

Juízes e legalidade

Diante de graves notícias recentemente veiculadas em vários órgãos da imprensa, a *Associação Juizes para a Democracia* e várias outras entidades e nomes representativos da sociedade civil vieram a público solicitar a imediata apuração do eventual envolvimento de autoridades na formação e na atuação de grupos militares de extermínio. Segundo tais notícias, no interior de órgãos policiais havia sido criado um grupo que, sob o disfarçado pretexto de tratar dos delitos de intolerância (*Gradi*), teria prontamente passado a retirar presos dos cárceres e infiltrá-los em quadrilhas, operando armas, valores e informações reservadas e, afinal, arquitetando operações que resultaram na morte de diversas pessoas. Independentemente da veracidade de tais notícias, é certo que apenas sua gravidade já reclama rigorosíssima apuração, inclusive com o afastamento cauteloso e liminar de todas as autoridades que, de um modo ou de outro, eventualmente as propiciaram, deixaram de impedi-las ou de apurá-las. Ao lado disso, tem-se também que tais notícias já bastam para nos trazer, enquanto Nação, dois grandes focos de preocupação.

A primeira dessas preocupações é para com a rapidez do nosso esquecimento. Como é espantoso que nós todos, enquanto povo, possamos em tão breve tempo esquecer as agruras, os absurdos e os horrores dos esquadrões da morte, ainda ontem forjados nos calabouços da ditadura militar brasileira? Como é possível tamanha ingenuidade a ponto de acreditarmos novo esse militarismo medularmente corrupto e corruptor; de acreditarmos sábios os arapongas incultos de que nos cercamos e todos esses tão antigos contos e lendas de ninar? Os livros, os recortes de jornais, a arte contemporânea e, sobretudo, nossa própria memória recente estão aí para nos lembrar que a truculência, fardada ou civil, nada mais é que o porta-estandarte da corrupção, do banditismo remunerado, das negociatas e do mercenarismo policial. Eis aí uma história que sempre se repete: como diria alguém, na primeira vez ela aparece como tragédia e, na segunda, ela vem já como uma grande farsa. Apesar disso, queremos, insistimos e reclamamos que ela se repita ainda outra e outra vez, indefinidamente, agora com ares de legalidade. Desta feita, repetimos a história a pretexto do combate ao pseudo crime organizado, para o que, no entanto, nos dispomos a or-

ganizar o crime dentro do próprio Estado, fardando-o, pagando seus salários, armando-o e enrijecendo sua dentição até o ponto de, aí sim, torná-lo realmente invencível, maquiavélico e absoluto.

A segunda grande preocupação é, todavia, inédita: qual o papel dos juizes em meio a tudo isso? Nesse novo tecido político que agora vivemos, mais que nunca cabe aos juizes a vigília das normas legais e constitucionais. Não porque elas sejam muitas ou demais, como uma voz estapafúrdia ainda hoje as designa, mas exatamente porque elas são poucas e tenras e, como tudo o que brota, reclamam muito zelo e cuidado. Em uma sociedade que ainda se organiza, se os próprios juizes titubearem no acalanto da legalidade, desprezando-a como fosse ela mero adereço vazio, quem então dela se encarregaria? Diante disso, a escolha que se apresenta não é uma escolha entre meras preferências, entre doutrinas que se diferenciam por filigranas, ou entre ideologias e preferências microscópicas. A escolha histórica que se abre é ainda mais básica e radical; é verdadeiramente optar entre a *civilização* e a *barbárie*: nessa escolha, certamente não há espaço para relativismos e, muito menos, para ausências.

Os juizes não são juizes porque combatem a criminalidade, ou porque, intrépidos como os mocinhos do faroeste, enfrentam e duelam com os bandidos, os malvados e os maltrapidos. Os juizes — e a lição é tão antiga quanto eles próprios! — são juizes simplesmente porque *dizem publicamente o direito*. E dizer o direito hoje é, antes de mais nada, pregar a Constituição, suas garantias, seus fundamentos, seus princípios e suas liberdades. Feito isso, feito apenas isso, os juizes cumprem e bem cumprem o que deles se reclama. É para isso — para nada mais além disso! — que a sociedade criou os juizes e é por isso que ela ainda acredita neles. Os juizes existirão se e enquanto forem capazes de agir assim, mas deixarão de existir quando perderem a dignidade de seu ofício, na medida em que se entregarem aos planos confidenciais, às listagens secretas, às intercepções inconfessáveis e às ações sem registro e militarescas. Para os policiais que agem na ilegalidade, os juizes hoje podem ser vistos como desavisados cúmplices, mas amanhã eles os verão como entraves burocráticos e, afinal, como idéias nada mais que descartáveis e simplesmente risíveis. ☺

Entidades se opõem a audiências por videoconferência

A *Associação Juizes para a Democracia (AJD)*, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo (OAB/SP), a Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), a Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo (APESP), o Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo (SINDIPROESP) e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) entregaram ao presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manifesto com críticas à realização de interrogatórios *on line* e audiências criminais por videoconferência, que estão em fase de testes em São Paulo, por entender que o método viola direitos e garantias fundamentais.

Veja nesta edição a íntegra do manifesto (págs. 6/7) e artigo sobre o tema (pág. 2).

World
Social



Fórum Social Mundial

O III Fórum Social Mundial será realizado novamente em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil, de 23 a 28 de janeiro de 2003. Terá cinco eixos temáticos e para cada eixo serão realizados múltiplos painéis, além das conferências.

Estão previstas inúmeras atividades, como oficinas, seminários, mesas de controvérsia, testemunhos, atividades culturais, acampamento da juventude, coletivas de imprensa entre outras iniciativas.

Maiores informações poderão ser obtidas no site: www.forumsocialmundial.org.br
Inscreva-se!

A teleaudiência e os direitos humanos

Atendendo à *gentil oferta* do Governo do Estado, o Poder Judiciário paulista passou a experimentar recursos de comunicação à distância, por meio de câmaras e monitores de vídeo, para a realização de audiências de instrução criminal. Surgiu, então, a necessidade de verificar se o emprego tal técnica esbarraria em prescrições de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pela República Federativa do Brasil.⁽¹⁾ a sabe, no âmbito da ONU, o artigo 9º (3) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁽²⁾ e, no da OEA, a regra do artigo 7º (5) da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)⁽³⁾.

Seus textos guardam enorme semelhança e indicam a obrigação estatal de “conduzir” o preso à autoridade judiciária, o que parece afastar a possibilidade de oitiva à distância. No entanto, alegam os defensores da comunicação eletrônica, que a presença não necessita ser física, ou que a condução pode se dar por fibras óticas ou cabos telefônicos, bastando a existência de um sistema que simule o encontro físico e permita a conversa como se se estivesse *vis-à-vis*. No entanto, as normas em questão parecem efetivamente exigir a presença física do preso perante a autoridade judicial, eis que sua redação guarda relação com o mesmo espírito que, historicamente, deu origem ao *habeas corpus* — como chamado no direito brasileiro — ou aos remédios processuais semelhantes que vigoram em todos os sistemas jurídicos fundados no Estado Democrático de Direito.

A respeito, ensina Fábio Konder Comparato — ao comentar a Lei do *habeas corpus* inglesa, de 1679, matriz das mo-

deras garantias — que seu dispositivo nuclear é a “ordem para que a autoridade que detém o paciente o apresente *incontinenti* em juízo (segundo a fórmula tradicional que deu nome ao instituto: *habeas corpus ad subjiciendum*).”⁽⁴⁾ Assim, o paciente deveria ser retirado do local de seu cárcere e conduzido ao Lorde Chanceler, juntamente com as explicações acerca das “verdadeiras causas da prisão ou detenção.”⁽⁵⁾

Atualizando a regra em questão, as normas dos tratados internacionais, ao invés de somente preverem a possibilidade de intervenção *a posteriori* para correção da prisão ilegal, criaram uma instância preventiva, introduzindo o controle judicial sobre as causas da detenção, partindo da premissa, historicamente comprovada, de que a privação da liberdade muitas vezes é o resultado de injusta opressão, por parte de agentes estatais, sobre o cidadão desprotegido. Se assim é, não faz sentido que a comunicação entre uma suposta vítima de prisão arbitrária e o juiz se dê justamente no local em que tal ilegalidade está ocorrendo, sem as garantias mínimas necessárias para que a pessoa possa levar ao conhecimento judicial fatos que afrontam a legalidade e requerem sua intervenção.

Como resta claro, o sistema internacional de direitos humanos elegeu o juiz como garante do Estado Democrático de Direito, colocando-o em posição privilegiada e dotando-o do poder-dever de fiscalizar a legalidade de toda detenção, daí decorrendo a necessidade da apresentação física do detido.⁽⁶⁾

Tais considerações, talvez um pouco abstratas, passam a ganhar concretude quando se tem a oportunidade de verificar o funcionamento do sistema proposto. E aí, muitos são os problemas para o exercício da ampla defesa, a começar pela impossibilidade de se comunicar reservadamente com o réu e lhe mostrar o processo, documentos etc. É verdade que há um telefone privativo para uso do advogado, mas este fica na mesa de audiências e todos podem ouvir o que o defensor está perguntando “sigilosamente” ao réu. Sugeriu-se colocar o telefone numa sala ao lado, mas, neste caso, não só o advogado precisa pedir ao juiz para se ausentar da sala de audiência, como, ao falar com o réu, deixa de vê-lo (o monitor está na sala de audiências) e perde contato com as demais pessoas que participam do ato. Já os documentos precisam ser postados em frente à câmera para que o réu possa vê-los no monitor de onde estiver. Ou seja, a realização de atos naturais como conversar e mostrar objetos viram um problema e as “soluções” tecnológicas estão longe do necessário.

Outro problema diz respeito ao controle, pelo juiz, daquilo que o réu vê e escuta, pois, em suas mãos está o controle remoto da câmera que projeta as imagens no monitor postado no presí-

dio. Se o juiz não deixar, o réu não pode ver uma testemunha ou mesmo o rosto do julgador. Ele pode, ainda, cortar o som ou a imagem que chegam ao presídido, virtualmente censurando a voz, a visão e a audição do réu. E, tudo isso, sem contar que em processos com pluralidade de réus a complicação se potencializa. Há, ainda, questões práticas menores, mas é evidente que o sistema de teleconferência, só serve para situações em que há comunhão de interesses dos partícipes⁽⁷⁾; não se presta para a instrução de um processo-crime em que a liberdade de uma pessoa está em questão.

No entanto, para que não reste sem solução o problema de segurança que aflige os operadores da lei, e caminhando no sentido da aproximação entre o Poder Judiciário e o sistema prisional, fica a sugestão da construção de pequenas unidades judiciais anexas ou próximas aos locais de detenção e prisão, para a oitiva, em caráter excepcional, dos chamados “presos perigosos”, como permite o artigo 792, § 2º, do CPP, assim compatibilizando o direito fundamental à preservação da segurança pública, com aqueles relacionados às garantias fundamentais judiciais e à construção do Estado Democrático de Direito. ☺

Notas

- (1) Cumpre lembrar que as normas componentes do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos passaram a integrar o ordenamento jurídico nacional, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Conforme diz seu artigo 5º, parágrafo 2º, sendo um tratado internacional referente a direitos humanos ratificado pelo Brasil, suas normas passam a completar as previsões constitucionais concernentes aos direitos e garantias fundamentais, passando a produzir efeitos jurídicos internos e automaticamente.
- (2) “Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais(…)”
- (3) “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais (…).”
- (4) A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo, Saraiva, 1999. p. 74.
- (5) Artigo 1º Tradução de Fábio Konder Comparato. Ob. cit., p. 76.
- (6) É inevitável concluir que a prática processual brasileira já viola as normas internacionais definidoras dos direitos humanos, ao não garantir a entrevista “sem demora” do preso com juiz. Há que se recuperar o sentido original do sistema normativo penal e processual penal que não é outro senão garantir que a privação da liberdade dê-se dentro da mais absoluta legalidade, figurando o juiz o que zela para que o Estado não seja apropriado e manipulado por aqueles que detém o poder físico de coação e detenção.
- (7) V.g. reuniões à distância entre funcionários de uma empresa ou de Secretaria de Estado.

JUIZES PARA A DEMOCRACIA

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO:

Ary Casagrande
(Presidente do Conselho Executivo)
Dora Aparecida Martins de Moraes
(Secretária do Conselho Executivo)
Urbano Ruiz
(Tesoureiro do Conselho Executivo)
Benedito Roberto Garcia Pozzer
Vivian Vipfli Zanelli
Marcos Pimentel Tamassia
Angélica de Maria Mello de Almeida

SUPLENTE:

Edgard Silva Rosa
Sergio Mazina Martins
Ricardo Carvalho Fraga

CONSELHO EDITORIAL:

Dyrceu Aguiar Dias Cintra Junior
Kenarik Boujikian Felipe
Marcos Pimentel Tamassia
Angélica M. Mello de Almeida
Sylvia H. Figueiredo Steiner
Antonio Celso Aguiar Cortez
Dora Aparecida Martins de Moraes
Marcelo Sermer
Ary Casagrande
Ranulfo de Melo Freire
Antonio Jurandir Pinoti
Antonio Carlos Villen
José Roberto Lino Machado
Urbano Ruiz

JORNALISTA RESPONSÁVEL:

Suely Hiroimi Furukawa (MTB nº 14.183/52/57)

PERIODICIDADE:

trimestral
PRODUÇÃO GRÁFICA: Ameruso Artes Gráficas - Tel.: (11) 215-3596
Fax: (11) 6591-3999 - E-mail: ameruso@mgnet.com.br
GRÁFICA: Ativa/MT - Tel. (11) 6602-3344
TIRAGEM: 20.000 exemplares

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

Rua Maria Paula, 36 - 11º and. - Conj. B - CEP 01319-904 - São Paulo - SP
Fone: (11) 3105-3611 - Fax: (11) 3242-8018
e-mail: juizes@ajd.org.br — home page: www.ajd.org.br

Carlos Weis

Procurador do Estado de São Paulo
e membro do Conselho Nacional
de Política Criminal e Penitenciária

Alca: Uma cartada decisiva

Preocupado em consolidar sua influência na região, os Estados Unidos pressionam os países latino-americanos a formar uma Área de Livre Comércio, franqueando ao grande capital norte-americano um mercado cativo de quase 3 trilhões de dólares — um terço do mercado composto pelos países que fazem parte da União Européia. Com um mercado interno que representa aproximadamente 30% do conjunto do mercado latino-americano e uma economia ainda relativamente fechada às importações, o Brasil é o principal alvo do projeto norte-americano. É também quem tem mais a perder e menos a ganhar com a criação da Área de Livre Comércio.

A dificuldade reside no fato de que a expressiva redundância de forças produtivas e o baixíssimo grau de complementariedade entre as duas economias simplesmente inviabilizam uma integração comercial indolor. De um lado, o parque industrial brasileiro, resultado do ciclo de substituição de importações que se iniciou nos anos trinta, é extremamente vulnerável à concorrência internacional, ficando sujeito a crises cataclísmicas de liquidação de sobrecapacidade produtiva. De outro lado, os setores de baixo conteúdo tecnológico, nos quais o Brasil possui maior potencial de penetração no mercado americano, são exatamente aqueles mais sujeitos às arbitrariedades protecionistas dos Estados Unidos — caso do aço, automóvel, laranja, soja e manufaturas rudimentares como têxteis e calçados.

O fato de a Alca ameaçar a sobrevivência de amplos segmentos da economia brasileira e colocar em questão a própria continuidade do processo de formação da nação não significa, entretanto, que o projeto não encontre poderosos aliados dentro do país. Além das multinacionais norte-americanas, a Alca interessa aos grupos econômicos que estão no coração do modelo neoliberal, isto é, os capitais que vivem de intermediação de grandes negócios (sejam eles gerados pela abertura do comércio internacional, pela farra das privatizações, pelo avanço acelerado do processo de desnacionalização ou pela ciranda financeira baseada na expansão descontrolada da dívida pública e da dívida externa). Além disso, a possibilidade de uma área de

livre comércio com os EUA ainda desperta bastante entusiasmo em parcelas da população obcecadas em correr atrás dos padrões de consumo das economias centrais. Portanto, a força dos amigos da Alca no Brasil não deve ser subestimada.

Dada a amplitude dos interesses atingidos pela Alca dentro e fora do Brasil, até mesmo nos EUA, é provável que a sua implantação sofra vários contratempos e que seus aspectos mais extravagantes acabem atenuados. No entanto, na ausência de uma ruptura radical com o modelo econômico neoliberal, é difícil acreditar que, mais cedo ou mais tarde, o Império não consiga impor seus desígnios. Por essa razão, a oposição à Alca exige a clara percepção de seu papel na vida econômica nacional.

Entender a Alca é compreendê-la como elemento estratégico do processo progressivo de diluição das economias latino-americanas na economia dos Estados Unidos — um processo impulsionado pela crescente liberalização de nossas economias. O importante é saber que há um conjunto de nexos indissolúveis entre a Alca e o controle do capital internacional sobre os setores estratégicos da economia brasileira; a armadilha da dívida externa; o ajuste fiscal permanente; o padrão de acumulação baseado na modernização dos padrões de consumo; e o processo de reversão neocolonial que ameaça o futuro do Brasil como sociedade nacional. Combater a Alca significa enfrentar todos estes elementos conjuntamente, pois cada um deles é apenas parte de um todo.

Contudo, para não ficar apenas na negação, as forças comprometidas com o futuro do Brasil devem ir além e apontar que a iniciativa norte-americana põe frente a frente dois projetos antagônicos: a integração mercantil impulsionada pelos Estados Unidos sob a égide de suas mega-empresas globalizadas e a integração econômica, sócio-cultural e política impulsionada pela unidade dos povos latino-americanos em busca de um destino comum de liberdade e igualdade. ☞

Plínio de Arruda Sampaio Jr.
Professor do Instituto de Economia da Unicamp
e autor do livro *Entre a Nação e a Barbárie*
(Ed. Vozes)

10 milhões contra a Alca

O plebiscito, organizado em todo os estados do país, teve a expressiva participação de mais de 10 milhões de pessoas. Confira o resultado:

98,33% dos votos são contra a assinatura do governo brasileiro no tratado da Alca.

95,94% das pessoas que participaram do plebiscito afirmaram que o governo brasileiro não deve continuar participando das negociações da Alca

98,59% dos votantes são contra a entrega de parte do território brasileiro — a base de Alcântara — para controle militar dos Estados Unidos. ☞

O voto do preso provisório

A *Associação Juizes para a Democracia* requereu aos Presidentes dos TREs especial empenho para assegurar o direito de voto aos eleitores que se encontram encarcerados, sem condenação definitiva, como lhes garante a Constituição Federal.

Destacamos que os Estados de Pernambuco e Sergipe já asseguram este direito. Vários presidentes informaram que o pleito se inviabilizou para este ano em razão do término do prazo do alistamento eleitoral e por questões materiais. Estamos certos que o Poder Judiciário poderá tomar as medidas necessárias para que o exercício da cidadania seja efetivado nas próximas eleições. ☞

Na hora de investir, escute um especialista.

Você só tem a ganhar, começando pela tranquilidade.

- CDB/RDB – Certificado/Recibo de Depósito Bancário.
- CDB/RDB Flutuante.
- DRA – Depósito de Reaplicação Automática.
- Fundos de Investimento.
- Poupança.

Nossa Caixa
O novo banco de São Paulo
www.nossacaixa.com.br

Juízes Auxiliares e Independência Interna

Em artigo anterior, publicado na *Tribuna da Magistratura*, órgão da Apamagis, manifestamos nossa preocupação no tocante à independência interna do juiz. Dissemos, na ocasião, que o critério de merecimento poderia afetar essa independência. E pode, porque é possível a um tribunal levar em consideração fatores externos à carreira, como postura política, religiosa, filosófica, e ainda considerar a conduta pessoal fora da carreira, mesmo que esteja longe de afetar o regular exercício da função.

A garantia da independência interna mais se esgarça, porém, em relação aos juízes auxiliares da Capital, embora seja da tradição paulista o respeito a essa garantia. Um ou outro fato esporádico, no passado, caracterizariam injunção indevida. Mas, prover para o futuro (o pleonasmo serve de reforço) é nossa obrigação, até, porque nunca se sabe como se comportarão as futuras direções do Tribunal.

De qualquer forma, uma das garantias constitucionais está no princípio do juiz natural, a impedir que seja subtraído do juiz constitucionalmente competente seu poder-dever de julgar.

O juiz auxiliar da Capital fica mais sujeito a essa injunção, porque, presidindo uma ação, é removido de vara, por necessidade de serviço. Isto é: a qualquer momento pode cessar a designação para a vara, a mostrar que o juiz auxiliar não goza de garantia alguma.

Esse sistema afeta a independência interna e, igualmente, o direito das partes,

que não contam com um juiz inamovível.

Por outro lado, não raro, o juiz auxiliar, ao final de cada mês, fica na expectativa de ver se vai, ou não, permanecer na vara para a qual estava designado. Fica sujeito a sua sorte. Nova designação implica deixar processos já conhecidos e enfrentar, em outra vara, a pleora de processos completamente desconhecidos, o que obviamente significa estudá-los desde o início, com maior sacrifício.

Não se perca de vista que o juiz, que se tornou certo pela distribuição, não pode ser afastado de sua jurisdição, por critérios de conveniência administrativa. Ele necessita, para o exercício sereno de sua função, e a salvo de pressões, dessa garantia de independência, assim como cada cidadão tem o direito de ver sua causa julgada por esse juiz certo.

Lícito, de tal arte, sugerir que a atuação dos juízes auxiliares da Capital seja delineada em lei, estabelecendo-se critérios objetivos, principalmente com a numeração do juiz auxiliar correspondente a certa vara. Desse modo, o juiz auxiliar ficará definitivamente vinculado a uma só vara. Por exemplo, o juiz auxiliar é promovido para o cargo de 100º juiz auxiliar da Capital, vinculado à 1ª Vara Cível do Foro X da Capital. Nada impedirá eventual remoção de interesse do juiz auxiliar, mas não lhe será imposta nova designação não desejada.

A propósito, vários segmentos da sociedade, entre estes a Associação Juízes para a Democracia, aspiram a que seja

colocada em concurso e provida a Vara das Execuções Penais, há anos sem titular. Ninguém desconhece que se trata de vara em que do juiz se exigem muita sensibilidade e vivência. Todavia, sendo nela exercida função jurisdicional (e não meramente administrativa), cumpre ao Tribunal de Justiça provê-la, com a nomeação de juiz, com as garantias da magistratura. De há muito que se almeja o provimento da Vara das Execuções Criminais, exatamente porque é função jurisdicional. Seu titular gozará, como é evidente, de todas as garantias e somente poderá ser removido, seguindo-se o devido processo legal.

Convém, aliás, lembrar que a independência interna pode ser de alguma forma afetada pela insuficiência da independência externa e da organização burocrática do Judiciário, impedindo que o magistrado seja efetivo agente da promoção de justiça e dos direitos humanos. Conquanto isto não ocorra neste momento atual no Judiciário Paulista, não se considere que outros Judiciários, ou, no futuro, o próprio Judiciário Paulista, por sua cúpula, tendo relações privilegiadas com o poder político, possam ficar neutralizados politicamente.

Por essa razão, é de todo necessário que se preserve, antes de tudo, a própria independência interna do Judiciário. ☞

Celso Luiz Limongi
Desembargador do TJ-SP, vice-presidente da Apamagis e membro da AJD

Novo Código Civil e Trabalho

Quase todos já sabemos que o novo Código Civil — apesar do tempo que separa a idéia da renovação e a entrada em vigência do mesmo — trará poucas e tímidas alterações. Não olvidemos, entretanto, que deve ser saudado como prazerosa inovação. Entrará, pois, em vigor em janeiro de 2003. No momento, menos nos interessa apontar os avanços que deixaram de ser conquistados. Satisfaz mais, a descoberta de suas modificações, ainda que escassas.

Algumas das transformações trazidas pelo novo Código Civil são visíveis. Outras necessitam ser demonstradas aos menos atentos. Aqui, portanto, os fatos da vida ficarão com o encargo de, aos poucos, fazerem situação real a nova legislação. Ressalte-se, então, que o Direito do Trabalho terá, sim, influência de algumas delas, conforme o artigo oitavo da Consolidação das Leis do Trabalho.

A noção de *abuso de direito* provavelmente implique novas posturas em inúmeros temas, inclusive nesse antes mencionado. O novo artigo 187 disporá que “*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo*

seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Aqui, sem dúvida, uma nova visão legal se faz presente, onde não mais se admite que, pretensamente protegido por um direito ao fundo, sejam cometidas arbitrariedades. Foi-se, felizmente, o tempo em que o “*mais forte*” na relação, seja de cunho trabalhista e/ou civilista, poderia exercer, por si só e *ipso facto*, este seu “*maior poder*” com a proteção da lei.

O próprio conceito de *personalidade jurídica* terá relevante inovação que os estudos doutrinários e parte da jurisprudência já aceitava, no artigo 50. Neste ponto fica, de vez (já realizada pelo Código de Defesa do Consumidor), consagrada a teoria da desconsideração, excepcional da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*).

As regras sobre os *Contratos*, não são aplicáveis, a princípio, porque a Consolidação das Leis do Trabalho, tem regras específicas e incompatíveis. De qualquer modo, alguma forte influência, com o passar do tempo, certamente, haverá. Seguramente, muito logo se perceberá que deve existir uma “*função social do contrato*” como previsto no futuro artigo 421. Inovações expressivas, igualmente,

estarão nos artigos 422 sobre a boa-fé, no 424 sobre os contratos de adesão, no 463 sobre os contratos preliminares, no 473 sobre a resilição.

Alguns temas terão desdobramento que ainda não se pode ter certeza no momento, no mínimo, quanto a suas relevâncias. Podem ser referidos aqueles sobre direitos de personalidade, término da menoridade quando empregado, prova, leilões, prescrição, limites para convenções, artigos 5º, 11 até 21, 213, 231, 232, 447, 169, 618, 2.035, entre outros.

Sendo assim, aqueles poucos, cada vez menos numerosos, que ainda teimam em tentar “revogar” a CLT terão surpresas ao perceber que o *Direito Civil não é mais exatamente o mesmo construído ao tempo de Napoleão Bonaparte*, no século retrasado. Em todos os ramos do Direito, há o reconhecimento de que certas conquistas da civilização já são irreversíveis. Isto tem que estar sempre presente em nossas mentes. ☞

Roberto Carvalho Fraga
Juiz de Direito no RS
Ricardo Carvalho Fraga
Juiz do Trabalho no RS e membro da AJD

Racismo e direitos humanos

O que é o CERD

Conhecido pela sigla inglesa CERD, de *Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial é o órgão que monitora a implementação do primeiro dos grandes tratados adotados pelas Nações Unidas na sequência da proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948: a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965.

Conforme definido no Artigo 8º da própria Convenção, o CERD é composto de 18 “peritos de alto prestígio moral e reconhecida imparcialidade”, eleitos pelos Estados-partes, em escrutínio secreto, entre candidatos apresentados pelos respectivos governos, para o desempenho de funções a título pessoal, com mandatos de quatro anos.

De acordo com o texto convencional, o CERD tem três tipos de atuação: o exame dos relatórios periódicos que os Estados-partes se comprometem a apresentar sobre “medidas legislativas, judiciais, administrativas ou de outra índole” que hajam tomado na matéria (artigo 9º); a consideração de queixas interestatais de violações da Convenção (artigo 11); a consideração de petições individuais contra os Estados-partes que tenham expressamente reconhecido sua competência para esse fim (artigo 14). O sistema, compulsório, de queixas interestatais jamais chegou a ser acionado. O sistema de comunicações individuais, em vigor desde 1982, é pouco utilizado (possivelmente porque há hoje mecanismos mais eficazes dentro da própria ONU). O exame de relatórios nacionais, com recomendações aos governos respectivos, tem sido, assim, a principal forma de atuação do CERD.

Mas outras funções vêm sendo por ele desenvolvidas, com base na liberdade que tem para definir as regras de procedimento. Suas sessões regulares se estendem por três semanas e se realizam duas vezes por ano em Genebra. A última delas, a 60ª, ocorreu em março. Dela participou como membro, pela primeira vez, um cidadão brasileiro. Lançado pelo Governo FHC para concorrer nas eleições de janeiro de 2002, em Nova York, o candidato, autor destas linhas, obteve a quarta colocação entre 14 competidores (para as 9 vagas então existentes). Os outros 17 integrantes atuais do Comitê são de nacionalidades argelina, argentina, austríaca, belga, britânica, chinesa, dinamarquesa, egípcia,

equatoriana, francesa, grega, guineense, indiana, paquistanesa, romena, russa e sul-africana.

A 60ª sessão do CERD

Em sua sessão de março, o CERD examinou relatórios da Áustria, Bélgica, Costa Rica, Croácia, Dinamarca, Jamaica, Liechtenstein, Lituânia, Moldova, Qatar e Suíça. Conforme prática destinada a permitir diálogo sobre o tema de seu mandato — as discriminações baseadas em “raça, cor, descendência, origem nacional ou étnica” (Artigo 1º da Convenção de 1965) — com os Estados em questão, estes foram convidados a enviar representantes às reuniões dedicadas a seus relatórios. As delegações enviadas, além de fazerem a apresentação oral dos informes, procuram responder às indagações dos peritos, fornecendo esclarecimentos complementares ao texto escrito. Sua composição é sintomática da importância que os governos atribuem às opiniões do CERD (além de depender da proximidade geográfica e das disponibilidades financeiras de cada país). Na 60ª sessão, quase todas foram numerosas. A Suíça, que teve seu terceiro relatório examinado, e o Qatar, cujo relatório foi o primeiro, enviaram a Genebra as maiores representações, com número de componentes igual ao do próprio Comitê: 18 membros, das mais variadas esferas (justiça, imigração, trabalho, educação etc.), de níveis que iam do federal ao distrital, do ministerial ao de delegados de polícia.

No exame de relatórios sobressaía a diferença de enfoques entre, de um lado, os Estados europeus, preocupados sobretudo com a afirmação da respectiva nacionalidade, no sentido étnico do termo, perante as minorias que vivem na mesma jurisdição territorial (integrando ou não a cidadania) e, de outro lado, os países do continente americano, cujo objetivo é assegurar uma cidadania eficazmente equitativa para toda a população, sem descurar das diferenças culturais que deviam ser mantidas. Enquanto para os primeiros a cobrança maior do CERD era de equidade de condições entre nacionais e imigrantes, ou entre maiorias e minorias nacionais (a Lituânia, com 3,6 milhões de habitantes, declara ter 109 nacionalidades convivendo em seu território!), a Jamaica e a Costa Rica foram perscrutadas a respeito do tratamento dos segmentos populacionais negros ou indígenas (no caso da Jamaica, a preocupação era com a eventual manutenção de privilégios entre os brancos, o que foi radicalmente negado por sua delegação, negra). De maneira simplificada poder-se-ia dizer que, ao passo que para a Europa toda a questão gira em torno da idéia de nação respaldada no *jus sanguinis*, para as Amé-

ricas, com nacionalidades construídas sobre o *jus soli*, a implementação da Convenção contra o Racismo diz realmente respeito às discriminações pela “raça”, por mais vazio que seja o termo do ponto de vista da ciência. Único Estado asiático com relatório examinado nessa sessão, o Qatar configurou um caso *sui generis*, não-generalizável, onde o elemento religioso prevalecia sobre todos os demais.

Na medida em que o exame de relatórios é de interesse particular para o país examinado e a consideração de queixas individuais (apenas uma na sessão de março) ocorre em procedimento confidencial (reuniões fechadas a observadores), o trabalho do CERD não atrai atenções do público e da maioria das ONGs. Nem por isso deixa de alcançar repercussão. Tendo sido o primeiro *treaty body* estabelecido no âmbito da ONU, suas iniciativas costumam ecoar alhures, especialmente quando abordam assuntos genéricos. No passado recente, o CERD ajudou a chamar atenção para, por exemplo, a situação dos ciganos (o termo correto é “roma”, pelo qual eles se auto-identificam), ao decidir discuti-la entre os peritos. A próxima discussão temática, programada para agosto próximo, será sobre a discriminação por descendência (caso *inter alia* dos párias da Índia e dos “buraku” do Japão), que não chegou a ser tratada na Conferência de Durban.

A propósito dessa polêmica Conferência de 2001, o CERD adotou uma Recomendação Geral significativa. Por ela o Comitê endossa a Declaração e o Programa de Ação de Durban contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, determinando que os Estados incluam doravante, em seus relatórios periódicos, informações sobre as medidas tomadas para implementar esses dois documentos.

Outra decisão abrangente do Comitê foi a de condenar, em declaração formal, os atos terroristas de 11 de setembro de 2001 contra os Estados Unidos, salientando, ao mesmo tempo, que o combate ao terrorismo precisa ser acorde com o direito internacional dos direitos humanos e o direito humanitário. Nesse contexto, o CERD anuncia que passará a monitorar os efeitos potencialmente discriminatórios de leis ou práticas adotadas na luta contra o terrorismo. Como se previsse o que se veria em abril, assumiu, assim, para si, na qualidade de órgão técnico, uma responsabilidade que a Comissão dos Direitos Humanos, como órgão político, não chegou a tomar. ☞

José Augusto Lindgren Alves
Diplomata, membro do Comitê para
Eliminação da Discriminação Racial da ONU e
embaixador do Brasil na Bulgária

Manifesto Crítico a Interrogatórios e Audiências por Videoconferência

MANIFESTO

A Associação Juizes para a Democracia - AJD, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo - OAB/SP, a Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, a Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo - APESP, o Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo - SINDIPROESP e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD vêm à presença de Vossa Excelência, tendo conhecimento da realização de testes para implantação do sistema de videoconferência para interrogatórios e audiências de instrução e sabedores do propósito de Vossa Excelência em ouvir críticas e sugestões, apresentar as reflexões que seguem:

Já se disse que o grau de civilização duma sociedade é diretamente proporcional à proteção das garantias individuais assegurada em suas normas processuais penais. Com base em tal premissa, as entidades repudiam a tentativa de inserir no ordenamento jurídico autorização para que os interrogatórios dos réus presos e as audiências de instrução possam ser realizadas por meio de videoconferência, sem que o acusado esteja presente ao ato, a não ser virtualmente.

A possibilidade de realização dos atos processuais penais, sem a presença física do réu preso, tem seduzido muitas pessoas, inclusive algumas cultoras do direito; e tem levado ao uso de argumentos aparentemente irrefutáveis, como, por exemplo, o de que não se podem recusar as vantagens propiciadas pela moderna tecnologia no combate à criminalidade violenta, principalmente aquela praticada por grupos organizados que desafiam as instituições. Afinal — dizem os defensores da idéia —, não é possível admitir que se gastem tantos recursos públicos para realizar os transportes dos réus presos para os fóruns, com riscos para a segurança de toda a população, quando é possível a ação de criminosos visando ao resgate dos transportados, se já se pode, com o uso dos modernos recursos tecnológicos e de informática, estabelecer comunicação *on line*, por meio da qual o juiz pode interrogar o réu à distância, vendo sua imagem e ouvindo sua voz, bem como colher depoimentos de testemunhas, estando o réu no presídio, donde pode, livremente, exercer o seu direito à autodefesa. A resistência a tal proposta, portanto — dizem ainda os defensores dela —, somente pode existir na mente dos que são contrários ao progresso, dos empedernidos, dos corporativistas, ou, então, dos românticos sonhadores, incapazes de perceber que o mundo moderno não admite mais a proteção dos direitos e garantias individuais com a amplitude e o significado que eles já tiveram.

A Constituição diz que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. II e III). No art. 5º, a Lei Maior assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (inc. XLIX); que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (inc. LIII), nem privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (inc. LIV), aos acusados sendo assegurados ainda o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (inc. LV), não sendo admissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (inc. LVI), ninguém podendo ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (inc. LVII), sendo certo, ainda, que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos proces-

suais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (inc. LX). Todas as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata e os direitos e garantias expressos na 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, como determina o artigo 5º, parágrafos 1º e 2º.

O interrogatório do réu, no processo penal, pode ser considerado meio de prova, ou de defesa, ou ambos. Em qualquer caso, como expressão maior da garantia constitucional da autodefesa, o interrogatório pressupõe o exercício do direito de presença e do direito de audiência. Deve ser realizado com a garantia de maior liberdade possível, para que o acusado possa se dirigir diretamente ao juiz e dizer tudo quanto queira sobre as imputações que lhe são feitas. Os doutrinadores ressaltam a importância até mesmo dos gestos do acusado, que podem, além das próprias palavras, levar o magistrado a compreender o que o réu quer — ou não quer, mas o faz — lhe transmitir. Um interrogatório realizado sem tais garantias, decididamente, não compõe o conjunto que forma o devido processo legal.

O réu também tem direito à presença do advogado, tanto para lhe dar assistência diretamente quanto para velar pela fidedignidade do que se consigna no termo em que é reduzido o interrogatório. Apesar dos inegáveis avanços tecnológicos, não se conseguiu ainda conferir ao advogado o dom da ubiqüidade, como poderá ele desempenhar seu mister, já que não poderá estar ao mesmo tempo no presídio e na sala “de audiência”, no fórum? E se a audiência for realizada para obter depoimento de testemunha, então, a situação será ainda pior, pois o defensor deve ter a possibilidade de colher informações com o acusado, a fim de elaborar as perguntas à testemunha, mas também deve estar atento ao que ocorre na sala “de audiência”, o que será absolutamente impossível se estiver distante.

No interrogatório, se o acusado estiver no presídio e o juiz no fórum, ainda que a câmera mostre ao magistrado todo o ambiente da sala onde está o réu, obviamente não poderá mostrar o que se encontra fora. Pode-se, então, com honestidade dizer que essa modalidade é segura, e satisfaz os requisitos que devem ser atendidos para a realização do interrogatório no processo penal?

Fosse pouco, há tratados internacionais que determinam a *apresentação*, em prazo razoável, do preso ao juiz para ser ouvido, com as devidas garantias, e também a *condução* de qualquer pessoa presa, sem demora, *à presença do juiz*. Tais tratados foram adotados pelo Brasil, não se podendo vislumbrar como é que se poderia ter o cumprimento do que eles preceituam — e, portanto, também preceitua nosso ordenamento jurídico, de acordo com o que dispõe o já citado § 2º, do art. 5º da CF —, com a utilização da moderna tecnologia da videoconferência para a realização do interrogatório do réu, que, assim, nem é *apresentado ao juiz*, muito menos é *conduzido à presença do magistrado*.

Invocar o custo econômico dos transportes de presos, para justificar a adoção de medida que atenta contra as garantias constitucionalmente asseguradas, é inadmissível. Afinal, se a cidadania e a dignidade da pessoa humana são fundamentos de nossa República, temos o dever de buscar soluções que não levem à redução — tampouco à supressão — dos princípios garantidores dos cidadãos inscritos na Carta Magna e no ordenamento jurídico. Se o fizermos, é melhor eliminar, pura e simplesmente, o processo penal, transformando-o num procedimento de aplicação de penas, o que, certamente, trará muito maior redução de custo

⇒ e mais celeridade na resposta penal; para tanto, contudo, será indispensável que modifiquemos nossa Constituição, desde seu artigo 1º, ficando claro que a designação Estado Democrático de Direito não poderá mais ser usada para definir nossa organização social.

As entidades querem consignar que estão à disposição das autoridades públicas para ajudar a pensar e encontrar soluções para os problemas que nos afligem a todos. Lembram, contudo, que os fatos demonstram que fugas de presos praticamente não ocorrem durante o transporte entre os presídios e os fóruns. Ocorrem amiúde com a utilização espetacular de helicópteros, com a prática do suborno de funcionários que se desviam de suas funções, com a utilização de túneis, e até mesmo pelas portas principais dos estabelecimentos prisionais.

Não se olvide que, havendo necessidade, sempre haverá a possibilidade de adotar a solução prevista na lei processual penal, ou seja, realizar audiência fora da sede do juízo e do tribunal (art. 792, parágrafo 2º, CPP). Assim, nada está a impedir que, em situações específicas, mediante a verificação do magistrado em cada caso concreto, os atos processuais se realizem em prédio do Judiciário, anexo aos presídios.

Ressaltamos, ainda, que o projeto de lei 4204/2001, encaminhado pelo Presidente da República a Câmara dos Deputados em 13 de março de 2001, já foi aprovado na Comissão de Constituição e Justiça, por unanimidade, e estabelece a seguinte redação ao artigo 185 do Código de Processo Penal:

“O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

Parágrafo único - não se admitirá o interrogatório à distância de acusado preso”.

Portanto, além dos impedimentos apontados, há clara disposição do Poder Legislativo em não permitir qualquer possi-

bilidade de afronta às normas constitucionais, explicitando na norma processual penal a proibição de realização de audiências por videoconferência e somente permitir o interrogatório perante o magistrado e com a presença do advogado.

Vale lembrar a advertência de que “uma nação que está disposta a trocar a liberdade por segurança não merece e não terá nenhuma das duas”. Por isso, buscar a segurança pública, sem abdicar da segurança jurídica, é desafio que se impõe a todos.

Colocamo-nos a disposição e aproveitamos a oportunidade para renovar a Vossa Excelência os nossos protestos de elevada estima e distinta consideração, encaminhando em anexo a deliberação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária acerca desta matéria. ☺

Entregue ao presidente do TJ-SP em 14/10/2002.

Ary Casagrande
Presidente do Conselho Executivo da **Associação Juizes para a Democracia**

Rubens Approbato Machado
Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Orlando Maluf Haddad
Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo

Eduardo Pizarro Carnelós
Presidente da Associação dos Advogados de São Paulo

Roberto Podval
Presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

José Damião de Lima Trindade
Presidente da Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo

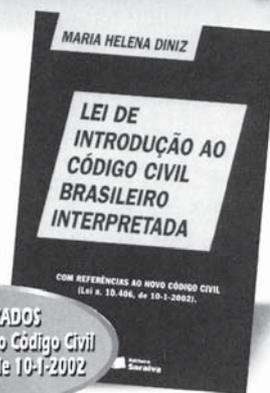
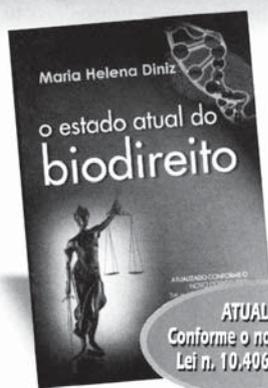
Vítore André Zílio Maximiano
Presidente do Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo

Márcio Thomaz Bastos
Presidente da Instituto de Defesa do Direito de Defesa

Confira os lançamentos e reedições SARAIVA!

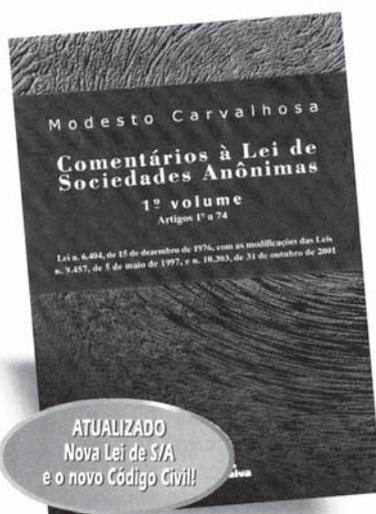
O ESTADO ATUAL DO BIODIREITO

Maria Helena Diniz
2ª edição • 2002 • Br., 864 p.
R\$ 119,00



LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO INTERPRETADA

Maria Helena Diniz
9ª edição • 2002 • Br., 488 p.
R\$ 58,00

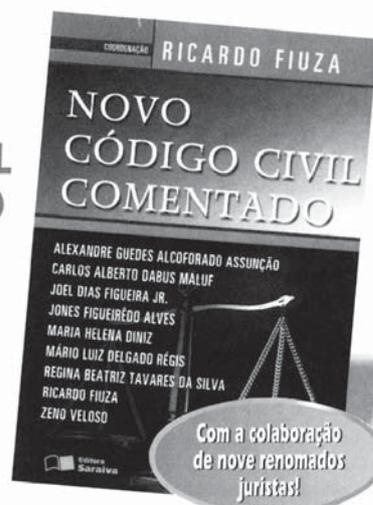


COMENTÁRIOS À LEI DE SOCIEDADES ANÔNIMAS

Modesto Carvalhosa
Vol. 1 - 4ª edição, 2002, enc., 940 p. • **R\$ 112,00**
Vol. 2 - (No prelo)
Vol. 3 - (No prelo)
Vol. 4 T1 - 3ª edição, 2002, enc., 448 p. • **R\$ 91,00**
Vol. 4 T2 - (No prelo)

NOVO CÓDIGO CIVIL COMENTADO

Coordenador: Ricardo Fiúza
1ª edição • 2002
Enc., 1.844 p.
R\$ 188,00



Com a colaboração de nove renomados juristas!

Editora Saraiva

Av. Marquês de São Vicente, 1697 • SP
Tel.: (11) 3613-3000 (PABX) • Fax: (11) 3611-3308

www.editorasaraiva.com.br

O direito entre a barbárie e o humanismo concreto

*“Não olhei a fábrica,
mas o homem que se consumiu nela,
não olhei a ferrovia,
mas o homem que se consumiu nela,
não olhei a Lua,
mas o rosto que a refletiu.”*
Paulo Mendes Campos.

Imaginemos uma espécie vivendo dentro de uma grande feira comercial e trocando mercadorias nessa feira não pelo seu valor de uso, mas pelo seu potencial de troca. Imaginemos, ainda, que esse potencial de troca fosse medido através de uma medida que também se torna mercadoria. Avancemos um pouco mais e imaginemos que os próprios produtores das mercadorias trocadas nessa feira também fossem, eles mesmos, mercadorias. Imaginemos, enfim, uma forma universal: a *forma-mercadoria*, que se apresenta desprendida de conteúdo, ao mesmo tempo em que absorve qualquer conteúdo, como um filtro, retendo alguns e deixando passar outros.

Difícilmente alguém aceitaria a existência de uma espécie assim, vivendo dessa maneira, tão “bárbara”. Seria, contudo, mais fácil aceitá-la apenas como uma hipótese lógica em que, uma vez existindo tal feira, a premissa para alguém poder participar dela seria, é lógico, ter algo para trocar. Se admitirmos, também, a existência de seres que não possuem quaisquer objetos para trocar, mas que possuem força (de trabalho) para produzir mercadorias, poderíamos admitir que eles seriam “bem-vindos” nessa feira. Mas como, se eles não têm nada para trocar, a não ser a eles mesmos? Concedendo-lhes a “liberdade” de optar entre não participar e participar transformando-se em objeto apto à troca. Liberdade a ser exercida mediante outra generosa concessão: a *autonomia da vontade*. Como objeto apto à troca, receberiam o *nome genérico* de “sujeitos de direitos” (*princípio ativo*) e, como mercadoria propriamente dita, diversos rótulos: mão-de-obra industrial (esfera da produção), mão-de-obra comercial (esfera da circulação) e mão-de-obra de serviços (esferas da produção e da circulação, a primeira quando *produtiva* e a segunda quando *improdutiva*). Mesmo com diversos rótulos, essa mercadoria não perderia a sua *singularidade*: a de ser a única que pode produzir outras mercadorias. É claro que essa *singularidade* somente apareceria se se cruzassem as esferas da produção e da circulação. E se ela aparecesse, a *forma-mercadoria* deixaria de ser universal e não se poderia se sobrepor o *potencial de troca ao valor de uso* das mercadorias. “Naturalmente” que tal cruzamento seria indesejável e não poderia ser admitido. O seu contrário sim, a separação crescente das esferas, seria o impulsionador da expansão da feira. Mas, ao mesmo tempo em que se expandiria a

nossa feira imaginária, muitas de suas mercadorias teriam a sua circulação interrompida e “morreriam”, transformando-se em no que alguns chamam de *capital constante* (máquinas e ferramentas imobilizadas no processo de produção), diminuindo o espaço para os “sujeitos de direitos”. Como consequência, esses “sujeitos de direitos” não seriam tão “bem-vindos” como antes à feira e exigiriam-lhes novas qualidades (“*empregabilidade*”), ao ponto de o adjetivo inicial dos rótulos, *mão-de-obra*, ser trocado pelo adjetivo *cabeça-de-obra*.

Agora, se nos dispuséssemos a interromper nossa imaginação e a aterrissar em nosso dia-a-dia, poderíamos colher algumas evidências empíricas que lançariam dúvidas sobre a hipótese acima ser uma mera abstração:

a) Sujeitos de Direitos: nunca tantos foram transformados em “sujeitos de direitos” como agora e, paradoxalmente, nunca tantos direitos foram violados e sonegados.

b) Autonomia da Vontade: nos contratos internacionais ela é a *coqueluche* do momento, vive-se uma efervescência dessa concessão, embora e estranhamente, ela tenha sido inventada e concedida como negação. Os despossuídos de quaisquer objetos eram autônomos para escolher entre participar e não participar da grande feira? Se nos lembrarmos, p. ex., do fato de as Carteiras de Trabalho terem surgido não para beneficiar a esses despossuídos, mas para identificá-los e, assim, separá-los dos desempregados que eram entregues aos “cuidados” das leis criminalizadoras da desocupação, perceberemos a negação referida —Hoje, “*As leis sobre a vagabundagem têm seu equivalente moderno nas leis que controlam a imigração (e, portanto, a cidadania)...*”⁽¹⁾

c) Empregabilidade: as elevadas taxas de desemprego jogam contingentes da espécie imaginada na hipótese acima para fora da feira e, ainda por cima, são precarizadas as condições e relações de trabalho dos que nela permanecem.

É possível contrapor Direito a Barbárie. Mas também é possível o contrário. Partindo de uma observação de Berlin,⁽²⁾ “a igualdade não exige razões, somente a desigualdade deve fornecê-las”, podemos, independentemente de estarmos de acordo ou não com ela, afirmar que o Direito tem servido, entre muitas coisas, de *razão teórica* para justificar, manter e produzir desigualdades brutais.

Definir o que é o Direito não é tarefa fácil, apesar de existirem algumas aproximações, como esta, indireta, que Slavoj Zizek⁽³⁾ nos oferece em um artigo onde ele lembra o que Jacques Lacan chamava de “O grande Outro”, ou seja, o “*conhecimento objetivado (a substância simbólica do nosso ser, a ordem*

virtual que regula o espaço intersubjetivo)... Uma versão mais popular e paranóica da mesma noção é a Matrix do filme homônimo dos irmãos Wachowski.” O Direito é parte desse “conhecimento objetivado” em que, para o estruturalismo *spaghetti*, de novo Zizek,⁽⁴⁾ “...*não existe realidade última, todos vivemos num mundo de sinais que remetem a outros sinais...*”.

A pesquisa e a produção de jurisprudência às vezes servem de exemplo disso: colocam-se os termos que se quer pesquisar, dá-se um “enter” e a grande *Matrix* vai remetendo-nos a “*sinais que remetem a outros sinais*”, sem nenhuma preocupação com o resultado prático, concreto, da pesquisa. Alguns, pretensamente mais científicos, chamam a isso de *autopoiesis*, o Direito seria *cognitivamente aberto e estruturalmente fechado*. A eles Eros Grau⁽⁵⁾ responde por nós: “...*o Direito é autopoético, na medida em que, no interior do litígio, ele não trata de problemas empíricos, de problemas sociais, porém apenas de problemas internos a si próprio, de seus próprios problemas. (...) Pois não é senão disso que trata, imediatamente, os juristas — dos problemas do Direito, apenas; os juristas não tratam dos problemas que o Direito estaria destinado a resolver...*”.

Voltemos agora à referência à mercadoria com o *nome genérico* de “sujeitos de direitos”, para ligá-la a uma advertência feita por Terry Eagleton:⁽⁶⁾ “*A palavra 'sujeito' significa, literalmente, 'aquilo que está abaixo', no sentido de algum fundamento último, ... é possível, mediante um jogo de palavras, fazer com que 'aquilo que está abaixo' signifique 'o que é mantido embaixo'...*” No primeiro caso se é *sujeito*, no segundo (“mantido embaixo”), é-se *sujeitado*.

Para contrapor Direito à Barbárie é preciso que os juristas se voltem a esse “fundamento último”: a humanidade,⁽⁷⁾ que se recusem a servir a poderosa *Matrix*. É preciso que se comprometam com as mudanças necessárias e busquem enxergar nas normas jurídicas os seres humanos que elas consomem, antes de olharem para a Lua.

Essa tarefa não é tão difícil quanto parece. Vimos que a separação das esferas da produção e da circulação tem propiciado o estado ótimo da *forma-mercadoria*, que, por sua vez, filtra qualquer conteúdo, retendo alguns e deixando passar outros. Deixa passar o *humanismo abstrato* e retém o *humanismo concreto*. Pois bem, se examinarmos cuidadosamente algumas normas do Direito Positivo, poderemos encontrar maneiras de cruzar as duas esferas. Por exemplo: o *Direito Básico do Consumidor à Informação*, positivado no artigo 6º, III, da Lei 8.078/90, conjugado com as normas positivadas no artigo 7º da mesma Lei, que estendem aos consumidores outros

direitos previstos em tratados e convenções internacionais que o Brasil seja signatário, além dos “...que derivem dos *Princípios Gerais do Direito ... e equidade...*”

Notas

- (1) HOLLOWAY, John. Texto O Capital se Move, traduzido por Leonardo Retamoso Palma e em debate na Comunidade Piracema.
(2) BERLIN, I., “Equality”, Proceedings of the

- Aristotelian Society, Vol. LV, Londres, 1956, p. 305.
(3) Folha de São Paulo, 29.10.2000, Caderno MAIS!, p. 16.
(4) Desta vez em Um Mapa da Ideologia, Org. Slavoj Zizek, Ed. Contraponto, 1996, p. 311.
(5) O Direito Posto e o Direito Pressuposto, Ed. Malheiros, 1996, p. 21.
(6) Um Mapa da Ideologia, Org. Slavoj Zizek, Ed. Contraponto, 1996, pp.217-8.
(7) Aqui tomada em sua dimensão coletiva ou, como diz Antonino Infranca: “Si no todos

los hombres merecen ser amados, ciertamente es necesario amar la humanidad, que es mucho más que los propios hombres, si bien no puede existir sin ellos.” (El Otro Occidente, Ed. Colección Herramienta, Buenos Aires, 2000, p. 15).

Cláudio Hiran Alves Duarte
Procurador do Município de Porto Alegre (RS) e integrante da Associação Americana de Juristas (www.aaj.org.br)

Direito de voto ao preso provisório

A concretização de um dever do Estado

Em um país em construção como o Brasil, em que as instituições necessitam, diariamente, ser reafirmadas, e onde a sociedade dá os primeiros passos em busca de organização, o exercício da cidadania — incluídos aí direitos e deveres do indivíduo garantidos constitucionalmente — passou a ser algo premente: ao mesmo tempo em que, a cada instante, são observadas infringências a garantias constitucionais, há um movimento de conscientização no meio social que não só as denuncia, mas também procura formas de debelá-las.

Exemplo disso é o direito de voto do preso provisório.

Preocupado com esse tema, o grupo que estuda a situação da mulher no sistema carcerário e que se reúne na sede da Associação Juizes Para a Democracia tomou a iniciativa de enviar ofícios aos TREs, o que redundou na descoberta de práticas positivas ocorridas em alguns Estados da Federação.

Como se sabe, a Constituição da República garante a todos os direitos políticos, determinando a *obrigatoriedade* do alistamento eleitoral e do voto aos maiores de dezoito anos. Tais direitos somente serão cassados nas hipóteses previstas no art. 15 da CR/88, nas quais *não* se incluem os indivíduos encarcerados de maneira provisória. Por outro lado, o Código Eleitoral (Lei 4.737/65) impõe penalidades àqueles que, obrigados a votar, não se justificam perante a Justiça Eleitoral em até 30 (trinta) dias após a realização da eleição.

A gravidade do tema se deve não só a preocupações humanitárias, evitando-se que tais eleitores sofram as penalidades impostas pela lei e as humilhações advindas das justificativas que terão que dar, posteriormente, sobre a razão de estarem em falta com a justiça eleitoral, mas, principalmente, por ampliar a importância dessa população e permitir que se abram os horizontes daqueles que talvez nunca tenham votado — as estatísticas demonstram quão jovem é a população carcerária — outorgando-lhes esperança e aumento da auto-estima na medida em que se reconhece a sua cidadania.

É um alento àqueles que se preocupam com o exercício da cidadania os exemplos trazidos por Estados como Pernambuco, Sergipe, Acre e Pará, onde foram criadas seções eleitorais especiais em presídios onde há mais de 50 (cinquenta) eleitores. Alguns desses Estados tomaram tal iniciativa já nas eleições de 2000 (Pará e Sergipe).

Na medida em que obriga ao voto os cidadãos, o Estado deve, em contrapartida, dar aos presos provisórios as condições para que exerçam o sufrágio, providenciando a implantação de seções eleitorais especiais. Isso não é um ideal de cidadãos exigentes, mas se trata de hipótese *legalmente* prevista. Sim, pois o Código Eleitoral, em seu art. 136, estabelece expressamente o *dever* de se instalarem seções em estabelecimentos de internação coletiva onde haja pelo menos 50 (cinquenta) eleitores.

O Tribunal Superior Eleitoral, através da Res. no. 20.471, de 14/09/99, respondeu afirmativamente à consulta feita pelo TRE/CE acerca da possibilidade de instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penitenciários, a fim de que os presos provisórios tenham assegurado o direito de voto.

Além deste normativo, o mesmo TSE, nos atos preparatórios para as eleições 2002, através da Resolução 20.997, consolidada em 26/2/2002, no parágrafo único do art. 49 determinou que os *juizes eleitorais deverão, se possível, instalar seções eleitorais especiais em estabelecimentos penitenciários a fim de que os presos provisórios tenham assegurado o direito de voto.*

Como se sabe, compete aos Juizes Eleitorais dividir a Zona Eleitoral em Seções Eleitorais. São os Juizes Eleitorais, portanto, os principais agentes deste movimento que visa fortalecer a cidadania, concedendo àqueles que estão provisoriamente encarcerados a possibilidade de cumprirem seu dever e exercerem seu direito de votar.

Os Tribunais Regionais Eleitorais, por seu turno, têm papel fundamental nesse processo, na medida em que podem não só incentivar os Juizes Eleitorais, como participar de forma a possibilitar a efetiva implantação das urnas.

É reconhecida a dificuldade desta iniciativa, já que há a necessidade de se contar os presos provisórios eleitores e, se for o caso, alistá-los, como bravamente fez o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. Além disso, alguns presos precisarão transferir o seu título de eleitor e, se forem soltos antes da eleição, retornar ao local onde estiveram encarcerados para votar. Também aqueles que forem presos após os prazos previstos na legislação eleitoral para alistamento e transferência de domicílio não estarão contemplados. Além disso, questões relacionadas aos setores de informática dos Tribunais Eleitorais, aos recursos humanos necessários à empreitada, aos aspectos de segurança tanto da população carcerária quanto daqueles que estarão lá para proporcionar a correição das eleições são preocupações que pesam na hora de transformar em realidade o que prevê a legislação, encimada pela Constituição da República. Mas tais empecilhos não foram suficientes para impedir que os Estados antes citados dessem essa amostra de prática democrática e cidadania.

Exemplar é o ocorrido no já duas vezes citado Estado de Pernambuco, onde nada mais nada menos do que seis (6) seções eleitorais especiais foram criadas em presídios, sendo concedidos inúmeros títulos de eleitor aos presidiários.

O trabalho ali realizado, e cujo relato encontrável nos anais do Tribunal é modelo de coragem e esforços ímpares, traz aos operadores do direito e aos indivíduos preocupados com o exercício da cidadania e com as instituições garantidoras do Estado de Direito uma sensação de orgulho, otimismo e esperança, servindo de paradigma para todos aqueles que, exercendo a importantíssima função de Juiz Eleitoral, busquem cumprir seu papel social.

Clarissa Menezes Homs
Advogada em São Paulo, mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP e convidada pelo ITTC – Instituto Terra, Trabalho e Cidadania para participar do grupo de estudos “Mulheres Encarceradas”

Não há democracia sem mídia “alternativa”

"Como a base de nosso governo é a opinião pública, o primeiro objetivo é a conservação desse direito; e se eu pudesse decidir se devemos ter um governo sem jornais ou jornais sem governo, não vacilaria um instante em preferir o último”, disse Tomas Jefferson, assim consagrando um dos grandes pilares da democracia estadunidense. Jefferson postulava uma relação de absoluta e radical independência da imprensa em relação ao governo e ao Estado, condição para que a opinião pública, de posse da informação sobre os fatos do mundo, pudesse optar da melhor maneira possível quanto aos destinos da nação.

Mas Jefferson não previu — e, obviamente, nem poderia fazê-lo — que, dois séculos depois, a maior ameaça à liberdade de imprensa nos regimes democráticos não viria do poder público, mas sim das próprias corporações privadas que controlam os meios de comunicação de massa. A cobertura da Guerra do Golfo (janeiro – fevereiro de 1991), a primeira transmitida ao vivo e em tempo real, 24 horas por dia, foi, nesse sentido, uma espécie de “apito da panela de pressão”, um sinal de alarme. Ela inaugurou a “tv planetária”, um estágio absolutamente inédito no campo da comunicação.

Todos vimos que “ninguém morreu” naquela guerra, pois os Estados Unidos teriam inventado as “armas cirúrgicas”, que jamais erram o alvo. Hoje sabemos que pelo menos 200 mil iraquianos foram massacrados em quarenta dias. Não é este o momento ou o local de discutir como a televisão — comandada, sem dúvida, pela Cable News Network (CNN)

— cometeu a proeza de falsificar uma guerra inteira. Basta assinalar que ela conseguiu convencer a opinião pública mundial, incluindo a estadunidense.

Noam Chomsky, Pierre Bourdieu, Bem Bagdikian, Hans Magnus Ezensberger e tantos outros críticos da cultura e da mídia concordam, fundamentalmente, quanto ao fato de que as corporações da comunicação já atingiram um tremendo e perigoso poder: meia dúzia delas controlam a quase totalidade da informação que circula no mundo. Elas adquiriram a capacidade de criar consensos, educar percepções, destacar determinados fatos e ocultar outros (por exemplo, os 200 mil mortos no Iraque) etc. Em seu conjunto, essa meia-dúzia de corporações constituem uma formidável “indústria de manipulação de consciências”.

No Brasil, por exemplo, a “grande mídia” é controlada por nove grupos ou famílias (*Globo, SBT, Bandeirantes, Record, Abril, O Estado de S. Paulo, Folha de S. Paulo, JB, Zero Hora*). Só acontece no país aquilo que estes oito grupos considerarem “notícia”. É óbvio que tal monopólio — fortemente condicionado por interesses políticos, sociais, financeiros e econômicos dos “nove grandes” — limita tremendamente o debate político, a necessária pluralidade de idéias, a capacidade de informação da opinião pública, tão valorizada por Jefferson.

Daí que a existência de meios “alternativos”, ou “independentes” de informação são fundamentais para a democracia. Em países com forte tradição democrática, como a Suécia, o Estado é obrigado a assegurar as condições para que grupos da sociedade civil que não

se sintam representados pela mídia criem os seus próprios veículos. Se isso funcionasse no Brasil, veríamos a proliferação de uma imprensa “popular”, capaz de dar voz e visibilidade a setores que jamais foram vistos ou ouvidos em cinco séculos de história (a não ser como tragédia ou espetáculo nas páginas policiais).

Inversamente, a criação de jornais “alternativos” fortalecem a democracia, por razões óbvias. Não se trata de opor uma “verdade” popular a outra “verdade” burguesa, mas sim de garantir o espaço plural de vozes e idéias. Defender a criação de jornais populares não implica, necessariamente, concordar com suas linhas editoriais. Trata-se, fundamentalmente, de um problema democrático. Mesmo porque, o problema da “informação justa”, do conhecimento rigoroso dos fatos é tão antigo quanto a humanidade. Deixemos com Tucídides a palavra final (História da Guerra do Peloponeso, I, 22):

“Não me permiti anotar o que realmente aconteceu na guerra com base no primeiro ou no melhor informante, nem “segundo a minha opinião”, mas fiz, com toda a minudência e a maior precisão, um relato de experiências pessoais e notícias de terceiros. Essa investigação foi difícil porque os depoimentos sobre os diversos fatos não foram todos descritos do mesmo modo, mas esmiuçados segundo seus pontos de vista ou da maneira como os lembravam.”

José Arbex Jr.

Jornalista e autor do livro
Showrnalismo – a notícia como espetáculo

Jurisdiccion indigena en el Ecuador

Hace aproximadamente dos años con ocasión de mi representatividad institucional, fui invitado a una de las comunidades indígenas ecuatorianas más importantes, exactamente a la Escuela de líderes de Zumbahua⁽¹⁾, organización que se caracteriza por encontrarse en formación continua de sus integrantes que van desde los niños, adultos y ancianos; integrados en agrupaciones divididas por grados según el nivel de capacitación y formación, desde ahí salen los futuros dirigentes y desde donde se han proyectado ex asambleístas constitucionales, diputados, concejales, consejeros y representantes de la Juntas Parroquiales. En aquella oportunidad y frente a nuestros coterráneos se expuso que por primera ocasión en la historia de su pueblo había acudido un Juez, personaje de quien según sus rostros denotaban incredulidad y hasta veces rabia por una función que se entiende injusta y enteramente corrupta. Sin embargo y meses antes me había

interesado investigar sobre la problemática constitucional que regía los destinos de la jurisdicción indígena, alcances, objetivos y hasta qué punto era pragmático y no solo una letanía demagógica. Si bien en esa ocasión lo que manifestaba distante a la realidad del sector y hasta veces se tornaba en un discurso teórico y cansino, empezamos a dialogar y sabía que los conocimientos que pretendía enseñar, ellos ya lo conocían desde sus antepasados, por lo que resultó ser de inició una conferencia tal vez técnica se convirtió después en un conversatorio informal por el cual me preocupé aun más por este tema apasionante y tal vez muy poco estudiado. Empezaremos a indicar que el artículo 169 de la O.I.T declaraba el reconocimiento de las culturas ancestrales en el juzgamiento a miembros de una determinada comunidad indígena, para luego establecer en el artículo 191 inciso cuarto de nuestra Constitución Política el reconocimiento a esta jurisdicción, con lo

que se selló por completo una vieja aspiración para estos grupos étnicos que en la historia latinoamericana han sido relegadas por completo. La aplicación de estas disposiciones se han visto afectadas por una endémica cultura de ignorancia constitucional en las esferas de poder y de instituciones del Estado, y hasta ahora puedo decir con énfasis y por criterio propio que sigue en esquema la conculcación diaria de estos preceptos; creo que si no hubiera sido la organización multicultural, paladín de las reivindicaciones de nuestro pueblo jamás hubiera sido objeto del reconocimiento de la historia jurídica ecuatoriana⁽²⁾.

A través de las pasantías de justicia indígena realizadas y los conocimientos dados por colegas de abogacía indígenas se pudo concluir que en un mismo sector, se realizaban prácticas de administración de justicia por “Ley Propia”,⁽³⁾ tantas y cuantas culturas existía, por lo que la esfera de su cosmovisión se am-

plia en el universo de sus realidades, de ahí que no resultaba extraño que un mismo ilícito sea castigado de una forma en un sector y diferente en otro, del que apenas separaba una de otra pocos kilómetros.

Una de las disposiciones constantes no solo en el convenio de la OIT sino también en el precepto constitucional es el “guardar compatibilidad con los ordenamientos jurídicos y leyes existentes”, dentro de las cuales se puede apreciar las garantías del debido proceso y la exclusión de la pena de muerte; sin embargo se ha podido investigar que algunas culturas especialmente de la Amazonía percatan entre sus costumbres la pena capital, situación que no es posible conciliar y así se ha demostrado en algunos incidentes con las culturas Shuar cuando han victimado a técnicos petroleros que han atentado con su hábitat e inclusive con religiosos que ingresaron en sus territorios para lograr evangelizar. De ahí que siempre se ha estigmatizado estas formas ancestrales como “primitivas o salvajes”, términos de los cuales denota un desconocimiento con nuestros mismos orígenes. En un estudio comparativo que me permití realizar con el sistema acusatorio formal, del cual se encuentra en vigencia en el Ecuador a través del nuevo Código de Procedimiento Penal, al menos encontré diez similitudes funda-

mentales en su desarrollo, de ahí que podemos acaso decir atávica esta forma cultural?, creo que no, parecería ser que la historia de los pueblos siempre es recidivante y regresamos a nuestros antepasados, sino cómo explicar la lucha que hacemos ahora por la ecología, lo mismo que nuestros antepasados han realizado con la pachamama o madre tierra, de igual manera con las medicinas alternativas o el uso de las diversas plantas medicinales.

Uno de los castigos más rigurosos dentro de estos grupos multiculturales es la expulsión de la comunidad indígena, lo que tiene un significado más intimidatorio que la misma flagelación, o pena capital ya que será un errante sin ningún tipo de identidad, una especie de apátrida. Ahora hay que reconocer que la pena como ellos lo asumen jamás podrá ser aceptado por nosotros los denominados mestizos por nuestra misma formación, pero que tiene un significado más profundo que la misma privación de libertad en una cárcel, a la cual se lo considera como un justificativo a la ociosidad, ya que es más productivo que el agresor trabaje y labore en las tierras de la viuda y la mantenga de por vida al igual que sus hijos antes que purgue un castigo sin hacer nada, tal vez hablaríamos de una “Justicia Penal más humana”.⁽⁴⁾ En todo caso, estas prácticas también han caído en abusos

de los líderes de estos sectores, una vez que se han contaminado de la política tradicional y se han dejado influenciar de sus “espectros malignos”; de todas maneras es deber del Juez Democrático sino conciliar estas realidades naturales, al menos respetar y tratar de entender un derecho consagrado en las normativas nacionales e internacionales que podemos decir han nacido de una gran necesidad social y cultural. ☞

Notas

- (1) Zumbahua se encuentra aproximadamente a unos cuarenta kilómetros del centro poblado urbano, caracterizado por su férrea unidad así como también por registrar uno de los índices de mayor pobreza; comunidad que a pesar de encontrarse muy cerca de un sector urbano ha mantenido vigente sus usos, costumbres que han hecho de su vigencia respetada y respetable.
- (2) Recordemos que en la época de los noventa los movimientos indígenas participaron en el primer levantamiento y luego fueron los actores importantes de la destitución del gobierno de Abdalá Bucaram y luego del Dr. Jamil Mahuad. En estos momentos y pese a múltiples inconvenientes a través de su partido político Pachakutik están presentando su candidato presidencial.
- (3) Término utilizado por algunos antropólogos para designar la práctica de justicia indígena.
- (4) Término utilizado por el alemán Alb In Eser-Director del Instituto Max-Planck de Derecho Penal.

Carlos Poveda Moreno

Magistrado e vice-presidente regional da
Federação Nacional de Judiciais del Ecuador

A síndrome dos desiguais

Na Ordenações Filipinas, diploma importado que vigeu aqui na época do Brasil Colônia, as penas de certos crimes eram distintas, mais brandas, se aplicáveis a nobres ou autoridades. Estes, de condição superior, não podiam por exemplo sofrer com açoites ou galés que eram largamente aplicadas a escravos ou peões. Da legislação ibérica ainda se podia dizer que era uma lei de seu tempo. Impunha ao povo um direito penal do terror, fundado na máxima intimidação e em penas cruelíssimas, suavizadas, de toda a forma, se o destinatário fosse um fidalgo. Afinal, a violência de Estado e a desigualdade perante a lei eram marcas indelévels do absolutismo que reinava em toda a Europa.

Incrível é mantermos ainda hoje, mais de um século depois de sua revogação, algumas reminiscências jurídicas deste ordenamento profundamente elitista. Um exemplo típico é o da prisão especial. Na vigência das Ordenações (entre 1603 e 1830), a mesma prisão que para um homem do povo seria *em ferros*, para nobres e autoridades, ou *Doutores em Leis, Canones ou Medicina*, poderia ser domiciliar. Hoje, a despeito de todos os avanços em direção ao reconhecimento dos direitos do homem e do cidadão e principalmente da

igualdade entre as pessoas, preservamos o instituto da prisão especial como uma forma privilegiada de encarceramento cautelar. Continua sendo destinada aos ocupantes de certos cargos públicos, membros de algumas atividades profissionais e aos portadores de diploma de curso superior. As penas já não podem mais ser diferentes entre ricos e pobres (ou diplomados e não instruídos), afinal todos somos iguais perante a lei. A forma de cumprilas, no entanto, acaba sendo diversa e privilegia a não promiscuidade dos eventuais presos da elite com os incultos.

O foro privilegiado para julgamentos criminais de autoridades é outra desigualdade que ainda permanece. Reproduzimos, com pequenas variações, a regra antiga de que *fidalgos de grandes estados e poder* somente seriam presos por mandados especiais do Rei. É um típico caso em que se outorga maior valor à noção de autoridade do que ao princípio de isonomia, com a diferença de que hoje a igualdade é um dos pilares da Constituição.

Um promotor de justiça ou um magistrado que praticam um homicídio — nada que mais se distancie de suas funções — são julgados por um órgão especial de desembargadores do Tribunal de Justiça. Não no Tribunal do Júri,

pelo conselho popular, como ocorre com os demais assassinos sem cargos. Aparentemente, trata-se na hipótese de preservar as autoridades de um processo comum, como se sofressem um constrangimento ao serem julgadas por autoridades iguais ou inferiores. Nada mais sem razão. Competência processual não se deve medir por uma ótica militar ou por estrato social. Autoridades que cometem crimes devem ser julgadas como quaisquer pessoas, pois deixam de se revestir do cargo quando praticam atos irregulares.

Um juiz de primeiro grau pode considerar inconstitucional um plano econômico do governo federal e não aplicá-lo ou sustar uma licitação importante por ato de improbidade do governador. Mas não pode julgar criminalmente o prefeito de sua cidade, nem que se trate de um simples acidente de trânsito. Este tem foro privilegiado, só podendo ser julgado no Tribunal de Justiça, como os governadores que são julgados no Superior Tribunal de Justiça ou parlamentares, submetidos ao STF em razão de qualquer tipo de infração. Até a pouco tempo, mesmo os aposentados ou os que já haviam deixado o exercício dos cargos públicos, portanto dissociados de qualquer função do Estado, mantinham o foro privilegiado ☞

em relação a fatos pretéritos. O STF avançou e retificou seu entendimento anterior: quem já deixou o cargo não tem mais o privilégio.

A decisão do Supremo, contudo, não agradou a todos. Deputados da ala governista tentaram emplacar emenda embutida na reforma do Judiciário para recuperar o foro privilegiado às ex-autoridades por intermédio de sua introdução na Constituição Federal. A idéia, como se noticiou na imprensa à época, não visava situações atuais, mas preparar o caminho para uma situação futura, o fim do governo Fernando Henrique Cardoso. Dizia-se que FHC temia ser julgado após sua saída da Presidência, como ocorria com Carlos Meném na Argentina. Para evitar essa situação, também se pensou na criação do cargo de senador vitalício, privativo dos ex-presidentes. Não tanto para assegurar presença no cenário político. O que se pretendeu garantir mesmo ao ex-presidente FHC, por outras vias, é o foro privilegiado de que gozam todos os parlamentares.

A idéia da extensão do foro privilegiado não vingou na Câmara quando suscitada pela primeira vez, mas retornou agora com força à discussão e quase foi aprovada sem alarde, quando as atenções dos políticos começava a se direcionar às eleições. Além de devol-

ver a aposentados e ex-ocupantes de cargos públicos o foro privilegiado nas lides criminais (para fatos ocorridos durante seus mandatos), a competência por prerrogativa de função seria também estendida a ações de improbidade, que tramitam no juízo cível. Na inviabilidade de aprovação de emenda no novo Congresso, apregou-se que se poderia fazer a mudança na legislação inferior, alterando apenas códigos pe-

Remover a síndrome dos desiguais seria muito importante para revigorar na população o bom conceito da justiça.

nal e de processo — a proposta é bizarra, pois a competência por função é matéria nitidamente constitucional.

No fundo, esse movimento para a extensão do foro privilegiado é uma reação análoga àquela que se formou para tolher a ação fiscalizatória dos promotores de Justiça, responsáveis pelo ajuizamento das ações de improbidade, com a proposta da chamada *Lei da*

Mordaça. A lógica é a mesma: deslocar para as cúpulas das instituições (mais submetidas ao contato com o Executivo), o controle da legalidade de atos dos membros do poder.

O foro privilegiado, tal qual a prisão especial, é herança de uma legislação elitista, que muito se compatibilizou com regimes baseados na força e no prestígio da autoridade. Casa como uma luva em uma sociedade fundada na desigualdade, que privilegia o apadrinhamento para provimento de cargos públicos e se habitua ao “*você sabe com quem está falando*” típico das autoridades flagradas no ilícito.

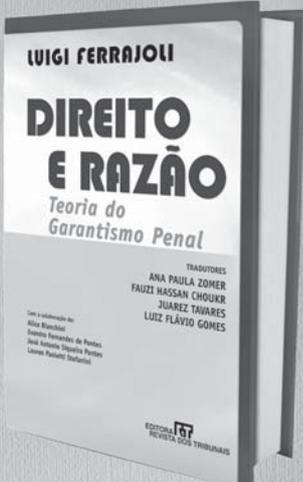
A hora é justamente a de retirarmos estes e outros entulhos autoritários e corporativistas que ainda permeiam nossa legislação, como a jurisdição especial dos militares e PMs e a imunidade processual dos parlamentares.

Remover a síndrome dos desiguais seria muito importante para revigorar na população o bom conceito da justiça. Mostrar que todos, inclusive os membros do poder, se submetem às mesmas regras, às mesmas sanções e aos mesmos juízes que os homens do povo. Sem privilégios. Isso é democracia. ☺

Marcelo Semer

Juiz de Direito em São Paulo e membro da AJD

L a n ç a m e n t o R T



cód. 001955
768 páginas
R\$ 116,00

A Editora Revista dos Tribunais, atenta às profundas e velozes transformações que se operam na sociedade moderna e, sobretudo, na estrutura e no funcionamento do Direito e da Justiça criminais, antecipa-se na introdução dos seus fundamentos, para reflexão e descoberta de novos rumos.

É com esse objetivo que publica *Direito e Razão*, de Luigi Ferrajoli, ex-magistrado e professor de Filosofia do Direito na Universidade de Camerino, um dos mais proeminentes pensadores contemporâneos do Direito, de tradição iluminista e liberal.

A receptividade alcançada pelas idéias de Ferrajoli não é accidental, mas procede da crise vivenciada por todos os setores do pensamento e da práxis não só na Itália ou no Brasil como no mundo ocidental globalizado.

O Direito, em especial o penal, não ficou imune a todas essas transformações.

Quando se pensa na Justiça penal nacional, não há como deixar de reconhecer sua forte crise de legitimidade: morosidade, sensação de impunidade, ineficácia da sanção, enfim, descrédito generalizado.

No processo legislativo, por sua vez, evidencia-se a necessidade de maior celeridade e eficácia, para fazer frente, principalmente, à proteção de direitos emergentes, atinentes à informática, à genética, ao consumo de alimentos etc.

Em âmbito internacional, a agilização e intensificação das relações entre os países colocam a demanda pelo desenvolvimento de políticas e justiças criminais uniformes e de cooperação policial e judicial.

A presente obra, ao discutir o sistema penal atual, em suas bases filosóficas, políticas e jurídicas, destrói velhos vícios teóricos e práticos para, em seguida, construir a teoria geral do garantismo como modelo ideal – um sistema normativo dotado de garantias que lhe tragam racionalidade –, a partir da qual são analisados os problemas fundamentais da pena, do delito e do processo penal.

Tata-se de obra marcante, que conta com prefácio de Nberto Bobbio e tradução da 6.ª edição por renomados estudiosos da matéria, escolhidos pelo próprio autor: Juarez Tavares, Ana Paula Zomer, Luiz Flávio Gomes e Fauzi Hassan Choukr.

É com grande orgulho que esta Editora a publica, na certeza de que com essa iniciativa estará contribuindo efetivamente para a construção do Direito do terceiro milênio.



EDITORA
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Desde 1912, o maior acervo jurídico do país