



Muitos, mais flexíveis ou intransigentes, comungam conosco, da **AJD**, no mesmo esforço em sustentar o postulado básico do Estado Democrático do Direito, com seu consectário de respeito à dignidade do ser humano. A todos dedicamos esta edição, alusiva ao transcurso, a 10 de dezembro de 1998, do **Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos Humanos**.

Editorial

Em defesa dos direitos humanos

A Associação Juizes para a Democracia, entidade civil que reúne 200 membros em todo o Brasil, tem entre seus objetivos estatutários lutar pela construção e consolidação do Estado Democrático de Direito e pela promoção da função judicante como proteção efetiva aos direitos do homem.

Considerou em inúmeras ocasiões que uma das formas de tutelar mais adequadamente os direitos humanos é respeitar, na aplicação do direito interno, as regras emergentes dos tratados internacionais sobre o tema, que entre nós tem *status* constitucional, segundo o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal.

Por isto, não poderia deixar de destacar, nesta edição, o importante significado dos pedidos de extradição do ex-ditador chileno Augusto Pinochet, formulados pela Espanha, França e Suíça à Grã-Bretanha, para que ele seja julgado naqueles países.

Pela primeira vez, com tal dimensão, um princípio de extraterritorialidade, justificativo da aplicação da lei penal daqueles países a fatos ocorridos no Chile, é acoplado à aplicação de tratados internacionais sobre direitos humanos. São tratados internacionais subscritos pelos referidos países que dão forma, no direito interno deles, ao *princípio da universalidade ou de justiça mundial*, orientado a evitar a impunidade de determinados comportamentos delitivos em cuja persecução estão interessados todos os Estados.

No Brasil, a extraterritorialidade, com base no princípio da universalidade, também se firma pelo influxo dos tratados e convenções prevendo a obrigação de reprimir certos crimes, segundo o artigo 7º, II, *a*, do Código Penal.

E a extradição, como já firmava o Congresso Internacional de Haia em 1932, é "uma obrigação resultante da solidariedade internacional na luta contra o crime".

Agora, o início do primeiro processo de extradição de Pinochet, autorizado pelo governo britânico, vem consagrar a eficácia dessas normas.

O mundo aguardava a decisão. Ela sinaliza o início de uma nova era, de efetiva realização das proclamações da Conferência de Viena, da ONU, de 1993, e da lição de Norberto Bobbio, segundo a qual os sujeitos dos Direitos Humanos não são os Estados ou os cidadãos de algum Estado, mas todos os homens, como verdadeiros "cidadãos do mundo".

Em contrapartida à globalização econômica, inspirada por um perverso neoliberalismo, urge que se globalize a dignidade humana, inclusive pela punição dos que a tenham desrespeitado gravemente.

Afinal, é princípio inscrito no artigo 4º, II, da Constituição Brasileira que nosso país se rege, em suas relações internacionais, pela prevalência dos direitos humanos.

Humanismo jurídico

Através do reconhecimento e da proteção dos direitos humanos o direito recupera seu sentido humanista e se restabelece o vínculo do direito com a justiça. O que na linguagem contemporânea se nomeia como "direitos humanos" são as faculdades e possibilidades que decorrem da condição humana e das necessidades fundamentais de toda pessoa humana. Tais faculdades e possibilidades são inerentes à natureza humana e se referem à preservação da integridade e da dignidade dos seres humanos e à plena realização de sua personalidade.

Por essas características fica evidente que a ordem jurídica positiva não pode ser contrária aos direitos humanos, não se admitindo que uma norma legal, sua interpretação e aplicação contrariem as exigências éticas da dignidade humana. Precisamente por se tratar de faculdades e possibilidades que nascem com a pessoa humana elas devem ter na ordem jurídica positiva sua proteção e a garantia da possibilidade de sua satisfação e expansão. Pode-se dizer que os direitos humanos são os equivalentes das necessidades humanas fundamentais, aquelas que devem ser atendidas para que se preserve o mínimo compatível com a dignidade humana e para que todos tenham a possibilidade de se desenvolver nos planos material, psíquico e espiritual. Por isso mesmo são universais, pois se referem a características de todos os seres humanos, de todas as épocas e de todos os lugares.

Há cinquenta anos a Organização das Nações Unidas proclamou a Declaração dos Direitos Humanos, não criando um direito novo mas despertando a consciência da humanidade para a necessidade de repor nas relações humanas o direito antigo, que nasceu com a própria humanidade e que o egoísmo, a ambição desmedida por riqueza, poder e prestígio político e social de alguns havia sufocado, deixando o caminho aberto à injustiça, à violência e à degradação de milhões de seres humanos. Um ponto fundamental, que deve ser sempre ressaltado, é a afirmação contida no artigo primeiro da Declaração: "*Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos*". Se em algum lugar do mundo, em algum momento, houver uma regra jurídica que não dê a todos, sem qualquer exceção, a mesma liberdade e que não assegure a todos, de modo igual, a mesma proteção à dignidade e aos direitos, essa regra deverá ser repudiada por contrariar as exigências éticas e jurídicas dos direitos humanos.

Um dado muito positivo e já bem visível é que a proclamação da ONU surtiu efeito, apesar das resistências dos privilegiados e dos que tradicionalmente usam sua força econômica, política ou militar para manter privilégios. No ano de 1966 a própria ONU deu um passo avante,

aprovando os Pactos de Direitos Humanos — o Pacto de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais —, dotados de plena eficácia jurídica e já incorporados ao direito positivo de quase todos os povos do mundo, inclusive do Brasil. Além disso, os preceitos dos direitos humanos penetraram também nas Constituições, inclusive na brasileira, o que significa que qualquer interpretação ou aplicação de uma norma jurídica que contrarie os direitos humanos será antijurídica e inconstitucional.

Mais do que uma celebração formal, o registro dos cinquenta anos da Declaração Universal de Direitos, com todas as conseqüências altamente benéficas que ela já produziu, é a constatação de que a humanidade reencontrou o bom caminho. Ninguém há de ser tão ingênuo ou tão distanciado da realidade a ponto de acreditar que desapareceram as agressões à liberdade, as discriminações sociais, a marginalização e a humilhação dos mais fracos. Mas qualquer pessoa razoavelmente informada e de boa fé percebe que são muito raros os lugares do mundo em que as violências contra a pessoa humana permanecem ocultas e podem ser praticadas sem que ninguém denuncie ou proteste e sem que os violadores sejam impedidos de gozar pacificamente dos resultados de sua brutalidade física ou moral.

A tentativa de manter os privilégios e as injustiças sob máscaras ditas modernizantes, como neoliberalismo, globalização e lei do mercado, já não engana ninguém, apesar do grande esforço feito através dos meios de comunicação de massa, por meio de teóricos e comunicadores que, apesar de sua arrogância e de sua postura de donos da verdade, não conseguem esconder que são meros serviçais de dominadores egoístas e antiéticos, indiferentes às tragédias humanas e sociais que provocam. Os humanistas estão vencendo a batalha e o jurídico está fechando os caminhos ao economicismo materialista, ao militarismo antidemocrático, ao desenvolvimentismo em favor dos ricos e contra os pobres, ao totalitarismo político.

Todos os seres humanos, mas os operadores do direito de modo especial — magistrados, advogados, membros do Ministério Público, delegados de Polícia — devem intensificar seu trabalho em favor do direito e da justiça, sem acomodações e transigências, com otimismo, coragem e determinação, porque assim chegará mais cedo a nova sociedade, fundada no reconhecimento e na efetividade dos direitos humanos. Esse é o caminho, o único, que poderá conduzir a humanidade a uma era de respeito pela liberdade e pela dignidade de todos os seres humanos, de solidariedade, de justiça e de paz.

Dalmo de Abreu Dallari
Professor da Faculdade
de Direito da USP

Globalização?

Criou-se entre nós um discurso faccioso porque amplamente inexacto, o qual caminha na orientação de que o processo de sofisticação tecnológica que vivemos prima, exatamente, por seu descompromisso com os direitos humanos. De acordo com esse discurso, o Estado liberal do século XIX foi substituído, a partir da crise de 1929, por um Estado providência que, de sua parte, estaria agora em franco esgotamento pela globalização econômica. Esta estaria acelerando a volatilidade dos capitais financeiros e desvalorizando, de outra parte, os compromissos humanizantes e humanitários da ordem econômica e social anterior. Nesse contexto, a inserção das nações no mundo globalizado teria como preço inegociável a aceitação de premissas mínimas impostas por esses capitais financeiros. Tais premissas teriam suas linhas condensadas em alguns movimentos básicos: no plano externo, a redução da idéia de soberania e, no plano interno, a completa abdicação dos compromissos sociais do Estado; a chamada flexibilização dos direitos sociais; e, finalmente, o acirramento do ideário punitivo nuclearizado em um direito penal do terror, produzindo-se assim uma espantosa multiplicação das populações carcerárias.

Na verdade, trata-se de uma leitura precipitada do atual momento histórico e que, a rigor, não se justifica sequer no plano dos fatos.

Em primeiro plano, é por demais ingênuo querer acreditar que os países latino-americanos viveram algum momento keynesiano ou que, então, o Estado em algum momento tenha assumido entre nós qualquer papel efetivamente providencial ou social. Antes disso, o Estado aqui sempre foi instrumentalizado pelas elites dominantes como um simples negócio privado ou, mais claramente, como um modelo de comunização dos custos e de centralização dos lucros. Essa é a exa-

ta formulação do estatismo brasileiro dos anos 40 a 80, gerando-se empresas estatais gigantescas que se colocavam como formas de subsidiar os negócios da iniciativa privada, tanto agrária quanto urbana. Ao mesmo tempo, elas serviam como postos de absorção de uma classe dirigente incompetente e profundamente comprometida com um projeto político totalitário. Finalmente, esse modelo estatizante financiava-se com os áridos recursos extraídos das classes menos organizadas, mediante acirrada tributação do consumo junto ao pequeno empresário e dos salários junto aos trabalhadores, na exata medida em que descuidava conscientemente da fiscalização dos recolhimentos dos grandes capitais empresariais. Embora quando da redemocratização formal do país os nascituros quadros políticos da esquerda brasileira tenham, ainda que por ingenuidade, apadrinhado esse modelo estatizante, é certo que ele foi filho biológico da ditadura militar e seu acasalamento espúrio com os setores mais reacionários do capitalismo. Eis aí a grande anedota do debate eleitoral brasileiro dos anos 80-90, quando nossa direita mais reacionária renegou a própria criação, logo avidamente adotada por uma esquerda dogmática e irreflexiva. De qualquer modo, e ironias históricas à parte, dizer que o modelo getulista ou o modelo geiseneano foram em alguma medida sociais ou que, então, atenderam os interesses dos excluídos chega às raias do absurdo, uma grotesca perversão dos fatos históricos mais irretorquíveis. Nunca experimentamos sequer gotas de um Estado providência e toda nossa ideologia desenvolvimentista baseava-se em um forte e calado processo de exclusão social.

Em segundo plano, a leitura imposta por pseudo-intelectuais de que, mesmo nos Países ditos centrais, a globalização teria por fundamento a superação do ideário humanizante é, para dizer o menos, igualmente pueril. O mundo globalizado não é de modo algum uma ruptura com o projeto do bem-estar humano: antes, é sua continuação. As estruturas tecnológicas que propiciam a aceleração da informação; a disseminação da robótica; o intercâmbio dos talentos; e a criação como fator produtivo básico tiveram por pressuposto histórico, exatamente, o reconhecimento da dignidade imanente à condição humana. Em outras palavras, aqueles fenômenos são antes o produto de insistentes e graves investimentos na saúde, na educação, na cultura e em todas as condições dignas de existência, gerando-se afinal formidáveis capacidades de coexistência e também de confronto com condições naturais adversas: não é gratuito que hoje fortunas imensas estejam depositadas em mãos que, há poucos trinta anos, quando muito seguravam firmes o papel de sua matrícula universitária e nada mais. De toda forma, somente as nações que passaram suas últimas décadas investindo nos direitos do homem hoje estão realmente aptas para a sobrevivência em uma ordem que se acelera porque globalizada, cuja matéria-prima básica é, sobretudo, o conhecimento. Já nas nações que nunca investiram

no Homem e sua excelência, a globalização por certo ameaça efeitos tão ou mais devastadores que uma guerra militar dentro de suas fronteiras. Para essas nações, a desesperança completa tem seu único limite na expectativa de recomposição também completa de suas políticas. Pueril ou não, esse contra-projeto enfrenta o desafio de recompor as décadas perdidas concomitantemente aos desafios de uma nova era já mais que anunciada. O discurso fácil da globalização, às vezes, sem o desejar, acerta em alguns acidentes. Um desses acertos acidentais é dizer que as nações latino-americanas são *periféricas*. De fato o somos, mas por certo não por força dos nossos indicadores financeiros: a América Latina é *periférica* sim em relação aos direitos humanos e à sua temática global, exatamente nisso encontrando o fundamento de sua histórica exclusão da sociedade das nações.

Sérgio Mazina Martins
Juiz de Direito em São Paulo e
Secretário do Conselho Executivo da AJD

Releitura

Pinochet - I A prisão

• "Quase toda a discussão sobre o caso do ditador chileno Augusto Pinochet voltou-se para ele próprio, como se as vítimas não existissem ou não contassem, por anônimas. (...) E a justiça devida às vítimas dos ditadores, não só chilenas, mas também argentinas, brasileiras, uruguaias, bolivianas e tantas mais? (...) De que soberania estamos falando no caso Pinochet? Nos anos de chumbo, militares uruguaios seqüestraram cidadãos uruguaios no Brasil, oficiais chilenos mataram brasileiros no Estádio Nacional de Santiago, então transformado em campo de concentração. A soberania que não protegeu as vítimas agora vale para algozes? Julgar Pinochet, em qualquer parte, é muito mais do que ele ofereceu a suas vítimas, condenadas ao banimento, à tortura, ao desaparecimento, quando não à morte, pela justiça sumária dos tribunais da barbárie." (Clóvis Rossi, *Folha de S. Paulo*, 31.10).

• "Ao afirmar que a universalidade [dos direitos humanos] a Declaração Universal implicou: a) a revisão do conceito tradicional de soberania absoluta do Estado, (...) na medida em que [referidos direitos] passam a constituir tema de legítimo interesse da comunidade internacional; b) cristalização do indivíduo como sujeito de direito internacional." (Flávia Piovesan, *Folha de S. Paulo*, 7.11).

(ACF)

Questões de Ética

Por motivo de reprogramação editorial, deixamos de publicar neste número o anunciado artigo do Professor Marco Segre sobre *Direito, Medicina e Ética*, que será publicado na próxima edição.



JUIZES PARA A DEMOCRACIA

CONSELHO EXECUTIVO:
Dyrceu Aguiar Dias Cintra Junior (Presidente)
Sérgio Mazina Martins (Secretário)
Reinaldo Miluzzi (Tesoureiro)

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO:
Sylvia Helena F. Steiner
Maria Fernanda de Toledo Rodovalho Podval
Roberto Caldeira Barioni
Hélio Egidio Matos Nogueira

SUPLENTE:
Thales Estanislau do Amaral Sobrinho
Gil Ernesto Gomes Coelho

CONSELHO EDITORIAL:
Antonio Carlos Malheiros
Antonio Celso Aguiar Cortez
Dyrceu Aguiar Dias Cintra Junior
Kenarik Boujikian Felipe
Marcelo Serner
Marcos Pimentel Tamassia
Maria Fernanda de Toledo Rodovalho Podval
Reinaldo Miluzzi
Roberto Caldeira Barioni
Sérgio Mazina Martins
Thales Estanislau do Amaral Sobrinho

EDIÇÃO, DIAGRAMAÇÃO E REVISÃO:
Antonio Carlos Franco - Mtb. 7.863

PERIODICIDADE: bimestral
PROJETO GRÁFICO: Marco Mancini
PRODUÇÃO GRÁFICA:
Ameruso Artes Gráficas - Tel.: 215-3596
GRÁFICA: Printing Press
TIRAGEM: 20.000 exemplares

Os artigos assinados não correspondem, necessariamente, ao entendimento da AJD, e todo o material publicado pode ser reproduzido desde que citada a fonte.

Rua Tabatinguera, 140 - conj. 912 - fone: 3105-6751 - fax: 3105-3611
CEP 01020-000 - São Paulo - SP

Ética, Direito e Justiça: uma perspectiva judaica

A preocupação com a justiça tem sido uma verdadeira obsessão para o povo judeu, desde os seus primórdios. Nossos sábios enumeraram sete mandamentos dados por Deus a Noé e seus descendentes, que deveriam ser obedecidos por judeus e não-judeus, por serem indispensáveis para a existência de uma sociedade civilizada. O primeiro desses mandamentos era o estabelecimento de tribunais de justiça.

Não é de estranhar, portanto, que na *Torá*, o Antigo Testamento, a palavra "justiça" apareça 513 vezes!

Pode-se dizer que todo o modelo democrático atual é a expressão política da ética judaica. As antigas tribos hebraicas fizeram uma contribuição histórica para a civilização ao proclamarem a existência de um Deus Único. O imenso significado deste conceito está na implicação de que, se existe um único Deus, então todos nós somos Seus filhos e, portanto, somos todos irmãos. Esta nobre afirmação da fraternidade humana, transmitida às futuras gerações pelos profetas hebreus e, mais tarde, por Jesus e seus discípulos, é, no sentido mais profundo, a base da nossa lei, da nossa jurisprudência, da nossa democracia política.

A *Torá* rejeita distinções entre seres humanos. Não se podem adotar padrões de moralidade diferentes para si mesmo e para os outros, para os poderosos e os humildes, para governantes e governados, para homens públicos e cidadãos comuns. E mais, já que todos os seres humanos foram criados à imagem de Deus, o judaísmo afirma que não há uma distinção fundamental entre judeus e não-judeus; as exigências éticas e as recompensas divinas se aplicam a todos. De acordo com o *Talmud*, "Os justos de todos os credos terão seu lugar no mundo vindouro."

Uma vez determinada a igualdade de todos os homens, entretanto, a *Torá* nos mostra que a justiça divina não é puramente objetiva; sua subjetividade pode ser vista nas diversas exceções à regra. As viúvas, os órfãos, os forasteiros, os pobres e os necessitados são "eleitos" para tratamento e consideração especiais, não só por serem os membros mais vulneráveis da sociedade e os mais sujeitos à opressão e exploração, como também por serem os prediletos de Deus. Diz o *Talmud*: "Deus, louvado seja, está sempre do lado do oprimido." Tal opção preferencial pelos pobres e desprivilegiados, longe de deturpar a justiça, constitui sua própria essência.

A justiça divina é o modelo para a justiça humana. Assim como Deus modera Sua justiça com compaixão, também a justiça humana tem que conter um elemento subjetivo. Nem sempre é possível ou desejável aderir rigorosamente ao conceito da igualdade. Há ocasiões em que a justiça absolutamente igualitária acaba gerando injustiça. É difícil e complexo aplicar os princípios éticos às normas concretas. Qualquer sistema legal traz consigo o perigo de que as pessoas se preocupem tanto em obedecer aos detalhes e minúcias da lei, que acabem perdendo de vista a finalidade maior da lei, que é garantir a liberdade de cada indivíduo, preservar a dignidade humana e criar uma sociedade estável. É por esse motivo que os sábios judeus freqüentemente advertiam que seguir a lei ao pé da letra não leva necessariamente à justiça, e que os juízes deveriam sempre ir além dos requisitos da lei, baseando seu julgamento no *espírito* da lei. A verdadeira justiça só pode ser alcançada quando a lei da nação se combina com o discernimento e a compaixão.

A teologia judaica fala sobre a construção do "reino de Deus" aqui na Terra. O que é este "reino de Deus" senão um mundo onde impera a justiça e cessa a opressão? Veja-se a lei bíblica sobre o Ano do Jubileu, quando os escravos eram emancipados e todas as terras adquiridas durante os últimos 50 anos eram devolvidas a seus donos anteriores — tudo isso com a finalidade de proteger os homens contra a pobreza e servidão permanentes, impedir o acúmulo de riqueza nas mãos de alguns privilegiados e evitar a exploração da classe trabalhadora.

Os profetas hebreus denunciavam a exploração do próxi-

mo como um crime maior do que não render culto a Deus. E frisavam que cabe a nós, seres humanos, a responsabilidade de aperfeiçoar o mundo, eliminando as injustiças, para que Deus, o Rei celestial, possa reinar em toda Sua majestade.

"O mundo se sustenta sobre três pilares", afirma a *Ética dos Pais*, "a verdade, a justiça e a paz". A História comprova tragicamente que, uma vez rompido o compromisso de buscar a verdade e a justiça, não pode haver paz na sociedade.

O Livro do Deuteronômio vai além, quando nos ordena: "*Tzedek, tzedek tirdof, le'maan tichyè*", "Buscarás a justiça, unicamente a justiça, para que possas viver." A justiça é uma condição *sine qua non* para a sobrevivência. Somente uma sociedade justa pode sobreviver; somente uma sociedade justa é digna de sobrevivência.

Além do mais, o verbo "buscar" no mandamento bíblico, *tirdof* em hebraico, é altamente significativo. Não nos é ordenado meramente defender a justiça, aprovar a justiça, aplaudir a justiça. Somos indicados a buscá-la ativamente, trabalhar por ela, lutar por ela, empenhar-nos com perseverança por ela. Em face da injustiça, não podemos ser neutros ou indiferentes. Deixar de agir quando uma injustiça está sendo cometida nos torna cúmplices. Não existem espectadores inocentes.

Quatorze anos atrás, faleceu o pastor Martin Niemöller. É dele um discurso célebre que ficará gravado para a prosperidade: "*Primeiro, eles perseguiram os comunistas, mas eu não era comunista, portanto não protestei. Depois, perseguiram os judeus, mas eu não era judeu, portanto não protestei. Em seguida, perseguiram os católicos, mas eu não era católico, portanto não protestei. Depois, perseguiram os membros dos sindicatos, mas eu não era membro de sindicato, portanto não protestei. Depois, vieram me perseguir... e não havia sobrado ninguém para protestar.*"

O judaísmo não nos permite silenciar diante de uma injustiça cometida contra o nosso semelhante. Tampouco nos ensina a "oferecer a outra face" ao agressor, o que equivaleria, de certa forma, a um estímulo à agressão e uma recompensa à injustiça. Temos que resistir firme e energicamente à injustiça, com todos os meios ao nosso alcance. pois, quando deixamos de nos opor à injustiça, estamos descumprindo nossa obrigação de buscar a justiça.

A repetição da palavra "justiça" na injunção bíblica ("*tzedek, tzedek*") também traz consigo um ensinamento fundamental. Precisamos buscar a justiça *com* justiça, através de meios justos. O judaísmo nunca aceitou a doutrina maquiavélica de que os fins justificam os meios e que podemos usar qualquer método — por mais violento, cruel, desonesto ou sórdido que seja —, desde que o objetivo seja louvável. O judaísmo afirma que os fins não justificam os meios, mas sim, devem santificar os meios.

Existe ainda outra interpretação para a repetição da palavra "justiça". Cada ato de justiça é, na verdade, duplo. Quando somos justos para com um semelhante, estamos ao mesmo tempo praticando um ato de justiça para com Deus, o Criador de todos os seres humanos, que pede a Seus filhos interagirem com equidade, retidão e justiça.

No judaísmo, a justiça é uma expressão de amor. Sim, somos ordenados a "amar o próximo como a si mesmo". Sabemos, entretanto, que realisticamente isto nem sempre é possível. Mas é possível e até obrigatório, sejam quais forem nossos sentimentos em relação aos nossos semelhantes, que nós os tratemos com justiça.

Que este preceito nos guie, a homens e mulheres de todos os credos, em nossas relações pessoais e profissionais. E que este preceito nos guie em nossos empenhos por um Brasil mais humano e uma sociedade mais justa.

Rabino Henry I. Sobel
Presidente do Rabinato da Congregação Israelita
Paulista e Coordenador Judaico da Comissão Nacional
de Diálogo Religioso Católico-Judaico da CNBB.

Declaração de 1948 e penas alternativas

Em 10 de dezembro de 1948 a Assembleia Geral das Nações Unidas, pela Resolução 217 A (III), adotava e proclamava a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, com o propósito de reconhecer a dignidade inerente a todos os membros da família humana, que é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Enfatizou-se na ocasião que “o desprezo e o desconhecimento dos direitos humanos” resultaram historicamente em atos de barbárie, ultrajantes à Humanidade. Foi encarecida, de outro lado, a imperiosa necessidade de que os direitos humanos sejam protegidos por meio de um regime jurídico eficaz “para que o homem não seja compelido, como último recurso, à revolta contra a tirania e a opressão”. No seu artigo V, que aqui nos interessa, está consignado que “*Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes*”.

Em razão do significado ímpar da *Declaração de 1948*, que constitui uma verdadeira “Constituição Ética Universal”, na medida em que consagra um conjunto de valores comuns da Humanidade, e considerando, de outra parte, que a pena de prisão na atualidade, para além do seu fracasso, constitui a síntese mais emblemática das punições torturantes, desumanas, degradantes e cruéis, não se pode deixar de reconhecer que é dessa regra fundamental que devemos partir para a compreensão e estudo das penas e medidas alternativas à prisão, recordando que semelhante texto também aparece em praticamente todos os documentos internacionais de grande alcance supervenientes a ela¹. Do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos — 1966 —, por exemplo, consta que “*toda pessoa privada da sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e com respeito à dignidade inerente à pessoa humana*”². No plano interno, vários dispositivos da nossa Constituição acham-se em simetria com os citados documentos (art. 5º, incisos III, XLVII, dentre outros).

A Organização das Nações Unidas, que evidentemente tem na pessoa humana seu eixo principal de preocupação e que sempre procurou estimular seus Estados-membros a tratá-la sem nenhum tipo de discriminação, tinha curialmente que dedicar especial atenção também ao encarcerado, mesmo porque, como se sabe, a prisão, desde seu nascimento, sempre deu ensejo a abusos e arbitrariedades. No princípio procurou-se introduzir o “tratamento” dentro dos presídios como forma de humanizá-los. Depois, em 1990, pela Resolução 45/110, em Assembleia Geral, aprovaram-se as Regras Mínimas sobre Penas Alternativas, conhecidas como Regras de Tóquio³.

Seguindo essa tendência mundial,

acaba de ser editada nossa “lei das penas alternativas”. Contávamos no nosso Código Penal, antes dela, com seis penas substitutivas (multa, prestação de serviços à comunidade, limitação de fim de semana, proibição do exercício de cargo ou função, proibição do exercício de profissão e suspensão da habilitação para dirigir veículo). Quatro novas sanções da mesma natureza foram acolhidas pela *lex nova* (prestação pecuniária em favor da vítima, perda de bens e valores, proibição de frequentar lugares, e prestação pecuniária inominada). Logo, agora, no total, temos dez sanções alternativas no CP.

São sanções autônomas que substituem a de prisão quando a pena aplicada não for superior a quatro anos, excluídos os crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, ou, qualquer que seja a pena, se o crime for culposo. De outro lado, réu reincidente em crime doloso, em princípio, não faz jus à substituição. Tampouco conta com esse direito quando sua culpabilidade, antecedentes, conduta ou personalidade ou ainda os motivos e circunstâncias não o recomendarem.

Os inequívocos propósitos da nova lei, que guardam perfeita consonância com a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* e tantos outros Textos Internacionais, assim como com a Constituição brasileira, que no seu art. 5º, inc. XLVI, prevê a pena de “prestação social alternativa”, dentre outros, são: diminuir a superlotação dos presídios, mas sem perder de vista a eficácia preventiva geral e especial da pena, reduzir os custos do sistema penitenciário, favorecer a ressocialização do autor do fato pelas vias alternativas, evitando-se o pernicioso contato carcerário bem como a decorrente estigmatização, reduzir a reincidência e, sempre que possível, preservando os interesses da vítima.

Com a lei das penas alternativas substitutivas amplia-se um pouco mais o *novo modelo de Justiça penal* inaugurado em 1995 pela Lei dos Juizados Especiais Criminais. Desse modo, ao *modelo penal clássico*, fundado na crença dissuasória da pena de prisão, que continua servindo de base inspiradora da política criminal brasileira paleorepressiva, expressada em tantas leis penais simbólicas nesta década — leis dos crimes hediondos, do crime organizado, da falsificação de remédios etc. —, contrapõe-se, *alternativamente, o novo modelo de Justiça criminal*.

Espera-se que a sociedade compreenda a extensão do novo diploma legal, dando sua imprescindível contribuição para o incremento da aplicação e execução das novas penas alternativas. Sobre tudo, que os juízes venham a se sensibilizar, suavizando a posição tendencial-

mente inflexível⁴ que se constatou em relação à Reforma de 1984. Mesmo porque, para se alcançar as múltiplas e pretensiosas metas programadas é evidente que todos (órgãos governamentais e não-governamentais, juízes, promotores, comunidade etc.) devem envidar esforços para encontrar instrumentos ágeis e eficazes de controle e fiscalização das alternativas penais, sob pena de se desmoro-nar a tão almejada prevenção do delito (geral e especial) e, em conseqüência, as poucas e ainda vacilantes incursões da política criminal brasileira na linha humanitária de Beccaria, Filangieri, Bentham e tantos outros.

Luiz Flávio Gomes
Juiz de Direito aposentado e mestre em
Direito Penal pela USP

¹ V. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, artigo 7º, onde se lê: “*Ninguém será submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes*”. V., ainda: Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 5º, nº 2: “*Ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano*”.

² V. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 5º, nº 2, parte final.

³ Traduzidas para nosso idioma por Damásio de Jesus (v. *Regras de Tóquio*, Ed. Paloma, 1998).

⁴ V. sobre as novas penas alternativas e a necessidade de os juízes sentirem confiança para aplicá-las, a excelente matéria de Eunice Nunes, in *Folha de S. Paulo* de 14.11.98, p. 3-1, 3-3 e 3-4.

Releitura Pinochet - II Sem imunidade

• “Tremam, ditadores” (manchete de *La Libération*, de Paris, 26.11).

• “É quase desnecessário dizer que o ato de torturar seus próprios cidadãos ou estrangeiros não deve ser visto pelas leis internacionais como função de um chefe de Estado”, resumiu, com sutileza britânica, Donald Nicholls, o lorde que deu o primeiro voto contra Pinochet.” (*Veja*, 2.12).

• “A questão da impunidade está ligada, fundamentalmente, à construção da democracia: nenhuma pode ser consolidada se não enfrentar os abusos de governos anteriores.” (*Paulo Sérgio Pinheiro, Folha de S. Paulo*, 26.11).

(ACF)

O Brasil e os Direitos Humanos

Direitos Humanos no Brasil. Um caminho ainda longo a percorrer.

No momento em que se comemora o cinquentenário da Declaração dos Direitos e Deveres do Homem, adotada em Bogotá, no mês de abril de 1948 e, bem assim, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em dezembro daquele mesmo ano, convém fazer um balanço do que temos feito na luta pela implementação dos Direitos Humanos em nosso País.

Nesse sentido, convém lembrar que a Constituição Federal de 1988 se constitui num marco importante nessa caminhada que pretende impor os direitos humanos como o fundamento maior do Estado democrático de direito.

É o que se lê nos seus artigos 1º, 3º e 4º, que assim dispõem: "art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. *Parágrafo único.* Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição; art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; art. 4º - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. *Parágrafo único.* A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações."

Por sua vez, o artigo 5º, § 2º, da Carta Magna, afirma: "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

Com isso, o Brasil se insere no sistema interamericano dos direitos humanos, uma vez que aderiu e ratificou tratados internacionais, nos planos regional e mundial, que podem, por força desse dispositivo, constituir-se em normas constitucionais com competência *erga omnes*.

E foi nessa linha de atuação que a II Conferência Mundial dos Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993, ao afirmar a internacionalização e a universalização desses direitos, abarca, na sua proteção, desde os direitos civis e políticos até os direitos

culturais e econômicos, colocando um ponto final na discriminação entre direitos de primeira, segunda ou terceira geração.

Ainda, segundo as recomendações da Conferência de Viena, o governo brasileiro formulou um Programa Nacional de Direitos Humanos, considerados, como de início se disse, o fundamento do Estado democrático de direito.

Esse programa vem na esteira dos temas discutidos e deliberados pela I Conferência Nacional de Direitos Humanos, realizada pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, exibindo propostas que objetivam a uma sociedade mais solidária.

E essa sociedade solidária vai, a pouco e pouco, largando as amarras que ainda, de alguma forma, mantêm sua sujeição ao sistema autoritário que durante mais de vinte anos dominou o País.

Nessas condições, alguns problemas precisam ser enfrentados com maior ênfase, exatamente para a melhor implementação de direitos que no seu conjunto apontam para uma sociedade em que a violência institucional precisa ser eliminada.

É o que acontece, por exemplo, com a transferência da competência da Justiça Militar das polícias militares para a Justiça comum. A Justiça Militar estadual é corporativa e se qualifica por uma impunidade que vai além de 95% dos casos a ela submetidos. Com a impunidade, a violência ganha espaços.

Ora, conseguiu-se a duras penas que os crimes dolosos contra a vida praticados por policiais militares contra civis passassem ao foro civil. Foi um passo importante, que recentes julgamentos justificam. Mas não se pode parar por aí. É preciso avançar, para que todos os crimes cometidos por policiais militares no exercício de atividades de policiamento, que são especificamente civis, sejam processados — e não apenas julgados — pela Justiça comum. É uma questão que não pode ser esfumada sob quaisquer pretextos que sejam, pois qualificar o que deva ser um sistema de segurança pública.

Por outro lado, prossegue-se na violação escancarada de claros direitos sociais e econômicos, como aconteceu ainda recentemente na textura do "pacote fiscal", com o crescimento conseqüente da miséria, dos índices de desemprego e a ampliação das carências nas áreas da educação e da saúde.

Isto constitui, ademais, clara violação dos termos da Convenção Americana de Direitos Humanos, à qual o Brasil aderiu e ratificou, num profundo desrespeito às normas internacionais que configuram o desenho dos direitos humanos e que se encartam no conjunto dos direitos constitucionais fundamentais.

Acredito que bastam as considerações expendidas, ainda que num exame por demais sintético do tema, para evidenciar a distância em que nos encontramos da prática dos direitos humanos.

Hélio Bicudo
Jurista, Deputado Federal pelo PT e membro
da Comissão Interamericana de Direitos Humanos
da OEA (Organização dos Estados Americanos)

Releitura

Pinochet - III - Início da extradição

"*Jack Straw*, o Ministro do Interior da Grã-Bretanha (...) autorizou a abertura de um processo de extradição de Pinochet (...). [A seguir] os principais trechos de sua decisão: 'O Secretário de Estado (Ministro do Interior) considera que o Senador Pinochet é acusado, na Espanha, de delitos equivalentes na Grã-Bretanha a crimes de tentativa de assassinato, conspiração para assassinato, tortura, conspiração para tortura,

tomada de reféns e conspiração para tomada de reféns.' (...) 'A obrigação da Grã-Bretanha é extraditar o Senador Pinochet para a Espanha (...). Não há qualquer lei no direito internacional que exclua a jurisdição espanhola neste caso.' (...) 'O Secretário de Estado não considera a possibilidade de julgamento no Chile um fator que se sobrepõe à obrigação da Grã-Bretanha de extraditar o Senador Pinochet para a Espanha.' (...) 'Tampouco lhe parece que o

Senador Pinochet tem direito a imunidade diplomática ou proteção como chefe de uma missão especial.' (...) 'Representações foram feitas em defesa do senador de que sua idade e saúde tornariam injusto e opressivo [extradi-lo]. O Secretário de Estado concluiu (...) que não lhe parece que o Senador Pinochet não tem condições de ser submetido a julgamento.'" (*Jornal do Brasil*, 10.12).
(ACF)

Considerações sobre o cinismo

“Considerando que a Revolução Brasileira de 31 de março de 1.964 teve, conforme decorre dos Atos com os quais se institucionalizou, fundamentos e propósitos que visavam a dar ao País um regime que, atendendo às exigências de um sistema jurídico e político, assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana...”

(Primeiras linhas do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968)

Neste mesmo dezembro em que a “Declaração Universal dos Direitos Humanos” chega ao cinquentenário, o soturno documento lembrado na epígrafe faz aniversário de trinta anos. Talvez o mais infame texto jurídico de nossa história, o Ato Institucional nº 5 teve como um dos autores e primeiro subscritor um jurista “notável”, ex-diretor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e ex-reitor da Universidade de São Paulo, homem de muitas “letras” e poliglota chique que, à época, prestava seus bons serviços como ministro da ditadura.

O hábil jurista do regime militar sabia que, se a boa natureza nos deu dois braços, isso torna possível fazer duas coisas ao mesmo tempo: erguer uma “declaração” com uma das mãos e praticar um “ato” com a outra, respeitando-se rigorosamente a simbologia da nomenclatura. Ainda mais quando o “Ato”, logo de partida, expressa adesão explícita a estes mais caros emblemas da “Declaração” (pausa comovida e reverente): Democracia, Liberdade, Dignidade Humana.

Cada época teve cínicos célebres, para

não falar no rol interminável de seus repetidores de menor garbo. O cinismo das elites, mais que atributo de caráter, sempre desempenhou função social precisa: arma ideológica de ilusão, estratégia legitimadora de privilégio, discurso consolador, justificativa de intolerância e exploração. Seu propósito é a dominação consentida, mediante racionalidade de fancaria.

Veja-se este pensamento “profundo”: *“Convém observar que houve uma falha na formação da primeira mulher, por ter sido ela criada a partir de uma costela recurva, ou seja, uma costela do peito, cuja curvatura é, por assim dizer, contrária à retidão do homem. E como, em virtude dessa falha, a mulher é animal imperfeito, sempre decepciona e mente.”* O argumento pode ser lido na Primeira Parte (Questão VI) do *“Malleus Maleficarum”*¹, metucioso manual de torturas escrito pelos monges dominicanos alemães Heinrich Kramer e James Sprenger, nomeados Inquisidores plenipotenciários pelo papa Inocêncio VIII em 9 de dezembro de 1484. Durante os trezentos anos seguintes, esse foi um dos livros mais importantes da cultura ocidental, sob o ponto de vista dos efeitos sociais concretos que gerou. Historiadores estimam que só as mulheres queimadas vivas por acusação de bruxaria podem ter chegado à casa dos milhões. Seria fácil descrever o morticínio da Inquisição como “mero” espasmo de fanatismo religioso, não fosse a “coincidência” de haver se produzido precisamente no período em que a dominação aristocrática-clerical do feudalismo estava sendo abalada por intermináveis rebeliões camponesas, questionada pelo racionalismo emergente do Renascimento, pelos interesses de classe da burguesia florescente e pela dissidência protestante.

Quando o modo feudal de produção e de organização social foi demolido pelas revoluções burguesas dos séculos XVII a XIX, em nome da Razão iluminista, dos Direitos Humanos e das consignas de liberdade e igualdade, os trabalhadores e as mulheres pensaram que teriam o direito de voto.

Com a palavra o abade Sieyès, revolucionário liberal de 1789 e fundador do constitucionalismo, no seu clássico panfleto insurrecional *“Que é o Terceiro Estado?”*: *“Não pode haver em gênero algum uma liberdade ou um direito sem limites. Em todos os países, a lei fixou caracteres preciosos, sem os quais não se pode ser nem eleitor, nem elegível. (...) E as mulheres estão, em toda parte, por bem ou por mal, impedidas de receber essas procações”*². As mulheres que insistiram na reivindicação, como Claire Lacombe e Olympe de Gouges, terminaram na guilhotina. E agora ouça-se o ardoroso deputado liberal Boissy d’Anglas, relator do projeto da Constituição francesa de 1795, em seu discurso preliminar de 23 de junho daquele ano, ao justificar o voto *censitário* (baseado em qualificação eleitoral por censo prévio de propriedade ou renda), que acabou sendo imposto na Europa e nas Américas durante mais de cem anos.: *“Nós devemos ser governados pelos melhores, os melhores são os mais instruídos e os mais interessados na manutenção das leis. Ora, com pouquíssimas exceções, os senhores só encontrarão homens assim entre aqueles que, possuindo uma propriedade, são ligados ao país que a contém, às leis que a protegem e que devem a essa propriedade e ao conforto que ela proporciona a educação que os tornou apropriados para discutir com sagacidade e justiça as vantagens e desvantagens das leis que determinam o destino da pátria”*³. Suspeito que até hoje certos “democratas” simpatizem secretamente com essa linha de raciocínio.

Outro apologeta liberal, Thomas Robert Malthus, no seu famoso *“Ensaio Sobre a População”*, publicado em 1798, chegou à famosa conclusão “explicativa” da causa da miséria: *“a população, quando não controlada, cresce numa progressão geométrica, e os meios de subsistência crescem apenas numa progressão aritmética”*⁴, instalando-se na sociedade grave desproporção. Por consequência, a miséria dos trabalhadores existiria por culpa dos próprios trabalhadores, porque insistem em casar cedo e ter muitos filhos. Para resolver esse impasse, Malthus só enxergava duas possibilidades: na sua própria linguagem, freios “positivos” e freios “preventivos” à explosão demográfica. Sempre que aquela desproporção se tornasse aguda, os freios “positivos” seriam as periódicas guerras, as ondas de fome e as inevitáveis epidemias que, ao dizimar principalmente a

Núcleo gaúcho

Dia 21 de outubro, o Núcleo do Rio Grande do Sul da Associação Juizes para a Democracia reuniu-se e elegeu seu novo Coordenador, o colega *Umberto Guaspari Sudbrack* (Juiz Titular da 6ª Vara Criminal e membro da Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais do RS) bem como sua nova Secretária, a colega *Denise Oliveira Cezar* (Juíza Titular da 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Porto Alegre). O Núcleo estabeleceu metas para a divulgação, naquele Estado, dos propósitos e das ações da AJD, com o que pretende atrair colegas que participem dos valores defendidos pela AJD, como também tornar a Associação ainda mais conhecida entre os magistrados gaúchos.

Corrupção eleitoral

No último número, publicamos matéria, de *Francisco Whitaker Ferreira*, Secretário Executivo da Comissão Brasileira Justiça e Paz, sobre *Projeto de Lei de Iniciativa Popular*, contra a corrupção eleitoral, coadjuvado, entre outras entidades, também pela AJD. Sendo impraticável reproduzir e enviar a todos os interessados cópias das folhas de coleta de assinatura de adesão, apresentamos, agora o endereço para comunicação, a respeito, com a *CBPJ*: Correspondência: *Secretaria Executiva da Comissão Brasileira Justiça e Paz a/c CNBB*, Setor Embaixada Sul, Quadra 801, Conj. B, CEP 70401-900, Brasília, DF; Telefone - 55-61-323-8713; Fax - 55-61-322-2648; e-mail - cbpjcnbb@gns.com.br

população trabalhadora, reequilibrariam por algum tempo a situação. Os freios “preventivos” consistiriam, pura e simplesmente, em os pobres retardarem seu casamento até poderem sustentar adequadamente uma família, devendo manter abstinência sexual enquanto fossem solteiros - ou por toda a vida, se a “fortuna” não chegasse um dia a favorecê-los. Apesar de sua falta de fundamentos científicos, as idéias de Malthus introduziam no pensamento liberal um modo cínico e aparentemente “científico” de transformar as vítimas em culpadas, absolvendo o capitalismo da impiedosa desigualdade social. Seu grau de penetração como força ideológica conservadora ainda pode ser notado: até hoje, passados mais de duzentos anos, esses argumentos continuam integrando um certo “senso comum” pretensamente “ilustrado”.

Eis ainda como outro humanitarista liberal compungido com a desgraça dos pobres, o senhor Patrick Colquhoun, em seu “*A Treatise on Indigence*”, publicado em 1806, “explicou” que a desigualdade social, não só inevitável, é também justa: “*Sem uma grande proporção de pobres não poderia haver ricos, já que os ricos são produto do trabalho, ao passo que o trabalho pode resultar somente de um estado de pobreza... A pobreza, portanto, é um ingrediente indispensável e por demais necessário da sociedade, sem o qual as nações e comunidades não poderiam existir num estado de civilização*”⁵.

Na segunda metade do século XIX, quando tornou-se impossível continuar negando que a desigualdade social fizesse parte da própria dinâmica do capitalismo, um conservador social e católico devoto, chamado George Mivart, imaginou apaziguar ânimos escrevendo isto: “*O autor tem se convencido de que as raças humanas mais baixas parecem menos sensíveis ao sofrimento físico do que os seres humanos mais cultos e refinados*”⁶.

A partir dessa época, os liberais passaram a valer-se de argumentos assim “científicos” para engendrar toda sorte de teorias racistas, justificadoras da dominação burguesa no planeta e da nova onda de expansão colonialista na África e na Ásia. O nazismo retomou depois esse método — como se sabe, com sucesso considerável.

Os (neo) liberais de hoje — como os juristas, empresários e militares que, em nome da “dignidade” humana, produziram o AI-5 — não cessam de proclamar sua devoção pelos Direitos Humanos. É como se tivessem concluído que não há mais necessidade de combatê-los nas instân-

cias da racionalidade e dos valores, pois tornou-se mais eficiente “acatá-los” para melhor desacatá-los. Contudo, os argumentos da razão cínica continuam sendo palavras escritas em papel. Eis seu reino verdadeiro:

- A riqueza mundial cresceu sete vezes desde 1948, mas o número de pobres no mundo triplicou nesse período. Os 20% mais pobres do planeta detêm 1,1% das riquezas geradas, enquanto os 20% mais ricos monopolizam 82% dos ingressos mundiais. A quantidade de pobres cresce continuamente em cerca de 25 milhões de pessoas por ano. Na Europa Oriental e na ex-União Soviética, as pessoas que vivem na pobreza passaram de 4 milhões em 1987 para 120 milhões em 1997⁷.
- Os 447 maiores bilionários do planeta concentram em suas mãos renda equivalente à de metade dos habitantes da Terra (3 bilhões de pessoas). As 200 maiores empresas multinacionais dominam 28% do valor produzido no mundo, enquanto empregam apenas 1% da força de trabalho. Os 60% dos mais pobres vivem com menos de dois dólares por dia⁸.
- O Brasil tem *quinhentas mil* meninas prostitutas. Esse número, divulgado durante a Conferência Mundial dos Direitos Humanos de Viena, em 1993, baseou-se em levantamentos então realizados pelo Ministério do Bem-Estar Social do governo brasileiro. Isso coloca nosso país em *primeiro* lugar em prostituição infantil na América Latina, e em segundo lugar *no mundo*, atrás apenas da Tailândia.
- No Brasil, *trinta e dois milhões* de crianças e adolescentes vivem em famílias cuja renda mensal *não chega* a meio salário mínimo, e o contingente de miseráveis corresponde a 53% dos 60 milhões de menores que estão na faixa etária entre zero e 17 anos. Essa estatística está no documento “*Crianças e Adolescentes - Indicadores Sociais*”, lançado pelo IBGE em setembro de 1992.



• Existe hoje, no planeta azul a que chamamos Terra, *UM BILHÃO* de trabalhadores desempregados ou subempregados, número que representa cerca de 30% da força de trabalho mundial. Esta informação pode ser encontrada no estudo “*O Emprego no Mundo*”, realizado pela OIT - Organização Internacional do Trabalho, divulgado no dia 26 de novembro de 1996. Nesse estudo, os especialistas da OIT alertaram que *acentua-se* cada vez mais uma “*tendência à desigualdade nos salários*” e qualificaram como “*sombria*” a situação do mercado mundial de trabalho.

Essa ordem econômico-social tem um nome: barbárie. Mantida, podemos esperar pelo pior. A elite repete-nos todos os dias que ela é definitiva. Não o é, seja pela historicidade de todos os modos de organização social, seja pela possibilidade da ação humana transformadora. Sua negação converte-se em força quando damos este passo decisivo: da estupefação ao inconformismo ativo. Neste dezembro, isso começa por proclamarmos que, por trás de cintilações e rosas, há duas comemorações do cinquentenário da “Declaração” sendo feitas. Uma, a dos que engendraram secularmente essas acabrunhantes relações sociais fundadas no privilégio e na alienação, não passa de apropriação de bandeiras para torná-las inoperantes. A outra comemoração — a dos que recusam eternidade a essa ordem inumana — tem o significado de tomar partido da rebeldia generosa, feita de zanga e alegria, sem mais nenhuma “*paciência*”, sem aceitar menos que Direitos Humanos para *todos os humanos*. Há alternativa ao cinismo.

José Damiano de Lima Trindade
Procurador do Estado e membro do
Grupo de Trabalho de Direitos Humanos
da Procuradoria Geral do Estado
de São Paulo

¹ Publicado no Brasil sob o título “*O Martelo das Feiticeiras*”, editora Rosa dos Tempos, Rio de Janeiro.

² Emmamel Joseph Sieyès, obra citada, editora Liber Juris, Rio de Janeiro, 1988, página 82.

³ Cf. Jean Tulard, *História da Revolução Francesa*, editora Paz e Terra, 1987, página 256.

⁴ Thomas Robert Malthus, obra citada, editora Nova Cultural, São Paulo, 1996, páginas 246/249.

⁵ Citado por T. H. Marshall, “*Cidadania, Classe Social e Status*”, Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1967, página 78.

⁶ Citado por Stephen Jay Gould in “*Os Dentes da Galinha*”, Editora Paz e Terra, 1996, p. 42.

⁷ Os dados deste parágrafo constam do “*Índice de Desenvolvimento Humano da ONU*”, divulgado em outubro de 1997.

⁸ Os dados deste parágrafo podem ser encontrados no “site” internacional <http://www.attac.org> da entidade francesa ATTAC (Associação por uma Taxa sobre as Transações Financeiras para Ajuda aos Cidadãos).

Os 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos

No dia 10 de dezembro, a Assembléia Geral das Nações Unidas celebrou, em Nova York, o 50º aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada por aquele mesmo órgão, em Paris, em 1948. No contexto de tal comemoração, todos os Estados, organizações governamentais e não-governamentais, assim como os homens e as mulheres de todos os continentes terão refletido, espera-se, sobre o significado daquele documento — um documento extraordinário, que inspirou o estabelecimento de direitos constitucionais na maioria dos países, lançou as bases do Direito Internacional dos Direitos Humanos e modificou o sistema “westfaliano” das relações internacionais ao erigir a pessoa física em sujeito de direitos *erga omnes*.

Havendo a Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco, EUA, em 1945, entronizada a promoção dos direitos humanos e liberdades fundamentais entre os propósitos da Organização, uma de suas primeiras preocupações foi a de definir esses direitos e liberdades a que fazem jus todos os indivíduos pelo simples fato de serem humanos. Uma definição internacionalmente acordada era necessária porque, embora a idéia de direitos fundamentais pudesse ser indiretamente depreendida de diferentes religiões em diversas culturas, poucos Estados — e apenas do Ocidente — haviam-na, até então, incorporado ao Direito Positivo e menos ainda a suas práticas políticas.

Preparada e aprovada no tempo recorde de dois anos e meio, a Declaração foi resultado de delicadas negociações entre os membros da Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas (desde 1946, o principal foro internacional para a matéria) e da Assembléia Geral (então composta de 56 Estados, predominantemente ocidentais, liberais e socialistas). Fundamentados no “reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana”, os trinta artigos da Declaração compõem uma relação de direitos “iguais e inalienáveis”, a serem observados como “o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações”. A lista, precedida pela proibição de discriminações de qualquer tipo entre os seres humanos, inicia-se no Artigo 3º, pelo direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal (o que nega *ipso facto* a esdrúxula, mas hoje corrente, interpretação de que os direitos humanos são “direitos de bandidos”). Ela proscreve a escravidão e a tortura; proíbe a prisão, detenção e exílio arbitrários; estipula o direito de todos a remédios jurídicos para violações sofridas; determina o direito a julgamento justo; consagra as liberdades de movimento, consciência e expressão; prescreve o direito de se participar do governo do respectivo país, diretamente ou por meio do voto, assim como os direitos socio-econômicos ao emprego, à educação e à satisfação de muitas outras necessidades imprescindíveis a qualquer ser humano concreto, inclusivo “a um padrão de vida capaz de assegurar a cada um e a sua família saúde e bem-estar” (Artigo 25).

Constituindo pouco mais do que uma recomendação aos governos, a Declaração de 1948 pôs em marcha, desde o primeiro momento, uma série incessante de atividades, dentro e fora das Nações Unidas, com o ob-

jetivo de garantir a aplicação dos direitos por ela definidos. Na esfera normativa, serviu de base à elaboração de todos os demais documentos e tratados internacionais de direitos humanos, obrigatórios para os Estados partes, os mais importantes dos quais são os dois Pactos de 1966 sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Ecomômicos, Sociais e Culturais; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, de 1965; a Convenção sobre a Eliminação da Distribuição contra a Mulher, de 1979; a Convenção contra a Tortura, de 1984; a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989. Pela ótica da implementação, forneceu o quadro original de referência para o conjunto de relatores, grupos de trabalho e outros mecanismos de acompanhamento gradativamente criados pelas Nações Unidas para monitorar a situação de países específicos ou as violações de determinados direitos em escala planetária.

Em junho de 1993, em Viena, na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, os direitos e liberdades proclamados pela Declaração Universal receberam reforço extraordinário. Com a participação de mais de 170 países, representando praticamente todas as sociedades de um mundo já sem colônias, a Conferência de Viena reafirmou, por consenso, em seu documento final, o “compromisso solene de todos os Estados de promover o respeito universal e a observância e proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”, cuja natureza universal “não admite dúvidas” (Artigo 1º da Declaração de Viena). Nenhum Estado pode, portanto, agora, coerentemente, recusar-se a aceitar suas obrigações nessa área, ainda que não tenha tido participação direta na elaboração da Declaração Universal e sua proclamação.

Ao se olhar em retrospecto para o difícil caminho percorrido para a asserção internacional dos direitos humanos, os avanços conceituais decorrentes do documento de 1948 parecem impressionantes. Isto não significa que a Declaração seja hoje respeitada em toda parte, nem que os direitos nela definidos sejam firmemente protegidos em qualquer lugar. Os desafios permanecem graves, na vertente econômico-social, assim como na dos direitos civis e políticos. Os efeitos colaterais da “globalização” provam-no amplamente, tanto pela crescente exclusão social, quanto pelos fundamentalismos vigentes em todo o mundo. É importante lembrar, porém, que, não obstante as ameaças ostensivas e dissimuladas, a Declaração Universal já representou, por meio século, um instrumento emancipatório importante para os oprimidos de todos os continentes. Não é absurdo, pois, encará-la, no turbilhão deste fim de século, como o manifesto abrangente de uma utopia totalizante — a última que sobrou — para a construção de um mundo menos cruel, num futuro mais humano. Por ser hoje consensual e legitimamente integrada ao discurso contemporâneo, talvez ela possa representar o antídoto necessário ao eficientismo excludente de outros “consensos” ora predominantes.

J. A. Lindgren Alves
Consul Geral em S. Francisco, EUA,
autor dos livros *Os Direitos Humanos*
com Tema Global e *A Arquitetura*
Internacional dos Direitos Humanos

Conversa sobre direitos

As vezes, me dá na telha escrever, mas acabo com o texto no jacá de lixo: por que tomar o tempo das pessoas quando elas têm às mãos coisa melhor?

Por que vir alguém gastar a vista comigo, agora que Flávia Piovesan — a mestra de nós todos — vem nos premiar com “Temas de Direitos Humanos”?

O Conselheiro Acácio diria que não há regra sem exceção.

Mais de uma, porém, a razão que me leva a infringir essa norma: por mais inosso que me saia o artigo, faltar à promessa de escrevê-lo seria uma deslealdade ao amigo Antonio Carlos Franco que está a fechar a edição do jornal; ademais, valho-me da oportunidade (como é costume dizer) para propor que tratemos o tema numa perspectiva política, ou melhor, numa perspectiva da ação política.

Como vou propor uma modalidade de trabalho — isso que traduzo como ação política — fui dar uma expiada em Marx, porque sempre existe alguém a querer nos explorar...

Em que consistiria, então, meu *árido* trabalho em prol dos “Direitos Humanos”? Convocar a Flávia, o Pedro Armando Egídio de Carvalho, o José Carlos Dias, o Jairo Fonseca, o Adauto Suannes, o Professor José J. Queiroz (citei, apenas, os que mais têm escrito, falado) e propor-lhes a metodologia do Betinho. Como se estivéssemos sobraçando a cesta de alimentos (Betinho achava que a boca do estômago do pobre não podia esperar a abastada cesta de alimentos do cínico Estado neoliberal) — alinhar nossas idéias e montar, na práxis, um projeto contra a tortura de preso.

O discurso dos Direitos Humanos foi feito. Agora, é traduzí-lo nos fatos.

Ranulfo de Mello Freire
Desembargador aposentado
e Membro da AJD

A Declaração Universal dos Direitos Humanos 1948

Sentido histórico

Durante a sessão de 16 de fevereiro de 1946 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, ficou assentado que a Comissão de Direitos Humanos, a ser criada, deveria desenvolver seus trabalhos em três etapas. Na primeira incumbir-lhe-ia elaborar uma declaração de direitos humanos, de acordo com o disposto no art. 55 da Carta das Nações Unidas. Em seguida, dever-se-ia produzir, no dizer de um dos delegados presentes àquela reunião, “um documento juridicamente mais vinculante do que uma mera declaração”, documento esse que haveria de ser, obviamente, um tratado ou convenção internacional. Finalmente, ainda nas palavras do mesmo delegado, seria preciso criar “uma maquinaria adequada para assegurar o respeito aos direitos humanos e tratar os casos de sua violação”.

A primeira etapa foi concluída pela Comissão de Direitos Humanos em 18 de junho de 1948, com um projeto de Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro do mesmo ano. A segunda etapa somente se completou em 1966, com a aprovação de dois Pactos, um sobre direitos civis e políticos, e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais. A terceira etapa, consistente na criação de mecanismos capazes de assegurar a universal observância desses direitos, ainda não foi completada. Por enquanto, o que se conseguiu foi instituir um processo de reclamações junto à Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, objeto de um Protocolo facultativo, anexo ao Pacto sobre direitos civis e políticos, de 1966.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe da leitura de seu preâmbulo, foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a 2ª Guerra Mundial, e cuja revelação só começou a ser feita — e de forma muito parcial, ou seja, com omissão de tudo o que se referia à União Soviética e de vários abusos cometidos pelas potências ocidentais — após o encerramento das hostilidades. Além disso, nem todos os membros das Nações Unidas, à época, partilhavam por inteiro as convicções expressas no documento: embora aprovado por unanimidade, os países comunistas (União Soviética, Ucrânia e Rússia Branca, Tchecoslováquia, Polônia e Iugoslávia), a Arábia Saudita e a África do Sul abstiveram-se de votar.

Seja como for, a Declaração, retomando os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que se formara, enfim, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre todos os seres humanos, como ficou consignado em seu art. I. A cristalização desses ideais em direitos efetivos, como se disse com sabedoria na disposição introdutória da Declaração, far-se-á progressivamente, no plano nacional e internacional, como fruto de um esforço sistemático de educação em direitos humanos.

A força jurídica do documento

Tecnicamente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem é uma *recomendação*, que a Assembléia Geral das Nações Unidas faz aos seus membros (Carta das Nações Unidas, art. 10). Nessas condições, costuma-se sustentar que o documento não tem força vinculante. Foi por essa razão, aliás, que a Comissão de Direitos Humanos concebeu-a, originalmente, como uma etapa preliminar à adoção ulterior de um pacto ou tratado internacional sobre o assunto, como lembrado acima.

Esse entendimento, porém, peca por excesso de formalismo. Reconhece-se hoje, geralmente, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não. A doutrina jurídica contemporânea, de resto, sobretudo a germânica¹, dis-

tingue os direitos humanos dos direitos fundamentais, na medida em que estes últimos são justamente os direitos humanos consagrados pelo Estado como regras constitucionais escritas. É óbvio que a mesma distinção há de ser admitida no âmbito do direito internacional.

Já se reconhece aliás, de há muito, que a par dos tratados ou convenções, o direito internacional é também constituído pelos costumes e os princípios gerais de direito, como declara o Estatuto da Corte Internacional de Justiça (art. 38). Ora, os direitos definidos na Declaração de 1948 correspondem, integralmente, às exigências que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem, hoje, como exigências básicas de respeito à dignidade humana. A própria Corte Internacional de Justiça assim tem entendido. Ao julgar, em 24 de maio de 1980, o caso da retenção, como reféns, dos funcionários que trabalhavam na embaixada norte-americana em Teerã, a Corte declarou que “privar indevidamente seres humanos de sua liberdade, e sujeitá-los a sofrer constrangimentos físicos é, em si mesmo, incompatível com os princípios da Carta das Nações Unidas e com os princípios fundamentais enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos”.²

Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, como se diz em seu art. II. E esse reconhecimento universal da igualdade humana só foi possível quando, ao término da mais desumanizadora guerra de toda a História, percebeu-se que a idéia de superioridade de uma etnia, de uma classe social, de uma cultura ou de uma religião, sobre todas as demais, põe em risco a própria sobrevivência da humanidade.

Fábio Konder Comparato

Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e doutor em Direito da Universidade de Paris

¹ Cf. Karl Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, volume III/1, Munique (Beck), 1988, pp. 35 ss. e 39 ss.

² *International Court of Justice Reports*, 1980, p. 42.



Direitos Humanos: contra o Poder

A luta pelos direitos do homem não pode jamais se efetuar senão contra o poder, pensava René Cassin, um dos pais-fundadores da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao ver-se face a face com o general De Gaulle, a quem acompanhara no exílio de Londres, agora de volta ao governo em 1981¹. Porque os direitos humanos estariam sempre em conflito com o Estado, com o governo, enfim com o poder?²

Governo, estado, significa poder. O poder é mais que a coerção, mas o poder do Estado tem uma característica única porque ele está acima de todos os outros "poderes" no interior da sociedade pelo direito que lhe é reconhecido de recorrer à força, mesmo de matar, quando seus representantes estimam que tal ação seja necessária (e a mais legítima, ali onde a legalidade é respeitada)³.

Se examinarmos a coerção exercida pelo Estado, devemos constatar que essa tem uma particularidade: como o Estado não é um ser real, não pode executar nenhum ato de coerção, seja física ou de outra espécie porque ele não pode ele mesmo agir de alguma maneira. A afirmação de que o Estado age pela coerção é somente uma forma de falar que corresponde na realidade a muitas situações diferentes. Primeiramente, ela completa e prolonga a ficção pela qual alguns atos de coerção física cometidos por homens/mulheres são considerados como desempenhados pelo Estado. É essa ficção que o direito chama de "imputação".

O Estado exerce assim a coerção por intermédio de homens, que são considerados como órgãos do Estado. Mas há também atos de coerção cometidos por indivíduos que não têm a qualidade de órgãos do Estado. Esses atos, que não serão imputados ao Estado, mas aos próprios indivíduos, são entretanto autorizados ou mesmo prescritos pelo Estado.

O mesmo ocorre com o Estado. Não há na verdade uma distinção significativa entre o Estado e o governo do Estado. Não importa qual o regime, o cidadão comum estabelece uma clara equação entre os dois. Para fundamentar esse postulado Sir Moses Finley recorre a um texto de Harold Lasky, *The State in Theory and Practice* (1935) há muito esquecido:

"O cidadão não pode ter acesso ao Estado senão pelo intermediário do aparelho de governo (...). As conclusões que ele as tira sobre (...) a natureza do Estado, ele tira-as do caráter das ações governamentais; e ele não poderia conhecer de outra maneira. Esta é a razão por que nenhuma teoria do Estado é adequada se não situa a ação governamental no centro da explicação que ela propõe. Um Estado é o que faz seu governo; o que uma teoria qualquer requer do aparelho governamental para que seja atingido o fim último do Estado (...) não é senão um critério para julgar este Estado, não um índice de sua essência real"⁴.

O Estado não pode pretender-se democrático se as práticas do governo e de seus agentes não respeitam os requisitos da democracia. O Estado não pode pretender ser democrático se tolera as violações de direitos humanos e se não consegue implementar o acesso efetivo da população aos direitos fundamentais.

O triângulo fatal das violações

Os critérios disponíveis para classificar as violações de direitos humanos não são claros. Nenhuma resolução de organização ou conferência internacional oferece um critério claro para delinear o que são violações de direitos humanos: no máximo indicam o conteúdo dessas violações. Por exemplo os parágrafos 7 e 11 da Programação da Conferência Internacional de Direitos Humanos de Teerã de 13 de maio de 1968 refere-se a "*gross denial of human rights*". Já a Declaração e Programa de Ação de Viena de 25 de junho de 1993 usa as expressões "*massive violations of human rights*" (par. I.28), "*continuing human rights violations*" (par. I.29), e "*gross human right violations*" (par. I.30).⁵

Apesar de conscientes dessas dificuldades, para analisarmos a arbitrariedade do Estado temos de contar com um conceito operacional. Nas novas democracias, nas quais os governos não coordenam ou organizam a repressão ilegal, violações de direitos humanos continuam a ocorrer perpetradas pelos agentes do Estado que contam muitas vezes com a impunidade. Entre os operadores do Estado que perpetram maior número de graves violações de direitos humanos, como execuções sumárias, seqüestros e torturas, estão as polícias dos Estados modernos, falhando na sua missão originária de construir a pacificação.

Cremos que podemos trabalhar com um conceito operacional provisório dessas violações, fundado na Declaração Universal de Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Na Declaração estão formulados três direitos que dizem respeito especificamente aos operadores do Estado: o direito à vida, liberdade e segurança (art. 3), de não ser submetido à tortura (art. 5) e de não ser preso arbitrariamente (art. 9). Quando esses direitos são violados, como Alex Schmid propôs em seu relatório *Research on Gross Human Rights Violations*, estamos diante de graves violações de direitos humanos reconhecidas pelo direito internacional dos direitos humanos; como essas violações geralmente ocorrem simultaneamente, esse direitos correspondem a um "triângulo fatal".

Evidentemente, para uma avaliação do alcance dessas violações, essas violações precisam ser medidas, o que pode ser feito usualmente recorrendo-se a três indicadores: o escopo da violação e grau de seriedade, sua intensidade, e seu alcance, isto é, o tamanho da população afetada⁶. Uma violação isolada cometida por indivíduos privados ou grupo de pessoas, sem ligação com o Estado, obviamente não constitui violação de direitos humanos: como regra geral, o Estado não pode ser responsabilizado por ações de indivíduos (a única exceção sendo aqueles casos em que o governo impede esses indivíduos de serem responsabilizados). As graves violações de direitos humanos são aquelas cometidas por órgãos locais do governo, do Estado ou seus funcionários, atuando dentro de sua autoridade⁷; a responsabilidade perante o direito internacional dos direitos humanos cabe ao Estado, mesmo que as violações não tenham sido perpetradas sob sua orientação. Nas democracias os principais responsáveis pelas vio-

lações dentro desse "triângulo fatal" nas novas democracias são os operadores do Estado, as polícias.

O caminho percorrido desde 1948

Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, como já vimos ao examinarmos as violações dentro do *triângulo fatal*, a definição das normas do direito internacional dos direitos humanos e a construção do sistema internacional de proteção têm dado grande atenção ao controle da violência do Estado. Nós estamos convencidos de que nesse processo, que vai da Declaração até a recente instituição do Tribunal Internacional, os direitos humanos têm sido um instrumento importante de controle do arbítrio do Estado tanto em regimes de exceção como em regimes democráticos.

Lembre-se que a Declaração e Programa de Viena, adotada consensualmente em Plenário pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 25 de junho de 1993, afirma com grande clareza logo no seu primeiro artigo que "*a natureza universal desses direitos e liberdades não admite dúvidas*"⁸. A Declaração de Viena ultrapassou assim tanto o dilema tradicional entre universalismo e relativismo, como as alegações de eurocentrismo dos direitos humanos por consenso entre todos os Estados membros da ONU presentes na conferência⁹. Em consequência, nenhum Estado pode alegar tradições locais que possam sustentar graves violações de direitos humanos praticadas por suas polícias.

As primeiras fontes básicas, que apenas indicamos, são obviamente a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Além dessas, trazem normas e princípios decisivos para o controle do arbítrio os dois Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e o de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Queria ressaltar que a proteção contra a privação arbitrária da vida, presente no artigo 6 do Pacto de Direitos Civis e Políticos tem grande importância para o controle das práticas ilegais dos operadores: "*Os Estados partes devem tomar medidas não apenas para prevenir e punir a privação da vida por atos criminosos, mas devem também prevenir as execuções arbitrárias por suas próprias forças de segurança. A privação da vida por autoridades do Estado é uma questão da mais alta gravidade. Portanto, a lei deve estritamente controlar e limitar as circunstâncias nas quais uma pessoa pode ser privada da vida por tais autoridades*"¹⁰.

Que largo caminho fez o Leviatã nascido da concentração do monopólio da violência física legítima no Estado, esse lugar onde se afrontam interesses em conflito. Da antigüidade aos dias que correm, os pensadores, os políticos, os partidos buscaram atingir um modelo ideal, um Estado onde se pudesse transferir os conflitos de modo que todos os cidadãos pudessem atingir uma vida verdadeiramente digna. Mas, a constatação é fácil, nenhum Estado, hoje ou outrora, atingiu esse fim ou mesmo aproximou-se dele¹¹. Do Estado a busca se trans-

feriu, faz cinquenta anos, para padrões universais que pudessem funcionar como uma contenção da barbárie. Os grandes perigos da enorme concentração de violência nos Estados encontra-se hoje, no final do século XX, delimitada pela crescente normatização e pelas inesperadas possibilidades de monitoramento que o sistema internacional de direitos humanos tornou realidade, abrindo possibilidade para que as vítimas, os cidadãos, pudessem queixar-se das violações. Chegamos ao começo do próximo milênio com a montagem acabada de uma formidável maquinaria para a proteção dos direitos do homem. No começo do próximo milênio que se inicia, cada vez mais a transparência e a prestação de contas à comunidade internacional será uma exigência para todos os Estados. A luta pelos direitos humanos, como dizia René Cassin, continua a ser uma luta contra o poder, enquanto arbítrio e violência ilegal, mas a luta dos cidadãos contra o Leviatã tende a ficar mais equilibrada, em razão da soberania não mais poder ser invocada em termos absolutos quando estiverem em causa os direitos humanos. Se nosso curto século XX foi a era dos extremos, como Eric Hobsbawm propôs, paradoxalmente essa era também ficará na memória dos tempos, lembra Norberto Bobbio, como a era dos direitos.

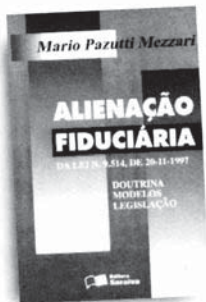
Paulo Sérgio Pinheiro
Coordenador do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo e Relator Especial das Nações Unidas para o Burundi

- ¹ Ver o excelente Marc Agi, *René Cassin Prix Nobel de La Paix (1887-1976)*. Paris, Perrin, 1998, p. 286. Agradeço a Celso Lafer ter-me chamado a atenção para esse livro.
- ² O tema deste texto foi desenvolvido em trabalho "O Controle do Arbítrio do Estado e o Direito Internacional dos Direitos Humanos", apresentado na mesa-redonda "Questões Teóricas sobre Direitos Humanos", Seminário Direitos Humanos no Século XX, organizado pelo Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, IPRI, Fundação Alexandre de Gusmão, FUNAG, Ministério das Relações Exteriores, Rio de Janeiro, 10-11 de setembro de 1998.
- ³ Finley, Sir Moses. "État, Classe et Pouvoir", in *L'invention de la Politique*. Paris, Flammarion, p. 31.
- ⁴ O texto foi traduzido da citação em francês cit. Finley, *op. cit.*, p. 30.
- ⁵ Valho-me aqui de United Nations, ECOSOC, "Recognition of gross and massive violations of human rights perpetrated on the orders of Governments or sanctioned by them as an international crime. Expanded working paper submitted by Mr. Stalislav Chernichenko in accordance with decision 1996/116 of 29 August 1996 of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities" E/CN.4/Sub.2/1997/29, 28 May 1997, p. 16.
- ⁶ Stohl, M. Carelton, D. Lopez, G. Samuels, S. "State Violations of Human Rights: Issue and Problems of Measurement, *Human Rights Quarterly*", vol. 8, n° 4, p. 599-603, cit. "Recognition...", p. 17.
- ⁷ *Id.*, p. 18.
- ⁸ Utilizo-me aqui da tradução não oficial para o português da versão original em inglês de

- J. A. Lindgren Alves, *Os Direitos Humanos como Problema Global*. São Paulo, Perspectiva, 1994, p. 152.
- ⁹ Ver J. A. Lindgren Alves, "The United Nations, Postmodernity and Human Rights", *University of San Francisco Law Review*, vol. 32, Spring 1998, number 3, p. 500-501.
- ¹⁰ Fausto Pocar, "The International Covenant on Civil and Political Rights", in *United Nations Center of Human Rights/United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), Manual on Human Rights Reporting*. New York, United Nations, 1991, p. 89. São ainda relevantes o Primeiro Protocolo Optativo a esse Pacto que permite ao Comitê de Direitos Humanos receber e considerar comunicações de indivíduos que alegam ter sido vítimas de violações dos direitos garantidos pelo Pacto, o Segundo Protocolo Optativo que impõe sérias limitações ao recurso à pena de morte [por razões que desconheço, até hoje o Brasil não ratificou esse Protocolo Optativo, ver Jean-Bernard Marie, "International Instruments Relating to Human Rights" (Classification and status of ratifications as of 1 January 1998). *Human Rights Law Journal*, vol. 19, n° 2-4, 1 Jan. 1998, p. 123]; a Convenção contra o Genocídio; a Convenção contra a Tortura, que também obriga os Estados Membros a tomarem medidas legislativas, administrativas e judiciais para impedir atos de tortura; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial; a Convenção sobre a Eliminação de Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre os Direitos da Criança, que já conta com mais de 100 Estados partes. Essa convenção prevê certos direitos especiais.
- ¹¹ Finley, *op. cit.*, p. 23.

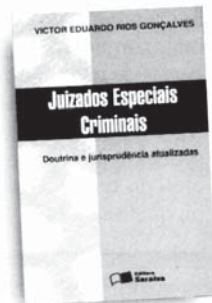
Publicações Saraiva: sempre o melhor para você!

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - da Lei nº 9.514, de 20/11/1997



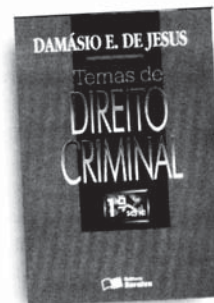
Mario Pazutti Mezzari
1ª edição
1998
Br. 264 p.
R\$ 27,00

JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS Doutrina e Jurisprudência atualizadas



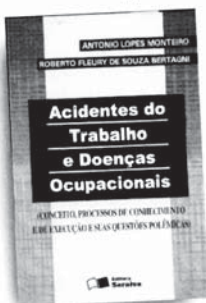
Victor Eduardo Rios Gonçalves
1ª edição
1998
Br. 120 p.
R\$ 16,00

TEMAS DE DIREITO CRIMINAL - 1ª série



Damásio E. de Jesus
1ª edição
1998
Enc. 288 p.
R\$ 36,00

ACIDENTES DO TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS



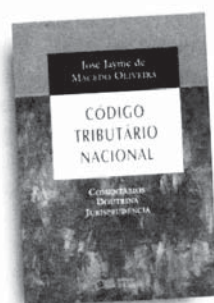
Antonio Lopes Monteiro e Roberto Fleury de Souza Bertagni
1ª edição
1998
Br. 288 p.

CÓDIGO SANITÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO



Lei nº 10.083, de 23/09/98
Sugestões Literárias
1ª edição
1998
Br. 144 p.
R\$ 14,00

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL Comentários Doutrina e Jurisprudência



José Jayme Macedo de Oliveira
1ª edição
1998
Enc. 656 p.
R\$ 72,00

O direito constitucional a um processo penal justo

O devido processo penal, como conjunto de exigências éticas para garantia de que ao acusado será assegurado um julgamento justo, entrou pela primeira vez expressamente em uma Constituição brasileira em 1988, provindo de longa elaboração no sistema jurídico norte-americano. É que, com a emancipação das colônias britânicas, entenderam os ingleses do Novo Mundo de aprovar uma Carta que, sem prejuízo das Constituições Estaduais, definisse o que o povo esperava dos governantes. Nasceu assim, em 1787, um conjunto de normas onde mais do que regras havia princípios definidores dos valores fundamentais que *we, the people*, o autor da Carta, pretendia impor aos que fossem governá-lo. É que, no dizer de Leonard W. Levy, o grande comentarista do sistema jurídico norte-americano, “*the Constitution exists to define and limit government authority, not to define and limit individual rights*”¹. Aliás, o grande líder do movimento constitucionalista norte-americano, Alexander Hamilton, entendia desnecessária a explicitação dos direitos individuais porque a própria Constituição é, “*in every rational sense, and to every useful purpose, a Bill of Rights*”². Quatro anos depois, porém, eram aprovadas nada menos do que dez emendas àquela Carta, com a finalidade de explicitar os direitos fundamentais reconhecidos por ela. Esse conjunto passou a ser conhecido como *Bill of Rights*, uma declaração formal dos direitos que a Carta já albergava, embora por exclusão (*non exclusio inclusio est*).

Não nasceu ali, porém, essa preocupação em limitar o poder do Estado. Foi isso trazido da Inglaterra pelos primeiros colonizadores e se desenvolveu no solo do Novo Mundo. Não deixa de ser curioso que em um sistema radicado no normativismo tão característico do direito romano, como o nosso, um instituto de tal natureza, nascido no direito consuetudinário, tenha adquirido o *status* que aqui adquiriu, muito embora as ressalvas que se devam fazer em face de distorções que se vão notando em sua aplicação, justamente por causa da herança normativista que permeia nossa cultura jurídica.

Valem seguramente para o Brasil as palavras de René David quando compara os sistemas jurídicos de França e Inglaterra: “a concepção do direito que os ingleses sustentam é, de fato, ao contrário à que prevalece no continente europeu, essencialmente jurisprudencial, ligada ao contencioso. O direito inglês, que foi elaborado pelas Cortes Reais, apresenta-se aos ingleses como o conjunto das regras processuais e materiais que essas Cortes consolidaram e aplicaram tendo em vista a solução dos litígios”³.

O sistema jurídico inglês como hoje se conhece iniciou-se nos primórdios do século XI, com a invasão da Inglaterra pelos normandos. Ao adaptar suas leis aos costumes locais, estes criaram um sistema de regras consuetudinárias, que culminaram na redação da *Magna Carta Libertatum*⁴, normatização de princípios e regras garantísticas destinadas a reger a vida dos cidadãos ingleses. A aplicação daqueles princípios por parte dos magistrados veio a criar um corpo de normas não-escritas, aplicáveis judicialmente por força do precedente (a chamada *stare decisis*, ou a necessidade de serem mantidas as decisões anteriores sobre o mesmo tema), conhecido como Direito Comum, ou, no original, *Common Law*.

Primitivamente, a ministração da justiça, notadamente em face da criminalidade, pagava o preço ao fato da pretensa divindade do soberano, resquício de tempos imemoriais: a ordália, também chamada “juízo de Deus”, de origem anglo-saxônica comum em muitos países da Europa (na França era chamada *ordalie*, na Espanha *ordalia*, na Alemanha *ordal* e na Inglaterra *ordeal*)⁵, era basicamente a submissão do acusado aos desígnios de Deus, a quem cabia definir onde estava a verdade. Pela lógica dos julgadores medievais, “ela funcionava como agente destruidor se o imputado fosse culpado, enquanto exaltava sua inocência e força se ele pudesse sustentar a prova sem dano”⁶.

Anota Carletti que “o cristianismo no começo preocupou-se mais em disciplinar as ordálias do que suprimi-las. Combateu, como inquinada pelo paganismo, a ordália do sorteio; tolerou as outras, dando, porém, a elas um conteúdo que não era exatamente o originário, admitindo no êxito delas uma verdadeira intervenção divina. A onisciência divina podia bem socorrer a fraqueza humana dirigindo-se para a verdade”⁷. Sempre o juiz à procura da verdade real.

Com a eliminação da ordália, por força das reformas introduzidas pelo Papa Inocêncio III (1198-1216), triunfou o método inquisitorial, baseado fundamentalmente na auto-incriminação sob juramento. Anota David J. Bodenhamer o diabólico disso: recusando-se a prestar juramento, o acusado justificava que fosse submetido a tortura, para obter-se a verdade⁸.

“*Everywhere the secret examination, the inquisitorial oath and torture became the standard, at first used only in extraordinary cases but quickly degenerating into a completely routine procedure for all cases*

but the most petty”⁹. Até a tortura como justificativa para a procura da verdade real.

A Inglaterra amadurecia, assim, sofredamente, para chegar à *Great Charter of Liberties*, com o deferimento pelo rei John I, dito Lackland (Sem-terra), da petição que lhe haviam apresentado o baronato e os bispos ingleses.

Inicialmente o rei recusara-se a apor o selo real no documento, o que justificou que bispos e nobres realizassem a marcha do Exército de Deus e da Santa Igreja em direção à cidade de Londres, que foi por eles tomada, ameaçando alastrar a revolta por todo o país. Por fim, no dia 15 de junho de 1215 o rei John finalmente reconheceu que não tinha escolhido e acolheu a petição, comprometendo-se a pautar sua conduta em relação aos súditos de acordo com o ali proposto. Após o selo real no documento, exclamando a frase célebre: “*As well may they ask my crown!*”. Bem que poderiam levar logo minha coroa.

A expressão clássica apareceu somente em 1354, quando um ato do rei Eduardo III, atendendo a uma petição que lhe havia sido apresentada, assim se expressava: “*no man, of what state or condition soever he be, shall be put out of his lands, or tenements, nor taken, nor imprisoned, nor indicted, nor put to death, without he be brought in to answer by due process of law*”¹⁰. Em português: “nenhum homem, de qualquer estado ou condição que seja, será expulso de suas terras ou posses, nem detido, nem preso, nem indiciado nem levado à morte sem que seja chamado para responder (a uma acusação) sob o devido processo legal”.

O devido processo penal, como se vê, diz essencialmente com a limitação do poder do Estado, ao contrário do que ocorre no processo civil, onde o que se busca é a composição judicial de um litígio caracterizado por uma pretensão resistida. Não se busca verdade alguma, mesmo porque o juiz moderno deve ter a humildade de saber que muito longe está de ser representante de Deus na Terra.

Justamente por isso ser assim, não nos parece correto afirmar-se, como por vezes se lê, que, como decorrência da diferença — que efetivamente há — entre processo penal e processo civil, ao Estado interessa, no campo criminal, a procura da verdade real. É o que faz, por exemplo, Rogério Lauria Tucci, trazendo em abono disso Acórdão de nosso Superior Tribunal de Justiça, onde se diz que o processo penal “tem por objeto a aplicação da lei penal. Faz-se indispensável porque o *status* de condenado, por imperativo da Constituição, é definido exclusivamente pelo Judiciário. Não há parte, pedido, nem lide, nos termos empregados no processo civil. Ao contrário, juridicamente, o sujeito ativo (o Estado) e o sujeito passivo (réu) não se colocam em posições opostas. Na verdade, no plano referido, Ministério Público (e mesmo o querelante) e réu conjugam esforços para esclarecimento da verdade. Tanto assim que o Magistrado não resta vinculado se a acusação sugerir a condenação ou a absolvição. As partes (sic), assim, têm a mesma e única preocupação — definir o fato narrado na imputação. Em termos mais simples: o processo penal visa a esclarecer os termos da acusação. Busca-se a verdade real”¹¹.

Muito ao reverso, *data venia*, no processo penal o que se busca (*rectius*: o que os juízes deveriam buscar) é assegurar ao acusado um processo justo e esse *fair trial* implica mais em dar a ele oportunidades efetivas de defender-se do poder estatal do que encontrar o Santo Graal ou qualquer outra verdade em que se acredite.

Adauto Suannes
Desembargador aposentado e membro da AJD

¹ Cf. “*Seasoned Judgments - The American Constitution, Rights and History*”, Transaction Publishers, pág. 36.

² Apud Eugene W. Hickok Jr., “*The Bill of Rights - Original Meaning and Current Understanding*”, University Press of Virginia, pág. 2.

³ “O Direito Inglês”, Ed. Martins Fontes, 1997, pág. 3.

⁴ No texto original, ao contrário do que normalmente se lê, redigiu-se *Carta* e não *Charta*, como seria, realmente, mais consentâneo com o latim clássico.

⁵ Cf. Amilcare Carletti, “*Brocardos Jurídicos*”, Ed. Universitária de Direito, vol. III, terceira parte, pág. 373.

⁶ Id., ib.

⁷ Ob. cit., pág. 377.

⁸ Cf. “*Fair Trial - Rights of the Accused in American History*”, Oxford University Press, 1992, pág. 13.

⁹ Leonard Levy, “*Origins of the Fifth Amendment: the Right against Self-Incrimination*”, New York, 1969, pág. 29.

¹⁰ Cf. Lucius Polk McGehee, “*Due Process of Law under the Federal Constitution*”, Fred. B. Rothman & Co., pág. 9.

¹¹ Rogério Lauria Tucci e outro, “Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional”, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 45.

O Direito Processual Penal Brasileiro em face da Declaração Universal dos Direitos do Homem

Em vários artigos a Declaração Universal dos Direitos Humanos preocupou-se, direta ou indiretamente, com o processo penal: proclamou solenemente a igualdade de todas as pessoas e, daí, decorre que também as pessoas acusadas devem ser submetidas a idêntico tratamento (artigos I e VII da Declaração); consagrou genericamente o direito à liberdade (artigo III) e, especificamente, o direito à liberdade de locomoção (artigo XIII), estabelecendo, finalmente, o direito a que a limitação à liberdade só possa ocorrer nas hipóteses expressamente previstas em lei, a fim de satisfazer justa exigência de ordem pública (artigo XXIX); exortou os países a preverem remédios efetivos para os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei (artigo VIII); declarou ter o réu acusado por crime direito a um processo público por parte de tribunal independente e imparcial (artigo X); assegurou a todos os acusados o direito de presunção de inocência e direito à ampla defesa (artigo XI); considerou ser direito individual a preservação da intimidade (artigo XII).

Examinando-se a evolução constitucional do Brasil, percebe-se que os nossos textos constitucionais sempre consagraram normas que contemplam esses preceitos da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

De há muito, vêm sendo consagradas as três garantias fundamentais do processo penal: a igualdade de armas entre acusação e defesa, o contraditório e a ampla defesa. No artigo 5º da Constituição de 1988, mantida essa triplíce garantia, asseguraram-se, de forma expressa, outras, na maioria já anteriormente previstas, e que se afinam com os ideais da Declaração: a garantia de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (inciso LVII), a de que ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança (inciso LXVI), a de que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judicial competente (inciso LXI), a de que o preso terá assistência da família ou de defensor (LXIII), devendo, para tal fim, ser a sua prisão comunicada à família ou pessoa de sua confiança (inciso LXII). O direito ao silêncio, que na Constituição está ligado à pessoa presa (inciso LXIII), mas se estende, segundo o pensamento da doutrina e da jurisprudência, a todo indiciado ou acusado. Outras regras buscam preservar a dignidade do preso, evitando que seja submetido a vexames e constrangimentos (incisos III e XLIX). Também, com a previsão de que ninguém será processado ou julgado senão pela autoridade competente (inciso LIII), ou de que não será submetido a tribunal de exceção



(inciso XXXVII), consagra-se, de maneira abrangente, o princípio do juiz natural, dando-se aos acusados certeza de julgamento imparcial e por órgão jurisdicional previamente determinado. Na mesma linha, exige-se que os julgamentos sejam públicos e motivados (art. 93, IX). A violação do sigilo para obtenção de prova só será possível quando expressamente autorizada, sob pena de ser considerada prova ilícita e, por isso, inadmissível (incisos X, XI, XII e LVI). Além dessas garantias expressas, admitiram-se outras decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição ou derivadas de tratados internacionais (art. 5º, § 2º). Ainda, de maneira genérica, afirma-se que ninguém será privado de sua liberdade sem a observância das garantias do devido processo legal (inc. LIV), abrindo-se, assim, espaço para que o juiz possa, além das garantias expressas ou implícitas, aplicar outras, necessárias para que se atinja um processo justo, como, por exemplo, a garantia ao procedimento adequado. São previstos remédios específicos para proteção aos direitos violados nos processos de natureza penal: o "habeas corpus" para proteção da liberdade de locomoção (inciso LXVIII) e o mandado de segurança para proteção a outros direitos fundamentais (inciso LXIX).

No plano da legislação ordinária, houve, neste período, leis que corresponderam ao anseio universal de proteção aos direitos fundamentais do homem. Ressalta-se, mais recentemente, a Lei nº 9.271/96, que passou a exigir a citação pessoal do réu para que o processo possa ter seguimento, determinando-se a suspensão da relação processual quando houver citação por edital. Representou grave avanço no sistema protetivo do processo penal brasileiro, alterando a situação que vigorava há muitos anos. Com essa nova lei, não mais se permite que alguém possa ser condenado sem a audiência justa e pública por parte de um tribunal, conforme exige o artigo VIII, da Declaração Universal. Todavia, foram

também editadas leis excessivamente rigorosas, com restrições individuais que não se afinam com o espírito da Declaração. Assim, a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei do Crime Organizado, a Lei de Lavagem de Dinheiro. Com uma preocupação exageradamente punitiva, deixaram estes textos de observar garantias fundamentais. Olvidou-se que o acusado deve ser presumido inocente e, por isso, não deve ser preso antes de sentença condenatória irrecorrível, exceto quando a prisão for de natureza cautelar, mostrando-se necessária no caso concreto. Impedise, ainda, o réu de exercer o seu amplo direito de defesa, impondo-se-lhe pesado ônus para recorrer de sentença condenatória, com a exigência de que se recorra à prisão para apelar.

Nem sempre os tribunais têm absorvido os ideais da Declaração, deixando de tornar efetivas garantias do acusado no processo criminal. Assim, prevaleceu, nos tribunais superiores, orientação restritiva quanto à garantia de presunção de inocência, admitindo-se prisões provisórias destituídas de natureza cautelar, como a que ocorreu durante o processamento dos recursos especial e extraordinário. Aceita-se que, nos crimes considerados hediondos, possa o acusado ser mantido preso até a sentença condenatória em decorrência do simples fato de ter sido preso em flagrante.

O importante a ser registrado é que, nestes cinquenta anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, desenvolveu-se, entre nós, a análise das regras processuais penais à luz das regras garantistas da Constituição Federal e que, como salientado, refletem o espírito da Declaração Universal. Espera-se que a legislação avance no mesmo sentido e, principalmente, que os tribunais sejam sensíveis a esta visão constitucional e garantista do processo penal.

Antonio Scarance Fernandes
Procurador de Justiça aposentado
e Professor de Direito Processual
Penal da USP

O Jogo do Direito e os Direitos Humanos

*“Os direitos do homem, assim como a democracia, recentemente ascenderam ao status de norma universal reconhecida: hoje ninguém os contesta por princípio, tal como ocorreu ao longo de todo o século passado e ainda em nosso século. Devemos felicitar-nos, na medida em que essa situação traduz um 'progresso na consciência da liberdade', como teria dito Hegel. Mas tal reconhecimento universal tem uma contrapartida no plano teórico: na ausência de adversários declarados, os direitos do homem correm o risco de não ter qualquer suporte, salvo o sentimento de que são evidentes por si mesmos”.*¹

Certeira a observação do professor francês de direito, Jean-François Kérvegan. Até mesmo nestas plagas brasileiras, onde remanescem detratores dos direitos do homem, pode-se dizer, felizmente, que esses direitos já se consolidaram. A cada dia é mais difícil encontrar vozes que se disponham a ser contra eles: corremos o risco de todos serem a favor. De fato, não se trata mais de lutar pelos direitos do homem, mas sim torná-los concretos, impedindo que sejam presa de discursos moles, meras intenções de boa vontade sem contundência.

1 - A Peleja Jusnaturalismo X Positivismo

Sabe-se, desde os bancos escolares, que se costuma fundamentar o direito de duas maneiras: a maneira jusnaturalista e a maneira positivista.

Dizem os jusnaturalistas que os direitos decorrem de determinadas características da natureza, da história ou da razão humana, sendo as normas jurídicas positivas, para serem legítimas, emanções dessas esferas. Para os positivistas, o direito se encontra nas normas expressas, sejam elas leis ou decisões judiciais, sendo as características dos homens, a razão, a história e outros dados “exteriores” ao mundo jurídico. Para um jusnaturalista, é absurdo reduzir tudo à lei, pois ele encara o direito como inserido num universo mais amplo, a partir do qual retiraria o sentido do jurídico. Para um positivista, esses centros privilegiados de sentido, mencionados pelos jusnaturalistas (razão, história, natureza humana, classe social etc.), são incapazes de fundamentar o discurso jurídico, pois o apelo a eles torna as coisas incertas.

O positivista sente-se mais seguro diante de um texto, de um livro que possa compulсар e apontar com o dedo um de-

terminado dispositivo escrito. O jusnaturalista, a seu turno, menos que a segurança positivista, encara o Direito a partir do ângulo da Justiça, da distribuição equilibrada de ônus e bônus na sociedade.

Há, nas duas abordagens, um ponto em comum: ambos estão preocupadas em descobrir uma esfera privilegiada de sentido, de onde o direito emanaria. A questão, para ambos, é determinar a verdadeira “fonte” do direito.

Para um jusnaturalista, os direitos do homem são independentes do Estado, ou melhor, preexistem à ordem jurídica constituída, sendo o reconhecimento deles a admissão de limites à soberania desses entes políticos. Para um positivista, os direitos do homem são reconhecidos e outorgados pelo Estado aos indivíduos, com base em sua soberania, que, desta forma não está se auto-limitando. Desse ponto de vista, a questão é saber se a “fonte” do Direito está ou não está no próprio Estado.

2 - O Jogo

O que se deixa de lado, nessa maneira de encarar o fundamento dos direitos do homem, é justamente o principal, que poderemos chamar de jogo.

Podemos parecer desrespeitosos definir um assunto importante mediante o apelo à noção de jogo. Kant definia o jogo como “uma ocupação em si mesma deleitosa e que não tem necessidade de outra finalidade”, contraposta ao trabalho, que é uma “ocupação penosa em si mesma e se justifica apenas pelo resultado que promete (por exemplo, a recompensa)”.²

Os que conhecem o grande filósofo, sabem o quanto ele dá importância a atividades sem fins, tal como o prazer estético, por exemplo, e à possibilidade da compreensão entre os homens advir dessas ações inofensivas, onde aspectos pessoais, ligados a interesses utilitários, ficam em segundo plano.

Modernamente, graças às famosas teorias de Wittgenstein e outros, que deu cidadania à noção de “jogos linguísticos”, a noção de jogo enfatiza, sobretudo, o agir limitado por certas regras, onde é permitido ao jogador escolher suas estratégias, para obter maior proveito.³

3 - Direitos Humanos e a introdução do jogo no Direito

A *Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen*, inaugura o direito moderno.

Formada no clima cultural do contratualismo e jusnaturalismo, ela parte do pressuposto de que os homens têm direitos naturais anteriores à soberania estatal, razão pela qual a Declaração de Direitos antecede a Constituição francesa,

ao contrário da Constituição americana e outras, onde os “direitos do homem” fazem parte do próprio texto. O fato de os direitos do homem antecederem o texto e não fazerem parte de uma constituição, ou então eles restarem dentro do texto e integrarem a constituição, denota a peleja jusnaturalismo x positivismo no campo dos direitos humanos.

Há algo que se perde nessa maneira de encarar as coisas: a possibilidade do jogo. Pois o que os direitos do homem introduzem no discurso jurídico, rompendo com as visões tradicionais, em que se buscava, primordialmente, “as fontes do direito” (natureza humana, a lei etc.) é justamente a possibilidade de se encarar a questão a partir do ângulo do instituinte, não apenas do instituído. Não se trata mais de encarar o direito a partir de uma perspectiva utilitária, outorgando a ele a responsabilidade de cumprir determinada meta, seja ela a justiça ou a segurança nas relações. O Direito, concebido como regras constitucionais e direitos do homem, ou direitos do homem e regras constitucionais, implica em permanente tensão entre o que está posto, entre o presente, e o que ainda está por vir, o futuro.⁴

No universo jurídico em que coexistem as “promessas de felicidade” configuradas nas declarações de direitos do homem, ao lado das determinações concretas e possíveis das normas constitucionais postas, a contenda entre positivismo e jusnaturalismo perde sentido. O que vale, nesse terreno, é mostrar como permanece a tensão entre os dois fundamentos jurídicos, e que a ação consciente dos operadores do direito consiste, justamente, em agir (jogar) levando em conta os dois termos.

4 - A decisão jurídica e os direitos humanos

Mas como decidirá o juiz? Ou, como diria Kelsen, quem é o carteiro?, pergunta que pressupõe tempos em que os correios eram públicos e preocupação com a necessidade de existir regras claras e precisas, que designem os funcionários, suas atribuições e a expectativa razoável de como cumprirá suas funções.

Obviamente, a sociedade não pode prescindir da segurança jurídica. É legítimo nutrir expectativas razoáveis com relação a quem são as autoridades, os funcionários e como eles devem agir, ao tomar decisões. Porém, enfatizar em demasia a segurança jurídica implica em subtrair-se ao jogo dos direitos humanos e optar, definitivamente, pelo positivismo jurídico, onde valem, apenas, regras explícitas da lei ou da decisão judicial precedente.

Por outro lado, dizer que o juiz decide a seu bel prazer, ou que

As Academias de Polícia e o mito do policial guerreiro

→ qualquer cidadão pode entregar uma carta, implica render-se à anarquia, estágio social onde predominam os mais fortes, como dizia Hobbes. Esse é um modo de escapar do jogo dos direitos do homem, reafirmando um jusnaturalismo puro. Deixa-se de levar em conta que existe a Declaração de Direitos e um corpo de normas constitucionais que se segue a ela, ou seja: a ordem instituída e a ordem instituinte. O juiz que decide com base em regras provenientes dos céus, da razão, da alma humana ou qualquer padrão que ele julga confiável, padece do mal da soberba e, obviamente, está fora do campo democrático, onde as regras do jogo são essenciais.

O “plus” do sistema jurídico moderno, o que o torna diferente do direito do Antigo Regime, consiste nessa ambiguidade e tensão permanente, decorrente da oposição entre direitos do homem e normas postas. A característica do sistema está justamente no coexistência dos dois termos.

O mundo moderno está estruturado de modo a não eleger uma indiscutível “fonte” do direito, de onde a decisão das autoridades possa tirar todas suas justificativas. O direito moderno implica um jogo entre direitos humanos e direitos positivos, o que torna difícil a situação do juiz e de qualquer aplicador do Direito.

Isso torna a tarefa do aplicador do Direito difícil? Não, se a encararmos do ângulo concreto. Posta abstratamente, tal como neste artigo, é impossível ter uma solução satisfatória. Mas em casos concretos, a solução sempre chega, para quem tem consciência. Assim, não parece justo decidir-se por desalojar milhares de pessoas que ocupam um terreno sem uso, com aplicação rígida das regras do Código Civil. Por outro lado, parece absurdo uma pessoa, sem posses, invadir o apartamento de alguém, sob o fundamento de que precisa morar em algum lugar e os direitos do homem garantem a todas habitação condigna.

Saindo-se do terreno da abstração, as soluções aparecem.

A decisão, num caso e no outro, dependerá do jogo que se faz entre os direitos do homem e das normas postas, e é possível atingir-se uma decisão justa.

Milton de Freitas Monteiro
Procurador do Estado de São Paulo

¹ "Les Droits de L'Homme", Jean-François Kervégan, in "Notions de Philosophie", coord. Denis Kambouchner, Tomo II, pág. 637.

² Crítica do Juízo, § 43.

³ Nicola Abbagnano, Dicionário de Filosofia, Fundo de Cultura Econômica, 1992, pág. 711.

⁴ A inspiração dessas idéias está, evidentemente, no pensador Claude Lefort (vide "A invenção democrática").

A importância do Direito é muito maior para o mais fraco que para o mais forte.

Lições de como respeitar a pessoa humana devem ser ministradas aos alunos das academias de polícia para que estes entendam o verdadeiro papel do policial como ser social. O neófito deve compreender que é função do Estado proteger e promover o respeito aos direitos humanos. Essas casas de ensino especializado têm como obrigação não apenas preparar o policial para o exercício da polícia judiciária mas, primacial e coerentemente, cuidar para que ele saiba conduzir-se como guardião da ordem pública e assegurador das liberdades.

Todavia, pelo menos em nível nacional, não é o que se vê.

Nestes tempos de valorização da cidadania, as escolas de polícia, refletindo os organismos a que pertencem, estão a demonstrar o quanto enraizaram-se no limbo bolorento da ditadura, a qual marcou profundamente o comportamento da instituição policial como um todo, não sendo exagero afirmar que a Polícia, desses anos cinzentos até agora, vem notabilizando-se por sua rebeldia à observância da lei.

Em pleno final deste século, os organismos policiais caminham para trás como caranguejos e procuram desempenhar suas importantes funções sociais em meio a um perene desguarnecimento de técnicas adequadas e a um superficial — e ponha superficial nisto! — conhecimento científico. Tentam, aliás, remediar suas carências por meio do arbítrio.

Há que se dar resposta adequada a esta situação caótica que a todos aflige. E a solução, ao que está nos parecendo, deve ser procurada na porta de entrada da Instituição.

A otimização da formação do profissional de polícia é providência que urge ser adotada pelas diversas academias, as quais, atualmente, produzem, sob a égide das tradições, clichês estereotípicos deixados pelo período ditatorial.

A maioria dessas escolas cultiva o mito do policial guerreiro, o qual, via de regra, acaba por transformar-se numa fera ensandecida pela má compreensão de suas funções legais.

A polícia não precisa de "machões".

A polícia precisa de homens, no sentido mais elevado do termo, verdadeiros cidadãos, ou seja, que tenham noção exata de sua missão e saibam vencer vaidades incabíveis, vislumbrando realidades invisíveis para a maioria dos mortais, como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana, independentemente de sua condição social ou posição no contexto da persecução criminal.

O policial é uma pessoa e parte importante desta pessoa é o policial. Necessário se faz, portanto, encontrar a interação das dimensões pessoal e profissional, permitindo a ele apropriar-se do seu processo de formação e dar-lhe sentido na sua história de vida.

Mas sabemos hoje que não basta mudar o profissional. É preciso mudar também a realidade na qual ele se insere. Isto é, o policial não pode mudar sem uma transformação da instituição a que pertence. Ademais, a questão da segurança pública deve ter solução multidisciplinar e transdisciplinar, em que todos os setores da sociedade devem estar envolvidos. A formação de policiais deve ser considerada nesse processo com a interação da polícia e da sociedade.

Para a formação de policiais, o desafio consiste em conceber as academias como um ambiente onde o educar e o trabalhar não sejam atividades distintas. A contínua frequência à escola de polícia, para as chamadas recapacitações, é fator indispensável à profissionalização e formação da polícia.

Toda formação contém um projeto de ação e de transformação. E não há projetos com opções. As opções da atual diretoria da Academia de Polícia Civil do Estado de São Paulo passam pela valorização dos policiais como pessoas.

Cada formando de academia de polícia deve ser um torturador a menos, respeitando e fazendo respeitar as obrigações de proteção ao cidadão.

À Polícia não cabe se utilizar do crime como arma de combate ao crime.

Tal conjuntura me faz lembrar o saudoso Nelson Hungria que, como contam, ao assumir o cargo de Delegado de Polícia, em 1925, queimou a palmatória que encontrara à parede da delegacia para a qual fora designado, demonstrando seu elevado espírito de cidadania.

Se o coerente gesto tivesse sido imitado pela maioria de seus colegas de profissão, hoje, certamente, os organismos policiais brasileiros já teriam condições de dominar a difícil arte da investigação criminal sem apelar para a utilização do arbítrio como regra.

A mudança no comportamento para reprimir a criminalidade supõe a completa remoção do entulho autoritário que insiste em restar incrustado em nossas sagradas instituições policiais. Isso será factível por meio do ensino desmitificado e comprometido com a realidade atual.

Parafraseando o eminente Paulo Freire, diremos que o importante para o policial de hoje não é ouvir e contar estórias alienantes e alienadas, mas fazer história e por ela ser feito.

Tabajara Novazzi Pinto
Delegado de Polícia e Diretor da Academia de Polícia Civil de São Paulo

O Julgamento Final

O Preceito: *Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.* (artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, de 1948)

O autor destas linhas publicou artigo na *Folha* de 1º de julho de 1995, na página 3-2, no qual denunciou a violência policial reinante no País.

A polícia, que poderia sentir-se ofendida, ficou muda, quiçá por aceitar as críticas. No entanto, o Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, em acórdão relatado pelo então Corregedor-Geral da Justiça, Desembargador Antonio Carlos Alves Braga, com a participação dos Desembargadores José Alberto Weiss de Andrade e Yussef Said Cahali, estes últimos ex-Presidentes do Tribunal de Justiça de São Paulo, determinou a instauração de procedimento disciplinar, com o escopo de aplicar eventual pena ao articulista.

Note-se, não foram os policiais que pediram a abertura do processo. O Tribunal de Justiça, por vontade própria, assim o decidiu. Poder-se-ia dizer que o tribunal paulista não enxergava a brutalidade denunciada e, por isso, entendeu que o autor estava cometendo calúnia contra policiais.

O artigo, além de apontar atrocidades cometidas pela polícia, tais como o mas-

sacre do Carandiru e a chacina da favela Nova Brasília, nada mais fez do que chamar a atenção pública para a política de extermínio que tomava conta das nossas polícias, nivelando bandidos e policiais num patamar de delinqüentes comuns.

O passar do tempo demonstrou que esse flagelo ainda persiste. Vimos pela televisão há pouco tempo um policial matando covardemente um cidadão em Diadema (Grande São Paulo).

Ainda envergonha o País o massacre de 19 camponeses feito pela polícia em Eldorado do Carajás, no Pará. A revista *Time* de 20 de agosto de 1998 trouxe reportagem de capa com o título "Polícia criminosa", referindo-se aos abusos do sistema policial na América Latina.

Outro escárnio à cidadania foi o resultado das recentes estatísticas sobre homicídios no Rio. As mortes cometidas por policiais foram catalogadas com o singelo nome de "auto de resistência", numa clara presunção de que todos reagiram com tiros às ações da polícia (*Folha de S. Paulo*, 9 de novembro de 1998, pág. 1-2).

O acórdão em questão tentou ferir de morte a Constituição Federal. Sabemos que o magistrado está impedido de dedi-

car-se à atividade político-partidária (Constituição, artigo 95, parágrafo único). Todavia, acima de tudo, o juiz é um homem, a quem a Carta Magna garante a livre manifestação do pensamento e da expressão da atividade intelectual (artigo 5º, incisos 4º e 9º).

O que seria de um juiz se lhe retirassem a consciência política e a capacidade de indignar-se diante do desmando e da violência oficiais?

Contra a injustiça pronunciada pela Justiça paulista, o autor, que na época era Juiz de Direito, respondeu bem alto. Farto material jornalístico denunciando a violência uniformizada foi juntado à defesa, que afinal saiu vitoriosa. Ficaram, no entanto, as cicatrizes causadas pelo ranço da ressuscitada inquisição.

Deixo que os leitores façam o julgamento final. O pecado foi apontar a infâmia daqueles que deveriam proteger o povo e não violentá-lo. O mais triste é que os denunciados assassinos são pagos pelo suor dos pobres — suas vítimas prediletas.

Antonio Jurandir Pinoti
Juiz aposentado e Membro da *AJD*

Ministério Público e Direitos Humanos

Ao ensejo do cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem, é reconfortante verificar que a temática relativa aos direitos humanos conquistou um espaço significativamente maior na agenda política do País. Nesse sentido, apesar de todas as suas contradições, não deixa de ser um fato relevante contar com um governo federal que, pela primeira vez em nossa história republicana, articulou e anunciou um Programa Nacional de Direitos Humanos, comprometendo-se com a sua implementação. Por outro lado, no âmbito da sociedade civil, é cada vez maior o número de entidades e organizações não governamentais que se envolvem com este tema.

Fato igualmente importante é o transcurso de dez anos de vigência da Constituição Federal, reconhecidamente um dos mais avançados textos constitucionais em matéria de direitos e garantias individuais do mundo contemporâneo, não por acaso também conhecida como a Constituição Cidadã.

Entretanto, é forçoso reconhecer que essas declarações de direitos ainda não se concretizaram para a grande maioria da população brasileira. A violência e a exclusão social atingem contingentes alarmantes de homens, mulheres, idosos e crianças, sendo os mais pobres os mais vulneráveis à violação de seus direitos elementares. Esse talvez seja um dos maiores desafios da sociedade, no sentido de consolidar o Estado de Direito democrático delineado pela Carta de 1988.

Certamente muitos podem ser os caminhos capazes de fazer avançar esse processo. Contudo, há uma questão cuja urgência não pode ser ignorada: o tema tornou-se campo de acirrada batalha ideológica. Setores conservadores se valem desse clima de violência para semear a idéia de que a defesa dos direitos humanos é a defesa do crime e do banditismo. Esse discurso encontra campo fértil numa sociedade acuada por enormes desigualdades e pelo crescimento da violência, principalmente nas grandes cidades.

É indispensável a adoção de uma postura mais ofensiva e esclarecedora por parte dos setores sociais comprometidos com as liberdades democráticas, procurando desmontar essa simplificação mistificadora de um tema tão caro à humanidade, bem como denunciar esses arautos do autoritarismo, cujas pro-

postas invariavelmente se traduzem em métodos arbitrários e violentos na mediação dos conflitos sociais, reproduzindo as condições que alimentam o quadro de exclusão social e de obscurantismo a que se acha submetida boa parte do nosso povo.

O Ministério Público de São Paulo procura fazer a sua parte. Nesse sentido, a Procuradoria Geral de Justiça criou, nos últimos anos, a Assessoria Especial para os Direitos Humanos, os Grupos de Atuação Especial do Idoso e do Deficiente, a Promotoria de Justiça dos Interesses Difusos e Coletivos da Infância e da Juventude e está criando o Grupo de Atuação Especial da Saúde Pública. Além disso, foi organizado o controle externo das atividades das Polícias Civil e Militar, cumprindo mandamento constitucional.

Por outro lado, com a perspectiva de incrementar o nosso trabalho nessa área, realizamos recentemente a 1ª Jornada de Direitos Humanos do Ministério Público, que contou com a presença do secretário nacional José Gregori, do deputado federal Hélio Bicudo e da professora Mônica Hummel, da seção brasileira da Anistia Internacional, oportunidade em que se procedeu a um balanço do Programa Nacional de Direitos Humanos.

Ainda nessa linha de atuação, o Ministério Público de São Paulo encaminhará no início de 1999 à Assembléia Legislativa projeto de mudança da sua Lei Orgânica, que permitirá a criação de Promotorias de Justiça de Defesa dos direitos humanos. Essas promotorias terão entre as suas atribuições a tarefa de combater a violência policial e as diversas formas de discriminação, proporcionando um trabalho mais organizado e eficiente relativamente a essas questões.

Como se vê, o Ministério Público de São Paulo pretende, em parceria com a sociedade, ampliar e aperfeiçoar o importante papel que tem a desempenhar na defesa intransigente dos direitos humanos, condição imprescindível para a consolidação da democracia no Brasil.

Carlos Cardoso de Oliveira Júnior
Assessor de Direitos Humanos do Ministério Público de São Paulo

Política Criminal e Direitos Humanos

A política criminal é essencialmente interdisciplinar. O fenômeno criminal, em sentido amplo, não se constitui apenas por infrações penais mas pelo conjunto dos comportamentos incriminados ou não pela lei penal considerados perturbadores da ordem social porque expressões de uma recusa às normas. Contra esses comportamentos criminosos ou desviantes, uma política criminal busca propor respostas estatais ou societárias, respeitando os direitos humanos. Desta forma, a política criminal não se limita ao direito penal, ao processo penal ou à criminologia mas se inscreve num projeto e numa estratégia globais: a política social de um determinado Estado.¹

Mireille Delmas-Marty criou, para o estudo do crime e do desvio, modelos que procuram mostrar as estruturas essenciais que, em matéria de política criminal a situam como ponto de intersecção do conjunto das relações estatais e societárias que exprimem as respostas do corpo social ao fenômeno criminal. Trata-se dos modelos de política criminal, estatais (liberal, autoritário e totalitário) e societários (modelo sociedade autogestionária e modelo sociedade libertária).²

A política criminal brasileira sempre teve caráter autoritário, embora possa ser enquadrada, oficialmente, como liberal, a partir da legislação criminal e dos princípios constitucionais adotados. Na verdade, temos uma teoria liberal e práticas repressivas de cunho autoritário e/ou totalitário. Historicamente, sempre houve, no Brasil, práticas violentas como, por exemplo, o extermínio de índios, o tratamento desumano dado aos escravos, objeto de uma dupla punição, pelo Estado e por seus donos, os quais exerciam, assim, uma verdadeira Justiça privada. Durante os anos 20, os anarquistas foram reprimidos com rigor; a partir dos anos 30, sobretudo com o Estado Novo (1937-1945), a repressão recaiu sobre os comunistas; ao tempo do regime militar (1964-1985) todo dissidente político, todo opositor, era punido, inclusive com tortura e morte. Mais recentemente, a partir da segunda metade dos anos 80, os novos "inimigos da sociedade" passaram a ser os meninos de rua, vítimas de extermínio.

Paulo Sérgio Pinheiro descreve a repressão das classes subalternas no país, mostrando que a Justiça Criminal funciona, aqui, visando à manutenção dos privilégios das classes dominantes.³ Percebe a constância da violência do Estado e de certos grupos da sociedade civil contra as camadas desfavorecidas, sujeitas estas a um *status* de extralegalidade de modo muito mais sistemático do que nos casos em que a lei é respeitada, embora o advento de novos governos democráticos.⁴ Conclui que a política criminal do Estado brasileiro sempre foi ilegal e paralela porque jamais se sancionaram os agentes do Estado autores de violência. Para estes sempre vigorou a impunidade, seja em períodos autoritários, seja em períodos democráticos. Há um descompasso entre as garantias formais e as violações das mesmas, que corresponde ao descompasso entre a letra da Constituição e o funcionamento das instituições encarregadas de sua proteção e implementação e as práticas de seus agentes, como a polícia e o judiciário.⁵

É esta contradição entre teoria e prática que domina a política criminal brasileira, fazendo com que, embora majoritário o modelo liberal, acabe o mesmo convivendo com os modelos autoritário e totalitário. O extermínio de crianças e adolescentes, por exemplo, prática totalitária, por excelência, convive com um dos diplomas legais mais avançados do mundo, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Brasil é uma sociedade autoritária, segundo Marilena Chauí, na medida em que não logrou realizar os velhos princípios do liberalismo e da República. Trata-se de uma sociedade que não sabe distinguir o público do privado, incapaz de tolerar o princípio formal e abstrato da igualdade perante a lei, cujas classes dominantes combatem as idéias gerais da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e reprimem toda e qualquer forma de organização social e popular. Além do mais, a sociedade brasileira adota a discriminação racial, sexual e de classe, estrutura-se de modo altamente hierarquizado e nela as relações sociais se estabelecem na base da tutela e do favor, jamais do direito.⁶

Quando se cogita das relações entre política criminal e direitos humanos, pensamos no estudo interdisciplinar, no direito comparado e nos sistemas e mecanismos internacionais e regionais de proteção aos direitos humanos. Indaga-se se é possível transformar o sistema penal em um sistema mais democrático, onde os direitos e garantias individuais se tornem realmente concretos. Zaffaroni sustenta que os direitos humanos não representam uma utopia mas um *programa de longo alcance de transformação da humanidade*. Sua positivação em instrumentos normativos internacionais é útil para mostrar o quanto se deve andar em busca da realização dos mesmos. Entre os direitos humanos e o direito penal há uma certa contradição, pois aqueles assinalam um programa realizador de igualdade de direitos de longo alcance, enquanto os sistemas penais são instrumentos de consagração da desigualdade de direitos, em todas as sociedades. As próprias características dos sistemas penais violam os direitos humanos pois *o exercício de poder dos sistemas penais é incompatível com a ideologia dos direitos humanos*. Impõe-se, portanto, buscar uma verdadeira legitimidade ao sistema penal.⁷ A dor e a morte que nossos sistemas penais latinoamericanos

semeiam, denunciam que o discurso jurídico-penal está totalmente afastado da realidade. Produz a morte em massa, opera com alto nível de violência, omite-se na tutela da vida, tem formação autoritária e é, enfim, perverso e falso. Cabe aos operadores e estudiosos da Justiça Criminal essa tarefa de mudar o sistema penal. Segundo Zaffaroni, ser juiz ou professor universitário, na América Latina, representa um verdadeiro milagre porque significa ter ultrapassado muitos riscos como o de haver nascido (ou seja, não ter sido abortado), ter sido alimentado, ter sobrevivido às doenças, ter concluído o curso universitário, não haver sucumbido à violência nem haver "desaparecido".⁸

Impõe-se, hoje, cada vez mais, a interdisciplinaridade, aproximando-se o direito penal de outras ciências como a criminologia, a política criminal e a sociologia. Esta última pode ser aplicada ao direito penal para denunciar as violações à integridade física e moral das classes desprotegidas, dos *marginalizados* que desconhecem a efetividade de seus direitos, não assegurados, na prática, pela norma positivada. A sociologia pode ajudar, enquanto ciência social aplicada, ao propor um regime de enunciados contra a violência e ao organizar um público socializado, no interior do Estado e da Sociedade Civil, capaz de se indignar contra a exclusão social, mantendo uma consciência da injustiça.⁹ Por outro lado, como sustentou o Desembargador Luiz Felipe Vasques de Magalhães, em discurso aos novos juízes gaúchos, empossados em 13 de novembro de 1998, o equilíbrio das deliberações judiciais ocorrerá com o amparo das ciências sociais.¹⁰

Ao lado da análise interdisciplinar, é necessário também integrar diferentes sistemas jurídicos, nacionais e internacionais com a aplicação efetiva dos mecanismos jurídicos mais diversos, de modo a tornar possível um maior acesso ao exercício dos direitos por todos os cidadãos. O desenvolvimento da aplicação do direito permitirá uma melhor tutela dos direitos humanos que são tantas vezes violados pela própria dogmática jurídica e pela *praxis* judiciária.

Quando se comemora o 50º aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, é preciso ter consciência do trajeto a ser percorrido, visando a um sistema penal democrático, protetor dos direitos humanos e realista, em termos de prevenção e repressão à criminalidade, o qual passa por mudanças estruturais, em termos sócio-político-econômicos, e, no âmbito jurídico, pela necessidade de adesão concreta ao chamado "Direito dos Direitos do Homem", a nível internacional e regional. Isto implica, imediatamente, dentre outros atos, o reconhecimento, pelo Brasil, da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Se o Presidente da República encaminhou, na véspera das eleições de outubro próximo passado, mensagem propondo a aprovação, pelo Congresso Nacional, dessa competência, convém lembrar que bastaria ao Executivo brasileiro oficial à Corte comunicando que aceitava a jurisdição contenciosa da mesma.

Seguindo outro caminho, fez a escolha, pelo menos, da demora. Caso se tratasse de alguma mudança sócio-econômica pertinente ao projeto neoliberal, por certo utilizaria medida provisória. Em sendo matéria relativa aos direitos humanos, preferiu *prestigar* o Poder Legislativo.

Umberto Guaspari Sudbrack
Juiz de Direito no RS e Membro da AJD

¹ Lazerges, Christine. *La politique criminelle*, Paris, PUF, 1987, p. 5, citada por Sudbrack, Umberto Guaspari. "Grupos de extermínio: aspectos jurídicos e de política criminal", in *Discursos Sediciosos - Crime, Direito e Sociedade*, Rio de Janeiro, Instituto Carioca de Criminologia, ano 1, nº 2, 2º sem. 1996, p. 111.

² Delmas-Marty, Mireille. *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, PUF, 1992, p. 199, citada por Sudbrack, op. cit., p. 112.

³ Pinheiro, Paulo Sérgio. "Violência e Cultura", in Lamounier, Bolivar et alii, *Direito, Cidadania e Participação*, São Paulo, T.A. Queiroz, Editor, Ltda., 1981, pp. 30 a 66, citado por Sudbrack, op. cit., p. 114.

⁴ "Survivre dans les favelas de São Paulo", in *Esprit*, nº 6, Paris, juin 1994, citado por Sudbrack, op. cit., p. 114.

⁵ "O Passado não está morto: nem passado é ainda", prefácio, in Dimenstein, Gilberto, *Democracia em pedaços*. Direitos Humanos no Brasil, São Paulo, Companhia das Letras, 1996, pp. 7 a 45, citado por Sudbrack, op. cit., p. 114.

⁶ Chauí, Marilena. "Cultura Popular e Autoritarismo", in Chauí, Marilena. *Conformismo e Resistência - aspectos da cultura popular no Brasil*, São Paulo, Brasiliense, 1994, p. 50.

⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas - a perda de legitimidade do sistema penal*, Rio de Janeiro, Editora Revan, 1991, pp. 147 a 149.

⁸ *Ib. idem*, pp. 12 a 14; 153 a 154.

⁹ Tavares dos Santos, José Vicente. "A Violência como dispositivo de excesso de poder", in *Revista, Sociedade e Estado*. Brasília, UnB, v. 10, nº 2, julho-dezembro 1995, pp. 281-298.

¹⁰ *Jornal Correio do Povo*, Porto Alegre, 14 de novembro de 1998, p. 5.

A práxis brasileira da Declaração Universal dos Direitos Humanos

Introdução

Participo da estrutura de governo do Brasil e é inevitável que meu artigo tenha uma perspectiva prática, de quem lida, todos os dias, com o tema direitos humanos. Esse sentido pragmático não deve ser interpretado, todavia, com disposição de sacrificar crenças e valores fundamentais firmados ao longo da história. Mesmo porque a Constituição Brasileira, promulgada em 1988, conhecida entre nós como Constituição Cidadã, especialmente no seu artigo 5º, que assegura amplos direitos fundamentais da pessoa humana, foi, sem dúvida, influenciada pela tradição histórica que nos liga ao humanismo ético que se desenvolve a partir da Revolução Francesa e da Declaração da Independência Americana e se adensa pela dimensão social enunciada nas Constituições do México e de Weimar.

Cinquenta anos da Declaração no Plano Internacional

O ano de 1998 é particularmente importante em todos os Estados Membros das Nações Unidas, uma vez que marca o cinquentenário de um dos documentos mais significativos jamais produzidos pelo concerto das Nações: a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Se é verdade que outras cartas de direitos precederam a Declaração Universal, não é menos correto observar que este foi o primeiro documento que estabeleceu um ideal comum a ser atingido por todos os povos e nações. A universalidade dos direitos consagrados na Declaração reafirmada consensualmente pela II Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993), assegura o reconhecimento de que, independentemente das circunstâncias de tempo e espaço, todo ser humano carrega dignidade que lhe é inerente e que, portanto, não lhe pode ser negada em nome da razão de Estado ou de outro argumento.

Desde então, os direitos nela consagrados à liberdade, à igualdade, à propriedade, à segurança e à resistência às forças que oprimem o ser humano, têm sido objeto de inclusão em todos os importantes pactos de direitos que constituem o sistema internacional de proteção.

Às portas do próximo século, por maior que tenha sido o progresso mundial em termos de direitos humanos, muita coisa, ainda, está por ser feita, especialmente se levarmos em consideração que, se por um lado, o fenômeno da globalização pode significar a mundialização da proteção aos direitos, pode significar, também, a mundialização das violações.

A Política de Direitos Humanos no Brasil

Nos dias de hoje, governo e sociedade civil estão, no Brasil, profundamente comprometidos com valores democráticos e de respeito aos direitos humanos consagrados na Declaração Universal. No passado não tão longínquo, a experiência de um regime autoritário, vivido por mais de vinte anos, foi bastante traumática. No entanto, a luta contra o arbítrio também serviu para o amadurecimento da consciência de que os direitos humanos não são uma abstração de intelectuais ou uma utopia de sonhadores, mas um objetivo a ser alcançado na realidade do cotidiano. Os direitos humanos são, na verdade, condição prévia para a realização das potencialidades humanas.

O governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso tem procurado corresponder às expectativas internas e aos compromissos assumidos com a plena inserção do Brasil no sistema internacional de proteção e promoção dos direitos humanos. Há cerca de um ano e meio, o Ministério da Justiça, por determinação do Presidente da República, ousou enfrentar um assunto até então considerado tabu. O governo procurou equacionar a questão dos desaparecidos políticos da época autoritária. Enfrentando lacuna na legislação nacional, propôs lei, aprovada pelo Congresso Nacional, que contemplou os desaparecidos e permitiu o reconhecimento dos direitos dos familiares, inclusive indenização pecuniária.

Foi nesse rumo, que privilegia resultados concretos, que diversas outras ações foram tomadas. Entre essas, merece destaque a formulação do Programa Nacional de Direitos Humanos, tendo em vista recomendação da Declaração e Programa de Ação de Viena. Elaborado em estrita colaboração com a sociedade civil e a universidade, o Programa foi lançado no dia 13 de maio de 1996 e consolidou os marcos de uma política de direitos humanos. As 226 propostas que compõem o Programa dizem respeito a inúmeros temas, como garantia à vida e à segurança, à justiça e à polícia, proteção e abolição da discriminação dos grupos vulneráveis da sociedade, promoção dos direitos da comunidade negra e educação para os direitos humanos.

A firme disposição do governo que levou à elaboração do Programa Nacional de Direitos Humanos tem se manifestado igualmente no processo de implementação.

Em março de 1997, o governo brasileiro criou a Secretaria Nacional dos Direitos Humanos, encarregada de exercer, no âmbito nacional, a coordenação política de proteção e promoção dos direitos humanos no país. Outras mudanças na

estrutura administrativa do Executivo demonstram o grau de importância atribuído pelo Governo Federal ao tema dos direitos humanos, como, por exemplo, a criação, em dezembro de 1995, do Departamento de Direitos Humanos e Temas Sociais do Ministério das Relações Exteriores.

Após quase dois anos de implementação do Programa Nacional de Direitos Humanos, já é possível apontar várias medidas concretas que representam mudanças significativas. À guisa de exemplo, poder-se-iam mencionar as seguintes ações:

- sanção da lei que tipificou e estabeleceu penas severas para crime de tortura;
- sanção da lei que criou o Sistema Nacional de Controle de Armas e tornou crime o porte ilegal de armas;
- sanção da lei que disciplina o Estatuto dos Refugiados;
- sanção do novo Código Nacional de Trânsito, que, nos primeiros meses de vigência, gerou queda significativa de mortes causadas por conduta irresponsável no trânsito;
- sanção da lei que estabelece o rito sumário nos processos de desapropriação de terras para fins de reforma agrária;
- criação de três experiências-piloto, em parceria com os Estados de Goiás, Rio de Janeiro e Distrito Federal, do Serviço Civil Voluntário, do qual participarão jovens de ambos os sexos, para ações de cidadania, oferecendo, em contrapartida, oportunidades de qualificação profissional, complementação da escolaridade básica e formação em direitos humanos e cidadania.

O grande objetivo do Governo brasileiro e da Secretaria Nacional dos Direitos Humanos é aproveitar essa nova mentalidade que prevalece no seio da sociedade brasileira, para que a letra da Declaração Universal dos Direitos Humanos adquira contornos de realidade tangível para todos os brasileiros. Tem sido constante o apelo para que cidadãos, em geral, e agentes do Estado, em particular, pautem suas condutas pelo respeito à Declaração e internalizem seus valores fundamentais. Superar a distância entre a lei abstrata que consagra os mandamentos da Declaração e a realidade cotidiana requer, além de um processo pedagógico de longo prazo, uma ampla aliança, envolvendo todos os níveis de governo, entidades da sociedade civil e comunidade internacional.

Mas, como fazer este trabalho de contágio para atingir não só as camadas mais esclarecidas da população, mas sobretudo o conjunto anônimo de todos os cidadãos? Numa palavra: como massificar os valores básicos da Declaração de vez que a melhora de condutas individuais é indispensável para fazer cres-

Direitos humanos, versão FHC

cer a taxa de respeito aos direitos humanos? É necessária uma didática ou uma pedagogia de massas que comunique e convença a maioria da população a pautar sua vida cotidiana pelos ditames dos direitos humanos.

Nesse caso, que política adotar? O que fazer para a mensagem da Declaração penetrar no íntimo das pessoas e alterar seu relacionamento com o outro? A grande indagação é como alcançar resultados se o índice de criminalidade é alto, se a Justiça é demorada e compassiva com os poderosos, se a base mínima de instrução escolar não chega a todos, se a nova cultura de massas, especialmente aquela que é distribuída pela mídia de imagem, rebaixa valores e banaliza a violência, se os adolescentes não se engajam numa cooperação solidária e se evadem nos tóxicos, se as classes médias emergentes perdem-se na ânsia de consumo, se as próprias confissões religiosas estão mais ligadas a temas sociais e reivindicativos e amortecem o interesse pela valorização da instituição familiar, se a própria dinâmica do desenvolvimento moderno impõe a vida competitiva, incompatível com ajuda mútua, magnificando os vencedores e estigmatizando os vencidos.

A Política de Direitos Humanos como Sintaxe das Ações de Governo

Para esse quadro carregado de dificuldades, a única resposta situa-se no campo dos direitos humanos, com uma política de aproximações sucessivas, deixando-se de lado as políticas autoritárias.

Torna-se necessário recordar sempre as raízes humanistas dos direitos humanos e acompanhar sua configuração histórica, que foi lenta mas constante e evolutiva. Mesmo seus saltos teóricos, quando se fixaram em declarações arrojadas, não corresponderam, de imediato, a uma materialização prática. O cumprimento efetivo para as pessoas e sociedades veio sempre muito depois do direito declarado.

O importante — e decisivo — é obter uma primeira tomada de consciência, principalmente entre os jovens, sobre a importância da essência da Declaração. É isso que estamos tentando fazer no Brasil de hoje. Tocar o nervo da coletividade, abrindo sua consciência para os valores básicos dos direitos humanos. O recente Código de Trânsito, por exemplo, respalda-se na idéia do respeito mútuo que uns devem aos outros — fulcro dos direitos humanos — e não no trânsito como problema de polícia ou engenharia urbanística.

Assim, em cada medida pública procura-se decodificar o que a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabeleceu, principalmente no seu artigo primeiro, que propõe o relacionamento fraterno nas relações de uns com os outros na sociedade. A Declaração Universal dos Direitos Humanos passou a ser um dos critérios a ser observado nas políticas públicas.

Estamos ainda no início desse trabalho, mas a meta final é tornar os direitos humanos contidos na Declaração uma espécie de sintaxe da ação do governo que, por contágio, exemplo e persuasão, passe a ser também a sintaxe da vida em sociedade. E o eixo desse trabalho, insista-se, é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a verdadeira âncora humanista que o Século XX legará ao Século XXI.

O presidente Fernando Henrique Cardoso lançou, em seu primeiro mandato, o Programa Nacional de Direitos Humanos. Se considerarmos que em 1998 o Brasil aprovou e assinou, na ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos — que comemorou 50 anos dia 10 de dezembro —, o programa do governo veio com atraso de 48 anos. Ao longo desses anos, os direitos humanos, em nosso país, têm sido violados, vilipendiados e ridicularizados, inclusive por parte das forças militares e policiais — as mesmas que deveriam, por dever público e constitucional, zelar que fossem respeitados.

Entre numa delegacia policial, visite uma prisão, vá a um hospital público, converse com crianças de rua, negros, vendedores ambulantes e desempregados. Verá como são tratados os direitos humanos. Experimente viver um mês com um salário de R\$ 130. E conclua se ele assegura seu direito de sobrevivência ao nível mínimo de dignidade humana.

Em 1968, a ONU convocou, em Teerã, uma Conferência Mundial de Direitos Humanos. Constatou-se que, vinte anos após a aprovação da Declaração, as violações prosseguiram: torturas, assassinatos, censura, abuso de crianças e violência sobre a mulher. Um programa foi traçado e todos concordaram que vinte e cinco anos mais tarde deveriam sentar-se à mesa para avaliar os resultados.

O balanço foi feito em 1993, em Viena, na segunda Conferência Mundial de Direitos Humanos, convocada pela ONU. Constatou-se que as violações têm sido crescentes, de genocídios indígenas a massacres de camponeses (vide Corumbiara e Eldorado dos Carajás), do cerceamento da liberdade de imigrantes ao ressurgimento de grupos nazistas. Na própria Áustria, país anfitrião, denunciou-se, durante o evento, a existência de um "viveiro" de crianças destinadas a serem sacrificadas em benefício do tráfico de órgãos.

De nada adianta o programa de FHC se não é acompanhado de medidas econômicas, urgentes e eficazes, a fim de reduzir o desemprego, aumentar a escola-rização, erradicar o trabalho infantil, pôr fim ao trabalho escravo, sanear as forças militares e policiais e, sobretudo, promover a reforma agrária.

O programa de renda mínima às famílias carentes, sugerido pelo Senador Eduardo Suplicy, poderia ser adotado como um primeiro passo significativo. Mas o que o governo propõe são pacotes recessivos, sem ônus para os agiotas internacionais, os especuladores e os detentores de grandes fortunas.

Hoje, o crescimento da pobreza, a ineficiência do sistema judiciário, os desrespeitos aos direitos da mulher e da criança, exigem medidas mais concretas que uma carta de boas intenções recheada de discursos inflamados. Um tema prioritário é a impunidade dos que violam (e violaram) os direitos humanos, como a repressão policial-militar aos guerrilheiros do Araguaia e os torturadores aquartelados pelo poder público. A impunidade favorece o desprezo da lei. De nada adiantam programas, conferências e acordos se governos e autoridades responsáveis pela defesa dos direitos humanos são cúmplices de policiais que torturam, de grupos de extermínio, do racismo, da violência sobre mulheres e crianças, de interesses corporativos que excluem, do orçamento e da pauta federais, a questão social.

Falar em direitos humanos no Brasil e na América Latina é luxo. Aqui, ainda lutamos por direitos animais, pois comer, abrigar-se do frio, educar a cria, são coisas de bicho. Há milhões de crianças abandonadas e milhares de mendigos catando restos em latas de lixo. Por que morrem, de subnutrição, cerca de 350 mil crianças por ano no Brasil?

Há, porém, um dado tão grave quanto os alarmantes índices sociais: hoje, no Brasil, denunciar violações dos direitos humanos é crime aos olhos de certas autoridades. A corrupção da alma é mais grave que a do bolso. E quase sempre as denúncias resultam em impunidade para o denunciado e em transtornos e riscos para o denunciante. Se o presidente e seus ministros não forem os primeiros a darem o exemplo de atitudes firmes, este programa será mais uma peça demagógica deste governo que no início de 1995, prometeu acabar com o trabalho escravo, assentar 50 mil famílias e, agora, admite que "não tem paixão pelo social", como reconheceu o ministro Clóvis Carvalho. Mas não disfarça sua paixão pelo continuísmo.

Há 110 anos a princesa Isabel assinou a abolição oficial da escravidão. E este regime de trabalho perdura no Brasil, sobretudo em latifúndios da Amazônia. Quando será que o Brasil e os brasileiros deixarão de ser reféns da pecha policialasca de que defender direitos humanos é sinônimo de defender bandidos?

Sem as mulheres os direitos não são humanos

No último dia 25 de novembro celebrou-se o Dia Internacional de Combate à Violência contra a Mulher. Foi firmado o Pacto Comunitário Contra a Violência Intrafamiliar, que compreende um programa nacional de medidas concretas para o enfrentamento da violência contra a mulher no âmbito doméstico/familiar.

Desde 1995, o Brasil é parte da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também chamada "Convenção de Belém do Pará". Esta Convenção é o primeiro tratado internacional de proteção dos direitos humanos a reconhecer a violência contra a mulher como um fenômeno generalizado, que alcança, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição um elevado número de mulheres, sendo, assim, um problema de amplitude universal.

De acordo com o artigo 1 da Convenção, a violência contra a mulher é "qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública, como na esfera privada". A violência baseada no gênero ocorre quando um ato é dirigido contra uma mulher porque é mulher, ou quando atos afetam as mulheres de forma desproporcional. Este padrão específico de violência, que tem as mulheres como alvo preferencial, pode ser compreendido a partir de diversos estudos acerca da violência doméstica, dentre os quais destacam-se: a) pesquisa pela *Human Rights Watch* ("Injustiça Criminal x Violência contra a Mulher no Brasil"), que aponta que de cada 100 mulheres assassinadas 70 o são no âmbito de suas relações domésticas; b) pesquisa realizada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos ("Primavera já Partiu"), que demonstra que 66,3% dos acusados em homicídios contra mulheres são seus parceiros; c) dados da ONU que demonstram que a violência doméstica é a principal causa de lesões em mulheres entre 15 e 44 anos no mundo.

A violência baseada no gênero, que reflete relações de poder historicamente desiguais e assimétricas entre homens e mulheres, constitui grave violação aos direitos humanos e limita o exercício dos demais direitos fundamentais de que são titulares as mulheres. Em conformidade com o BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento), uma em cada cinco mulheres que faltam ao trabalho o faz por ter sofrido agressão física. A violência doméstica agrava o processo de feminização da pobreza, na medida em que empobrece as mulheres e, por sua vez, a

mulher com dependência econômica torna-se mais vulnerável à violência doméstica, o que, por seu turno, ainda agrava o empobrecimento das mulheres. Deflagra-se, assim, um perverso ciclo vicioso, em que a violação de direitos civis leva à violação de direitos sociais e vice-versa.

A Convenção de Belém do Pará consagra um importante catálogo de direitos às mulheres, para que tenham uma vida livre de violência, tanto na esfera pública, como na privada. Correlaciona o elenco de direitos ao elenco de deveres atribuídos aos Estados-partes, a fim de que adotem políticas públicas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. Neste contexto, o Pacto Comunitário Contra a Violência Intrafamiliar objetiva implementar no plano nacional as obrigações jurídicas internacionalmente contraídas pelo Estado Brasileiro. Considerando o alto grau de complexidade do padrão de violência contra a mulher, as medidas apresentadas pelo Movimento de Mulheres ao aludido Pacto incluem não apenas propostas legislativas de cunho preventivo e punitivo — que buscam regulamentar o art. 226, parágrafo 8º da Constituição e o art. 7, c, da Convenção —, como também a necessidade de criação de um sistema nacional de dados sobre a violência doméstica, a realização de campanhas educativas, de cursos de capacitação endereçados aos operadores do Direito, de serviços de apoio à vítima (mediante assistência social, psicológica e jurídica) e de reabilitação para os perpetradores da violência doméstica. Com a finalidade de assegurar o direito das mulheres a uma vida sem violência, o Pacto por si só significa um avanço, ao romper com o silêncio e a invisibilidade que acobertam este grave padrão de violência, de que são vítimas tantas mulheres.

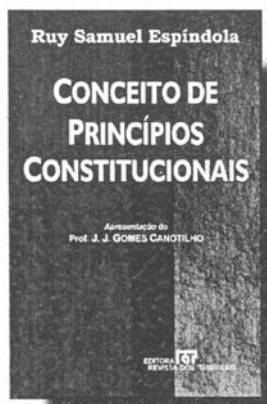
Há que se reiterar que os direitos humanos das mulheres são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais, como afirmou a Declaração de Viena de 1993. Não há direitos humanos sem a plena observância dos direitos das mulheres, ou seja, não há direitos humanos sem que metade da população mundial exerça os direitos e garantias mais fundamentais.

Flávia Piovesan
Procuradora do Estado, Coordenadora do
Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da
Procuradoria Geral do Estado e Professora de
Direitos Humanos e de Direito Constitucional da PUC/SP

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS



324 páginas
R\$ 41,00



274 páginas
R\$ 34,00



186 páginas
R\$ 26,00



254 páginas
R\$ 28,00

Adquira estas e outras obras na **RT Livraria Virtual**.
A primeira livraria jurídica da Internet.
<http://www.rt.com.br>

Visite nosso site: <http://www.rt.com.br>

Atendimento ao consumidor: 0800 11 2433

EDITORA **RT**
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Loja 1 • R. Conde do Pinhal, 80 • CEP 01501-060 • São Paulo • SP • Tel.: (011) 3107-2433 • Fax: (011) 3107-5802
Loja 2 • R. Tabatinguera, 140 • Loja 2 • CEP 01020-901 • São Paulo • SP • Tel.: (011) 3115-2433 • Fax: (011) 3106-3772
Loja 3 • R. da Assembléia, 83 • CEP 20011-001 • Rio de Janeiro • RJ • Tel.: (021) 533-7037/7038 • Fax: (021) 533-4660
Loja 4 • R. Barão de Jaquara, 1.155 • CEP 13015-002 • Campinas • SP • Tel.: (019) 232-1280/3700/4420 • Fax: (019) 232-3554