DIREITOS HUMANOS
Os Desafios do Século XXI

Uma abordagem interdisciplinar



Rubens Pinto Lyra
Organizador

Luiz Eduardo Soares
(prefaciador)
ANTONIO PAPISCA
DANILO ZOLO
EDUARDO PAES MACHADO
CECI VILAR NORONHA
EDUARDO RAMALHO RABENHORST
(apresentador)
EMILIO SANTORO
GIUSEPPE TOSI
JAYME BENVENUTO LIMA JUNIOR
LUCIANO MARIZ MAIA
LUCIANO OLIVEIRA
LUIGI FERRAJOLI
MARCONI PEQUENO
MARCOS ROLIM
MARIA CARMELA BUONFIGLIO
PAULO SERGIO DA COSTA NEVES
RUBENS PINTO LYRA
VICENTE FALEIROS

BRASÍLIA JURÍDICA

DIREITOS HUMANOS
Os Desafios do Século XXI

Uma abordagem interdisciplinar

APOIO

CONSELHO ESTADUAL DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DA PARAÍBA





O Projeto Universidade e Cidadania (UNICIDADANIA) é coordenado Pela Fundação Joaquim Nabuco (FJN) de Recife-PE, pelo Movimento Leigo América Latina (Itália) e

financiado pela Cooperação Italiana (unicida@fundaj.gov.br). Objetiva colaborar na capacitação, formação e reconhecimento do agente de cidadania e direitos humanos no Brasil.

RUBENS PINTO LYRA
(Organizador)

DIREITOS HUMANOS
Os Desafios do Século XXI

Uma abordagem interdisciplinar

2002

BRASÍLIA JURÍDICA

Copyright © by Rubens Pinto Lyra
e-mail: rubelyra@uol.com.br

BRASÍLIA JURÍDICA

CAPA
Milton Nóbrega

NORMALIZAÇÃO e PROJETO GRÁFICO
Roberto Luiz de Araújo Lima

REVISÃO TÉCNICA
Rubens Pinto Lyra

LYRA, Rubens Pinto.
Direitos humanos: os desafios do século XXI – uma abordagem interdisciplinar, Brasília: Brasília Jurídica, 2002.
256 p.

ISBN85–7469-204-2

1. Direito 2. Ciência Política 3. Sociologia 4. Antropologia 5. Filosofia I. Lyra, Rubens Pinto

CDU: 34

PRINCIPAIS PUBLICAÇÕES DO ORGANIZADOR

LIVROS

Le Parti Communiste Français et l'intégration européenne. Nancy: Centre Européen Universitaire de Nancy, 1974. 122p.

La gauche en France et la construction européenne. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1978, 372 p.

Universidade e movimento docente. João Pessoa: Ed. UFPB/FUNAPE, 1982. 125 p.

Constituinte e Constituição: aspectos político-ideológicos do processo constituinte. João Pessoa: Mestrado em Ciências Sociais, UFPB/Ed. UFPB, 1987. 90 p. (Série Debates. Número Especial).

Textos de teoria política. João Pessoa: Ed. UFPB/FUNAPE, 1989. 173 p.

Socialismo: impasses e perspectivas (org.). São Paulo: Scritta, 1992. 203 p.

Ouvidorias Públicas no Brasil (org.). João Pessoa: CEDDHC, 1995. 103 p.

A nova esfera pública da cidadania (org.). João Pessoa: Mestrado em Ciências Sociais/Ed. UFPB, 1996. 222 p.

A Ouvidoria na esfera pública brasileira (org.). João Pessoa: Ed. UFPB; Curitiba: Ed. UFPR, 2000. 316p.

ARTIGOS E CAPÍTULOS DE LIVROS

Reacionarismo e xenofobia na Paraíba: o caso da UFPB. *Nova Escrita Ensaio*, n. 8, p. 51-68, jan 1981.

Socialismo petista. In: *Socialismo*: impasses e perspectivas (org.). São Paulo: Scritta, 1992. p. 147-233.

O impacto da falência dos Regimes do Leste Europeu no Partido dos Trabalhadores. In: DINIZ, Eli; LOPEZ, José Sérgio Leite; PRANDI, Reginaldo (orgs.). *O Brasil no rastro da crise*. São Paulo: ANPOCS/IPEA/HUCITEC, 1994. p. 124-155.

As lições do Leste. In: SOBRINHO, Pedro Vicente (org.). *Reflexões sobre a desintegração do Comunismo Soviético*. São Paulo: Ed. UFRN/Alfa Omega, 1995. p. 73-91.

Os Conselhos de Direitos Humanos e do Cidadão e a democracia participativa. *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal, Brasília, n. 130, p. 175-182, abr./jun. 1996.

Teorias clássicas sobre a democracia direta e a experiência brasileira. *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal, Brasília, n. 140, p. 175-180, out./nov./dez. 1998.

A democracia participativa no Brasil. *Política Hoje*. Recife, Mestrado em Ciência Política da UFPE, n. 84, p. 69-115, jan. /dez. 1998.

O ouvidor universitário. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, ano 32, v. 34, p. 91-103, 2000. (Coleção acadêmica de direito 23, 2000).

SOBRE O PREFACIADOR E OS AUTORES

Prefaciador

LUIS EDUARDO SOARES, antropólogo, é Doutor em Ciência Política, Professor licenciado da Universidade Estadual do Rio de Janeiro e ex-professor da Universidade Estadual de Campinas. Professor convidado das Universidades de Columbia, Virginia e Pittsburgh. Co-Fundador e Ex-Coordenador do Instituto Superior de Estudos da Religião (ISER).

Autores

ANTONIO PAPISCA, jurista, é professor de Relações Internacionais da Faculdade de Ciências Políticas da Universidade de Padova e Diretor do *Centro di Studi e Formazione sui Diritti della Persona e dei Popoli* (Itália).

DANILO ZOLO, jurista, é professor de Filosofia do Direito da Universidade de Firenze (Itália). Foi professor Visitante das Universidades de Pittsburgh, Harvard e Princeton. É Coordenador do *Jura Gentium Center for Philosophy of International Law and Global Politics*.

EDUARDO PAES MACHADO, sociólogo, é Doutor em Ciências Humanas. Professor do Departamento de Ciências Sociais da Universidade Federal da Bahia e professor Visitante da Universidade de Massachusetts Lowell. CECI VILAR NORONHA, socióloga, é Doutora em Saúde Coletiva e professora do Instituto de Pós-graduação em Saúde Coletiva da Universidade Federal da Bahia.

EDUARDO RAMALHO RABENHORST, jurista, é Doutor em Direito, professor do Programa de Pós-Graduação em

Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba e professor Visitante do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

EMILIO SANTORO, sociólogo e jurista, é professor do Departamento de Teoria e História do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Firenze (Itália).

GIUSEPPE TOSI, filósofo, é Doutor em Filosofia, professor do Departamento de Filosofia e Coordenador do II Curso de Especialização em Direitos Humanos da Universidade Federal da Paraíba.

JAYME BENVENUTO LIMA JUNIOR, jurista, é Coordenador do Programa dhINTERNACIONAL do Movimento Nacional de Direitos Humanos e do Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares (GAJOP). Membro do Conselho de Escolha do Prêmio da Associação das Nações Unidas–Brasil.

LUCIANO MARIZ MAIA, jurista, é professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Paraíba, Procurador Regional da República e representante da Rede Brasileira Contra a Tortura.

LUCIANO OLIVEIRA, jurista, é Doutor em Sociologia e Professor dos Cursos de Pós-Graduação em Ciência Política e em Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

LUIGI FERRAJOLI, jurista, é professor de Filosofia do Direito da Universidade de Camerino (Itália).

MARCONI PEQUENO, filósofo, é Doutor em Filosofia, professor do Programa de Pós-Graduação em Filosofia e Vice-Diretor do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes da Universidade Federal da Paraíba.

MARCOS ROLIM é Deputado Federal pelo PT–RS e Ex-Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara

dos Deputados. Coordenou as várias edições do Relatório Azul sobre Garantias e Violações de Direitos Humanos no Rio Grande do Sul.

MARIA CARMELA BUONFIGLIO, socióloga, é Doutora em Sociologia e professora do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal da Paraíba.

PAULO SERGIO DA COSTA NEVES, sociólogo, é Doutor em Sociologia, Coordenador do Núcleo de Pós-Graduação em Ciências Sociais e da Comissão de Direitos Humanos da Universidade Federal de Sergipe.

RUBENS PINTO LYRA, cientista político, é Doutor em Direito, na área de Política. Professor dos Cursos de Pós-Graduação em Sociologia e em Direito da Universidade Federal da Paraíba e Ouvidor Geral dessa instituição. Fundou e presidiu, por três vezes, a Comissão de Direitos Humanos da UFPB e o Conselho Estadual de Direitos do Homem e do Cidadão. Foi agraciado, em dezembro de 1997, com a Comenda *Mérito Paraibano de Cidadania*, por indicação unânime das entidades de Direitos Humanos da Paraíba.

VICENTE FALEIROS, assistente social, é Doutor em Sociologia, professor Titular aposentado da Universidade de Brasília e pesquisador associado desta Universidade. Consultor.

PREFÁCIO

Os direitos humanos parecem ter sido deslocados para o segundo plano, não apenas na esfera político-institucional e social de nosso país, mas também no campo do debate acadêmico e até mesmo do diálogo cultural brasileiro. Permaneceram restritos à pauta de algumas ONGs, de arautos mais ou menos isolados, de segmentos partidários, de seções institucionais especializadas, de movimentos sociais e lideranças singulares. É verdade que houve iniciativas governamentais louváveis, especialmente no nível federal, com a criação, em 1995, da secretaria de Estado de Direitos Humanos, que tem valorizado o tema e contribuído para legitimar seus defensores, em todo o país. No entanto, a dificuldade que essa secretaria sempre encontrou para mobilizar recursos e transformar seus compromissos retóricos em políticas públicas obstaram sua eficácia normativa, prática e simbólica. Tem sido relutante, nas universidades e nos foros mais qualificados de formação superior, a absorção dessa problemática. E continua lento o processo de difusão, na opinião pública, da consciência sobre a centralidade dos direitos humanos.

Considerado esse contexto, não há exagero em afirmar que a presente coletânea de ensaios, organizada pelo Prof. Rubens Pinto Lyra, constitui um marco. Ela nos oferece uma oportunidade ímpar, em língua portuguesa, de atravessarmos o espaço de reflexões sobre direitos humanos em suas múltiplas dimensões, em suas diversas interfaces com as mais variadas tradições disciplinares e no enfrentamento das mais diferentes questões. Os textos focalizam desde a problemática internacional, contemplando as redefinições suscitadas pelo terrorismo, as reações bélicas ao terror e o hegemonismo político-econômico, até questões teóricas, relativas às três categorias dos direitos humanos: civis, políticos e sociais – e também simbólicos, na rica e provocativa abordagem do prof. Paulo Sergio da Costa Neves. Para compreendermos porque a persistente indiferença ao tema não tem sido um

traço exclusivo e distintivo do campo conservador, é indispensável a leitura do primoroso ensaio do organizador da coletânea. Entretanto, se a interpretação nos persuade, deve mobilizar-nos ainda mais profundamente e nos conduzir à promoção de revisões radicais das práticas, dos discursos e dos valores, situados do lado de cá das velhas tordesilhas ideológicas, isto é, do lado tradicionalmente associado ao humanismo progressista e radicalmente democrático.

O livro abre uma constelação de teses que nos remetem à história pregressa, às prospecções utópicas, às análises concretas, envolvendo a sociologia, a filosofia, a antropologia, a ciência política e o direito. O resultado da leitura não corresponde a uma síntese consensual, mas ao despertar da consciência para a centralidade da problemática e para a o caráter irredutivelmente múltiplo dos pontos de vista teóricos, analíticos e ético-políticos.

Os direitos humanos passaram a constituir uma referência estratégica, sobretudo depois da queda do muro que separava os dois mundos ideológicos e mapeava a guerra fria. Afinal, a despeito da ruína do socialismo real e do colapso dos modelos autoritários do solidarismo igualitário, restavam, de ambos os lados do muro, convicções axiológicas que se reportavam às bandeiras republicanas de 1789, as quais adaptavam ao contexto histórico moderno valores axiais de tradições religiosas multisseculares: liberdade, igualdade, fraternidade – matrizes do código que, há cinco décadas, denominamos direitos humanos. Esses valores não se haviam esgotado, historicamente. Pelo contrário, resistiam à derrocada dos modelos institucionais político-econômicos do chamado socialismo real, assim como à falência social dos modelos capitalistas liberais. Resistiam e permaneciam vivos, retomados com força pelos movimentos que clamavam por liberdade, no Oriente, e por justiça, no Ocidente. Hoje, esses mesmos valores persistem no imaginário das sociedades que se organizam sob a inspiração da utopia consagrada ao final do século XVIII. Persistem como repertório axiológico, no qual se inspiram novas utopias e

os projetos de futuro que capturam as fantasias e os desejos sociais de mudança pacífica.

É preciso alterar a visão antiquada, segundo a qual os valores não passariam de superestruturas ou espelhos dos interesses e das paixões. Valores podem cumprir papéis estruturantes, funcionando como matrizes infra-estruturais de comportamentos, vontades e projetos. A fórmula que Marx propôs em *A Questão Judaica* está perempta. Os valores fazem mais que iludir, alienar, mascarar a realidade e neutralizar contradições. Podem ensejá-las, expressá-las, conformá-las, induzi-las, configurá-las, articulando uma linguagem que lhes confira inteligibilidade e potencial agregador. Os valores podem adquirir uma importância histórica que os *soi disant* materialistas não souberam estimar. Por isso, não é exagero afirmar que os direitos humanos, hoje, constituem a mais poderosa referência para a concepção e a edificação de modelos políticos compatíveis com o melhor de nossa tradição progressista, democrática e humanista, definindo-lhes os limites e os contornos básicos, assim como os critérios de avaliação. Isso é verdade, a meu juízo, não porque esses direitos e os valores que os sustentam traduzam alguma essência ahistórica ou algum fundamento metafísico da natureza humana, que se converteria em *telos* para a ação política. O pluralismo cultural que a antropologia valoriza e propaga, como a virtude por excelência da experiência humana, contagia seus exegetas, de modo irreversível. Eu não poderia ser exceção. Mas o apreço pela diversidade cultural não me impede de reconhecer que todos estamos, inexoravelmente, situados (sendo manifestações de nossa particularidade cultural a própria antropologia e o discurso que celebra as diferenças). Estamos situados, histórica e culturalmente; somos essa história e essa cultura. O apreço pela diversidade tampouco me desautoriza a aderir aos que convocam as demais tradições a considerar com afeição nosso tesouro: os direitos humanos. Se nossa bandeira não estava inscrita na natureza humana, na essência da razão, nos fundamentos metafísicos da história, na lógica intrínseca da evolução, poderá,

entretanto, agitar-se diante de nós como a prefiguração de um futuro a-fazer, de um futuro comum a construir no diálogo plural, através de tensões inevitáveis, negociando sem arrogância iluminista e imperial, mas com o empenho que deriva da radicalidade dos compromissos. O livro que você agora começará a ler nos ajuda a vislumbrar e trilhar esse caminho.

Luiz Eduardo Soares

APRESENTAÇÃO

É com enorme satisfação que venho atender o honroso convite formulado pelo Professor Rubens Pinto Lyra para fazer a apresentação desta instigante obra coletiva que reúne, em sua maior parte, palestras proferidas em dois seminários realizados na Universidade Federal da Paraíba (UFPB), no início do ano em curso. Os dois eventos, concretizados mediante o esforço de pessoas e entidades ligadas ao trabalho em favor do Estado de direito e da democracia, confirmaram, mais uma vez, a vocação interdisciplinar da nossa instituição, bem como o compromisso historicamente por ela assumido de destinar aos direitos humanos um lugar primordial no campo de suas preocupações.

O volume organizado pelo professor Rubens Pinto Lyra, intelectual que conjuga o árduo labor acadêmico com as funções de Ouvidor Universitário e de Presidente do Conselho Estadual de Direitos Humanos da Paraíba, acolhe as importantes contribuições de pesquisadores nacionais e estrangeiros, oriundos das mais diversas áreas das ciências sociais, do direito, e da filosofia, empenhados, cada um à sua maneira, na tarefa de compreender o lugar dos direitos humanos em uma época marcada por tantas incertezas e contradições. De fato, os dezesseis textos que integram esta coletânea, ainda que centrados em perspectivas diferenciadas, manifestam uma certa complementaridade, teórica e factual, na medida em que enfrentam uma idêntica indagação: como é possível conciliar o discurso prevalecente dos direitos humanos com os imperativos econômicos e técnicos que condicionam a sociedade globalizada e que, de forma dramática, contradizem princípios elementares de igualdade, cidadania e justiça?

Desnecessário ressaltar que tal interrogação, extremamente fértil do ponto de vista ideológico, estimula respostas e ângulos de análise diferenciados. Por esta razão, os trabalhos aqui reunidos não aspiram qualquer

sistematicidade. Estamos diante de uma obra coletiva não apenas no plano de sua composição, mas principalmente pelo fato dela acolher uma plêiade de interpretações que reflete a própria formação acadêmica e os interesses de cada um de seus autores.

Pode-se dizer que a ordem de apresentação dos textos reflete uma espécie de aproximação concêntrica de idéias. Tive o privilégio de iniciar a discussão com uma brevíssima reflexão sobre a ambivalência da conversão dos direitos humanos em instrumento de luta contra uma globalização unipolar. Sustento, contra os mais otimistas, que a universalização dos direitos humanos não pode ser vista sob uma lógica linear, pois ela oscila entre o ideal cosmopolita de construção de uma cidadania universal e a mera imposição de um modelo político hegemônico por parte dos países centrais.

Antonio Papisca, diretor do Centro de Estudos e Formação dos Direitos da Pessoa e dos Povos, com sede em Pádua (Itália), responde às inquietações em tela com o argumento de que a construção de uma "civilização dos direitos humanos universais" depende menos da nossa resistência à globalização e mais da nossa capacidade de democratizar as instituições internacionais. O grande desafio, acrescenta o autor, é saber "como gerenciar legal e eficazmente a interação entre interior/exterior, nacional/internacional", de forma a redefinir as atuais políticas de governabilidade global. Na parte final de seu texto, Papisca apresenta uma série de propostas concretas de reforma e de democratização das organizações internacionais.

Luigi Ferrajoli, professor na Universidade de Camerino (Itália), contribui com um exercício de reflexão sobre os trágicos acontecimentos de 11 de setembro de 2001. O autor defende as "razões do pacifismo" e condena a guerra como instrumento de resposta ao terrorismo. Entende que os desafios impostos pela sociedade globalizada devem ser enfrentados com a construção de um novo pacto internacional, capaz de efetivar os direitos proclamados nas várias Declarações e convenções em vigor.

Discordando do modelo clássico realista da teoria do direito internacional, o ilustre jurista italiano sustenta a tese de que a construção de uma sociedade democrática global não é uma utopia irrealizável, já que não se trata de demandar às instituições internacionais, como imaginam os mais céticos, “uma ação positiva de governo, mas somente um papel negativo de garantia através de limites e vínculos impostos aos poderes políticos dos Estados e aos poderes econômicos do mercado”.

O trabalho apresentado pelo professor Danilo Zolo, membro do Departamento de Teoria e História do Direito da Universidade de Florença (Itália), traça um perfil bem menos esperançoso do quadro contemporâneo das relações internacionais. Para Zolo, “a perspectiva da retomada de uma estratégia neocolonial particularmente agressiva, justificada pela necessidade de derrotar o terrorismo, é, hoje, de uma atualidade alarmante”. Discordando dos grandes teóricos do “pacifismo institucional”, Zolo defende a idéia de que o direito internacional não pode produzir a moralidade positiva idealizada por Kelsen, mas deve se limitar ao papel de “ritualização jurídica do conflito entre os Estados e de limitação das suas formas mais destrutivas”. Considera o autor que as recentes “intervenções humanitárias”, supostamente realizadas em defesa dos direitos humanos e dos interesses internacionais, terminaram por colocar em risco a segurança global, uma vez que contrariaram o princípio de inviolabilidade dos Estados e o monopólio do uso da força por parte do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Emílio Santoro, também professor na Universidade de Florença, põe à disposição do leitor um oportuno texto sobre as políticas penais na era da globalização. Contestando a visão neoliberal da criminalidade, Santoro sustenta que a diminuição do Estado Social termina por ampliar o Estado policial. Para o autor, não se pode perder de vista o fato de que as políticas penais introduzidas nos últimos anos são correlatas das políticas liberais implementadas no plano econômico. Tais políticas, afirma o

autor, constituem uma ameaça ao princípio de igualdade, já que atuam de forma seletiva e parcial, estigmatizando e etiquetando determinadas categorias e grupos sociais considerados de maior risco.

Maria Carmela Buonfiglio, professora do Departamento de Ciências Sociais da UFPB, também analisa o processo de globalização econômica e critica o projeto de desconstrução do Estado Social, a partir das crescentes tentativas de "flexibilização" das relações de trabalho. Para Buonfiglio, as últimas reformas na legislação trabalhista, principalmente aquelas ocorridas nos países latino-americanos, aumentam a exclusão social e tornam precárias as condições de trabalho. "Hoje, ressalta a autora, quando o resultado das flexibilizações tem provocado tantas ruínas, sofrimento e miséria, é lícito colocá-la como uma ameaça aos direitos humanos e à própria existência".

Jayme Benvenuto Lima Jr., membro do Movimento Nacional de Direitos Humanos e do Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares, também discorre sobre os direitos sociais concebendo-os como contrapartida inelutável dos direitos civis. Para Benvenuto, devemos fixar um idêntico padrão de observância para todos os direitos, independentemente de quaisquer classificações ou categorizações. Os direitos econômicos, sociais e culturais, lembra o autor, "são tão direitos humanos quanto todos os outros, razão pela qual devemos afirmar os mecanismos já existentes para sua exigibilidade, assim como criar outros que venham a ser necessários".

De caráter mais teórico é o ensaio apresentado por Giuseppe Tosi, professor do Departamento de filosofia da UFPB. Examinando as relações entre ética e política, Tosi procura justificar e legitimar a existência de uma ética pública, situada entre os planos da moral individual e do direito, e cujo conteúdo material seria fornecido pelos direitos humanos, entendidos como "um novo ethos mundial". A construção desta ética pública, acresce o autor, "não pode ser deixada ao livre jogo das forças do mercado globalizado, mas exige uma intervenção ativa do

indivíduo, dos povos, dos governos e dos organismos internacionais responsáveis pela promoção e defesa dos direitos humanos".

Marconi Pequeno, também professor do Departamento de Filosofia da UFPB, realiza o aprofundamento exegético das relações entre direitos humanos e violência. Entende que o fenômeno da violência é multidimensional, motivo pelo qual deve ser compreendido em suas múltiplas formas de constituição e difusão. Para Marconi Pequeno, a afirmação do poder de um indivíduo sobre outro deve ser sempre investigada a partir de uma perspectiva histórico-cultural.

Rubens Pinto Lyra, organizador desta obra, comparece com um interessante trabalho acerca das ambivalentes relações entre marxismo, direitos humanos e democracia. Entende o autor que a tradição marxista, apesar dos avanços, continua atrelada a uma visão meramente instrumental dos direitos fundamentais e das instituições democráticas, como simples passo em direção à construção de uma sociedade sem classes. Para Pinto Lyra, a distinção entre "democracia formal" e "democracia substancial", freqüentemente evocada pelo pensamento de esquerda, tende a obscurecer o fato de que este regime político democrático, com todos os seus limites e contradições, é o único capaz de assegurar os meios necessários à realização dos valores de igualdade e de liberdade propugnados pelo socialismo.

Em sintonia com o texto de Rubens Pinto Lyra encontra-se o ensaio do Deputado Federal Marcos Rolim, editor de um dos mais importantes documentos sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, intitulado "Relatório Azul, Garantias e Violações dos Direitos Humanos no RS". Após analisar a sinuosa e difícil trajetória dos direitos humanos na história mundial, Rolim endossa a necessidade de a tradição marxista assumir os direitos humanos como momento do político. Neste novo século, escreve o combativo parlamentar brasileiro, "são os direitos humanos e os movimentos sociais que neles se inspiram,

os construtores da trincheira mais urgente e tangível para a derrota da barbárie e de seus múltiplos operadores".

O livro prossegue com um último bloco de textos voltados aos aspectos mais concretos suscitados em seu título. Luciano Oliveira, professor do Departamento de Ciências Sociais da UFPE, examina algumas questões relacionadas ao problema da efetivação dos direitos sociais e econômicos. Para Oliveira, as exigências de abstenção e de intervenção, impostas ao Estado pela existência de dois grupos de direitos, positivos e negativos, ainda que possam ser vistas do ponto de vista doutrinário como uma ampliação do próprio conceito de liberdade, não são facilmente conciliáveis do ponto de vista prático. No mais, os próprios direitos sociais manifestam uma juridicidade distinta na medida em que não oferecem as mesmas condições de efetivação. Tais direitos, escreve o autor, "não seriam igualmente passíveis de serem submetidos a uma apreciação judiciária com iguais chances de sucesso. O que significa dizer, na mão inversa, que alguns deles teriam essa chance".

Luciano Mariz Maia, professor da Universidade Federal da Paraíba e Procurador Regional da República, contribui com um estudo sobre o problema da tortura no Brasil. Municiado de dados concretos e de farta jurisprudência, o autor analisa as principais características desta prática degradante e aponta os principais instrumentos voltados para sua prevenção.

Paulo Sérgio da Costa Neves, professor do Departamento de Ciências Sociais da UFSE, discorre sobre a falta de unanimidade dos discursos sobre os direitos humanos em nosso país. A partir de exemplos colhidos empiricamente na realidade sergipana, Costa Neves repensa a relação entre direitos fundamentais e democracia e sugere que as controvérsias em torno dos direitos humanos no Brasil refletem a própria disputa em torno da hegemonia da esfera pública em nosso país.

Eduardo Paes Machado e Ceci Vilar Noronha, professores da Universidade Federal da Bahia, contribuem nesta coletânea com um precioso texto sobre as normas e

práticas relativas ao uso da força por parte das Polícias Militar e Civil. Os autores apresentam dados importantes sobre os homicídios policiais e examinam as dificuldades de efetivação dos mecanismos de controle externo e dos procedimentos de responsabilização. Concluem que “a mudança do padrão do uso da força policial depende da democratização da sociedade” e da “construção de novos mecanismos de controle social e redefinição do papel do policiamento”.

O livro termina com uma instigante reflexão sobre as penas alternativas proposta por Vicente de Paula Faleiros, professor da Universidade de Brasília. Devidamente amparado em dados empíricos colhidos em organizações que acolhem apenados, o autor justifica a adoção de soluções alternativas à prisão, bem como as inovações introduzidas na órbita do processo penal com a criação dos Juizados Especiais Criminais. Ressalta, porém, a necessidade de que as penas alternativas sejam acompanhadas de uma efetiva transformação do próprio imaginário existente em torno do direito de punir. Nesse sentido, sublinha Faleiros, “é fundamental que as penas alternativas sejam vistas como uma mudança de paradigmas da sanção penal, com centralidade no sujeito e nas suas condições e não no crime, com consideração da vitima e superação da etiquetagem”.

Finalizando esta apresentação, expresso a minha plena convicção de que temos em mãos um livro valiosíssimo não apenas por colocar à disposição de seus leitores uma amostra extremamente significativa dos mais importantes debates acadêmicos em torno do tema, mas principalmente por ratificar a esperança de que o futuro dos direitos humanos depende, acima de tudo, da nossa responsabilidade política.

Eduardo Ramalho Rabenhorst

SUMÁRIO

PREFÁCIO ix
APRESENTAÇÃO xi

Direitos Humanos e Globalização Contra-Hegemônica: notas para o debate 17
Eduardo Ramalho Rabenhorst

Linhas para uma Nova Ordem Política Mundial 25
Antonio Papisca

As Razões do Pacifismo 37
Luigi Ferrajoli

Uso da força e Direito Internacional depois do 11 de setembro de 2001 47
Danilo Zolo

As Políticas Penais na Era da Globalização 57
Emilio Santoro

Flexibilização do Trabalho e Perspectivas do Direito do Trabalho na Sociedade Global de Risco 73
Maria Carmela Buonfiglio

O Caráter Expansivo dos Direitos Humanos na Afirmação de sua Indivisibilidade e 87

Exigibilidade .....
Jayme Benvenuto Lima Júnior

Direitos Humanos como Ética Republicana 101
Giuseppe Tosi

Violência e Direitos Humanos 121
Marconi Pequeno

Abordagens Históricas e Atuais da Relação entre Democracia Política, Direitos Sociais e Socialismo 135
Rubens Pinto Lyra

Direitos Humanos e Civilização 149
Marcos Rolim

Os Direitos Sociais e Econômicos como Direitos Humanos: problemas de efetivação 155
Luciano Oliveira

Tortura no Brasil: a banalidade do mal 165
Luciano Mariz Maia

Direitos Humanos e Cidadania Simbólica no Brasil 203

Paulo Sergio da Costa Neves

Padrões de Trabalho e Tendências do Uso da Força Policial no Brasil 25

Eduardo Paes Machado e *Ceci Vilar Noronha*

Penas Alternativas: inserção, punição e reparação 41

Vicente Faleiros

DIREITOS HUMANOS E GLOBALIZAÇÃO CONTRA-HEGEMÔNICA: NOTAS PARA O DEBATE

Eduardo R. Rabenhorst

Não é exagerado dizer que o vocabulário dos direitos humanos é o principal alimento que nutre o debate político contemporâneo. Afinal, com a crise das utopias igualitárias que lastrearam o pensamento social no último século, os direitos humanos assumiram uma *função crítica face à objetividade* e passaram a funcionar como uma espécie de *guia político completo*. Recentemente, eles também começaram a ser vistos por muitos teóricos e ativistas políticos como uma contrapartida dos efeitos colaterais do fenômeno da globalização.

O objetivo central deste texto é propor algumas reflexões iniciais sobre o significado desta última transformação. Afinal, a relação entre direitos humanos e globalização não é unívoca, mas apresenta uma ameaça nem sempre devidamente avaliada pelos mais otimistas. Não estamos nos referindo, apenas, ao debate sobre o relativismo cultural, mas, principalmente, ao fato de que a proposta de construção de "direitos comuns a todos os povos" sugere dois caminhos diferentes: a emergência, por um lado, de uma cidadania plural e universal apta a lutar por interesses comuns a todo o gênero humano, ou a mera criação, por outro lado, de instituições internacionais que, tão-somente, universalizariam os interesses particulares dos países centrais. Neste sentido, o debate sobre a *possibilidade* de universalidade dos direitos humanos precisa ser acompanhado de uma reflexão sobre o real *significado* desta universalização.

1 Duas imagens da globalização

Não é fácil apreender o sentido e o alcance da chamada globalização. O termo *globalização*, aliás, é mais

jornalístico do que propriamente científico. Contudo, o que se quer designar com este vocábulo genérico é o processo de integração, em escala mundial, dos setores econômico e financeiro, ocorrido a partir do progresso das tecnologias de informação, das mudanças geopolíticas mundiais e do ressurgimento da ideologia do livre mercado.[1]

A globalização pode ser interpretada, como muitos autores o fazem, como um fenômeno estritamente econômico. Contudo, ela também pode ser concebida como um processo plural que atuaria em todos os campos da atividade humana. O cientista social Antony Giddens, por exemplo, acredita que a globalização interfere nos âmbitos mais íntimos das nossas vidas, modifica o conjunto das instituições e intensifica as relações sociais em escala planetária, possibilitando o surgimento de uma sociedade global.[2] Já François Chesnais, ao contrário, estima que a globalização está intimamente associada ao "regime de acumulação sob dominância financeira", ou seja, à "mundialização do capital, uma etapa particular do estágio do imperialismo, compreendido como a dominação interna e internacional do capital financeiro".[3] A novidade, acrescenta Chesnais, encontra-se apenas na revolução tecnológica que reorientou esta forma de organização da vida social, política e econômica – após um breve desvio de cunho nacionalista na primeira metade do século XX – na direção de sua vocação original: o transnacionalismo.

Estas duas imagens da globalização não são necessariamente incompatíveis. Afinal, não se pode negar que a globalização é uma nova etapa na longa evolução do modo de produção capitalista. No entanto, é impossível

---

[1] Vide, IANNI, Otávio. *Teorias da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995. Vide também CHESNAIS, François. *A mundialização do capital.* São Paulo: Xamã, 1996.

[2] Vide por exemplo GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole* – o que a globalização está fazendo de nós. Rio de Janeiro: Record, 2000.

[3] CHESNAIS, François. A "Nova economia": uma conjuntura específica da potência hegemônica no contexto da mundialização do capital. *Revista da Sociedade Brasileira de Economia Política*, n. 9, p. 56, dez. 2001.

rechaçar a idéia de que ela é um processo cujo alcance afeta todas as dimensões da vida humana. Neste sentido, sem qualquer prejuízo da análise econômica, é possível afirmar, seguindo a análise proposta por Maria Cristina Reigadas, que a globalização reconfigura a nossa perspectiva de mundo (e a nossa vida cotidiana), ao instaurar códigos e expectativas inéditas.[4]

Porém, não se deve entender este ineditismo como algo absoluto. Afinal, a globalização apenas radicaliza o processo de unificação econômica, cultural e ecológica, moldado desde o século XV com a aparição do capitalismo mercantilista. Foi neste período da história ocidental que a cultura européia alcançou uma dimensão planetária, através da abertura das grandes rotas oceânicas e do comércio marítimo intercontinental. Contudo, a singularidade da globalização se dá notadamente no plano da técnica. No final do século XX, a revolução imposta pelas tecnologias da informação, ao abolir a distância e o tempo, instaurou as novas capacidades fundamentais de funcionamento de uma sociedade mundial, tanto no nível da produção como no âmbito do consumo. Sem esta revolução tecnológica, a economia mundial não alcançaria os níveis atuais de intercâmbio nem seria capaz de organizar os mercados em escala transnacional.

A grande controvérsia em torno da globalização ocorre não no plano da descrição deste fenômeno, mas no âmbito de sua avaliação. Com efeito, a leitura estritamente econômica (principalmente marxista) tende a enfatizar o caráter negativo da unificação global. Para muitos autores, a sociedade mundial, propugnada pelo capitalismo, anunciaria um futuro perigoso, marcado pela precariedade das condições de existência: desemprego, exclusão, fome, novas epidemias, destruição dos ecossistemas etc.[5] A leitura mais ampla, por seu turno, tende a conceber a

[4] Vide REIGADAS, Maria Cristina. *Entre la norma y la forma*. *Cultura y política hoy*. Buenos Aires: Eudeba, 1988, p. 20. Uma análise semelhante pode ser encontrada em LÉVY, Pierre. *A conexão planetária.* O mercado, o ciberespaço, a consciência. São Paulo: Editora 34, 2001.

globalização como uma via de mão dupla. Dessa maneira, se a globalização, por um lado, enquanto intensificação do capitalismo, favoreceria a hegemonia dos países centrais, o caráter consumerista dos indivíduos, a emergência de nacionalismos exacerbados, o desenvolvimento mundial do crime e da delinqüência, a profusão de epidemias, a instabilidade dos mercados e a catástrofe ecológica; por outro lado, ainda que involuntariamente, ela poderia proporcionar a unidade num sistema mundial e o reconhecimento de um *destino comum* da humanidade.

Esta interpretação mais otimista da globalização pode ser encontrada na obra de Boaventura dos Santos.[6] Mesmo sem abandonar seus pressupostos marxistas, o ilustre cientista social português identifica, neste fenômeno, uma configuração bipolar que oscila entre uma dimensão regressiva e conservadora, por um lado, e uma dimensão *progressiva e emancipatória* por outra.

Para Boaventura dos Santos, a globalização deve ser compreendida, em primeiro lugar, como um *localismo globalizado*, isto é, como uma forma de universalização de particularismos locais. Um bom exemplo deste processo seria a adoção crescente, em várias partes do mundo, do estilo de vida norte-americano. Contudo, por se tratar de um processo elaborado a partir da economia, o localismo globalizado está associado a um *globalismo localizado*, ou seja, à adoção de práticas e imperativos transnacionais em condições locais (a extensão do princípio liberal de uma economia de mercado em escala planetária).

Este primeiro pólo da globalização é assimétrico e regressivo. Assimétrico porque os países centrais exercem o localismo globalizado, enquanto que aos países periféricos resta tão-somente a adoção do globalismo localizado. Regressivo porque a globalização, além de ser uniformizadora do ponto de vista cultural, exige dos países

[5] Vide por exemplo COGGIOLA, Osvaldo (org.). *Globalização e socialismo*. São Paulo: Xamã, 1997.

[6] SANTOS, Boaventura de Souza dos. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Lua Nova. Revista de cultura e política*, São Paulo, n. 39, 1997.

periféricos uma abertura à competição econômica mundial que termina por acrescer ainda mais a miséria, o desemprego, a violência e os riscos financeiros.

Contudo, prossegue Boaventura dos Santos, o enigma da globalização é que ela não se deixa reduzir apenas ao primeiro pólo. O mesmo fenômeno comporta (ou pode comportar) uma outra dimensão, de caráter contra-hegemônico, capaz de concretizar o sonho kantiano de formação de uma cidadania de traço universal que lutaria por interesses transnacionais comuns a todo o gênero humano (cosmopolitismo). Assim, a globalização poderia assumir a forma de uma tomada de consciência da existência de um *patrimônio comum da humanidade*, a ser defendido por uma cidadania universal.

Para Boaventura dos Santos, é exatamente a identificação deste pólo contra-hegemônico que impede a agregação de um valor definitivamente positivo ou negativo à globalização. Talvez a aceleração dos intercâmbios comerciais e financeiros tenha proporcionado uma relativa expansão econômica, principalmente, aos países centrais. Em contrapartida, mesmo nesses países, ela também ampliou a exclusão, a pobreza e a marginalidade. Da mesma forma, a globalização pode ter propiciado a eclosão de uma identidade planetária. Porém, ela reforçou identidades locais, até como uma forma extrema de reação à homogeneidade cultural.[7] Por fim, a globalização pode ter favorecido a implantação do regime democrático em algumas partes do mundo. No entanto não se pode deixar de observar que ela suscitou, principalmente na África e na América Latina, uma forte e real sensação de ingovernabilidade.

Em virtude desta "tensão dialética", a globalização não parece sugerir uma necessidade, mas uma *possibilidade* que não pode ser antecipadamente conhecida. Nos termos de Marcelo Neves, a complexidade da sociedade global

[7] Sobre este aspecto é interessante a leitura de BARROSO, João Rodrigues (org.). *Globalização e identidade nacional*. São Paulo: Atlas, 1999.

deveria ser tomada no sentido sistêmico do termo, ou seja, como uma contingência que sugere "mais possibilidades (alternativas) do que as suscetíveis de serem atualizadas".[8] O grande desafio, portanto, não consiste em negar a globalização, mas em saber se é possível reverter seus efeitos colaterais através da expansão do pólo progressivo e contra-hegemônico acima identificado.

2 Direitos humanos e globalização contra-hegemônica

Para os mais otimistas, a reversão dos efeitos perversos da globalização dependeria de uma transformação do Direito Internacional que proporcionasse, nos termos de José Manuel Pureza, "a unidade trans-espacial e trans-temporal do gênero humano".[9] Nesse novo paradigma, o Direito Internacional deixaria de ser a simples garantia de mútua existência das soberanias nacionais e se converteria em um verdadeiro direito da comunidade universal, exercido por instituições republicanas mundiais e ordenado ao redor dos direitos humanos.[10]

Contudo, esta não é uma tarefa fácil de ser realizada. Afinal, a mesma "tensão dialética", identificada no âmago dos processos de globalização, pode ser percebida no âmbito dos direitos humanos. O próprio Boaventura dos Santos sublinha de maneira oportuna:

> [...] a complexidade dos direitos humanos reside em que eles podem ser concebidos, quer como forma de

[8] Cf. NEVES, Marcelo. Justiça e diferença numa sociedade global. In: SOUZA, Jessé (org.). *Democracia hoje.* Novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília: Ed. UnB, 2001.

[9] Cf. PUREZA, José Manuel. Globalização e direito internacional: da boa vizinhança ao patrimônio comum da humanidade. *Lua Nova*, São Paulo, n. 30, p. 75, 1993.

[10] Vide, por exemplo, BAUMAN, Zygmunt. *Globalização* – as conseqüências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. Vide também HABERMAS, Jürgen. *L'intégration republicaine.* Essais de théorie politique. Paris: Fayard, 1998.

> localismo globalizado, quer como forma de cosmopolitismo, ou, por outras palavras, quer como globalização hegemônica, quer como globalização contra-hegemônica.[11]

Certo, não há dúvidas de que os direitos humanos, pelo menos desde a promulgação da Declaração de 1948, estão associados ao ideal kantiano de construção de um direito cosmopolita. Logo, o que poderia significar a globalização dos direitos humanos senão a universalização de normas jurídicas, sanções e procedimentos destinados a proteger e promover valores universais inquestionáveis? O enigma, porém, situa-se no caráter bidimensional deste processo de universalização, pois o mesmo, do ponto de vista histórico, sempre oscilou entre as diversas formas de utopia comunitária e a mera justificação da ideologia liberal de auto-regulamentação mercantil.[12] Por tal razão, é que a afirmação de um direito cosmopolita desperta sentimentos tão ambivalentes. Afinal, ela pode significar a opção pela construção de um sistema universal de direitos e deveres recíprocos, mas também pode revelar a imposição de um modelo político hegemônico.

Esta suspeita procede, em primeiro lugar, porque ninguém pode negar o estreito vínculo existente entre os direitos humanos e a cultura ocidental (eles nasceram no Ocidente e foram propagados pelo Ocidente). Ora, a cultura ocidental tem grande dificuldade em reconhecer os valores propugnados por outras sociedades. Diferentemente da cultura budista, ela é demasiadamente antropocêntrica em sua relação com a natureza. Ao contrário da cultura africana, ela é excessivamente individualista para incorporar a noção de comunidade e os direitos coletivos a ela associados. Em oposição à cultura islâmica, ela é muito secularizada para incluir, como norma, determinadas obrigações de solidariedade. Por fim,

---

[11] SANTOS, 1997, p. 111.

[12] Vide a propósito MATTELAT, Armand. *Histoire de l'utopie planétaire:* de la cité prophétique à la societé globale. Paris: La Découverte, 1999.

apesar dos avanços, ela permanece sendo profundamente liberal para efetivar os direitos sociais, econômicos e culturais reivindicados pelos países subdesenvolvidos. Por tudo isto, a globalização dos direitos humanos gera o temor de que por trás da *universalidade* apregoada por muitos se esconda uma mera *uniformidade*.

Pode-se argüir, contra tais suspeitas, a "evolução" dos direitos humanos, ocorrida a partir da II Conferência Mundial de Direitos humanos, realizada em Viena no ano de 1993. Com certeza, a *Declaração de Viena*, conforme observou J. A. Lindgren Alves, é o documento mais consensualmente adotado pela comunidade internacional.[13] No mais, a *Declaração de Viena* reafirmou a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, bem como reconheceu o direito ao desenvolvimento como um "direito universal, inalienável e parte integrante dos direitos fundamentais". Para os mais otimistas, isto confirmaria a famosa opinião de Norberto Bobbio, segundo a qual os direitos humanos não exigiriam mais um esforço de fundamentação, mas uma efetiva proteção.[14]

Contudo, o argumento em tela apenas desloca o ângulo do problema, pois o próprio sistema internacional de proteção dos direitos humanos também pode ser acusado de apresentar um perfil uniformizador e eurocêntrico. O filósofo italiano Danilo Zolo, por exemplo, acredita que as pretensões de cunho cosmopolitas não são apenas *irrealizáveis* do ponto de vista prático. Elas são igualmente *indesejáveis*. Afinal, o cosmopolitismo exigiria uma legitimidade das instituições que exerceriam a autoridade em nível internacional. Ora, o obstáculo estaria na composição heterogênea e não democrática da comunidade internacional, já que nela os atores ocupam posições nitidamente assimétricas (podemos lembrar que o órgão mais importante da ONU, o Conselho de

[13] Vide ALVES, J. A. Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 1994.

[14] Vide BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

Segurança, mantém a sua estrutura original com os mesmos membros permanentes com o poder de vetar qualquer decisão). Diante de tal assimetria, não é de se estranhar que a aplicação do Direito Internacional seja feita de forma tão parcial.

Obviamente, nem todos são tão céticos quanto à criação de um direito cosmopolita. Muitos prosseguem acreditando na possibilidade de construção de uma democracia internacional, pautada no reconhecimento de direitos humanos universais. A estratégia de construção desta democracia internacional estaria na re-orientação das fontes produtoras dos direitos humanos a partir de um esforço de inclusão de novos atores mundiais que não se confundiriam com os Estados-Nacionais.[15]

O filósofo alemão Jürgen Habermas, no quadro teórico atual, é um dos maiores defensores dessa idéia. Para Habermas, o projeto kantiano de uma "paz perpétua" se encontra em vias de concretização, não só em função da intensificação do comércio (que conduz à formação de blocos econômicos comunitários), mas também em virtude da formação de um "espaço público global" que passa a impor sérias restrições ao modelo clássico de soberania nacional. Contudo, acredita Habermas, a efetivação deste modelo cosmopolita depende, substancialmente, da transformação da atual Assembléia Geral das Nações Unidas em um Parlamento mundial composto por representantes da "sociedade civil global", escolhidos de forma democrática. No mais, ela exige uma ampliação das competências das atuais e futuras cortes internacionais de maneira a concretizar um verdadeiro poder judiciário internacional.[16]

Todavia, pode-se argumentar contra Habermas que a "sociedade civil global", por ele vislumbrada, seria composta por entidades que, mesmo lutando por uma cidadania global, captariam a maior parte de seus recursos

[15] Vide por exemplo GALTUNG, Johan. *Direitos humanos. Uma nova perspectiva*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

[16] Vide HABERMAS, Jürgen. *L'Intégration Republicaine*, op. cit.

nos países centrais. No mais, como não vislumbrar a possibilidade de que o "espaço público internacional" enfrente as mesmas dificuldades vivenciadas pelos espaços públicos nacionais. Afinal, a manipulação da opinião pública, por meio da mídia, é uma característica fundamental do processo democrático contemporâneo. É no mínimo curioso observar que Habermas, o grande teórico da opinião pública nos anos 60, não se interessa verdadeiramente pelo problema em *A Integração Republicana*.

Subjacente ao cosmopolitismo de Habermas, encontra-se a proposta de reconstrução dos direitos humanos por meio de um consenso racional, obtido nos moldes da *Teoria do agir comunicativo*. Do ponto de vista teórico, tal proposta nos legaria uma concepção descentralizada que asseguraria a diversidade moral e cultural dos direitos humanos. Contudo, na esteira do pensamento de Chantal Mouffe,[17] pode-se levantar a suspeita de que um modelo de justificação imparcial com vistas a um consenso racional proposto por Habermas e outros pensadores liberais, longe de assegurar o pluralismo político, seja, na verdade, a própria negação deste. Um tal consenso poderia produzir uma unanimidade que escamotearia a realidade do conflito e negaria a contingência que se encontraria no núcleo de toda ordem política, seja ela nacional ou internacional.

Os mais otimistas tendem a considerar que uma "nova ordem internacional", fundada na afirmação de um "direito internacional dos direitos humanos", poderia assegurar uma paz mundial durável. Contudo, que tipo de pacifismo estaria aqui em jogo? É difícil imaginar que a constituição de um "mercado mundial", alicerçado na exploração do trabalho e na divisão de classes, possa produzir outro modelo senão o de um pacifismo institucional que apenas

[17] Vide MOUFFE, Chantal. Justice et rationalité: les impasses du "libéralisme politique". In: POULAIN, Jacques. *Qu'est-ce que la justice?* Devant l'autel de l'histoire. Presses Universitaires de Vincennes, 1996. Vide também MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Lisboa: Gradiva, 1996.

legitimaria e universalizaria os interesses e os objetivos estratégicos dos países centrais.[18] Por esta razão, a possibilidade de uma "paz perpétua" parece depender menos da criação de instituições republicanas globais e mais da própria capacidade de os agentes políticos alterarem a lógica de exploração e dominação que configura a globalização hegemônica.

[18] Vide a propósito TOSEL, André. Quelle philosophie pour la paix? Le pacifisme introuvable et nécessaire. *Philosophiques*, Faculté des Letters-Besançon, 1995.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADDA, Jacques. *La mondialisation de l'économie.* Paris: La Découverte, 1996.

ALVES, J. A. Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 1994.

BARROSO, João Rodrigues (org.). *Globalização e identidade nacional*. São Paulo: Atlas, 1999.

BAUMAN Zygmunt. *Globalização* – as conseqüências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. São Paulo: Xamã, 1996.

CHESNAIS, François. A "Nova economia": uma conjuntura específica da potência hegemônica no contexto da mundialização do capital. *Revista da Sociedade Brasileira de Economia Política*, Rio de Janeiro, n. 9, p. 56, dez. 2001.

COGGIOLA, Osvaldo (org.). *Globalização e socialismo.* São Paulo: Xamã, 1997.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole* – o que a globalização está fazendo de nós. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GÓMEZ, José Maria. *Política e democracia em tempos de globalização*. Petrópolis: Vozes; Buenos Aires: Clacso; Rio de Janeiro: LPP, 2000.

HABERMAS, Jurgen. *L'intégration republicaine.* Essais de théorie politique. Paris: Fayard, 1998.

IANNI, Otávio. *Teorias da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

JACOBY, Russel. *O fim da utopia.* Política e cultura na era da apatia. São Paulo: Record, 2001.

LÉVY, Pierre. *A conexão planetária.* O mercado, o ciberespaço, a consciência. São Paulo: 34, 2001.

MATTELART, Armand. *A globalização da comunicação*. São Paulo: EDUSC, 2000.

MATTELAT, Armand. *Histoire de l'utopie planétaire: de la cité*

prophétique à la societé globale. Paris: La Découverte, 1999.

MOUFFE, Chantal. Justice et rationalité: les impasses du "libéralisme politique". In: POULAIN, Jacques. *Qu'est-ce que la justice?* Devant l'autel de l'histoire. Presses Universitaires de Vincennes, 1996.

MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Lisboa: Gradiva, 1996.

NEVES, Marcelo. Justiça e diferença numa sociedade global. In: SOUZA, Jessé (org.). *Democracia hoje.* Novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília: Ed. UnB, 2001.

REIGADAS, Maria Cristina. *Entre la norma y la forma*. Cultura y política hoy. Buenos Aires: Eudeba, 1988.

RICOEUR, Paul. A crise da conciencia histórica e a Europa. *Lua Nova*, São Paulo, n. 33, 1994.

SANTOS, Boaventura de Souza dos. Uma concepção multicultural de direitos humanos, *Lua Nova. Revista de cultura e política*, São Paulo, n. 39, 1997.

TOURAINE, Alain. *Como sair do liberalismo*. São Paulo: EDUSC, 1999.

ZOLO, Danilo. Cosmópolis. Barcelona: Paidos, 2000.

LINHAS PARA UMA NOVA ORDEM POLÍTICA MUNDIAL*

Antonio Papisca

Em 1989, com a queda do Muro de Berlin, fechavam-se quarenta anos de regime bipolar no mundo, marcados pela contraposição ideológica entre Este e Oeste e pela estratégia de recíproca dissuasão termonuclear dos dois Blocos. Aquela queda constituiu um evento de libertação de enorme alcance, que, porém, não foi gerido pelas classes governantes dos países ocidentais com o espírito e a capacidade esperadas.

O principal indicador desta inadequação é a tentativa, ainda em curso, de retomar a velha idéia do interesse nacional e da política de potência, quando, ao contrário, discernimento, perspicácia e responsabilidade deveriam contribuir para lançar uma verdadeira ofensiva de solidariedade e cooperação. A estratégia americana e ocidental, da assim chamada *de-regulation* (que é substancialmente uma privatização), iniciada na segunda metade dos anos setenta, foi imposta pelo G7 (agora G8 com a cooptação da Rússia) à Europa Central e Oriental através dos ditames do livre mercado, sem nenhuma consideração pelas precárias condições de vida daqueles povos, expostos de um dia para outro à competição exercitada em escala mundial.

Junto com o mito do mercado único mundial, a guerra é o outro sinal forte deste desenho hegemonizante. No passado, para instaurar uma nova ordem internacional era preciso um vencedor no campo de batalha o qual, com base no poder assim adquirido, impunha as próprias condições ao vencido em forma de um tratado de paz (obviamente desigual).[19] Como se nada tivesse mudado

---

* Tradução de Mônica Zambotti e Giuseppe Tosi.

[19] Ver, por exemplo, as "novas ordens internacionais" estabelecidas com a Paz de Westfália que concluiu a guerra dos Trinta Anos (1648), com o Congresso de Viena, no final das guerras napoleônicas (1815), com os tratados de Versalhes e de Paris no final da Primeira Guerra

durante todos esses anos, eis que o Ocidente, “vencedor” da guerra fria, responde às iniciativas criminosas de Saddam Hussein (invasão do Kuwait) e de Slobodan Milosevic (limpeza étnica e massacres no Kosovo) com as guerras de 1991 e de 1999.

A última década do século abre-se e fecha-se, portanto, com a tentativa de reproduzir os processos bélicos que tendem a constituir as novas ordens internacionais. Porém, as ultimas duas guerras não alcançaram os objetivos a que os estrategistas se propunham, sobretudo a eliminação dos ditadores e de seus respectivos regimes: os dois ditadores estão ainda no poder e os sofrimentos das populações aumentaram, inclusive por efeito das guerras e das sanções internacionais.[20] Depois de duas guerras de relevância mundial, não existe ainda uma nova ordem mundial.

Pelo lado do mercado, a ofensiva da *deregulation* não melhora a humanidade: aumentam as áreas de pobreza e marginalidade tanto no Sul como no Norte, agrava-se a psicose do inelutável ligada à mundialização da economia, e aumenta a insegurança. Os destinos da paz social, ou seja, da estabilidade no interior dos países, estão sempre mais ligados aos destinos da paz internacional: é claro para todos que não se pode ficar bem na própria casa quando não se está bem na casa dos outros, ou seja, no mundo, e vice-versa. Se este é o êxito incontestável das políticas perseguidas pelas classes governantes, o que nos reservará o futuro? Com quem e com que podemos contar para um amanhã melhor? Quais estratégias precisamos colocar em ação?

1. Construir a civilização dos direitos humanos universais

Mundial (1918-19), com os acordos de Bretton Woods (1944) e com a Carta de São Francisco (1945) ao final da Segunda Guerra Mundial.

[20] O ensaio foi escrito antes da derrubada e da captura de Slodoban Milosevic (NdT).

Para quem queira analisar a fundo a realidade e exercitar a virtude ativa da esperança em perseguir o objetivo do bem comum, o futuro se apresenta cheio de dificuldades, mas também rico de aberturas e oportunidades.

Trata-se de descobrir e fazer frutificar os talentos que a história do século passado nos deixou. João XXIII os havia percebido como tais na Encíclica *Pacem in Terris* de 1963, apontando-os entre os "sinais dos tempos": em particular a Organização das Nações Unidas (ONU), nascida em 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pela ONU em 1948. No meio da confusão e da agressividade do tempo presente, está surgindo um imperativo que se impõe com a dupla força da razão e da ética universal. Aparece sempre mais claro, inclusive nos ambientes mais obstinadamente "realistas", que é preciso solidarizar-se, cooperar, ajudar, compartilhar, gerenciar em conjunto.

Não há mais desculpas para não fazer crescer rapidamente aquelas *sementes de universal* que foram "descobertas" e plantadas nos anos quarenta por personalidades iluminadas da política e da cultura, tais como os cônjuges Roosevelt (o Presidente e a senhora Eleonora), Winston Churchill, Pio XII, Jacques Maritain, René Cassin, o Mahatma Gandhi. Estamos nos referindo, em particular, à Carta e à Organização das Nações Unidas, ao Novo Direito Internacional, que começou a existir propriamente com a declaração do 1948, e à práxis da cooperação multilateral entre Estados e Organizações-Não-Governamentais.[21] Esses valores universais, quando são

[21] Entre as principais finalidades da ONU, enunciadas no art. 1º, c. 3, de sua Carta, está: "Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinções de raça, sexo, língua e religião". É oportuno também relembrar que o art. 7º prevê a cooperação com as Organizações Não-Governamentais (ONG), no âmbito de um regime de "*status* consultivo". Este constitui um elemento de forte inovação para o

genuinamente tais, não morrem, em qualquer campo que se expressem, tanto na arte como na literatura, na religião como no direito. De fato, Nações Unidas e Declaração Universal abriram as portas às fases avançadas da civilização do direito e da política, em nome dos grandes valores humanos: vida, dignidade da pessoa, liberdade, igualdade, paz, democracia.[22] Num planeta que é sempre mais interdependente, surge a necessidade de fazer funcionar instituições que assegurem a "governabilidade" a nível mundial – nos setores cruciais da segurança e da orientação social da economia; organizações dentro das quais todos os Estados e todos os povos possam encontrar-se, num plano de igual dignidade, para dialogar e cooperar.

A necessidade de construir uma nova ordem mundial baseada na lei universal dos direitos humanos não é reconhecida somente por João Paulo II e por outras sábias personalidades como, em primeiro lugar, o Dalai Lama e os prêmios Nobel da Paz, mas também por numerosas entidades da sociedade civil, como as Organizações Não Governamentais e os grupos de voluntariado. Estes, em toda parte do mundo, denunciam as injustiças e as prevaricações e, ao mesmo tempo, projetam e operam em prol da solidariedade e da promoção humana, além e acima das fronteiras. Entre eles assinalamos grupos de

ordenamento jurídico e, mais ainda, para a práxis das relações internacionais. A ONU presidiu o desenvolvimento de um duplo processo histórico de libertação: o dos povos sob dominação colonial (independência política) e o das associações *no-profit* (sem fins lucrativos) da sociedade civil (libertação dos laços dos assim chamados domínios reservados aos Estados Nacionais). Deste ponto de vista, a ONU deve ser considerada como a parteira institucional de novas e diferenciadas subjetividades.

[22] Além de comparecer nos estatutos das principais organizações internacionais e em numerosos acordos jurídicos internacionais (ver, por exemplo, os acordos da União Européia com outros países) como valores supremos do ordenamento jurídico internacional, esses valores são assumidos como parâmetros de "desenvolvimento humano" pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) nos seus *Relatórios sobre o Desenvolvimento Humano*, publicados a partir de 1992.

estudo prestigiosos tais como a *Commission on Global Governance* (Comissão sobre a governabilidade global).[23] O mundo das associações transnacionais[24] é muito sensível ao desafio da verdadeira legalidade, e encontra-se, portanto, em concordância natural com o Direito Internacional dos direitos humanos. Um direito este inovador que põe a seu fundamento a dignidade da pessoa e não mais a soberania do Estado, e redefine a velha e persistente forma do Estado nacional como uma função necessária mas instrumental, a serviço das necessidades vitais das pessoas e das comunidades humanas.[25]

As fontes principais do Direito Internacional dos Direitos Humanos são, a *Carta das Nações Unidas* (1945) e a *Declaração Universal dos Direitos Humanos***,** promulgada pela ONU em 1948, e uma série de *Convenções jurídicas internacionais* adotadas pela ONU: os dois Pactos de 1966 respectivamente sobre os direitos civis e políticos e sobre os direitos econômicos, sociais e culturais; as Convenções sobre o genocídio (1948), a discriminação racial (1965), a discriminação das mulheres (1979), a tortura (1984), as crianças (1989). Esta última convenção, que entrou em vigor em 1990, é o acordo jurídico internacional mais

[23] Esse organismo é uma estrutura composta, em parte, por representantes do mundo universitário e, em parte, por personalidades que exercitaram um papel ativo na política internacional. A *Commission on Global Governance* produziu uma volumosa relação – com diagnóstico e prognóstico – contida no livro: *Our Common Neighbourhood*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

[24] Para uma análise orgânica do assunto, ver: M. MASCIA*, L'associazionismo internazionale di promozione umana.* Contributo all'analisi dei nuovi attori della política internazionale. Padova: CEDAM, 1991.

[25] Sobre o Direito internacional dos direitos humanos ver, entre outros: PAPISCA, A. Diritti umani. In: BERTI, E.; CAMPANINI, G. (ed.). *Dizionario delle idee politiche*. Roma: AVE, 1993. p.189-199; Idem. *Tribunale Permanente dei Popoli,* La conquista dell'America e il diritto internazionale. Verona: Bertani, 1994; STEFANO*,* P. de. *Il Diritto Internazionale dei Diritti Umani*. Padova: CEDAM, 1994; PAPISCA, A. L'internazionalizzazione dei diritti umani: verso un diritto panumano. In: CÁRDIA, C. (org). *Anno Duemila, primordi della storia mondiale*. Milano: Giuffrè, 1999, p.141-170.

"ratificado" de que se tem memória na história: foi assinado por 191 Estados (entre os quais ainda não aparecem, porém, os Estados Unidos da América). Estas "leis internacionais" possuem um raio de ação mundial. No âmbito continental ou subcontinental, estão em vigor a *Convenção Européia pela salvaguarda dos direitos dos homens e das liberdades fundamentais,* de 1950 e a homóloga *Convenção Interamericana* de 1969, a *Carta africana dos direitos do homem e dos povos* de 1981. Por iniciativa da Liga dos Estados Árabes, desde 1994, está disponível à assinatura a *Carta Árabe dos Direitos Humanos*. Nesses instrumentos jurídicos são proclamados princípios, listados direitos fundamentais, previstos organismos e procedimentos de garantia. Somente na Europa e na América existem verdadeiras jurisdições sobre a matéria: a Corte Européia dos Direitos Humanos (com sede em Estrasburgo) e a Corte Interamericana dos Direitos Humanos (com sede em São José da Costarica, da qual os EUA, até hoje, não participam).

2 A via jurídica à paz

O mundo das entidades da sociedade civil global (*global civil society*)[26] está se apropriando deste novo direito com sempre maior consciência, sobretudo a partir de 1991, ano da guerra do Golfo, que muitos governos, inclusive o italiano, têm imprudentemente apresentado como legitima "operação de polícia internacional" das

[26] Entendemos afirmar, baseados em dados empíricos em constante crescimento, que a efetividade deste novo Direito, que definimos como "pan-humano", não está exclusivamente nas mãos das cúpulas governamentais e diplomáticas tradicionais, como ainda acontece com outros atos jurídicos. Também com referência a alguns acordos econômicos, está se delineando uma base de legitimação/delegitimação transnacional que foge ao controle das chancelarias dos Estados. A clamorosa contestação da cúpula de Seattle sobre o comércio mundial (dezembro de 1999), realizada por organizações da sociedade civil, é um indicador significativo a respeito.

Nações Unidas.[27] A sensibilidade a respeito cresceu ulteriormente, coincidindo com os eventos bélicos nos Bálcãs e, em particular, com a recente guerra do Kosovo. Está se reagindo ao uso-abuso da categoria "humanitário" que os cultores da geopolítica e da *Realpolitik* utilizam para legitimar operações que respondem a outras lógicas. As organizações da sociedade civil e do mundo da cultura mais atentos, incluindo (até que enfim!) a Universidade,[28] estão denunciando este uso-abuso na firme convicção de que a única alternativa ao uso da força e a uma lógica de potência (seja militar, econômica ou de comunicação), num mundo que não é mais aquele da paz de Wesfália, do Congresso de Viena ou da Cúpula de Yalta, é *a via jurídica à paz.* Uma via já claramente delineada pela *Carta das Nações Unidas* e sucessivamente determinada, de forma mais precisa, pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.[29] É uma via não violenta que repudia a guerra[30] e defende a democratização das instituições e das políticas, tanto no plano internacional como na prática

---

[27] Para uma documentação precisa deste acontecimento, visto a partir das entidades da sociedade civil, consultar o dossiê monográfico: Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli. *Rivista del Centro diritti umani* (Universidade de Pádua), CEDAM, n. 3, 1990.

[28] A respeito dos acontecimentos do Kosovo ver o documento elaborado pelos docentes da Universidade de Pádua, no dia 13 de abril de 1999: *"Per la pace nei Balcani nella legalità"* (difundido também em inglês).

[29] Na *Pacem in terris* de João XXIII, esta "via", além de moralmente e teologicamente argumentada, é também organicamente elucidada. A mesma linha foi constantemente seguida por Paulo VI e João Paulo II, do qual assinalo – sobretudo pelas referências pontuais a alguns aspetos do novo Direito Internacional – o discurso dirigido no dia 11 de janeiro de 2000 ao Corpo Diplomático acreditado junto ao Vaticano.

[30] Ver a *Carta das Nações Unidas*, Preâmbulo: "Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço de nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade [...]"; Art. 2º: "A Organização e os seus Membros [...] agirão de acordo com os seguintes princípios [...] Todos os membros devem resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais. Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os propósitos das Nações Unidas".

interna dos Estados, e que persegue uma economia alicerçada na justiça.[31]

A via jurídica à paz privilegia o método da prevenção dos conflitos através da negociação diplomática, do recurso à arbitragem e à jurisdição internacional,[32] das políticas sociais e econômicas justas, do desarmamento, do controle do comércio e da produção de armas. Ela prevê também o uso da força, quando ocorre a violação ampla e reiterada dos supremos valores da ordem internacional e, em primeiro lugar, dos direitos humanos. Segundo a *Carta das Nações Unidas* e as Convenções sobre direitos humanos, é legitimo e justo empregar a força militar nas seguintes condições:

1) quando o objetivo é acabar com as violações dos direitos humanos que, por serem amplas e reiteradas, põem em perigo a paz e a segurança internacional;[33]
2) quando o uso da força militar é decidido e gerenciado diretamente pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas[34] ou é por ele expressamente autorizado, no caso em que seja efetuado por

---

[31] Permanecem atuais, a respeito, as três "agendas" assinadas por Boutros Boutros-Ghali, no tempo em que era Secretário Geral da ONU: *"Agenda para a paz"*, *"Agenda para o desenvolvimento"*, *"Agenda para a democracia"*. Trata-se de relatórios oficiais, permeados por firmes propósitos, que constituem um útil subsídio para a cultura da via jurídica à paz.

[32] Ver as disposições do Cap. VI da *Carta das Nações Unidas,* em particular o art. 33.

[33] Nesses casos, o princípio da soberania dos Estados cede em face dos princípios da segurança coletiva e da autoridade supranacional, em conformidade com o art. 2º, c. e 7 da *Carta das Nações Unidas*, como afirmou, repetidas vezes, o próprio Conselho de Segurança.

[34] É o que estabelecem as disposições do Cap. VII da *Carta*, em particular o art. 42: "No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no art. 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar a efeito por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacional. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios e outras operações por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas".

organizações regionais como a OTAN;[35]

[35] O art. 53 do Cap. VIII da *Carta* não deixa sombra de dúvida a respeito: “O Conselho de Segurança, utilizará, quando for o caso, tais acordos e entidades regionais para uma ação coercitiva sob a sua própria autoridade. Nenhuma ação coercitiva será, no entanto, levada a efeito de conformidade com acordos ou entidades regionais sem a autorização do Conselho de Segurança [...]”. Em suma, não são permitidas iniciativas independentes nem delegações de poderes sem autorização.

3) quando os objetivos não são a destruição do Estado inimigo (não importa que seja um território, um povo ou um governo),[36] mas a interposição entre os contendores, a salvaguarda da vida das populações, a captura dos criminosos, a distribuição das ajudas humanitárias (alimentares, medicinais, de serviços básicos), nos casos em que não seja suficiente a intervenção civil; as modalidades operativas, nesses casos, são do tipo previsto no artigo 42 da Carta: "demonstrações, bloqueios e outras operações similares";[37]

4) quando o desenvolvimento das operações militares acontecer no respeito constante ao novo Direito Internacional e sob o controle político constante da autoridade supra-nacional, em primeiro lugar das Nações Unidas.[38]

Nesses casos, é mais apropriado falar em "intervenção autoritária da Comunidade internacional", do

[36] A guerra se caracteriza pelo fato de que o alvo, isto é, o inimigo, é um Estado, ou seja, uma entidade constituída por um conjunto de território, população e estrutura de governo, e o objetivo é destruir o inimigo, *in toto* ou *in parte*. O *animus bellandi* é inseparável do *animus destruendi*. As operações bélicas tendem a sair do raio de ação do direito pela sua própria natureza constitutiva e por dinâmicas espontâneas. O que se chama de "Direito internacional humanitário", ou direito de guerra (cuja fonte principal são as Convenções de Genebra de 1949 e os Protocolos aditivos de 1977), foi pensado, de forma louvável, para limitar e mitigar a incondicionalidade do ato bélico, preocupando-se com os civis, as crianças, os presos, os feridos. Porém, ele nada mais é do que o antigo *ius in bello*, que reflete o *ius ad bellum* dos Estados e assume como pressuposto que a guerra é um instituto que é parte legítima das relações internacionais, e não atinge, portanto, a substancial anomia homicida da guerra. Bem diferente é a *ratio* do "Direito internacional dos direitos humanos", que antepõe à soberania dos Estados a dignidade da pessoa humana, proíbe a guerra e obriga a perseguir objetivos de segurança coletiva. A diferente *ratio* torna antinômicas estas duas partes do Direito Internacional. O Direito Penal Internacional – que é também algo novo e inovador e que está em fase de construção – está baseado no princípio da responsabilidade penal pessoal (inclusive no âmbito do Direito Internacional) para crimes contra a humanidade e de guerra. Isso permite resolver a antinomia a favor do Direito Internacional dos direitos humanos. Responsabilidade penal e direitos humanos são partes de uma mesma concepção do ordenamento jurídico que coloca a pessoa com os seus direitos inatos no centro da legalidade e dos sistemas de garantias.

[37] Ver o que disse na nota 16.

[38] Ver, PAPISCA, A.; MASCIA, M. *Le relazioni internazionali nell'era dell'interdipendenza e dei diritti umani*. Padova: CEDAM, 1992, p.343 et seq.; BOUTROS BOUTROS-GHALI. *Unvanquished usa-un Saga*. New York: Random House, 1999.

que em “ingerência humanitária”, expressão não desprovida de ambigüidade.[39]

O uso da força pelos países, com exceção dos casos de autotutela para rechaçar uma agressão, sempre dentro dos limites estabelecidos pela *Carta das Nações Unidas*[40]*,* é ilícito segundo o Direito Internacional vigente.

3 A ONU como instrumento de democracia internacional

O desenho estado-cêntrico que visa substituir o regime bipolar por uma ordem mundial hegemônica e hierárquica, felizmente, encontra dificuldades em ter êxito. As Nações Unidas, pelo menos como idéias e princípios embora ainda não como estrutura, resistem aos insucessos e aos atrasos de que são responsáveis os Estados membros mais poderosos. Nas organizações da sociedade civil global, avança, como já dissemos, a consciência da necessidade histórica das Nações Unidas e do novo Direito por ela gerado.[41] Avança o movimento “constitucionalista” da

---

[39] Ver: KOUCHNER, B.; BETTATI, M. *Le devoir d’ingérence*. Paris: Denoel, 1989; PAPISCA, A. La posizione della società civile europea sul tema della ingerenza umanitaria. *Pace, diritti dell’uomo, diritti dei popoli*. n. 3, p. 125, 1993; _____. Liaison Committee of Development ngos to the European Union. *Atti della Conferenza internazionale “Conflict, development and military intervention: the role, the position and experience of ngos”, Brussels, 8-9, april 1994*.

[40] Ver o art. 51 da *Carta das Nações Unidas:* “Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais”. Trata-se, portanto, de defesa que sucede a um ataque armado e temporária, não do instituto da “legítima defesa preventiva”, típico do velho Direito internacional. Todavia, Estados Unidos, URSS e Israel interpretaram repetidamente o art. 51 no sentido da “legítima defesa preventiva” com o objetivo de utilizar o artigo em questão como cavalo de Tróia para re-introduzir este velho e arbitrário instituto no novo Direito Internacional. O argumento aduzido é que, na ausência de um eficaz sistema de segurança coletiva, os Estados não podem privar-se de um instrumento essencial de garantia. Resta evidentemente intacto o questionamento sobre as responsabilidades de quem, mesmo tendo todo o poder – e o dever jurídico – de pôr as Nações Unidas em condições de gerir eficazmente o sistema de segurança coletiva, não age de maneira coerente.

[41] Nos grandes meios de comunicação omite-se intencionalmente esta “renda de posição” acumulada pelas Nações Unidas. As organizações não-governamentais e, mais geralmente, o movimento transnacional da sociedade civil global, assumiram a idéia das Nações Unidas, ou

democracia internacional.[42] Faz-se sempre mais orgânica aquela nova cultura política da "governabilidade global" (*global governance*) que, inspirando-se no paradigma dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente, e no princípio correlato de subsidiariedade entre os poderes, tende a colocar os atores da decisão política e os atores da participação democrática no interior de um percurso comum que, sem solução de continuidade, vai desde os micro-níveis dos governos locais até o macro-nível do governo mundial. Ao pânico da mundialização que apavora a maioria das atuais classes governantes, fazendo com que percam o fôlego e se tornem mendigos dos cínicos gestores do mercado e da finança internacional, contrapõe-

---

seja, a carga de idealidade e de ética universal que está presente em sua *Carta*. Isto contribui para explicar a extensa mobilização do mundo não-governamental em 1995, na ocasião do 50ª° aniversário das Nações Unidas e o apoio dado a Boutros Boutros-Ghali (considerado imparcial e sensível à "legalidade supranacional"), quando se colocou a questão da sua recondução ao cargo de Secretário Geral. Como se sabe, o projeto faliu: dos 15 membros do Conselho de Segurança, 14 votaram a favor, e um contra. O voto contrário foi dos Estados Unidos que exercitaram o seu poder de veto. Sobre as orientações "onusianas" das entidades da sociedade civil, ver o útil volume de GIANDOMENICO, N.; LOTTI, F. (ed.), *L'onu dei popoli. Progetti, idee e movimenti per riformare e democratizzare le Nazioni Unite*. Torino: Gruppo Abele, 1996, 222p.

[42] Democracia internacional, que deve ser entendida como expressão da vontade dos sujeitos que são titulares dos direitos humanos reconhecidos pelo novo Direito Internacional em vigor: as pessoas humanas e os povos. Portanto, democracia como: a) legitimação, quanto mais direta possível, das instituições internacionais; b) participação política nos processos de decisão. Nos ambientes diplomáticos entende-se ainda por democracia internacional, impropriamente, o igual direito de voto dos Estados (representados pelos respectivos executivos) nos procedimentos eleitorais dos organismos internacionais: *"one State one vote"*. Mas esta é a tradução procedimental do velho princípio da "igualdade soberana" dos Estados. Sobre o tema da democracia internacional, que é o grande desafio dos anos vindouros junto com o tema dos processos de mundialização, ver: GALTUNG, J. *The True World: A Transnational Perspective*. New York: The Free Press, 1980; PAPISCA, A. *Ordre de paix et démocratisation des institutions*. In: VÁRIOS AUTORES, "Droits des peuples, droits de l'homme. Paix et justice internationale", Paris: Centurion, 1984, 136 et seq.; PAPISCA, A. *Democrazia internazionale, via di pace. Per un nuovo ordine internazionale democratico*. Milano: Angeli, 1986; FERRARA, P. *La pace transnazionale. Per un nuovo pluralismo nella politica mondiale*. Roma: Città Nuova, 1989; HELD, D. *Democracy and the Global Order.* From the Modern State to Cosmopolitan Governance. Cambridge: Polity Press, 1996.

se uma estratégia política que tende, antes de tudo, a conter os efeitos devastadores provocados pelo extravasamento da *deregulation* do âmbito da economia para o âmbito das instituições (com o intuito de desmantelar instrumentos e procedimentos públicos destinados ao bem comum). É preciso, portanto, responder às exigências elementares de legalidade e de segurança em todos os níveis, apostando na recuperação e na revitalização das instituições internacionais e dos programas de cooperação multilateral. O grande desafio é como gerenciar legalmente e eficazmente a interação interior/exterior, nacional/internacional.[43]

Os pontos mais importantes da "agenda" para uma nova ordem internacional mais justa, pacífica, democrática e solidária, referem-se à revitalização, ao fortalecimento e à democratização das instituições que, pela sua própria natureza, estão adequadamente dimensionadas para os grandes desafios a serem enfrentados. Ou seja, as Instituições da Comunidade Internacional, em primeiro lugar a ONU, todo o sistema das Nações Unidas, as organizações regionais como a Organização da União Africana, e também a União Européia. Em particular, quanto à segurança coletiva, um nó a ser desatado é o da OTAN. As indicações sintéticas que seguem são retiradas do "arsenal de instrumentos do canteiro de obras" sobre a nova ordem mundial elaborado pela parte mais positiva e ativa das entidades da sociedade civil global.[44]

4 Para uma democratização da ONU

As Nações Unidas têm como prioridade os seguintes objetivos, que devem ser perseguidos, potencializados e

[43] Ver, entre outros: FALK, R. *On humane governance.* Toward a New Global Politics. The World Order Models Project Report of the Global Civilization Initiative. University Park: University of Pennsylvania Press, 1995. Com uma particular atenção para os aspetos económicos, ver também: PETRELLA, R. (org.). *Gruppo di Lisbona.* I limiti della competitività. Roma: Manifesto Libri, 1995.

[44] Uma contribuição significativa e exemplar está no livro já citado de GIANDOMENICO, N.; LOTTI, F. (ed.), *L'onu dei popoli*.

democratizados:

1) *reforma do Conselho de Segurança* através de uma composição mais representativa (que valorize mais os países do Sul do mundo), abolição do poder de veto a médio prazo, imediata suspensão (moratória) do seu exercício para os assuntos referentes aos direitos humanos e à ajuda humanitária;
2) criação de uma *Assembléia Parlamentar das Nações Unidas,* composta por delegações dos parlamentos nacionais, que opere ao lado da atual Assembléia Geral, composta por representantes dos Estados;[45]
3) *composição tripartida das delegações* dos Estados dentro dos principais órgãos de decisão: Assembléia Geral, Conselho de Segurança, Conselho Econômico e Social, Comissão dos Direitos Humanos;[46]

[45] Uma das hipóteses seria aquela de uma assembléia de "segundo grau" que possa conduzir à criação de um "parlamento dos Povos das Nações Unidas", em analogia com o percurso realizado no interior do sistema da integração européia: em 1952, com o início da CECA (Comunidade Econômica do Carvão e do Aço) entrou em funcionamento uma "assembléia parlamentar"; em 1979 aconteceram as primeiras eleições dos membros do "Parlamento Europeu", câmara eletiva, portanto, de primeiro grau.

[46] Delegações compostas por representante do Executivo, do Parlamento e do Associacionismo *no-profit*. Por exemplo, os Estados Escandinavos e a França já operam nesta óptica.

4) desenvolvimento do *"status consultivo" das Organizações Não-Governamentais* em direção de um *"status co-decisório"*, pelo menos em assuntos relativos a direitos humanos, cooperação ao desenvolvimento, meio ambiente;

5) criação de um *Conselho para a Segurança Econômica*, ou reforma nesta direção, do atual Conselho Econômico Social, de modo a exercitar funções de orientação da economia mundial num sentido social;

6) funcionamento em tempos breves da *Corte Penal Internacional*, instituída em Roma em Julho do 1998, e fortalecimento dos vários órgãos da ONU destinados a supervisionar a atuação das Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos, começando pelos seis comitês supra-nacionais competentes para os direitos civis e políticos, os direitos econômicos, sociais e culturais, a discriminação racial, a discriminação contra mulheres, a tortura, as crianças;

7) criação da *força permanente de polícia militar internacional*, sob a autoridade das Nações Unidas (Conselho de Segurança e direção política do Secretario Geral);

8) retomada da *política de desarmamento* como tarefa primária do Conselho de Segurança;

9) criação de um grupo de trabalho oficial, aberto também às ONGs com *status* consultivo que proponha regras para a o controle do comércio e da produção de armas;

10) criação de um sistema de recursos próprios das nações Unidas (imposto sobre transações internacionais, sobre viagens aéreas internacionais etc.);

11) revisão profunda do atual sistema das *sanções*

internacionais, no intuito de mudar a lógica que se revelou perversa, porque penaliza os mais fracos;[47]

12) declaração explícita acerca da inaplicabilidade do artigo 106 da *Carta das Nações Unidas* – uma "disposição temporária de segurança" que, substancialmente, considera as cinco potências vencedoras da Segunda Guerra Mundial (ou seja, os cinco membros permanentes do Conselho de Segurança) como garantes supremos da ordem mundial, acima e além da mesma *Carta* – até quando não for aplicado o art. 43, ou seja, a criação de uma força de polícia militar internacional permanente das Nações Unidas.[48]

---

[47] Ver, em particular, o art. 41 da *Carta das Nações Unidas.* Na práxis internacional atual, as sanções são feitas contra "Estados", isto é, a *ratio* que as informa é a mesma das ações de guerra. Está se expandindo um movimento de opinião de âmbito mundial que procura inverter esta *ratio,* no sentido de fazer com que os criminosos respondam *ad personam*, segundo um procedimento que, na nossa opinião, poderia se articular nos seguintes momentos: a) delegitimações pessoais dos governantes considerados responsáveis de ilícitos, através de declarações formais de outros governos e de instituições internacionais e sua apresentação, quando possível, a instâncias de jurisdição penal supra-nacionais; b) incremento das ajudas às populações (já oprimidas por seus governantes); c) intervento de polícia internacional diretamente sobre o território, se necessário for.

[48] Reza o art. 106: "Antes da entrada em vigor dos acordos especiais a que se refere o artigo 43, que, a juízo do Conselho de Segurança, o habilitem ao exercício de suas funções previstas no art. 42, os Estados participantes da Declaração das Quatro Nações, assinada em Moscou, a 30 de outubro de 1943, mais a França, deverão, de acordo com as disposições do parágrafo quinto daquela Declaração, consultar-se entre si, e, sempre que a ocasião o exija, com outros membros das Nações Unidas, a fim de ser levada a efeito, em nome da Organização, qualquer ação conjunta que se torne necessária à manutenção da paz e da segurança internacionais". Portanto, tudo o que foi até o momento realizado pelas Nações Unidas, mediante o uso da força militar, isto é, as operações chamadas de *peace-keeping*, não pode ser realizado em conformidade com o art. 42, justamente porque falta o instrumento militar diretamente comandado pelas Nações Unidas. Esta tese foi endossada por Boutros Boutros-Ghali no seu relatório *"Agenda para a paz"*, de 1992.

5 Para uma integração européia mais ampla e profunda

Neste mesmo desenho de ordem mundial inscreve-se a "agenda" pelo desenvolvimento da União Européia, no intuito de "constitucionalizar e ampliar os direitos', com os seguintes objetivos prioritários:

1) adoção da *Constituição Européia***,** começando pela Carta dos direitos fundamentais: o Conselho Europeu, nas suas reuniões de Colônia (junho 1999) e de Tampere (outubro 1999), deu impulso a este processo com a criação de um órgão de alta representação político-institucional;[49]
2) defesa firme do *Direito Internacional dos direitos humanos* mediante a explícita referência a ele em todo e qualquer acordo entre a União Européia e outros países;[50]
3) alargamento rápido da União *a todos os países europeus* com o ingresso de outros países europeus na União, sem que sejam penalizados com condições excessivamente rigorosas;
4) cooperação estreita *com os países do Mediterrâneo,* no interior de um sistema de segurança comum multidimensional (político, militar, econômico e social);

---

[49] Ver, entre outros: PAPISCA, A. *Il futuro prossimo dei diritti umani nell'Unione Europea*. In: ATTINÁ, F.; LONGO, F. (ed.). *Unione Europea e Mediterraneo fra globalizzazione e frammentazione*. Bari: Cacucci, 1996, p.47-72; Idem. Human rights and civil society mouvements. The critical mass for improving European integration. *The European Union Review*, n.2, p.7-11, 1999. (Rivista dell'Associazione Universitaria di Studi Europei [ause], Cacucci). Ver também: MASCIA, M.; PAPISCA, A. (ed.). *Il Processo Costituente in Europa.* Dalla moneta unica alla cittadinanza europea. *Bari:* Cacucci, 2000.

[50] É a chamada "cláusula direitos humanos", que contém o "princípio de condicionalidade" que subordina a aplicação dos tratados ao respeito dos direitos humanos e dos princípios democráticos. É uma práxis incipiente no sistema das relações internacionais.

5) coordenação sistemática com o sistema de segurança das Nações Unidas, sobretudo com relação à política exterior e à segurança comum;
6) transformação rápida do *Parlamento Europeu* em *Assembléia Plenamente Legislativa*;
7) transformação das atuais confederações de partidos políticos europeus (Partido Popular Europeu [PPE], Partido Socialista Europeu [PSE] e outros...) em autênticos, isto é, transnacionais, partidos europeus;
8) contenção das excessivas pressões dos *lobbies* econômicos e financeiros, inclusive através de reconhecimento formal de um espaço de ação das ONGs de promoção humana no sistema institucional da União Européia.

6 Reforma da OTAN

A OTAN é uma questão muito delicada na nossa "agenda". Criada em um momento histórico de contraposição entre Leste e Oeste, ela não teria mais razão de existir, hoje. A sua existência só se justifica se for realizada uma profunda reconversão funcional que a transforme de aparato de defesa (bélica) em força internacional de polícia militar. Os eventos do Kosovo suscitam uma profunda apreensão porque a OTAN conduziu uma intervenção bélica com as finalidades e os métodos da guerra clássica, violando abertamente o Direito Internacional em vigor, começando pelo seu próprio Estatuto e pela *Carta das Nações Unidas.*[51] Inquietam também as tentativas da superpotência, e de alguns dos

[51] Lemos no *Tratado do Atlântico Norte* (4 de abril de 1949), Preâmbulo: "As Partes reafirmam a sua fé nos fins e nos princípios da *Carta das Nações Unidas*". Art. 1º: "As Partes se comprometem, como estabelecido na *Carta das Nações Unidas*, a resolver com meios pacíficos qualquer controvérsia internacional na qual elas podem estar envolvidas, de maneira tal que a paz e a segurança internacional e a justiça não sejam prejudicadas, e a se abster, nas suas relações internacionais, da ameaça ou do uso da força de maneira incompatível com as finalidades das Nações Unidas".

seus aliados, de modificar este Estatuto no sentido de desvinculá-lo das referências à *Carta das Nações Unidas* e, portanto, da obrigação de respeitar os princípios gerais e, em particular, as disposições do capítulo VIII que exigem a autorização do Conselho de Segurança para o uso da força. Tenta-se, assim, restaurar o antigo direito das soberanias estatais armadas, reconhecendo a um grupo de Estados ou a um só Estado o direito-dever de intervir com a força em nome da comunidade internacional inteira.

Assim se subverteriam a filosofia e a arquitetura do sistema das Nações Unidas que, ao contrário, foi pensado para subordinar os subjetivismos e os arbítrios, que inevitavelmente conformam as políticas do "interesse nacional", ao superior interesse da comunidade humana.

O futuro legítimo da OTAN é, como foi dito anteriormente, a sua transformação em força de polícia militar internacional operante no sistema de segurança coletiva das Nações Unidas. A alternativa poderá ser o seu desmantelamento, também por efeito da criação de um subsistema pan-europeu de segurança, resultado de uma coordenação da União Européia Ocidental (UEO) – braço militar da União Européia, como estabelecido pelo tratado de Maastricht – com um mais amplo e desenvolvido mecanismo operativo da Organização sobre a Segurança e a Cooperação na Europa (OSCE). Não há uma terceira solução para o adiamento de uma insustentável situação de instabilidade (e de latente ilegalidade).

Hoje, o avanço da civilização do direito e da política, desde o vilarejo e a cidade até a ONU, está confiado, mais do que às chancelarias dos Estados, ao discernimento e ao compromisso efetivo das forças sadias, aquelas que chamamos de forças de promoção humana da sociedade civil global.[52]

---

[52] Comovente é o reconhecimento que João Paulo II devotou a essas forças, na *Mensagem para a jornada mundial da paz,* do dia 1º de janeiro de 2000: "Frente ao cenário de guerra do século XX, a honra da humanidade foi salvada por aqueles que falaram e trabalharam em nome da paz" (n. 4). Neste documento e no discurso ao Corpo Diplomático do 11 de janeiro de 2000, o Papa oferece uma contribuição relevante à elucidação dos princípios e institutos do novo Direito Internacional.

AS RAZÕES DO PACIFISMO*

Luigi Ferrajoli

1 O que mudou depois do 11 de setembro?

Depois um mês de bombardeios intensos que atingiram milhares de vítimas civis – hospitais, aldeias e refugiados em fuga, edifícios da ONU e da Cruz Vermelha – é difícil negar a absoluta insensatez dessa guerra. Se o objetivo era golpear Bin Laden e a sua rede de terror, ela não só falhou, mas alcançou efeitos opostos, como era facilmente previsível. A popularidade de Bin Laden e das suas seitas fundamentalistas está crescendo entre o povo islâmico. A situação no Oriente Médio, do Paquistão até Israel, é mais explosiva do que nunca, e a insegurança do mundo e os perigos de novas agressões por parte das organizações terroristas são, a cada dia, sempre mais graves e alarmantes.

Criticar esta guerra como insensata não quer dizer, obviamente, que a agressão do dia 11 de Setembro não precisasse de uma resposta. Significa, simplesmente, reconhecer que a guerra e os ataques aéreos não são o método melhor para capturar os terroristas, mas, pelo contrario, os fortalecem. Também não significa desconsiderar a enorme gravidade da tragédia do dia 11 do Setembro. Aquele horrível massacre foi com certeza um crime contra a humanidade que indignou as consciências de todo o mundo civil. Todos dizem que, depois da aquela data, tudo mudou, mas nem todos estão dispostos a retirar as lógicas conseqüências das mudanças ocorridas.

O que mudou, com efeito, nos horizontes da política? Mudou, substancialmente, a nossa subjetividade de cidadãos do Ocidente. Aquela terrível matança colocou em crise a ilusão de segurança e de invulnerabilidade do nosso mundo. Naturalmente, no mundo, nestes últimos cinqüenta anos, aconteceram tragédias terríveis, e não menos destruidoras. Mas tratava-se sempre de tragédias e

* Tradução de Giuseppe Tosi.

devastações que aconteciam longe, às quais assistíamos na televisão como se fossem imagens vindas de um outro mundo. Fazia mais de meio século que um país ocidental não sofria uma agressão com milhares de vitimas como a do 11 de setembro. Não era também imaginável que o centro do mundo, o *World Trade Center,* e o *Pentágono* pudessem ser bombardeados. A angustia provocada por esta catástrofe não se deve somente ao horror da matança, mas também ao medo de que, pela primeira vez, nós também possamos ser as próximas vitimas das guerras e das matanças que ensangüentam o planeta. Um medo tanto mais forte e angustiante porque o inimigo é invisível, e as suas possíveis agressões – ontem um monstruoso seqüestro de avião, hoje ou amanhã um ataque químico ou bacteriológico – são previsíveis, mas não preveníveis.

Existe também uma segunda ilusão que a terrível jornada do 11 do Setembro dissolveu, ou melhor, deveria dissolver: a ilusão de que o Ocidente rico e o resto do mundo constituem dois mundos separados; que o mundo, que nós acreditávamos fosse unificado somente pelo mercado, mas profundamente dividido pelas fronteiras e fortificações, não é um único mundo também no que se refere à vida e à segurança e que seja suficiente a superioridade militar dos Estados Unidos e da OTAN para governá-lo.

A tragédia das torres gêmeas nos ensinou que não há mais um "externo", que não se pode mais distinguir entre uma "política interna" e uma "política exterior", que estamos todos no mesmo barco e que o barco é extremamente frágil. Com o fim da divisão do mundo em dois blocos e com a crise da soberania dos Estados, uma política capaz de enfrentar os desafios atuais, só pode ser aquela que Jürgen Habermas chamou de "política interna do mundo".

Precisamos de uma política interna do mundo, antes de tudo, para garantir a segurança com relação ao terrorismo e, portanto, para elaborar as medidas

repressivas e preventivas idôneas para enfrentá-lo, uma vez que, hoje, a segurança no mundo é indivisível e a insegurança – esta é a lição dos massacres de Nova Yorque e Washington – é global como o mercado e a economia. Mas é preciso também – se é verdade que a insegurança é gerada pelos ódios e os conflitos dos quais devemos entender e remover as causas – uma política interna do mundo para os outros problemas vitais do planeta: pobreza, fome, doenças, guerras que estão atormentando mais da metade da humanidade, sem falar da tutela do meio ambiente, da criminalidade internacional e da produção e comércio de armas.

2 A resposta à guerra. Guerra e direito

Infelizmente não foi esta a resposta à tragédia de 11 de setembro. Devido a uma forma de inércia mental, quase um reflexo condicionado irracional e destrutivo, esta terrível matança não foi lida como um crime contra a humanidade ao qual responder com a captura e a punição dos réus e a neutralização da complexa e ramificada rede de coniventes, mas como um ato de guerra, do tipo de Pearl Harbor, ao qual precisava-se responder com uma guerra.

Era, todavia, evidente que, na agressão terrorista a Manhattan e ao Pentágono, não estavam presentes nenhuma das condições necessárias para definir uma guerra: nem o caráter de conflito entre países – o seja de uma "*publicorum armorum contentio*" como a guerra foi definida desde os tempos de Alberico Gentili (Séc. XVI) – porque o terrorismo não é certamente uma força pública ou um Estado; nem a existência de exércitos regulares e inimigos certos e reconhecíveis, uma vez que os responsáveis do massacre se esconderam desde o começo como fazem os criminosos. É preciso também considerar que a resposta aos atentados, com uma guerra depois de um mês do ataque, contrasta com a Carta da ONU, cujo

artigo 51, que foi invocado para justificar a guerra, prevê somente o direito de autotutela, ou seja, de legitima defesa em caso de agressão imediata "até que o Conselho de Segurança tome as medidas necessárias para manter a paz e a segurança internacional". O Conselho fez isso através das resoluções 1.368 e 1.373, as quais, interpretando de fato os massacres mais como crimes de que como um ato de guerra, comprometeram todos os Estados na luta contra o terrorismo e impuseram uma série de medidas policiais e de prevenção – identificação, imobilização dos fundos de financiamento do terrorismo, troca de informações entre os países – consideradas evidentemente como as medidas mais idôneas para "manter a paz e a segurança internacional".

Mas eu não insistirei nesta tese, nem tampouco na enésima violação, por parte do governo e do parlamento italiano, do artigo 11 da nossa Constituição, sabendo quanto pouco valem os argumentos jurídicos para os defensores da guerra. Seria suficiente lembrar o incômodo e o escárnio com os quais esses argumentos foram ignorados durante a Guerra do Golfo, em 1991, e a guerra nos Bálcãs de dois anos atrás. Não insistirei tampouco sobre a imoralidade desta guerra, na qual os países mais ricos do planeta estão bombardeando e pondo em fuga milhões de desesperados famintos, destinados, como prevê o escritório da ONU para refugiados, a morrer de frio e de fome. O valor da vida humana, segundo a moral inaugurada com as guerras aéreas dos anos noventa, parece ser incomparavelmente diferente quando se trata de "nós" ou "deles". Insistirei, ao contrário, na insensatez e na irresponsabilidade de responder ao terrorismo com uma guerra. Além dos princípios jurídicos e morais, com efeito, a validade de uma tese e de uma escolha política tem que ser medida pela sua racionalidade prática, ou seja, tomando em consideração a congruência ou incongruência dos efeitos com os fins declarados.

O significado simbólico diferente e a diferente eficácia das respostas – guerra e direito, represália e punição –

elaboradas e experimentadas na nossa civilização ocidental face à violência, deveriam ser avaliadas. A tragédia de 11 de Setembro poderia ter provocado uma reavaliação da precariedade do atual sistema internacional, representando assim uma ocasião para uma operação de policia planetária que, pela primeira vez, teria mobilizado, em total solidariedade com os EUA, as polícias e os serviços secretos de meio mundo para capturar os réus e identificar a rede de afiliados. Tudo isso poderia ter sido feito sem o clamor e a espetacularidade da guerra, mas, pelo contrário, com os métodos bem mais eficazes do serviço secreto e da coordenação das investigações, a utilização dos informantes internos "arrependidos", a descoberta do mapa das organizações terroristas, do seu isolamento político e da sua divisão interna e, claro, um emprego da força com o fim de desarmar os seus componentes, uma vez identificados, e entregá-los à justiça. Isto teria permitido um aumento da credibilidade do Ocidente e do prestigio dos EUA a nível mundial. E não teria sido difícil, desta maneira, conseguir a queda do regime dos talebans que, como se sabe, sobrevivia unicamente com a ajuda econômica e militar do Paquistão e, por outro lado, com o nacionalismo e fanatismo religioso que os ataques militares só podem incrementar. De resto, nos dias que antecederam imediatamente os bombardeios, o isolamento do regime taleban chegou ao ponto de provocar divisões internas, e conduziu à proposta da entrega de Bin Laden ao Paquistão, embora com a condição da não extradição para os EUA. Se a paciência e a razão tivessem predominado, possivelmente Bin Laden estaria hoje neutralizado, e o mundo teria saído do pesadelo.

A guerra em andamento, com as suas inúteis devastações, está somente agravando os problemas que pretendia resolver. Ela pode satisfazer a sede de vingança, às custas, sobretudo, das vitimas inocentes. Pode galvanizar e mobilizar as opiniões públicas (as ocidentais, mas também as dos países islâmicos), mas, com certeza,

não serve para combater as organizações terroristas. Pelo contrario, a guerra já reforçou enormemente o terrorismo elevando-o ao nível de estado beligerante, transformando um crime horrível no primeiro ato de uma guerra santa e tornando assim, aos olhos de milhões de muçulmanos, Bin Laden um chefe político e o seu bando de assassinos a vanguarda de um exército de fanáticos. Além disso, preanunciando-se como "guerra infinita", ela provocará milhares de vítimas civis e milhões de refugiados em fuga, sem provavelmente atingir Bin Laden e a sua rede terrorista que está presente em 60 paises e que, pelo contrario, conseguirá bases mais sólidas de consenso e recrutamento. A guerra determinará restrições enormes às liberdades de todos e o aumento das práticas de decisões secretas e irresponsáveis por parte de cúpulas sempre mais restritas sobre questões vitais para o futuro da inteira humanidade. Aumentará o antiamericanismo no mundo inteiro e, em particular, nos paises islâmicos, dissipando o crédito e a solidariedade adquirida depois do massacre. Finalmente, colocará em risco e desestabilizará toda a região do Oriente Médio, incluindo o barril de pólvora (nuclear) paquistanês, podendo desencadear uma espiral irrefreável de ódios, fanatismos e outras terríveis agressões terroristas. Tudo isto está na lógica primitiva da guerra e no seu significado simbólico, que são simétricos à lógica do terrorismo e opostos à lógica e ao significado simbólico do direito. Não se compreendeu que a guerra é o objetivo de qualquer terrorismo, justamente porque ele se propõe simetricamente como guerra, e quer ser reconhecido no plano simbólico. Por isso, a resposta ao terrorismo é tão mais eficaz quanto mais é assimétrica: aos terroristas não deve ser reconhecido o *status* de beligerantes, mas o de criminosos, e as suas agressões têm que ser reconhecidas não como atos de guerra, mas como crimes contra a humanidade.

É verdade também que o terrorismo é sempre um fenômeno político que precisa ser entendido e enfrentado politicamente. Mas é justamente na assimetria que se

estabelece quando convencionalmente se define o terrorismo como “crime”, isto é, violência privada e não pública (ao contrário da guerra), que reside o segredo do seu enfraquecimento e isolamento. Com isso, fortalece-se o papel do direito como fator de paz e de civilização, instrumento da passagem do estado natural ao estado de direito, da sociedade selvagem à sociedade civil. Lembramo-nos que, na Itália de vinte anos atrás, durante o terrorismo, todos – de direita e de esquerda, críticos e defensores das leis da emergência, defensores e adversários da negociação com os terroristas – concordávamos em negar-lhes o *status* de “combatentes”, recusando, portanto, a lógica da guerra que eles queriam impor ao nosso país. Foi a discriminação entre guerra e direito, entre pena e represália bélica e a recusa de qualquer simetria entre terrorismo e resposta institucional, que isolou os terroristas e conseguiu derrotá-los.

3 Uma alternativa: guerra permanente ou refundação do pacto internacional de convivência

Nós não sabemos se esta guerra será a primeira guerra global do terceiro milênio, como declarou George W. Bush, ou a última do século que acabou. Sabemos, porém, quais são as alternativas que hoje se apresentam face a um terrorismo poderoso e fanático, que pode ser intérprete e sintoma perverso das inúmeras tragédias do planeta. A primeira é entre o desenvolvimento de uma guerra civil mundial endêmica, que o Ocidente poderá combater com a bomba atômica, mas que, em qualquer caso, terá só vencidos e nenhum vencedor; a segunda é uma reformulação do pacto constituinte que, há meio século, instituiu as Nações Unidas. Há, pois, que escolher, entre a insegurança global de uma sociedade mundial selvagem e uma “política interna do mundo”, que dê conta, com um adequado planejamento jurídico, tanto da repressão como da prevenção dos muitos crimes contra a humanidade.

Esta segunda alternativa poderá prevalecer, no longo prazo, se se alcançar a consciência de que somos todos vulneráveis, envolvidos e responsáveis dos grandes problemas e das grandes tragédias do mundo. Acabou a ilusão de que o mercado possa ser a única lei da convivência mundial e que nós, ocidentais, podemos conservar pacificamente os nossos ricos e levianos teores de vida enquanto que bilhões de seres humanos estão condenados a viver em condições desumanas. Se quisermos garantir a nossa segurança, temos que dar conta dos problemas do mundo como se fossem do nosso próprio interesse.

O medo, neste sentido, é um sentimento totalmente racional: equivale ao espírito de autoconservação e a consciência dos perigos e dos meios adequados para enfrentá-los. O medo vai crescendo progressivamente. Logo após o início dos bombardeios sobre o Afeganistão, uma sondagem de opinião revelava que, se por um lado, 90% dos cidadãos americanos eram favoráveis, mais do 60% achavam que eles aumentariam a insegurança. Percentagens similares foram registradas na Europa toda. O medo virou pânico depois do alarme da difusão do vírus do antraz.

Ora, é evidente que um tal grau de insegurança não é racionalmente sustentável e é contrario às mesmas exigências de estabilidade, certeza e confiança no futuro que são próprias do mercado e, portanto, da mesma racionalidade capitalista. É verdade que, além da vingança, a guerra no Afeganistão – como foi há dez anos a Guerra do Golfo – persegue evidentes interesses geopolíticos dos Estados Unidos: primeiramente o controle de toda a região do Oriente Médio e dos seus recursos petrolíferos; em segundo lugar, a ocupação de uma área militarmente estratégica da Ásia. Mas estes são interesses de curto prazo com relação a uma perspectiva de uma instabilidade crônica da área e, sobretudo, da explosão de um terrorismo planetário incontrolável que colocaria em risco a segurança de todos.

É até possível que, enfim, prevaleça a razão. Assim como a ONU nasceu de um “nunca mais” para com os horrores das guerras e dos fascismos – o mesmo “nunca mais” do qual nasceram a União Européia e a constituição italiana e alemã do após-guerra –, assim a necessidade de contrapor um “nunca mais” a este novo terrorismo global, como a muitos outros crimes contra a humanidade, poderá talvez levantar o projeto de uma ordem internacional fundada na globalização não somente dos mercados e da economia, mas também da política, da segurança, do direito e dos direitos. Não esqueçamos que a constituição do Estado moderno e de uma esfera publica idônea para garantir a paz, a ordem e a segurança interna, aconteceu simultânea e funcionalmente com o nascimento e com o desenvolvimento do capitalismo.

Este “nunca mais” poderá realizar-se na medida em que a emoção e o trauma causados pela matança de Manhattam sirvam para compreender duas realidades, tão banais quanto vitais. A primeira é o caráter anacrônico da guerra – com os seus exércitos, armamentos e alianças militares – como meio de defesa das hodiernas ameaças à paz, à segurança e à legalidade internacional. No sentido clássico de colisão armada e simétrica entre Estados, a guerra teve sentido até quando existiram Estados soberanos em conflito entre si. Depois do 1989, quando acabou a divisão do mundo em blocos contrapostos e terminou o perigo de um conflito mundial entre coalizões de Estados, a guerra perdeu sentido. Naquele momento, se a razão tivesse prevalecido, deveria ter acontecido a dissolução e não o fortalecimento da OTAN, e a aplicação do Cap. VII da Carta da ONU. Ou seja, a instituição de uma força de polícia internacional capaz de intervir, sempre e somente, contra as ameaças à paz, à segurança e às violações dos direitos humanos e da legalidade internacional.

Somente estas, com efeito, constituem as ameaças que podem pôr em risco as relações internacionais e não certamente os perigos de agressão por parte dos Estados

ou de coalizões de Estados. Isto é tão verdadeiro que as duas guerras desencadeadas, nos anos noventa, pelo Ocidente contra a violação do direito internacional – a de 1991 contra o Iraque e a de 1999 contra a Sérvia – foram chamadas de "operações de polícia", ou de "guerras justas" destinadas a punir os ilícitos internacionais (ocupação do Kuwait e violação dos direitos humanos em Kosovo) cometidos pelos Estados agressores, não por acaso estigmatizados como "Estados canalhas" ou "Estados criminosos". Conhecemos os resultados falimentares que, seguramente, uma intervenção bem mais acreditada e controlada de uma força militar da ONU teria evitado: milhares de vitimas inocentes, a devastação dos países bombardeados, a quebra de suas economias, o agravamento da maioria dos problemas que as guerras pretendiam resolver. A guerra não pode ser, por definição, nem uma sanção, nem uma reparação da violação do direito porque não atinge os responsáveis, mas sim os inocentes; porque é, por sua natureza, uma violência desproporcionada e incontrolada; porque está ela própria em contraste com o direito, que por sua vez, a nega.

A guerra tampouco pode ser um mecanismo para manter a ordem. Não por acaso uma guerra ao terrorismo como a que está acontecendo é apresentada como "infinita". "Pode durar para sempre", declarou o vice-presidente Cheney. Poderemos não ver o seu fim "durante a nossa vida", acrescentou o general Myers, Chefe do Estado Maior Unificado. Diferentemente das guerras em sentido próprio, que se concluem sempre com uma derrota de um dos Estados adversários e com a paz, uma guerra contra uma violência privada, como é propriamente o terrorismo, é inevitavelmente permanente, sendo ilusório que o crime e a violência possam ser definitivamente banidos e derrotados. Isto significa uma regressão ao *bellum omnium*, ou seja, à guerra infinita típica do estado pré-civil e selvagem, quando no ciclo da violência ainda não havia sido interposta a intervenção assimétrica do direito como instrumento de civilização dos conflitos,

através do banimento da vingança o da represália, que o direito desqualifica como delitos.

A segunda verdade que precisaríamos reconhecer é o extraordinário vazio de direito público que marca o atual sistema das relações internacionais. Depois da Segunda Guerra Mundial este sistema foi erigido em ordenamento jurídico, com um embrião de Constituição que é a Carta das Nações Unidas de 1945, a Declaração Universal dos Direitos Humanos do 1948 e os outros pactos e convenções internacionais de direitos. Todavia, para entender a atual natureza da ONU, temos que imaginar como seria um ordenamento jurídico de um Estado qualquer, se fosse composto somente pela Constituição e por algumas instituições substancialmente desprovidas de poder. O ordenamento internacional, com efeito, é um ordenamento que tem uma constituição e pouco mais do que isso: é um conjunto de promessas não mantidas. A sua Constituição – a Carta da ONU e a Declaração Universal – promete paz, segurança, garantia das liberdades fundamentais e dos direitos sociais para todos os povos e seres humanos do planeta. Todavia, faltam totalmente aquelas que poderíamos chamar as suas leis de aplicação. Faltam, precisamente, as garantias dos direitos proclamados, a definição das proibições e das obrigações a eles correspondentes, a "justiciabilidade" das suas violações, as técnicas idôneas para obter tutela e satisfação.

Esta falta de uma esfera pública internacional – entendendo como "esfera publica" o conjunto das funções de tutela dos interesses gerais tais como a paz, o meio ambiente e a garantia dos direitos de todos que são os direitos fundamentais – é a grande falta dramaticamente revelada pelas tragédias destes meses. À crise dos Estados nacionais e do papel desenvolvido no passado pelas esferas públicas estatais não correspondeu a construção de uma esfera pública capaz de enfrentar os processos de globalização em curso. Faltam, ou são muito fracas, as instituições internacionais destinadas às funções de

garantia da paz e dos direitos humanos, em particular dos direitos sociais, solenemente proclamados como o fim e a razão social das Nações Unidas. Faltam as instituições internacionais encarregadas das funções de garantia e salvaguarda da paz e da tutela dos direitos.

Uma análise e um balanço, ainda que sumário, da situação atual dos organismos internacionais revela a existência de instituições universalistas – como a ONU, a FAO e Organização Mundial da Saúde – que não contam quase nada e de instituições não democráticas e particularistas – como a OTAN, a Organização Mundial do Comércio e o G8 – que têm enormes poderes de intervenção e de governo.

Esta diferencia se evidencia particularmente neste ultimo decênio, depois do fim do sistema bipolar, durante o qual à crescente globalização da economia se contrapôs, paradoxalmente, um retrocesso na construção de uma esfera pública internacional. Um exemplo disso é a progressiva marginalização da ONU na solução das crises internacionais e a ampliação da OTAN até um alargamento indeterminado dos seus poderes de intervenção, conforme consta no documento de 23-24 de abril de1999.

O fenômeno da globalização, de resto, pode ser lido, no plano jurídico, como um vazio de direito público resultante da falta de limites, regras e controles da força dos Estados militarmente mais fortes e dos grandes poderes econômicos privados. O resultado é uma anomia geral e uma involução de tipo neo-absolutista, tanto das grandes potências como dos grandes poderes econômicos transnacionais; um neoabsolutismo regressivo que se manifesta na ausência de regras abertamente assumidas pelo atual anarco-capitalismo globalizado, como uma nova *grundnorm* da nova ordem econômica e política internacional.

O que agora deveria aparecer de forma clara é a imprescindibilidade de uma esfera pública internacional face aos grandes problemas e perigos gerados pelo atual caráter selvagem da sociedade internacional, fundada, de

fato, na lei do mais forte. A tragédia de Manhattam, como demonstram as medidas extraordinárias decididas pelo governo americano em apoio às empresas golpeadas pelo desastre, deu novo impulso ao papel da intervenção pública na regulamentação da economia, mas também à função insubstituível da ONU, cuja intervenção foi requerida pelos Estados Unidos, que se apressaram a pagar as cotas de financiamento atrasadas. Apesar de tudo, começa-se a entender que tanto a repressão como a prevenção dos atos de terrorismo e dos demais crimes contra a humanidade requerem não só a cooperação de todos os países do mundo, mas também uma credibilidade e uma legitimidade política mundial que somente organismos internacionais mundiais podem assegurar.

4 Para uma esfera pública do mundo

Infelizmente o poderio dos interesses que se opõem à construção de uma esfera pública internacional e à regulamentação dos novos poderes absolutos – sejam eles políticos, econômicos ou militares – é tal que não permite nenhum otimismo. É preciso, porém, evitar a falácia na qual cai boa parte da filosofia política "realista". Não confundamos problemas teóricos com problemas políticos. Não apresentemos como utópico ou irrealizável, ocultando as responsabilidades da política, aquilo que simplesmente não se quer fazer porque contrasta com os interesses dominantes e que, somente por isso, é imporvável realizar. Este tipo de realismo acaba por legitimar e aceitar como inevitável aquilo que, de qualquer maneira, é sempre obra de homens, e do qual os poderes econômicos e políticos mais fortes carregam a maior parte de responsabilidade. Não faz nenhum sentido, em particular, afirmar que, realisticamente, o desenho universalista da ONU é uma utopia e que fracassou, uma vez que os seus insucessos passados demonstraram a sua impotência, pela carência de meios e poderes. A ONU não é uma instituição

extraterrestre. A sua atual impotência, assim como o seu futuro e, junto com ele o futuro da paz e dos direitos humanos, não dependem da sua natureza, mas unicamente da vontade das grandes potências do Ocidente, e da sua disposição em renunciar ao seu papel de domínio absoluto, submetendo-se ao Direito internacional.

A construção de uma esfera publica mundial é então possível, basta querer, ou melhor, basta que assim queiram os Estados Unidos, que são atualmente os verdadeiros donos do mundo. Não é necessário, nem tampouco oportuno, que essa esfera inclua funções de governo, correspondentes ao espaço da política em sentido próprio, isto é, que se chegue a um governo mundial, mesmo de tipo democrático. Uma democracia representativa mundial, fundada no principio "uma cabeça um voto", não teria nenhum sentido. O que se pede às instituições internacionais – conforme reza aquela embrionária constituição mundial que são a Carta da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos – não é uma ação positiva de governo, mas somente um papel negativo de garantia, através de limites e vínculos impostos aos poderes políticos dos Estados e aos poderes econômicos do mercado: a garantia, precisamente, da paz e dos direitos fundamentais. Trata-se, em primeiro lugar, da definição daquilo que *não é lícito fazer*, como a guerra o os crimes contra a humanidade e, em segundo lugar, daquilo que *não é lícito não fazer*, como as medidas necessárias para assegurar o mínimo vital. São estas duas funções de garantia que definem e esgotam, na minha opinião, a esfera pública internacional.

A primeira destas funções de garantia, aquela identificada pela Carta de São Francisco como a razão de ser das Nações Unidas, é a manutenção da paz e da segurança. Contra a ameaça de um terrorismo fanático e ramificado em todo o planeta, a velha idéia da segurança e da defesa baseada na guerra, nos exércitos e nas armas de destruição de massa, não somente perdeu sentido, mas é

uma ilusão perigosa. Ao contrario, seria necessário o progressivo desarmamento dos Estados, o banimento das armas com a proibição de sua produção e detenção e a afirmação do monopólio jurídico da força a nível internacional, como foi o monopólio estatal (*ne cives ad arma veniant*) nas origens da Idade Moderna. Claramente estes são objetivos de longo prazo, que apesar de sua absoluta racionalidade teórica, é muito improvável que possam realizar-se. Então, para os fins da tutela da paz e da segurança internacional, seria suficiente, como já falei, a aplicação do capítulo VII da Carta da ONU; ou seja, a instituição de uma força armada de policia mundial cujas intervenções seriam bem mais eficazes e confiáveis e muito menos devastadores do que as guerras.

Um tal organismo poderia unificar e coordenar as atividades de espionagem e todos os dados e as informações presentes nos arquivos das polícias e dos serviços secretos de todos os paises empenhados na luta ao terrorismo. Este organismo teria um papel complementar ao Tribunal Penal Internacional para os crimes contra a humanidade, aprovado em Roma em Julio 1999. Aliás, seria um sinal importante de solidariedade se este tribunal fosse ratificado rapidamente por todos os Estados que o aprovaram e se tivesse a adesão dos EUA. Ao mesmo tempo, seria necessário reforçar a cooperação judiciária internacional, facilitando as trocas das informações e a colaboração na coleta das provas e não dificultando-as com formalidades insensatas, como está fazendo o governo italiano, despudoradamente, para salvaguardar os interesses do nosso Presidente do Conselho dos Ministros.

Obviamente, a intervenção policial não é suficiente. Para garantir a paz é ainda mais necessária a prevenção e a mediação dos conflitos. Temos que nos perguntar quanto contribuiu para o desenvolvimento do fanatismo e do terrorismo a política imperial dos Estados Unidos ditada unicamente por interesses econômicos e geopolíticos: desde a falta de solução para a questão palestina,

dramaticamente agravada, nestes anos e nestas semanas, pelas violências do governo de Israel, até a invasiva presença americana na área e as ambíguas relações com o mesmo fundamentalismo islâmico, no começo criado e utilizado contra a União Soviética e que depois se voltou contra os seus velhos protetores.

A segunda dimensão de uma esfera publica internacional é aquela requerida pelos gigantescos problemas da fome, da miséria, das doenças e das destruições do ambiente gerados por uma globalização sem regras. Naturalmente, não há uma ligação direta entre estes problemas e um terrorismo que está dirigido por um multibilionário criado, como o fanatismo religioso, pelos próprios Estados Unidos. Mas é precisamente este nexo, ou seja, o curto-circuito entre terrorismo e consenso dos deserdados do planeta, que pode facilmente se estabelecer. Temos que nos perguntar se é realista a aspiração à paz e à segurança num mundo em que oitocentos milhões de pessoas, isto é, um sexto da humanidade, detêm o 83%, o seja cinco sextos da renda mundial; no qual a desigualdade entre paises pobres e ricos nunca alcançou formas tão visíveis como na atual "era dos direitos", passando de uma diferença de 1 a 3 em 1820 e de 1 a 11 em 1913, até uma diferença que, atualmente, se aproxima a um valor de 1 a 100.

Temos que nos perguntar, em outras palavras, se a verdadeira utopia seria o projeto de paz desenhado pela Carta da ONU, ou a idéia de que tais desigualdades não sejam destinadas a se tornarem explosivas, colocando em perigo a paz, a segurança e as nossas próprias democracias. Hoje, mais de um bilhão de pessoas está sem alimentação básica e água potável. Dezessete milhões de pessoas morrem cada ano, vítimas de doenças infecciosas e vítimas do mercado, porque não podem pagar os custosos remédios por causa das patentes ou, ainda pior, porque os remédios mais simples não são produzidos mais porque àquelas doenças já não existem mais nos paises ocidentais. Calcula-se que um imposto anual de 1% dos

bens das duzentas pessoas mais ricas do mundo seria suficiente para assegurar a todos os meninos do mundo a instrução de primeiro grau. Isto seria também um investimento contra o terrorismo bem mais eficaz de qualquer ação militar. O fundamentalismo religioso teria menor influência se os EUA e o Paquistão, em lugar de financiar as 22.000 escolas de fanatismo islâmico que, nestes últimos dez anos, formaram centenas de milhares de integralistas, tivessem financiado, com o mesmo número de escolas, um simples programa de instrução elementar.

Acabar com esta gigantesca omissão de socorro é uma obrigação imposta pela Declaração Universal do 1948 e pelos Acordos Internacionais sobre direitos civis, políticos sociais e culturais do 1966, mas é também uma condição indispensável para garantir a segurança e a paz. O próprio Preâmbulo da Declaração Universal estabelece, realisticamente, este nexo entre paz e garantia dos direitos, entre violação dos direitos humanos e violência. Por isso, nos diz que não poderemos falar em paz e segurança futura, nem em democracia e em direitos humanos, se não forem removidas, ou pelo menos reduzidas, a opressão, a desigualdade, a fome, a pobreza de bilhões de pessoas, cujas condições de vida representam o terrível desmentido das promessas contidas nas várias cartas constitucionais e internacionais.

USO DA FORÇA E DIREITO INTERNACIONAL DEPOIS DO 11 DE SETEMBRO DE 2001*

Danilo Zolo

1 Poderíamos nos perguntar, antes de tudo, se é verdade que, como muitos sustentam, com o 11 de setembro o mundo mudou radicalmente. Seria fácil objetar que existe um aspeto importante que faz com que os acontecimentos do 11 de setembro possam ser interpretados como uma conseqüência, largamente previsível, de fenômenos internacionais que vêm ocorrendo há mais de uma década: a partir do fim da guerra fria, da queda do império soviético e da afirmação dos Estados Unidos da América como a única, absoluta superpotência planetária. A última década do século viu as potências ocidentais, sob o comando dos Estados Unidos, engajadas numa política de potência que foi percebida pelos países não ocidentais – sobretudo no mundo islâmico e na Ásia oriental – como um desafio crescente à sua integridade territorial, à sua independência política e à sua própria identidade coletiva.

Todas as intervenções armadas decididas pelos Estados Unidos a partir da Guerra do Golfo colocam em evidência o distanciamento crescente entre o potencial bélico (e, portanto, econômico, científico, tecnológico, informático) de que dispõe a superpotência americana e o do resto do mundo. Talvez nunca na história da humanidade a potência de um único país se mostrou tão sobejamente superior no plano político e tão invencível no plano militar. A "guerra humanitária" da OTAN contra a Federação Iugoslava, em particular, provocou em países como a Rússia, a Índia e a China – que representam quase dois terços da população mundial – uma onda alarmista unida a um profundo rancor e a um desejo de vingança. Com o pretexto da defesa dos direitos do homem, os Estados Unidos perseguiram, nos

* Tradução de Giuseppe Tosi.

Bálcãs, um desenho hegemônico global, em nome de palavras de ordem cativantes como *global security* e *new world order*. E, para realizar este desenho estratégico, não hesitaram em violar abertamente o direito internacional e marginalizar o Conselho de Segurança das Nações Unidas, humilhando os seus membros permanentes não ocidentais como a Federação Russa e a China.

Durante os anos noventa do século passado, não faltaram sinais alarmantes que colocavam no centro das tensões mundiais o *global terrorism* e tornavam este quadro ainda mais dramático. Seria suficiente pensar na longa série de atentados terroristas contra os Estados Unidos na área do Oriente Médio, na África e em seu próprio território (contra a torre norte do *World Trade Center*, entre outros). A superpotência mundial pensou poder imunizar-se desta crescente ameaça terrorista retomando o projeto reaganiano do "escudo espacial" antibalístico, concebido como defesa contra os chamados *rogue states*.

Se as coisas estão assim, o atentado contra as torres gêmeas não introduziu nenhuma novidade relevante. A única novidade está no caráter excepcionalmente espetacular do evento, que provavelmente se deve a uma estratégia muito competente de comunicação, que o terrorismo tem tomado de empréstimo instrumentalmente das televisões ocidentais, a partir da CNN.

2 Porém, de um outro ponto de vista, quem afirma que o dia 11 de setembro introduziu elementos de profunda novidade não está errado. Com efeito, depois de 11 de setembro, um profundo sentimento de insegurança tomou conta do mundo ocidental, alimentado pela retórica belicista da administração dos Estados Unidos. Além disso, a *new war* contra o Afeganistão não teve como efeito re-equilibrar, com uma retribuição compensatória específica, a violência do ataque terrorista (embora o número de civis inocentes sacrificados no Afeganistão supere largamente o número das vítimas de 11 de setembro).

Ao contrário, se abriu uma perspectiva de guerra permanente sem limites territoriais, nem prazos temporais, em grande parte secreta, incontrolável pelo direito

internacional de guerra. Nunca como hoje, as elites político-militares ocidentais mostraram-se tão determinantes para manter a segurança e o bem-estar dos países industrializados através de uma crescente pressão militar sobre o mundo inteiro. Elas estão reproduzindo em grande escala, a nível global, aquilo que, no microcosmo do Oriente Médio, a política colonial – classicamente sionista – do Estado de Israel aplica ao povo palestino.

Tudo indica que, com certeza, a guerra do Afeganistão é somente o início da guerra total contra o "eixo do mal". Mais cedo ou mais tarde será atacado também o Iraque, o que constitui um cenário de altíssimo potencial conflituoso, ainda mais porque Israel seria seguramente envolvido com os seus aparelhos de *intelligence* e provavelmente também com o seu armamento nuclear. As intervenções públicas de prestigiosos intelectuais dos Estados Unidos, entre as quais o filósofo e sionista militante Michael Walzer, que aplaudem a *new war* como uma "guerra justa", é uno dos sinais de que a extensão da guerra na área do Golfo Pérsico. Já se encontra na sua fase de planejamento tanto diplomático como ideológico. As vacilações da Europa – sem falar do fervor belicista do trabalhista Blair – são um sinal de que se está caminhando progressivamente naquela direção e não certamente num sentido contrário.

Na realidade, o objetivo estratégico dos Estados Unidos vai muito além da repressão ao "terrorismo global", como mostra de maneira clara o recente *Quadrennial Defense Review Report* do Departamento da Defesa.[53] O objetivo dos Estados Unidos é consolidar a própria hegemonia, garantindo uma presença militar estável no coração da Ásia Central: trata-se de controlar, além do Afeganistão e do Paquistão – onde já está sendo construída, em Jacobabad, uma base militar permanente – também países da área caucásica, caspiana e transcaspiana como a Geórgia, o Azerbaijão, o Turcomenistão, o Uzbequistão e o Tabjiaquistão. O projeto pretende não somente controlar os imensos recursos energéticos presentes no subsolo das

[53] Disponível na internet em: <http://www.defenselink.mil/pubs/qdr2001.pdf>.

Repúblicas ex-soviéticas, mas, principalmente, completar o duplo cerco, político e militar, à Rússia ao Oeste, e à China ao Leste.

Portanto, a perspectiva da retomada de uma estratégia neocolonial particularmente agressiva, justificada pela necessidade de derrotar o terrorismo, é, hoje, de uma atualidade alarmante. Depois do parêntesis da guerra fria e da efêmera libertação dos países coloniais da África e da Ásia, a vocação secular do Ocidente ao controle, à ocupação e à "civilização" do mundo não ocidental está retomando plenamente vigor e não poderá não suscitar, como contraponto sangrento, a reação de um terrorismo global sempre mais impiedoso e eficaz.

3 Existe, porém, um outro aspeto que parece oferecer boas razões para quem afirma os elementos de novidade introduzidos pelos acontecimentos de 11 de setembro. Assistimos, hoje, a um verdadeiro colapso do ordenamento jurídico internacional, que é, ao mesmo tempo, causa e conseqüência da paralisia das Nações Unidas, totalmente marginalizadas pelo protagonismo hegemônico dos Estados Unidos e dos seus mais fiéis aliados. *Rebus sic stantibus* não é exagerado falar da falência do "pacifismo institucional" ou "jurídico" que, desde Kant até Hans Kelsen, Norberto Bobbio e Jürgen Habermas, havia indicado no direito e nas instituições internacionais os principais – quando não exclusivos – instrumentos para a realização da paz e a tutela dos direitos fundamentais. Nunca como hoje a fórmula – *peace through law* – apareceu como uma ilusão iluminista, com o seu otimismo normativo e o seu ingênuo universalismo cosmopolita. Desde o fim da bipolarização até hoje, as potências ocidentais não somente usaram a força violando sistematicamente o direito internacional, mas também contestaram explicitamente as funções do direito internacional em nome de um incondicionado *ius ad bellum*. É evidente que um sistema normativo somente pode exercitar efeitos de ritualização do uso da força internacional, ou seja, de sua submissão a procedimentos e regras gerais, se nenhum dos sujeitos que faz parte do ordenamento possa, graças à sua potência extremamente

superior, considerar-se e ser considerado como *legibus solutus*.

Não se subtrai a este balanço falimentar a grande invenção institucional do século XX, isto é, a jurisdição penal internacional. A experiência do Tribunal de Haia mostrou que uma corte penal internacional, na ausência de um ordenamento internacional minimamente estruturado segundo os moldes do Estado de Direito, não é nada mais do que um instrumento de uma facção: neste caso um instrumento nas mãos da OTAN, não somente ineficaz, mas contraproducente, como está amplamente demonstrando o processo contra Slobodan Milosevic.

O ex-presidente Milosevic, incriminado e demonizado pelo Ocidente como o primeiro – quando não único – responsável pelas tragédias balcânicas, foi preso no seu país e entregue ilegalmente ao Tribunal Internacional de Haia graças à chantagem econômica dos vencedores e à colaboração dos militares da OTAN. É fácil prever, sem querer menosprezar as gravíssimas responsabilidades políticas de Milosevic, que assistiremos a um ritual de degradação e de sacrificio de um bode expiatório; um ritual bem distante da lógica do *rule of law,* sem nenhum efeito de prevenção dos crimes contra a humanidade e de pacificação dos países balcânicos.

O acontecimento como um todo confirma a completa subordinação do Tribunal de Haia aos países da OTAN, que continuaram a financiá-lo e a apoiá-lo, obtendo em troca a absolvição preventiva contra qualquer denúncia (absolvição criticada não somente por Harold Pinter, mas também pelo ex-presidente do Tribunal, Antonio Cassese). Logo após a extradição de Milosevic, a procuradora Carla del Ponte chegou ao ponto de declarar-se orgulhosa por ter recebido as imediatas felicitações da ex-Secretária de Estado dos Estados Unidos, Madeleine Albright, que afetuosamente a chamou de “madrinha do Tribunal”.

É evidente a vontade dos vencedores de impor aos vencidos, através de pesados condicionamentos políticos e econômicos, a dupla estratégia imperial da fragmentação territorial e da subordinação política de toda a região dos

Bálcãs. Uma das prováveis conseqüências da extradição de Milosevic, do seu processo e da sua condenação certa, será, de fato – junto com a marginalização de um líder de grande prestígio e integridade moral como Vojslav Kostunica (objeto de gravíssimas acusações por parte da procuradora Carla del Ponte) – o definitivo desmembramento da ex Iugoslávia, sempre mais atraída para a órbita neo-atlântica e subordinada às estratégias ocidentais. Os contínuos embates militares, que, depois da guerra fria, devastaram a Sérvia meridional e a Macedônia durante meses, confirmam a previsão de uma instabilidade duradoura na região dos Bálcãs. A ocupação militar e a invasão político-econômica, por parte dos países da OTAN, de amplas zonas da ex-Iugoslávia – reduzida pela guerra a condições pré-industriais – não servem para por um fim à violência e à sistemática violação dos direitos fundamentais que, agora, atingem sobretudo os vencidos.

4 Em suma, parece lícito concluir que a via jurídico-institucional à paz está hoje fechada. As funções do ordenamento internacional parecem, hoje, colocadas radicalmente em discussão. Na opinião de alguns juristas "internacionalistas", o direito internacional deveria desenvolver somente uma função "adaptativa", renunciando a uma função diretamente normativa e imperativa. Tratar-se-ia simplesmente de atribuir aos comportamentos das grandes potências a função de criar novas normas internacionais consuetudinárias, que vinculem *erga omnes*: seria preciso, no máximo, dar forma legal e universal a estas normas consuetudinárias, de tal maneira que não se tornem excessivamente arbitrárias.

Deixando de lado estas teses extremas, trata-se de discutir a função e as finalidades das atuais instituições internacionais e de se perguntar sobre o impacto que a "guerra humanitária" da OTAN teve sobre o ordenamento jurídico internacional. Precisamos nos perguntar se o novo direito internacional será, como gostaria Habermas, um direito "cosmopolítico", fundado sobre uma cidadania universal e sob a tutela universal dos direitos do homem.

Precisamos também nos perguntar qual relação se estabelecerá entre a nova ordem "cosmopolítica" e os princípios de autodeterminação dos povos e da soberania dos Estados. E ainda: a doutrina dos direitos do homem deverá ser acolhida por todas as civilizações e culturas do planeta? A guerra será o instrumento moral e juridicamente idôneo para a promoção dos direitos? Ou serão os tribunais penais internacionais?

De um ponto de vista realista – em termos tanto de um realismo político, quanto de um realismo jurídico – não se trata de confiar de maneira formal e ingenua no respeito rigoroso do direito internacional por parte dos Estados, em particular das grandes potências. Tampouco é o caso de nos iludir, com Kant e Kelsen, de que será o direito a produzir a paz e a justiça internacional. Ao contrário, trata-se de experimentar a capacidade das instituições e do direito internacional de favorecer uma ritualização jurídica dos conflitos entre os Estados e no interior dos Estados, permitindo, portanto, algum tipo de limitação de suas formas mais destrutivas. Em segundo lugar, trata-se de mostrar que os juristas e os teóricos da ética internacional estão propensos, muitas vezes, a interpretar – e a contaminar reciprocamente – normas jurídicas e prescrições morais à luz das próprias preferências políticas e ideológicas, em conformidade com modalidades teóricas que Kelsen teria considerado profundamente "impuras".

5 Se examinarmos as intervenções dos Estados Unidos e da Grã Bretanha para impor a limitação da soberania territorial ao Iraque, depois do fim da guerra do Golfo, assim como a intervenção das potências ocidentais na Somália e na Ruanda e, sobretudo, a atividade militar da OTAN nos territórios da ex-Iugoslávia, poderemos notar que, em todos esses casos, se trata de iniciativas bélicas formalmente ou substancialmente ilegais, que pretendiam privilegiar – esta foi a motivação oficial – as razões humanitárias em detrimento do princípio de não intervenção na *domestic jurisdiction* dos Estados nacionais, ou seja, do caráter inviolável da sua soberania.

As mais importantes instituições internacionais, começando pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas e pelo Secretariado Geral, de fato, acompanharam esta tendência sem levantar objeções de princípio. Por isso, afirmou-se que está em curso na comunidade internacional uma orientação que legitima juridicamente a "ingerência humanitária", inclusive nas suas formas militares. O "direito internacional humanitário" incluiria, de maneira "consuetudinária", o poder de Conselho de Segurança de autorizar qualquer Estado (ou aliança entre Estados) a intervir militarmente no âmbito político-territorial de um outro Estado, uma vez acertado que, naquele Estado, estão ocorrendo graves violações dos direitos fundamentais.

Todavia, seria oportuno relembrar que a Carta das Nações Unidas – que, de certa forma, é uma Constituição das relações internacionais – prevê somente uma hipótese geral de legitimação do uso da força. A força pode ser utilizada se o Conselho de Segurança, uma vez acertada a existência de uma ameaça contra a paz e de um ato de agressão, decide que é necessário, sob a sua direção e o seu controle, recorrer à força para restabelecer a segurança internacional (artigos 39 e 42). A Carta das Nações Unidas, em outras palavras, estabeleceu uma rigorosa centralização do poder de usar legitimamente a força militar no seu órgão máximo, o Conselho de Segurança, subtraindo esse poder os Estados nacionais.

A única exceção a esta regra geral é representada pelo direito de "legítima defesa" (*self-defense*) de um Estado agredido por um outro Estado ou por um grupo de Estados. Neste caso, o Estado agredido pode legitimamente resistir com a força ao ataque militar, enquanto aguarda que o Conselho de Segurança tome as medidas necessárias para o restabelecimento da paz e da ordem internacional (art. 51). Por "agressão" a Carta das Nações Unidas, abandonando a tradicional doutrina do *iustum bellum*, entende simplesmente o uso da força militar. Agressor, em outras palavras, é o Estado que exercita a força (ou ameaça o seu uso) por primeiro, qualquer que seja a razão que as suas autoridades políticas invoquem para justificar tal

comportamento. É esta uma norma do assim chamado "direito internacional geral" que faz parte daquelas regras e princípios do direito internacional considerados pela comunidade internacional como *ius cogens*, e por isso peremptoriamente vinculantes para todos os seus membros e independentes dos simples vínculos oriundos de pactos bilaterais ou multilaterais.

Contra o aparato normativo da Carta das Nações Unidas, os Estados Unidos e os seus mais fiéis aliados reivindicam abertamente, em causa própria, para o presente e para o futuro, um incondicionado *ius ad bellum*, que é hoje motivado *ad abundantiam* pela exigência de derrotar o terrorismo internacional. Tal reivindicação, que propõe de novo a guerra como uma prerrogativa soberana dos Estados e como um instrumento de solução dos conflitos internacionais, nega um aspecto essencial da evolução moderna do direito internacional, comprometido com o veto absoluto do uso unilateral da força militar. No entanto, temos que reconhecer que existem importantes juristas que sustentam, implicitamente ou explicitamente, esta tese.

Antonio Cassese, por exemplo, afirmou que, agredindo a República Federal da Iugoslávia, a OTAN havia violado a Carta das Nações Unidas, mas o havia feito em nome de "importantes valores morais", o que legitimava a intervenção, antes de tudo, em termos de uma ética internacional. Mais ainda, embora reconhecendo que a "guerra humanitária" da OTAN havia violado a Carta das Nações Unidas, Cassese sustentou a tese de que não se tratou de um crime do ponto de vista do direito internacional geral e que o Estado que havia sofrido a agressão não merecia nenhuma solidariedade nem ressarcimento jurídico. Para Cassese, ao contrário, o acontecimento da guerra do Kosovo provou que "está se procurando uma nova legitimação do uso da força no direito internacional."[54] No âmbito da comunidade internacional estaria em curso uma tendência normativa que considera legítimo o uso da força, mesmo sem um mandato

[54] Cf. CASSESE, A. Le cinque regole per una guerra giusta. In: VÁRIOS AUTORES. *L'ultima crociata?* Roma: Libri di Reset, 1999, p. 28.

preventivo do Conselho de Segurança, quando se trata de pôr fim a graves violações dos direitos humanos. Adotando este ponto de vista, pode-se, portanto, pensar que a intervenção militar da OTAN foi legítima também do ponto de vista jurídico e não somente do ponto de vista ético-humanitário.

Para esses autores, não seria sábio querer o fim do uso da força por parte das grandes potências "por razões humanitárias". Seria também ilusório esperar uma volta rigorosa aos cânones tradicionais de legitimação do uso da força previstos pela Carta das Nações Unidas. Uma postura deste tipo seria, além de ineficaz, conservadora. O direito internacional, pensa Cassese, dever ser "atualizado". A tarefa do jurista não é de opor-se à tendência em curso que visa estender os casos de uso legítimo da força internacional, mas de especificar as condições para que ela dê lugar a um regime jurídico positivo, que possa prever novas hipóteses de uso legítimo da força e as submeta, ao mesmo tempo, à regras gerais. [55]

O que foi objetado a Cassese – e pode legitimamente ser objetado também aos juristas como Michael Glennon, Jonathan Charney e Louis Henkin, que sustentaram teses análogas[56] – é que a sua abordagem do direito internacional, baseada num tipo de teoria do *instant custom* (costume instantâneo), torna sem valor o caráter normativo do ordenamento internacional, consagrando o princípio *ex iniuria oritur ius*, um princípio, como observou Norberto Bobbio, que representa a anulação completa do *rule of law* internacional. Podemos também sustentar que, nestes últimos anos, emergiram elementos factuais que permitem afirmar que as intervenções militares (ilegais) das potências ocidentais tiveram como efeito normativo indireto iniciar

[55] Cf. CASSESE, A. Zolo sbaglia, il diritto va aggiornato. In: VÁRIOS AUTORES. 1999, p. 34-38.

[56] Cf. GLENNON, M. J. *The New Interventionism. The Search for a Just International Law. Foreign Affairs*, n.78, p.7, 1999; CHARNEY, J. I. Anticipatory Humanitarian Intervention in Kosovo. *American Journal of International Law.* n. 93, v. 4, p. 834 et seq., 1999; HENKIN, L. Kosovo and the Law of "Humanitarian Intervention". *American Journal of International Law,* v. 4, *n.* 93, p. 824-828, 1999.

uma prática consuetudinária internacional, no sentido indicado por Cassese.

Se podemos falar de uma tendências em curso, ela parece seguir um rumo bem diferente: estamos indo em direção ao abandono do monopólio do uso legítimo da força por parte do Conselho de Segurança das Nações Unidas e à utilização da força militar por parte de grupos de Estados ou de Estados particulares – normalmente dotados de armamento nuclear – a tutela dos interesses coletivos, obviamente na interpretação que cada um dá a esses interesses. Trata-se, como observou Marina Spinedi, de um retorno à situação que precedeu a fundação das instituições internacionais do nosso século – a Sociedade das Nações e as Nações Unidas – com o perigo conexo de uma pretensão, sempre mais difusa, do recurso legítimo à guerra por parte de sujeitos internacionais, públicos e "privados".[57] Esta tendência parece encontrar o apoio, mais ou menos conscientes, de juristas ocidentais que, por razões éticas, ético-jurídicas ou jurídicas, aprovaram e aprovam as intervenções militares dos Estados Unidos e dos seus aliados, mesmo reconhecendo a incompatibilidade radical com a Carta das Nações Unidas.

[57] Cf. SPINEDI, M. Uso della forza da parte della NATO in Jugoslavia e diritto internazionale. *Quaderni Forum,* v. 3, n. 12, p. 30-1, 1999.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADIE, B. *La fin des territoires.* Essai sur le désordre internacional. Paris: Fayard, 1995.

BASSIOUNI, C.; MANIKAS, O. *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Transnational Publisher, Irvington and Hudson, 1996.

BAUMAN, Z. *In Search of Politics.* Cambridge: Polity Press, 1999.

BECK, U. *Was ist Globalisierung?* Suhrkamp: Frankfurt a.M., 1997. Trad. it. Roma: Carocci, 1999.

_____. *Der militärische Pazifismus.* Über den postnationalen Krieg. *Suddeutsche Zeitung.* 19 apr. 1999.

BOBBIO, N. *Il problema della guerra e le vie della pace*. Bologna: il Mulino, 1979.

BRZEZINSKI, Z. *The Grand Chessboard*. New York: Basic Books, 1997. Trad. it. Longanesi, Milano 1988.

BULL, H. *The Anarchical Society*. London: Macmillan, 1977.

CASSESE, A. *Ex iniuria ius oritur:* Are we moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the world community? *European Journal of International Law*, n.10, v.1, 1999.

_____. Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law? *European Journal of International Law*, v. 4, n. 12, 2001.

_____. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

CLARK, R.; SANN, M. *The prosecution of international crimes.* A critical study of the International Tribunal for the Former Yugoslavia. New Brunswick: Transaction Publishers, 1996.

DEMANDT, A. (a cura di). *Macht und recht.* Große Prozesse in der Geschichte. München: Oscar Beck, 1990. Trad it. Einaudi, Torino, 1996.

EIBL-EIBESFELDT, I. *The biology of peace and war.* London: Thames and Hudson, 1979.

ELSHTAIN, J.B. (a cura di). *Just war theory.* Oxford: Basil Blackwell, 1992.

FALK, R. A. Kosovo, World Order, and the future of international law. *American Journal of International Law, v.4, n.* 93, 1999.

GARDAM, J. (a cura di). *Humanitarian law.* Ashgate: Brookfield, 1999.

GILPIN, R. *The political economy of international relations*. Princeton: Princeton University Press, 1987.

HAASS, R. N. *The reluctant sheriff.* The United States after the Cold War. New York: Council of Foreign Relations, 1997.

HABERMAS, J. Kants idee des ewigen friedens -- aus dem historischen Abstand von 200 Jahren. *Kritische Justiz*. n. 28, 1995. Trad. it. In: HABERMAS. J. *L'inclusione dell'altro.* Milano: Feltrinelli, 1998.

_____. Bestialität und humanität. Ein Krieg an der Grenze zwischen Recht und Moral. *Die Zeit*, n.18, 1999. Trad. it. In: VÁRIOS AUTORES. *L'ultima crociata?* Roma: Libri di Reset, 1999.

HIRST, P.; THOMPSON, G. *Globalization in question*: Cambridge: Polity Press, 1996.

HOLMES, R.L. *On war and morality*. Princeton: Princeton University Press, 1989.

HUNTINGTON, S. P. *The clash of civilizations and the remaking of World Order*. New York: Simon & Schuster, 1996.

HUNTINGTON, S. P. *The lonely superpower*. *Foreign Affairs*, n. 78, v. 2, 1999.

KALDOR, M. *New and old wars.* Organized violence in a global era. Cambridge: Polity Press, 1999.

KELSEN, H. *Das problem der souveränität und die theorie des völkerrechts.* Beitrag zu einer Reinen Rechstlehre. Mohr. Tübingen, 1920. Trad. it. Milano: Giuffré, 1989.

_____. *Peace through Law*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1944. (2. ed.: New York: Garland Publishing, 1973).

KELSEN, H. Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a precedent in international law? *The International Law Quarterly*, v. 2, n. 1, 1947.

KEOHANE, R. O. *After hegemony.* Cooperation and discord in the world political economy. Princeton: Princeton University Press, 1984.

_____. *Neorealism and its critics.* New York: Columbia University Press, 1986.

KIRCHHEIMER, O. *Poltische Justiz*, Europäische Verlaganstalt. Frankfurt a.M. 1981.

KRASNER, S. D. (a cura di). *International regimes*. New York: Cornell University Press, 1983.

LEJBOWICZ, A. *Philosophie du droit internationale.* Paris: Presses Universitaires de France, 1999.

MORGENTHAU, H. J. *Politics among nations*. New York: Knopf, 1960.

OHMAE, K. *The end of the Nation State.* The rise of regional economies. New York: The Free Press, 1995.

PICONE, P. (a cura di). *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*. Padova: Cedam, 1995.

RÖLING, B. V. A.; CASSESE, A. *The Tokyo Trial and Beyond*. Cambridge: Polity Press, 1993.

SCHMITT, C.. *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*. Berlin: Duncker und Humblot, 1974. Trad. it. Milano: Adelphi, 1991.

SHRAGA, D.; ZACKLIN, R. The International Criminal Tribunal for Ruanda. *European Journal for International Law*, n. 7, 1996.

SIMMA, B. NATO, the UN and the use of force: legal aspects. *European Journal of International Law*, v. 1, n. 10, 1999.

VASSALLI, G. *La giustizia penale internazionale*. Milano: Giuffré, 1995.

VITUCCI M. C. *Il Tribunale ad hoc per la ex-Jugoslavia.* Milano: Giuffré, 1998.

WALTZ, K. N. *Theory of international politics*. New York: Newbery Award Records, 1979.

WALZER, M. *Just and unjust wars*. New York: Basic Books, 1992.

WIGHT, M. Why is there no international theory*?* In: BUTTERFIELD, H.; WIGHT, M. (a cura di). *Diplomatic Investigations*. London: George Allen and Unwin, 1969.

ZOLO, D. *Cosmopolis. prospects for world government.* Cambridge: Polity Press, 1997.

_____. Hans Kelsen: International Peace through International Law. *European Journal of International Law*, v.2, n. 9, 1998.

_____. *I signori della pace.* Una critica del globalismo giuridico. Roma: Carocci, 1998.

_____. *Jürgen Habermas's* cosmopolitan philosophy. *Ratio Juris,* v. 4, n. 12, 1999.

_____. The lords of peace: from the Holy Alliance to the New International Criminal Tribunals. In: HOLDEN, B. (a cura di). *Global democracy*. London: Routledge, 2000.

_____. *Chi dice umanità.* Guerra, diritto e ordine globale. Torino: Einaudi, 2000. (Engl. ed. London/New York: Continuum International, 2002).

AS POLÍTICAS PENAIS NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO*

Emilio Santoro

Nos últimos anos, o número de pessoas presas ou na espera de uma provável condenação cresceu rapidamente em quase todos os países ocidentais do Norte (WACQUANT, 1999). Todas as democracias desenvolvidas estão construindo novas prisões e incrementando as despesas destinadas às "forças da lei e da ordem", sobretudo às forças de polícia e aos agentes penitenciários. Ao mesmo tempo, se assiste, nesses países, à proliferação de medidas para a prevenção e a repressão de tudo que poderia perturbar o tranqüilo desenvolvimento das relações públicas. Estão se difundindo, por exemplo, medidas para vetar ou limitar a mendicância, está se instituindo o toque de recolher para adolescentes, está crescendo o uso maciço da vídeo-vigilância nos lugares e meios de transportes públicos. O controle eletrônico é sempre mais utilizado, embora não para substituir a prisão, mas para acrescentar-se a ela.

Parece simplista considerar, como sugere o criminologista David Garland, que um quadro desse tipo seja fruto de uma "degeneração histérica" provocada por uma evidente impotência frente à delinqüência, impotência que as próprias autoridades responsáveis pela ordem pública reconheceriam, recorrendo a estratégias de responsabilização dos cidadãos e de delegação do controle das áreas públicas (GARLAND, 1997). A progressão com a qual cresce, nesses países, a quota de população considerada em aberto conflito com a lei e que, portanto, mereceria ser presa, é tal que põe um problema de transformação qualitativa das políticas penais. Os dados parecem sugerir que aconteceu algo que torna sempre mais necessário, de acordo com os governos e a opinião pública, o recurso ao disciplinamento dos cidadãos de maneira muito mais ampla do que nas décadas precedentes.

Recentemente Zygmut Bauman (1998) e Loïc Wacquant

* Tradução de Giuseppe Tosi.

(1990 e 1999) sustentaram a tese de que existe uma ligação estreita entre a difusão de políticas de segurança e as políticas neoliberais defendidas inicialmente pela direita reaganiana e tatcheriana nos países anglo-saxônicos e que, hoje, são apresentadas como uma necessidade imposta pela globalização em todo o mundo ocidental do Norte. Segundo estes autores, os Estados ocidentais do Norte enveredaram pelo caminho do tratamento penal da miséria empurrados paradoxalmente pelo enfraquecimento de sua capacidade de intervenção social e pela perda de muitas das prerrogativas da sua soberania política. Atrás da forte expansão do controle social e do recrudescimento das modalidades sociais através das quais tal controle é exercido existiria, em última instância, a globalização ou, mais precisamente, uma ideologia cujo eixo é a onipotência do mercado.

Neste ensaio, procurarei focalizar a ligação existente entre o enfraquecimento do Estrado e as mudanças das políticas penais e ilustrarei as novas políticas penais e suas conseqüências sobre os direitos individuais.

1 Do Estado social ao Estado “penal”

Seguindo as célebres teses de Max Weber, Ernest Gellner evidenciou que o poder legislativo e executivo dos Estados modernos se apoiava sobre uma tríplice soberania: militar, econômica e cultural. A soberania do Estado é historicamente inseparável da capacidade de defender o território dos desafios produzidos por outros modelos de ordem, tanto externo como interno, como também da capacidade de equilibrar os orçamentos da *Nationalokonomie* e da capacidade de mobilizar suficientes recursos culturais para defender a particularidade de cada Estado e a identidade específica de seus súditos ou cidadãos.

Hoje, este quadro aparece radicalmente mudado. A globalização dos mercados financeiros é apresentada sempre mais como uma força irresistível que os Estados

devem necessariamente secundar, renunciando ao governo da economia. Juntamente com esta análise da inelutabilidade dos mercados difundiu-se uma ideologia (SCOTT, 1997) segundo a qual o novo mundo do capital nômade, no qual se quebraram todas as barreiras criadas pelos Estados, tornaria melhor a vida de todos. A liberdade, sobretudo de comércio e de movimento de capitais, seria o húmus que permitiria à riqueza de crescer como nunca, beneficiando toda a população mundial. Aos poucos, difunde-se o convencimento de que o controle do sistema econômico por parte do mercado é de grande importância para o bem-estar da humanidade inteira e para a estabilidade da organização social planetária. Está consolidando-se a crença de que a própria vida civil depende do mercado e que, por conseguinte, a sociedade deve ser organizada de tal forma que permita ao mercado funcionar de acordo com as próprias leis. Para a ideologia da globalização não é a economia que deve ser compatível com um determinado sistema de relações sociais, mas são as relações sociais que devem se adequar à economia de mercado: a regulamentação da sociedade se torna acessória em relação ao funcionamento do mercado (POLANY, 1944, Tr. it. p. 74).

Esta atitude reduz drasticamente o espaço da política. A atividade política, que Claus Offe (1996, p. vii, ix, 37) definiu como “a capacidade de realizar escolhas coletivas vinculativas e de colocá-las em prática”, tornou-se problemática: o discurso público criado pela espiral analítico-ideológica que acabamos de descrever, priva de sua base de legitimação muitas das escolhas que, durante quase meio século, foram tradicionalmente reconhecidas como de competência dos Estados. O Estado aparece sempre menos legitimado para regulamentar o mercado: não existe mais um mercado interno a ser submetido à regulamentação, o mercado é global e, enquanto tal, está fora do poder dos Estados particulares A confiança no progresso espontâneo impede de atribuir ao governo um papel na vida econômica e a total subtração da economia às intervenções reguladoras da política comporta a perda

total do poder da política. Nesta situação, o problema não é mais “o que deve ser feito”, mas se há alguém em condições de fazer o que deve ser feito. Desregulamentação, liberalização, simplificação das transações dos mercados financeiros imobiliários e do trabalho, diminuição dos encargos fiscais são medidas que tendem a tornar a soberania estatal algo puramente nominal e o poder que a exercita “anônimo”. A tendência é clara: quanto mais a economia foge ao controle da política, tanto mais diminuem os recursos nas mãos dos Estados que, desta forma, podem se permitir sempre menos de exercitar o poder, mesmo quando querem fazê-lo.

Neste quadro, como sublinha Bauman (1999, Tr. it., p. 76), não há nenhuma contradição lógica ou prática entre a globalização econômica e financeira e a emergência de novos Estados soberanos pequenos, débeis e impotentes. O nascimento de pequenas entidades territoriais politicamente independentes e com recursos escassos, longe de constituir um entrave à nova sociedade mundial baseada na livre circulação de capitais, de mercadorias e de informações, é, aliás, funcional ao seu desenvolvimento. Numa situação em que o limite entre o que é “interno” e o que é “externo” ao Estado se desloca continuamente, a única função que parece destinada a permanecer interna é o policiamento do território e da população. A tendência parece ser a de reduzir o Estado ao mínimo indispensável, isto é, aos seus poderes de repressão. A nova ordem mundial precisa justamente de Estados fracos para conservar-se e reproduzir-se: eles “podem facilmente ser reduzidos ao papel útil de delegacias locais de polícia, que asseguram aquele mínimo de ordem necessária a tocar os negócios, mas que não precisa temer como freios eficazes para a liberdade das empresas globais” (BAUMAN, 1999, Tr. it., p. 77). Como escreveu um analista mexicano: “uma vez destruída a sua base material, anulada a sua soberania e sua independência, cancelada a sua classe dirigente, o Estado-Nação se torna um simples serviço de segurança

para as grandes empresas."[58]

Todos os dados demonstram que a tendência para uma gestão judiciária e carcerária da pobreza é tanto mais provável e acentuada, quanto mais a política econômica e social do governo se inspira nas teorias neoliberais da "privatização" das relações sociais, num contexto em que as garantias do Estado social são sempre mais fracas. Menos Estado social e menos intervenção econômica, implica em mais Estado policial e penal. As políticas repressivas aparecem como o correspondente, em matéria de "justiça", das políticas liberais em campo econômico. O abandono do direito à seguridade social e do direito ao trabalho em tempo integral e indeterminado, com as garantias previdenciárias e sociais e com um salário digno, tem como correspondente a reafirmação obsessiva do "direito à segurança". O crescimento dos recursos destinados à manutenção da ordem pública preenche, em primeiro lugar, no plano simbólico, o vazio de legitimidade deixado pela renúncia ao governo da economia e à rede de seguridade social.

A política de encarceramento e repressão penal não é mais utilizada para responder ao desenvolvimento da criminalidade, que permaneceu mais ou menos constante no período em que se afirmaram as novas políticas penais, mas para enfrentar a desestruturação social provocada pela retirada do Estado "caridoso": estamos assistindo à passagem do Estado social ao Estado penal. Como escreve Wacquant (1999, Tr. it., p. 109), "a 'mão invisível', tão querida por Adam Smith voltou, mas revestida pela 'luva de ferro'".

Esta conexão entre medidas neoliberais e repressão penal pode ser constatada tanto nas teorias quanto nas políticas públicas concretas, sobretudo nos Estados Unidos, onde o caminho da *deregulation* econômica foi trilhado

[58] Sept pièces du puzzle néolibéral: la quatrième guerre mondiale a commencé. *Le Monde Diplomatique,* p. 4-5, aôut 1997. O artigo é firmado pelo "Sub-comandante Marcos" e foi enviado do território da rebelião rural do Chiapas, em México. Citado em BAUMAN, 1998, Tr. it. p. 75.

desde os tempos da administração Reagan.

Em nível teórico, aqueles que, nos anos oitenta, haviam assumido posições *libertarians* e propugnado, nos Estados Unidos e na Grã Bretanha, a política de "menos Estado", defendendo uma política de drástica redução da regulamentação nos campos dos mercados financeiro e do trabalho e uma drástica diminuição das agências públicas fornecedoras de serviços essenciais aos cidadão, são os mesmos que, hoje, pedem "mais Estado" para conter a criminalidade e a marginalidade que são filhas das políticas neoliberais de desregulamentação do mercado de trabalho e de redução dos serviços sociais (WACQUANT 1999, Tr. it., p. 14). Quem criticava o "laxismo" em matéria de despesa pública e de política monetária, hoje, acusa o Estado de "laxismo" em matéria penal e de ordem público.

As políticas dos Estados Unidos evidenciam que a uma redução da despesa social corresponde, quase que automaticamente, um aumento da despesa no setor penal:

> A desregulamentação econômica e a hiper-regulamentação penal andam de mãos dadas: o desinvestimento social implica e provoca o superinvestimento carcerário, que representa o único instrumento capaz de enfrentar os transtornos suscitados pelo desmantelamento do Estado social e pela generalização da insegurança material que inevitavelmente se difunde entre os grupos colocados nas posições mais baixas da escala social (WACQUANT, 1999, Tr. it., p. 101).

Nesta perspectiva, as políticas penais são o "complemento sócio-lógico" das políticas neoliberais. O hipertrófico desenvolvimento das instituições que suprem às carências de proteção social (*safety net*) deve necessariamente estar acompanhado, nas regiões inferiores do espaço social, pelo fortalecimento de uma rede policial e penal (*dragnet*) cujas malhas devem ser sempre mais estreitas e sólidas (WACQUANT, 1999, Tr. it., p. 58).

2 Do contrato social à "Tolerância Zero"

Para a teoria liberal dos séculos XVIII e XIX, a lei penal, enquanto manifestação da vontade geral, não discrimina nenhum tipo de grupo social e não favorece nenhum interesse particular. A teoria sustenta que o Estado liberal é a forma política mais racional e conforme à natureza humana, enquanto consente a preservação da virtude natural dos seus cidadãos. Nele, cada indivíduo é titular dos seus direitos se for um sujeito racional digno de gozar desses direitos. A lei penal é violada somente por um restrito grupo de pessoas que, ao contrário da maioria dos cidadãos, são incapazes de seguir a própria vontade racional e, portanto, de julgar o que é bem e o que é mal, o que é justo ou que é injusto. Quem comete um crime, sobretudo se reincidente, demonstra não ser um ser racional e, portanto, de não merecer a titularidade dos direitos: é uma pessoa que não desenvolveu um autocontrole suficiente e, por esse motivo, não é digna de gozar dos benefícios do contrato social. O indivíduo é considerado plenamente responsável das suas ações, porque é dotado de liberdade de escolha e é capaz de agir baseado em motivações racionais e controladas. A punição é o meio para trazer de volta ao caminho da virtude aquele indivíduo que, por miopia própria, dele se afastou. A lei considera o crime em si mesmo, conforme um código de retribuição rígido: não é relevante nenhum tipo de consideração relativa à pessoa que cometeu o crime ou às suas condições sociais. O histórico que levou um indivíduo a cometer um delito deve permanecer estranho ao âmbito da avaliação do juiz.

A teoria penal liberal, de Beccaria em diante, tem o seu eixo na concepção do indivíduo como sujeito proprietário, antes de tudo, de si mesmo, que escolhe livremente os próprios comportamentos, baseando-se exclusivamente no cálculo das conseqüências e assumindo a responsabilidade de seus atos. Esta concepção antropológica representou o tema fundamental do modelo de ordem social elaborado pelos teóricos liberais do século XIX, como também o pressuposto necessário para o funcionamento do modelo: a sua realização foi assim um objetivo a ser conseguido

utilizando, em primeiro lugar, a política criminal, ou seja, a determinação de “o que” e “como” punir. Como sublinhou Foucault (1975), a partir do final do século XVIII, inicialmente nos Estados Unidos e depois paulatinamente em Europa, houve o reconhecimento de que, para criar uma sociedade liberal-democrática estável era necessário implementar uma série de instituições – não somente as penitenciárias, mas também os manicômios, os hospitais, as escolas etc. – capazes de produzir o tipo de cidadão apto ao sistema político liberal-democrático. O controle social e a política penal foram declaradamente direcionados para a fortalecer ou criar, quando necessário, a responsabilidade individual. As classes mais fracas foram estimuladas (ou obrigadas) a adaptar-se às novas condições sociais através da pregação e da realização institucional de uma virtude capaz de tomar o lugar daquela tradicional que estava em crise. Era convicção difusa que a crença no livre arbítrio e na confiabilidade pessoal, associada ao concomitante imperativo da autodisciplina, uma vez incorporada em instituições e práticas sociais (em primeiro lugar as penais), haveria de ajudar muita gente a conviver com as condições impessoais da vida urbana e industrial. Neste quadro, uma legislação criminal que desestimulasse o crime, acompanhada por um eficiente sistema de policia e um severo sistema carcerário, capaz de estigmatizar os reclusos submetendo-os a uma disciplina uniforme, constante e largamente impessoal, era, não somente um instrumento prático de controle do crime, mas também uma maneira de fortalecer um sistema de crenças e dar um significado à vida de cada dia.

A prisão, ou melhor, a “penitenciária”, apareceu como a instituição capaz de conciliar a retórica da pena com a da sua execução. A pena privativa da liberdade, quando apareceu, realizou uma inversão revolucionária na prática punitiva, uma inversão que estava sintonizada, senão com a letra das teorias iluministas, pelo menos com os valores que as inspiravam. Ela operou uma reviravolta na estratégia de defesa social: passou-se da concepção que via no autor do delito um sujeito que deveria ser destruído e anulado, à idéia que ele permanecia, apesar da violação das normas,

como parte integrante da sociedade, de tal forma que a punição devia visar sua re-inserção no contexto social. Esta função crucial da "penitenciária" tornou-se o eixo da estratégia de controle social com a afirmação do sistema de produção capitalista. No momento da acumulação primitiva e do "fechamento" dos campos, esta instituição apareceu como o instrumento apto a transformar as massas de ex-camponeses que imigravam para as cidades em mão de obra industrial. A penitenciária emergiu como um lugar de socialização forçada e se estruturou sobre o modelo produtivo da manufatura e da fábrica da qual retirou a própria organização interna. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1939). Graças à penitenciária, a pena, entendida como privação coercitiva de um *quantum* de liberdade preventivamente determinado, consegue deslocar a lógica liberal da pena e da sua execução: o contrato é substituído pela disciplina e a retribuição pela re-educação. Graças às características da penitenciária, em outras palavras, a pena carcerária demonstra ser capaz, por um lado, de sujeitar a destrutividade do castigo ao parâmetro contratual (o princípio da retribuição), do outro, de tornar funcional ao processo produtivo o próprio castigo (o princípio da reeducação) (PAVARINI, 1980, p. 67). A penitenciária é, portanto, o lugar teórico e físico, que permite a plena realização da teoria liberal da pena, para a qual a melhor defesa social pode acontecer somente quando o transgressor repara o dano provocado à sociedade com o próprio tempo e, durante a execução da pena, sujeita-se à disciplina. Somente desta maneira, quem comete um crime pode ser reintegrado no tecido das relações jurídicas como sujeito dócil, que não é mais um agressor da propriedade, mas está pronto a vender no mercado a sua força de trabalho para sobreviver (COSTA, 1974, p. 357-78).

No final do século XIX toda a política penal liberal entrou numa crise profunda: as teorias liberais da ordem pareciam incapazes de gerir as conseqüências negativas da industrialização. Difundiu-se a convicção de que era preciso abandonar a antropologia utilitarista, base indiscutível e imprescindível da jurisprudência clássica. A metafísica do

interesse e, portanto, da liberdade e da racionalidade dos sujeitos – que constituía o pressuposto das teorias econômicas e sociais do século XVIII – foi substituída pelo paradigma elaborado pela Escola positivista. Esta rejeitava o argumento de que os indivíduos são caracterizados, em primeira instância, por um núcleo de criatividade e de escolha intangível e não explorável e o substituía com a idéia de que os seres humanos têm uma "personalidade" que não é unitária e independente, mas complexa e que esta personalidade pode ser conhecida cientificamente e manipulada. O conhecimento científico permite – na opinião dos criminalistas positivistas – o desenvolvimento de técnicas capazes de transformar a personalidade, intervindo sobre os seus elementos constitutivos. A partir desses pressupostos, afirma-se, como se fosse uma verdade auto-evidente, que os delinqüentes são seres distintos por características especiais. O comportamento criminoso foi considerado como um desvio da "normalidade", produzido por um fator patológico do caráter individual: a "criminalidade". Nos vinte anos sucessivos à Segunda Guerra Mundial, desenvolveu-se um saber criminalista que produziu uma nova reorientação das modalidades de controle social. Foram privilegiados os instrumentos de controle social primário (escola, família, organização do lazer etc.) – dos quais o Estado, muitas vezes, assumiu diretamente a gestão – em detrimento dos instrumentos de controle secundário (como a prisão). A nova estratégia se dirigiu, em primeiro lugar, aos sujeitos marginais não criminalizados (anciãos, jovens em idade escolar, desempregados, sub-ocupados, grupos raciais, imigrados etc.) procurando, através de subsídios, assistência e serviços sociais, sua adesão à estrutura social existente Para os sujeitos marginais criminalizados a nova política de controle social privilegiou as medidas alternativas à prisão. Desta forma, procurou-se reduzir ao mínimo a prática da custódia (tanto nos manicômios como nas prisões) e desenvolver estratégias alternativas de controle em liberdade, tais como a *probation* (entrega aos serviços sociais), a *parole* (liberdade concedida confiando na palavra)

para os criminosos, e serviços sociais de assistência à comunidade para os doentes psíquicos (PAVARINI, 1980, p. 55-7).

Durante os anos setenta, também este paradigma entrou em crise. Difundiu-se a sensação de que não somente a prisão é um instrumento ineficaz, mas também a liberação antecipada, a entrega à comunidade, as multas etc., não conseguiam aquela reeducação do réu que os sistemas penais haviam posto como objetivo primário. Houve a clara impressão de que, para retomar a conclusão de uma famosa resenha da literatura dos primeiros anos setenta, "nada estava funcionado".[59] Os primeiros estudos sobre a reincidência, considerada como o parâmetro fundamental para verificar o grau de eficácia dos percursos de ressocialização, pareciam demonstrar a falência de todas as estratégias adotadas. As estatísticas apontavam também para o fato de que a melhoria das condições de vida dos níveis mais baixos da população, produzida pelo *welfare state*, não fora capaz de incidir sobre a taxa de criminalidade. Estes resultados levaram a discutir a "etiologia da privação", isto é, daquela teoria que reconduz o "desvio" a condições subjetivas de desvantagem econômico-social. Difundiu-se a sensação de que, contra todas as expectativas, frente a uma melhoria generalizada das condições econômicas e a uma elevação substancial do teor de vida, a taxa de criminalidade havia subido, sobretudo, daquela criminalidade conexa, de forma mais estreita, com a condição de privação: a criminalidade de rua e a micro criminalidade. A onvicção de que os dados demonstravam a inexistência de uma relação entre criminalidade e marginalidade, retirou progressivamente qualquer legitimidade política às estratégias desenvolvidas nos vinte anos precedentes, tanto as preventivas, como as re-educativas, deixando um vazio teórico que ainda hoje não foi preenchido. A difusão da consciência da falência de todas as práticas penais modernas faz com que, pela primeira vez, comece a ser colocada em discussão a sua legitimidade. Nos

[59] MARTISON, R. *What works?* Questions and answers about prison reform. *The Public Interest*, n. 35, 1974.

últimos dois séculos, as análises da falência das instituições punitivas e da sua irracionalidade foram sempre conduzidas com o objetivo de fazer propostas de reforma. Cada crítica era acompanhada de um projeto que haveria de contribuir para melhorar a funcionalidade do sistema penal. Este hino otimista ao futuro se interrompe com a crise da noção de "reabilitação" que, desde o fim da segunda guerra mundial, foi ao mesmo tempo um objetivo e uma justificação das práticas penais, que eram assim legitimadas aos olhos da opinião pública. Agora, ao contrário, o sistema punitivo começa a aparecer sem futuro, parece ter perdido o seu sentido.

Como sublinhou Castel (1991, p. 288), as novas políticas penais que estão se difundindo na atualidade são radicalmente diferentes das tradicionais. Hoje, intervir sobre o "desvio" não significa localizar os sujeitos desviantes que devem ser submetidos ao disciplinamento ou que, de qualquer forma, devem ser "cuidados e curados". Uma vez que o poder de punir é reconduzido à conexão natural entre delito e castigo, a legitimidade da pena volta a ser um dado auto-explicativo: a pena é completamente desvinculada dos efeitos "positivos" que pode produzir sobre os sujeitos, efeitos aos quais era associada na época em que se difundiram as penitenciárias. Aparentemente, a exigência de criar instituições capazes de sustentar e re-inserir na sociedade a população a elas confiada – que por um longo período de tempo foi uma exigência prioritária – tornou-se irrelevante. A política de tratamento do preso, ou do seu disciplinamento está superada. Trezentos anos atrás, para enfrentar a invasão das massas de sujeitos expulsos do campo que afluíam para as cidades desprovidos dos meios de subsistência, foram utilizadas as instituições totais que, como mostrou Foucault, tinham na disciplina o seu tecido de conexão e a sua fonte de sentido. Hoje, para enfrentar a nova plebe formada sobretudo por "extra-comunitários", marginalizados e tóxico-dependentes, se recorre à meras medidas de incapacitação, à mera contenção

A pena não deve ser mais re-educativa, mas somente repressiva e incapacitativa. A sua função é geral e

preventiva. A pena deve servir de intimidação e a prevenção especial deve limitar-se à incapacitação temporária. Não se exige que a pena re-insira socialmente o autor de um crime, mas somente que o coloque em condições de não causar dano à sociedade, pelo menos durante um certo tempo. A pena é vista principalmente como o eixo de uma série de instrumentos que, soerguendo-se como obstáculos físicos, tornam menos fácil cometer os delitos. A teoria da prevenção da criminalidade centrada no criminoso, considerado como um sujeito socialmente, culturalmente, economicamente e biologicamente condicionado, é substituída por um discurso que tem como eixo central o comportamento desviante/transgressivo e o ambiente no qual ele se manifesta. Ao mesmo tempo, cai aquela concepção do sujeito como matéria dúctil, elaborada pelas ciências médicas, psiquiátricas e criminalística e pela sociologia O sujeito não é visto como uma entidade que pode ser tratada, transformada e a sua “normalização” não constitui mais o eixo das políticas de controle social. Estas mudam de paradigma: a estratégia principal para prevenir a criminalidade de rua é, agora, a intervenção sobre o espaço de ação da criminalidade. O controle social acaba sendo desvinculado dos indivíduos e associado aos lugares públicos, especialmente nas áreas metropolitanas.

Uma vez abandonada a “miragem” da reeducação (como também o pesadelo do disciplinamento), o único critério que resta para determinar qual é a pena a ser cominada, ou qual é o regime de pena de detenção a ser adotado, é o da eficiência e da economicidade do sistema de controle social. Há um deslocamento do problema do “desvio”, que não é mais visto como um evento "patológico" a ser curado, mas se transforma numa fonte de risco a ser “administrado”. A filosofia da ressocialização é acompanhada e, posteriormente, substituída pela filosofia da eficiência. Esta passagem muda radicalmente os parâmetros que medem o êxito das políticas criminais: o sucesso dos programas de re-inserção social desaparece dos indicadores considerados relevantes, para ser substituído pela relação entre custos despendidos e níveis de

seguranças alcançados.

A ênfase se desloca da prevenção especial a ser obtida através da "ressocialização", à prevenção geral. Um impulso decisivo nesta direção foi dado pela assim chamada *cost benefits analysis*, ou seja, a aplicação das teorias econômicas "marginalistas" ao direito penal e à política criminal. As teses moralistas dos criminalistas neoclássicos, para os quais era legítimo privilegiar a função de dissuasão da pena para combater o alastrar-se da criminalidade e trazer de volta a segurança nas ruas, foram, progressivamente acompanhadas e depois substituídas pelos argumentos pragmático-utilitaristas dos teóricos da *cost-benefits analysis*. Para eles a "prevenção-geral" é o instrumento que permite otimizar a relação entre segurança e recursos necessário para alcançá-la. A convergência entre estas duas posturas deslocou paulatinamente os termos da política criminal do problema da recuperação do desviante para o problema da segurança da ordem pública a ser tutelada. No novo paradigma criminológico prevenir o crime não significa intervir sobre suas causas subjetivas. A redução da criminalidade e do risco que ela comporta, pode ser obtida somente mediante uma intervenção sobre o ambiente, sobre os comportamentos exteriores dos grupos sociais. A postura "etiológica" deixa assim o lugar para uma postura "situacional": a tese defendida é que as variáveis que incidem sobre a produção dos comportamentos criminosos não podem ser controladas através da gestão das circunstâncias sociais ou individuais do desvio, mas somente através da delimitação dos espaços de vida do sujeitos, ou seja, do soerguimento de barreiras que impeçam o cometimento dos delitos.

A estratégia de controle da criminalidade mais popular nos últimos anos foi a campanha da *Zero Tolerance* promovida pelo prefeito de Nova Yorque, Rudolph Giuliani, e administrada pelo chefe da polícia William Bratton (WACQUANT, 1999).

As bases teóricas desta política criminal foram postas por James Q. Wilson, provavelmente o maior expoente da

criminologia de nova direita[60] e pelo estudioso de ciência política George Kelling, em um artigo publicado na *Atlantic Monthly Review*, em 1982. O artigo tinha um título sugestivo: *Broken Windows*, isto é, "Janelas Quebradas"; nele os autores afirmavam a existência de uma ligação estreita entre degradação urbana, incúria das pessoas e criminalidade. De acordo com as suas teses ecológico-behavioristas, quando se permite que um ambiente urbano entre em um estado de degradação e se o abandona a si mesmo, tolerando qualquer tipo de deturpação, logo, naquele ambiente se manifestarão efetivos e verdadeiros comportamentos criminosos. O ensaio retira o próprio título do exemplo utilizado para dar mais vivacidade à teoria. Se num edifício abandonado se permite que alguém quebre uma janela, e não se providencia a sua substituição imediata, logo mais, todas as janelas serão quebradas, desencadeando assim uma *escalation* de comportamentos ilegais até que, finalmente, alguém entrará abusivamente no edifício que, em breve tempo, será transformado num teatro propício a todo tipo de ato vandálico. De acordo com Wilson e Kelling a degradação urbana, quando é percebida como um sinal de uma falta de atenção por parte da autoridade e, portanto, como uma permissão para realizar com facilidade atos desviantes, acostuma a comunidade a níveis de desvio sempre maiores, facilitando a consolidação de culturas criminosas.

O eixo desta estratégia é representado pela idéia de que a polícia não deve dedicar-se a punir os delitos depois que foram cometidos, mas a preveni-los, "tutelando" a ordem. Somente protegendo a ordem e os valores difusos que conferem o sentido de pertença à comunidade preservam-se naturalmente as cidades do surgimento da criminalidade. Tarefa primária da polícia deve ser reprimir os comportamentos que, embora não configurem um crime, ou sejam somente crimes de pouca monta, são

---

[60] Wilson escreveu, no início dos anos setenta, o livro intitulado: *Thinking about crime* (New York: Vintage, l971), que constitui a bíblia da criminologia da nova direita, e foi conselheiro para a segurança do presidente dos Estados Unidos Ronald Reagan.

considerados comportamentos prejudiciais que transmitem ao cidadão a sensação de viver numa cidade degradada. Combater a criminalidade significa reprimir duramente quem desenha grafites no metrô e nas lojas, quem pede esmola de forma agressiva e insistente, as prostitutas que ficam na rua, os bêbados e os tóxico-dependentes que estacionam em lugares públicos, os que vivem na rua e assim por diante. Chama a atenção o fato de que aos teóricos da tolerância zero aparentemente não interessam as razões dos comportamentos desviantes (sejam eles ou não manifestações de um desconforto social, ou um sinal de problemas que devem ser resolvidos), nem interessa que estes fenômenos sejam realmente extirpados da sociedade. Nesta perspectiva, é relevante somente que os comportamentos “incivis” não aconteçam em público (DE GIORGI, 2000, p. 106-7).

A tese de Wilson e Kelling pode ser lida como uma versão behaviorista da tese que Hart (1968), polemizando com Lord Devlin, Parson e Durkheim, definiu como a "teoria desintegrativa", de acordo com a qual a tarefa do direito penal seria a de tutelar os valores socialmente compartilhados, mais do que reprimir e prevenir os comportamentos que causam danos materiais aos consociados. De acordo com esta tese, que rejeita a distinção entre direito e moral (que constitui o coração do doutrina liberal), a ausência de uma tutela penal dos valores compartilhados comporta o risco de que – come defendem Wilson e Kelling – a sociedade se desintegre e se torne anômica. Porém, para os autores de *Broken Windows,* os valores a serem tutelados não são os valores fundamentais da organização social, aqueles sobre os quais, de acordo com a concepção clássica, funda-se o contrato social: esta tutela é um produto sucedâneo. O que precisa ser garantido é o valor exterior da limpeza, da ordem do ambiente no qual acontece a interação social. Wilson e Kelling não oferecem nenhuma indicação acerca dos critérios para distinguir entre comportamentos públicos admissíveis e inadmissíveis, ordenados (*orderly*) e desordenados (*disorderly*). Esta tarefa é confiada à polícia, à qual é conferido o *status* de único

interprete legítimo dos sentimentos comuns dos cidadãos.[61] A polícia aparece assim como a voz autêntica de uma comunidade angustiada pelo medo do crime. A ela é confiada a tarefa de reprimir os comportamentos que ofendem os sentimentos coletivos. Não fica claro se, concretamente, estes comportamentos ofendem normas jurídicas, juízos morais ou convicções estéticas, tampouco isto é importante frente à promessa de garantir a segurança e a restauração da ordem.

3 Política penal "atuarial" e distribuição do risco

No plano prático, esta nova orientação de política penal implica que um sistema centrado no indivíduo, nas causas que o induziram a comportar-se de maneira "desviada" e na possibilidade de reinseri-lo socialmente, é substituído por um sistema de controle que se destina a grupos sociais inteiros, selecionados com base no risco que criam para a segurança pública. As estratégias de controle assumem como seu objeto não mais o indivíduo "desviado" ou "criminoso", mas "categorias de sujeitos" para as quais direcionar a vigilância, a incapacitação e a intimidação. O indivíduo é relevante enquanto pode ser incluído numa categoria definida em termos de avaliação probabilística do risco criado pelos sujeitos que a ela pertencem. Paradoxalmente, com a crise do *welfare state* e o êxito das políticas neoliberais, consolida-se uma política criminal moldada pela lógica governamental e disciplinar que havia caracterizado as políticas sociais do *welfare state.* A política criminal teorizada pelas correntes neoliberais passa de uma estratégia de controle dirigida ao indivíduo a uma estratégia de controle dirigida a "classes" de indivíduos que,

[61] Escrevem Wilson e Kelling, num segundo artigo de 1989, publicado pela *Monthly Review*: "Like it or not, the police are about the only city agency that makes house calls around the clock. And like it or not, the public defines broadly what it thinks of as public order, and holds the police responsible for maintaining that order" (WILSON-KELLING, 1989). Lord Devlin (1965), contra o qual polemizava Hart, pelo menos confiava esta tarefa "definitória" ao júri popular.

independentemente da sua responsabilidade *uti singuli*, são institucionalmente tratados como grupos produtores de risco.

Como observou Jacques Donzelot (1984), a organização do Estado do bem-estar minou as fundamentas de um dos pilares da teoria liberal iluminista: o da unicidade do sujeito, porque defendeu uma ordem social que, em larga parte, prescindia do princípio da igualdade. A atribuição de direitos sociais, em lugar de fundar e fortalecer um *status* unitário de cidadania, marcou o ressurgimento de *status* diferentes no interior do mesmo ordenamento do Estado moderno. A particularidade funcional do sistema de seguros sociais que constitui a estrutura fundamental do *welfare state* consiste em relacionar os direitos sociais à socialização do risco: o trabalhador acidentado, ou doente ou desempregado não é titular dos serviços sociais enquanto sujeito individual, mas enquanto atingido pelas conseqüências negativas da divisão social do trabalho. O caráter absoluto dos direitos civis e políticos é substituído pelo "caráter relativo e aleatório dos eventos, das circunstâncias e dos acidentes" (DONZELOT, 1984, p. 139). O Estado não garante a segurança das pretensões subjetivas consideradas legítimas – não garante ao trabalhador uma sociedade em que não exista o risco de desemprego - mas considera este risco inevitável e, através dos seguros, organiza a redistribuição social dos seus custos. A nova pluralidade de *status* serve para gerir e distribuir o risco. Cada categoria da população é definida a partir de uma determinada probabilidade estatística de ter direito a recorrer a certos serviços sociais específicos, e, com base nisso, calcula-se o custo que representa para a sociedade como um todo.

Analogamente, com as novas políticas penais, o Estado renuncia ao próprio papel de garante da segurança e substitui o direito à segurança por uma política de socialização do risco que tende a tornar esse estado de coisas mais aceitável. Os fatores que colocam em risco a segurança pública são geridos utilizando metodologias de quantificação e de tratamento do tipo utilizado pelas companhias de seguros. Disto deriva a definição de

“criminologia atuarial”, que sublinha como as novas estratégias de controle se fundamentam sobre os procedimentos típicos da matemática das companhias de seguros (EWALD, 1991; DE GIORGI, 2000). Na base desta maneira de entender a política de segurança existe uma reconceituação do criminoso, que passa a ser visto não mais como um “sujeito de risco” que deve ser reabilitado, mas como um “sujeito que cria riscos” (KEMSHALL, 1996 p. 35).

A estratégia de seguridade social tem como eixo central as técnicas de gestão racional, isto é, economicamente eficazes do risco. O seu núcleo é representado pela elaboração de sistemas de monetarização dos fatores de risco, de tal forma que os custos dos eventuais acidentes não se concentram sobre os indivíduos particulares, mas se redistribuem sobre a coletividade como um todo. A criminologia atuarial, assim como o Estado social, assume como pressuposto que, no âmbito de cada coletividade, existem fatores de risco distribuídos casualmente e não imputáveis diretamente aos sujeitos particulares, mas tão somente à grupos de populações definidas estatisticamente na base de uma maior ou menor taxa de periculosidade (EWALD, 1991, p. 195). Para enfrentar esta situação se recorre às estratégias das companhias de seguros que prevêem, em primeiro lugar, que se proceda a uma quantificação probabilística, através de avaliações estatísticas, das taxas de risco existentes. Em seguida, os membros da coletividade são classificados de acordo com o seu grau de risco. Feita esta operação, o risco deve ser transformado em dinheiro, ou seja, num prêmio de seguro que cada indivíduo deposita para a empresa seguradora com base da sua pertença a uma das categorias delineadas. O risco é assim transformado num custo que todos os membros da coletividade devem pagar, mas não em igual medida: a lógica do mercado de seguros exige que os que pertencem às categorias de risco (perigosas) desembolsem mais. Assumindo como própria esta lógica, a criminologia atuarial revela o a sua alma neoliberal e moralista, diferenciando-se “politicamente” da visão *welfarista* que

visava, através dos seguros, socializar quase que inteiramente os riscos que afetam o trabalhador (acidentes, desemprego, maternidade etc). Todos os cidadãos devem pagar um preço, em termos monetários**,** para garantir a segurança, mas os sujeitos pertencentes às categorias que criam maiores riscos, isto é, os sujeitos perigosos, devem pagar mais, em termos de liberdade e de oportunidade, independentemente da sua efetiva propensão ao crime. A própria lógica dos seguros exclui, com efeito, a investigação sobre o risco representado pelo ator individual. O sistema funciona com base nas classificações dos sujeitos e são estas classificações, na sua injustiça, que garantem um lucro em termos de segurança.

Castel (1991) sublinhou que a nova política penal dissolve não somente a noção de "sujeito", mas também a de "indivíduo", colocado em seu lugar uma combinação de "fatores de risco". A atenção se desloca da "periculosidade" de sujeitos específicos à genérica noção de risco.

A noção de periculosidade aparece, hoje, uma noção misteriosa e paradoxal: ela é, com efeito, uma qualidade imanente ao sujeito e pode, em larga medida, ser comprovada somente depois que o sujeito cometeu o delito A imputação de periculosidade é sempre hipotética, trata-se de uma relação mais ou menos provável entre sintomas presentes e certos eventos daninhos futuros. A reincidência dos criminosos é algo que não pode ser prevista ou pode ser prevista somente com uma grande margem de incerteza. O desviante é quase sempre imprevisível. As intervenções preventivas são, conseqüentemente, muito arriscadas e dificilmente justificáveis. Às vezes, os operadores sociais são impelidos a intervir, não por motivos objetivos, mas pelo medo de ser criticados por não ter feito nada, caso o sujeito desviante volte a cometer um crime.

O fulcro das novas políticas penais é a dissociação entre a noção de risco e a de periculosidade. Uma concepção da prevenção que se limite a prever a realização de um determinado evento parece arcaica e artesanal. O risco não pode mais se atribuído a determinadas pessoas

perigosas, mas a uma série de fatores abstratos que tornam mais ou menos provável cometer um delito. A presença de alguns desses fatores cria automaticamente uma situação de alarme: não interessa que um operador social, ou um juiz ateste a efetiva periculosidade de um determinado sujeito. A criminologia atuarial não se dirige a indivíduos, mas a fatores de risco, a correlações estatísticas de elementos heterogêneos. Desconstrói os sujeitos e, em seu lugar, coloca uma lista de circunstâncias que são considerada produtoras de risco.

O objetivo das novas políticas criminais não é resolver uma situação concreta, enfrentar e conter um sujeito específico considerado "perigoso", mas prevenir a possível manifestação de comportamentos indesejados. A prevenção promove a suspeita à categoria de nível científico, de cálculo de probabilidade. Para ser suspeito não é mais necessário manifestar particulares sintomas de periculosidade, mas é suficiente possuir aquelas características que os responsáveis da segurança consideram, com base em deduções estatísticas, como fatores de risco (CASTEL, 1991, p. 287-8).

As "injustiças" que podem provir do método atuarial são ponderadas pelo primeiro documento que introduziu, na Europa, uma política criminal nele inspirada. Trata-se do *Floud Report*,[62] redigido na Inglaterra em 1981, em plena época thatcheriana. Do relatório emerge a consciência de que a estratégia atuarial pode facilmente produzir injustiças. Há o reconhecimento de que cada juízo prognóstico pode estar errado, em dois sentidos: pode tratar-se de um "falso positivo", quando se prevê um evento que não se verifica, ou de um "falso negativo", quando se exclui preventivamente um evento que, depois, acontece. Mais "falsos negativos" verificam-se, menos o sistema atuarial é eficiente e menos segurança garante. Ao contrário, os

[62] FLOUD, J; YOUNG, W. Dangerousness and criminal justice. *Cambridge Studies in Criminology*, n. *XLVII*, Editor Sir Leon Radzinowicz, Heinemann, London, 1981; um comentário da autora, Jean Floud, foi publicado, com o mesmo título do relatório em: *The British Journal of Criminology*, v. 22, n. 3, 1982, p. 213-228.

“falsos positivos” desembocam inexoravelmente num injusto prejuízo para os direitos dos indivíduos cujo comportamento foi previsto de maneira errada. Com efeito, se uma pessoa não perigosa é presa, comete-se uma grave injustiça sem que haja nenhum proveito para a segurança pública. Este risco é calculado cinicamente e justificado “candidamente”, afirmando-se que as novas políticas penais devem redistribuir uma carga de risco que o Estado não é capaz de reduzir e que a melhor maneira de fazer isso é o sistema atuarial.

Afirma-se também que esta política requer que as sentenças de condenação pronunciadas contra dois autores do mesmo delito sejam diferentes quanto ao tipo e a quantidade de pena cominada. Esta, com efeito, não deve ser proporcional ao delito cometido, mas a supostos índices ligados à conduta, aos precedentes ou às modalidades de crime e ao grupo que freqüentam habitualmente ou eventualmente, ou seja, à classe de sujeitos perigosos na qual estão inseridos. Per exemplificar: um sujeito que vende heroína na rua, é natural de um dos países do Magreheb, não tem trabalho, não tem residência fixa e entrou no território nacional ilegalmente, de acordo com os critérios da nova política penal deve ser submetido a medidas cautelares de detenção e receber uma sentença muito mais dura da que deve ser atribuída a um “vendedor” de cocaína de nacionalidade inglesa que trabalha como intermediador financeiro, possui uma bela casa e uma família, distribui cocaína exclusivamente em festa de gente rica, e, nestas ocasiões, a consome ele próprio. Somente o primeiro sujeito pertence a uma classe perigosa e isto é o suficiente para justificar um tratamento diferenciado.

A retórica da inevitabilidade do risco e da necessidade de distribuí-lo de maneira socialmente aceitável é tão forte que obscurece a retórica da igualdade que, do iluminismo em diante, constituiu uma das principais fontes de legitimação do poder punitivo. Para a “criminologia atuarial” os seres humanos devem ser tratados diferentemente, segundo a classe à qual pertencem. A justificativa desta maneira de ver se apóia na idéia de que,

a “carga de risco” que, hoje, ameaça à vida de cada um, pode ser enfrentada somente considerando categorias inteiras de sujeitos. Tal justificativa é, aparentemente, considerada suficiente em quase todas as democracias do Ocidente do Norte. Ninguém se coloca a questão de saber se as “classes perigosas” não são nada mais do que um biombo retórico para reproduzir uma discriminação baseada no rendimento. Ninguém se pergunta se vale a pena sacrificar o princípio da igualdade, considerado durante séculos pela tradição jurídica liberal como o instrumento principal para conter os possíveis abusos do poder punitivo. Os novos critérios de gestão da população, em lugar de segregar os elementos indesejados e visar a sua integração, graças a tratamentos corretivos e terapêuticos mais ou menos forçados, atribuem aos sujeitos um “destino social” em virtude de sua correspondência com os padrões considerados fundamentais pelo corpo social (que são, hoje, os padrões da competitividade e da capacidade de realizar lucros).

As modernas tecnologias de prevenção são o produto do sonho de um controle absoluto, pelo menos no plano classificatório, sobre tudo aquilo que é acidental e que, por ser imprevisível, é vivido como algo espantoso. Este cientificismo do medo e da segurança propõe um reino da razão calculadora e alimenta a idéia de que a felicidade é uma vida na qual nada acontece, tudo é sem surpresa.

Delineia-se assim um modelo de sociedade dual ou a duas velocidades. Numa trilha hiperveloz correm os sujeitos que satisfazem os duros requisitos da competição econômica, enquanto que, numa trilha secundária, são colocados os sujeitos marginais que não conseguem manter o ritmo ou entrar no circuito da competitividade. Podemos afirmar que esta sociedade dual sempre existiu, mas que a distribuição dos sujeitos num ou no outro setor era remetida a acontecimentos casuais, enquanto considerada como efeito do mercado, e à capacidade dos indivíduos de adaptar-se e reagir à sua lógica, de reinserir-se uma vez expulsos dos processos produtivos ou de permanecer neles inseridos. De acordo com a postura

liberal clássica, a política penal funcionava como um elo de fechamento deste sistema, segregando quem não estava em condição de reinserir-se e procurando, pelo menos em princípio, de colocá-lo em condições de fazê-lo, após um tratamento intensivo. A definição de classe de populações na base de algumas características inferidas estatisticamente e de pesquisas epidemiológicas, prefigura uma imagem diferente de sociedade como um espaço homogêneo composto de circuitos predefinidos. A própria marginalidade, ao contrário de ser um terreno selvagem e inexplorado, se torna uma zona social organizada para a qual se enviam aquelas pessoas que, pelas suas características, parecem, em abstrato, incapazes de se inserir no circuito da competição econômica (CASTEL, 1991, p. 294-5).

Este dado não deve surpreender. As novas políticas penais, com efeito, nada mais fazem do que espelhar a esclerose daquela que Peter Gloz (1985) definiu como "a sociedade dos dois terços", ou seja, uma sociedade na qual uma quota relevante de cidadãos está excluída do bem-estar e da posse dos instrumentos políticos necessários para reivindicá-lo. Nos vários sistemas de *Welfare,* os circuitos do intercâmbio político e econômico operaram uma discriminação sistemática entre os interesses protegidos pelas organizações dotadas de um forte poder contratual, outros protegidos por associações que não ocupam posições estratégicas e, por últimos, aqueles “difusos” que não dispõem de nenhuma proteção eficaz. A estes fenômenos soma-se, na Europa pelo menos durante os últimos vinte anos, e nos Estados Unidos, por um período muito mais longo, o fenômeno da imigração de massas de deserdados, provindas de áreas continentais caracterizadas por uma taxa de crescimento fraca ou nula e por uma elevada densidade demográfica, que estão buscando desesperadamente as vantagens oferecidas aos que pertencem a “cidadanias privilegiadas”. Esta situação acabou por criar uma massa de sujeitos econômica e politicamente muito fracos, excluídos do efetivo gozo de quase todos os direitos. A garantia dos direitos em favor das maiorias e a necessidade paralela de

restrição das garantias sociais pela crise fiscal do Estado transformou, como afirmou J. K. Galbraith, as democracias opulentas em “ditaduras de uma classe satisfeita”: os ricos, os endinheirados, os abastados que sempre existiram, mas que no passado eram uma minoria e hoje se tornaram uma maioria. Não estão mais obrigados, portanto, a defender os seus privilégios favorecendo a renovação social: podem permitir-se o imobilismo. Tais condições histórico-sociais levaram à produção, em todos os países do Ocidente do Norte daquela que foi definida uma *underclass* ,[63] uma subclasse social mais ou menos extensa, às vezes definível também em termos étnicos, à qual é negado o legítimo acesso aos recursos econômicos e sociais disponíveis e que é apresentada como perigosa e percebida como uma ameaça à segurança urbana. Cinicamente, deveríamos estar contentes porque o poder, finalmente, renuncia à máscara da retórica da igualdade atrás da qual se escondeu durante longo tempo. Mas talvez aquela que chamamos civilização (jurídica) não é nada mais do que um conjunto de máscaras que cada um tem que carregar, inclusive o Leviatã estatal.

[63] O conceito de *underclass* foi colocado ao centro do recente debate criminológico por WILSON, W. J. *The Truly Disadvantaged*. Chicago: University of Chicago Press, 1987. Ele, todavia, possui progenitores ilustres, tais como a teoria das associações diferenciais de SUTHERLAND, E. H. (*Criminology*. Philadelphia: Lippincott, 1924), a teoria ecológica da desorganização social de SHAW, C. D. e MCKAY, H. D. (*Juvenile Delinquency and Urban Areas*. Chicago: University of Chicago Press, 1942) e as teorias do conflito cultural.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Z.. *Globalization.* The human consequences. Cambridge-Oxford: Polity Press, 1998.

CASTEL, R. From Dangerous to risk. In: BURCHELL, G.; CORDON, C.; MILLER, P. *The Foucault effect.* Studies in Governmentality. London: Harvester, 1991.

COSTA, P. *Il progetto giuridico*. Milano: Giuffré, 1974.

DE GIORGI, A. *Zero tolleranza.* Strategie e pratiche della società di controllo. Roma: DeriveApprodi, 2000.

DEVLIN, P. *The enforcement of morals*. Oxford: Oxford Univesrity Press, 1965.

DONZELOT, J. *L'invention du social:* essai sur le déclin des passions politiques. Paris: Fayard, 1984.

EWALD, F. Insurance and risk. In: BURCHELL, G.; CORDON, C.; MILLER, P. *The Foucault effect.* Studies in Governmentality. London: Harvester, 1991

FOUCAULT, M. *Surveiller et punir.* Naissance de la prison Paris. Paris: Gallimard, 1975. Tr. it. Torino: Einaudi, 1976.

GARLAND, D. The limits of the sovereign State. Strategies of crime control in contemporary society. *The British Journal of Criminology*, n. 4, Autumn, p. 445-471, 1997.

GLOZ, P. *Manifest für eine neue europäische Linke*. Berlin: Wolf Jobst Siedler. Tr. it. Milano: Feltrinelli, 1986 [1985].

HART, H. L. A. Social Solidarity and the Enforcement of Morals. *University of Chicago Law Review*, n. 55, 1968. Ora in Id., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, p. 248-62, 1983.

KEMSHALL, H. *Reviewing Risk. A review of research on the assessment and management of risk and dangerousness: implications for policy and practice in the probation service*. Report for the Home Office. Croydon: Research and Statistics Directorate, 1996.

OFFE, C. *Modernity and the State: East, West*. Cambridge: Polity Press, 1996.

PAVARINI, M. *Introduzione a ... criminologia*. Firenze: Le Monnier, 1980.

POLANYI, K. *The great transformation*. New York: Holt, Rinehart & Winston. Tr. it. Torino: Einaudi, 1974 [1944].

RUSCHE, G; KIRCHHEIMER, O. *Punishment and social structure*. New York: Columbia University Press, 1939. Tr. it. Bologna: il Mulino, 1981.

SCOTT. A. Globalization: social process or political rhetoric? In: SCOTT, A. (ed.). *The limits of globalization*. London: Routledge, 1997l.

WACQUANT, L.. *Les prisons de la misère*. Parigi: Raisons d'Agir, 1999. Tr. it. Milano: *Parola d'ordine: tolleranza zero*, Feltrinelli, 2000 [1999].

WILSON, Q.; KELLING, G. Broken Windows. The police and neighborhood safety. *Atlantic Monthly Review*, mar., 1982.

FLEXIBILIZAÇÃO DO TRABALHO E PERSPECTIVAS DO DIREITO DO TRABALHO NA SOCIEDADE GLOBAL DE RISCO

Maria Carmela Buonfiglio

1 Introdução

Dentro do tema geral da reestruturação produtiva, aquele que mais diretamente se vincula ao Direito e, especificamente, ao Direito do Trabalho, é o da chamada "flexibilização das relações de trabalho". E ele se vincula diretamente às transformações do capitalismo nos últimos vinte anos – crise, estratégias de acumulação, neoliberalismo, globalização. Mas sempre capitalismo, não nos esqueçamos.

A escalada da "flexibilização" do trabalho obedeceu ao princípio da desregulamentação imposto pela hegemonia neoliberal. Representou, assim, a destruição de conquistas dos trabalhadores obtidas através de uma longa e sangrenta luta que se estendeu por mais de um século, nos mais diferentes países. Com isso, atingiu também o Direito do Trabalho – e, certamente, os Direitos Humanos. Hoje, quando o resultado das flexibilizações tem provocado tantas ruínas, sofrimento e miséria, é lícito colocá-las como uma ameaça aos direitos humanos e à própria existência (do indivíduo e da sociedade). O Direito, particularmente o Direito do Trabalho, sofreu também o ataque e curvou-se à desregulamentação, tornando-se mais um instrumento do mercado.

Nosso objetivo, neste momento, é o de refletir sobre as possibilidades de reconstrução das garantias ao trabalhador – tarefa a nosso ver que não depende apenas dos juristas – e também sobre as perspectivas que se abrem ao Direito, principalmente quando vemos que o Direito do Trabalho tem privilegiado mais seu aspecto adaptativo do que o normativo.

Lembramos, ainda, a escalada da "flexibilização" ou desregulamentação dos direitos trabalhistas, sob a égide

da hegemonia neoliberal, através das experiências do Brasil (inclusive com o novo ataque, agora representado pelo projeto de reforma da CLT), da Argentina e da Itália, para finalmente enfrentar a questão das perspectivas do Direito do Trabalho.

2 Flexibilização do trabalho e das relações de trabalho: "brasilização" e "belíndias"

2.1 O contexto

O crescimento da flexibilização do trabalho se deu particularmente nas décadas de 80 e 90 – ou seja, no período marcado pelo avanço do neoliberalismo, pela ascensão ao poder de forças conservadoras visando restaurar o capitalismo imerso em mais uma crise. Os ganhos políticos em termos de impor sua hegemonia foram surpreendentes, inaugurando a fase do capitalismo que Chomski (2000) chamou de "mercantilismo das corporações", ou dominado pelo capital financeiro, como Chesnais (1997) e Arrighi (1996), entre outros, assinalaram.

A expansão capitalista levou a produção a novas áreas, trazendo nova divisão internacional do trabalho – a da "produção globalizada", com suas redes de subcontratação e subordinação entre empresas e capitais. O nomadismo do capital representou novo ataque aos trabalhadores, traduzido por desemprego e desindustrialização em áreas tradicionais. Ao mesmo tempo, novas áreas foram integradas à produção globalizada, levando à disseminação de condições de trabalho que remontam àquelas da primeira revolução industrial. Primeiro, nas novas regiões industrializadas; depois, no coração dos países ricos – como a região de Nápoles, na Itália, ou mesmo no centro daquele mito que se criou chamado de "*Terceira Itália*"; ou ainda, no centro do império, os EUA, nas chamadas "*maquiladoras do Norte*" ou "*empowerment zones*" (REYES, 1999). Estas últimas, implementadas no

norte dos EUA – Detroit e áreas afins – na administração Clinton, como forma de revigorar áreas empobrecidas pela desindustrialização. As empresas que aí se instalaram receberam incentivos fiscais, além de US$ 3.000 (três mil dólares) a cada trabalhador empregado, além de benefícios extraordinários, obtidos através da utilização de processos produtivos danosos ao ambiente, combinados a baixos salários, ambos permitidos pelo relaxamento das leis ambientais e trabalhistas.

2.2 O significado

Nada melhor que recorrermos a Chomski (e ao Banco Mundial), para o significado que essa bela palavra – flexibilização – tomou quando aplicada ao trabalho:

> [...] “la flexibilidad del mercado laboral.” Déjenme citar al Banco Mundial, que lo puso en términos sencillos [...] “mayor flexibilidad del mercado de trabajo – a pesar del mal nombre que ha adquirido como un eufemismo de salarios bajos y desempleo” *(que es justamente lo que es)* – “es esencial en todas las regiones del mundo [...] las reformas más importantes involucran eliminar obstáculos a la movilidad del trabajo y la flexibilidad salarial, así como la ruptura de los lazos entre los servicios sociales y los contratos laborales” (CHOMSKI, 2001).

As belas palavras seduzem e encantam, assim como as imagens que deformam a realidade e instauram a fantasia. E esse abuso do encantamento e da sedução através da “sociedade do espetáculo”, das imagens e retóricas, tem-se colocado como o instrumento por excelência da dominação. Mas, para além do poder das palavras, a triste realidade se impõe mais cedo ou mais tarde. No caso do trabalho, foram tantas: “flexibilidade” (do trabalho, dos horários, da jornada, das tarefas, dos contratos, dos salários); “Qualidade”; “empregabilidade”; “empresa enxuta”; “participação”; “colaboradores” (no lugar de trabalhadores); “filosofia” (da empresa!); “reforma do Estado”; “responsabilidade fiscal”, entre outras.

Daí que, no trecho citado por Chomski, o Banco Mundial desmente o Banco Mundial e esclarece o que todos já perceberam: flexibilidade do trabalho significa desemprego e baixos salários; e, acrescentaríamos, precarização do trabalho, destruição de conquistas e direitos obtidos numa larga e sangrenta história. Destruição do presente e do futuro, ou, conforme Sennett (1999), "desintegração do tecido social" que leva à "corrosão do caráter".

Vale lembrar ainda que essa destruição significou o que Robert Castel (1999) chamou de "ruptura da sociedade salarial", o pacto com o keynesianismo que significou algumas conquistas, mas também o aprisionamento no assalariamento.

2.3 "Brasilização" e "Belíndias"

Beck, em seu *Admirável Novo Mundo do Trabalho* (*Die schone neue Arbeitswelt*), alertou para o perigo da "brasilização", ou seja, o perigo de se alastrar no mundo desenvolvido a realidade do mercado de trabalho brasileiro, caracterizado por altíssimas taxas de trabalho ilegal ou informal (nos anos '60 e '70, na ordem de mais de 40%, até chegar, com a desregulamentação ou flexibillização dos anos '90, a valores próximos a 60%). O Brasil, pelo tamanho e importância de sua economia, pela alta concentração de renda, tornou-se paradigmático dessa realidade comum à América Latina, e que hoje se alastra até mesmo nos países ricos.

Carlos Fuentes (entrevista, *Folha de S. Paulo*, jan. 2001) lamentava este mundo hoje repleto de "belíndias", encontráveis em qualquer ponto do planeta, seja nos países desenvolvidos, seja naqueles pobres; ilhas de miséria em meio à riqueza e ilhas de riqueza no meio da miséria. Ou seja, cresce a ameaça da "brasilização" nesse mundo, impulsionada também por acordos comerciais internacionais – NAFTA, ALCA – e que, felizmente, tem gerado tantos protestos (particularmente o movimento de resistência à globalização e à hegemonia do capital).

3 O Direito do Trabalho e a flexibilização:

O que aconteceu com o Direito do Trabalho nesse contexto? Independentemente de juristas que diziam – ou ainda dizem – que a flexibilização do trabalho representava o próprio fim do Direito do Trabalho, ela avançou nos mais diversos países: Espanha, Itália, Inglaterra, França, Holanda, EUA, Argentina, Brasil, El Salvador, Equador, e tantos outros mais. Notam-se diferenças entre uns e outros, mas não na essência. Por exemplo, a Itália é o país europeu que mostra menor taxa de trabalho a tempo parcial; nos EUA, ele é muito desenvolvido; a Argentina realizou sua reforma num pacote único; no Brasil, elas se sucederam. Em todos os países se recorreu à mesma mística do poder das palavras e de seu encantamento para impor medidas nefastas e perdas. Assim, ataques a conquistas vitais sempre são justificados com o falso apelo à "criação de empregos", mesmo quando desmentidas pelas inúmeras experiências que demonstraram seu nulo ou débil papel na criação de postos de trabalho. A Itália registrou, em abril 2002, mobilização sem precedentes, em defesa do art. 18 do Estatuto do Trabalho que impede demissões imotivadas, ameaçado pelo projeto de reforma laboral de Berlusconi, (elaborado por Marco Biagi, assassinado num atentado reinvidicado pelas "Brigate Rosse"). Além das esperanças em torno dessa mobilização que continua e ocupa o centro dos debates italianos, registre-se que, no Brasil, essa perda irreparável trazida pelo decreto-lei 2100, de dezembro de 1996, no qual FHC denunciou a Convenção 158 da OIT, passou quase despercebida, sem um protesto à altura, seja dos trabalhadores, seja da sociedade.

Não menosprezando a responsabilidade e a contribuição dos juristas na defesa do Direito e do Direito do Trabalho nesse contexto destrutivo, lembramos que a questão ultrapassa esse território, sendo muito mais ampla, exigindo, portanto, a participação das forças políticas e sociais, além da capacidade de resistência dos

próprios trabalhadores. Isso porque a conformação da sociedade e até da legislação independe – ou pelo menos depende só indiretamente dos juristas; ou seja, o social e o político conformam o jurídico e não o contrário, como, às vezes, se pretende. Não podemos nos esquecer que, embora o Direito do Trabalho, algumas vezes, assuma a função de "direito positivo", na verdade, mais freqüentemente, ele exibe sua outra face, ou seja, aquela do *direito adaptativo ou realista*, em prejuízo daquela do direito *normativo*. Retomemos, portanto, dois pontos sobre os quais é preciso a máxima clareza:

1º. Não foram as leis trabalhistas que produziram ou nos legaram os direitos trabalhistas ou a proteção do trabalhador. Ao contrário, foram as lutas dos trabalhadores que construíram conquistas e direitos; só então elas integraram ou deram corpo ao Direito do Trabalho. Nesse sentido, é bem oportuna a afirmação de Hannah Arendt sobre a artificialidade (entendida como construção) dos direitos humanos, também válida para o Direito do Trabalho. Ou seja, não é o direito que dá forma à sociedade e sim a sociedade que dá forma ao Direito.

2º. A chamada "desregulamentação" do trabalho – que, de fato, representa o fim do Direito do Trabalho – não foi obra de juristas e sim de governantes e das políticas neoliberais que implementaram. Boaventura de Souza Santos (1999 e 2001), alerta-nos quanto ao fato de que "a USAID (Agência Americana de Apoio ao Desenvolvimento) transformou os programas de reforma jurídica e judicial numa de suas grandes prioridades na década de 90", com o objetivo de adequar o aparato judiciário à economia neoliberal, favorecendo o comércio, o investimento e o sistema financeiro. Esse outro dado, reitera a questão de que a reconstrução desses direitos não será apenas uma obra de juristas.

4 Alguns exemplos da "flexibilização" ou desregulamentação do trabalho: Brasil, Argentina e Itália

4.1 Brasil

No caso da desregulamentação do trabalho, foram implementados, nos anos ‘90, os seguintes instrumentos, que resumimos no quadro a seguir.

Quadro: Resumo das “flexibilizações” do trabalho no Brasil - década 90 até 2001

Lei 8.949	09/12/94	Acrescentou parágrafo único ao artigo 442 da CLT, estabelecendo inexistência de vínculo entre a cooperativa e o prestador de serviços; este artigo depois foi utilizado polemicamente para dar aparência legal às falsas cooperativas.
Decreto 2.100	23/12/96	Maiores facilidades de demissões, pela “denúncia” da Convenção 158 da OIT, permitindo demissões imotivadas.
Portaria 865 do Ministério do Trabalho	14/9/95	Estabeleceu novos critérios de inspeção que levaram a um abrandamento do cumprimento da legislação: em caso de infração, apenas se comunica à chefia, sem ao menos um auto de infração.
Lei 9.477/97	1997	Introduziu os fundos privados na previdência (FAPI).
Lei 9.491/97	1997	Autorizou a utilização dos recursos do FGTS para a privatização sem a participação do trabalhador.
Lei 9.601/98	1998	“Flexibilizou” ainda mais o contrato temporário do trabalho e introduziu o “Banco de Horas”. Com ela, a duração do contrato temporário do trabalho foi ampliada para 18 meses, podendo ser realizado com ou sem a participação sindical; reduziu o percentual de FGTS de 8% para 2%; retirou do trabalhador temporário o direito à multa de 40% sobre o FGTS, e o direito a aviso-prévio. O “Banco de Horas” permitiu que a duração semanal de trabalho excedesse as 44 horas legais,

		sem pagamento de horas-extras.
Medida Provisória 1698-46	28/08/98 texto reeditado desde 1994	Autorizou o trabalho aos domingos no comércio varejista sem pagamento de horas-extras. Determina também que a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas seja facultativa.
Medida Provisória 1.709-1	3/09/98	Implementou e disciplinou o regime de trabalho a tempo parcial (máximo de 25 horas semanais e salário proporcional.). Posteriormente, retificação do 2º parágrafo do art.59 da CLT, dispensou o pagamento de horas-extras, desde que compensadas ("Banco de Horas"), antes proibido nesse tipo de contratação.
Medida Provisória 1726	03/11/1998	Criou o "desemprego temporário", ou seja, a suspensão de contrato de trabalho para trabalhadores que participem de curso de qualificação profissional, desde que ajustado com sindicato.Essa mesma MP alterou a Lei 6.494 de 7/12/1977, que disciplinava o estágio para estudantes de cursos universitários ou profissionalizantes, permitindo o estágio para alunos do curso médio ou de escolas de educação especial. Portanto, além de permitir o adiamento do pagamento da demissão do trabalhador com o artifício da "suspensão do contrato", possibilita sua substituição por "estagiários", muito mais baratos.
Parecer aprovado pelo Ministério do	1ºjunho de 2001 Diário Oficial	Favorecimento ao trabalho escravo e ao trabalho informal nas atividades rurais: retirou da CLT a fiscalização do trabalho rural, passando-a para a lei 5.889/73, com substancial diminuição da multa, no caso de

Trabalho		infração. (Exemplo: 200 trabalhadores irregulares: antes, multa de R$ 76.000,00; agora passaria a R$ 720,00, com direito a desconto de 50%, havendo renúncia do direito de recurso, que passa então a R$ 360,00.)

No caso dos Servidores Públicos, ainda segundo levantamento do DIAP, o governo FHC retirou 56 direitos dessa categoria, valendo-se de medidas infraconstitucionais e constitucionais. Numa primeira fase (medidas infraconstitucionais), suprimiu os direitos assegurados pelo Regime Jurídico Único (Lei 8.112/90). Na segunda fase, através da reforma administrativa (Emenda Constitucional 19/98) e da Reforma da Previdência, impôs mais outras perdas, entre as quais se destacam o fim do Regime Jurídico Único, a transformação do tempo de serviço em tempo de contribuição e a mudança nos limites de idade mínima para aposentadoria.

A tudo isso, soma-se ainda o arsenal ainda em tramitação:

a) "Reforma" da CLT (de fato, estraçalhamento da CLT): após tumultuada aprovação na Câmara, em dezembro passado (2001), deveria entrar em votação no Senado em março, porém, foi adiada para depois das eleições presidenciais. Pretende-se com essa reforma que contratos por empresa tenham prevalência sobre a CLT. Representa o máximo da flexibilização, pois qualquer direito trabalhista fica ameaçado (descanso semanal obrigatório; 13º, férias; irredutibilidade salarial, etc). Por seu efeito devastador sobre os direitos dos trabalhadores, com ela teremos o verdadeiro desmonte do Direito do Trabalho. (Vale lembrar que, em 1998, o então ministro Edward Amadeo tentou impor essa flexibilização através da modificação do artigo 7º da Constituição, o que suscitou várias oposições, entre as quais se destaca a CUT. Apesar da mudança de estratégia – agora mudança da CLT –

esse novo ataque tem as mesmas intenções e pretende os mesmos resultados);

b) Desmantelamento do serviço público: *o projeto do emprego público* para o funcionalismo público impõe contratos temporários como norma geral. Registre-se que os servidores técnicos e administrativos da educação, representados pela FASUBRA, durante a greve de 2001, obtiveram o acordo entre essa federação e o Ministério da Educação que estabeleceu o abandono desse projeto e a garantia de contratações regulares para estes servidores. Entretanto, como o projeto para as demais áreas do funcionalismo permanece, resta ver se o governo cumprirá o acordo, ou se apenas se tratou de estratégia para isolar o movimento dos docentes naquele momento, confiando na quase impossibilidade de greves futuras, com a aprovação do projeto de lei de greve no Serviço Público (ver o próximo ponto);

c) Projeto de Lei de greve no Serviço Público, de 15 de novembro de 2001: formulado durante a greve das Instituições Federais de Ensino Superior, em 2001: constitui verdadeira mordaça e exemplo de fascismo, pois cerceia, impedindo de fato o direito de greve desses trabalhadores.

4.2 Argentina

Na Argentina, a flexibilização foi introduzida através da reforma da legislação trabalhista de 1991 (lei 24.013 de 5/12/91) que, sob a justificativa de “promoção e defesa do emprego” (sic), legalizou todo o conjunto de contratações atípicas. Posteriormente, a lei 24.465 e a lei 24.467 (esta última, própria para a pequena e a média empresa), ambas de 23/03/95, fizeram acréscimos ou correções à lei anterior, mantendo em substância as mesmas categorias da flexibilização, e a contrapartida em termos de benefícios aos empregadores (redução ou isenção de contribuições sociais, indenizações ou aviso-prévio). São as

seguintes as categorias de contratações atípicas, introduzidas desde 1991:

1) contrato de trabalho por tempo determinado, com duração mínima de seis (6) meses e máxima de dezoito;
2) contrato de trabalho por tempo determinado por lançamento de nova atividade, com duração mínima de seis e máxima de 24 meses;
3) contrato de experiência de trabalho, para jovens de até 24 anos de idade com formação prévia, primeiro emprego, duração de um ano;
4) contrato de trabalho-formação, jovens até 24 anos sem formação prévia, com duração mínima de quatro (4) meses e máxima de dois anos;
5) contrato de trabalho de temporada;
6) contrato de trabalho eventual: limitado a seis meses por ano, e até um máximo de um ano a cada 3, o empregador fica isento do pagamento de aviso-prévio ou indenização.
7) fomento ao emprego: modifica parágrafo da lei anterior (1976) em relação a empresas de serviços eventuais, subcontratadas. Admite os contratos a tempo parcial, embora sem regulamentá-los;
8) programas de emprego para grupos especiais: jovens desempregados entre 14 e 24 anos; trabalhadores demitidos de difícil reinserção, com idade superior a 50 anos, e há mais de 8 meses desempregados; programas para grupos protegidos (aborígines, ex-combatentes, jovens em reabilitação de drogas); deficientes físicos;
9) fomento do emprego mediante novos empreendimentos e reconversão das atividades informais: para micro ou pequenas empresas, cooperativas de trabalho, empresas juvenis e sociedades de propriedade dos trabalhadores, permitem-se várias modalidades de contratos temporários, para jovens, com isenção total ou parcial das contribuições. (Tais modalidades foram

definidas, posteriormente, na lei 24.467, de 1995).

Em agosto 1999, durante o governo De la Rua, foi aprovada mais uma reforma da legislação trabalhista (que entrou em vigor em maio de 2000) e que trouxe mais flexibilizações. Seu ponto de destaque foi a anulação de fato do Contrato Coletivo de Trabalho, uma vez que os contratos por empresa passaram a ter valor superior aos contratos coletivos. (O projeto de reforma da CLT, no Brasil, pretende esse mesmo objetivo). Além disso, permitiu o aumento do período de experiência (agora, até 1 ano) e a reativação da discussão dos Contratos Coletivos de Trabalho,[64] revogando a chamada "ultra-actividad", ou seja, vigência do contrato anterior na ausência de um novo.

4.3 Itália

Nos países desenvolvidos, a desregulamentação do trabalho teve início já na década de 80. E a Itália é paradigmática, pela influência de André Gorz, na CISL, já na derrota dos metalúrgicos em 1978, e que mais tarde inspirou as chamadas "cooperativas sociais", instrumento que permitiu a "flexibilização" do trabalho no setor público, com a presença nele do setor privado, mesmo sem as privatizações. As várias modalidades de contratos "atípicos" e as aberrações legais que os introduziram são relatados a seguir.[65]

1º.) A flexibilidade de contratação: os contratos temporários, o trabalho a tempo parcial, e os contratos "interinos"

[64] Antes, devido à fraqueza na correlação de forças, os trabalhadores evitavam renegociações (delas, quase sempre resultavam perdas), e o contrato anterior continuava em vigor. A reforma anulou essa cláusula, forçando novas negociações, sendo que, na ausência de acordo, o contrato perde o valor, e as relações de trabalho passam a ser regidas pela lei de contrato de trabalho.

[65] O relato sobre as flexibilizações no Brasil, na Argentina e na Itália, mais particularmente na Itália, retoma o artigo de Maria Carmela Buonfiglio e Juan Dowling, Flexibilização das relações de trabalho: uma análise comparativa, ANPOCS, 2000.

a) *Contratos por tempo determinado: Contratos de Formação e Trabalho; Contratos temporários (por tempo determinado) e "Contratos Interinales"*:

1. "*Contratos de Formação e Trabalho*", de 1984 (pacote de leis 863/184): permitem a contratação de "jovens" (até 32 anos!), por um período determinado (até dois anos) e por um custo muito inferior ao estipulado pelo contrato nacional. Ideal para o rebaixamento do custo do trabalho, tiveram êxito enorme: entre 1984 e 1991, fizeram-se 2,5 milhões de contratos dessa natureza (ADAM e CANZIANI, 1998). Legislações posteriores, incentivando a transformação desse tipo de contrato em trabalho regular, levaram a sua diminuição;
2. *Trabalho temporário*: Em 1987, a lei 56 liberou o trabalho temporário (por tempo determinado), facilitando então que contratos por tempo indeterminado fossem transformados nessa modalidade de trabalho precário, imitando o modelo adotado pela Espanha. Além disso, as leis 236 e 462, de 1993, disciplinaram o trabalho de "estagiários por tempo determinado" e de "inserção profissional" para "jovens" entre 19 e 32 anos de idade. Nos anos '90, ainda, estendeu-se o recurso ao trabalho temporário também para entidades públicas que exerciam atividades socialmente úteis (antes, proibido);
3. *Contratos "interinales"*: Por essa contratação (Acordo Nacional de julho de 1993 e "Pacto pelo Trabalho", de setembro de 1996), as "agências de trabalho" foram encarregadas de administrar o "empréstimo" dos desempregados nelas inscritos a empresas que os solicitam por um dado pagamento. Também nesse caso, trata-se de um trabalho temporário. Assim, as "agências de trabalho", criadas dentro do serviço público para ajudar os desempregados na obtenção de um emprego, depois também terceirizadas (administradas pela iniciativa privada) resultaram em verdadeiras agências de

intermediação de mão-de-obra.

b) *O trabalho a tempo parcial (part-time):* introduzido em 1984 (lei 863 de ‘84), só foi regulamentado pelo decreto 997/81, de 28/01/2000; permite a realização de trabalho extraordinário e estabelece que as modalidades e quantidades do trabalho a tempo parcial sejam definidas apenas no contrato coletivo. Representa, assim, um poderoso instrumento para a transformação dos contratos de trabalho de tempo integral em tempo parcial (*Il manifesto*, via Internet, art. 9, 29/01/00).

2º.) A Flexibilidade Salarial: Acordos de flexibilidade e contratos de “emersão”

a) *Acordos de flexibilidade salarial; os “contratos de zona”:* nos anos ’90: acordos de julho de 92 e 93, aos quais seguiram-se os grandes acordos integrativos de ‘94 e acordos parciais, como aquele entre a FIAT e Sindicatos de Melfi (sul da Itália); todos introduziram exceções à regra de um salário único para todo o território. O acordo Fiat/Melfi, por exemplo, estabeleceu diferenças salariais entre os trabalhadores da Fiat/Melfi e demais estabelecimentos Fiat e, ainda, a introdução do salário de ingresso. O contrato nacional de ‘96 e o “Pacto para o trabalho” (*Patto per il lavoro*) de 23/9/96 assinalaram definitivamente o fim do salário unificado para todo o país, pois, a partir deles, são identificadas “áreas de crise”, e nelas se permitem salários e contratações “atípicas”. Nesse caso, são os *“contratos de zona”.* Com isso, rompeu-se de fato o próprio contrato coletivo.

b) *“Contratos de realinhamento” ou “contratos de emersão”:* lei de 1997, com o objetivo de combater o trabalho informal, permitiu a empresas que a eles aderissem que os salários fossem inferiores aos estabelecidos pelos contratos nacionais coletivos, além de descontos nos impostos de até 75%, durante três anos.

3º.) Outras flexibilizações nos anos '90: tempo de trabalho, facilidade de demissões

Nos anos '90, as empresas investiram também na flexibilização do tempo de trabalho, ou seja, na distribuição entre trabalho normal e trabalho extraordinário. Isso levou ao aumento na duração dos turnos e na realização da produção sete dias por semana. Esta, inicialmente, deu-se através dos "grupos de fim de semana"; depois, devido à introdução e generalização do "Banco de horas", prosseguiu com o avanço de turnos cada vez mais extensos e de horas-extras sem pagamento adicional. Puderam contar também com maiores facilidades para demissões em massa, com a promulgação da lei 223, de 1991, que introduziu a liberdade de demissões por dificuldades econômicas e inscrição dos demitidos nas listas das agências de emprego.

4º.) Flexibilidade no Serviço Público: subcontratações e "cooperativas sociais"

No serviço público, já nos anos '80, perseguiu-se a mesma flexibilidade do setor privado, sendo que o instrumento utilizado foi a subcontratação. No caso italiano, como nos demais países europeus, e à diferença da América Latina, isso não se deu mediante privatizações (com a exceção do setor de telecomunicações), e sim através da transformação dos órgãos prestadores do serviço em empresas de propriedade pública, mas de direito privado. Esse processo ocorreu nas ferrovias, nos correios, nas escolas, nas universidades, nos serviços de saúde, levando à cessão de parte da gestão de tais serviços a empresas privadas, através de concorrência pública e de subcontratações. Ou seja, como brilhantemente concluiu Capello (1997), tratou-se da "passagem do *Welfare State* ao *Welfare market*". E, se nesses serviços, a externalização de funções foi limitada, no caso de serviços de assistência social, atingiu quase sua totalidade, através da criação das "cooperativas sociais" (lei 381 de 1991). Copiadas da iniciativa privada onde, já nos anos '80, demostraram seu poder de implementação

da mais ampla e absoluta flexibilidade, uma vez que nelas quase nada restasse dos princípios básicos do cooperativismo (democracia, igualdade, cooperação). Constituem, na verdade, organismos ou empresas que se regem com os objetivos e as regras do capitalismo em tempos neoliberais.

5 Concluindo: A Sociedade de Risco, a Flexibilização e as perspectivas do Direito do Trabalho

Soy un perdedor...I'm a loser, baby. So, why don't you kill me?
Beck[66]

Concluindo essa breve discussão sobre a flexibilização e as perspectivas do Direito, somos obrigados a marcar algumas divergências com Ulrick Beck. E elas se dão não quanto à feliz caracterização desta sociedade como "sociedade de riscos", mas sobre a identificação da fonte dos riscos, ou das possibilidades de contê-los, ou quanto à forma ou ao sujeito dessa ação. Essas divergências também não se dão apenas pelo otimismo de suas colocações (apesar de suas reiteradas declarações em favor de seu misto de pessimismo e otimismo, como na entrevista a Danilo Zolo, 1999), ou por sua aposta na "terceira via", mas, sobretudo, por sua crença nas instituições, derivando-se dela a crença na responsabilidade, na inteligência pensante, na civilização. Torna-se difícil aceitá-la, pois se trata disso mesmo: crença. As dificuldades que aqui aparecem são as mesmas que estão na origem da frustração que se experimenta com Habermas: um imenso monumento erigido, com um resultado minúsculo. Isso porque, depois de desmontar qualquer certeza revolucionária, principalmente aquelas porventura relacionadas à ação dos trabalhadores, Habermas deposita sua esperança de transformação da sociedade apenas na comunicação e no agir

[66] Este é Hanson Beck, compositor e cantor; não confundir com o sociólogo Ulrick Beck.

emancipatório, na razão. E justifica sua tese-crença com uma fragilidade desalentadora: “porque a Razão é interessada na Liberdade.” Ora, num mundo repleto de irracionalidade é difícil aderir ingenuamente a essa colocação maniqueísta e rósea pela qual, no final, o bem vence o mal.

Também Beck, embora nos seduza com sua argumentação fina e sólida, com sua incrível capacidade de apontar novas formulações teóricas a problemas fundamentais, ao propor encaminhamentos ou soluções, cai num esquema semelhante ao de Habermas: a responsabilidade das instituições, o bom senso, o apelo à justiça. Acrescenta, é certo, uma pitada de desconfiança ou incerteza. Mas, diante do quadro atual, é pouco, certamente.

Beck parece operar na faixa de continuidade do capitalismo. Os riscos estão aí; a insegurança é generalizada; o maior risco está, segundo ele, na tecnologia (entrevista, Folha de São Paulo, 2001). Mas atenção: não se trata de um novo Marcuse; nada que o lembre, aliás. E nenhuma palavra sobre os detentores e impulsionadores dessa tecnologia, como se ela fosse autônoma, completamente independente dos seres humanos, ou de suas corporações. Ou, pior ainda: fazendo um apelo à sociedade civil.

> Não devemos iludir-nos: um capitalismo que estivesse concentrado exclusivamente sobre a propriedade e sobre o lucro, que desse as costas para os trabalhadores, para o Welfare State e a democracia acabaria a longo prazo se autodestruindo. Por este motivo hoje não há apenas o risco de que milhões de pessoas fiquem sem trabalho. E não está apenas sendo destruído o Welfare State. A liberdade política e a democracia correm risco! Devemos perguntar-nos: qual é a contribuição que a economia global e as corporações multinacionais oferecem para sustentar a democracia no plano nacional ou cosmopolita? Devemos agir de maneira que a economia se torne responsável pelo futuro da democracia, reforçando, por exemplo, a política transnacional na Europa. Mas devemos tentar reforçar as

> organizações transnacionais dos consumidores e, em geral, a chamada global civil society (BECK e ZOLO, 1999).

Ora, por que deveríamos estar interessados na salvaguarda do capitalismo ou da democracia burguesa? Como se pode reduzir a análise da sociedade à mera existência de produtores e consumidores, e a sociedade civil a meros "consumidores", portanto todos iguais, abolindo todas as diferenças de classe?

Lembraria ainda uma crítica de Lash (GIDDENS, BECK e LASH, 1997) que, apesar de se declarar devedor de Beck e manifestar o apreço por sua contribuição e influência, coloca:

> A modernidade reflexiva de Beck e Giddens é uma modernidade em que a análise social, não apenas da cultura, mas também da vida econômica, é efetivamente marginalizada. Se 1968 viu o nascimento do marxismo na academia, 1989 certamente viu seu estridente colapso. Isto não significa, entretanto, que na década de 1990 a teoria social deva prestar pouca atenção à economia e à desigualdade social.

São questões como essa que, apesar da sedução de sua construção significativa, levam-nos a reservas. A razão – e mais ainda, o triunfo da Razão – parece um novo Iluminismo, e nada indica que possamos apostar no momento atual num neo-iluminismo. Infelizmente, a história tem demonstrado até agora um outro funcionamento. Os conflitos e suas resoluções (se é que se dão) obedecem a uma outra lógica (supremacia, poder, hegemonia, imposição e lutas e resistências) e não ao estabelecimento da Razão.

A questão das perspectivas do Direito do Trabalho: se nos afastamos das premissas básicas de Beck, isso significa também que não acreditamos na possibilidade de um Direito do Trabalho respaldado na responsabilidade das instituições. A transformação social – o Direito aí incluído – pressupõe, não um único sujeito, mas vários; não um único fato, mas uma multiplicidade de ocorrências; não apenas a inteligência e a reflexão, mas também o combate, as lutas

de classe, sim, e, no contexto atual, todos os esquecidos pelo neoliberalismo, pelo capitalismo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAM, Paula; CANZANI, Patrícia. Los contratos temporales em España e Itália. *La Factoria.* n. 5, mayo 1998. Disponível em: <www.lafactoria.es>. Acesso em: out. 1999.

ARRIGHI, Giovanni. *O longo século XX*. Rio de Janeiro: Contraponto; São Paulo: Ed. UNESP, 1996.

BECK, Ulrich. A ciência é causa dos principais problemas da sociedade industrial. Entrevista a Antoine Reverchon, do "*Le Monde*". In: *Folha de São Paulo*, 20 nov. 2001.

_____. "Entrevista". *Folha de São Paulo*, 23 maio, 1999. Caderno Mais.

BECK, U.; ZOLO, Danilo. *A sociedade global do risco*. Uma discussão entre Ulrick Beck e Danilo Zolo. Trad. port.: Selvino J. Assmann. Disponível em: <www.cfh.ufsc.br/~wfil/ulrich.htm>. Acesso em: dez. 2001.

BUEN, Nestor. El Derecho del trabajo y el neoliberalismo, *Memorias del Undécimo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo*. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo. Instituto de Estudios Educativos y Sindicales de America. México, 1998. p. 365-394.

BUONFIGLIO, M. Carmela; DOWLING, Juan A. *Flexibilización, precarización y desempleo*: uma misma história. CEA HOY, México, p. 65 a 96, ago./set. 2000.

_____. Flexibilidade das relações de trabalho e precarização: uma análise comparativa. ANPOCS, 24. Petrópolis. 2000. Disquete GT 18 (Trabalho e Sociedade).

CAPELLO, STEFANO. Ti spezzo, ma non t'impiego. Il lavoro nell'era della flessibilità. *Chaos,* n. *10* gennaio-giugno, 1997. Disponível em: <www.chaos.it>. Acesso em: out. 1999.

CHESNAIS, François. A emergência de um regime de acumulação mundial. *Praga,* n. 3, p. 19-46, 1997.

CHOMSKI, Noam. Controlar nuestras vidas. *Observatório Social de América Latina.* CLACSO. *Resistências y Alternativas a la Mundialización Neoliberal*. jan. 2001. p. 15-20.

_____: Por que o Fórum Social Mundial? *Folha de São Paulo*, 10

set. 2000, A-3.

CARDOSO JÚNIOR, José Celso. Crise e desregulação do trabalho no Brasil. *Tempo Social*. *Revista de Sociologia da USP*. n. 2, v. 12, nov. 2001.

CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social*. Uma crônica do salário. Petrópolis: Vozes, 1998.

FRIGOTTO, Gaudêncio. Globalização e crise do emprego: mistificações e perspectivas da formação técnico-profissional. *Boletim Técnico do SENAC*, n. 25, v. 2. Disponível em: <www.senac.br/boletim/boltec252c.htm>. Acesso em: jan. 2002.

GIDDENS, A.; BECK, U.; LASH, S. *Modernizaçãor reflexiva*. São Paulo: Ed. UNESP, 1997.

KURCYZYN VILLALOBOS, Patrícia. Los nuevos trabajos esenciales. *Memorias del Undécimo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo.* Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo/Instituto de Estudios Educativos y Sindicales de America. México, 1998. p. 51-86.

LÓPEZ GUERRA, Guillermo. Análisis retrospectivo para un futuro de la flexibilidade laboral en los contratos de trabajo, las jornadad, y los horarios, la estabilidad y la remuneración. *Memorias del Undécimo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo.* Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo/Instituto de Estudios Educativos y Sindicales de America. México, 1998. p. 87-122.

MENDONÇA, Gisela. Justiça S.A. *Fórum. Outro mundo em debate*. São Paulo: Publisher, 2001.

PALMEIRA, Zéu. *Contrato Coletivo de Trabalho:* concepções e possibilidades. Mossoró: Fundação Guimarães Duque, 20001. (Coleção Mossoroense).

Reyes, Teófilo. Empowerment zones. *Labor Notes*, n. 246, sept. 1999. Disponível também na internet em: <www.labornotes.org>.

SANTOS, Boaventura de Souza. *As tensões da modernidade*. Fórum Social Mundial. Biblioteca das Alternativas. 2001. Disponível em: <www.forumsocialmundial.org.br>. Acesso em: jan. 2002.

_____. *Crítica da razão indolente* – contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 1999.

SENNETT, Richard. A corrosão do caráter. *Consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

O CARÁTER EXPANSIVO DOS DIREITOS HUMANOS NA AFIRMAÇÃO DE SUA INDIVISIBILIDADE E EXIGIBILIDADE

Jayme Benvenuto Lima Júnior

1 Introdução

Proponho-me, neste texto, a discutir o conceito de indivisibilidade dos direitos humanos a partir de sua significação prática para aqueles que defendem tais direitos no dia-a-dia. Minha finalidade é demonstrar a insuficiência da classificação geracional[67] dos direitos humanos, caracterizando-a como uma visão diminuta a respeito do tema. Segundo essa visão tradicional, apenas os direitos humanos civis e políticos são considerados direitos humanos por excelência, e, por isso, merecem mecanismos claramente definidos para a sua realização prática. Enquanto isso, os direitos humanos econômicos, sociais e culturais seriam realizáveis apenas progressivamente, razão pela qual não mereceriam mecanismos para a sua realização imediata.

Em contraposição a essa posição, sustento que os direitos humanos econômicos, sociais e culturais são tão

[67] Os direitos humanos de primeira geração seriam os civis e políticos, essencialmente individuais, surgidos das lutas liberais contra o Absolutismo Clássico (o direito à vida, à liberdade, à expressão do pensamento, entre outros), exercidos contra o estado. Os direitos humanos de segunda geração seriam os econômicos, sociais e culturais, de natureza coletiva, surgidos a partir das lutas socialistas do século passado, no bojo da crítica à insuficiência dos direitos liberais (direito à educação, ao trabalho, à saúde, à habitação etc.), exigíveis mediante uma ação positiva do estado. Enquanto que os direitos humanos de terceira geração seriam os direitos dos povos, relacionados aos países entre si, objetivando uma melhor distribuição da riqueza, o respeito mútuo e o aproveitamento da natureza (direito ao meio ambiente sadio, à cooperação internacional, ao desenvolvimento etc.) (LIMA JÚNIOR. Jayme Benvenuto. *Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais*. São Paulo: Renovar, 2001. p. 77).

direitos humanos quanto todos os outros, razão pela qual devemos afirmar os mecanismos já existentes para a sua exigibilidade, assim como criar outros que venham a ser necessários.

Ao afirmar a indivisibilidade dos direitos humanos, procuro demonstrar também as conseqüências práticas da afirmação desse conceito. Essa, portanto, não é uma discussão de importância meramente teórica, sem um resultado prático na vida das pessoas, e particularmente dos movimentos e grupos de direitos humanos. Entre essas conseqüências encontra-se a necessidade de estabelecer um padrão de exigibilidade para todos os direitos humanos, independentemente de classificações ou categorizações. Classificações ou categorizações são, afinal, meros meios de ajudar a entender um fenômeno, não devendo interferir na forma pela qual a coisa classificada terá existência prática. Sua existência independe das classificações adotadas.

Articulando a idéia de indivisibilidade dos direitos humanos, como condição para a realização prática desses direitos, considero obrigatório pensar e discorrer, também, a respeito da noção de progressividade dos direitos humanos, em particular dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, na perspectiva de reconhecer-lhe um novo sentido, mais adequado e amplo: a progressividade que interessa pôr em prática nos dias de hoje.

Começo a discussão a partir da aproximação com a idéia de indivisibilidade dos direitos humanos.

2 A Indivisibilidade dos Direitos Humanos

"A pobreza é tão degradante quanto a tortura".[68]

A frase da representante da Indonésia, pronunciada durante a 56ª Sessão da Comissão de Direitos Humanos da ONU – embora dita por uma representante oficial de um

[68] Fragmento do discurso da representante da Indonésia na 56ª. *Sessão da Comissão de Direitos Humanos da ONU*, Genebra, mar. 2000.

governo reconhecidamente violador de direitos em massa – sintetiza o sentido do conceito de indivisibilidade dos direitos humanos. Esse conceito busca convalidar uma compreensão integral dos direitos humanos.

A afirmação da indivisibilidade dos direitos humanos está ligada ao fim da segunda guerra mundial, período que marcou o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU) e dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, no marco da elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Enquanto a Declaração Universal, promulgada em 1948, procurou contemplar direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, sem marcar uma distinção geracional, os anos seguintes mostraram um mundo profundamente dividido em dois blocos econômicos e ideológicos – o capitalismo e o socialismo – o que deixou seqüelas a uma compreensão integral dos direitos humanos. Como afirma Cançado Trindade, a idéia inicial no âmbito das Nações Unidas "era incluir em um único Pacto os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, dotados para implementação dos sistemas de relatórios e petições (este último em Protocolo separado)". No entanto, a ocorrência de "conflitos ideológicos próprios do período da guerra fria e também marcados pelo processo de descolonização, conseguiu estabelecer as bases dos dois Pactos de Direitos Humanos" (CANÇADO TRINDADE, 1998. p. 26-27).[69]

A divisão do mundo em dois blocos político-econômicos fazia com que se ouvisse, no campo dos movimentos liberais-capitalistas, afirmações de que os direitos humanos econômicos, sociais e culturais eram direitos "comunistas", enquanto no campo dos movimentos de

[69] "Apesar dessa divisão ideológica no mundo, a I Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Teerã, em 1968, proclamou a indivisibilidade dos direitos humanos, falando mais alto a sensatez dos que acreditam nos direitos humanos como um conceito que transcende as ideologias. Mais recentemente, já após o fim da guerra fria (1993), a II Conferência Mundial de Direitos Humanos reafirmou a indivisibilidade dos direitos humanos como conceito fundamental para preservar o avanço da validade dos direitos humanos" (LIMA JÚNIOR, 2001. p. 78-79).

esquerda se ouviam afirmações de que os direitos humanos civis e políticos eram direitos “burgueses”. Ambas as afirmações tinham o objetivo de desacreditar os direitos considerados, vesgamente, opostos a suas doutrinas. A apartação entre as doutrinas liberal e socialista impedia o exercício da racionalidade para o entendimento de que os direitos humanos têm uma dimensão tão ampla que as transcende.

Com o fim da guerra fria, e toda aquela perspectiva que dividia não só as visões de mundo como os países, ficou claro que os seres humanos têm necessidades políticas, civis, econômicas, sociais e culturais que devem ser alcançadas mediante a definição de direitos. Direitos, afinal, são construções sociais, historicamente orientadas por necessidades humanas. Nesse sentido, não há mais como negar, hoje, legitimidade aos direitos entendidos numa perspectiva ampla. A superação da dicotomia estéril entre os direitos humanos civis e políticos e os direitos humanos econômicos, sociais e culturais seria um grande avanço na história da humanidade, caso não fosse uma busca de recuperar o tempo perdido em pelo menos 40 anos. Daí a urgência em se proceder à incorporação da idéia de indivisibilidade dos direitos humanos nas práticas pela realização desses direitos.

A compreensão de indivisibilidade dos direitos humanos impõe, portanto, uma crítica, pelo menos relativa, à classificação geracional, que se estabelece em três gerações, supostamente de acordo com o surgimento e a validação dos direitos. A limitação prática dessa classificação é demonstrada pela incapacidade de estabelecer distinções claras entre grande parte dos direitos humanos. Assim, vejamos:

Uma primeira distinção estabelecida é quanto ao conteúdo dos direitos humanos, e pretende demonstrar que existem alguns direitos mais importantes que outros, pelo seu significado na história da humanidade, o que faria com que eles merecessem mecanismos de proteção mais eficazes. O exemplo clássico é o direito à vida (física), considerado – de acordo com essa visão – o mais

fundamental de todos os direitos. No entanto, como diz Cançado Trindade, tomado em sua ampla dimensão, o direito à vida abarca "também as condições de vida (direito de viver com dignidade)" que "pertence a um tempo ao domínio dos direitos civis e políticos, como ao dos direitos econômicos, sociais e culturais", na medida em que não se pode contentar com uma definição de vida restrita à existência de vida física (CANÇADO TRINDADE, p. 396). Esse, aliás, é o entendimento expresso por uma sentença de 1999 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, presidida pelo jurista brasileiro mencionado, com relação ao caso de extermínio de meninos de rua na Guatemala, por policiais integrantes de grupos de extermínio, conhecido como caso Villagrán Morales versus Guatemala. A sentença, pronunciada com o voto concorrente dos juizes Cançado Trindade e Abreu Burelli, marca um novo momento no Direito Internacional dos Direitos Humanos, em que o mundo jurídico oficial passa a reconhecer a indivisibilidade prática dos direitos humanos, o que significa ver e tratar determinados direitos a um só tempo como de repercussões civis, políticas, econômicas, sociais e culturais.[70]

A conseqüência prática do reconhecimento da indivisibilidade dos direitos humanos no caso dos meninos de rua da Guatemala é a exigência, por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de "medidas positivas de proteção por parte do Estado" para a realização do direito à vida, e, na sua ausência, responsabiliza-o pelas mortes dos meninos de rua

[70] "O dever do Estado de tomar medidas positivas *se acentua* precisamente em relação com a proteção da vida de pessoas vulneráveis e indefesas, em situações de risco, como são os meninos de rua. A privação arbitrária do direito de viver não se limita, pois, ao ilícito do homicídio; estende-se igualmente à privação do direito de viver com dignidade. Esta visão conceitua o direito à vida como pertencente, ao mesmo tempo, ao domínio dos direitos civis e políticos, assim como ao dos direitos econômicos, sociais e culturais, ilustrando assim a inter-relação e a indivisibilidade de todos os direitos humanos" (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS/CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2000, p. 105-109).

guatemaltecos, que poderiam ser brasileiros, colombianos, peruanos, ou de qualquer outro país latino-americano que convive com a tragédia dos assassinatos de crianças por policiais e grupos de extermínio. Ao reconhecer que a perda da vida não é só física, mas social, na medida em que “a vida dos meninos já carecia de qualquer sentido”, a Corte atribui ao direito à vida a condição de “viver com dignidade”. Esse modo de interpretar o direito à vida – e os direitos humanos como um todo - faz a diferença, no sentido positivo, para a validação de direitos.

Para a distinção quanto à temporalidade da validação dos direitos humanos, os direitos humanos civis e políticos seriam anteriores aos econômicos, sociais e culturais. A distinção, no entanto, não leva em consideração que determinados direitos, como o direito à propriedade (hoje entendido como direito humano econômico por excelência) tenha surgido no bojo das lutas liberais; portanto, no período de validação dos direitos humanos civis e políticos. É bem verdade que a compreensão liberal do direito à propriedade encerrava um sentido personalíssimo, e até mesmo restritivo do direito (na medida em que muito poucos tinham acesso a ele); e que, com o passar do tempo, o direito à propriedade adquiriu um significado social que o tornou muito abrangente. Essa transformação de significado no tempo, no entanto, não retira a essência da idéia de propriedade, enquanto reconhecimento de domínio do homem sobre coisas materiais e imateriais. Idéia essa que, desde o início, significa a valoração econômica de necessidades humanas, convertidas em direitos.

No mesmo sentido, o direito à igualdade, constantemente identificado entre os direitos humanos civis e políticos, constitui-se na base de argumentação para a defesa dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. Num certo sentido, tratar-se-ia de um direito identificado como mais relacionado a esta categoria que àquela. O direito à igualdade defendido hoje em dia, ampliado a partir do mesmo processo histórico que ampliou o sentido do direito à propriedade, não pode mais

significar o reconhecimento de um direito formal para os cidadãos; mas tem que representar a possibilidade real de se tornar acessível a todos os cidadãos. É esse o sentido em que se fala hoje, por exemplo, em universalização do direito à saúde ou à educação.

Já a distinção quanto à natureza individual ou coletiva dos direitos humanos compreende os direitos humanos civis e políticos como tendo uma natureza essencialmente individual, na medida em que seriam garantidos aos cidadãos contra o poder do estado, em coerência com toda a teoria liberal, que buscou limitar ao máximo a interferência estatal sobre a vida das pessoas. Em contrapartida, considera que os direitos humanos econômicos, sociais e culturais exigem uma ação efetiva do estado para a sua validação.

À luz dessa compreensão, também encontraremos sérias dificuldades para classificar certos direitos como de primeira ou de segunda geração. É o caso dos direitos de greve e à liberdade sindical, que podem ser identificados como direitos humanos civis e políticos, porque oriundos e correlatos da liberdade de expressão, sentido em que eles requerem uma ação individual para limitar o poder estatal. Podem também ser considerados direitos humanos econômicos, sociais e culturais, uma vez que exigíveis do estado e relacionados aos direitos trabalhistas - direitos públicos, coletivos, sociais. A dificuldade de classificar se estende a vários outros direitos, como os direitos humanos civis à assistência jurídica do estado e os direitos eleitorais, que – não obstante sejam civis - exigem uma ação positiva e efetiva do estado para sua garantia.

Numa outra vertente, diz-se que os direitos humanos econômicos, sociais e culturais seriam exigíveis apenas mediante a definição de políticas públicas correspondentes (econômicas e sociais) e não de mecanismos legais e judiciais de exigibilidade – é a distinção quanto às possibilidades de exigibilidade dos direitos humanos. Essa compreensão desconhece que os direitos humanos civis e políticos também precisam de políticas públicas correspondentes (civis e políticas) para sua validação,

aliadas a mecanismos jurídicos de exigibilidade. No campo dos direitos humanos civis e políticos, as diretrizes e órgãos governamentais (como é o caso dos conselhos de direitos, comissões de direitos humanos, programas de ação de direitos humanos etc.), inscrevem esses direitos no campo das políticas públicas, sem as quais os mecanismos jurídicos têm suas possibilidades de existência prática reduzidas drasticamente. Sejam civis, políticos, econômicos, sociais ou culturais, os direitos humanos exigem a adoção de políticas destinadas a tornar realidade as definições legais de direitos.

Outro ponto distintivo seria quanto à capacidade de aplicação imediata dos direitos humanos. Os direitos humanos civis e políticos, sendo exigíveis pelos indivíduos contra o estado, teriam possibilidade de validação imediata. Ao passo que os direitos humanos econômicos, sociais e culturais, exigíveis mediante ações de política pública, só seriam validados progressivamente, num processo de incorporação relacionado ao desenvolvimento de um futuro (incerto) econômico dos estados. A mera existência de direitos trabalhistas, exigíveis imediatamente, demonstra a inconsistência dessa distinção.

É importante perceber que o que faz com que os direitos trabalhistas sejam exigíveis imediatamente é a existência de uma política governamental destinada a garanti-los, aliada a uma legislação correspondente, dotada de instrumentos próprios e adequados à sua justiciabilidade. A inexistência de tais mecanismos em outras áreas, para além da mera definição de uma legislação favorável, revela, muitas vezes, a intenção de postergar a validade dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais a um futuro incerto, ao mesmo tempo em que um descompromisso com os direitos humanos como um todo.[71]

[71] Cançado Trindade resume bem as incongruências das visões atomizadas dos direitos humanos: “Quantos governos, a pretexto de buscar a “realização progressiva” de determinados direitos econômicos e sociais em um futuro indeterminado, violaram sistematicamente os direitos civis e políticos (e.g., a América Latina

A insuficiência dessas tentativas de estabelecer distinções absolutas entre as categorias de direitos leva a paradoxos desfavoráveis à própria validação e universalização dos direitos humanos. Um desses paradoxos é representado pela visão de que os direitos humanos civis e políticos possuiriam vítimas em razão de direitos violados por determinados agentes (pessoas físicas e jurídicas no âmbito interno e o estado no âmbito internacional); enquanto que os direitos humanos econômicos, sociais e culturais não seriam passíveis de violações por elas não poderem ser atribuídas a ninguém. A tentativa, aqui, é mais uma vez de descaracterizar os direitos humanos econômicos, sociais e culturais como direitos humanos, uma vez que são claros tanto as vítimas como os violadores (pessoas físicas e jurídicas, e, em última análise, o estado). A violação aos direitos humanos econômicos, sociais e culturais acontece a partir do momento em que o estado não cumpre suas obrigações de regular os compromissos internacionais ou de promover as alterações previstas pela legislação nacional.[72]

A classificação geracional dos direitos humanos tem sido usada para acentuar certas nuances dos direitos humanos, uma vez que esta é uma categoria bastante ampla. Como todas as classificações, esta é uma que reduz o entendimento da coisa classificada, razão pela qual é preciso usá-la com as reservas que se fazem necessárias.

Não negando a existência de diferenças entre os direitos humanos, inclusive em relação à especificidade

---

das ditaduras, particularmente da década dos setenta)! Quantos governos vêm se escudando nas conquistas dos direitos civis e políticos para negar vigência aos direitos econômicos, sociais e culturais (e.g. a América Latina de hoje!) Quantos governos se arrogam em "promotores" de alguns direitos econômicos e sociais para continuar minimizando os direitos civis e políticos (e.g., os países fundamentalistas nos trabalhos da II Conferência Mundial de Direitos Humanos, além de vários países asiáticos hoje)! Quantos governos, em diferentes partes do mundo, insistem em "escolher" os direitos a "dar prioridade" e promover, postergando a realização dos demais a um futuro indefinido!" (CANÇADO TRINDADE, p. 391).

[72] "Um Estado que dispõe dos meios para reduzir a mortalidade infantil e não o faz, viola as disposições que garantem o direito à vida, direito indiscutivelmente justiciável e para cujo respeito as ações de amparo ou proteção são procedentes" (GARRETÓN M., 1996. p. 79).

dos instrumentos de exigibilidade, o que a indivisibilidade destaca é a impossibilidade prática de compartimentar os direitos humanos, mediante a visão de que só é possível materializar direitos tidos como civis e políticos se houver direitos tidos como econômicos, sociais e culturais minimamente respeitados, e vice versa.

Por essa razão, para que se consiga imbuir os direitos humanos da idéia de indivisibilidade, considero mais adequado se falar em direitos humanos civis e políticos e em direitos humanos econômicos, sociais e culturais. Essa perspectiva, ao mesmo tempo que reconhece a existência de tipos diferentes de direitos, os abriga sob o manto dos direitos humanos, atribuindo-lhes uma unidade conceitual.

3 A Exigibilidade dos Direitos Humanos

"De boas intenções, o inferno está cheio".[73]

O adágio popular repetido por Bobbio no contexto da defesa da validação dos direitos humanos, diz muito a respeito da necessidade de fazer da exigibilidade – que é a possibilidade de existência prática de direitos – o ponto focal dos direitos humanos nos dias atuais. A exigibilidade (inclusive enquanto justiciabilidade – a possibilidade de exigir direitos face ao Poder Judiciário) é, hoje, um imperativo na teoria e na prática dos direitos humanos. Afinal, as declarações de direitos, as constituições e as leis de um modo geral deixam de possuir qualquer significação prática se não tiverem a possibilidade de efetiva aplicação.

Não se pode entender como direitos aqueles que sejam definidos como tendo aplicabilidade "progressiva". Bobbio questiona, com toda razão:

---

[73] "Já que interpretei a amplitude que assumiu atualmente o debate sobre os direitos do homem como um sinal do progresso moral da humanidade, não será inoportuno repetir que esse crescimento moral não se mensura pelas palavras, mas pelos fatos. De boas intenções, o inferno está cheio" (BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. In: _____. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 64).

> [...] um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados sine die, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o "programa" é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política, pode ainda ser chamado corretamente de "direito"? [...] A figura do direito tem como correlato a figura da obrigação (BOBBIO, 1992, p. 79-80).

Para caminharmos no sentido da realização dos direitos humanos numa perspectiva indivisível, é fundamental superar algumas idéias limitadas a respeito da teoria dos direitos humanos. Isso significa, em primeiro lugar, dar – hoje – uma maior atenção aos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, dado o descompasso em relação às possibilidades de validação dos direitos humanos civis e políticos. Para muitos, essa afirmação poderá soar parcial, na medida em que atribuiria maior relevância aos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. Poderá soar até mesmo inconseqüente com a defesa da indivisibilidade dos direitos humanos. Antecipo-me na resposta, dizendo que se trata de uma relevância conjuntural – semelhante à que justifica o desenvolvimento de ações afirmativas – na perspectiva de garantir uma igualdade entre as classes de direitos, num futuro próximo.

Superar idéias limitadas significa também que a maior dificuldade de realização dos direitos humanos econômicos sociais e culturais – em função das crises econômicas, dos poucos mecanismos de validação em nível nacional e internacional, dos processos de globalização etc. – não deve constituir elemento inibidor à sua realização, mas, antes, um desafio a ser superado. Nessa perspectiva, trabalhar com a idéia de estabelecer metas concretas para a superação de situações violatórias aos direitos, pode ser um caminho eficaz, desde que não entendido no sentido limitado – diria, até, mal intencionado - de muitos governos, que se aproveitam dessa idéia para postergar ao máximo a validação de direitos. Não pode ser num sentido retórico que as metas venham a ser estabelecidas.

A superação dessas violações exige, portanto, que haja uma real vontade por parte do estado/governo de alcançar

um determinado padrão de respeito aos direitos humanos. Nesse sentido, diversos países com elevado grau de concentração de renda – a exemplo de Bangladesh, Etiópia, Marrocos, Costa do Marfim, Filipinas, Paraguai e Zuazilândia (UNITED NATIONS/ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. n. 55, 1999) – vêm estabelecendo planos econômico-sociais que buscam ao menos minorar a situação de penúria em que vive a maioria das suas populações. Planos dessa natureza devem, para ser eficazes, estabelecer metas claras a serem alcançadas dentro de um determinado período de tempo, assim como um eficiente sistema de monitoramento que garanta os processos de implementação e de universalização dos direitos. No Brasil, o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) encontra-se sendo ampliado para garantir também direitos humanos econômicos, sociais e culturais; e, nessa revisão, faz-se imprescindível incluir a definição de metas alcançáveis através de variados mecanismos de controle (jurídicos e políticos). Estou me referindo à necessidade de monitoramento das definições constantes de programas, políticas, conjuntos de ações, na perspectiva da aceleração do processo de realização de direitos. Afinal, o déficit de direitos na maioria das sociedades do mundo é enorme; e urge que eles virem realidade.

Em consonância com a visão defendida pelas Nações Unidas, considero fundamental, também, que os programas e as ações que venham a ser propostos para ser incluídos nesses planos, sejam orientados em função da busca de erradicar a pobreza. A erradicação da pobreza no mundo é, nessa virada de século, o principal desafio dos estados, da comunidade internacional e das Nações Unidas. Os programas relacionados a direitos humanos econômicos, sociais e culturais, portanto, devem ser norteados no sentido da distribuição da riqueza e da ampliação das oportunidades. O agravamento da pobreza

extrema no mundo justifica todo e qualquer esforço no sentido de superá-la.[74]

Conforme reconhecido pela Declaração da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, as "violações maciças e flagrantes dos direitos humanos" são resultado do "colonialismo, neocolonialismo, apartheid, de todas as formas de racismo e discriminação racial, dominação estrangeira e ocupação, agressão e ameaças contra a soberania nacional, à unidade nacional e à integridade territorial e de ameaças de guerra", processos sociais que devem ser superados como condição para a busca da paz.

Ao se referir à necessidade de participação ativa, livre e significativa e à distribuição dos benefícios construídos pela humanidade, a Declaração coloca em relevo o velho tema da igualdade humana: "Os Estados devem tomar, em nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento e devem assegurar, inter alia, igualdade de oportunidade para todos, no acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição eqüitativa da renda". E mais: "Reformas econômicas e sociais apropriadas devem ser efetuadas com vistas à erradicação de todas as injustiças sociais". Ao se referir ao direito ao desenvolvimento nesses termos, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, das Nações Unidas, eleva-o à condição de "direito humano".

Levando em consideração a grande distância entre a concretização dos direitos humanos civis e políticos e dos

[74] "Nas palavras do Banco Mundial, "metade da população do mundo vive com cerca de dois dólares ao dia". De acordo com a *Expert Independente* da ONU sobre Direitos Humanos e Extrema Pobreza, Anne-Marie Lizin, "um quinto da população do globo vive em absoluta pobreza". Em 1996, a Assembléia Geral das Nações Unidas estimou que "mais de 1.3 bilhão das pessoas do mundo, em que a maioria são mulheres, vive em absoluta pobreza, especialmente em países em desenvolvimento, e esse número continua a crescer". Enquanto a retórica governamental de representantes de todo o mundo é consensual no sentido de que todo ser humano merece condições de vida econômicas, sociais e culturais, o *gap* entre países desenvolvidos, de um lado, e países pobres e em desenvolvimento, de outro, fica cada vez mais real". (LIMA JÚNIOR, 2001. p. 122.)

direitos humanos econômicos, sociais e culturais, é essencial que sejam pensadas possibilidades práticas de realização dessa última categoria de direitos, seja enquanto justiciabilidade, seja por via das políticas públicas.

Enquanto justiciabilidade, a criação de leis favoráveis ao gozo dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais é um dos passos a serem dados. Entre as possibilidades, considero importante que sejam vislumbrados mecanismos processuais (inclusive com status constitucional) destinados a garantir especificamente os direitos humanos econômicos, sociais e culturais. Em caráter preliminar (portanto, aberto ao aprofundamento), proponho a criação de um remédio jurídico que denomino Ação de Cumprimento de Compromisso Social. Esse remédio seria destinado a garantir a execução, pelos poderes públicos, de compromissos sociais assumidos em programas ou diretrizes de governo ou de estado. Seu escopo seria bem mais abrangente que o dos remédios jurídicos tradicionais para a garantia de direitos civis e políticos, como o mandado de segurança, por exemplo. Pensada para garantir a validação de direitos humanos econômicos, sociais e culturais, a Ação de Cumprimento de Compromisso Social responsabilizaria, civil e criminalmente, o administrador público que viesse a descumprir (ou cumprisse apenas em parte), injustificadamente, as propostas assumidas em planos e diretrizes de governo ou de estado.

A idéia tem a finalidade, obviamente, de evitar – como acontece hoje em dia – a não realização, sem quaisquer justificativas, de programas, planos e diretrizes necessários ao desenvolvimento social, quando a expectativa da coletividade é em torno do seu cumprimento. Nesse caso, e em não havendo justificativas plausíveis para o não cumprimento (como, por exemplo, uma séria crise econômica), o “programa” ou o “plano” se converte em obrigação, a ser garantida a sua execução por via judicial.

Enquanto realização de políticas públicas, considero, em primeiro lugar, fundamental que se constituam – para a sua execução com eficiência – bases de dados sociais (incluindo as dimensões econômica e cultural). Essas bases de dados devem contemplar, ao meu ver, as várias vulnerabilidades existentes na sociedade, para além dos aspectos meramente econômicos. É preciso reconhecer e levar em consideração na definição de políticas sociais, que condições como gênero, orientação sexual, idade, raça e etnia, entre outras – aspectos relacionados a uma desigualdade cultural e social - representam sérias tensões, que precisam ser equacionadas por meio de programas de inclusão social. No que diz respeito aos aspectos econômicos propriamente, é essencial conhecer, por exemplo, onde estão as áreas mais pobres do país, e, mais que isso, desenvolver um conhecimento aprofundado sobre os mecanismos que impedem o desenvolvimento social. Conhecendo profundamente essa realidade, será possível estabelecer mecanismos positivos, na perspectiva da construção de alternativas ao desenvolvimento.

O monitoramento de metas – parte essencial do processo de realização de políticas sociais – parte da premissa de que é possível acelerar o processo de realização dos direitos humanos, e particularmente dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, por meio de mecanismos estatais e não estatais que venham a garantir a contínua discussão sobre os caminhos mais apropriados para tal realização. O monitoramento de metas pressupõe, portanto, a vontade do estado, do ponto de vista prático, em realizar os direitos econômicos, sociais e culturais, assim como a participação social no processo de discussão e implementação de direitos.

Da mesma forma que é necessário estabelecer metas a serem alcançadas tanto pelo estado como pela sociedade, na perspectiva da superação das dificuldades e/ou vulnerabilidades encontradas na realidade, é essencial a criação de um amplo sistema de monitoramento que vise o alcance das metas estabelecidas. A essencialidade da criação desse sistema de monitoramento é justificada pela

necessidade de que as metas não permaneçam apenas letra morta em planos e diretrizes de governo.

Para o funcionamento desse sistema de monitoramento, considero apropriada a criação de conselhos ou comissões – ou a inclusão do tema nos atuais conselhos de direitos humanos, com a devida divisão em subcomissões ou comitês – destinados à proteção específica de direitos humanos econômicos, sociais e culturais (em nível federal, estadual e municipal), com o mandato para conhecer a realidade, propor soluções para as violações de tais direitos, inclusive no campo da mudança legislativa. Seus membros deverão reunir conhecimento, representatividade e disponibilidade; e arregaçar as mangas com a finalidade de garantir a execução dos planos, nos seus respectivos níveis, por meio do monitoramento.

Os conselhos e as comissões de direitos humanos têm um papel político de grande importância, embora possam também desenvolver um papel jurídico relevante, acionando o Poder Judiciário em assuntos que venham a ser priorizados. Para serem eficazes, a discussão em torno da alocação de recursos (de todos os tipos) para a consecução das políticas públicas é central na vida dos conselhos e comissões, que devem se especializar no conhecimento e no controle do orçamento público para garantir seus objetivos.

Por outro lado, acredito que a experiência das Nações Unidas em apontar Relatores Especiais temáticos, com o mandato de investigar situações específicas e propor soluções, pode ser um mecanismo a ser reproduzido com sucesso também no âmbito nacional. Nesse sentido, podemos pensar em apontar, enquanto representantes da sociedade civil organizada – mas com o reconhecimento dos órgãos públicos a serem monitorados – relatores especiais com mandato para aprofundar o conhecimento sobre temas sociais nacionais e reportar anualmente ao conjunto dessas instituições e organismos públicos nacionais interessados na profunda alteração da realidade em matéria de respeito aos direitos humanos numa

perspectiva indivisível. O mecanismo pode vir a se constituir – como o é em nível internacional – um método importante de socializar os problemas e as soluções sobre os assuntos relacionados aos direitos humanos, e, com isso, contribuir para antecipar resultados e transformações sociais.

Como podemos ver, o caminho das políticas públicas se impõe como uma das formas de resolver ou minorar os problemas sociais, por meio de um processo de diálogo e de ações claramente definidas destinadas a apressar a realização dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, e como reconhecimento de que o caminho legal não esgota as possibilidades de realização de direitos.

Ao se falar em políticas públicas, o elemento “público” aí referido não tem a intenção de estabelecer uma distinção absoluta em relação ao “privado”. O sentido de “público”, nos nossos dias, está relacionado a uma compreensão de vida em sociedade, ao bem comum, independentemente de serem o Estado ou outros organismos sociais os agentes envolvidos na consecução do bem social. O desenvolvimento de políticas públicas sociais não está restrito, portanto, ao Estado – embora seja este (e assim deva continuar sendo) seu principal executor. Mas também as organizações não governamentais e as empresas são capazes de desenvolvê-las, e, em muitos casos, com resultados até mais satisfatórios.

A intenção das políticas públicas é, claramente, a de compensar, seja pela ação do estado, seja pela ação da sociedade, as desigualdades advindas do acesso diferenciado a recursos econômicos ou de processos culturais que desconsideraram especificidades de setores considerados minoritários.

Ao contrário de tudo o que foi construído pelo Estado centralizador, hoje se busca uma nova forma de executar as políticas públicas, com o envolvimento da comunidade. Para este novo caminho, concorrem tanto a diminuição de custos, como os melhores resultados obtidos. No entanto, é salutar sublinhar aqui a importância do envolvimento comunitário (da sociedade) no desenvolvimento de políticas públicas, na perspectiva da ampliação da

cidadania. Além de democratizar a gestão pública, a participação comunitária[75] favorece o desenvolvimento de informações e de habilidades no seio da sociedade que antes não eram vistas, e, portanto, uma responsabilidade maior com o bem público. A participação social se impõe, portanto, como forma de definir as prioridades de investimentos e de garantir a execução adequada dos projetos. A importância é tal para esse aspecto, que a participação de organizações da sociedade na promoção de direitos humanos econômicos, sociais e culturais é vista, hoje, nas avaliações internacionais sobre a implementação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como um "passo" em termos da realização dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais.

4 A Progressividade relacionada aos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais

A questão da progressividade na realização dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais é central na discussão sobre a matéria por uma razão muito simples: a escassez dos recursos financeiros, embora sua realização não dependa exclusivamente desse tipo de recursos. Esse problema, no entanto – é preciso que se deixe muito claro - não é exclusivo dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais; muitos direitos humanos civis e políticos também carecem de uma ação progressiva, em razão de mexerem profundamente com o comportamento de setores da população ou até de sua maioria.

Assim é que, no Brasil de hoje, não seria possível imaginar que a tortura fosse banida das delegacias ou que os grupos de extermínio não mais matassem apenas porque o Pacto de Direitos Civis e Políticos e a Constituição

[75] "Existe, nesse sentido, uma tensão entre o que a participação aporta em termos de redução de custos, por exemplo, e o que ela implica em termos de democratização e possibilidades de autonomia social. [...] o envolvimento comunitário, além de reduzir custos, tem melhorado a execução dos projetos e seu impacto". VILAS, Carlos M. Hacia dónde va la política social? In _____. *Estado y políticas sociales después del ajuste*. Debates y alternativas. Caracas: Universidad Nacional Autónoma de México/Editorial Nueva Sociedad. 1995. p. 196.

brasileira condenam e proíbem a tortura e defendem o direito à vida.[76] Trata-se da percepção de que a lei precisará, em relação à implementação de muitos direitos, de um período de tempo para a sua acomodação à realidade.

A excessiva importância dada aos recursos financeiros, na verdade, tem impossibilitado a realização de muitos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, mediante a acomodação do estados, nos seus diversos níveis, às situações de vulnerabilidade de amplos setores sociais. O argumento da mera escassez de recursos financeiros, usado com freqüência pelos administradores públicos, resulta na postergação da realização prática dos DHESC.[77]

Esse, no entanto, é, precisamente, o resultado oposto pretendido pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, com a adoção da idéia de progressividade de direitos. A interpretação adequada da progressividade mencionada naquele instrumento internacional não é de "indefinição" de metas e prazos para a realização dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. Ao contrário, o Pacto buscou impulsionar sua realização. A propósito dessa discussão, ela esteve presente já durante os trabalhos de elaboração do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ocasião em que se temia que o conceito de progressividade pudesse vir a dar cabimento a uma postergação indefinida na realização dos direitos e até

---

[76] "Uma obrigação de dar 'passos' ou estabelecer 'medidas' é encontrada no artigo 2(2) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e no artigo 2(1) da Convenção contra a Tortura e Outras Formas de Tratamento ou Punição Cruéis, Desumanas ou Degradantes. Como ambos os instrumentos requerem implementação imediata, a própria frase não pode abrigar conotações progressivas". CRAVEN, Matthew. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* – a perspective on its development. Oxford/New York: Oxford University Press. 1995. p. 109.

[77] "As características dominantes de obrigações relativas a direitos econômicos, sociais e culturais devem ser sua natureza 'progressiva'. [...] eles geralmente são considerados incapazes de implementação imediata, dadas as consideráveis despesas envolvidas em sua realização" (CRAVEN, 1995. p. 130).

mesmo a uma deliberada “evitação” das obrigações assumidas no Pacto, por parte dos estados.[78]

A questão reflete o temor dos propositores do Pacto, que teve como efeito grave o estabelecimento de obrigações e de sistemas de monitoramento inteiramente distintos para os pactos internacionais: enquanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estabelece a clara obrigação de “respeitar e implementar” os direitos contidos naquele instrumento normativo e para tanto montou estruturas que apóiam a realização desses direitos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais apenas indicou que os DHESC fossem realizados progressivamente.

Em nenhum sentido, no entanto, o Pacto quis deixar a um futuro incerto a realização dos DHESC, conforme a interpretação dada pelos Princípios de Limburgo.[79] A preocupação com a escassez de recursos foi levada em consideração, do ponto de vista realista, mas na perspectiva de que os estados viessem a utilizar o máximo de recursos disponíveis na realização dos DHESC.

Em outros termos, a expressão, “realização progressiva”, contida no Pacto, está diretamente relacionada com o reconhecimento de que os direitos humanos econômicos, sociais e culturais são passíveis de implementação num curto período de tempo. A questão *tempo*, portanto, adquire significado especial para os DHESC, uma vez que esses direitos não têm qualquer sentido se sua realização for postergada indefinidamente.

---

[78] “A preocupação foi expressada durante a elaboração do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de que a referência progressiva iria permitir aos Estados a postergação da realização dos direitos indefinidamente ou a inteira negação de suas obrigações. A maioria, entretanto, não concordou com essa visão; sendo argumentado que a implementação deveria ser buscada ‘sem delongas’, de forma que a completa realização poderia ser alcançada ‘o quanto antes possível’” (CRAVEN, 1995, p. 130).

[79] Sobre a realização progressiva dos DHESC: “Sob nenhuma circunstância isso pode ser interpretado como uma implicação para os Estados do direito de postergar indefinidamente os esforços para garantir a plena realização” (UNITED NATION, 1987. p. 125).

Na interpretação do Pacto, o tempo deverá ser o "razoável" para a conquista de direitos acontecer. "Dar passos para a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais", nos termos do Pacto, não significa deixar sua realização ao Deus dará. Ao contrário, reflete um princípio geral do Direito Internacional que requer dos estados a ação necessária à execução das normas internacionais assinadas livremente.[80]

Nesse sentido, a definição de um núcleo fundamental[81] de direitos humanos econômicos, sociais e culturais só poderá ser encarada corretamente dentro dessa idéia extensiva de "progressividade"; nunca como forma de limitar a identificação ou o reconhecimento de novos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. Da mesma forma que acontece em relação aos direitos humanos civis e políticos.

---

[80] A obrigação fundamental do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais é para que os estados partes "[...] 'dêem passos' no sentido da realização dos direitos ali contidos. A frase 'impelir a dar passos', em si, no entanto, reflete meramente a regra geral do Direito Internacional, que requer dos Estados que tomem as necessárias ações para executar as provisões do pacto" (CRAVEN, 1995, p.109).

[81] "É significativo que já se comece hoje a considerar o que constituiria um 'núcleo fundamental' de direitos econômicos, sociais e culturais. Há os que, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, argumentam que tal núcleo seria constituído pelos direitos ao trabalho, à saúde e à educação. [...] também se tem referido, como possíveis componentes daquele núcleo, aos chamados 'direitos de subsistência' (e.g., direito à alimentação, direito a moradia, direito aos cuidados médicos, e direito à educação)" (CANÇADO TRINDADE, p. 395).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. In: _____. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus. 1992.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais: evolução, estado atual e perspectivas. In: _____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*.

_____. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1998. (Edições Humanidades).

CRAVEN, Matthew. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*: a perspective on its development. Oxford/New York: Oxford University Press, 1995.

GARRETÓN M., Roberto. *La Sociedad Civil como agente de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996. (Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos, tomo 5).

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. *Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2001.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS/CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Série: Resoluções e Sentenças. *Caso Villagrán Morales e Outros (Caso de los "Niños de la Calle").* Sentença de 19 de novembro de 1999. San José, Costa Rica. 2000.

UNITED NATION. Document E/CN.4. The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. *Human Rights Quarterly*, Cincinnati, v. 9. n. 2, 1987 [The John Hopkins University Press].

UNITED NATIONS/ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. Operational Activities of the United Nations for International Development Cooperation. Poverty Eradication, Capacity-Building, Resources and Funding, and the Executive Boards of the United Nations Funds and Programmes. *Report of the Secretary-General*. E/1999/55. Genebra. 1999.

VILAS, Carlos M. Hacia dónde va la política social? In: _____. *Estado y políticas sociales después del ajuste*. Debates y alternativas. Caracas: Universidad Nacional Autónoma de México/Editorial Nueva Sociedad. 1995.

DIREITOS HUMANOS COMO ÉTICA REPUBLICANA

Giuseppe Tosi

"O destino do nosso tempo,
que se caracteriza pela racionalização,
pela intelectualização e, sobretudo,
pelo 'desencantamento do mundo'
levou os homens a banirem da vida pública
os valores supremos e mais sublimes."
(Max Weber)

1 A questão

A questão da relação entre ética e política, ou melhor, da ética *na* política, pode ser analisada de vários pontos de vista.[82] Talvez seja o caso de iniciar, de maneira muito escolástica, tentando uma primeira definição dos dois termos, para depois colocá-los em relação.

A palavra *ética* vem do grego *ethos* e possuía, na Grécia antiga, dois sentidos[83]: significava tanto os costumes, as tradições, os comportamentos coletivos de um grupo social, quanto o caráter, o hábito, o comportamento individual de uma pessoa. A palavra *moral* (que vem do latim *mos,ris*) possui um significado parecido e, às vezes, é usada como sinônimo de ética, mas prefiro utilizá-la para definir o âmbito do comportamento

[82] Um mapa das possíveis relações entre ética e política se encontra em BOBBIO, N. Ética e política. In: _____. *Teoria geral da política*. A filosofia política e a lição dos clássicos. Organizado por M. Bovero. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 177-203.

[83] VAZ, H. C. de Lima. Fenomenologia do ethos. In: _____. *Escritos de filosofia*, v. 2 (Ética e cultura). São Paulo: Loyola, 1993, p. 11-35.

individual, enquanto que o ético define o âmbito dos costumes e do comportamento coletivo. Além desses dois significados, a palavra ética pode indicar a reflexão racional e crítica "sobre" os costumes coletivos e individuais para saber quais deles podem ser aceitos ou devem ser rejeitados. Neste terceiro sentido, a ética é parte da Filosofia e é chamada também de Filosofia Moral. A Filosofia Moral, isto é a reflexão racional e coletiva sobre os costumes, aparece quando se dá uma crise do *ethos* coletivo, isto é, das tradições e dos costumes, e os indivíduos, não tendo mais padrões de comportamento consolidados, precisam encontrar um novo fundamento e um novo consenso para a ação.

A palavra *política* faz parte da ampla família de palavras oriunda do grego *polis* e pode indicar vários conceitos; diferentemente de "ética", que pode significar tanto a realidade quanto a reflexão sobre esta realidade, por "política" se entende a "realidade política", enquanto que, para designar a reflexão sobre a política, fala-se de "*teoria*" ou de "*ciência*" ou de "*filosofia*" política.[84]

O que define, em ultima instância, a política – pelo menos a partir da modernidade – e a distingue dos outros âmbitos do conhecimento como a economia, a arte, a religião, a ética é o conceito de poder.[85] Portanto, nesta ótica, a questão da relação entre ética e política implica a determinação da legitimidade do poder e da possibilidade que o poder se fundamente sobre princípios éticos distintos, mas não alheios à política.

Uma outra questão a ser discutida é em que sentido se diferenciam a política e o direito, isto é, se o direito é uma mera expressão do poder, da vontade política, ou se tem a ver com instâncias éticas e morais. Bobbio, por exemplo, afirma que "A política tem a ver com o direito sob dois

[84] Bobbio enumera, pelo menos, quatro maneiras de classificar as teorias políticas da Idade Moderna. Ver BOBBIO, Norberto. *Das possíveis relações entre filosofia política e ciências política.* In: _____, 2000, p. 67-78.

[85] Para uma reflexão sobre o conceito de poder na filosofia política moderna, ver: DUSO, Giuseppe (org.). *Il potere.* Per la storia della filosofia politica moderna. Roma: Carocci, 1999.

pontos de vista: enquanto a ação política se exerce através do direito, e enquanto o direito delimita e disciplina a ação política".[86] Neste sentido, o direito assume um caráter normativo com relação à política, isto é, delimita os âmbitos de ação da política e vice-versa, o direito encontra na política o seu respaldo. Onde não há um poder capaz de fazer valer as normas legais por ele estabelecidas recorrendo também à força, em última instância, não há propriamente um direito, mas somente uma exigência ética que ainda não se transformou em direito.

A questão da ética na política tem que articular, então, quatro dimensões: de um lado a *moral* individual e a *ética* coletiva, que encontram sua fundamentação e justificação na força interna e interiorizada que os costumes e os hábitos exercem sobre o indivíduo e a sociedade; do outro lado o *direito* e a *política* que encontram seu fundamento em algum tipo de coação e de força externa legitimamente exercitada pelo Estado. A pergunta consiste em saber se a política e o direito constituem âmbitos autônomos, próprios, independentes da moral e da ética, ou se há uma relação entre eles e de que tipo.

Descrito, ainda que de forma sumária, o problema, podemos tentar agora um enfrentamento da questão, confrontando duas maneiras diferentes de articular as relações entre as esferas da vida social aludidas: a concepção liberal do Estado de Direito e a doutrina da eticidade do Estado ou do Estado ético.

2 O Estado liberal de direito

A doutrina moderna do Estado de Direito pode ser vista como uma forma de organizar o poder na sociedade, alternativa ao monolitismo típico das sociedades antigas e medievais, sociedades nas quais não havia uma separação efetiva das diferentes instâncias societárias e, portanto, não havia lugar para a esfera da moralidade subjetiva e privada dos indivíduos. Esta doutrina é fruto de um longo

[86] BOBBIO, 2000, p. 232.

processo histórico e constitui uma das principais e mais preciosas heranças deixadas pela modernidade ocidental.[87] Tal doutrina surge, nos séculos XVII/XVIII, como resposta à crise do *ethos* coletivo que havia dominado a Idade Média e grande parte da Idade Moderna, cuja manifestação mais evidente foram as guerras de religião.

Na Renascença a unidade ética coletiva começa a entrar em crise: temos dois documentos quase contemporâneos que indicam o novo clima cultural. O primeiro texto é de Erasmo da Roterdã: *A educação do príncipe cristão* (1516), o segundo é o *Príncipe,* de Maquiavel (1513).[88] Enquanto Erasmo, em coerência com o seu cristianismo evangelicamente renovado e o seu pacifismo radical, prega que o bom príncipe deve ser cristão e se comportar, nos assuntos políticos, seguindo os preceitos da moral cristã, Maquiavel prega exatamente o contrário, isto é, afirma que não é possível governar um Estado com os *pater noster,* e que o Príncipe, se quiser realizar "grandes coisas", tem que violar os preceitos cristãos, quando isso for necessário.[89]

---

[87] Para uma reconstrução desta trajetória, ver o livro coletivo: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). *Lo Stato di Diritto*. Collaborazione di Emilio Santoro. Milano: Feltrinelli 2002. [Obra que será publicada proximamente no Brasil pela editora Martins Fontes].

[88] As duas obras estão reunidas e traduzidas em português num único volume: ERASMO DE ROTERDÃ*, A educação de um príncipe cristão* [1516]; e MAQUIAVEL*,* Nicolau *O Príncipe* [1513]. In: BRASIL. SENADO FEDERAL. *Conselhos aos Governantes.* Brasília: Senado Federal, 1998. p. 267-426 e 121-267.

[89] MAQUIAVEL, op. cit. Cap. XVIII, p. 250. Maquiavel havia assistido pessoalmente e com ceticismo à tentativa de instaurar uma *respublica christiana* do Frade Jerônimo Savonarola em Florença e ao seu fim trágico. Ver SAVONAROLA, Jerônimo. *Tratado sobre o regime e o governo da cidade de Florença*. Petrópolis: Vozes, 1991 [1498]. (Clássicos do Pensamento Político). Não queremos repetir com isso a antiga e sempre renovada acusação de imoralidade levantada contra o grande florentino, mas simplesmente mostrar que o *Príncipe* é expressão de um momento de crise do *ethos* coletivo da cristandade medieval. Não podemos enfrentar aqui todo o imenso debate interpretativo sobre Maquiavel, em particular com relação a um "Maquiavel republicano" defensor, *ante litteram*, de uma "ética da responsabilidade" e não puramente um teórico da razão de Estado.

É a partir da modernidade, portanto, como observa Bobbio,[90] que a questão da relação entre ética e política se torna uma questão central do pensamento político e da realidade histórica. Isto se dá num momento de crise das duas autoridades máximas da Idade Média: o Papado e o Império. O Império, ameaçado pelo surgimento dos Estados nacionais, e o Papado pela divisão da unidade da Igreja provocada pela Reforma Protestante. Isto vai levar a um momento de crise do *ethos* coletivo: a religião não é mais o cimento dos valore comuns, dos padrões individuais e coletivos de comportamento, inclusive porque aparecem várias interpretações do cristianismo que se constituem como religiões distintas e contrapostas. Papado e Império lutavam entre si na Idade Media, mas compartilhavam o mesmo universo de valores éticos e morais e a mesma cosmo-visão.[91] Com a modernidade, isto começa a entrar em crise: o sintoma mais agudo desta crise são as guerras de religião, um fenômeno desconhecido dos antigos e conhecido dos medievais, mas como guerra contra o infiel (inimigo externo) ou contra o herege (inimigo interno). No entanto, desta vez, o herege adquire uma legitimidade, que lhe é conferida pelo poder político do príncipe que está ao seu lado: rompe-se, portanto, a unidade política e religiosa medieval.

O principal resultado das guerras de religião será o longo *processo de secularização* da sociedade que perpassa toda a modernidade. Como não era possível encontrar um consenso ao redor da religião, era preciso encontrar um outro fundamento para a convivência civil: é

[90] BOBBIO, 2000. p. 177-202. Na p.182: "É verdade que a grande filosofia política nasce na Grécia, mas a discussão do problema das relações entre ética e política torna-se particularmente aguda com a formação do Estado moderno, e recebe pela primeira vez um nome que nunca mais a abandonou: razão de Estado".

[91] Para uma leitura do debate entre a concepção hierocrática papal e a teocrática imperial, ver o livro de SOUZA, J. A. de C. R.; BARBOSA, J. Morais *o Reino de Deus e o Reino dos Homens.* As relações entre os poderes espiritual e temporal na Baixa Idade Média. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

o famoso *etiamsi Deus non daretur* de Grotius.[92]

Esse novo fundamento racional da política será o jusnaturalismo moderno que rompe com o direito natural antigo e medieval, laicizando e secularizando os princípios religiosos, tornando-os princípios de pura razão. Falida a tentativa absolutista (hobbesiana) de submeter as Igrejas ao controle do Estado,[93] prevalece paulatinamente a idéia lockeana da tolerância religiosa, isto é, da convivência numa única unidade estatal de varias religiões; tolerância que abre as portas para a liberdade, de manifestação do pensamento, de imprensa e dos outros direitos de liberdade.

Locke propõe uma separação clara entre as esferas políticas e religiosas,[94] o que significa "empurrar" progressivamente a religião para o âmbito da moral individual e não da ética coletiva. Isto implica afirmar que não é mais possível impor uma única moral coletiva e que cada indivíduo terá direito a uma maneira própria de conceber o que é felicidade para si mesmo, não sendo mais permitido nem à Igreja nem ao Estado penetrar nesta esfera privada e pessoal, como acontecia na Idade Media e durante um longo período da Idade Moderna, no Ocidente.

Surge assim o que Kant vai teorizar como distinção entre "moralidade e legalidade", sendo a moral o campo

---

[92] A afirmação aparece na introdução ao tratado de Hugo Grotius (1583-1645). *De Jure Belli ac Pacis*: "A ordem das ações humanas existiria igualmente inclusive se admitíssemos que Deus não existisse (*etiamsi Deus non daretur*) ou não se interessasse das vicissitudes humanas" (Prolegomena, 58). A afirmação é citada como um exemplo da progressiva independência do direito natural moderno de tipo racionalista, do direito natural medieval de origem divina.

[93] Ver a segunda parte do *Leviatã*, onde Hobbes expõe a sua doutrina da subordinação do poder eclesiástico ao poder civil: HOBBES, Thomas. *Leviatã, ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. por João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983 [1651]. p. 211-410. (Os Pensadores).

[94] LOCKE, John. Carta sobre a tolerância. In: _____. *Segundo tratado sobre o Governo Civil e outros escritos*. Petrópolis: Vozes, 1994 [1689]. p. 235-289. (Clássicos do Pensamento Político).

das intenções morais do sujeito, que só a ele pertence, e o direito o campo das normas exteriores que o Estado pode impor aos sujeitos.[95]

Não há mais um fundamento objetivo, ancorado numa ordem cósmica universal ou numa lei ou justiça divina que rege o mundo e que deve ser respeitada pelos indivíduos e governantes, porque está acima deles. Por isso, é preciso encontrar um outro fundamento teórico para a política que será o jusnaturalismo nas suas varias formas: absolutista (Hobbes), liberal (Locke), democrática (Rousseau), mas que comungará dos mesmos princípios e do mesmo universo conceitual estabelecido por Hobbes (individualismo, estado de natureza, leis de natureza, pacto social que permita a passagem do estado de natureza para o Estado Civil e a constituição do poder soberano).[96]

O caráter universal e necessário desta construção será dado pela razão que se impõe a todos os homens enquanto seres racionais e o método será dedutivo, a partir de princípios naturalmente evidentes, a maneira dos geômetras (*more geometrico demonstrato*)[97], ou com algum tipo de raciocínio formal com pretensões universais (Kant). O próprio cristianismo será admitido somente se permanecer "nos limites da simples razão",[98] sem pretender impor-se como o único parâmetro para a moral individual, a ética coletiva, o direito e a política.

É no contexto histórico dos movimentos revolucionários dos séculos XVII/XVIII que se constitui a doutrina do Estado liberal de direito que proclama a autonomia da política e a sua separação da moral cristã ou de qualquer outra moral

---

[95] KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 1997 [1786].

[96] BOBBIO, Norberto, O modelo jusnaturalista. In: _____. *Sociedade e Estado na filosofia política moderna.* São Paulo: Brasiliense, 1991.

[97] Obviamente o exemplo maior é: ESPINOSA, Baruch de. *Ethica, more geométrico demonstrata*. Trad. e notas de Joaquim de Carvalho, Victor Civita. São Paulo: Abril Cultural, 1983 [1677]. (Os Pensadores).

[98] KANT, Immanuel. *A religião nos limites da simples razão.* Lisboa: Edições 70, 1991.

obrigatória para todos. A instância moral pertence aos indivíduos e não cabe ao Estado nela interferir: cabe-lhe unicamente garantir a paz, a ordem, a propriedade, as liberdades fundamentais do indivíduo, inclusive a liberdade de religião. Neste sentido, o Estado não defende nenhuma ética coletiva e limita a sua atuação à esfera do direito, sem interferir no âmbito da moral individual e privada. Para o jusnaturalismo moderno, a política deve ser orientada pelos princípios do direito natural, entendido como direito racional ou como racionalização e secularização dos princípios do cristianismo e do direito natural antigo. O soberano de Hobbes, apesar de estar acima das leis que ele mesmo promulga (*princeps legibus solutus*), deve respeitar as eternas e imutáveis leis da natureza. Em Locke, Espinosa, Rousseau, Kant, Paine,[99] os direitos subjetivos do homem e do cidadão representam o "conteúdo" do direito natural que as declarações e constituições introduzem no direito positivo.

Porém é a forma que vale mais do que o conteúdo, porque o respeito por parte do Estado dos direitos civis e políticos significa pouco mais do que a garantia do exercício da moral individual, isto é, do direito de cada indivíduo a seguir a sua maneira de entender a moral e a felicidade e, sobretudo, a garantia do espaço privado para o exercício destes direitos. O Estado de Direito tem um conteúdo moral – as leis de natureza –, mas este conteúdo é formal, ou, dito de outra maneira, no centro do Estado de Direito estão os valores de "liberdade negativa" que exigem, mais do que uma intervenção do Estado, a sua abstenção da esfera privada dos cidadãos e o respeito a regras e procedimentos formais. Uma intervenção ativa é solicitada somente para garantir a liberdade dos mercados, a liberdade de propriedade, a segurança pública e a

[99] PAINE, Thomas, *Os direitos do homem.* Uma resposta ao ataque do Sr. Burke à Revolução Francesa. Petrópolis: Vozes, 1989 [1791].

proteção dos cidadãos de bem, isto é, de posse.[100]

Voltando ao nosso esquema inicial, teremos aqui uma divisão fundamental entre o âmbito da moral individual (interior e privada), e o âmbito do direito (externo e público), no qual a política tende a ser subordinada aos ditames do direito, entendido como "direitos subjetivos" dos indivíduos que cabe ao Estado garantir.

3 A eticidade do Estado

A principal, senão única, alternativa consistente, do ponto de vista teórico, ao Estado Liberal de Direito será elaborada por Hegel. Com o filósofo alemão, termina a grande época do jusnaturalismo, e surge uma nova concepção de Estado que recupera alguns aspectos da concepção antiga, principalmente a aristotélica. Hegel considera o homem como um ser político por sua própria natureza e critica a ficção jusnaturalista de um estado de natureza onde os indivíduos seriam livres e iguais.[101] Para Hegel, como para Aristóteles, fora da *polis* não há humanidade, o todo é maior do que as partes e o indivíduo é um membro de uma totalidade que lhe é superior e o antecede. O Estado, para o filósofo alemão, é uma totalidade ética superior aos indivíduos, que realiza a síntese entre subjetividade e objetividade: "A *eticidade* é o

---

[100] Isso não quer dizer que entre a moral e a política deve necessariamente haver uma discórdia. Diz Kant que "não existe objetivamente (em teoria) nenhum conflito entre a moral e a política". Pode existir um político moral que procure orientar seu comportamento político conforme o principio formal: "age de tal maneira que possa querer que a tua máxima se torne uma lei universal." O Estado não tem que defender um tipo de conteúdo moral, mas pode e deve se orientar a partir de princípios morais de valor universal. Ver, KANT, Immanuel. Sobre o suposto conflito entre moral e política a propósito da paz perpétua. In: _____. *À Paz Perpétua e outros escritos.* Lisboa: Edições 70, 1990.

[101] Para a crítica de Hegel ao jusnaturalismo ver: BOBBIO, Norberto. Hegel e o jusnaturalismo. In: _____. *Estudos sobre Hegel*. Direito, Sociedade Civil, Estado. São Paulo: Brasiliense/Ed. UNESP, 1989 [1981], p. 23-56.

cumprimento do espírito objetivo, a verdade do próprio espírito subjetivo e objetivo".[102] Desta maneira, o Estado, definido por Hegel como "a substância ética *auto-consciente,* a unificação do princípio da família e da sociedade civil",[103] tem a obrigação de educar os cidadãos para os valores éticos coletivos típicos daquele povo, expressão daquele *ethos* particular, daquela tradição que se encarna em instituições como a religião, a escola, o exército, a justiça, os tribunais. No momento em que surge o Estado, começa a existir uma história humana, no Estado e nas suas instituições se realiza a verdadeira liberdade humana, e o homem é verdadeiramente livre.

Hegel introduz, assim, entre a moral e o direito, a dimensão da *eticidade* (*sittlichkheit*), procurando resgatar a unidade entre ética e política do mundo antigo: a *eticidade* é o mundo dos valore coletivos típicos e próprios de um povo, é a encarnação do *Volkgeist*, do Espírito daquele povo particular. Cabe ao Estado promover, garantir, defender estes valores éticos coletivos indispensáveis para a formação do bom cidadão. A esfera da moralidade continua sendo a esfera privada, da moral kantiana do indivíduo, mas a *eticidade* assume uma relevância toda particular, orientando e fundamentando a moral individual, o direito e o Estado. Hegel não pretende eliminar o âmbito da moral individual, mas conservá-lo e superá-lo ao mesmo tempo (*aufhebung),* porque o indivíduo tem objetividade, verdade, realidade efetiva (*wirklichkeit*) somente enquanto parte, membro e componente da totalidade ética (*sittlichen totalität*.) que, na sua forma mais completa, é representada pelo Estado.[104]

A filosofia política de Hegel – que não podemos aqui expor detalhadamente – constitui uma sistemática e

---

[102] Ver HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Epítome*. Filosofia do Espírito. O Espírito Objetivo: a *eticidade* § 513. Lisboa: Edições 70, 1992 [1817], p. 119.

[103] HEGEL, *op. cit.,* § 535, p. 131.

[104] HEGEL, G. W. F. *Filosofia do direito.* Terceira Parte: A moralidade objectiva. Terceira Secção: O Estado. § 257-358. Lisboa: Guimarães, 1990.

consistente alternativa ao Estado liberal que, ao mesmo tempo, preserva o momento da liberdade subjetiva – por Hegel considerado uma conquista irrenunciável da modernidade[105] – e uma concepção objetiva da liberdade que se realiza plenamente nas instituições públicas e principalmente no Estado como momento do Espírito Objetivo. Apesar do seu grande valor teórico, a doutrina hegeliana não teve uma grande fortuna histórica; as tentativas realizadas, tanto pela esquerda como pela direita hegeliana, de colocar em prática doutrinas alternativas ao liberalismo, inspiradas ao filósofo alemão produziram resultados históricos extremamente problemáticos que não fizeram jus às intenções do mestre.

Podemos considerar, de fato, tanto o fascismo e o nazismo, quanto o comunismo soviético (sobretudo na sua versão stalinista), como realizações históricas do *estado ético*, que não respeitam as mediações dialéticas que Hegel havia colocado como salvaguarda das liberdades individuais. Em ambos os casos, cabe ao Estado e às suas instituições defender um conjunto de valores coletivos (o nacionalismo, o racismo, o socialismo), em nome dos quais se legitima o desrespeito aos direitos civis e políticos dos cidadãos. Duas concepções que, não por acaso, eliminaram (o nazismo) ou limitaram fortemente (o comunismo) os direitos civis e políticos dos cidadãos e conduziram a formas distintas, porém correlatas, de

[105] Escreve Hegel: “O direito da particularidade do sujeito em ver-se satisfeita ou, o que é o mesmo, o direito da liberdade subjetiva, constitui o ponto crítico e central da diferença entre a antiguidade e os tempos modernos. Esse direito na sua infinitude é expresso pelo cristianismo e torna-se princípio universal real de uma nova forma de mundo” (HEGEL, op. cit,. § 124. *nota*, p. 122). De forma ainda mais explícita Hegel afirma o princípio da liberdade subjetiva na *Enciclopédia*: “Esta liberdade *subjetiva* ou *moral* é, sobretudo a que se chama, no sentido europeu, liberdade [...] As determinações éticas e religiosas não devem exigir ser por ele seguidas só como leis externas e preceitos de uma autoridade, mas têm a sua anuência, reconhecimento ou até fundamentação no seu coração, na sua disposição de ânimo, na sua consciência e discernimento. A subjetividade, a vontade em si mesma é fim para si, e é um momento absolutamente essencial” (Ibidem, § 503, p. 131).

totalitarismo.[106]

Com a derrota do nazismo e do fascismo na Segunda Guerra Mundial e o fim do comunismo, depois da queda do muro de Berlim na Europa Oriental, a idéia do Estado ético está mais do que morta e soterrada, e o Estado liberal se apresenta, hoje, aparentemente como a única possibilidade teórica e prática aberta à democracia, frente à qual só podem existir regimes autoritários e liberticidas dos direitos individuais. Não é por acaso que, depois de um longo predomínio teórico e prático das teorias socialistas ou social-democráticas, reaparece com força a concepção neoliberal que nada mais é do que a volta ao Estado de Direito dos primórdios do liberalismo e a retomada do liberismo econômico, isto é, da fé do poder auto-regulador da liberdade de mercado.[107]

O fundamentalismo islâmico que, com os atentados do dia 11 de setembro de 2001, irrompe dramaticamente na cena política mundial, não pode ser considerado uma válida alternativa ao liberalismo. Para os parâmetros do Estado de Direito, um regime como o talebã do Afeganistão era um regime liberticida, justamente porque não respeitava a esfera dos direitos e da moral individual, mas queria impor um único comportamento a toda a coletividade, utilizando a força dos aparelhos do Estado. Da mesma maneira, nós “ocidentais” – mesmo tendo sérias restrições ao liberalismo – não podemos senão olhar com extrema desconfiança todo o mundo islâmico, porque nele não há uma clara distinção entre religião e política. A religião se constitui o único fundamento de todas as dimensões humanas, tanto individuais como coletivas, incluindo o direito e a política. O *Alcorão* é, ao mesmo tempo, um código de moral, de costume, de direito, de política assim como a Bíblia o é para os judeus e cristãos fundamentalistas.

Aliás, todo tipo de fundamentalismo – islâmico,

---

[106] Ver o verbete Totalitarismo. In: BOBBIO, N; MATTEUCCI, N; PAQUINO, *G. Dicionário de política.* Brasília: Ed. UnB, 1986.

[107] SADER, Emir (org.) *Pós-Neoliberalismo*. As políticas sociais e o Estado Democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

hebraico ou cristão [108] – nada mais é do que uma recusa das distinções e uma tentativa de colocar um único fundamento e uma única fonte de legitimação para todas as dimensões da vida, impondo a toda a sociedade um monoteísmo ou uma monocromia de valores. Desta forma, volta-se à condição que, no Ocidente, existia antes da modernidade, rejeitando o politeísmo de valores, ou – que é a mesma coisa – a falta de valores públicos, que Weber havia tão magistralmente e dramaticamente apontado como um destino e um fado da moderna racionalização da vida.[109]

4 Liberalismo *versus* republicanismo

No entanto, se o debate entre Estado liberal e Estado ético está ultrapassado pela história e foi vencido pelo Estado liberal de direito, que demonstrou uma capacidade de sobrevivência e de longevidade a toda prova, nem todas as questões do debate foram resolvidas: a maioria continua aberta tanto do ponto de vista teórico quanto do ponto de vista prático. Podemos, por exemplo, afirmar que o debate atual entre *liberals* e *libertarians*, de um lado, e *communitarians*, de outro, uns defendendo o modelo liberal ou anarco-liberal de Estado, e os outros o modelo "republicano", pode ser lido como uma retomada, em outro contexto histórico e conceitual, das questões deixadas abertas pelo embate anterior.[110]

---

[108] Ver ROUANET, Sérgio Paulo. Os três fundamentalismos. *Folha de São Paulo*, 21 out. 2001.

[109] WEBER, Max. A ciência como vocação. In: _____. *Ciência e política*: duas vocações. São Paulo: Cultrix, 1999, p. 51: "O destino do nosso tempo, que se caracteriza pela racionalização, pela intelectualização e, sobretudo, pelo 'desencantamento do mundo' levou os homens a banirem da vida pública os valores supremos e mais sublimes. Tais valores encontraram refúgio na transcendência da vida mística ou na fraternidade das relações diretas e recíprocas entre indivíduos isolados".

[110] Esse debate surgiu, nos anos 70, sobretudo a partir da publicação do clássico livro de John Rawls *Uma teoria da justiça* (1971). Em 1974 Robert Nozick respondeu às posições de Rawls com o livro *Anarquia,*

Os dois lados compartilham muitos pressupostos que constituem o patrimônio comum da tradição política ocidental, porém mantêm uma série de divergências significativas sobre aspectos importantes da teoria política e da concepção da democracia. Em particular, parecem-nos interessantes e estimulantes as posições dos autores comunitaristas, que contestam os pressupostos que o liberalismo herda da tradição jusnaturalista moderna e reafirmam os princípios da tradição que vai de Aristóteles a Hegel.

Como afirma Delacampagne:

> Os "comunitaristas" contestam, em bloco, três teses (liberais). Mais do que um "indivíduo" abstrato, o ser humano é, segundo eles, uma "pessoa" que, por nascimento, pertence a diferentes "comunidades" (familiares, lingüísticas, culturais etc...), e cuja história concreta se enraíza na história dessas "comunidades". Também não vêem o Estado como uma simples "máquina" jurídica, cuja função seria proteger "direitos" que lhe seriam preexistentes, mas como uma das instituições (há outras, em particular, as "associativas", a nível "local" como a nível "nacional") capazes de "alimentar" o tecido social. Enfim, estimam que a política, em geral, deveria servir para fazer triunfar, em determinado contexto, uma concepção do "bem" compartilhada pelo conjunto dos atores sociais. [111]

Um outro autor que pode servir como guia para uma apresentação das questões mais relevantes do debate é

Estado e Utopia que representa as posições dos chamados *libertários*. Autores como McIntyre (*Depois da virtude,* 1981), Charles Taylor (*Hegel e a sociedade moderna,* 1979*)* e Michel Sandel (*O liberalismo e os limites da justiça,* 1982) representam a corrente *comunitarista*. Autores como Ronald Dworkin (*Tomar os direitos a sério,* 1977) e Michel Walzer (*Esferas de justiça,* 1983*)* desenvolvem as posições do liberalismo de John Rawls, no sentido de uma teoria dos direitos que encontre o seu fundamento numa esfera pública de valores consensuais. Sobre esse debate, ver: DELACAMPAGNE, Christian. Os direitos, o Bem o Justo. In: _____. *A filosofia política hoje. Idéias, debates, questões.* Trad. de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 119-126.

[111] DELACAMPAGNE, op. cit., p. 124.

Jürgen Habermas, que, mesmo não fazendo parte da assim chamada tradição "analítica" – sendo, aliás, um dos maiores expoentes da tradição "continental"[112] – é certamente um leitor atento e um interlocutor prestigioso do debate entre as teorias políticas "liberais" e "republicanas". Para Habermas, as duas posições se diferenciam nos seguintes aspetos.[113]

A concepção da cidadania. "Para a concepção liberal, o *status* dos cidadãos depende, em primeiro lugar, dos direitos subjetivos de que eles gozam na relação com o Estado e com os concidadãos. [...] E os direitos subjetivos são direitos negativos. Ao contrário, a concepção republicana não define o *status* dos cidadãos sobre o modelo das liberdades negativas por eles gozadas enquanto indivíduos privados. Os direitos de cidadania, e, em primeiro lugar, os direitos de comunicação e de participação política, são principalmente liberdades positivas. Eles garantem não a liberdade em relação a uma coerção externa, mas a participação a uma práxis comum".[114]

A concepção do direito. "Enquanto que, na concepção liberal o sentido de um ordenamento jurídico consiste em estabelecer, para cada caso, quais indivíduos gozam de quais direitos, na concepção republicana estes direitos subjetivos remetem a uma ordem jurídica objetiva".[115]

A natureza do processo político. "Na concepção liberal, a política é substancialmente uma luta para conquistar posições das quais seja possível dispor para poder administrar. Na concepção republicana, a formação política da opinião pública e da vontade na esfera pública e no

---

[112] Por "tradição" analítica entende-se, de modo muito geral, a filosofia anglo-saxônica, desenvolvida, sobretudo, na Inglaterra e nos Estados Unidos e por "continental", a filosofia desenvolvida na Europa continental, tanto na sua versão hermenêutica, principalmente alemã, como na sua versão pós-moderna, principalmente francesa.

[113] HABERMAS, Jürgen. Tre modelli normativi di democracia. In: _____. *L'inclusione dell'altro*. Studi di teoria política". Milano: Feltrinelli, 1998 [1996]. p. 235-248. (Tradução minha do italiano).

[114] HABERMAS*, op. cit.,* p. 236-237.

[115] Idem, p. 238.

parlamento não obedece tanto a estruturas típicas dos processos de mercado, quanto a lógicas específicas da comunicação pública orientada ao entendimento. Se entendermos a política como práxis da autodeterminação cívica, ela terá como modelo não o mercado, mas o diálogo".[116]

Habermas, cujas posições são mais próximas da concepção "republicana" de política, afirma, porém, que "o modelo republicano é excessivamente idealista" porque faz depender o processo democrático das *virtudes* dos cidadãos" e, desta forma, comete o erro de "querer reduzir o discurso político ao ético"[117]. Por isso, propõe um terceiro modelo de política deliberativa, de tipo "procedimental".

5 Direitos Humanos como Ética Pública

Á luz das questões levantada por este debate, podemos, então retomar a nossa questão inicial relativa à delimitação dos âmbitos da moral, da ética, do direito e da política, e das suas relações e reformulá-la, usando a linguagem e a conceitualidade dos direitos humanos.

A pergunta central nos parece ser a seguinte: é possível conciliar e garantir, ao mesmo tempo, o espaço privado da moral individual dos cidadãos, a esfera subjetiva e pluralista das escolhas de cada um de decidir o que é o bem e o mal e qual tipo de felicidade quer alcançar, com a existência de uma ética pública, isto é, de um conjunto de valores coletivos compartilhados por todos e tutelados pelas instituições públicas? Em suma, o politeísmo de valores típicos da nossa sociedade pode conviver com um *ethos* coletivo sem ferir as liberdades subjetivas dos indivíduos? Entre o liberalismo e o fundamentalismo, é possível encontrar um *tertium*?

Não podemos obviamente responder exaustivamente a esta questão, mas somente esboçar algumas pistas, reflexões e sugestões. As teses que vamos esboçar são

[116] Idem, p. 239-40.
[117] Idem, p. 240.

duas: 1) que nenhuma sociedade, e portanto, tampouco a moderna sociedade liberal, pode sobreviver sem um conjunto de valores éticos coletivos entendidos não somente num sentido puramente "formal" e procedimental, isto é, como respeito de puras regras de procedimentos para alcançar o consenso entre os sujeitos, mas também num sentido "material", isto é, como compartilhamento de valores e de comportamentos coletivos; 2) que, na nossa sociedade contemporânea, os direitos humanos podem vir a constituir o conteúdo material desta ética pública ou republicana.

Quanto à primeira tese, podemos constatar que, de fato, apesar da pretensa neutralidade e formalidade do Estado de direito liberal, o que vigora nas sociedades liberais é a ética – quando não o fundamentalismo – do mercado, que impõe à sociedade os seus valores coletivos das mais variadas formas. É a estrutura econômica capitalista que determina, em última instância, o comportamento coletivo dos indivíduos enquanto produtores e consumidores de mercadoria. É o capitalismo, no seu processo de reprodução sempre mais ampliado em escala mundial, que provoca uma mercantilização e uma reificação sempre mais extensa de todas as relações sociais e constitui um *ethos* coletivo que permeia todas as dimensões do indivíduo e que invade, de forma aberta ou sorrateira, a esfera individual, condicionando, quando não determinando, os comportamentos individuais através do *habitus.*

Esta é a verdade permanente da crítica marxiana ao capitalismo. Marx identifica o verdadeiro "núcleo" da sociedade burguesa liberal na economia e não na política, na Sociedade Civil e não no Estado e – radicalizando o caminho aberto por Hegel, que, pela primeira vez, teorizou a divisão moderna entre Sociedade Civil e Estado – denuncia a cisão que se opera, na sociedade capitalista, entre o "homem" e o "cidadão", separando o céu da política, onde todos são iguais, da realidade terrestre da economia, onde todos são desiguais.[118] Por isso, toda

[118] MARX, Karl. *A questão judaica*, Centauro Ed., São Paulo 2000.

análise que permanece somente no âmbito político é sempre parcial e não alcança o âmago da questão, que está justamente na presença invasiva do mercado, que condiciona todo o edifício das relações sociais. Para definir este fenômeno, surgiu recentemente a categoria do "fundamentalismo do mercado"[119], isto é, uma ideologia neo ou ultraliberal e liberista que tende subsumir todas as dimensões humanas – arte, religião, moral, ética, direito e política – aos imperativos da livre circulação das mercadoria, da realização do lucro e da mais-valia.

Marx havia criticado os direitos humanos da Revolução Francesa enquanto direitos burgueses, afirmando que o homem que aí aparece com pretensões de universalidade, não é o homem genérico, a humanidade, mas é o homem burguês.[120] No entanto – e aqui nos distanciamos de Marx e daquela parte da tradição marxista que o acompanha nas duras críticas aos direitos burgueses[121] – acreditamos que a doutrina dos direitos humanos, apesar de ter nascido e se desenvolvido no contexto das revoluções burguesas, tem um alcance mais amplo e tendencialmente universal.

A nossa segunda tese afirma que dos direitos humanos são o conteúdo material de uma ética pública ou republicana. Habermas propõe uma "legitimação através dos direitos humanos" de tipo procedimental, partindo do pressuposto de que não é mais possível, na sociedade politeísta, pluralista e secularizada em que vivemos – pelo menos no Ocidente, onde estes processos são mais avançados –, encontrar uma ética "material", ou seja, um consenso ao redor de alguns valores coletivos compartilhados, mas somente uma ética "formal", isto é,

---

[119] Ver STIGLITZ, Joseph. EUA têm de rechaçar fundamentalismo de mercado. *Folha de São Paulo*, 12 out. 2001.

[120] MARX*, op. cit.*, p. 32-42.

[121] Ver, nesta coletânea, o ensaio de Rubens Pinto Lyra que enfrenta com muita propriedade a história e a atualidade da relação entre socialismo e direitos humanos. Ver também, numa perspectiva em parte diferente da anterior: OLIVEIRA, Luciano. *Imagens da democracia.* Recife: Pindorama, 1996.

um consenso ao redor dos procedimentos necessários para garantir que cada um possa livremente desenvolver suas atitudes e preferências.[122]

Do nosso ponto de vista, os direitos humanos constituem não somente uma legitimação "procedimental", mas também uma ética "material".[123] Se olharmos os documentos que seguiram à Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pelas Nações Unidas, em 1948, isto é, o *corpus* dos direitos humanos[124], podemos observar que os direitos humanos não são simplesmente "direitos" no sentido estritamente jurídico da palavra, mas constituem um conjunto de "valores" sem os quais a sociedade não pode subsistir. O que significa dizer que a doutrina dos direitos humanos comporta uma série de dimensões relacionadas entre si.

*Dimensão ética***.** A Declaração afirma que "todas as pessoas *nascem* livres e iguais". Esta formulação é uma citação explícita da "Declaração dos direitos do homem e do cidadão" da Revolução Francesa e uma homenagem ao jusnaturalismo que a inspirou. Ela quer significar o caráter

---

[122] HABERMAS, *op. cit.,* p. 216-232. "Legitimação trâmite direitos humanos".

[123] Aqui "material" é usado em contraposição a "formal": um exemplo de ética material é a ética das virtudes de tipo aristotélico, que pressupõe uma definição do que é o "bem", a felicidade e a "vida boa" para os cidadãos livres. O exemplo mais acabado de ética formal é a ética kantiana do dever pelo dever, cujo imperativo categórico se impõe pela forma de sua formulação ("age de tal maneira que a máxima que rege a tua ação possa se tornar como uma regra universal"), prescindindo de um acordo sobre o conteúdo "material" da ação. No nosso entendimento, toda ética "formal", apesar das suas intenções explícitas, pressupõe necessariamente um conjunto de valores que a sustentam.

[124] Os textos principais que compõem a assim chamada *Carta Internacional dos direitos do Homem* são: a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (1948), o *Pacto Internacional relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais* de 1966 (assinado por 118 Estados), o *Pacto Internacional relativo aos direito civis e políticos,* também de 1966 (assinado por 115 Estados), e os dois *Protocolos Facultativos* de 1966 e 1989.

natural dos direitos, enquanto inerentes à natureza de cada ser humano, pelo reconhecimento de sua intrínseca dignidade.[125] Neste sentido, tornam-se um conjunto de valores éticos universais que estão "acima" do nível estritamente jurídico e que devem orientar a legislação dos Estados.[126]

Dimensão jurídica. No momento em que os princípios contidos na Declaração são especificados e determinados nos, tratados, convenções e protocolos internacionais, eles se tornam parte do Direito Internacional, uma vez que esses tratados possuem um valor e uma força jurídica enquanto assinados pelos Estados. Deixam, assim, de ser orientações éticas, ou de direito natural, para se tornarem um conjunto de *direitos positivos* que vinculam as relações

---

[125] Direito "natural" é entendido aqui em contraposição a "direito positivo" e não a direito "histórico". O que se quer enfatizar é o caráter "supra-positivo' da declaração sem negar o fato de que ela é fruto de um longo processo histórico. Para uma reflexão entre direito natural, entendido como direito racional, e história ver: WEIL, Eric. *Filosofia política.* trad. de Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 1990: "Chama-se direito natural aquele ao qual o filósofo submete-se, mesmo sem ser obrigado a isso pelo direito positivo: ele quer agir, a fim de contribuir para a realização do universal razoável, da razão universal. Ele tratará como seres razoáveis e, portanto, iguais todos com os quais se relaciona" (p. 43).

[126] O importante jurista italiano Antonio Cassese nos alerta para o perigo de transformar os direitos humanos numa nova religião da humanidade: "Com o gradual declínio das grandes religiões históricas, aflora em muitos a esperança – talvez inconsciente e certamente ingênua – de colocar no trono uma nova religião, não metafísica, não ultramundana: uma religião, em certa medida, laica, sem liturgias, feitas para os homens e as mulheres que operam na cidade terrena". Para evitar esta visão ingênua, que comporta todos os perigos e os inconvenientes de uma mitificação dos direitos humanos, Cassese propõe entender o código dos direitos humanos (que ele, porém, define como um "decálogo" para a humanidade) como "um *novo ethos,* como um importantíssimo conjunto de preceitos humanitários e laicos, desprovidos de mitos, embora inspirado nas grandes idéias das religiões tradicionais (do Ocidente e do Oriente) e fortalecido pelas vigorosas contribuições do pensamento filosófico ocidental". CASSESE, Antonio. *I diritti umani nel mondo contemporâneo*. Roma-Bari: Laterza, 1994. p. 79-80. (Tradução minha).

internas e externas dos Estados, assimilados e incorporados pelas Constituições e, através delas, pelas leis ordinárias.[127]

*Dimensão política***.** Enquanto conjunto de normas jurídicas, os direitos humanos tornam-se critérios de orientação e de implementação das políticas públicas institucionais nos vários setores. O Estado assume, assim, o compromisso de ser o promotor do conjunto dos direitos fundamentais, tanto do ponto de vista "negativo", isto é, não interferindo na esfera das liberdades individuais dos cidadãos, quanto do ponto de vista "positivo", implementando políticas que garantam a efetiva realização desses direitos para todos.[128]

Dimensão econômica. Esta dimensão não está desvinculada da dimensão política, mas é uma explicitação necessária. Significa afirmar que, sem a satisfação de um mínimo de necessidades humanas básicas, isto é, sem a realização dos direitos econômicos e sociais, não é possível o exercício dos direitos civis e políticos. O Estado, portanto, não pode se limitar à garantia dos direitos de liberdade (papel negativo), mas deve também exercer um papel ativo na implementação dos direitos de igualdade.[129]

Dimensão social. Não cabe somente ao Estado a

---

[127] Para Bobbio, a positivação dos direitos permite a superação do debate sobre o fundamento jusnaturalista ou juspositivista dos direitos, porque mostra a existência de um consenso *de fato*: "A Declaração Universal dos Direitos Humanos pode ser acolhida como a maior prova histórica até hoje dada do *consensum omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores". Ver BOBBIO, Norberto. Presente e futuro dos direitos do homem. In: _____. *A era dos direitos.* Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 27.

[128] Neste sentido, o *Programa Nacional de Direitos Humanos*, lançado pelo Governo Federal em 1996, constitui um avanço na assunção de responsabilidades concretas por parte do Estado Brasileiro, fazendo com que os "direitos humanos" se tornem parte integrante das políticas públicas. Em maio de 2002 o Programa foi atualizado com a inclusão de medidas que se referem aos direitos econômicos, socais e culturais.

[129] Para uma primeira abordagem da questão, ver: PIOVESAN, Flávia. A proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais e Implementação do direito à igualdade. In: _____. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 77-92 e 127-137.

implementação dos direitos, também a sociedade civil tem um papel importante na luta pela efetivação dos mesmos, através dos movimentos sociais, sindicatos, associações, centros de defesa e de educação e conselhos de direitos. É somente a luta dos movimentos sociais que vai determinar o alcance e a efetividade dos direitos no cotidiano das pessoas.[130]

Dimensão histórica e cultural. Os direitos humanos implicam algo mais do que a mera dimensão jurídica, por isso, é preciso que eles encontrem um respaldo na cultura, na história, na tradição, nos costumes de um povo e se tornem, de certa forma, parte do seu *ethos* coletivo, de sua identidade cultural e de seu modo de ser. Esse é o motivo pelo qual, no Brasil, onde o processo de efetivação dos direitos humanos é relativamente recente, precisamos ainda de um certo tempo para que eles deitem raízes na cultura e no comportamento coletivo.[131]

Dimensão educativa. Afirmar que os direitos humanos são direitos "naturais", que as pessoas "nascem" livres e iguais, não significa afirmar que a consciência dos direitos seja algo espontâneo. O homem é um ser, ao mesmo tempo, natural e cultural, que deve ser "educado" pela sociedade. A educação para a cidadania constitui, portanto, uma das dimensões fundamentais para a efetivação dos direitos, tanto na educação formal, quanto na educação informal ou popular e nos meios de comunicação.[132]

---

[130] Ver, a respeito do papel dos novos instrumentos da democracia participativa na ampliação dos espaços democráticos e na efetivação dos direitos humanos: LYRA, Rubens Pinto. *A nova esfera pública da cidadania,* João Pessoa: Ed. UFPB. 1996.

[131] TRINDADE, José Damiano de Lima. Anotações sobre a história social dos direitos humanos. In: *Direitos Humanos. Construção da Liberdade e da Igualdade*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998. p. 23-163; COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva 1999.

[132] ZENAIDE Maria de Nazaré Tavares; LEMOS, Lúcia (orgs.). *Formação em direitos humanos na universidade*. João Pessoa: Ed. UFPB, João Pessoa, 2001.

Estas reflexões pretendem mostrar o caráter complexo dos direitos humanos, que implicam um conjunto de dimensões interligadas. Por isso, alguns estudiosos preferem, em lugar de falar de “gerações” de direitos, afirmar a interconexão, a indivisibilidade e a indissolubilidade de todas as dimensões dos direitos acima citadas.[133] Elas não podem ser vistas, de fato, como aspectos separados, mas como algo organicamente relacionado, de tal forma que uma dimensão se integra e se realiza junto com todas as outras.

Proclamar a integralidade, a indissociabilidade e a indivisibilidade de “todos” os direitos humanos é certamente algo louvável, mas pode escamotear e esconder o problema da heterogeneidade dos direitos e, às vezes, de uma possível contradição entre classes de direitos que não podem ser garantidos ao mesmo tempo e com a mesma eficácia. Como vimos anteriormente, o que está em jogo neste debate é o papel do Estado: na concepção liberal, o Estado nasce da agregação de indivíduos que supostamente viviam auto-suficientes e

[133] A classificação dos direitos por “gerações” é questionada por alguns estudiosos que preferem utilizar o termo de “defesa integral” dos direitos humanos e, portanto de sua “indissolubilidade”. Entre eles o prof. Cançado Trindade, o qual afirma: “Nunca é demais ressaltar a importância de uma visão *integral* dos direitos humanos. As tentativas de categorização de direitos, os projetos que tentaram – e ainda tentam – privilegiar certos direitos às expensas dos demais, a indemonstrável fantasia das “gerações de direitos”, têm prestado um desserviço à causa da proteção internacional dos direitos humanos. Indivisíveis são todos os direitos humanos, tomados em conjunto, como indivisível é o próprio ser humano, titular desses direitos.” TRINDADE, A. A. Cançado, *A proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil*, Brasília: Ed. UnB, 1998, p.120. Mesmo reconhecendo como válida e pertinente a afirmação da integralidade e da indissociabilidade dos direitos humanos, acreditamos que a categorização por “gerações” de direitos não seja uma “indemonstrável fantasia”, mas corresponda ao efetivo movimento histórico que contribuiu para a formação dos direitos humanos. Acreditamos também que as diferenças e incompatibilidades entre as duas classes fundamentais de direitos não se resolvem com a simples proclamação da sua indissociabilidade, afirmação que, aliás, pode escamotear e esconder esta contradição fundamental.

livres no estado de natureza, com o objetivo de garantir a liberdade (negativa) de cada um em relação ao outro. Por isso, a realização histórica dos direitos não é confiada à intervenção positiva do Estado, mas é deixada ao livre jogo do mercado, partindo do pressuposto liberal (e liberista) de que o pleno desdobramento dos interesses egoísticos de cada um – limitado somente pelo respeito formal do egoísmo do outro – possa transformar-se em benefício público pela mediação da mão invisível do mercado. O próprio contrato social funda-se no pressuposto do natural egoísmo dos indivíduos que deve ser somente controlado e dirigido para uma "sadia" competição de mercado.

Isto não impede, como afirma H. C. de Lima Vaz, "o reaparecimento do *estado de natureza* em pleno coração da vida social, com o conflito dos interesses na sociedade civil precariamente conjurado pelo convencionalismo jurídico".[134] A atual conjuntura mundial, dominada pelo processo de globalização sob a hegemonia neoliberal (ou neoliberista), acentua esta situação, exasperando a contradição entre democracia política e social, entre direitos de liberdade e direitos sociais. De fato, a globalização dos direitos humanos não caminha no mesmo sentido da globalização da economia e das finanças mundiais que está vinculada à lógica do lucro, da acumulação e da concentração de riqueza e desvinculada de qualquer compromisso com a realização do bem-estar social e dos direitos do homem.

A globalização dos direitos humanos tende a incluir um número sempre maior de direitos, de primeira, segunda, terceira e quarta geração; mas não basta aumentar a lista dos direitos para que estes se tornem efetivos. Existem direitos fundamentais sem os quais a longa lista de direitos se torna vazia: sem os direitos econômicos e sociais, não é possível garantir os direitos civis e políticos. Os direitos de liberdade só podem ser assegurados garantindo a cada homem as condições mínimas de bem-estar social que lhe permita viver com dignidade, e isto nem sempre acontece nos regimes de democracia formal: o nosso país é um

[134] VAZ, *op*. *cit*. p. 175.

exemplo típico de uma ampliação dos espaços de democracia que convive, há anos, com uma crescente marginalização e exclusão social de uma grande parte da população.

Com isso não queremos afirmar, de forma alguma, a necessidade de suprimir os direitos civis e políticos enquanto "direitos burgueses que não interessam aos pobres e marginalizados", instaurando formas autoritárias ou totalitárias de "ditaduras do proletariado". Queremos somente ressaltar que a existência da democracia pode ser condição necessária, mas não suficiente para a efetivação dos direitos econômicos e sociais e que toda forma de "radicalização da democracia" ou de "democracia participativa" ficará sem efeito, se não conseguir modificar efetivamente os mecanismos centrais que controlam a produção e a concentração da riqueza no Brasil e no mundo. A democracia pode ser a condição necessária para a realização dos direitos sociais, mas não a condição suficiente; é possível, como acontece no Brasil e em grande parte dos países pobres, conviver cronicamente com a existência de "amplas liberdades democráticas" e de "amplas desigualdades sociais".

6 Ética e Política

Voltamos, assim, a nossa questão, isto é, a relação entre ética e política, que caracteriza-se, na modernidade, por dois movimentos contraditórios: de um lado, uma proclamação de direitos que vai se estendendo sempre mais e que poderíamos considerar como a realização jurídica de um *corpus* de valores ético-políticos tendencialmente universais; de outro, um movimento contrário e preponderante da política moderna que, seguindo a inspiração maquiavélica, tende a separar a ética da política e a formular o problema político em termos puramente *técnicos,* e não mais *éticos.* A antiga articulação entre uma concepção da natureza humana (antropologia) que dá origem a uma teoria do

comportamento humano (ética) e a uma teoria das condições necessárias para que os homens possam viver uma "vida boa" (política) acaba sendo perdida na modernidade com a autonomização da política e, conseqüentemente, da economia, da ética.

No entanto, nenhuma sociedade humana pode prescindir de enfrentar a questão ético-política, isto é, a questão de que tipo de homem e de cidadão quer construir. Os antigos confiavam esta tarefa às ciências práticas, isto é, às ciências que estudavam a *práxis ético-politica,* enquanto atividade que tem como objetivo não a produção de objetos externos, mas a transformação do próprio homem[135]. A *práxis* coloca-se, assim, como mediação entre o indivíduo empírico e o indivíduo ético, como afirma H. C**.** de Lima Vaz:

> Portanto entre a razão presente na sociedade política expressa na lei e no Direito, e o indivíduo natural, estende-se todo o processo de universalização, propriamente pedagógico (a Política, como a Ética é fundamentalmente uma *Paideia*), que eleva o indivíduo à condição de cidadão (*polités* ou *civis*), indivíduo universal porque vivendo segundo a razão.[136]

Recuperar a dimensão da práxis ético-política significa, portanto, recuperar a função educativa da política e do Estado, que é chamado a realizá-la, não no sentido de impor a todos um único modelo de comportamento moral – que conduziria a um tipo de fundamentalismo ou totalitarismo – mas no sentido de uma intervenção positiva, objetivando criar as condições necessárias para o desenvolvimento plenamente humano e tendencialmente universal dos seus cidadãos.[137]

Neste contexto, a proclamação dos direitos humanos

---

[135] Para uma recuperação da *práxis* antiga na filosofia política contemporânea, ver ARENDT Hanna. *Vita Activa*. La condizione umana. Milano: Bompiani, 1994 [1958]. Em particular a parte dedicada à "ação", p. 127-182.

[136] VAZ, op. cit., p. 145.

[137] Um filósofo contemporâneo que defende a inevitável função educadora do Estado é Eric Weil. Ver: WEIL, Eric. *Philosophie politique.* Paris: Vrin, 1989. p. 44-57.

pode oferecer um terreno comum de consenso e de entendimento sobre as condições necessárias para a realização plena do ser humano, hoje. Os direitos humanos constituem, se não propriamente um novo *ethos mundial,* [138] certamente um grande progresso da "autoconsciência da humanidade" e podem se tornar o ponto de interseção e de consenso (um verdadeiro *consensum gentium*) entre diferentes doutrinas filosóficas, crenças religiosas e costumes culturais.[139] Olhando em perspectiva histórica os trágicos caminhos pelos quais a humanidade enveredou – e continua enveredando – os direitos humanos constituem um horizonte irrenunciável do nosso tempo e uma oportunidade efetiva, embora precária, uma vez que nada é irreversível na história.[140]

---

[138] Sobre a necessidade de um novo *ethos* mundial, ver: KÜNG, Hans. *Projeto de ética mundial.* Uma moral ecumênica em vista da sobrevivência humana. São Paulo: Paulinas, 1992; _____. *Uma ética global para a política e a economia mundiais*. Petrópolis: Vozes, 1999 [1997].

[139] Trata-se, porém, mais de um acordo prático do que um acordo teórico, como já havia notado Jacques Maritain, quando foi encarregado pela UNESCO de presidir uma "comissão de sábios" que encontrasse uma justificativa teórica comum para a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Maritain relata que: "Durante uma das reuniões da Comissão Nacional Francesa da UNESCO, na qual foram discutidos os direitos do homem, alguns se maravilharam pelo fato de que defensores de diferentes ideologias violentamente opostas se encontrassem de acordo sobre a formulação de uma lista de direitos. Sim, estes replicaram, estamos de acordo a propósito destes direitos, *contanto que não perguntais porque*. Com o 'por que?' a guerra inicia." Maritain, por sua parte, explica esta situação da seguinte maneira: "Desde o momento em que o fim, da UNESCO, é um fim prático, o acordo entre os seus membros pode ser alcançado espontaneamente não sobre noções especulativas comuns, não sobre a afirmação da mesma concepção do mundo, do homem e do conhecimento, mas sobre a afirmação do mesmo conjunto de convicções relativas à ação." MARITAIN, Jacques. *Il significato dei diritti umani*. Palestra proferida em 21/02/1949 na Brandeis Lawyers Society de Filadélfia. In: _____. *"I diritti dell'uomo e la legge naturale"* Milano: Vita e Pensiero, 1991. (Tradução minha).

[140] Poderíamos afirmar, parafraseando uma expressão que Hegel utilizou a respeito da opinião individual, que a idéia de direitos humanos universais constitui "ao mesmo tempo o 'pre-conceito'

Aparece sempre mais claro para a “consciência da humanidade” que, sem estes direitos fundamentais, não se pode ser verdadeiramente homem. Nesta perspectiva, os direitos humanos constituem as condições necessárias para que cada homem possa realizar plenamente suas potencialidades humanas nas condições históricas do mundo contemporâneo. Por isto, poderíamos defini-los como direitos “humanizantes”, conforme a sugestiva proposta de H. C. de Lima Vaz:

> A razão da vida política é exatamente o Direito. Podemos dizer, pois, que o *motivo antropológico* fundamental que rege determinada sociedade política reside no nível de universalização que o Direito nela vigente permite ao indivíduo particular alcançar. Nesse sentido, esse Direito pode ser dito um Direito humano ou mais exatamente, *humanizante*, já que a universalização pelo direito não é, por definição, uma propriedade “natural” do indivíduo particular, mas uma tarefa a ser cumprida historicamente pela sociedade política.[141]

Mas isto requer que a realização dos direitos humanos – especialmente dos direitos econômico-sociais que constituem o fundamento de todo o edifício – não pode ser deixada ao “livre jogo das forças do mercado globalizado”, mas exige uma intervenção política ativa dos indivíduos, dos povos, dos governos e dos organismos internacionais responsáveis pela promoção e defesa dos direitos humanos.

Retomando o argumento inicial do nosso discurso e tentando uma conclusão, ainda que provisória e sumária, podemos afirmar, numa perspectiva próxima a certos autores “comunitaristas”, a necessidade da uma esfera pública, que se situe entre a moralidade individual e a pura dimensão do direito. Os direitos humanos, entendidos em

---

(*Vorurteil*) o autêntico sinal da nossa época: é este o princípio em que os homens se compreendem e reconhecem reciprocamente, um pressuposto (*Voraussetzung*) que não se discute e sobre o qual se apóia qualquer outra atividade científica do nosso tempo”. HEGEL, *Introdução à história da filosofia.* São Paulo: Nova Cultural, 1988, p. 97. (Os pensadores).

[141] VAZ, H. C. de Lima, *op. cit*., p. 146.

todas as suas dimensões, podem constituir o conteúdo "material" desta ética pública, ou pelo menos o terreno de discussão imprescindível para a constituição desta ética pública ou republicana.[142]

Com isso, não queremos negligenciar os problemas e as contradições existentes na teoria e na prática dos direitos humanos, nem menosprezar a enorme diferença existente entre as proclamações de direitos e a sua efetivação, mas simplesmente reafirmar a nossa convicção de que não existe, hoje, uma outra "tradição" tão fértil e consolidada para a construção de um presente e de um futuro que possa garantir um mínimo de dignidade para todos os homens.

[142] O que nós chamamos de "ética pública ou republicana" é muito próximo do que Eduardo Rabenhorst define como moralidade democrática, ver: RABENHORST, Eduardo. *Dignidade humana e moralidade democrática.* Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

REFERÊNCAIS BIBLIOGRÁFICAS

Autores Clássicos

ERASMO DE ROTERDÃ*, A educação de um príncipe cristão*. In: BRASIL. SENADO FEDERAL *Conselhos aos Governantes*. Brasília: Senado Federal, 1998. p. 267-426.

HEGEL, G.F. W.

_____. *Enciclopédia das ciências filosóficas em Epítome*. Lisboa: Edições 70, 1992.

_____. *Filosofia do direito.* Lisboa: Guimarães, 1990.

_____. *Introdução à história da filosofia.* São Paulo: Nova Cultural, 1988. (Os Pensadores).

HOBBES, Thomas. *Leviatã, ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983 [1651]. (Os Pensadores).

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 1997 [1786].

_____. *À paz perpétua e outros escritos.* Lisboa: Edições 70, 1990 [1796].

_____. *A religião nos limites da simples razão.* Lisboa: Edições 70, 1991.

LOCKE, John. Carta sobre a tolerância. _____. *Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos.* Petrópolis: Vozes, 1994. p. 235-289. (Clássicos do Pensamento Político).

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. In: BRASIL. SENADO FEDERAL *Conselhos aos Governantes*. Brasília: Senado Federal, 1998. p. 121-267.

MARX, Karl. *A questão judaica.* São Paulo: Centauro, 2000.

PAINE, Thomas. *Os direitos do homem.* Uma resposta ao ataque do Sr. Burke à Revolução Francesa. Petrópolis: Vozes, 1989 [1791].

SAVONAROLA, Jerônimo. *Tratado sobre o regime e o governo da cidade de* Florença. Petrópolis: Vozes, 1991. (Clássicos do Pensamento Político).

SOUZA, J. A. de C.R.; BARBOSA, J. M. *O Reino de Deus e o reino dos homens.* As relações entre os poderes espiritual e temporal na Baixa Idade Média. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

WEBER, Max. *Ciência e política:* duas vocações. São Paulo:

Cultrix, 1999.

Autores Contemporâneos

ALONSO, Augusto Hortal. MacIntyre y la crítica comunitarista de la modernidad. *Ethica*. Cadernos Acadêmicos da Universidade Gama Filho, v. 7, n.°2, p. 53-74, 2000.

ARENDT, Hanna, *Vita Activa*. La condizione Umana. Milano: Bompiani, 1994 [1958].

BOBBIO, Norberto. *Estudos sobre Hegel.* Direito, Sociedade Civil, Estado. São Paulo: Brasiliense/UNESP, 1989 [1981].

BOBBIO, N. *Teoria geral da política*. A filosofia política e a lição dos clássicos. Organizado por M. Bovero. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. O modelo jusnaturalista. In: _____. *Sociedade e Estado na filosofia política moderna.* São Paulo: Brasiliense, 1991.

_____. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus 1992.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de política*. Brasília: Ed. UnB, 1986.

CASSESE, Antonio. *I diritti umani nel mondo contemporaneo*. Roma-Bari: Laterza, 1994.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs). *Lo Stato di Diritto*. Collaborazione di Emilio Santoro, Milano: Feltrinelli, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva 1999.

DELACAMPAGNE, Christian. *A filosofia política hoje.* Idéias, debates, questões. Trad. Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

DUSO, Giuseppe (org.). *Il potere.* Per la storia della filosofia politica moderna. Roma: Carocci, 1999.

HABERMAS, Jürgen, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Feltrinelli, Milano, 1998 [1996].

KÜNG, Hans. *Projeto de ética mundial.* Uma moral ecumênica em vista da sobrevivência humana. São Paulo: Paulinas, 1992.

_____. *Uma ética global para a política e a economia mundiais*. Petrópolis: Vozes, 1999. (*Weltethos fur Weltpolitik und Weltwirtschaft,* Munchen 1997).

LYRA, Rubens Pinto. *A nova esfera pública da cidadania.* João Pessoa: Ed. UFPB, 1996.

MARITAIN, Jacques. *I diritti dell'uomo e la legge naturale.* Milano: Vita e Pensiero, 1991.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

RABENHORST, Eduardo. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

ROUANET, Sérgio Paulo. Os três fundamentalismos. *Folha de São Paulo*, 21 out. 2001.

SADER, Emir (org.) *Pós-Neoliberalismo*. As políticas sociais e o Estado Democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

STIGLITZ, Joseph. EUA têm de rechaçar fundamentalismo de mercado. *Folha de São Paulo,* 12 out. 2001.

TRINDADE, A. A. Cançado, *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. Brasília: Ed UnB, 1998.

TRINDADE, José Damiano de Lima. Anotações sobre a história social dos direitos humanos. _____. *Direitos humanos.* Construção da liberdade e da igualdade. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998, p. 23-163.

VAZ, H. C. de Lima. *Escritos de filosofia II.* Ética e cultura. São Paulo: Loyola, 1993.

WEIL, Eric. *Philosophie politique.* Paris: Vrin, 1989.

ZENAIDE Maria de Nazaré Tavares; LEMOS, Lúcia (orgs.). *Formação em direitos humanos na Universidade*. João Pessoa: Ed. UFPB, , 2001

_____. (org.) *Experiências de educação em direitos humanos na Paraíba.* Relatório, Conselho Estadual de Defesa dos Direitos do Homem e do Cidadão da Paraíba. Programa Nacional de Direitos Humanos, João Pessoa, 1999.

VIOLÊNCIA E DIREITOS HUMANOS

Marconi Pequeno

Os problemas ligados à violência são numerosos, complexos e de natureza distinta. Alguns referem-se à Sociologia, como é o caso do estudo das causas e efeitos da violência urbana ou, ainda, da correlação entre a violência subjacente em certas formas de política governamental e o emprego reativo da mesma por parte de cidadãos. Ou, então, à Antropologia que, dentre outros aspectos, investiga os ritos e as manifestações culturais da violência em certas comunidades. A violência é também um tema de interesse da Psicologia e, mais particularmente, da Psicologia Social, que analisa se a propensão à violência é inerente ao ser humano e se é possível controlá-la através de meios educativos apropriados. A violência suscita ainda indagações de natureza normativa concernente à legitimidade de seu emprego ou a sua justificação racional, seja ela de caráter defensivo, preventivo ou punitivo. Tais questões dizem respeito ao Direito e, numa esfera mais especulativa, à Filosofia Moral. A violência está enredada também em problemas conceituais acerca da distinção entre poder e coação, vontade consciente e pulsão, determinismo e liberdade. A violência, portanto, é tão pluridimensional quanto as formas possíveis de abordá-la.

Eis por que a idéia formulada por George Sorel, segundo a qual “muitos problemas relativos à violência permanecem obscuros”,[1] continua válida em nossa época, pois, se tais problemas se mostravam enigmáticos no início do século XX – século que viu diante dele desfilar a barbárie das guerras de extermínio, a calamidade dos genocídios e o horror do holocausto – não temos razões para acreditar que deixaram de ser hoje. A atmosfera difusa sob a qual reina o fenômeno da violência exige,

[1] SOREL, George*. Réflexions sur la violence.* Paris: Seuil, 1990 [1908]. p. 23.

pois, uma elucidação filosófica acerca de sua origem, constituição e razão de ser. À guisa de compreensão, devemos inicialmente indagar: o que, de fato, é a violência?

A palavra *violência* suscita inúmeras significações. Precisamos, para bem compreendê-la, encontrar as condições de possibilidade e adequação de sua própria definição. De posse desse mapeamento teórico, poderemos evidenciar os diversos tipos de violência e, por conseguinte, identificar suas inúmeras manifestações. Etimologicamente, *violência* vem do latim *violentia,* que significa não somente ação abrupta, mas, também, vigor, força. *Violentia* designa, da mesma forma, uma ação contrária à ordem ou à disposição da natureza. Todavia, hoje essa noção ampliou-se, passando a significar também uma ação contrária à ordem moral, jurídica ou política que causa danos a pessoas, coisas, lugares. A violência também se expressa como uma maneira de alguém impor a outro a sua vontade mediante ameaças, intimidações, pressões psicológicas, comportamentos agressivos, dentre outros. Mas seria essa noção suficiente para elucidar o labirinto de problemas que a questão suscita?

É comum se definir a violência como sendo toda ação intencional que implique a morte de uma ou mais pessoas, o sofrimento ou lesões físicas e psicológicas contra a sua vontade. Porém existem atos reputados violentos que são praticados com o concurso da vontade da vítima. O suicídio individual ou coletivo, o ato de imolação com o fogo em protesto, bem como a greve de fome, são exemplos de violências voluntárias perpetradas pelas vítimas contra si mesmas. O princípio da vontade, portanto, não satisfaz a condição de adequação conceitual da qual havíamos falado.

O constrangimento da mesma forma não parece ser suficiente para explicá-la. Toda violência é um ato de constrangimento, mas nem todo constrangimento é violento. Por outro lado, a intencionalidade no emprego da força é necessária para definir a violência? Não, uma vez que podemos imaginar algo de brutal produzido por um

agente que desconheça o sofrimento ou eventualmente a morte causada em sua vítima. Da mesma forma, a violência pode se instaurar sem acarretar morte ou sofrimento físico nos indivíduos. Certos comandos militares em guerra utilizam gás paralisante que não mata, nem provoca lesões físicas ou psicológicas no inimigo, mas apenas letargia, passividade, indolência. Eis um aspecto da violência anódina.

Poder-se-ia então ampliar aquela definição anterior, considerando a violência como sendo toda ação cometida ou omitida que implique a morte de uma ou mais pessoas ou que lhes inflige, de maneira intencional ou não, sofrimento, lesões físicas ou psíquicas contra a sua vontade. Uma vez que chegamos a uma definição aproximada, convém agora perguntar: por que agimos de maneira violenta? A violência empregada visando à defesa dos direitos do indivíduo e, portanto, da dignidade humana, pode ser justificada? Em sendo legalmente justificada, pode ela ser moralmente legitimada? Existe uma definição moralmente neutra do fenômeno da violência? Pode existir uma fundamentação racional da violência? Em existindo, pode a razão justificá-la? Por que somos em princípio contra a violência e, no entanto, em certas situações a praticamos? Enfim, por que "morrer e matar de fome, de raiva e de sede são tantas vezes gestos naturais"?[2] Tais questões orientarão o nosso percurso no presente artigo.

O termo *violência* se refere a ações, pessoas, situações, estruturas. O que nos interessa aqui é refletir sobre a violência enquanto ação com vistas a um fim, ou seja, como forma de afirmação do poder de um sujeito sobre outro.[3] A violência da qual nos ocuparemos é aquela

[2] Essa expressão encontra-se nos versos da canção "Podres poderes", de autoria do cantor e compositor Caetano Veloso.

[3] Michel Foucault trata justamente das formas de expressão do poder nas sociedades cujos protagonistas são os indivíduos em suas relações cotidianas, e não as instâncias de representação do Estado ou o poder formalmente instituído. Os micropoderes, como ele denomina, constituem o conjunto de interações que determinam as formas de convivência do homem em sociedade. Sobre os outros

representada pelo ato que ameaça ou lesa a vida humana ou que a coloca em perigo. Para que haja violência, nesse sentido, é necessário que várias pessoas possam ser definidas, individual ou coletivamente, como autoras da violência, e outras, como suas vítimas. Todavia, podem existir relações de exploração ou injustiça sem que seus agentes sejam necessariamente identificados como sujeitos causadores da violência. Por isso, vamos nos ater à idéia de violência contra a pessoa humana, ou, mais precisamente, à idéia de violência contra os direitos humanos. Antes, porém, convém dirimir alguns enganos bastante presentes na abordagem de tal problemática.

O uso indiscriminado do termo *violência*, ao identificá-la com toda espécie de poder coercitivo, produz o grave equívoco de se colocarem na mesma categoria relações que são diversas entre si pelos caracteres estruturais, pelas funções, pelos efeitos. Isto, é certo, suscita mais confusão do que clareza acerca do que vem a ser de fato a violência. Por isso, devemos diferenciá-la da coação, da opressão, da ameaça, da manipulação do poder e, em particular, do poder político. E, mesmo que tal poder possa se basear no exercício e no monopólio da violência legítima, esta não é o fundamento exclusivo daquele. O poder da violência nem sempre se traduz em violência do poder. Nem todo poder é exercido violentamente. O problema consiste em saber se, no que concerne às ações de tal poder, a ameaça de violência é já uma violência. A ameaça, nesse caso, pode ser considerada como uma violência, quando se tratar de uma ameaça violenta.

O fato é que a palavra *violência* adquiriu em nossa linguagem corrente uma conotação pejorativa. Definir um ato como violento significa considerá-lo como um fenômeno negativo. Falar em violência implica, ao mesmo tempo, manifestar uma espécie de desacordo, de ressalva, de inaceitação em face do que ela revela. Por isso chamamos sempre de violento aquilo que nos horroriza, constrange, envergonha, ou seja, trata-se de algo que se

---

aspectos que envolvem as relações sociais de poder. Ver**:** FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder.* Rio de Janeiro: Graal, 1979.

refere ao nosso sentimento de reprovação.[4] O sentimento diante da violência inaceitável faz com que, mesmo sem que saibamos conceituá-la, possamos reconhecer quando ela se manifesta diante de nós. À falta de instrumentos conceituais, podemos nos valer de nossa percepção sensível para identificar, censurar ou negar a emergência de tal fenômeno.

Ademais, a violência enseja a noção de ato moralmente negativo, isto é, todo ato que inflige ao ser humano um dano qualquer. Uma definição adequada do termo *violência* deve também permitir o julgamento que concebe um ato violento como um ato moralmente reprovável. Porém, toda violência pode ser considerada como um ato moralmente negativo, mas nem todo ato moralmente negativo se caracteriza como uma violência. Assim, obter uma definição plausível implica também aceitar que a questão da legitimidade do emprego da violência numa situação de conflito seja pelo menos colocada, ou, ainda, que a violência seja também considerada em sua dimensão positiva.

Há posições que tentam enfatizar a relevância de certas formas de violência considerando seu caráter redentor em situações determinadas, como no caso dos levantes revolucionários ou das guerras de libertação. Alguns acreditam que a violência tem a função de propaganda, uma vez que serve para chamar a atenção da população sobre um determinado estado de coisas. Há

[4] O caráter afetivo das nossas apreciações do fenômeno da violência revela que a reprovação que manifestamos diante de uma cena brutal em forma de expressões, palavras, proposições, indica também que a nossa linguagem moral tem uma carga de emotividade bem maior do que podemos imaginar. Aliás, a linguagem emotiva no campo da moral favorece também a transmissão das nossas avaliações e, da mesma forma, permite que os termos que empregamos em nosso discurso tenham uma força persuasiva. Sobre a importância das emoções na constituição da linguagem da moral ver: Charles Stevenson, *Ethics and Language,* New Haven: Yale University Press, 1944, e Alfred Ayer, *Truth, Language and Logic*, London: Victor Gollancz, 1954. Tais autores são os precursores do *emotivismo*, uma das mais importantes correntes da Filosofia Analítica da Linguagem Moral.

ainda os que defendem a sua ação catalítica, concebendo-a como um instrumento que se destina a reforçar a moral do grupo ou a coesão dos seus membros. Sugere-se, ainda, que ela pode representar uma catarse que visa a libertar o oprimido, o explorado, o indivíduo submetido à força do poder. Em resumo, segundo essas noções, a violência poderia facilitar a constituição de identidades sociais, fomentar a negação dos processos de controle e homogeneização dos seres humanos, fortalecer os laços identitários dos indivíduos frente à instabilidade social. Porém, resta saber se tais considerações são suficientes para torná-la necessária e aceitável em certos contextos e circunstâncias determinadas. A questão pode ser assim recolocada: em que situação o emprego da violência seria moralmente justificado? Tornar-se-ia ela concebível quando estivesse a serviço da justiça e da preservação da dignidade humana ou, então, nos momentos em que ela se afigura menos nociva do que a força que se lhe opõe, como é o caso de atos terroristas contra Estados imperialistas? Sobre esse ponto, cabe um breve comentário.

Ninguém discorda de que o terrorismo representa uma violência, ou seja, uma força que acarreta danos a bens e pessoas. A história recente comprova ainda que o terror é a forma extrema da escalada da violência na nossa época. Sim, o terror é uma violência, mas nem toda violência é terrorista. Acontece que, em um sentido mais restrito, o terrorismo se apresenta como o uso particular da violência com fins políticos, ou ainda como uma forma de semear o medo e o terror numa população. O terrorismo, ao se configurar como uma forma de utilização cega da violência que atinge pessoas inocentes ou não combatentes (civis), deixa de ser uma questão política, para se transformar num problema de natureza ética. Convém, por isso, investigar se há uma justificação moral para a violência terrorista ou, ainda, se sua condenação depende das conseqüências que ela engendra. Além disso, quais os meios que se devem empregar para combater aqueles que se utilizam da violência injustificada?

O terror sempre se apresenta como um instrumento do poder. A dificuldade consiste em saber se a violência terrorista pode conduzir a uma causa vitoriosa. A História demonstra que não. Os terroristas dizem que empregam o terror como resposta a uma violência maior. Porém, este argumento não se sustenta, porque as vítimas do terror nem sempre são os agentes diretos da violência perpetrada contra eles, os terroristas. O fato é que a razão humana e os princípios que regem a moralidade ensinam que não somos absolutamente livres para responder a todo tipo de violência. E isto se aplica ao terrorismo. Há um limite para além do qual a reação ao terror pode se configurar em um ato terrorista. A violência não deve encontrar seu antídoto na contraviolência, mas na justiça.

Há situações em que a violência é empregada como meio de exercício do Direito visando à paz social ou a arbitrar os conflitos, segundo regras formais. Trata-se, aqui, do que se convencionou chamar de violência legítima. Mas o emprego dessa modalidade de violência está sempre sujeito a colidir com o Direito. Isto porque, enquanto função do Direito, a violência legítima precisa ser submetida, em seu exercício e em seus métodos, a normas de justificação. Do contrário, as modalidades de violência legítima podem ser utilizadas para impor uma contraviolência, dessa vez respaldada pelos aparelhos estatais ou pelas instâncias jurídicas vigentes.

Vê-se que o caráter plurifacetado da violência e de suas formas de manifestação revela não apenas a complexidade do fenômeno, mas também o desafio que representa encontrar os fatores causais que possam explicar seu aparecimento. É esse desafio que arrefece o espírito de investigação e fragiliza o afã intelectual de muitos que, ao se debruçar sobre o tema, preferem adotar uma perspectiva de análise reducionista e, por isso mesmo, insuficiente de tal problemática.

É comum se pensar a violência apenas em seu aspecto físico, ou seja, como um fenômeno que se materializa sob forma de agressões, torturas, açoites, maus tratos, homicídios, lesões corporais, roubos e outros. A violência

manifesta nos crimes contra a pessoa, acarretando dor, sofrimento físico, mutilações, ferimentos, mortes, gera naturalmente perplexidade e medo em suas vítimas potenciais. É essa possibilidade, aliás, que alimenta o pânico e o isolamento dos que vivem nos grandes centros urbanos. É esse fenômeno que, a rigor, desperta a atenção dos estudiosos do problema social da violência.

Evidentemente, não podemos desconsiderar que a fragmentação do espaço urbano e a degradação da vida nas grandes cidades, a miséria econômica e a marginalização social, o desemprego e a precarização das relações de trabalho, são fatores que influenciam a prática de crimes violentos. Também não podemos esquecer o quadro de violência na zona rural em razão do acesso desigual à terra, da concentração fundiária e de riquezas, da violação constante dos direitos civis dos trabalhadores rurais, das milícias armadas pelos latifundiários. A violência também encontra nesse terreno, e em função desses fatores, um espaço propício a sua manifestação.

É certo que as tensões e os conflitos sociais engendrados por um mundo competitivo e hostil adquirem vertiginosa relevância no cenário contemporâneo. A ampla teia de relações que o fenômeno da violência possui não nos permite desvinculá-lo dos problemas referentes à miséria, à exclusão, à concentração de renda e poder, à injustiça social, dentre outros. A luta contra as causas estruturais da violência certamente não eliminará a possibilidade de sua emergência, mas pode tornar a sociedade um espaço de convivência mais humano. Tais fatores, aliás, são necessários à compreensão do fenômeno da violência, mas não são suficientes para elucidar sua origem *onto-axiológica*, isto é, sua razão de ser e sua representação social.[5]

Devemos, portanto, fugir à tentação de elaborar

[5] A análise das repercussões da violência torna-se deficiente se não houve uma clara compreensão acerca da natureza originária e das motivações causais que determinam seus modos de expressão. O termo *onto-axiológico* que aqui utilizamos indica justamente a necessidade de se investigar a razão de ser da violência e o valor que lhe é atribuído pelos agentes sociais.

explicações simplificadoras sobre a violência. A pobreza não pode ser considerada como a causa precípua da violência criminosa. A miséria também não é necessariamente a condição única de possibilidade da criminalidade. Existem, da mesma forma, sociedades hierarquizadas que vivem sob a égide do regime de castas ou em meio a disputas tribais cujo índice de criminalidade é inferior àqueles presentes em sociedades consideradas mais homogêneas. Ademais, se o crime é conseqüência da pobreza, como nos horrorizar quando alguém evita cruzar nas ruas com indivíduos aparentemente pobres ou quando, nas batidas policiais, os mais humildes são os primeiros a serem revistados? Como não reconhecer que tais idéias ou atitudes nos enredam em paradoxos?

É claro que a pobreza, a miséria e a desigualdade social podem ser fatores condicionantes de algumas formas de criminalidade, mas não de todas. Tudo depende do contexto, do horizonte cultural, das relações intersubjetivas, dos fatores psicossociais, dentre outros. Por isso, convém reconhecer o desafio que o problema engendra. A violência e o crime não admitem explicações fáceis. Até porque são fenômenos que se expressam no plural: existem violências e crimes cuja origem e natureza envolvem dimensões existenciais bastante complexas.

A violência precisa ser compreendida em sua complexidade e multicausalidade. Não convém, por isso, reduzi-la ao comportamento criminoso ou às atitudes de agressão física, até porque, como vimos, nem toda violência se expressa sob forma de agressividade. Todos reconhecem que a violência tem um componente intencional, quer dizer, consciente, que visa aniquilar, negar, a existência do outro. É certo também que coagir, constranger, torturar, brutalizar, oprimir são práticas violentas, mas nem toda violência se apresenta sob a forma desses atos ignóbeis. Por isso, antes de compreender a violência como origem de transtornos sociais ou traumas existenciais, convém antecipadamente refletir sobre suas causas. Se a violência origina o desassossego, cabe-nos perguntar: o que causa a

violência?

A violência pode ser compreendida e mensurada de acordo com as normas culturais de relacionamento. Isto significa que a nossa compreensão do que seja a violência também é determinada pelos valores sociais e, sobretudo, pelos ordenamentos normativos que orientam o nosso julgamento acerca do que é o bem e o mal, o justo e o injusto. Ora, vimos que, em muitas situações, o emprego da violência é justificado e, mesmo, enaltecido pelos agentes sociais, como modo de afirmação identitária ou estratégia de conquista do poder. O processo de produção da violência envolve, pois, fatores estruturais, intrapsíquicos, éticos, históricos, culturais, políticos. Isso indica que sua natureza e significação não estão desvinculadas das estruturas simbólicas da sociedade.

O surgimento e a possível recrudescência da violência depende muito do modo como a ela reagimos. E quanto a isso, convém indagar: por que somos tão instáveis em nossas atitudes de compreensão e reprovação da violência? Por que um “menor em situação de risco” que surrupia a carteira de um desatento cidadão estará sempre ao alcance da fúria de um linchador? Por que sobre ele é lançado o viscoso ódio que se aloja nos sentimentos de vingança do povo? Por que, ao redor do pequeno delinqüente, formam-se ensandecidos grupos de linchadores, enquanto o torpor nos contagia de passividade diante do grande golpista das nossas reservas cambiais ou do impiedoso especulador financeiro? O fato é que a indiferença ante o grande dano coletivo – a “violência branca” contra as finanças públicas ou a poupança popular, dentre outras – tem como contraponto a fúria cada vez mais profunda contra as ofensas individuais? Com efeito, do ponto de vista da nossa reação indignada, a miséria coletiva, violência escandalosamente atroz, parece se “apequenar” diante do ódio que sentimos a quem, por exemplo, nos rouba o relógio. Talvez isso se explique pelo fato de a violência se tornar cada vez mais temida e insuportável na medida em que ela de nós se aproxima.

Ademais, existem formas difusas de violência cujas manifestações são quase sempre imperceptíveis àqueles que não são suas vítimas diretas. Trata-se, aqui, da violência simbólica revelada muitas vezes sob forma de preconceitos, estigmas, estereótipos. A violência da neutralidade diante do inaceitável também se enquadra no rol dessa "violência etérea". A violência da calma. A violência do silêncio. A violência da indiferença. A mesma indiferença que muitas vezes nutre a palavra presa na garganta faz com que o grito de indignação se transmute em simples sentimento de compaixão. Isso talvez seja tão deletério quanto o esforço dos que tentam justificar o injustificável. A violência, portanto, não pode ser tomada apenas como o emprego voluntário da agressividade com fins destrutivos. Nem toda violência é agressiva, nem todo ato violento visa à destruição do outro.

Apesar disso, costuma-se afirmar que o crescimento da violência se mostra diretamente proporcional ao acirramento da luta pela sobrevivência. Porém essa tese é insustentável, pois há atos reputados violentos que se afiguram gratuitos e totalmente destituídos de interesse de sobrevivência. Além disso, o emprego da violência como método de luta não conduz necessariamente a uma solução estável dos conflitos. Aliás, a naturalização do conceito de violência tende a confundi-la com o simples instinto de agressão.

Segundo Konrad Lorenz,[6] ao contrário da violência, a agressividade é um instinto de combate que obedece a estímulos desencadeadores e inibidores. Tais estímulos são capazes de gerir a agressividade e freiar certos conflitos. Nos seres humanos, a função social da agressividade é semelhante àquela dos animais, uma vez que ela traduz

---

[6] Para Lorenz, o que faz progredir a evolução é a concorrência entre indivíduos do mesmo grupo e não entre espécies diferentes. A competição serve para selecionar os indivíduos mais aptos e fortes para a reprodução. A agressividade, nesse caso, expressa tão-somente um dispositivo natural destinado à afirmação do indivíduo diante dos seus competidores. O homem, todavia, mostrou como tal instinto pode ser temido, perigoso, destruidor. Cf. LORENZ, Konrad. *L'agression:* une histoire naturelle du mal. Paris: Flammarion, 1969.

mais um instinto de preservação do que um impulso suicida. Mas, ao contrário da maior parte dos animais que dispõem de “mecanismos de segurança” capazes de controlar a agressividade, no homem o instinto de agressão ultrapassa freqüentemente o interesse de sobrevivência da espécie. Evidentemente que os seres humanos são capazes de regular sua agressividade por meio de sistemas de controle (o Direito, a moral, a religião) e rituais de inibição (competição esportiva, produção artística), mas essas instâncias estão longe de suprimir seus impulsos hostis e destrutivos. Tais conquistas culturais permitem a interação comunitária e o estabelecimento de vínculos sociais duráveis, mas são impotentes para eliminar a quantidade nefasta de agressividade própria de cada um: *homo homini lupus.* Assim, ao lado de seus engajamentos culturais, o homem possui um comportamento instintivo adaptado, oriundo da filogênese.

Aliada à herança natural existe a dimensão cultural da violência. De fato, fatores culturais, como a perda de referenciais éticos, o individualismo anárquico, a segregação social, a cultura do medo, o enfraquecimento dos laços da sociabilidade, a corrupção policial, a apologia da criminalidade, o desapego aos princípios da justiça, as posturas discriminatórias contra grupos e minorias, semeiam o terreno onde viceja a violência insana, deletéria, impiedosa. A violência tem sido para muitos a saída possível para arrefecer ou fugir à desolação de um viver iníquo. Além disso, como nos imaginar imunes à violência, se o grito desumano é às vezes a única maneira de os indivíduos se fazerem escutar?

Decerto que o processo civilizatório conseguiu arrefecer ou controlar certas formas de manifestação da violência, mas é ingênuo imaginar que o mesmo seja capaz de tornar o mundo imune à agressividade, às inclinações pulsionais próprias aos seres humanos em sua luta pela afirmação e conservação do eu. Poder-se-ia, então, eleger como fator desencadeador da violência a anomia e o desapego dos indivíduos aos princípios morais reguladores

de sua conduta?

Segundo Ralph Dahrendorf, a anomia é a condição social em que as normas reguladoras do comportamento das pessoas perdem sua validade, fazendo prevalecer a impunidade.[7] Para ele, a intensidade do fenômeno da violência pode ser atribuída ao declínio das sanções penais. O problema estaria, então, na decisão deliberada dos indivíduos em negar a estrutura normativa da sociedade e na incapacidade desta de puni-los de forma rigorosa, exemplar.

Outros autores, como é o caso de Durkheim, consideram que a violência reflete um estado de fratura nas relações de solidariedade social e nas normas morais e jurídicas vigentes numa dada sociedade.[8] Todavia, existem fatores desencadeadores da violência presentes em certas normas sociais ou perpetradas em seu nome, como é o caso das regras de exclusão ou leis discriminatórias existentes em muitas sociedades. Convém reconhecer que certas leis não só se afiguram injustas, como criam um campo propício ao aparecimento da violência. Além disso, mesmo as sociedades cujos ordenamentos jurídicos são respeitados e cuja cultura moral é sólida não estão livres da brutalidade e do terror.

Porém, a adoção de penas draconianas, a proposta de redução do limite etário de imputabilidade, ou ainda a ameaça da pena de morte certamente não são suficientes para arrefecer a marcha crescente da violência na nossa sociedade. Parece evidente que reação punitiva não tem

---

[7] DAHRENDORF**,** Ralph. *Law and Order*, London: Steven e Sons, 1985. Sobre a tese de Dahrendorf acerca da anomia nas sociedades contemporâneas, ver a crítica de Sérgio Adorno em seu artigo: Conflitualidade e violência: reflexões sobre a anomia da contemporaneidade. *Tempo Social*, Revista de Sociologia da USP, São Paulo, v.1, n. 10, p. 19-47, maio 1998.

[8] Durkheim considera que o espírito de disciplina poderia modelar as pulsões e garantir o cumprimento das regras sociais. O sujeito moral, segundo ele, deveria encontrar na regra a autoridade máxima capaz de garantir a ordem e o bem-estar de um viver seguro. Em sua opinião, moral e direito são inseparáveis, pois ambos se conjugam visando à aplicação de sanções *repressivas* ou *restitutivas*. Cf.: DURKHEIM, Émile. *L'éducation morale*. Paris: Alcan, 1906.

sido capaz de evitar a violência e os crimes que dela decorrem. Eis por que a lei se fragiliza quando se vive sob a égide de uma cultura da violência. E quanto a isso, sabemos: a cultura da violência cresce ao mesmo tempo em que se retraem as condições de possibilidade de um viver em paz.

A violência não é um fenômeno social recente, apesar de suas manifestações terem assumido uma amplitude assustadora nos tempos atuais. A magnitude de seus efeitos tem se constituído como um dos fatores da infelicidade coletiva e dos traumas sociais da contemporaneidade. Mas o que faz da violência hoje um flagelo social, se a mesma é parte constitutiva da longa e imperscrutável aventura do homem histórico? Por que a violência se transformou numa força maligna a ser combatida, extirpada, do nosso meio social? Talvez porque reconhecemos que ela tem ultrapassado os limites do humano, ou ainda, pelo fato de ela estar se transformando num fato corriqueiro, numa forma normal de comportamento, ou seja, em razão da sua banalização.

Não apenas a banalização da violência nos traz perplexidade, mas, também, a idéia segundo a qual estamos enredados numa espécie de “cultura da violência” provoca-nos inquietude. Ora, mostramos que a violência pode se expressar de forma sorrateira, difusa, intransparente, no seio de uma sociedade. Disso se conclui que há algo de inefável na violência que nos torna prisioneiros de sua eventualidade. Eis mais um motivo de desconforto: vivemos em um mundo no qual os fenômenos extremos são sempre possíveis.

Vimos que a violência atinge a dimensão psíquica e moral dos seres humanos. Ela se afigura como um dispositivo destinado a coisificar o outro, a violar os seus direitos ou a negar a sua humana condição. O recurso à violência implica um processo de desumanização do próximo, tornando-o uma simples coisa ou um ser desprovido de toda qualidade humana superior. A violência pode ser concebida como uma reificação do ser humano, como uma forma de negação da sua condição humana,

como o não-reconhecimento do outro como um sujeito dotado de dignidade. Eis por que a violência constitui-se como uma ameaça aos direitos humanos.

A constante violação dos direitos fundamentais da pessoa humana, sob forma de exclusão, marginalização, perseguição, aniquilamento, é o símbolo maior do caráter bestial da violência no nosso tempo. A profunda crise da racionalidade, aliada a uma moral hedonista, esculpem o cenário no qual reina todo o mal que o homem é capaz de fazer ao seu semelhante. E o que é pior: vivemos em um mundo no qual tudo parece factível de acontecer. O medo, o perigo e as ameaças têm tornado a vida humana subjetiva e socialmente incerta. O resultado é a sinistrose diante do desconhecido e a busca de autoproteção diante do mal oculto.

Além dos grandes danos coletivos, o espectro da violência atinge as individualidades, os grupos minoritários, os sujeitos que ousam enfrentar os preconceitos e as discriminações que a própria sociedade forja, cultua, dissemina. A hierarquização da sociedade brasileira, por exemplo, e suas formas de expressão (o mandonismo, o sexismo, o patriarcalismo, o autoritarismo, a homofobia, o racismo, dentre outras) revelam como a intolerância e o desrespeito aos direitos humanos se fazem presentes no nosso cotidiano.

Aqui a violência, como numa espécie de banquete autofágico, se alimenta de si própria. A violência da desigualdade gera a violência da incivilidade, que gera a intolerância, que gera a violência... Além disso, a utilização sistemática e prolongada da violência tende a tornar cada vez mais brutais aqueles que a empregam, gerando insensibilidade e indiferença. O conformismo diante da banalização da violência e de suas formas de expressão amplia o campo possível de manifestação da mesma. Eis o retrato de uma *sociedade-vítima-insensível* da violência. Diante desse quadro, há sempre a indagação: como conter a marcha irrefreável da violência? Mediante um novo pacto social? Por intermédio de campanhas de sensibilização ou do fortalecimento da educação em direitos humanos?

A questão é saber em que medida uma educação em direitos humanos poderia permitir a restauração de um espaço de convivência pacífica entre os atores sociais. A defesa e a promoção dos direitos humanos ao serem instituídas por uma proposta educativa, evidentemente, representam um modo eficaz de afirmação da vida com vistas a um futuro mais humano. Todavia, se a iniciativa pedagógica consiste em tão-somente investigar os condicionantes estruturais da realidade sem promover a sensibilização e o despertar existencial para o problema da violação dos direitos fundamentais, sua tarefa tornar-se-á inócua. Até porque, como indica Vera Candau, a dimensão afetiva é um componente imprescindível da educação em direitos humanos.[9]

A violência vem se agravando na intensidade, na natureza dos fenômenos que ela engendra e nos espaços sociais nos quais ela se manifesta. O exemplo da escola comprova essa evidência. A presença de práticas autoritárias, repressivas e agressivas no seio da sociedade, seja por instâncias de representação do poder, seja pelos próprios indivíduos que vivem sob essa atmosfera, indica os desafios que se impõem à construção da sociabilidade e à instauração de um mundo moralmente compartilhado. A violência se afigura como um dos principais obstáculos à efetivação dos direitos humanos. A dificuldade consiste em criar novos padrões geradores de comportamentos de paz, num mundo regido pelo individualismo anárquico e pela competição generalizada. Enquanto isso, se discute como a sociedade deve se proteger e como o Estado deve atuar.

As políticas de combate à violência orquestradas pelo

---

[9] Vera Maria Candau analisa o problema da educação em direitos humanos e suas formas possíveis de combate à violência. Em sua opinião, tal educação pode favorecer a busca pessoal e coletiva de sobrevivência, preservação e a promoção da vida. Para tanto, é fundamental que haja a conjunção entre as três dimensões fundamentais do processo ensino-aprendizagem: ver, saber, celebrar. Cf.: CANDAU, Vera Maria. Direitos humanos, violência e cotidiano escolar. In: _____. *Reinventando a escola*. Petrópolis: Vozes, 2000.

Estado brasileiro, por exemplo, se apresentam quase sempre como paliativos, pois visam a dirimir os efeitos, deixando intactas as causas do problema. A ampliação do efetivo das forças de segurança, a mobilização de segmentos sociais, a adoção de planos emergenciais e a promoção de uma campanha de paz esbarram nas questões cruciais da exclusão, da injustiça social e dos condicionantes extra-estruturais da violência. Sabemos que os fatores socioeconômicos são uma condição necessária, mas não suficiente para entender o problema da violência social. Porém, sem o seu prévio reconhecimento, qualquer iniciativa de arrefecer o espectro da violência e suas formas de manifestação, em nossa sociedade, torna-se infrutífera. Essa é a razão pela qual as estratégias de mudança do quadro atual de acirramento dessa problemática se mostram ineficazes para conter a marcha irrefreável da violação dos direitos fundamentais na sociedade em que vivemos.

Além disso, a explosão da litigiosidade também se alimenta do enfraquecimento da noção de justiça eqüitativa. A emergência de uma nova pobreza e o aumento do número de indivíduos que vivem do crime demonstram a amplitude do desafio que representa instaurar uma cultura de paz numa sociedade assolada pela conflitualidade. Aliás, sempre que há um crime de grande repercussão, a opinião pública brada seu grito de protesto afirmando ter atingido o limite de tolerância em conviver com a violência. Enquanto isso, muitos indivíduos, na condição de subprodutos da falência moral dessa mesma sociedade, amadurecem para todo tipo de maldade.

Não se podem desconhecer os fatores subjetivos da violência, a forma inusitada com que ela pode aceder em nossas vidas, o surgimento da imponderável agressividade que por vezes alimenta o nosso comportamento, ou, ainda, o mal que engendra, como indica Kant, a nossa *insociável*

sociabilidade.[10] Segundo o filósofo, o homem, enquanto habitáculo do mal radical, tem uma natureza egoísta, mas pode ser recuperado pela sociabilidade. O mal, para Kant, ao contrário da tradição filosófica que o antecedeu, não é uma simples negatividade ou ausência do bem, mas algo ligado à liberdade do homem, cuja fonte de positividade encontra-se na própria vontade. O mal, para Kant, é produto do arbítrio humano. Há, pois, um fundamento subjetivo representado pela transgressão da máxima que orienta nossa conduta. O mal é inerente à nossa existência de seres conscientes. Somos responsáveis pelo mal cometido. O mal radical está aderido à nossa existência ordinária.

O mal radical em Kant não é absoluto. Kant recusa a idéia de malignidade, pois, do contrário, o homem seria demoníaco. Aliás, isto também negaria o postulado iluminista que concebe o homem como um sujeito racional autônomo. A propensão para o mal não exclui sua disposição para o bem. O bem e o mal coexistem no contexto da liberdade. O homem tem, pois, uma essência ambígua.

Hannah Arendt, apesar de reconhecer a densidade das idéias kantianas acerca do mal radical, considera tal noção insuficiente para explicar a nova modalidade de violência oriunda da experiência totalitária do século XX.[11] Aqui

---

[10] Kant utiliza a expressão *insociável sociabilidade* para indicar que os indivíduos são movidos por impulsos e inclinações que os levam a negar as leis morais e as máximas da vontade. Mas, apesar de o determinismo natural induzir o homem ao egoísmo e à barbárie, a autonomia da vontade, o interesse da razão e a necessidade maior de o sujeito viver em um mundo ordenado por leis, acabam prevalecendo. No final, diz Kant, a razão prática, enquanto atributo humano fundamental, livra o indivíduo da armadilha das paixões, conduzindo-o para uma vida social regida pela moralidade. Cf.: KANT, Immanuel. *A idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*, São Paulo: Brasiliense, 1986 [1784].

[11] Em sua obra *As origens do totalitarismo*, Hannah Arendt reflete sobre emergência do totalitarismo, demonstrando que seu aparecimento configura uma novidade macabra no curso da história humana. O fenômeno totalitário, em razão de sua relevância e amplitude, exauriu as formas possíveis de explicação daquilo que o

entra em cena uma nova categoria para se pensar a violência absurda e injustificável: a banalidade do mal. Este mal, segundo ela, estava personificado na figura de Adolf Eichmann, idealizador da solução final e do genocídio dos campos de concentração nazista. Eichmann revela não a imagem do monstro perverso, mas a de um homem desprovido de qualquer natureza maligna que o diferenciasse dos demais. Arendt fala da mediocridade desse homem destituído de pensamento. Não há nele grandeza satânica, mas apenas banalidade, superficialidade. Um homem sem consciência moral, sem vontade própria, sem julgamento, capaz de praticar banalmente o mal. O mal pelo mal. O mal se reveste aqui de uma assustadora normalidade. E essa normalidade desafia palavra e pensamento. A conclusão se impõe: as novas formas de violência, em função do seu caráter inusitado, desafiam a potência explicativa da razão.

A história política do século XX revela uma nova forma de violência até então desconhecida: aquela proveniente dos fenômenos totalitários. Esse novo tipo de violência implica a destruição do mundo ético-político, ao fazer com que certos homens se tornem supérfluos. Por isso, o mal totalitário não pode ser atribuído a motivos humanamente compreensíveis. A perversidade do mal engendrado pelas práticas totalitárias é incomensurável. O totalitarismo faz sucumbir as nossas categorias de pensamento e os nossos critérios de julgamento. Por isso, diz ela, é preciso criar novas ferramentas conceituais para pensar a barbárie.

Os seres humanos são capazes de fazer nascer aquilo que é completamente desprovido de significado. O homem que cria o sublime é o mesmo que produz o atroz. A terrificante originalidade do totalitarismo revela que seus crimes não podem ser julgados por padrões morais tradicionais ou punidos dentro do quadro de referência

---

homem é capaz de fazer ao outro. Cf.: ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*, São Paulo: Companhia das Letras, 1990. Sobre esse tema ver ainda: D'ALLONNES, Myriam Ravault**.** *Ce que l'homme fait à l'homme. Essai sur le mal politique*. Paris: Seuil, 1995. Ainda acerca do totalitarismo ver: ARON, Raymond. L'essence du totalitarisme. *Critique*, n.10, p.51-70, jan. 1954.

legal da nossa civilização. A novidade histórica representada pela violência extrema requer a elaboração de novos conceitos que possam elucidá-la. Certas maldades não podem ser explicadas, para não correr o risco de serem permitidas. E, quando tudo é permitido, tudo é possível. O espanto e a perplexidade talvez sejam os únicos sentimentos que nos restam diante da brutalidade e da selvageria.

A questão recrudesce: como atenuar o mal, quando se vive numa cultura de violência? Ou então, como construir, a partir dessa realidade, um mundo habitado por povos conciliados e livres da maldade, do ódio, do sangue? Ora, muitas vezes a violência é sofrida por aqueles que ajudam a propagá-la. Quem cria lobos não pode viver entre ovelhas. Eis a idéia que parece ilustrar a situação do homem que é vítima da violência que ele mesmo alimenta. Se aceitamos tal possibilidade, então devemos aprender a conviver com a possibilidade do mal, até porque o mal é mais um tempero adicionado à aventura da barbárie humana. Sabemos como tem sido difícil encontrar respostas para o insano, para a tragédia, para o barbarismo. Enquanto isso, a violência continua em sua marcha renitente a espalhar o seu espectro de destruição sobre todos os monumentos da nossa civilização. Mais ainda, ela segue célere compondo o cenário de miséria e destruição que emoldura a inexorável história da humanidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sérgio. Conflitualidade e violência: reflexões sobre a anomia na contemporaneidade. *Tempo Social*. Revista de Sociologia da USP, São Paulo, v.1, n.10, p. 19-47, maio 1998.

ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*: m relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____. *Da violência*. Brasília: Ed. UnB, 1985.

_____. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

ARON, Raymond. L'essence du totalitarisme. *Critique*, n.10, p.51-70, jan. 1954.

AYER, Alfred. *Truth, Language and Logic*. London: Victor Gollancz, 1954.

BAUDRILLARD, Jean. *A transparência do mal* – ensaio sobre os fenômenos extremos. São Paulo: Papirus, 1990.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de política*. Brasília: Ed. UnB, 1986.

CANDAU, Vera Maria Candau. Direitos humanos, violência e cotidiano escolar. In: _____. Reinventando a Escola, Petrópolis: Vozes, 2000.

DAHRENDORF, Ralph. *Law and order*. London: Steven & Sons, 1985.

DORNELLES, João Ricardo. Violência urbana, direitos de cidadania e políticas públicas de segurança. *Discursos Sediciosos* – Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro, ano 2, n. 4, 1987.

DURKHEIM, Émile. *L'éducation morale*. Paris: Alcan, 1906.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

KANT, Immanuel. *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*, São Paulo: Brasiliense, 1986 [1784].

_____. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Abril, 1980.

LORENZ, Konrad. *L'agression, une histoire naturelle du mal*. Paris: Flammarion, 1969.

MARSHALL, T. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

REBOUL, Olivier. *Kant et le problème du mal*. Montreal: Les Presses de l'Université de Montreal, 1971.

RICOUER, Paul. *O mal*. Um desafio à filosofia e à teologia. São Paulo: Papirus, 1988.

ROSENFIELD, Denis. *Do mal*. Para introduzir em filosofia o conceito de mal. Porto Alegre: LP&M, 1988.

SOREL, George. *Réflexions sur la violence.* Paris: Seuil, 1990 [1908].

SOUKI, Nádia. *Hannah Arendt e a banalidade do mal*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1998.

STEVENSON, Charles. *Ethics and language*. New Haven: Yale University Press, 1944.

ABORDAGENS HISTÓRICAS E ATUAIS DA RELAÇÃO ENTRE DEMOCRACIA POLÍTICA, DIREITOS SOCIAIS E SOCIALISMO

Rubens Pinto Lyra

1 O “marxismo tradicional”

O movimento socialista, sob a hegemonia do leninismo, nunca concedeu efetiva importância à defesa e à promoção dos direitos fundamentais, em particular dos direitos civis e políticos (sufrágio universal, pluralismo de sindicatos e partidos, liberdade de imprensa...).

As posições dominantes dos socialistas de tradição marxista em relação aos direitos de cidadania sempre foi instrumental: luta pelas liberdades democráticas quando estas lhes faltam, desdém pelo seu respeito nos países do “socialismo real”.

Esta desvalorização dos “direitos do homem” e da cidadania relaciona-se com o pouco apreço atribuído por esses socialistas à “democracia burguesa”. Com efeito, para Lênin, (1979, p.106) a democracia “continua sendo e não pode deixar de ser, sob dominação capitalista, um regime estreito, acanhado, mentiroso, hipócrita, um paraíso para os ricos, uma armadilha, engodo, para os exploradores e os pobres”.

Assim, Lênin (1979, p.113-118) defendeu abertamente a “utilização do terror” contra os adversários do poder soviético, enquanto a ditadura do proletariado deveria funcionar como um poder “que se apóia diretamente na força e não é submetido a nenhuma lei. Os exploradores seriam assim “esmagados” pela classe oprimida e “excluídos da democracia”.

Mesmo na tradição libertária do marxismo revolucionário (entenda-se insurreicional) representado por Rosa Luxemburgo, a democracia não é para todos, pelo menos no período de construção do socialismo.

Assim, Luxemburg justifica “as violações” à democracia, perpetradas pelos bolcheviques, em razão da

"terrível pressão da guerra mundial" e da "omissão do proletariado alemão" (LUXEMBURG, 1991, p.96).

Por outro lado, Rosa condiciona claramente a liberdade de imprensa aos interesses dos revolucionários spartaquistas durante a insurreição por eles deflagrada (VIGEVANI, 1991, p.157).

O marxismo tradicional denuncia, pois, "o caráter retórico da idéia de igualdade (legal) e de liberdade [...] desde que fundamentada na desigualdade social". Dessarte, prefere "ignorar as conquistas fundamentais da democracia liberal, a começar por todas os direitos individuais de liberdade, na falsa convicção de serem estes apenas uma herança do capitalismo". (ANDRADE, 1993, p.89-90).

Não se trata, tão somente, de questionar as limitações do regime "democrático-burguês". Mais do que isto: negam-se os direitos civis e políticos como condição necessária à realização dos valores da igualdade e da liberdade. A revolução, como meio, e o regime socialista, como fim a ser atingido, prescindiriam não somente de um sistema de poder, real ou hipoteticamente "mentiroso" e "hipócrita", mas também da legitimidade conferida pelo próprio direito.

A crítica da vertente revolucionária do marxismo à democracia, especialmente do leninismo, tem sido assumida até mesmo por setores da esquerda não-marxista. Frei Betto, por exemplo, de regresso de uma viagem à Cuba, em 1986, justifica a ditadura neste país, ao esclarecer que o critério de valoração de um regime político, para um cristão, é "se ele traz mais ou menos vida à seu povo. Porque a questão do voto não é o critério fundamental".

Seguindo este mesmo diapasão, Frei Leonardo Boff entende que

> [...] por causa de sua raiz liberal e individualista, grande parte da luta pelos direitos humanos até os dias de hoje se concentra em alguns eixos *que interessam mais às classes burguesas*, como são os direitos à liberdade de expressão, liberdade religiosa (sic), liberdade de

> imprensa, liberdade de propriedade [...] (BOFF apud OLIVEIRA, 1996b, p.123).

Faz-se, pois, necessário, para Boff, priorizar, entre os direitos humanos, os direitos sociais, a partir dos quais seriam definidos os outros direitos.

Por outro lado, a calorosa acolhida de Fidel Castro pelos representantes dos docentes universitários brasileiros, em conclave organizado pela ANDES, em julho de 1999, mostra o peso que ainda tem no sindicalismo brasileiro uma certa concepção instrumental de democracia.

Fidel foi ovacionado longamente pelos sindicalistas, não tendo nenhum destes manifestado sua discordância com a estrepitosa homenagem prestada ao chefe de um governo totalitário (ADUF INFORMA, 1999).

O qüiproquó sobre a democracia é exemplarmente alimentado por Marilene Felinto quando compara a “falsa democracia de FHC” (???) e os supostos méritos da ditadura cubana. *Ipsis litteris*: “a ditadura cubana tem mais méritos do que a falsa democracia de FHC” (FELINTO, 1999).

2 A queda do Muro de Berlim e a valorização da democracia

A queda do Muro de Berlim, demonstrando a inexequibilidade dos regimes liberticidas, fez com que o valor democracia passasse a ser considerado, pela esquerda, em toda parte, como “estratégico”. Lançando um olhar retrospectivo sobre o debate em torno da questão democrática, travado nos anos 20 por Lênin e Kautsky, não há como, especialmente sobre este tema, deixar de reconhecer a atualidade do que dizia o “renegado”, em plena hegemonia do leninismo: “consideramos que o socialismo está indissoluvelmente ligado à democracia, não há socialismo sem democracia” (KAUTSKY, 1979, p.6).

Assim, dissipadas as ilusões relativas à via insurreicional para o poder, e a um governo de “ditadura do proletariado”, sabe-se agora, ao aludir-se à democracia,

que se trata de um regime baseado no pluralismo e na alternância do poder, devendo este ser alcançado pela mediação soberana do sufrágio universal.

Tudo isso faz com que “o sentimento de recusa ao espaço institucional”, prevalecente até meados dos anos 80, ceda lugar, progressivamente, à sua contraparte, “dada pela linguagem dos direitos” (DOIMO, 1995, p.127), e mais recentemente, à plena inserção dos partidos de esquerda, dos movimentos sociais e das entidades da sociedade civil de índole progressista na luta institucional.

A condecoração, pelo Ministro da Marinha, Almirante Mário Cesar Pereira, conferida em 13 de dezembro de 1997 ao ex-guerrilheiro José Genoíno e ao deputado do Partido Comunista do Brasil, Aldo Rebelo, com a Medalha do Mérito Tamandaré “pelos relevantes serviços prestados ao fortalecimento da Marinha”, expressa, em todo o seu simbolismo – mais do que qualquer texto analítico – a evolução experimentada pela esquerda brasileira rumo à plena aceitação da institucionalidade.

Não se trata, contudo, para a esquerda “combativa”, de renunciar à “interação dialética” com os movimentos sociais. Estes deverão continuar a espicaçar as políticas públicas conservadoras implementadas pelo *establishment*. Mas já não terão como objetivo a desestabilização econômica ou social, com base em uma estratégia revolucionária de tipo “poder popular”, a ser construído “nas fábricas, minas, escritórios e escolas”.

Contudo, as ambigüidades da esquerda sobre o tema ainda não estão, totalmente dissipadas.

O mesmo Frei Betto que, em 1985, declarava: que o direito à liberdade de expressão e de imprensa interessa mais às classes burguesas... se hoje não (?) diz mais o mesmo, continua, não obstante, um admirador confesso do regime liberticida de Fidel Castro. Depois de ressaltar a “história de conquistas sociais” de Cuba, ele aponta o turismo (?) como sendo o responsável pelos males desse país, (prostituição, absenteísmo, drogas...) desconsiderando as suas razões estruturais: economia esclerosada, privilégios burocráticos, ditadura política.

Mesmo assim, para Frei Betto, Cuba continua a assegurar “condições dignas de alimentação, saúde e educação” (BETTO, 1999).

Por outro lado, o Partido dos Trabalhadores (PT), a despeito de sua índole democrática e de seu crescente compromisso com a institucionalidade, até hoje ainda não formalizou, em seus documentos políticos, um claro compromisso com a soberania do sufrágio universal, nem um repúdio às fórmulas românticas de poder paralelo.

Com efeito, até 1991, o PT ainda apostava que “as transformações políticas, econômicas e culturais de que o país necessita supõem uma revolução social”, que não poderia ocorrer sem uma dinâmica de “choques e conflitos intensos” (PARTIDO DOS TRABALHADORES, 1991, p. 504).

Porém, as resoluções dos últimos encontros nacionais do partido, como o realizado em agosto de 1997, não fazem mais quaisquer referências a “estratégias rupturistas”, preferindo acentuar a necessidade de “radicalização da democracia”, através do aprimoramento institucional.

De tal forma que “a implantação do estado de direito deve estar acompanhada de mudanças ainda mais profundas, que assegurem mecanismos de participação direta da população nas decisões, como plebiscitos referendos e a constituição de novas esferas públicas não estatais, que permitam os mais diversificados mecanismos de controle da sociedade sobre o Estado” (PT, 1997, p.653).

Ainda que persista a influência ideológica da velha esquerda, ela não aparece mais como determinante nos movimentos sociais e partidos “progressistas”.

Com efeito, todas as lideranças expressivas do Partido compartilhariam certamente esta análise de Genro segundo a qual as propostas que visavam “realizar uma espécie de ‘transferência’ de poder, para a classe trabalhadora organizada, que gradativamente substituiria a representação política tradicional”, vinda das urnas, “eram simplistas”, posto que “assentadas muito mais em princípios gerais, originários da Comuna de Paris e dos

sovietes, do que propriamente em experiências colhidas da realidade local" (GENRO e SOUZA, 1997, p.23).

O único "paralelismo" que persiste com vigor – a democracia direta praticada no Orçamento Participativo de Porto Alegre e alhures – recupera o dinamismo do movimento social para a constituição de um espaço público não-estatal. Este, porém, interage "dialeticamente" com a institucionalidade, sem aliás, compactuar com o corporativismo e com a assembléismo, nem avançar fora dos limites consentidos pela autoridade legitimada pelo sufrágio universal.

O Orçamento Participativo cria, decerto, "um novo centro decisório", situado originariamente fora da institucionalidade. Porém, ele atua em harmonia com o Poder Executivo e o Legislativo. Com estes, democratizou efetivamente a ação política e integrou os cidadãos comuns num "novo espaço público" (GENRO e SOUZA, 1997, p.12).

Mesmo deixando persistir uma certa ambigüidade (ou, se preferir, um certo "tensionamento" entre o institucional e o exercício da democracia direta), o manto da legalidade recobre, desde 1997, a experiência porto-alegrense, oficializada pela Lei Orgânica do Município (GENRO e SOUZA, 1997, p.48).

Já do ponto de vista de sua legitimidade política, o Orçamento Participativo da capital gaúcha há muito conquistou a opinião pública, tendo, desde as eleições para Prefeito, em 1996, os candidatos de todas as tendências se comprometido a respeitá-lo.

Mas não são somente experiências conduzidas pelos Partidos – notadamente o PT – que vem incorporando a cidadania na gestão pública.

Lembremos que, em 1988, a Carta Constitucional consagrou, pela primeira vez na história pátria, o exercício direto do poder pelo povo como uma das modalidades de seu exercício – juntamente com a democracia representativa.

Na trilha dessas inovações, e das geradas ou estimuladas pela Constituição cidadã, "muitas ONGs estão

agora empenhadas em “conquistar direitos de cidadania e influir na mudança das relações entre a sociedade e o Estado, pela via conselhista”. Trata-se, em suma, de “fortalecer a sociedade civil para que ela possa influir nas políticas públicas, ampliando-se os espaços de participação da sociedade para além dos tradicionais formatos de intermediação política” (DOIMO, 1995, p.210).

A participação crescente dos militantes de direitos humanos em instâncias da nova esfera pública da cidadania, como conselhos gestores de políticas públicas, conselhos de direitos humanos, espaços públicos autônomos (como o próprio orçamento participativo) e Ouvidorias democráticas ilustra, de forma eloquente, a tendência acima indicada.

Mas a atuação política das esquerdas, sobretudo mediante a *práxis* participativa, mostra que estas não restringem, como fazem os liberais, as possibilidades de mudança ao simples jogo institucional. Com efeito, não é incompatível com o sufrágio universal, e com o pleno respeito aos direitos civis e políticos, a mobilização popular voltada para a desconstituição pacífica do ordenamento jurídico, através do exercício da democracia direta e semi-direta, acima referidas, e da combinação destas com a conquista, pelos mecanismos da democracia representativa, dos cargos de direção do Estado. *Last but not least*: tanto a prática da democracia participativa, nas suas diferentes modalidades, acima enunciadas, quanto as responsabilidades de governo, crescentemente assumidas pelas esquerdas (de estilingue à vidraça...) convergem dialeticamente na construção do compromisso destas com a democracia.

3 A queda do Muro e o debilitamento da alternativa socialista

Como vimos, a queda do muro de Berlim contribuiu para uma nova consciência democrática, impulsionando partidos e organizações de esquerda para a “disputa pela

hegemonia" na esfera pública, no respeito às regras do jogo institucionais.

Porém, não se pode olvidar que, paralelamente ao fortalecimento das concepções democráticas de poder, ocorreu o inverso, no que diz respeito à viabilidade, a curto e a médio prazo, de transformações socialistas no mundo. O imenso retrocesso causado pelo sucedâneo do leninismo (o mal denominado "socialismo real") contribuiu para, ao mesmo tempo, fortalecer a ideologia neoliberal e, na mesma medida, debilitar os movimentos sociais e o sindicalismo, que tinham o "socialismo" dos "países comunistas" como a referência para um programa de reformas econômico-sociais, *pièce de résistance* de uma plataforma político-eleitoral rumo à superação progressiva do capitalismo.

A desintegração dos regimes burocrático-estatistas implicou um formidável "salto para trás", representado pela rápida agonia dos regimes estatistas-burocráticos, com a conseqüente erosão das forças sociais e políticas hostis ao Capital. Ao invés do advento "inevitável" e a curto prazo do socialismo, face à suposta "putrefação" do sistema capitalista, e do concomitante desvelamento de sua "democracia de fachada", temos o fôlego de sete gatos, mais uma vez demonstrado pelo capitalismo, graças à sua enorme superioridade tecnológica, e à conseqüente falta de perspectiva para um projeto socialista.

Tarso Genro sintetiza a mudança na correlação de forças decorrente das transformações acima descritas, em detrimento dos interesses do mundo do trabalho:

> As razoáveis condições políticas, sociais e econômicas, que primeiro equilibraram as demandas civis, políticas e sociais, e depois venceram em parte a permanente resistência das classes privilegiadas, não mais subsistem. *A tendência não é mais o pacto de cavalheiros do Welfare State, mas o contrato leonino do Consenso de Washington* (GENRO, 1997, p.152, grifo do autor).

Mesmo considerando que, de 1997 para lá, o *Consenso*

de Washington vem perdendo força, as regras por ele impostas continuam sendo aplicadas, sem a adoção de medidas capazes de estimular o crescimento econômico (STEINBRUCH, 2002).

Nessa conjuntura desfavorável, forma-se amplo consenso na esquerda sobre a importância da participação da cidadania na esfera pública, visando sobretudo ampliar as diversas formas de controle social, para melhor efetivar, entre outros ideais de mudança, o máximo possível de Justiça.

Giannotti, por exemplo, é de opinião que

> Nossa tarefa é então, a de saber o que vem a ser a justiça distributiva, diante das diferenças produzidas pelo mercado, principalmente pelo mercado de trabalho. Trata-se de um saber necessariamente prático, na medida em que nos obriga a criar instituições que venham superá-las. E como perdemos as ilusões de que seria possível uma sociedade sem mercado, a maneira de conviver com essa contradição entre relações sociais de produção, criadoras de diferenças, e a ficção da harmonia ilusória da lei, só pode ser [...] criar instituições que aumentem o controle popular sobre a *res publica*, notadamente sobre aqueles órgãos responsáveis pelo funcionamento geral da economia como um todo (GIANNOTTI, 1997).

Vê-se, pois, que a ênfase no controle popular, portanto, na democracia participativa, aparece como uma espécie de denominador comum das personalidades e correntes político-ideológicas que se situam no amplo espectro político das esquerdas.

O debilitamento da alternativa socialista, atenuando a radicalidade de luta contra o capital, ou mesmo substituindo-a pela busca de reformas, trouxe consigo um subproduto. Diluiu, por tabela, as divergências entre os defensores dos direitos humanos, supostamente considerados, até recentemente como um sub-produto da "democracia burguesa" e os seus críticos socialistas, pois ambos se encontram empenhados no fortalecimento da democracia política e na ampliação dos direitos sociais.

Não obstante essa nova realidade, persiste, em respeitáveis setores da *intelligentzia*, a crítica, de inspiração leninista, a ser tratada, nas linhas que se seguem, expressa na contradição entre democracia e direitos sociais.

4 Democracia e direitos sociais

Não obstante a saudável - e indispensável - convergência dos ideais de democracia com a luta socialista, materializada na participação da cidadania na esfera pública, uma questão que não pode calar continuará a confundir boa parte da esquerda: a existência de democracias com fortes desigualdades sociais, tal como a vigente no Brasil. Não se trataria de uma democracia "de fachada", com seus ilusórios "direitos do cidadão"?

No debate doutrinário, mesmo intelectuais comprometidos com a democracia, mantêm, sobre este tema, posições ambíguas.

Ignacio Ramonet, editor de *Le Monde Diplomatique*, ao constatar que a democracia tornou-se o sistema político dominante no mundo, lembra que "são cada vez mais numerosos os que denunciam este sistema como uma impostura" (RAMONET, 1996).

Luciano Oliveira considera que é "'fácil' para o Estado respeitar os direitos civis e políticos [...]". Já em relação aos direitos sócio-econômicos, "eles demandam um agir cuja realização, além de difícil, é necessariamente paulatina [...]". Assim "para retomar uma dicotomia antiga, é fácil construir uma democracia formal, difícil é realizar a democracia real" (OLIVEIRA, 1996a, p.180).

Será? No Brasil, foi mais "fácil" garantir direitos sociais, como o fez o ditador Getúlio Vargas, do que construir uma "democracia formal" de verdade, simplesmente porque a vigência desta poderia ensejar transformações mais duradouras e mais profundas.

Diferentemente de Oliveira, consideramos extremamente "difícil" e "necessariamente paulatino"

construir uma democracia “formal”. Se por isto entendermos a plena vigência dos direitos políticos e instituições efetivamente democratizadas, estamos ainda muito longe de tê-los realizado em um patamar satisfatório.

Por entender diversamente a relação entre direitos sociais e democracia, Oliveira justifica o regime cubano, que garante (?) os direitos sociais a seu povo. Seus dirigentes são, na sua opinião, sinceramente imbuídos de “ternura, igualdade e do sentido de dignidade humanas”. Enquanto isto, se pergunta, Oliveira, generalizando: “poderia se dizer o mesmo de um político brasileiro médio, quando ele fala de democracia”? (OLIVEIRA, 1991, p.344).

Um exemplo, referido por Calligaris (1999), sobre imigrantes brasileiros ilegais nos Estados Unidos, poderia reforçar a tese de “democracia (ou cidadania) de fachada”.

Esses imigrantes chegam à estranha conclusão que mais direitos lhes são reconhecidos nos EUA, onde sua presença não é autorizada, do que no Brasil, onde (a princípio), ele é cidadão. O argumento é assim reconstruído: “sim, aqui estou sem documentos, mas isso não me impede de ter meus filhos na escola, de ter assistência médica” (CALLIGARIS, 1999).

Enquanto este paradoxo persistir, muitos socialistas continuarão com dificuldade de assimilar, na sua plenitude e sem posturas contraditórias, a compreensão de que somente a plena vigência dos direitos civis e políticos pode ensejar uma alternativa para a construção de um regime socialmente mais justo.

Entendamo-nos: não há a menor dúvida de que não pode haver democracia se não houver garantia de direitos sociais.

Mas, para que o trabalhador, enquanto mercadoria, possa obter certa equivalência na troca estabelecida com o capitalista e o Estado “antes, é necessário que os trabalhadores tenham direitos políticos, e que existam mínimas condições democráticas para reivindicar o seu direito de ser cidadão e de, enquanto tal, poder batalhar por quaisquer de seus direitos”. (MANZINI-COUVRE, 1995,

p.37).

Não há, pois, como esclarece Ribeiro (1997), direitos humanos, sociais, sem o poder do povo: “Tais direitos somente são assegurados quando há o núcleo duro dos direitos democráticos”.

Chega-se, desta forma, a uma conclusão oposta à de Frei Betto: o direito de votar, e de modo geral, o de participação política**,** *alfa* e *ômega* da democracia, estariam “num plano superior aos dos direitos humanos, por serem constitutivos do único regime no qual a liberdade e a responsabilidade aparecem como direito e deveres universais” (RIBEIRO, 1997).

Não cremos que exista superioridade ontológica dos direitos políticos sobre os direitos sociais. Não há, porém, dúvidas de que não será possível realizar uma mudança substantiva de políticas públicas, passando do neoliberalismo a políticas intervencionistas (controle social do mercado, controle cambial, reforma agrária, alongamento do perfil da dívida, redistribuição de renda etc.), sem o revigoramento e a requalificação de nossa democracia política. Mas é necessário compreender – e essa questão é raramente aventada, quanto mais aprofundada – que a garantia dos direitos civis e políticos não será plena se restringir-se às concepções e práticas liberais na matéria.

Dito de outra forma, e exemplificando: para que o cidadão pense e vote livremente, não basta ao Estado não violar os direitos de livre expressão do pensamento, garantir segurança e ordem necessárias ao exercício do direito de reunião, de associação etc.

É preciso, ao contrário, que o Estado assuma uma atitude intervencionista, legislando de forma a assegurar o acesso democrático aos meios de comunicação e o controle destes pela sociedade civil. Sublinhe-se, neste processo, a importância de se garantir a expansão dos veículos televisivos e de radiodifusão, públicos, porém não estatais, à semelhança da TV Cultura e congêneres.

A esse respeito, Tarso Genro propõe a criação de

> [...] uma estrutura estatal de caráter *político-*

> *administrativo* que possa ter visibilidade política para sociedade, para tratar daquilo que é o cerne de uma nova democracia moderna: a *liberdade de informação e a de opinião, hoje totalmente comprometidas pela verdadeira "ocupação" que as elites fizeram dos meios de comunicação mais potentes e incidentes sobre a vida cotidiana* (GENRO, 2001, p.18, grifo do autor).

Conforme salienta Bobbio, uma das condições essenciais para que exista democracia se materializa quando "os que são chamados a decidir ou a eleger, são colocados diante de alternativas reais e postos em condição de escolher entre uma e outra" (BOBBIO, 1992, p.20).

Por outro lado, para que se possa escolher livremente, é também necessário que um mínimo de igualdade seja estabelecido na competição política. Somente assim poder-se-á esperar que os representantes dos setores sociais economicamente mais débeis - embora amplamente majoritários – venham a ter chances reais de participar do processo eleitoral sem serem esmagados pelos seus adversários plutocratas.

A criação de um fundo público para financiar campanhas eleitorais, complementada com a proibição – ou a drástica limitação de aporte de recursos de empresas – e com uma rigorosa fiscalização do cumprimento da lei, são alguns dos requisitos indispensáveis à contenção da influência do poder econômico.

Vê-se que a construção de uma alternativa transformadora pressupõe a existência efetiva do pluralismo de idéias e de propostas, dando-se reais condições para que umas e outras possam ser levadas a público.

Esta é a *conditio sine qua non* para a livre formação da vontade política sem a qual, por sua vez, não pode existir um regime fundado na soberania da vontade popular, como é o caso do regime democrático.

Alcançados esses pressupostos, será necessário um progresso importante na socialização da política, mediante o fortalecimento dos partidos de esquerda e a

disseminação da democracia participativa, para que o regime democrático brasileiro possa tornar factível, não somente a eleição de um governo mudancista, mas também garantias reais de implementação de um programa de reformas sociais.

Esta seria a via real – possivelmente a única – para a construção de uma contra-hegemonia política e cultural que tenha efetivas chances de êxito.

5 Democracia formal, democracia material e democracia *tout court*

A referência ao componente "formal" da democracia, que se expressa em um certo procedimentalismo - um conjunto de regras, pré-estabelecidas, definidoras das relações de poder – é associada, quase sempre, nas análises da esquerda, a um juízo de valor depreciativo.

Isto se deve, basicamente, a uma fluida, porém persistente influência das concepções leninistas, anteriormente abordadas. Mas talvez também se explique por uma compreensão deficiente do conceito em questão, e conseqüentemente, da imprescindibilidade e relevância da existência de regras "formais" em uma sociedade democrática.

Certa feita, Bobbio interpelou um aluno seu sobre o lema "todo poder aos estudantes", perguntando-lhe se ele dizia respeito à democracia "material" ou "formal". Isto com vistas a esclarecer "em que sentido se deve entender a democracia quando se fala de uma via democrática para o socialismo".

"O meu inteligente interlocutor", lembra com ironia Bobbio (1983, p.82) "respondeu que se tratava de democracia substancial", no que se equivocou redondamente.

Com efeito, por *democracia formal* entende-se "apenas" um conjunto de regras pré- estabelecidas que definem a vontade da coletividade, no que respeita ao poder (quem decide e como se decide).

Já a *democracia material* refere-se ao que se decide, portanto, aos resultados. Como, por exemplo, às políticas públicas implementadas pelos governos, que se materializam em serviços e benefícios prestados à população.

Dessarte, aceitar a democracia formal como intrinsecamente constitutiva da democracia, não significa, de nenhuma forma, assumir uma concepção minimalista da democracia, supostamente reduzida às regras de jogo da democracia representativa (BORÓN, 2001, p.51).

A avaliação, por Marx, da vigência dos *droits du citoyen* é inegavelmente positiva, visto que para ele "não há dúvida que a emancipação política representa grande progresso" sendo "a derradeira etapa da emancipação humana dentro do contexto do mundo atual" (MARX, 1991, p.28).

Quiniou sublinha, a esse respeito, que se há em Marx uma crítica da mistificação democrática, "ela se deve ao fato de que a absolutização acrítica da democracia estritamente política nos faz esquecer uma essencial incompletude externa e interna, enquanto [a democracia] não se converte em comunismo" (QUINIOU apud LYRA, 1992, p.135).

Para esse autor, na discussão sobre democracia formal x democracia material "o contra-senso irrita, e, mais do que isso, ele é interessado. A democracia inclui plenamente a democracia formal que, para Marx, nunca foi sinônimo de irreal, mas sim de parcial, inacabada. A forma, além disso, não se opõe ao real, mas à matéria, ao conteúdo. Não há matéria, ou conteúdo, sem forma". "Democracia formal" se opõe, pois, à "democracia material", "rica em conteúdo", e não a "real" (QUINIOU apud LYRA, 1992, p.134).

O exemplo esclarecedor de Bobbio, que identificou a proposta "todo poder aos estudantes" como sendo matéria de democracia formal (quem decide?) deixa claro que o conteúdo das regras da "democracia formal" pode, em larga medida, determinar o conteúdo da "democracia material".

É precisamente o caso da legislação sobre direitos civis e políticos. Se esta garante o controle do poder econômico no processo eleitoral, a pluralidade efetiva dos meios de comunicação, novos critérios de escolha e de constituição da representação parlamentar e a extensão, em todos os níveis, de mecanismos de democracia direta, ela aumenta, *ipso facto*, as chances de se promover a mudança na correlação de forças social e política no país, e com esta, a eleição de um governo comprometido com mudanças na área econômica e social.

Mas a existência de regras pré-estabelecidas, garantidoras de direitos, funciona também, preventivamente, como antídoto para aventuras vanguardistas. Como indica com pertinência Tarso Genro "o projeto democrático que não quer precisar os seus limites é, ao mesmo tempo, possibilidade de radicalização democrática e de autoritarismo voluntarista". Para Genro, o cidadão político, na visão da esquerda voluntarista, é, tanto quanto o contribuinte-consumidor no liberalismo, igualmente alienado: o primeiro por ficar privado de formas concretas do exercício do poder, e o segundo, pelo alheamento à política.

E Genro dá a estocada final:

> [...] o cidadão-consumidor e o espectador da revolução futura não fazem a historia no cotidiano, pois se abrigam na mesma visão metafísica de democracia, que gera duas fontes de alienação política: aquela que subsume a cidadania no exercício do consumo e aquela que se nega a produzir conquistas dentro da ordem (GENRO, 2002, p.19).

Porém, o que há de inédito – e de auspicioso – na democracia brasileira, por parte das forças que atuam nos novos espaços públicos criados pela democracia participativa, é a percepção da importância crucial da necessidade de regras, válidas para todos, como requisito indispensável à qualidade democrática dos processos participativos.

No seu livro sobre orçamento participativo, Carvalho e Filgueiras observaram com acuidade que

> [...] a valorização das regras é freqüentemente tomada como formalismo ou apego à democracia. Mas a avaliação que fizemos desses três modelos de orçamento participativo (Mauá, Ribeirão Pires e Santo André) mostra a importância de regras claras, públicas e bem conhecidas como garantia da universalidade e da confiabilidade do processo (CARVALHO e FILGUEIRAS, 2000, p.34).

Mais do que isso: a existência de regras de jogo com tais características constitui o diferencial entre processos efetivamente democráticos e os que comportam diferentes graus de manipulação. Nos primeiros, ocorre um efetivo deslocamento do poder exercido pelos órgãos da democracia representativa (Prefeitura e Câmara de Vereadores) para um novo centro decisório: as assembléias populares. Já nos segundos, onde existem apenas consultas informais, muitos talvez até participem, mas poucos decidem. Nesse caso, a participação funciona menos como processo de transferência de decisões para o *populus* e mais como uma forma de legitimar o poder instituído.

Constata-se, portanto, a surpreendente reabilitação do procedimentalismo bobbiano pelas correntes socialistas mais avançadas: aqueles que constroem os novos espaços públicos da democracia direta. Cidadela historicamente ocupada, até muito recentemente, por inimigos figadais da "democracia formal".

Descobre-se, com efeito, que, com a valorização das práticas democráticas, não será mais possível prescindir de regras públicas, transparentes e conhecidas de todos. De tal forma que – outra novidade! – tais regras se desprendem do vínculo genético que mantinham com a defesa da ordem jurídica liberal ao servirem, doravante, como instrumento de normatização autônoma dos chamados "espaços públicos não-estatais", nos quais se exercitam as experiências-piloto de democracia direta, como o Orçamento Participativo de Porto Alegre. Espaços que, longe de contribuírem para reprodução do sistema jurídico vigente, sediam, ao contrário, praticas de

democracia direta que tensionam “dialeticamente” a institucionalidade, inseridas no bojo de uma estratégia voltada para a desconstituição do ordenamento jurídico em vigor.

Nenhuma referência ao estudo do significado político do procedimentalismo bobbiano pode deixar de mencionar a contribuição inestimável de Bobbio à renovação democrática dos grandes partidos comunistas ocidentais, derivada da polêmica que entreteve, no período da Guerra Fria e no “degelo”, com os comunistas italianos. Nesse debate, Bobbio ressaltou, com vigor e clarividência, a importância das liberdades civis e políticas na construção do socialismo. Somente um liberal de sua envergadura intelectual e ética poderia fazê-lo naquele momento histórico visto que o pensamento marxista se encontrava sufocado pela vigência do stalinismo e de seu suporte ideológico: “o marxismo-leninismo”.

Não obstante os avanços que ele provocou na progressiva tomada de consciência dos comunistas do valor dos direitos civis e das liberdades democráticas, foi necessário esperar o desmoronamento do “socialismo real” para que os comunistas – e as correntes socialistas postas sob sua influencia ideológica – dessem o passo decisivo, com o reconhecimento de que não existe socialismo sem democracia, entendida concretamente como respeito aos direitos fundamentais, à alternância no poder e ao sufrágio universal. E mais adiante, outro passo igualmente decisivo, já com os comunistas em processo de conversão para o socialismo democrático: a “superação dialética” das teses liberais defendidas por Bobbio por uma visão qualitativamente nova – que reclama a ação positiva do Estado – como forma de se garantir a efetividade dos direitos civis e políticos.

Por tudo o que vimos, compreende-se que não há como concordar com os que identificam o procedimentalismo de Bobbio – entendido como valorização das regras na conceituação da democracia – com a faceta mais conservadora de seu pensamento político. Nessa ótica, a ênfase na democracia formal o teria tornado mais liberal e

menos democrata (BRANDÃO, 2001, p.81).

Decerto, Bobbio (apud ANDERSON, 1997, p.40) não demonstrou o que queria: que a democracia liberal seria "a única forma possível de democracia efetiva". Mas demonstrou o que os comunistas negavam (e muitos o fazem, até hoje), à época, com veemência: que a democracia liberal constitui o ponto de partida, irrenunciável, da construção de um regime democrático.

6 Democracia participativa, ética e socialismo

Para a esquerda que considera socialismo e democracia indissociáveis, e a reforma como instrumento válido para a transformação social, a democracia participativa se constitui ingrediente fundamental para construção de uma alternativa socialista. Isto, porém, não significa atrelar a luta pela democracia a uma estratégia determinada, tendo como meta a implementação de um programa socialista. Um militante socialista da cidadania trabalhará pelo aprimoramento desta, quer esteja posta ou não na ordem do dia a ruptura com o capitalismo, e o fará sem subordinar seu trabalho e a fidelidade a seus princípios, a considerações de caráter político-partidário.

Atualmente, a luta pela ampliação dos direitos de cidadania se insere em um espaço ético dotado de uma *práxis* e de uma eticidade política próprias, lastreada no respeito às regras do jogo institucionais, no âmbito de uma democracia representativo-participativa.

Na feliz síntese de Guimarães...

> [...] a refundação de uma ética universalista, de uma moralidade substantiva da democracia, é fundamental seja para expressar não corporativamente os interesses das maiorias seja para alicerçar a prática de novos espaços públicos de gestão, seja, enfim, para alimentar uma nova geração de direitos democráticos capaz de incidir criticamente sobre os espaços privados de "superpoder" do capital, em expansão permanente na sociedade contemporânea (GUIMARÃES, 1999, p.263).

A esquerda “progressista”, no sentido acima indicado, entende, à maneira de Carlos Nelson Coutinho, que “a ampliação da cidadania – esse processo progressivo e permanente de direitos democráticos que caracteriza a modernidade – termina por se chocar com a lógica do capital”.

Haveria, assim, a longo prazo, uma “contradição entre cidadania e classe social: a universalização da cidadania é, em última instância, incompatível com a existência da sociedade de classes”.

Desta forma “só uma sociedade sem classes – uma sociedade socialista – pode realizar o ideal pleno da democracia. Ou, o que é o mesmo, o ideal da soberania popular, e, como tal, da democracia” (COUTINHO, 1997, p.159).

Todavia, para esses socialistas, a superação do capitalismo não requer a destruição das instituições existentes, mas a sua transformação, pela irradiação da seiva democrática, sob forma de participação direta e semi-direta da cidadania, em todos os poros da esfera pública, tendo como árbitro supremo o sufrágio universal.

A participação se configura, portanto, como uma prática de aprofundamento da democracia e, como tal, poderá concorrer ou não para abalar o capitalismo. Dependendo da correlação de forças existentes, a luta pela democracia participativa aprimorará um regime de capitalismo democrático, ou favorecerá a sua superação.

Trata-se, pois, para os socialistas, de disputar a “hegemonia” por meio do processo de consolidação da *práxis* inovadora ensejada pelos institutos da democracia participativa.

Tarso Genro considera que a simples aplicação da lei, no Brasil, contribui decisivamente para democratizar o Estado (GENRO, 1996, p.76). O que dizer então, dos frutos que poderiam colher os socialistas de práticas que aproximam, mediante a participação cidadã na gestão da *res publica*, a democracia realmente existente, da plenitude democrática?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDERSON, Perry. *Zona de compromisso*. São Paulo: UNESP, 1972. 173p.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Cidadania***:** do Direito aos Direitos Humanos. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993. 143 p.

BETTO, Frei. Cuba: 40 anos de resistência. João Pessoa, *Bazar*, n.1, p.31-32, mar. 1999.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia.* Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

_____. *Qual socialismo?* São Paulo: Paz e Terra. 1983. 111p.

BORÓN, Atílio. Entrevista, *Teoria e debate,* São Paulo, p.49, 59, out./nov./dez. 2001.

BRANDÃO, Francisco de Assis. *O conceito da democracia em Bobbio*. 2001. Tese (Doutorado em Ciências Humanas: Sociologia Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

CALLIGARIS, Contardo. Brasileiros longe de casa. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 13 mar. 1999.

CARVALHO, Maria do Carmo; FILGUEIRAS, Débora. *O orçamento participativo de Santo André*. São Paulo: Polis, 2000. 80p.

COUTINHO, Carlos Nelson. Notas sobre cidadania e modernidade. *Praia Vermelha***,** Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 145-165. 1º sem. 1997.

DOIMO, Ana Maria. *A vez e a voz do popular*. Rio de Janeiro: ANPOCS; Relume Dumará, 1995. 355 p.

FELINTO, Marilene. Fidel, Ciro e os homens com H maiúsculo. *Folha de São Paulo*, 29 jul. 1999.

FIDEL no Conad, João Pessoa, *Aduf Informa*. n. 74, jul. 1999.

GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan. *O orçamento participativo: a experiência de Porto Alegre*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1997. 97 p.

GENRO, Tarso. Direito, iluminismo e a nova barbárie. In: ARGUELO, Katie (org.). *Direito e democracia*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996. 237p.

_____. Novo Estado para nova cidadania. In: _____. *Filosofia*

Política. Porto Alegre: L&PM, 1997. v.1, p.151-158.

_____. Fundamentos para um projeto de instituições políticas no socialismo. In: _____. *Instituições Políticas no Socialismo.* São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001. 70p.

_____. *Ambigüidades da democracia.* São Paulo, Folha de São Paulo. 20 jan. 2002.

GIANNOTTI, José Arthur. A propósito de um artigo de Bresser Pereira. *Filosofia Política*. Porto Alegre, v.1., p.147-150,1997.

GUIMARÃES, Juarez. *Democracia e socialismo.* São Paulo: Xamã, 1999. 278p.

KAUTSKY, Karl. *A ditadura do proletariado.* LÊNIN: a revolução proletária e o renegado Kautsky. São Paulo: Ciências Humanas, 1979. 195p. (História e Política, 2).

LUXEMBOURG, Rosa. *A Revolução Russa.* Petrópolis: Vozes, 1991. 110p.

LYRA, Rubens Pinto. *Socialismo*: impressões e perspectivas. São Paulo: Scritta, 1992. 203 p.

MANZINI-COUVRE, Maria de Lourdes. *O que é cidadania.* São Paulo: Brasiliense, 1995. 78 p.

MARX, Karl. *A questão judaica*. São Paulo: Moraes, 1991. 127p.

MINISTRO condecora guerrilheiro. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 13 dez. 1997.

OLIVEIRA, Luciano. *Images de la Démocratie.* 1991. 391 p Thèse (Doctorat...) - École de Hautes Études en Sciences Sociales, Paris.

_____. Democracia e Direitos Humanos. p.171-185 In: ARGUELLO, Katie (org.) *Direito e democracia*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996a. 237p.

_____. *Imagens da democracia*. Recife: Pindorama, 1996b. 153p.

PARTIDO DOS TRABALHADORES. *Socialismo*. Resoluções do 1º Congresso Nacional. São Paulo, 1991.

_____. *Resoluções de Encontros e Congresso**s*** (1979-1998). São Paulo, 1998. 703 p.

_____. *Resoluções do 11º Encontro Nacional.* Rio de Janeiro, 1997.

_____. *Resoluções de Encontros e Congressos* (1981-1998). São

Paulo, 1998. 703 p.

QUINIOU, Yvon. Morte de Lênin, vida de Marx. In: LYRA, Rubens Pinto. *Socialismo*: impressões e perspectivas. São Paulo: Scritta, 1992. p. 131-196.

RAMONET, Ignacio. Chancelante Démocratie. *Le Monde Diplomatique*, nov. 1996.

REIS, Francisco de Assis Brandão. *O conceito de democracia em Bobbio*. 2001. 296 f. Tese (Doutorado em Ciências Humanas: Sociologia Política) Universidade Federal de Minas Gerais, Belo horizonte.

RIBEIRO, Renato Janine. Primazias da democracia. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 13 jul. 1997.

STEINBRUCH, Benjamin. (Des) Consenso de Washington. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 15 jan. 2001.

VIGEVANI, Tullo; LOUREIRO, Maria Isabel (orgs). *Rosa Luxemburg*: A recusa da alienação. São Paulo: UNESP, 1991. 158p.

DIREITOS HUMANOS E CIVILIZAÇÃO

Marcos Rolim

> A época moderna, com sua crescente alienação do mundo, conduziu a uma situação em que o homem, onde quer que vá, encontra apenas a si mesmo.
>
> H. Arendt

A idéia dos Direitos Humanos é, como se sabe, relativamente nova na história mundial. Concretamente, é a positivação das declarações de direitos do final do século XVIII, nomeadamente a Declaração de Virgínia de 1776 e a Declaração Francesa de 1789, que expõem ao mundo um sentido inovador e profundamente revolucionário sobre a condição humana. As lutas políticas e sociais desencadeadas na América e na França tornavam evidente a conquista de sociedades cada vez mais secularizadas onde os indivíduos já não podiam estar seguros de sua destinação perante Deus, nem podiam confortar-se diante dos regramentos oriundos de castas e estamentos definitivamente abalados. Uma outra espécie de protocolo de proteção aos seus membros se fazia necessária. As declarações de direitos tomados como universais ofereciam a promessa desejada de estabilidade na tutela de bens considerados primordiais, além de balizar o processo necessário de alteração das leis. Obviamente, a própria evolução dos Direitos Humanos se encarregaria de situar esta estabilidade na história, superando-se, por esta via, a tradição do jus naturalismo que procurava fundamentar os próprios Direitos Humanos a partir da ambigüidade oferecida pelo conceito de "natureza humana". Em verdade, como o assinalou Hannah Arendt, os humanos não nascem iguais, nem são criados igualmente por conta da natureza. Somente a construção artificial (de artifício humano) de um sentido igualitário atribuído aos seres humanos, então considerados como

portadores de direitos, pode, de fato, afirmar a igualdade ou renovar sua busca. Exatamente por isto, Hannah Arendt assinala a ilusão de Jefferson que, quando da redação da Declaração de Independência dos EUA, insistiu na existência de verdades evidentes. Nas palavras de Celso Lafer:

> Entretanto, ao dizer que "we hold these truths to be self-evident" (nós asseveramos estas verdades como evidentes), este "we hold" (nós asseveramos) mostra que, para o próprio Jefferson, os direitos inalienáveis entre os quais ele realçava "life, liberty and pursuit of happiness" (vida, liberdade e busca de felicidade), baseados todos no pressuposto de que "all men are created equal" (todos os homens nascem iguais), não eram evidências nem consistiam um absoluto transcendente. Representavam uma conquista histórica e política – uma invenção – que exigia o acordo e o consenso entre os homens que estavam organizando uma comunidade política.

Os Direitos Humanos consagrados nas primeiras declarações foram chamados "de primeira geração" e assinalam, particularmente, uma separação entre Estado e não-Estado. Trata-se de um conjunto de direitos individuais universalizados pela doutrina liberal que marcam a emancipação do poder político, a superação do Estado absoluto e religioso e a liberação do poder econômico diante dos entraves feudais. A estes direitos se fizeram acrescentar os direitos individuais exercidos coletivamente; a liberdade de associação, reconhecida na primeira emenda da constituição norte-americana, que amparou o processo histórico de criação dos partidos políticos e dos sindicatos. Assim, o desenvolvimento do liberalismo acolhia um episódio destinado a exercer papel decisivo na consolidação das democracias modernas contribuindo para a universalização de procedimentos que apontam para a necessidade do controle político do poder político.

Ao longo do século XIX, o liberalismo irá se confrontar com a tradição socialista e com a generalização de expectativas por igualdade social desencadeada por um

novo processo de repercussões histórico-universais: a entrada na cena política da classe operária e de legiões de deserdados surgidos na esteira do desenvolvimento econômico capitalista. Desta contraposição, nasce a segunda geração dos Direitos Humanos, também conhecidos como direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade, tais como o direito ao trabalho, à saúde, à educação. Tais direitos, econômico-sociais e culturais, estendiam a perspectiva de universalização ao usufruto de riquezas e bem-estar produzidos coletivamente. O titular destes direitos, entretanto, continuava sendo o indivíduo singular, agora mais apto a exercitar mesmo os direitos de primeira geração pelas garantias obtidas no respeito aos "direitos de crédito". Os direitos de segunda geração, de qualquer forma, só serão incorporados nos textos constitucionais do século XX, principalmente a partir do impacto da Revolução Russa. No caso brasileiro, tais direitos só passam a ser formalmente reconhecidos a partir da Constituição de 1934.

Sumariando esta evolução, Celso Lafer aponta uma importante contradição. Em que pese o caráter complementar destas duas séries de direitos, parece claro que os Direitos Humanos de primeira geração almejavam, de fato, uma limitação dos poderes do Estado, enquanto que os direitos de segunda geração trazem como pressuposto uma ampliação dos poderes do Estado.

Por derradeiro, há uma nova geração de Direitos Humanos que prossegue e atualiza o caminho aberto pelas primeiras declarações, oferecendo aos povos uma base concreta para a legitimação de suas demandas por justiça: os direitos que têm como titular não o indivíduo, mas grupos humanos como a família, o povo, a nação, a coletividade regional ou étnica e a própria humanidade. A autodeterminação dos povos, o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, ao meio ambiente, entre outros, inserem-se nesta terceira geração. Atualmente, outros temas oferecidos ao debate público pela evolução da ciência e pela mais nova revolução tecnológica vêm suscitando controvérsias fecundas a respeito de direitos já

considerados “de quarta geração”. Tal é o caso, por exemplo, dos direitos e obrigações decorrentes da manipulação genética ou do controle de dados informatizados.

Pode-se afirmar, sem dúvida, que o grau de civilidade alcançado por uma sociedade determinada está em relação direta e unívoca com o estágio de garantia efetiva conferida aos Direitos Humanos. Por garantia efetiva entenda-se, precisamente, a dimensão de resolutividade conferida na tecitura social às declarações compartilhadas e formalizadas de direitos. Independentemente deste resultado, entretanto, a perspectiva oferecida pelos Direitos Humanos é a de permanente estímulo às lutas democráticas operando desde o interior destas demandas como uma “idéia reguladora”. Os Direitos Humanos, então, mesmo em situações concretas nas quais sua evocação pode lembrar uma simples ficção política, são sempre uma “ficção operante”. É graças à consciência dos Direitos Humanos e aos princípios derivados que foram se imprimindo nas leis e nos costumes de cada nação que populações inteiras se mobilizam na afirmação de novos direitos, impulso que confere à trama das sociedades políticas uma dinâmica acelerada de transformações.

Exatamente por conta disto, já não é mais possível enfrentar o debate sobre os Direitos Humanos nos termos oferecidos pela crítica marxista que, ao opor forma e conteúdo, denunciar a ideologia que mascara os interesses econômicos e de classe, despreza a dimensão simbólica e constitutiva das próprias reivindicações cujo sentido é a conquista de novos direitos. Mantida a topologia reducionista de uma sociedade fraturada, exclusiva ou basicamente, em classes sociais, desconsiderando-se a seqüência infinita de outras fraturas tão ou mais importantes para as disputas políticas, tem-se uma projeção absolutamente irreal das sociedades e de seus conflitos, todos eles, por definição, subordinados às contradições operantes no âmbito econômico. Por este caminho, é a própria sociabilidade dos humanos que vê-se reduzida à dinâmica das forças produtivas pelo que se

abandona, mesmo, toda e qualquer possibilidade de captar a complexidade do real. Sobre este ponto, vale a pena assinalar que a expansão do marxismo se fez acompanhar por uma depreciação generalizada da própria noção de "direito" – tomada como "burguesa" – e por um conjunto de observações irônicas responsáveis pela relativização "científica" dos Direitos Humanos. Particularmente aqui, não se pode atribuir o resultado, simplesmente, ao trabalho dos seguidores e às distorções criadas pelas seitas de plantão.

As palavras de Marx sobre os Direitos Humanos em *A Questão Judaica* jamais foram desmentidas por suas obras posteriores. Para Marx, a proclamação dos Direitos do Homem apenas materializava a cisão, típica das sociedades burguesas, entre o "Homem" e o "Cidadão". Observa, então, que "os direitos do homem, direitos do membro da sociedade burguesa, são apenas os direitos do homem egoísta, do homem separado do homem e da coletividade." A "liberdade de opinião" aparecia, ato contínuo, como um mero "equivalente espiritual da propriedade privada"; a "liberdade" apenas como o pressuposto do indivíduo isolado, como uma "mônoda dobrada sobre si mesma"; a "segurança" como "conceito social supremo da sociedade burguesa, o conceito de polícia, segundo o qual toda a sociedade existe unicamente para garantir a cada um de seus membros a conservação de sua pessoa, de seus direitos e de sua propriedade" etc.

Lefort chama a atenção para o silêncio de Marx sobre dois artigos da Declaração dos Direitos do Homem: o art. 10, onde se lê: "Ninguém pode ser hostilizado por suas opiniões, mesmo religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei", e o art. 11, que assinala: "A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem, podendo, pois, todo cidadão falar, escrever, imprimir livremente, ficando sujeito a responder pelo abuso desta liberdade nos casos previstos em lei". Marx não percebe que a liberdade de opinião já estava

explicitamente associada a uma liberdade de comunicação e, por decorrência, a um tipo fundamental de relação humana, vale dizer: a um direito de evidente repercussão coletiva. Nas palavras de Lefort:

> Marx não pensa certamente em defender as prerrogativas do poder, em liberá-lo de todo o entrave, em pôr os indivíduos a sua mercê; dedica-se a conceber uma sociedade libertada da opressão e da exploração do homem pelo homem; mas, nesta sociedade, não dá lugar a nenhuma instituição determinada, nem aos direitos do homem porque os homens lhe parecem então, imediatamente imersos na vida social, numa vida plenamente humana, ou porque lhe parecem respirar o mesmo ar de liberdade. Tal visão impede Marx, por exemplo, de pôr os olhos na fórmula.

"Todo homem é considerado inocente até que tenha sido declarado culpado" e de nela reconhecer uma aquisição irreversível do pensamento político.

A emergência do fenômeno totalitário neste século haveria de conferir a este tema uma premência inédita e, de todo o modo, imprevisível pelas gerações que o antecederam. Pode-se, de pronto, concordar com a assertiva segundo a qual o totalitarismo se edifica sobre as ruínas dos Direitos Humanos. É precisamente a experiência dos regimes totalitários, como a União Soviética de Stálin e a Alemanha de Hitler, e, infelizmente, não apenas estes dois, que irá erguer a realidade incontrastável de indivíduos transformados em "mônodas", de homens absolutamente apartados de outros homens e da coletividade, pela simples razão de que a experiência totalitária foi a única que pretendeu dissolver o estatuto da individualidade no próprio corpo político, seja ele o "povo soviético", o "partido" ou o "Volksgenosse".

É com base nesta experiência-limite, cujo modelo de humanidade foi construído com o Gulag e os campos de extermínio, que devemos considerar os Direitos Humanos como nossa referência última, como um "fundo" de uma realidade "sem fundo". Sempre que os tomarmos assim, estaremos diante de um poderoso instrumento de

questionamento das realidades concretas, incluindo-se, aí, evidentemente, o questionamento do próprio direito.

Uma sociedade autônoma – vale dizer: não alienada de si mesma – é aquela em que suas regras estão permanentemente em questão; em que, em outras palavras, a ordem está em questão. Sempre que garantirmos esta possibilidade, mesmo diante dos mecanismos conhecidos de apropriação privada e excludente do poder e das riquezas, saberemos que estes mesmos mecanismos estarão sob uma oposição de direito. O Estado democrático de direito, entretanto, ultrapassa esta condição por experimentar direitos que ainda não lhe estão formalmente incorporados. O Estado democrático de direito surge e se afirma como o espaço por excelência para a contestação de opiniões e interesses em uma esfera pública regrada, na qual se manifestam – pela ação dos humanos – poderes que não podem estar sob o controle de quem quer que seja.

As características apontadas permitem fazer entender porque a luta pelos Direitos Humanos torna possível uma nova relação com a política. Notadamente neste final de século, após o fracasso visceral das experiências que tentaram aproximar a utopia socialista e diante da rotunda incapacidade dos regimes capitalistas oferecerem, na maior parte do planeta, um sentido humano à existência, são os Direitos Humanos e os movimentos sociais que neles se inspiram os construtores da trincheira mais urgente e tangível para a derrota da barbárie e de seus múltiplos “operadores”.

Penso que falamos o bastante se tomássemos a plataforma mais ampla dos Direitos Humanos não como uma lembrança intermitente para fazer denunciar os abusos e as violações mais gritantes que nos são oferecidos todos os dias, mas como um verdadeiro projeto de sociedade desejável capaz de justificar plenamente nossos esforços políticos. Ao invés de renovarmos a tradição utópica e intentarmos produzir uma idéia global sobre a sociedade do futuro, desafio que já se revelou de todo infeliz na história universal, ou de nos contentarmos

com o necessário processo de reformas derivado da luta democrática em nome de uma “utopia possível”, seria melhor recolher o patrimônio dos Direitos Humanos como a promessa mais grandiosa de uma humanidade em busca de sua grandeza e tê-la como nosso horizonte concreto. Talvez esteja aí, com precisão, a atualidade dos Direitos Humanos. Em verdade, tanto mais influente no mundo contemporâneo forem as expectativas de liberdade e justiça disseminadas pela consciência do direito, tanto maiores tendem a ser as resistências dos dominadores à própria noção dos Direitos Humanos.

O caso brasileiro, neste particular, parece-me bastante ilustrativo. Com efeito, gera-se em nosso país uma situação curiosa e potencialmente trágica: entre nós, a luta pelos Direitos Humanos há muito deixou de agregar qualquer consenso. Curiosa porque, se estamos tratando dos direitos que concernem, por definição, a todos, seria legítimo se esperar que a sociedade depositasse nesta luta sua confiança maior; potencialmente trágica porque desta negativa – já em larga medida sancionada pelo senso comum – só é admissível antever o alargamento da insensibilidade, a justificação da violência e o reforço da exclusão social.

Primeiramente, cabe ressaltar que a luta pelos Direitos Humanos no Brasil seria de todo incompreensível sem que se considerasse que sua expressão pública só adquiriu o estatuto da relevância diante da resistência à ditadura militar. Foram os movimentos formados a partir dos anos setenta, desde a luta contra a tortura e as prisões arbitrárias, até a luta pela anistia, que tornaram a própria expressão “Direitos Humanos” conhecida do grande público. Naqueles anos, a simples menção aos Direitos Humanos já significava uma contestação a um regime que teve na fúria a medida exata de sua impotência. A partir da “transição democrática” iniciou-se uma nova fase das demandas por Direitos Humanos no Brasil, adquirindo um relevo muito maior as exigências sociais. Não é de todo casual, entretanto, que o maior movimento social de luta pelos Direitos Humanos de nossa história, a campanha

contra a fome idealizada por Betinho, não tenha sido jamais apresentado como tal, nem mesmo vinculado ao ideário daqueles direitos.

Ocorre que, confrontados em suas práticas mais comuns de violência e privilégios, os “operadores da barbárie”, incluídos aí uma parte dos governantes, políticos, magistrados, policiais, comunicadores etc., valendo-se da notória posição de princípio de todas as Comissões de Direitos Humanos contrárias aos maus-tratos impostos aos presidiários, têm se esforçado por fazer associar a luta pelos Direitos Humanos à prática da “defesa de bandidos”. Com este movimento coordenado e sistemático obtém-se um duplo resultado: por um lado, reduz-se o potencial de contestação da luta pelos Direitos Humanos, oferecendo, para o consumo de uma opinião pública angustiada pelas demandas de segurança pública, a imagem distorcida de “Direitos Humanos” que já não podem mais ser concebidos como universais, uma vez que pretensamente limitados à defesa de uma parte da sociedade; por outro, promove o isolamento, a compartimentação do próprio trabalho de Direitos Humanos, subtraindo-lhe força política e legitimidade para o enfrentamento das condutas antidemocráticas inerentes ao Estado brasileiro. Em última instância, na luta contra os Direitos Humanos, encontra-se, incontrastavelmente, a defesa de um privilégio ou a proposição absurda da violência.

Vivemos, desta forma, um período em que a expressão histórica da luta pelos Direitos Humanos no Brasil encontra-se em xeque por uma mentira que, contrariando um conhecido dito popular, demonstra ter “pernas compridas”. E, se Adorno tem razão ao afirmar que “a expressão do que é histórico nas coisas nada mais é do que a expressão de um tormento passado”, então estamos em vias de consolidar o esquecimento da própria desolação experimentada por todos aqueles que, antes de nós, experimentaram a violação dos seus direitos mais elementares. Em outras palavras, vivemos uma época na

qual o mal se banalizou e na qual já é possível, por decorrência, conviver com ele sem sobressaltos.

Em certa medida, pode-se compreender bastante bem este resultado quando uma parcela considerável da "opinião pública" – possivelmente bem maior do que imaginamos - está disposta a sustentar a morte como uma política pública. Verifica-se, aqui, aquela característica extrema que distingue o racismo entre os crimes contra a humanidade: o fato de que, para o racista, o "outro" não pode ser integrado, nem transformado. Castoriadis sustenta que o verdadeiro racismo não permite que os outros abjurem; "para o racismo, o outro é inconvertível". Esta extraordinária capacidade de odiar, que tem na proposição da morte seu desdobramento lógico e necessário, define, hoje, um sentimento bastante generalizado, por exemplo, com relação às populações carcerárias no Brasil o que se torna ainda mais grave na exata proporção em que este sentimento só faz radicalizar uma expectativa já presente no tratamento conferido por nossas "elites" aos pobres e aos negros em geral.

A luta pelos Direitos Humanos, assim, aponta para uma outra exigência normalmente desconsiderada e que se vincula a uma ampla reforma ético-cultural do mundo contemporâneo. Com efeito, Castoriadis está certo, ao assinalar que a vitória do Ocidente ao final deste milênio foi, antes, a vitória da televisão, dos jipes e das metralhadoras, do que a vitória do *habeas-corpus*, da soberania popular e da responsabilidade do cidadão. Trata-se, pois, de conceber o programa dos Direitos Humanos como a proposição mais avançada e radical de promoção da liberdade e da cidadania que se opõe, constitutivamente, ao "modelo" do sujeito alienado, desinteressado das questões públicas, obcecado pelo prazer e pelo consumo, cínico diante da política e, inevitavelmente, conformado.

OS DIREITOS SOCIAIS E ECONÔMICOS COMO DIREITOS HUMANOS: PROBLEMAS DE EFETIVAÇÃO

Luciano Oliveira

Convidado a participar deste saudável empreendimento coletivo sobre as perspectivas para os direitos humanos neste século XXI, sou de saída assaltado pelo medo que assedia aquele que se aventura por um terreno mil vezes palmilhado – o do lugar-comum. Com efeito, sobre um assunto tantas e tantas vezes abordado pelos mais diferentes autores, dos mais renomados teóricos aos mais anônimos militantes, o que haveria ainda a dizer que valha a pena ser dito? Afinal, esse é um tema sobre o qual pululam algumas unanimidades frente às quais se torna difícil dizer algo de novo...

Ora, uma questão que pode ser colocada, à guisa de intróito, é se, justamente, esse espírito de unanimidade, na medida mesma em que nos leva a adesões automáticas sem maiores reflexões, não estaria a merecer uma atenção mais detida. Com isso, estou querendo chamar a atenção para o fato de que, num terreno candente como esse, onde naturalmente as exigências da militância e mesmo do chamado "politicamente correto" se fazem sentir com bastante força, parece-me saudável e até recomendável, de quando em vez, uma atitude menos entusiasmada e mais analítica. Não, evidentemente, com o intuito de desmerecer os enormes esforços dos que se dedicam à penosa e difícil tarefa de promover os direitos humanos num país historicamente devotado a desrespeitá-los como o nosso, mas no sentido de subsidiar esses esforços com algumas ponderações que podem justamente torná-los mais eficazes.

Dentro desse espírito, começaria por observar que, diferentemente do que pode pensar uma atitude candidamente evolucionista, o tema dos direitos humanos não apresenta uma história linear que, partindo das gloriosas (e sangrentas...) "jornadas" de 1789, culminando

com a famosa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de agosto daquele ano na França, seguiria impávida até uma segunda culminância, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, daí chegando até nós sem grandes rupturas teóricas ou soluções de continuidade importantes. A história real, feliz ou infelizmente, não é bem assim. Com efeito, para só ficarmos na segunda metade do século que findou recentemente, durante o período que vai do fim da segunda guerra mundial até meados dos anos 70, esse é um tema que permanece bastante marginal, para dizer o mínimo, em relação a outras palavras de ordem mais impactantes. Lembremo-nos, por exemplo, de que os grandes acontecimentos que inflamaram o imaginário político progressista dos anos 60, a Revolução Cultural chinesa e o Maio de 68 francês, nada tinham a ver com o tema dos direitos humanos, se é que não lhe eram francamente hostis... Numa cultura política fortemente marcada pelo marxismo, o fato de que esses direitos tenham sido catalogados como “burgueses” – em primeiro lugar, pelo próprio Marx, aliás – certamente tem algo a ver com essa situação.

Situação, aliás, que não é apenas nossa. A ausência do tema dos direitos humanos da cultura política, durante o período que acabamos de evocar, foi também uma realidade no próprio país que primeiro os proclamou. Num artigo à época recorrentemente citado, publicado em 1980, o francês Marcel Gauchet não escondia o espanto que sentia ao constatar a reaparição súbita do tema no cenário político do seu país. Espanto pelo fato em si, mas, sobretudo, pela circunstância adicional e inesperada de que o mesmo aparecia carreado principalmente por militantes e intelectuais de esquerda que apenas poucos anos antes o teriam fulminado como velharia ideológica a serviço de inconfessados interesses do capitalismo, na luta contra os regimes comunistas, notórios violadores dos direitos humanos. Algo muito semelhante, aliás, ao que aconteceu no Brasil, mas também na América Latina de

um modo geral.[143]

O texto de Gauchet, afirmando, já no seu título provocador, que "[O]s direitos humanos não são uma política", analisava a súbita reaparição do tema como uma espécie de *slogan* que teria vindo ocupar um lugar deixado vazio pela crise terminal da experiência socialista, à época já à vista de todos. Longe de pretender denegrir tais direitos, e até alfinetando a *intelligentsia* francesa por ter "durante tanto tempo negado o imenso privilégio que representa a democracia", o que o artigo de Gauchet pretendia era chamar a atenção para o fato de que a defesa dos direitos humanos, embora necessária, não era suficiente, pois permaneceria a resolver a questão de uma "sociedade justa, igual, livre", exigência da política na modernidade. Peremptório, ele dizia que "se se entende por política uma ação que procura se dar os meios da exigência que a conduz, então os direitos humanos, e não se poderia ser mais enfático, *não são uma política*".[144]

Colocada no contexto do texto, essa reflexão põe em evidência a vertente mais saliente dos direitos humanos, aquela que, tradicionalmente, primeiro se pensa quando se ouve neles falar, qual seja, uma série de direitos e garantias individuais contra o arbítrio estatal. Foi nesse sentido, é bom lembrar, que eles foram invocados e fizeram sua reaparição por volta dos anos 70 – na Europa, para se referir às violações perpetradas pelos regimes comunistas; na América Latina, às violações perpetradas

[143] A título de exemplo, vale a pena citar um artigo do chileno Norbert Lechner, no qual, ainda em 1979, está escrito que: "[...] [n]o quadro de uma estratégia anti ou contra-revolucionária, a defesa dos direitos humanos é fundamentalmente uma defesa da ordem burguesa" (LECHNER, N. O significado dos direitos humanos para os países capitalistas desenvolvidos. *Encontros com a Civilização Brasileira*, n. 10, p. 27, abr. 1979). Entre nós, remeto a um artigo de Júlio Santana, publicado no ano anterior, no qual o autor analisa a política de direitos humanos do governo Carter como significando nada mais, nada menos do que uma "nova máscara do imperialismo" em busca de hegemonia mundial (SANTANA, Júlio. A nova máscara do imperialismo. *Cadernos do CEAS*, n. 57, set./out., 1978).

[144] GAUCHET, Marcel. Les droits de l´homme ne sont pas uma politique. *Le Débat*, Paris, Gallimard, n. 3, p. 6-7, jul./aôut, 1980. Grifo do autor.

pelos diversos regimes militares que aqui campeavam. Nesse sentido, eles efetivamente não são uma política – no sentido de um projeto de sociedade –, pois que parecem se limitar a ser uma barreira contra a barbárie, nada dizendo a respeito da estrutura social e econômica da *polis* que se quer construir.

Uma tal avaliação, entretanto, merece ser melhor examinada. Em primeiro lugar, ela não parece aplicar-se ao nosso contexto, na medida em que, pelo menos no que diz respeito à América Latina, logo em seguida ao fim das ditaduras militares, os movimentos de defesa dos direitos humanos que se constituíram para lutar contra tais ditaduras alargaram o seu objeto de luta, passando, de um lado, a lutar pelos direitos e garantias individuais dos chamados "prisioneiros comuns", e, de outro – mais importante para o que nos interessa –, voltaram-se também – para alguns principalmente[145] – para ações de promoção dos direitos sociais e econômicos dos pobres e miseráveis marginalizados por um modelo econômico excludente. Na esteira do fracasso dos projetos revolucionários de edificação de uma sociedade comunista, e como que substituindo-os, eles passaram a encarnar o projeto de construção de uma "sociedade justa, igual, livre". Noutros termos, pegando a frase enfática de Gauchet pelo contra-pé, pode-se dizer que os direitos humanos, aqui, tornaram-se um programa político!

Ora, a afirmação precedente requer, também ela, uma atenção mais detida. Dizer que os direitos humanos tornaram-se um projeto político é dizer que eles não o seriam. Mas, e se fossem? Nesse caso, qual? Para responder a essa pergunta, nada melhor do que nos remetermos ao próprio texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, o documento-base que serve de referência a essa questão no mundo inteiro. Ora,

[145] Para José Reinaldo de Lima Lopes, por exemplo, o "apoio às reivindicações populares relativas aos direitos econômicos e sociais [tornaram-se] o eixo real dos direitos humanos no Continente" (LIMA LOPES. Direitos Humanos no Brasil – compreensão teórica de sua história recente. *Revista Eclesiástica Brasileira*, v. 49, fasc. 193, mar. 1989).

ao fazermos isso, percebemos – pelo menos percebo – que a Declaração contém, sim, um projeto de sociedade, o projeto do chamado *welfare state* que vigorou (e de certa forma vigora ainda) nas democracias capitalistas da Europa ocidental a partir do fim da segunda guerra, constituído por uma combinação de princípios do liberalismo clássico com princípios de justiça social. Noutros termos, uma combinação de capitalismo com socialismo – ou, para usar os grandes termos dos idos de 1789, de liberdade com igualdade.

A referência às palavras de ordem da Revolução Francesa não é sem propósito. Ela quer significar que a preocupação com os direitos sociais e econômicos das massas finca raízes bem longe no imaginário político moderno. Estamos acostumados a ver nos eventos de 1789 a marca de uma revolução burguesa por excelência. O juízo é, no geral, verdadeiro, nem que seja pelo fato de que à turbulência revolucionária de fins do século XVIII sucedeu a sólida sociedade burguesa do século XIX, mas é um tanto sumário. Convém não esquecer que a Revolução é um processo longo e tortuoso, e que desde o instante em que ganhou as ruas e incorporou as massas miseráveis de Paris, o movimento, num determinado momento, mudou de rumo e se radicalizou: em 1793, uma nova Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, hoje praticamente conhecida apenas dos historiadores, via a luz do dia. E, nela, encontram-se já dois dispositivos que podem ser considerados como precursores dos direitos sociais do futuro *welfare state*, estabelecendo, respectivamente, o direito ao trabalho e à educação. O primeiro era anunciado pelo artigo 21, que prescrevia:

> O socorro público é uma dívida sagrada. A sociedade é devedora da subsistência aos cidadãos miseráveis, seja lhes proporcionando trabalho, seja assegurando os meios de existência àqueles que não têm condições de trabalhar.

E, no que diz respeito à educação, dizia o artigo 22: “A instrução é uma necessidade de todos. A sociedade deve favorecer com todo o seu poder os progressos da razão

pública, e colocar a instrução ao alcance de todos os cidadãos".[146]

Quando, um século e meio depois, proclamou-se a Declaração de 1948, simbolicamente na mesma cidade de Paris, esses princípios que irrigaram as lutas sociais do século XIX e, no século XX, a revolução socialista de 1917, vieram inscrever-se com riqueza de detalhes no novo documento, o qual dedica aos direitos sociais, econômicos e mesmo culturais nada menos do que cinco artigos – do 22 ao 27. O prestígio desses novos direitos, concomitante à relevância que adquiriu a chamada "questão social", talvez explique um curioso deslocamento que se operou na menção ao direito de propriedade, pedra de toque da sociedade burguesa, entre a declaração *liberal* de 1789 e a declaração – digamos – *social-democrata* de 1948.

Na primeira, a propriedade figura com um destaque inusitado e, sem exageros, único, pois além de aparecer logo no artigo segundo – ao lado da liberdade, da segurança e da resistência à opressão – como um dos direitos "naturais e imprescritíveis do homem", volta a ser referido no último artigo da Declaração, o de número dezessete, como sendo um direito inviolável e sagrado – o único a merecer esses qualificativos –, exatamente nos termos seguintes:

> Sendo a propriedade um direito *inviolável e sagrado*, ninguém pode ser dela privado, senão quando a necessidade pública, legalmente constatada, exigi-lo evidentemente, e sob a condição de uma justa e prévia indenização (grifo nosso).

Em 1948, num contexto inteiramente outro, a propriedade não aparece com destaque logo nos primeiros artigos, como acontecera cerca de um século e meio antes. Quando se definem os direitos humanos fundamentais, no artigo terceiro, fala-se em "direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal" – os dois últimos repetindo o que já estava no artigo segundo da Declaração anterior. A

[146] Textos extraídos de FAURÉ, Christine. *Les déclarations des droits de l´homme de 1789*. Paris: Éditions Payot, 1988. p. 375. Traduzidos pelo autor.

propriedade, quando vai aparecer, já é no artigo 17 – curiosamente, o mesmo número do artigo que em 1789 a definira como inviolável e sagrada –, mas sem essa aura de inviolabilidade e sacralidade. O dispositivo apenas diz sucintamente que "[t]odo homem tem direito à propriedade", menção imediatamente mitigada pela observação de que ele tem esse direito, "só ou em sociedade com outros", complemento talvez destinado a tornar a Declaração mais palatável para os delegados da União Soviética, à época a segunda maior potência militar do planeta e uma das grandes vencedoras da guerra mundial recém-terminada, pátria do socialismo onde a propriedade dos meios de produção era exercida coletivamente... É verdade que o inciso segundo desse mesmo artigo 17 declara que "[n]inguém será arbitrariamente privado de sua propriedade" – mas, coerentemente com a discrição que cerca o tratamento da propriedade na Declaração de 1948, em comparação com a loquacidade protetora da Declaração de 1789, nada se diz a respeito da necessidade de prévia e justa indenização em caso de desapropriação.

Voltando ao modelo de sociedade que julgo subjacente à Declaração da ONU – o modelo da social-democracia ou do *welfare state* –, examinemos rapidamente os direitos sociais e econômicos nela estabelecidos. O artigo 22 menciona que o homem tem direito à segurança social – tradução literal da expressão *sécurité sociale* da versão original em francês, e que melhor seria traduzida, hoje que a expressão entrou na nossa linguagem corrente, por seguridade social. O artigo 23 menciona, seguidamente, os direitos ao trabalho, à proteção contra o desemprego, a uma remuneração justa e satisfatória, a sindicalizar-se etc. O artigo 24 atribui-lhe o direito ao repouso, ao lazer, à limitação da jornada de trabalho e a férias. O artigo 25, bastante prolixo e até certo ponto repetitivo, diz que o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, bem como direito à

segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice... O dispositivo chega ao detalhe de mencionar que a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. E o artigo 26, finalmente, menciona o direito à instrução, chegando, noutro detalhismo, a dizer que, pelo menos nos graus elementares e fundamentais, ela será gratuita. E, aliás, obrigatória no caso do nível elementar...

Como se vê, todos os elementos de um programa de governo social-democrata estão literalmente aí presentes. Programa que, como vimos, tinha já feito uma primeira aparição, mesmo que em seguida frustrada pela restauração napoleônica, nos idos de 1793. Isso para sublinhar a longevidade e a continuidade dessas aspirações, as últimas reafirmando e expandindo as primeiras. Daí a concepção geracional desses direitos, tão encontradiça na literatura: os direitos civis e políticos da tradição liberal clássica, consagrados na Declaração de 1789, seriam os de "primeira geração", enquanto que os direitos sociais e econômicos, ancorados na tradição socialista, seriam os de "segunda geração" – chegando-se hoje em dia a falar em direitos humanos de "terceira geração", para se referir a aspirações como a paz, o desenvolvimento etc. No caso, a concepção geracional lastreia-se no fato histórico de que foi o exercício de uns que levou ao reconhecimento dos outros. Como lembra Claude Lefort, referindo-se às sociedades onde teve curso o que ele chama de *invenção democrática*, as "liberdades formais tornaram possível reivindicações que fizeram evoluir a condição dos homens"; e observa que "tudo se passa como se os direitos novos se revelassem retrospectivamente fazendo um só corpo com o que tinha sido julgado como constitutivo das liberdades públicas".[147] Essa mesma idéia encontra-se no conhecidíssimo trabalho da Marshall sobre o tema da cidadania,[148] que ele

[147] LEFORT, Claude. *Essais sur le politique* – XIXe et Xxe siècles. Paris: Seuil, 1986. p. 53 e 50, respectivamente.

[148] MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

decompõe em três elementos – civil, político e social, os quais, nessa ordem, apareceram e se firmaram na experiência histórica dos países democráticos europeus, particularmente na Inglaterra.

Essas referências mostram que, tanto histórica quanto doutrinariamente, os direitos civis e políticos da tradição liberal podem ser vistos, para usar a expressão lefortiana, como "fazendo um só corpo" com os direitos sociais e econômicos da tradição socialista, uns e outros integrando igualmente o elenco de direitos da Declaração Universal de 1948, sob a égide da qual ainda vivemos e pela qual ainda laboramos. Essa indivisibilidade, de certa forma já presente no texto mesmo da Declaração quando, ao fim dos *consideranda*, se auto-proclama como "ideal comum a ser atingido por todos os povos", foi explicitamente proclamada na *II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos* de 1993, mais conhecida como *Conferência de Viena*: no parágrafo 5º da sua Declaração Final, lê-se que "[t]odos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados".[149] Assim, no que diz respeito à teoria, não subsistem dúvidas quando à afirmação de que os direitos sociais e econômicos, tanto quanto os direitos civis e políticos, são igualmente direitos humanos.

Chamaria a atenção, entretanto, para alguns problemas relacionados à sua efetivação. E quando me refiro a problemas, não estou me referindo genericamente às óbvias dificuldades que cercam um projeto de construção de uma social-democracia num país com um déficit social iníquo como o nosso. Estou, mais especificamente, me referindo a certas dificuldades, digamos, técnico-jurídicas, relacionadas a esses direitos enquanto *direitos*...

Para ver isso, proponho, inicialmente, relacionar o problema ao ente a quem a questão do respeito aos direitos humanos tradicionalmente mais diz respeito: o Estado. Isso porque, em relação aos primeiros – os civis e

[149] Citado por LINDGREN ALVES, J. A. A Agenda Social da ONU contra a desrazão "pós-moderna". *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. ANPOCS, n. 30, p. 69, 1996.

políticos –, é ele quem mais figura como seu emblemático violador, enquanto que, em relação aos segundos – os sociais e econômicos –, é a ele que incumbe o papel de privilegiado promotor. Pensando nessa questão, Ferry e Renaut propõem uma terminologia para diferenciá-los que julgo interessante reter. Os primeiros são o que eles chamam de "direitos-liberdades" – liberdade de ir e vir, de expressão, de organizar-se politicamente etc. –, definindo direitos "oponíveis ao Estado". Já os segundos são o que eles chamam de "direitos-créditos", definindo "não poderes de agir oponíveis ao Estado, mas poderes de obrigar o Estado a um certo número de serviços, dito de outra forma, são direitos de crédito do homem sobre a sociedade".[150] Numa linguagem mais jurídica, os primeiros imporiam ao Estado uma obrigação de não fazer (não prender arbitrariamente, não torturar, não censurar etc.), enquanto os segundos imporiam ao mesmo Estado uma obrigação de fazer: construir escolas, hospitais, casas, proporcionar emprego etc. Em resumo, os direitos civis e políticos significam, de certa forma, menos Estado; enquanto que os direitos sociais e econômicos significam – ou pelo menos até agora significaram – mais Estado!

Ora, em termos práticos, essa é uma equação bem mais complicada para resolver do que dão a entender as proclamações jurídicas e doutrinárias correntes. Pense-se, sem ir muito longe, no enorme problema que constitui já o fato de que, pelo menos na forma como foram proclamados, os direitos sociais e econômicos da Declaração de 1948 pressupõem uma série de serviços públicos típicos de um Estado fortemente interventor de corte keynesiano, justamente o tipo de Estado atualmente em processo de desmonte em favor de um modelo de Estado-mínimo preconizado pela onda neoliberal dos últimos anos. Mas esse não é o enfoque aqui adotado. Como disse, interessam-me abordar certos aspectos técnicos referentes à vertente jurídica da questão. É verdade que, em termos doutrinários, não há como não

[150] FERRY, Luc; RENAUT, Alain. *Philosophie politique 3* – des droits de l´homme à l´idée républicaine. Paris: PUF, 1985, p. 28.

cerrar fileiras com aqueles que fazem as conhecidas interpelações, ainda recentemente renovadas pelo Juiz Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

> [...] de que vale o direito à vida sem o provimento de condições mínimas de uma existência digna? De que vale o direito à liberdade de locomoção sem o direito à moradia adequada? De que vale o direito à liberdade de expressão sem o acesso à instrução e educação básica? De que valem os direitos políticos sem o direito ao trabalho? De que vale o direito ao trabalho sem um salário justo, capaz de atender às necessidades humanas básicas? [...][151]

Malgrado a entusiasmada adesão que questionamentos desse tipo naturalmente provocam, permanece, desde que abandonemos o nível das aspirações e adentremos no terreno talvez menos nobre – mas inafastável – da sua efetivação, a questão central de saber *quem*, e por *quais* meios vai realizá-las. Pensando juridicamente, e nos termos de Ferry e Renaut, a questão pode ser assim formulada: contra quem tais direitos-créditos serão exercidos? Poder-se-ia responder: contra o Estado, naturalmente. Mas a resposta ainda é retórica, pois, desde que comecemos a refletir empiricamente os problemas começam a aflorar. Pensemos, por exemplo, no simples fato de que parece ser infinitamente mais fácil, não apenas em termos de recursos envolvidos, mas também em termos operacionais, obrigar o Estado a abster-se de violar os direitos civis e políticos, do que obrigá-lo a promover os direitos sociais e econômicos da população pobre. Pense-se, só para continuar pensando empiricamente, numa prisão ilegal sanável por um *habeas corpus*, de um lado, e, de outro, no déficit habitacional sanável por... Por que tipo de ação?

Aflora aqui a questão jurídica de saber, tecnicamente falando, qual o real sentido da palavra *direitos* quando a empregamos em nossos discursos para nos referirmos aos

---

[151] Antônio Augusto Cançado Trindade, no “Prefácio” ao livro de LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. *Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

direitos sociais e econômicos. Seriam realmente direitos? Ou meras demandas políticas? O sociólogo Ralph Dahrendorf, tomando a palavra no seu sentido técnico-processual, não hesita em responder negativamente a respeito do estatuto jurídico dessas pretensões:

> Não acredito que existam coisas como direitos sociais e econômicos, acho que é um abuso da palavra "direito" aplicá-la, por exemplo, ao trabalho, ou à igualdade. Direitos são coisas que você pode pleitear numa corte. Não se pode ir a uma corte de justiça e exigir renda mais alta. É uma idéia totalmente equivocada.[152]

A citação, ao contrário do que possa à primeira vista parecer, não significa uma desencantada adesão à posição do conhecido sociólogo alemão. Tem a pretensão, apenas, de lembrar aos que militam pelos direitos humanos que, para além das simples afirmações e reafirmações destinadas à mobilização, existe toda uma gama de reflexões e pesquisas a serem feitas a propósito dos meios efetivos de sua promoção. E se os consideramos *direitos,* da mesma maneira que consideramos as faculdades de ir e vir, de publicar livremente nossas opiniões e votarmos nos candidatos que escolhermos, cabe sim nos perguntarmos em que sentido e em que medida eles o seriam, e quais os canais através dos quais eles poderiam ser efetivados. Se os direitos civis e políticos podem ser assim considerados porque podemos recorrer ao Judiciário caso eles sejam desrespeitados, manda pelo menos a coerência que nos indaguemos a respeito da possibilidade de utilização do mesmo Judiciário para a defesa dos direitos sociais e econômicos.

Acho que, no caso, talvez seja mais interessante e produtivo, oscilando entre as posições extremas dos que, de um lado, simplesmente reafirmam com inegável apelo retórico a juridicidade desses direitos, e de outro os que, como Dahrendorf, rechaçam liminarmente essa idéia, adotar uma posição mais prudente e, dentro do chamado espírito científico, submetê-la ao livre exame. Parece-me,

---

[152] DAHRENDORF, Ralph. (entrevista) *Folha de S. Paulo*, 3 dez. 1998. (Caderno Especial sobre Direitos Humanos).

por exemplo, uma boa hipótese de trabalho a de que existiria, em relação a tais direitos, uma juridicidade diferenciada, isto é, a de que eles não seriam igualmente passíveis de ser submetidos a uma apreciação judiciária com iguais chances de sucesso. O que significa dizer, na mão inversa, que alguns deles teriam essa chance. Vejamos isso com exemplos.

Para tanto, vamos deixar o terreno da Declaração e nos referir ao nosso texto constitucional de 1988, onde praticamente todos os princípios contidos naquela vêm repercutir. Tomemos os princípios do salário digno e da educação. A respeito do primeiro, o art. 7º, inciso IV, estabelece um salário mínimo para o trabalhador capaz de "atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social". Ora, uma prestação para atender a todas essas exigências não ficaria, no mínimo, por menos de mil reais por mês. A primeira questão que surge é: quem seria o "devedor" desse "direito-crédito"? E a primeira resposta é, naturalmente, o governo, que deveria decretar um salário mínimo desse porte no próximo 1º de Maio... Também, naturalmente, esse novo mínimo seria obrigatório para todos os empregadores. Mas, nesse caso, é de bom alvitre perguntar ao bem-intencionado leitor: quantos de nós estaríamos dispostos, ou mesmo poderíamos, pagar esse mínimo ideal às nossas empregadas domésticas?...

Assim, no caso do salário digno, considerá-lo como um direito no sentido jurídico do termo parece realmente algo bem próximo do equívoco. E o que dizer do direito à educação? Genericamente considerado, também me parece algo próximo disso. A Constituição, entretanto, possui dispositivos bem mais precisos sobre o assunto, como aquele do art. 212 que prevê a destinação de não menos do que dezoito por cento, no caso da União, e de não menos do que vinte e cinco por cento, no caso dos Estados, da sua receita proveniente de impostos para a "manutenção e desenvolvimento do ensino". Num caso como esse, existem, ao mesmo tempo, os destinatários da

obrigação e os recursos para satisfazê-la, podendo-se assim discutir o seu cumprimento numa relação processual. As situações são as mais variadas, e, conseqüentemente, devem ser várias as hipóteses de trabalho. E algumas pesquisas nesse sentido, aliás, já existem.

Refiro-me, a título de exemplo, a duas criativas pesquisas feitas nos últimos anos no âmbito da pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, geradoras de duas dissertações de mestrado, nas quais seus autores, Ana Queiroz Santos e Jayme Benvenuto Lima Jr.[153], tratam justamente do problema da "jurisdicionalização" – ou "judicialização"[154] – dos conflitos coletivos relacionados a direitos desse tipo. Curiosamente, um e outro, a partir de certo ponto, sinalizam direções diferentes no que diz respeito ao uso do Judiciário *stricto sensu* como local privilegiado para a obtenção desses direitos. Ana Queiroz, depois de examinar especificamente a utilização, para esse fim, da Ação Civil Pública, adota o que ela mesma chama de "uma perspectiva menos idealizada sobre a jurisdição e suas possibilidades efetivadoras", pendendo, conclusivamente, para o seu "uso subsidiário", sugerindo que ela funciona mais como uma "*janela de visibilidade*"[155] que pode levar à prestação da providência que a motivou por outros meios – nomeadamente, negociações no curso do processo com a parte acionada, na maioria das vezes o próprio poder público.

---

[153] Um resumo da dissertação da primeira, sob o título "Mas a que vêm as Ações Civis Públicas?...", foi publicado no *Livro de Teses* (v. 2 – Tese n. 38) do 13º Congresso Nacional do Ministério Público, Curitiba, Paraná, 1999. A dissertação do segundo está publicada na íntegra em forma de livro, já citado (*Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais*).

[154] Os dois termos, aparentemente com o mesmo sentido, são usados por Ana Queiroz Santos (op. cit., p. 280 e 293, nota 21, respectivamente), enquanto Jayme Benevenuto Lima Jr. (op. cit., p. 157), também com o mesmo sentido, emprega o termo "justiciabilidade" – o que demonstra que o assunto, provavelmente por sua novidade, ainda não canonizou seus conceitos.

[155] SANTOS, op. cit., p. 292 (grifo do autor).

Jayme Benvenuto, depois de examinar algumas possibilidades de efetivação não necessariamente judiciais dos direitos sociais e econômicos, como a intervenção no campo das políticas públicas e o monitoramento de metas através dos movimentos da sociedade civil, aponta a necessidade de que se invista na "justiciabilidade" desses direitos – ou seja, na possibilidade de eles serem exigíveis judicialmente. Isso, diz ele, "quando os outros caminhos tenham tido suas possibilidades esgotadas".[156] Como se vê, os dois caminhos não parecem exatamente coincidentes. Mas talvez o que ambos estejam dizendo é que, no fundo, são complementares...

Como quer que seja, fica o desafio para que outros estudos apareçam. Este foi, aliás, o sentido central deste texto: mais do que propriamente apontar soluções, levantar alguns problemas e chamar a atenção para a necessidade de que eles sejam enfrentados com menos oratória e mais pesquisa. Só isso. Mas isso, na nossa cultura jurídica excessivamente doutrinária e insuficientemente empírica, talvez não seja, no final das contas, pouca coisa...

[156] LIMA JÚNIOR, op. cit., p. 117.

TORTURA NO BRASIL: A BANALIDADE DO MAL

Luciano Mariz Maia

Plano do trabalho

O Brasil apresentou, agora no início do ano 2000, seu *Primeiro Relatório Relativo à implementação da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes*. E recebeu visita, de 20 de Agosto a 12 de Setembro, do Relator Especial das Nações Unidas para a Tortura, Sir Nigel Rodley, que esteve em 5 capitais de Estados, inspecionando delegacias e estabelecimentos prisionais e de detenção, em que havia informações de práticas de tortura.

Esses fatos revelam que o Governo Federal está aberto ao diálogo, especialmente procurando compreender e avaliar o grau de cumprimento das obrigações que assumiu, quando assinou e ratificou tratados internacionais de direitos humanos. O que esse artigo irá examinar é que passos ainda precisam ser dados, pelos vários órgãos e poderes no Brasil, para tornar menor o abismo entre o arcabouço jurídico de proteção contra a tortura e sua perversa e banal prática, que se incorporou ao dia-a-dia de grande parte das autoridades públicas, e é tratada de modo burocrático por segmentos relevantes do Judiciário, do Ministério Público e dos escalões superiores do Poder Executivo.

O presente artigo abordará a tortura como herança cultural brasileira, a influência da ditadura militar e sua permanência na redemocratização, refletindo ainda sobre as circunstâncias que envolvem sua prática no Brasil de hoje.

Serão examinados, em seguida, aspectos normativos da conceituação, prevenção e punição da tortura, no âmbito internacional e no âmbito doméstico, discorrendo sobre pactos e convenções internacionais contra a tortura, que vinculam o Estado brasileiro, e impõem obrigações de punir e prevenir a tortura, apontando a natureza de tais

obrigações e os modos de se desincumbir desses compromissos internacionais. Ainda, a lei brasileira contra a tortura será analisada à luz daquelas obrigações internacionais, apontando-se os avanços incorporados à legislação nacional.

O combate efetivo à tortura será tratado nos capítulos imediatamente seguintes, oportunidade em que serão revisitados os mecanismos de punição e prevenção, abrangendo análise crítica sobre o modo como o Poder Judiciário vem operando, e as dificuldades práticas para documentar casos de tortura e obter punições. Ao mesmo tempo, são formuladas sugestões de aprimoramento do seu funcionamento, a partir de experiências no trato de questões referentes ao abuso de autoridade, e trato de prova indiciária, fortalecendo mecanismos de punição. Por outro lado, aponta-se a importância de desenvolvimento de abordagens preventivas, com exame de experiências exitosas na prevenção da tortura, pela adoção de mecanismos simples de monitoramento e controle das situações de risco para as pessoas com probabilidade para vitimização.

1 O Brasil e a tortura

1.1 Herança cultural

Em seu Relatório ao *Comitê Contra a Tortura CAT*[157], o Brasil aponta o fato de o processo civilizatório ter se originado a partir da colonização portuguesa como sendo a raiz da prática de tratamentos desumanos, degradantes e cruéis, e também da prática da tortura. Lembra que as Ordenações do Reino, que tiveram força normativa no Brasil Colônia, tinham nas penas corporais seu principal instrumento de punição dos mais diversos tipos de delito.

Certamente isto foi de enorme importância. Mas é preciso acrescentar o próprio componente da estrutura econômica de formação do Estado brasileiro. Para se compreender o uso atual da tortura como forma de aplicação de castigo ou para obter confissões de práticas de delitos muitas vezes de pouco potencial ofensivo, e no mais das vezes delitos contra o patrimônio, é importante realçar a origem *patrimonialista* do processo de colonização, quando a Coroa Portuguesa confiou a empreendedores privados a exploração de *capitanias hereditárias,* em que os donatários também tinham *"direito à designação de capitães e governadores".* Ainda, o rei, no domínio da administração da justiça, isentou *"as instituições brasileiras de correição e alçada, conferiu ao capitão-governador competência para nomear o ouvidor, o meirinho, os escrivães e os tabeliães, bem assim como a faculdade de vetar os juízes ordinários eleitos pelos homens bons".* Também fora delegado aos capitães-governadores *"toda jurisdição cível e crime, incluindo a alta justiça (pena de morte e talhamento de membro), relacionada com os peões, índios e escravos".*[158]

As empresas econômicas, de brancos portugueses, tinham poder de vida e de morte sobre os africanos – considerados mercadorias – e os índios – considerados

[157] BRASIL. Ministério da Justiça. Primeiro Relatório ao *Comitê Contra a Tortura CAT*. 2000.
[158] COUTO, Jorge. *A Construção do Brasil*. Lisboa: Cosmos, 1998, p. 223.

selvagens, muitas vezes equiparados às feras, animais sem alma.

Lembra o *Relatório,* que a estrutura econômica da colônia foi fundada na mão-de-obra escrava, indígena e, principalmente, africana:

> Os negros foram trazidos da África do século XVI ao XIX. A condição de escravos na qual viriam significava uma constante possibilidade de um tratamento violento da parte do senhor. À penúria das condições de vida e trabalho a que eram submetidos juntava-se a possibilidade de o senhor, ao seu arbítrio, impor os castigos que quisesse ao escravo. Privações, açoites, mutilações, palmatoadas, humilhações diversas foram práticas comuns nas casas e fazendas dos senhores donos de escravos durante toda a vida da colônia.[159]

O extraordinário estudo do historiador Luiz Felipe de Alencastro descreve o fenômeno de desenraizamento dos negros africanos, provocando sua *dessocialização* – quando capturados eram apartados de suas comunidades nativas –, e *despersonalização* – quando foram convertidos em mercadoria. E narra como se dava a nova "socialização":

> [...] desembarcado nos postos da América portuguesa, mais uma vez submetido à venda, o africano costumava ser surrado ao chegar à fazenda. "A primeira hospedagem que [os senhores] lhes fazem [aos escravos], logo que comprados aparecem na sua presença, é manda-los açoitar rigorosamente, sem mais causa que a vontade própria de o fazer assim, e disso mesmo se jactam [...] como inculcando-lhes, que só eles [os senhores] nasceram para competentemente dominar escravos, e serem eles temidos e respeitados". Tal é o testemunho do padre e jurista Ribeiro Rocha, morador da Bahia, no seu tratado sobre a escravatura no Brasil, publicado em meados do século XVIII. Cem anos mais tarde, o viajante francês Adolphe d'Assier confirmava a prática de espancar os escravos logo de entrada, para ressocializá-los no contexto da opressão nas fazendas e engenhos do Império. Método de terror luso-brasílico, e mais tarde autenticamente nacional, brasileiro, o choque

[159] BRASIL, op. cit. p. 13/14.

> do bárbaro arbítrio do senhor – visando demonstrar ao recém-chegado seu novo estatuto subumano – voltou a ser praticado durante a ditadura de 1964-1985. Instruídos pela longa experiência escravocrata, os torturadores do DOI-CODI e da Operação Bandeirantes também faziam uso repentino da surra, à entrada das delegacias e das casernas, para desumanizar e aterrorizar os suspeitos de "subversão".[160]

O dado histórico, portanto, é que os detentores do poder econômico, e também os detentores do poder político, utilizavam-se da violência contra os despossuídos – índios, negros, pobres em geral –, como modo de garantir controle social, como intimidação, castigo, ou mero capricho.

1.2 A ditadura militar de 1964-85

O Brasil vivenciou, de março de 1964 a março de 1985, o regime militar, grande parte do qual caracterizado por ser um "regime de exceção". Instalado pela força das armas, o regime militar derrubou um presidente civil e interveio na sociedade civil. Usou de instrumentos jurídicos intitulados "atos institucionais", através dos quais procurou-se legalizar e legitimar o novo regime. A sombra mais negra veio com a prática disseminada da tortura, utilizada como instrumento político para arrancar informações e confissões de estudantes, jornalistas, políticos, advogados, cidadãos, enfim, todos que ousavam discordar do regime de força então vigente. A praga a ser vencida, na ótica dos militares, era o comunismo, e subversivos seriam todos os que ousassem discordar. Foi mais intensamente aplicada de 1968 a 1973 sem, contudo, deixar de estar presente em outros momentos.

A ditadura não inventou a tortura, mas exacerbou-a. E adotou essa prática de modo intenso, "aprimorando" os mecanismos já utilizados nos períodos anteriores à sua instalação.

---

[160] ALENCASTRO, Luiz Felipe de. *O trato dos Viventes.* São Paulo: Cia. das Letras. 2000, p. 148.

Com a redemocratização, consagrada na Constituição de 1988, como seu documento político, o povo brasileiro cuidou de explicitar como desejaria se ver organizado em um Estado Democrático de Direito. Por isso se tem uma Constituição onde os direitos e garantias fundamentais principiam o texto constitucional, e são detalhados e extensos: para serem conhecidos; para serem garantidos; para serem respeitados.

Hoje não se fala mais em prática de tortura por delitos de opinião ou crimes políticos. Mas a tortura vem sendo permanentemente denunciada como sendo prática ainda utilizada em larga escala pelas polícias militares e civis, em situações corriqueiras de fatos do cotidiano.

1.3 Tortura na democracia

Tendo deixado de ocorrer prática de tortura em razão de delitos de opinião, ou tendo por causa contestação ao governo, relatos são freqüentes quanto à sua prática, no que diz respeito a fatos corriqueiros do cotidiano, ordinariamente envolvendo pessoas simples, despossuídos economicamente, e sem teia de relações sociais influentes. *"As pessoas vítimas de tortura e que encontram dificuldade em acessar a Justiça para denunciá-la e obter reparação são em geral pobres e sem influência econômica, social ou política. Uma parte numerosa é de pessoas detidas acusadas ou suspeitas de delitos. Durante os interrogatórios ou mesmo no ato da detenção são submetidas à tortura e outros tratamentos desumanos. Para arrancar uma confissão do acusado sobre a prática de determinado ilícito ou para extorquir uma informação útil, a tortura é empregada como instrumento de apuração de crimes",* é o que denuncia a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, em subsídio[161] apresentado ao Relator Especial para a Tortura, da ONU.

[161] A TORTURA NO BRASIL. Um estudo sobre a prática da tortura por agentes públicos. Subsídio ao trabalho do Relator da ONU para a Tortura. Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. Brasília, ago. 2000. p. 3.

2 Circunstâncias envolvendo a prática da tortura no Brasil

A prática da tortura tem sido denunciada por organizações nacionais de direitos humanos – governamentais e não governamentais –, e também por entidades internacionais de direitos humanos, as quais têm realizado acompanhamento da situação de respeito ou violação aos direitos fundamentais no Brasil.

Tendo o Brasil apresentado *Relatório Inicial Relativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* em 1994[162], o Comitê de Direitos Humanos, órgão de monitoramento desse tratado, teve a oportunidade de formular *observações finais*[163] em sua 57ª sessão periódica, realizada em 24 de julho de 1996, expressando sua profunda preocupação com os "numerosos casos de tortura, detenções arbitrárias e ilegais, ameaças de morte e atos de violência contra prisioneiros cometidos por forças de segurança e em particular pela polícia militar", deplorando o fato de que "os casos de execuções sumárias e arbitrárias, torturas, ameaças de morte, detenções arbitrárias e ilegais e violência contra detidos e outros prisioneiros raramente se investiguem de maneira adequada e com muita freqüência permaneçam impunes", lamentando que "o medo de represálias que possam adotar as autoridades das prisões e funcionários de prisões provoquem a inibição dos prisioneiros e detidos quanto à apresentação de denúncias".

Também a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, responsável pelo monitoramento da Convenção Americana de Direitos Humanos, produziu *Informe* [164] sobre

[162] Relatório Inicial relativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966/Ministério das Relações Exteriores, Fundação Alexandre de Gusmão e Núcleo de Estudos da Violência da USP. Brasília: FUNAG, 1994.

[163] CCPR/C/79/Add.66, parágrafos 7 a 10.

[164] Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brazil 1997. Disponível na Internet em <www.Cid.oas.org/countryrep/brasesp97>.

a situação dos direitos humanos no Brasil. A Comissão concluiu que "existe uma grande distância entre a estrutura das disposições constitucionais e as instituições legais criadas para defender os direitos humanos, e a persistente violência e falta de garantias práticas que assolam alguns âmbitos sociais e geográficos", e que "o sistema judicial, primeira salvaguarda das garantias que oferece o Estado, padece de lentidão, formalismos complexos e desnecessários e debilidades institucionais. Estas são resultado da impunidade institucionalizada de funcionários policiais por seus próprios abusos ou de grupos de delinqüentes protegidos pela polícia ou da inoperância do sistema judicial."

Completando esse quadro de denúncias formuladas por entidades internacionais de direitos humanos, ainda recentemente a *Human Rights Watch* (HRW) publicou relato sobre a situação prisional no Brasil, notadamente a prática de tortura contra prisioneiros e pessoas detidas. O documento "O Brasil atrás das grades"[165] aponta os graves abusos aos direitos humanos, cometidos especialmente nos estabelecimentos prisionais.

Segundo observa essa ONG, "os presos são quase que exclusivamente originário das classes mais pobres, sem educação e politicamente impotentes, à margem da sociedade." E, considerando os altos índices de violência no Brasil, a apatia pública em relação aos abusos contra presos não é surpresa.

O documento constata ainda que os estabelecimentos prisionais têm lotação superior às suas capacidades, sendo que os lugares de detenção mais superlotados são as delegacias de polícia[166]. Estas, aliás, sequer poderiam estar sendo utilizadas para a custódia de presos, nem provisórios nem muito menos condenados. E aponta, ainda, que "a detenção de longo prazo em delegacias de polícia agrava o

[165] O Brasil atrás das grades. HRW. Disponível na Internet em <www.hrw.org/reports98/brazil/Brazil-02.htm>.

[166] O jornal Folha de São Paulo, de 19.6.2000 (Cotidiano C7), informa que a população carcerária é estimada, hoje, em 193.000, dos quais 57.000 são mantidos em delegacias e cadeias públicas.

sério problema de torturas cometidas pela polícia, prática endêmica no Brasil".

A tortura ocorre com mais freqüência, portanto, nas delegacias de polícia, como método de investigação, para obter informações ou confissão, e nos estabelecimentos prisionais, como modo de punir e castigar.

3 Definindo tortura e estabelecendo punições

3.1 A evolução do tema nas Constituições brasileiras

Com a proclamação da independência, nossa 1ª Constituição, a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, garantiu, em seu artigo 179, incisos 19 e 21, que "desde já ficam abolidos os açoutes, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis", e "as cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes".

O Código Criminal do Império, de 1830, entretanto, previa, no seu artigo 60, que

> [...] se o réu for escravo, e incorrer em pena que não seja a capital ou de galés, será condenado na de açoites e, depois de os sofrer, será entregue ao seu senhor, que se obrigará a trazê-lo com um ferro pelo tempo e maneira que o juiz o designar. O número de açoites será fixado na sentença e o escravo não poderá levar por dia mais de cinqüenta.

A Constituição Imperial, como se vê, se aplicava aos cidadãos do império. E os escravos não eram gente, não eram humanos. Eram coisa. Mercadoria.

No final do Século XIX, com a Constituição Republicana de 1891, são abolidas as penas de *galés, banimento e de morte*, e novo Código Penal, incorporando valores e avanços da época, substitui as antigas penas corporais por perda da liberdade em prisões, estas sendo lugares não apenas para punição, mas também para "cura" e

"reabilitação", nos quais os condenados aprenderiam a "readaptar-se à sociedade civil".[167]

A Constituição de 1934 proibia penas de *banimento, morte, confisco ou de caráter perpétuo* (artigo 113, 29); a de 37, do Estado Novo, reintroduziu a *pena de morte* para crimes contra o Estado, e também para o *homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade*, além de vedar "penas corpóreas *perpétuas*" (artigo 122, 13). As Constituições de 1946 (artigo 141, § 31) e 1967 (artigo 150, § 11) trazem redação assemelhada à de 1934.

Assim, e como uma resposta específica ao regime militar instituído a partir de 1964 até 1985, a Constituição de 1988 é a que reintroduz a proibição expressa à tortura, fazendo-a nos seguintes termos:

Artigo 5º - III "ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante".

Degradante é o tratamento que humilha. A degradação decorre da diminuição que se faz de alguém aos olhos dessa própria pessoa, e aos olhos dos outros. A desumanidade assume contornos de ser imposta obrigação, ou esforço, que excede os limites razoáveis exigíveis de cada um. É desumano, por exemplo, exigir que crianças carreguem pesadíssimos fardos de folhas de fumo, como denunciado e exposto ao Brasil, por programa recente de televisão.

Mas, e a tortura? A Constituição não a definiu. Nem mesmo quando ordenou, no inciso XLIII desse mesmo artigo 5º, que o legislador ordinário definisse-a como "crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

3.2 A tortura no direito internacional dos direitos humanos

Em verdade, o inciso III do artigo 5º da Constituição de 1988 como que reproduziu o artigo 7º do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, aprovado em Assembléia das Nações Unidas em 1966, que determina:

[167] CASSESE, Antonio. *Inhuman States.* Cambridge (USA): Polity Press, 1996. p. 129.

> Artigo 7º. Ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas.[168]

A definição de *tortura* veio a ser prevista na *Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas e Degradantes*, subscrita e ratificada pelo Brasil, e incorporada ao nosso ordenamento jurídico, com força de lei. Segundo esta Convenção, *tortura* é definida como

> [...] qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.

A *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura*, igualmente subscrita e ratificada pelo Brasil, também define, em seu artigo 2º, o que seja *tortura*:

> [...] todo o ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.[169]

---

[168] Embora só viesse a ser incorporada ao direito brasileiro a partir de sua promulgação, em abril de 1992, ainda assim influenciou o legislador constituinte, que dela tomou conhecimento.

Nos moldes em que referido na Convenção contra a Tortura, da ONU, a Convenção Americana pressupõe a prática por "empregados ou funcionários público", que, atuando nesse caráter, cometem-na diretamente, ou, podendo impedi-la, não o fazem.

Nessas convenções, percebe-se que o termo "tortura" passa a ser aplicado às situações em que agentes do Estado – funcionários, oficiais, militares, policiais etc. –, submetem pessoas a intenso sofrimento físico ou psíquico como castigo, ou para obter confissão ou informação.

Esse é um aspecto que tem merecido variadas críticas por juristas internacionais. Boulesbaa observa que, durante os trabalhos preparatórios da Convenção, o representante da França insistiu para que a convenção também mencionasse a questão da tortura praticada por indivíduos privados.[170] O Governo Federal da Alemanha propôs, na discussão acerca do conceito de "agente público" (*public official*), que a expressão se referisse não apenas para aqueles investidos de autoridade pública por um órgão do Estado, mas também abrangesse pessoas que, em certas regiões, ou sob condições particulares, efetivamente detivessem e exercessem autoridade sobre outras pessoas, e cuja autoridade fosse comparável à autoridade governamental, ou que, ainda que temporariamente, substituísse a autoridade governamental, ou cuja autoridade derivasse daquelas autoridades estatais.[171]

A posição vitoriosa, no âmbito das Nações Unidas, foi a de que a Convenção contra a Tortura destinava-se a tratar de situações onde fosse provável não serem oferecidos remédios de âmbito nacional.[172]

O tema é particularmente sensível ao movimento feminista, para o qual os direitos humanos são fortemente centrados na dicotomia *público/privado*, característico dos

---

[169] Promulgada pelo Decreto 98.386 de 09.11.89, publicado no D.O.U de 13.11.89.

[170] BOULESBAA, Ahcene. *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999. p. 23.

[171] BOULESBAA, op. cit., p. 27.

[172] BOULESBAA, op. cit., p. 24.

paradigmas sociais liberais.

Byrnes, realizando análise crítica sobre o papel do Comitê contra a Tortura (CAT), lembra os argumentos de críticos à postura em geral dos organismos das Nações Unidas, os quais não levam em consideração as experiências concretas das mulheres e os tipos de violação aos direitos humanos das mulheres. Um dos argumentos principais é de que a estrutura conceitual a partir da qual se realizam os exames das violações aos direitos das mulheres torna invisíveis muitas das violações sofridas pelas mesmas, porque o foco das violações é dirigido ao Estado, ou seus agentes, e deixa livre de responsabilização muitas das agressões sofridas pelas mulheres, imputável aos homens, mas que se desenvolvem na esfera privada.[173]

Lisa Kois, consultora jurídica do Relator Especial das Nações Unidas para Violência contra a Mulher, observa que

> [...] está fora de questão que a convenção [Contra a Tortura] nunca foi prevista como uma convenção contra a violência contra a mulher. Todavia, ela também nunca foi prevista como uma convenção contra a violência contra o homem. Inobstante isto, tal é essencialmente em que se converteu, assim como tantos outros instrumentos de direitos humanos "neutros" quanto ao gênero.[174]

O artigo 1º da Convenção Contra a Tortura, da ONU, todavia, traz em sua parte final disposição que será extremamente útil de ser analisada, ao refletirmos sobre a Lei contra a Tortura no Brasil. Em sua parte final, aquele artigo traz a seguinte redação: "O presente artigo não será interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo". Veremos que é exatamente o caso da legislação brasileira.

Antes de passarmos ao exame da legislação nacional,

---

[173] BYRNES, Andrew. The Committee Against Torture. In: ALSTON, Philip. *The United Nations and Human Rights A Critical Appraisal*. Oxford: Clarendon, 1995. p. 519.

[174] KOIS, Lisa M. Dance, Sister, Dance!. In: DUNER, Bertil. *An End to Torture*. London: Zed Books, 1998. p. 90.

convém realçar aspecto relevante no âmbito internacional, no que diz respeito à natureza das obrigações assumidas pelo Brasil, ao aderir à Convenção contra a Tortura.

Boulesbaa observa que o artigo 2º da Convenção contra a Tortura prevê que "Cada Estado tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição".

Tal disposição contém *obrigações de conduta* e *obrigações de resultado*, aquelas impondo ao Estado-parte *adotar medidas*, e estas exigindo o monitoramento das mesmas, para que os fins sejam atingidos.

Ora, se o objetivo maior da Convenção é *prevenir a tortura*, importa saber *como as medidas de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, adotadas pelo Estado-parte são aplicadas na prática, no dia-a-dia*.

Sendo tais obrigações de *implementação imediata*[175], a análise que devemos fazer a respeito dos passos dados pelo Estado brasileiro para erradicar a tortura haverá de examinar não apenas a adoção de atos normativos de índole legislativa, mas igualmente como os mesmos operam no cotidiano, monitorando sua implementação pelos diversos órgãos do Executivo, e pelo próprio Judiciário.

3.3 A tortura na Lei 9.455/97

O elo que faltava para punição doméstica da tortura completou-se quando, finalmente o Congresso Nacional votou um projeto de lei criminalizando a tortura. O projeto foi sancionado pelo Presidente da República, e converteu-se na lei 9.455, de 7 de Abril de 1997.

Antes da Lei 9.455/97, a tortura era crime apenas quando praticada contra crianças e adolescentes, em razão de lei especial disciplinando a matéria. O Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 233, tipificava como crime *"submeter criança ou adolescente sob sua*

[175] BOULESBAA, op. cit., p. 71.

autoridade, guarda ou vigilância, a tortura", mas não definia o que vinha a ser tortura.

A lei 9.455/97 é a primeira norma nacional que traz definição do que seja o crime de tortura:

Art. 1º. Constitui crime de tortura:

> I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e mental:
> a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;
> b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;
> c) em razão de discriminação racial ou religiosa;
> II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.
> § 1º. Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.
> § 2º. Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

Há várias condutas que podem tipificar o delito de tortura. Nenhuma delas é exclusiva de agente público. A lei brasileira, contrariamente às convenções internacionais, optou por criminalizar a tortura como tal, deixando de lado a tendência consolidada nas Nações Unidas, e mesmo no âmbito da Organização dos Estados Americanos, de relacioná-la a agentes do Estado.

3.3.1 No artigo 1º, inciso I, a conduta típica é *causar sofrimento físico e mental a alguém com emprego de violência ou grave ameaça*, com propósitos variados: *obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa* (a)*; provocar ação ou omissão de natureza criminosa* (b); e *em razão de discriminação racial ou religiosa* (c).

Nessa definição, não houve qualificação do *sofrimento físico ou mental*. O intérprete, contudo, deve recorrer à

própria conceituação de tortura, para compreender que *a severidade do sofrimento é o principal ingrediente do crime de tortura*.[176]

Enquanto não parece haver dúvida quanto ao que significa *sofrimento físico,* o mesmo não se dá quando se refere a *sofrimento mental*. McGoldrick critica o Comitê de Direitos Humanos da ONU, que, examinando casos de violação ao artigo 7º do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, não se revelou capaz de definir sofrimento mental ou psicológico, muito menos de apontá-lo como forma de tortura.[177]

Boulesbaa[178] lembra que a Comissão Européia de Direitos Humanos, decidindo o *Caso Grego*, definiu tortura mental como "infligir sofrimento mental através da criação de um estado de angústia e stress por meios outros que agressão física". Ainda, aponta que os Estados Unidos, quando do processo de ratificação da *Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Desumanos, Degradantes ou Cruéis*, estabeleceram o entendimento de que

> [...] dor ou sofrimento mental refere-se a mau mental prolongado, causado por ou resultante de (1) se infligir intencionalmente ou de se ameaçar infligir severa dor ou sofrimento físico; (2) administração ou aplicação, ou ameaça de administração ou aplicação, de substâncias que alteram a mente ou outros procedimentos calculados para provocar profundamente ruptura dos sentidos da personalidade; (3) a ameaça de morte iminente; ou (4) a ameaça de que outra pessoa será de modo iminente submetida à morte, a severa dor ou sofrimento físico, ou a administração ou aplicação de substâncias que alteram a mente ou outros procedimentos calculados para provocar profundamente ruptura dos sentidos da personalidade.

3.3.2 O inciso II do artigo 1º inclui um elemento subjetivo ao tipo. Não são todas as pessoas que podem praticar

---

[176] BOULESBAA, op. cit., p. 16.

[177] McGOLDRICK, Dominic. *The Human Rights Committee*. Oxford: Clarendon, 1994. p. 369.

[178] BOULESBAA, op. cit., p. 19.

tortura, mas somente quem tem *alguém sob sua guarda, poder ou autoridade,* e emprega contra essa pessoa *violência ou grave ameaça,* causando *intenso sofrimento físico ou mental,* com o propósito de *aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.*

Aqui foi inserido o fator *intenso sofrimento*. Ou seja, é a *intensidade do sofrimento* que implicará na prática de ato que, se dirigido a alguém sobre quem se tenha guarda ou poder, tipificará o crime de tortura.

Essas duas últimas situações alcançam tanto agentes públicos quanto qualquer cidadão, mesmo que não detenha a condição de autoridade pública. Delegados, agentes penitenciários, mas também pais, patrões, diretores de escola, comandantes de embarcações, por exemplo, podem, no direito brasileiro, se tornar autores do crime de tortura contra pessoas detidas, encarceradas, filhos, empregados, alunos, tripulantes, respectivamente. Este é um aspecto inovador da lei no Brasil.

Alcança várias situações reclamadas no âmbito internacional como necessárias de serem incluídas no rol de condutas que significam tortura, tais como violência doméstica contra crianças, em que os agressores são indivíduos destituídos de poder do Estado, mas imbuídos da autoridade paterna. Alcançará maridos, namorados, amantes, que, através da força física e econômica, submetem suas mulheres ou companheiras a *intenso sofrimento físico ou mental*? Terão eles *guarda, poder ou autoridade* sobre suas mulheres, companheiras ou amantes, para que possa se configurar *tortura* a violência praticada?

Creio que a resposta deve ser afirmativa. Com Lisa Kois, também considero possível afirmar que essas formas de violência contra a mulher resultam de um contexto de construção patriarcal da sexualidade feminina, e

> [...] conquanto a violência perpetrada contra as mulheres em casa não seja inteiramente análoga com a tortura oficial de mulheres, inobstante isso ela existe em um mesmo continuum de violência contra a mulher como um instrumento poderoso em sistemas que

> mantêm a mulher oprimida e lhes nega seus direito de plena participação em suas sociedades. As técnicas empregadas na perpetração de tortura oficial e de tortura doméstica são análogas, assim como o são os objetivos.[179]

Aliás, a concepção de tortura adotada por Antonio Cassese se presta bem à situação em que o autor é o marido/namorado/amante da vítima:

> [...] tortura é qualquer forma de coerção ou violência, seja mental ou física, contra uma pessoa, para extrair confissão, informação, ou para humilhar, punir ou intimidar a pessoa. Em todos os casos de tortura, o tratamento desumano é deliberado: uma pessoa se comporta em relação a outra de um modo tal que maltrata corpo e alma, e que ofenda o sentido de dignidade daquela outra pessoa. Em outras palavras, a tortura tem a intenção de humilhar, ofender e degradar um ser humano e torná-lo (torná-la) "coisa" .[180]

Quanto à conduta violenta em si, a violência ou a ameaça grave, para constituir tortura tem que ser de severidade tal que provoque intensa dor física ou intenso sofrimento mental.

3.3.3 A lei equipara à prática de tortura a conduta de submeter pessoa presa ou detida a sofrimento físico ou mental mediante prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal. Isto significa dizer impor a alguém sofrimento ou constrangimento maior que aquele que a lei autoriza ser imposto, como conseqüência ordinária de sua imposição. É conseqüência normal, por exemplo, o uso de algemas, a própria detenção e recolhimento a estabelecimento prisional, embora disso possa resultar em maior ou menor grau sofrimento e angústia.

3.3.4 Questão relevante que tem sido levantada, no plano internacional, é se a expressão "a prática de ato" equivale

---

[179] KOIS, op. cit., p. 92.
[180] CASSESE, op. cit. p. 47.

apenas a atos *comissivos* ou também incluiria *atos omissivos*.

Boulesbaa não tem dúvida em afirmar que

> [...] omissão é um ato quando há obrigação legal de agir e, como as obrigações legais dos Estados de agir a esse respeito foram estabelecidas em convenções internacionais, seria absurdo concluir que a proibição de tortura no contexto do artigo 1o não se estendesse à conduta sob a forma de omissão.[181]

Examinaremos essa questão, no direito brasileiro, ao abordarmos a figura típica referida no *§ 2º* do artigo 1º, da Lei 9.455/97: "Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos".

Aqui há possibilidade de *omissão* em duas situações distintas: quem, tendo o dever de *evitar a prática da tortura, se omite*; e quem, *tendo o dever de apurar a prática da tortura, se omite*.

O Código Penal, em seu artigo 13, dispõe:

> Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.
> Já o § 2o desse artigo determina:
> § 2º. A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:
> a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
> b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
> c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

A omissão implica responsabilização de quem tinha *o dever de evitar*, e não evitou, e *o dever de apurar,* e não apurou.

Estes aspectos da lei ainda restam pouco explorados. E podem sê-lo e em muito, especialmente para exigir de

[181] BOULESBAA, op. cit., p. 14.

autoridades policiais superiores, de autoridades judiciais e do ministério público requisição das competentes investigações, com o necessário acompanhamento. Não se faz necessário demonstrar conivência ou prevaricação. Basta objetivamente demonstrar que a autoridade que tinha o dever de evitar não evitou, e a que tinha o dever de apurar não apurou.

O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, órgão de monitoramento do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, examinando o caso *Valcada vs. Uruguay*, considerou que, havendo alegação fundada de prática de tortura, com indicação dos nomes das pessoas responsáveis, o Estado não pode refutar tais acusações com meras alegações genéricas. Antes, tem o dever de investigar e apurar. Alguns dos membros do Comitê chegaram mesmo a afirmar que, como o Estado havia descumprido seu dever de investigar, estaria violando as obrigações decorrentes do artigo 7º do PIDCP.[182]

A Convenção contra a Tortura, da ONU, expressamente exige que qualquer pessoa suspeita de ter cometido crime de tortura seja detida pelo tempo necessário para início do processo penal, após ter sido o caso preliminarmente investigado (artigo 6º, seções 1 e 2).

Esse deve ser o procedimento padrão: afastar o acusado de prática fundada de tortura, da situação de autoridade de que estiver investido. A probabilidade, em permanecendo no cargo, de influenciar negativamente na colheita da prova, intimidar testemunhas etc., torna presente circunstâncias previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizando até a prisão preventiva.

3.3.5 A prática de tortura é crime inafiançável. Isto significa dizer que o responsável não pode depositar, perante a autoridade policial ou judiciária, importância em dinheiro, como condição para responder a processo em liberdade, dando aquele dinheiro como garantia de que se fará presente aos atos processuais. Mas também não implica em dizer que, colhido em flagrante, tenha que

[182] McGOLDRICK, op. cit., p. 375.

responder preso a todo o processo. Mesmo para a prática da tortura prevalecem os outros valores constitucionais, que asseguram a todo acusado o devido processo legal, com a presunção de inocência, e, em princípio, o direito de responder em liberdade, quando não presentes as circunstâncias referidas acima.

Nota-se, entretanto, a ausência de adequada observância da norma contida no artigo 312, do Código de Processo Penal, que admite prisão preventiva como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Não é preciso muito esforço para compreender que o agente público responsável por tortura, especialmente nas situações em que ordinariamente a tortura ocorre – dentro das delegacias de polícia, ou dentro das penitenciárias -, caso mantido em liberdade, poderá interferir na instrução criminal, bem assim terá grande probabilidade de cometer novos atos de tortura, precisamente porque não costumam ser atos isolados, mas frutos de uma sistemática de atuação.

4 Combate à tortura

Vimos que a herança histórica de nossa formação enquanto Estado, quer pela práxis adotada pelo colonialismo português, quer pelas amargas experiências ditatoriais que vivenciamos, influenciou fortemente o modo pelo qual a sociedade em geral encara a tortura, e como os agentes do Estado adotam tal prática, também como um fato natural ou banal.

Isto significará que estamos condenados a repetir tratamentos desumanos e degradantes, e aplicar tortura sobre os excluídos e despossuídos, como um fato normal, banal e corriqueiro? Ou haverá outras explicações para a persistência desse mal entre nós?

Analisando a prática da tortura no ambiente europeu, Antonio Cassese chegou a algumas conclusões muito

próximas das que já chegaram organismos internacionais e nacionais de direitos humanos que examinaram a situação da tortura no Brasil. Também ele identificou que “noventa por cento daqueles que sofrem abuso vêm das classes desfavorecidas e são ignorantes dos seus direitos”.[183] E reconheceu que

> [...] em alguns países há uma tradição de violência física, enraizada na sociedade, assim sérias sevícias de pessoas suspeitadas de crime não são vistas como comportamento aberrante e anormal de alguns poucos, mas como expressão – de um certo modo excessivo – de largamente difundidas relações interpessoais.[184]

Mas, mesmo levando em conta tudo isto, ele completa:

> [...[costumes sociais e tradição histórica não são suficientes para explicar o que ocorre em alguns países da Europa. Há um outro fator: freqüentemente os estados não conferem aos aplicadores da lei meios eficazes de obter evidências e prova material. Nem são dados treinamentos adequados tanto no que diz respeito às modernas técnicas de investigação, quanto à ética de suas profissões ou mesmo uma base legal.[185]

Isto faz levantar a seguinte questão: quem são os agressores? A idéia é imaginar torturadores como indivíduos completamente fora dos padrões sociais, monstruosos, incapazes de uma convivência social. Como observa Conroy,

> [...] quando a maioria das pessoas imagina a tortura, imagina-se como vítima. O perpetrador aparece como um monstro – alguém desumano, incivilizado, um sádico, muito provavelmente homem, de modos diabólicos. Ainda assim há grande evidência que em sua maioria os torturadores são pessoas normais, que a maioria de nós poderia ser aquele bárbaro de nossos sonhos tão facilmente como poderíamos ser as vítimas, que para a maioria dos perpetradores a tortura é um trabalho e

---

[183] CASSESE, op. cit., p. 17.
[184] Idem, p. 67.
[185] Ibidem, p. 68.

apenas isso.[186]

Há uma expressão interessante, utilizada na Convenção Americana contra a Tortura, que faz refletir sobre os aspectos psicológicos do torturador: “Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica”.[187]

Além da obtenção de confissão ou informação, a tortura também provoca a fragilização da vítima. Destruindo sua resistência moral, pela incapacidade de resistência às dores físicas ou pressões psicológicas, o torturador exerce um poder que só se manifesta porque a vítima está sob seu inteiro domínio, sendo presa fácil.

Isto reforça a idéia (embora a Convenção Contra a Tortura não se estenda a este ponto, mas o princípio interpretativo será útil para o exame da legislação nacional) e o argumento de que, muitas vezes, a violência doméstica contra crianças e mulheres pode assumir contornos de tortura.

4.1 Mecanismos de punição e mecanismos de prevenção da tortura

A luta contra a tortura se faz de modo preventivo e de modo repressivo, lembra Nigel Rodley, Relator Especial contra a Tortura, da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas:

> As medidas preventivas objetivam remover as oportunidades em que a tortura é praticada. Quem quer que tenha estudado o problema sabe que a tortura tipicamente tem lugar quando a vítima está à mercê dos seus captores ou interrogadores, sem supervisão externa, sem acesso ao mundo exterior, notadamente familiares e advogados [...] Quanto mais longo o período

[186] CONROY, John. *Unspeakable Acts, Ordinary People*. New York: Alfred A. Knopf, 2000. p. 88.

[187] Promulgada pelo Decreto 98.386 de 09.11.89, publicado no D.O.U de 13.11.89.

de falta de comunicação maior a chance de ocorrer abuso.[188]

Criminalizar a tortura foi uma etapa necessária na luta para sua prevenção e punição. Mas está longe de ser a única medida suficiente para atingir aquele resultado. A imprensa – olhos da Nação, na expressão de Ruy Barbosa –, tem denunciado com freqüência situações reveladoras de práticas de tortura, que continuam sem providências. Não é fácil punir a tortura. Primeiramente porque as principais autoridades mais propensas à sua prática são as polícias – civil e militar. E essas são exatamente as autoridades responsáveis pelas investigações das práticas de tortura. Por isso são freqüentes, no Brasil, as denúncias de torturas praticadas pela polícia contra pessoas detidas e sob sua guarda. E são raras as investigações que conduzem os responsáveis a uma condenação.

5 A tortura nos tribunais: modos de ampliar as chances de punir

A análise dos pronunciamentos judiciais, em casos envolvendo a prática da tortura, produz a conclusão da quase impossibilidade de se punir agentes do Estado pela prática da tortura. A impunidade fortalece a prática generalizada da tortura. Mais grave ainda: equivale a modo indireto de sancioná-la. Se o Judiciário cumpre também uma função social legitimadora, para o leigo não há diferença entre inocentar e deixar de condenar por falta de prova. A não condenação, para o cidadão comum, significa a absolvição. E a absolvição a aceitação da inocência.

Por que é tão difícil, especialmente no direito brasileiro, a utilização do Judiciário como instrumento de controle social dos perpetradores de tortura, condenando-os por suas condutas criminosas?

Não há apenas uma resposta. Mas um conjunto de fatores pode conduzir a algumas conclusões.

---

[188] Prefácio de RODLEY, Nigel ao livro de DUNÉR, Bertil. *An end to torture*. Londres: Zed Books, 1998. p. IX.

5.1 Princípios gerais de prova no processo penal brasileiro

Os princípios gerais aplicáveis ao processo penal em geral também o são, no que diz respeito à comprovação da prática de tortura. Essa, aliás, é exigência contida na própria Convenção contra a Tortura, que requer que as regras sobre prova, para fins de processo e condenação, sejam de rigor equivalente às exigências para condenação em crimes graves, e que aos acusados seja garantido tratamento justo em todas as fases do processo (artigo 7o).

Assim, são aplicáveis as regras gerais do processo penal brasileiro, segundo as quais a prova da alegação incumbirá a quem a fizer (Código de Processo Penal CPP, Art. 156). Mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Quando a prática da tortura deixar marcas, aplica-se o contido no art. 158, do CPP, segundo o qual "Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado".

É certo que, não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta. (CPP, Art. 167).

A jurisprudência se inclina toda nesse sentido, como ilustram os acórdãos a seguir transcritos:

> Alegação de tortura que em nenhum momento se provou não há como poder ser considerada: o que não está nos autos, não está no mundo. (STF – HC 73.565 – SC – 2ª T. – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 20.09.1996).
>
> Se a sentença condenatória se baseou em provas colhidas em Juízo, a alegação de tortura e ameaça quando do inquérito policial não é causa de nulidade da sentença (STF – HC 71.621 – MG – 1ª T. – Rel. Min. Moreira Alves – DJU 10.03.1995).
>
> Não se havendo comprovado a alegação de tortura; estando superadas eventuais irregularidades no auto de

prisão em flagrante, pela superveniente condenação por sentença e acórdão confirmatório; havendo-se apoiado tais julgados não só em elementos do inquérito, mas também da intimação judicial; não estando os agentes policiais, que participaram da prisão em flagrante, impedidos de prestar depoimento como testemunhas; e estando caracterizado o tráfico internacional de entorpecentes, disso resultando a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da ação penal: não se caracteriza o alegado constrangimento ilegal (STF – HC 68.487 – RS – 1ª T. – Rel. Min. Sydney Sanches – DJU 15.03.1991).

A simples alegação da ocorrência de sevícias, na fase policial, não afeta a validade da sentença condenatória que se fundou em amplo quadro probatório. A opção pela versão deduzida por uma dada testemunha, em detrimento de outra, cabe ao juízo processante, estando envolvida, em eventual reexame, matéria de mérito vinculada a minúcias fáticas. A homologação de desistência da testemunha, por quem a indica, não pode justificar alegação de cerceamento de defesa (STF – HC 70.834 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU 06.05.1994).

A tortura, como forma de obter a confissão do réu, deve estar provada nos autos para ser admitida pelo julgador que não deve aceitar a mera alegação (TJMT – ACr 2.406/97 – Classe I – 14 – Cáceres – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Carlos Avallone – J. 06.05.1997).

A versão de que a confissão policial fora obtida mediante tortura, sem prova convincente, não merece guarida, mormente diante da presunção de legitimidade dos atos praticados por autoridades públicas (TJMS – ACr – Classe A – XII – N. 54.749-3 – Miranda – 1ª T.Crim. – Rel. Des. Gilberto da Silva Castro – J. 21.10.1997).

Se o réu em sua defesa alega que a confissão foi obtida após sessões de tortura e afogamento, a ele cabe demonstrar a veracidade das alegações. Não conseguindo provar o alegado, admite-se a confissão feita com riqueza de detalhes (TJMT – ACr 1.918/94 – Classe I – 14 – Várzea Grande – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Carlos Avallone – J. 04.04.1995).

A alegação de tortura, desacompanhada de prova e

partindo de preso foragido de penitenciária e considerado de alta periculosidade, não oferece credibilidade (TJSC – HC 9.695 – SC – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Nauro Collaço – DJSC 25.03.1991 – p. 9).

Sem qualquer eficácia jurídica a alegação de a confissão ter sido produto de tortura policial sem que esse fato tenha sido comprovado devidamente (TJMS – ACr – Classe A – XII – N. 55.120-2 – Campo Grande – 2ª T. – Rel. Des. Marco Antônio Cândia – J. 20.05.1998).

5.2 Pouca credibilidade das vítimas (por serem criminosos). Grande credibilidade dos policiais (por serem agentes da lei)

Um fator que dificulta a produção de prova contra os perpetradores de atos de tortura é a credibilidade que é dada aos mesmos e a ausência de credibilidade conferida às vítimas. Não se perca de vista que, em geral, os responsáveis pela tortura são agentes do Estado, incumbidos ou da manutenção da ordem e da segurança (caso dos policiais militares) ou da investigação dos crimes e suas autorias (caso das polícias civis). Lá e aqui os responsáveis pela violência contra as pessoas detidas é que prestarão depoimento nos inquéritos policiais, exibindo-se como agentes da lei e da ordem, e carregando consigo os fora-da-lei e desordeiros.

Que dizem os tribunais?

O Supremo Tribunal firmou o entendimento de que não há irregularidade no fato de o policial que participou das diligências ser ouvido como testemunha no processo (STF – HC 71.422 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Carlos Velloso – DJU 25.08.1995).

Pelo simples fato de integrar o Serviço de Segurança Pública, não está o Policial impedido de depor como testemunha. 3. Habeas Corpus indeferido (STF – HC 75.791 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Sydney Sanches – DJU 19.12.1997).

A condição de policial não desqualifica a testemunha (STF – HC 74.899 – MG – 2ª T. – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 07.11.1997).

Até aí não há problemas mais sérios, nem nenhum padrão que agrida ou viole parâmetro internacional adotado por outras sociedades democráticas. Problemas começam a surgir quando aqueles estereótipos narrados na abertura dessa subseção começam a prevalecer nos tribunais.

> Valoração da Prova. Princípio do livre convencimento do Juiz. O Juiz aprecia livremente a prova dos autos, indicando os motivos que lhe formaram o convencimento. O número de testemunhas não é relevante para a comprovação de um fato, mas sim a idoneidade e a credibilidade do depoimento, eis que o direito atual, tendo repelido o sistema da prova legal, repudia o brocardo jusromanista do testis unius, testis nullius. Desconsiderar o passado impecável de uma autoridade, bem como o seu elogiável perfil profissional, para dar credibilidade ao que disseram testemunhas a respeito da apologia à tortura que teria sido feita no recesso de um gabinete, importaria na inversão do valor das provas e na própria negação do direito processual (TJRJ – AC 9.376/1999 – (Ac. 04111999) – 2ª C.Cív. – Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho – J. 10.08.1999).
>
> É válida a prova produzida pelos depoimentos dos policiais que participaram da prisão do agente, não podendo o julgador suspeitar, por princípio, daqueles que o próprio Estado encarrega de zelar pela segurança da população (TJRJ – ACr 180/99 – (Reg. 200.599) – 1ª C.Crim. – Rel. p/o Ac. Des. Ricardo Bustamante – J. 23.03.1999).
>
> A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas. Precedente (TJSC – ACr 98.001935-4 – SC – 1ª C.Crim. Rel. Des. Amaral e Silva – J. 28.04.1998).

5.3 Tortura: documentando as alegações

O Centro de Direitos Humanos da Universidade de Essex, na Inglaterra, desenvolveu estudos, objetivando identificar mecanismos que possibilitassem a comprovação de alegações de tortura, objetivando romper o círculo de impunidade.

Pesquisa nesse sentido foi conduzida por Camille Giffard, orientada pelo Professor Sir Nigel Rodley, docente daquela Universidade e Relator Especial das Nações Unidas para Tortura, resultando em publicação recente, intitulada "The Torture Reporting Handbook".[189] Da leitura do manual é possível extrair importantes conclusões.

A autora inicia apontando os princípios básicos sobre produção de prova de prática de tortura, advertindo que, para que alegações de práticas de tortura sejam bem documentadas, é necessário se ter à mão informação de boa qualidade, com precisão e confiabilidade.

Uma informação é reputada de boa qualidade quando atenta, simultaneamente, para vários fatores, tais como: fonte da informação; nível de detalhes; presença ou ausência de contradições; presença ou ausência de elementos que corroboram ou enfraquecem a alegação; amplitude em que a informação revela um padrão de comportamento; atualidade ou ancianidade da informação. Informação de muito boa qualidade é a de primeira mão, detalhada, coerente, corroborada por vários outros ângulos, que demonstra um padrão de conduta, e que é atual.

Precisão e confiabilidade da informação são obtidas mediante a adoção de precauções gerais, tais como conhecer a fonte das informações; ter familiaridade com a fonte e com o contexto; manter contatos com a fonte de informações; tratar cautelosamente informações vagas e genéricas; evitar basear-se unicamente em matérias e reportagens divulgadas pela mídia.[190]

Essencialmente, devem ser registradas informações a

---

[189] GIFFARD, Camille. *The torture reporting handbook*. Essex: Human Rights Centre, University of Essex, 2000.

[190] GIFFARD, 2000, p. 30-47.

respeito de *quem fez o que, a quem, quando, onde, por que* e *como.* Portanto, o esforço deve ser no sentido de identificar a vítima; identificar o perpetrador (agressor); descrever como a vítima caiu nas mãos dos agentes públicos; explicar onde a vítima foi apanhada/mantida; descrever a forma de maus-tratos; descrever qualquer medida oficial adotada com relação ao incidente (inclusive afirmando não ter havido nenhuma providência).

O ideal é obter relato detalhado e informativo, que proporcione oportunidades de obtenção de corroboração. O fornecimento de detalhes pode ajudar a identificação dos perpetradores; torna possível, eventualmente, identificar o lugar onde a prisão se deu, e onde os maus-tratos ocorreram; permite que se busquem – e eventualmente que se encontrem – instrumentos utilizados para a prática dos maus-tratos, em caso de visita ao lugar em que tenham ocorrido; esclarece o propósito da prisão e do interrogatório da vítima; informa condições em que a vítima foi detida; descreve os maus tratos de modo preciso, tornando possível a um perito médico-legal expressar sua opinião quanto à verossimilhança, em face das lesões sofridas pela vítima; descreve as lesões sofridas pela vítima, inclusive seu estado emocional.

Ao se produzir uma prova, não se pode perder de vista que fazer uma forte alegação não é apenas apresentar a narrativa de alguém sobre o que aconteceu. É também fazer os outros acreditarem que os fatos relatados são verdadeiros.

A prova pode tomar a forma de relatório médico, avaliação psicológica, declaração da vítima, declarações de testemunhas, ou outras formas de provas de terceiros, tais como pareceres de médicos ou outros peritos (especialistas).

Um laudo médico é provavelmente o mais importante meio de prova que se pode obter e pode acrescentar forte base de sustentação aos depoimentos de testemunhas. É raro que um laudo médico seja conclusivo, porque muitas formas de tortura deixam poucos traços, e muito poucas deixam sinais por maior espaço de tempo; ainda, é sempre

possível que lesões ou marcas que são alegadas como tendo resultado de tortura possam ter origem em outras causas.

O que um laudo médico pode fazer é demonstra que as lesões ou o padrão de comportamento registrado na suposta vítima são consistentes com a prática de tortura descrita. Onde houver uma combinação de prova física e psicológica consistente com a alegação, isto fortalecerá o valor geral do laudo médico.

Essas observações da autora guardam harmonia com as reflexões extraídas pelo professor Antonio Cassese, que presidiu o CPT Comitê para Prevenção da Tortura, no âmbito europeu.

Cassese lembra que cinco tipos de evidência são de importância crucial: o depoimento da vítima de tortura; o exame médico da equipe de investigadores do Comitê; os registros médicos compilados, em momentos distintos (por exemplo, antes de o detido ser transferido de uma delegacia de polícia para uma prisão); descobertas de locais de tortura – e durante algumas visitas de sorte, os próprios instrumentos utilizados; e a reação dos policiais às indagações precisas e investigativas sobre a matéria.[191]

Essas observações são extremamente importantes, para que as autoridades brasileiras compreendam a necessidade de fortalecer o *Programa Federal de Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas,* criado pela Lei 9.897, de 13 de Julho de 1999. Ainda, para que identifiquem mecanismos de conferir maior autonomia e independência aos institutos de polícia técnica e científica, especialmente aos peritos médico-legais.

5.4 De como a jurisprudência em casos de abuso de autoridade pode subsidiar a interpretação da lei sobre prova nas hipóteses de tortura

O delito de tortura é construção legal recente. Disso resulta que o Judiciário não teve oportunidade de examinar muitos casos referentes à prática de tortura, até mesmo

[191] CASSESE, op. cit., p. 75.

porque não teria dado tempo de terem sido examinados nas várias instâncias recursais. Mas há o delito de *abuso de autoridade,* previsto em Lei de 1965, com farta jurisprudência, cujos princípios podem nortear o entendimento das cortes, quando confrontadas com casos de tortura.

Vejam-se, por exemplo, os casos adiante colacionados, quando tribunais de justiça foram capazes de romper o círculo de impunidade, a partir do momento em que reconheceram a realidade em que os fatos praticados se desenvolviam: recintos de delegacias ou ambientes prisionais, sem testemunhas externas, praticados por agentes da lei contra pessoas detidas:

> Abuso de autoridade. Invasão de domicílio e vilipêndio a incolumidade física do indivíduo. Decisão condenatória calçada em provas convincentes quanto a autoria e materialidade delitivas desnecessidade de auto de exames de corpo de delito para a configuração do crime constante no art. 3º, alínea "i", da Lei nº 4.898/65. Bastam as meras vias de fato, que geralmente não deixam vestígios. Orientação jurisprudencial. Materialidade suprida pela prova oral produzida. (TJRS – ACr 698034030 – RS – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Luiz Armando Bertanha de Souza Leal – J. 05.08.1998)
>
> ABUSO DE AUTORIDADE - CRIME COMETIDO POR POLICIAIS CONTRA PRESO NO INTERIOR DE CADEIA PÚBLICA – PROVA PARA A CONDENAÇÃO – PALAVRA DA VÍTIMA E DEPOIMENTOS DE OUTROS DETENTOS – VALIDADE – RECURSO DESPROVIDO – As violências policiais contra pessoas presas, praticadas na prisão, entre quatro paredes, via de regra não têm testemunhas de vista, daí tanta impunidade. Mas, se os depoimentos dos ofendidos são convincentes, firmes, verossímeis, é possível a condenação (JC 25/436). (TJSC – ACr 97.003218-8 – 1ªC.Cr. – Rel. Des. Nilton Macedo Machado – J. 27.05.1997)
>
> PROVA – CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE – PALAVRAS DA VÍTIMA – VALOR – ENTENDIMENTO – Em se tratando de crime de abuso de autoridade acontecido no recinto de delegacia de policia, longe das vistas de

> testemunhas, a oposição entre a versão do acusado e a do ofendido resolve-se por meio da prova indiciária, sendo apto a condenação a incriminação feita pelo sujeito passivo, que, harmônico e coerente, permaneceu inabalado durante todos os trâmites processuais. (TACRIMSP – ACr 716.883 – 2ª C. – Rel. Juiz Haroldo Luz – J. 06.08.1992)

Todos sabemos que não é incomum réus em processos criminais alegarem terem sido vítimas de torturas, especialmente quando tenham confessado delitos na fase do Inquérito Policial. Posto diante de uma alegação desta, no interrogatório judicial, deve o Juiz conduzir indagações no sentido de ver ser registradas informações a respeito de *quem fez o que a quem, quando, onde, por que e como,* direcionando as perguntas para tentar identificar a vítima; identificar o perpetrador (agressor); descrever como a vítima caiu nas mãos dos agentes públicos; explicar onde a vítima foi apanhada/mantida; descrever a forma de maus-tratos; descrever qualquer medida oficial adotada com relação ao incidente (inclusive afirmando não ter havido nenhuma providência), como referido anteriormente.[192]

5.5 Ainda, de como indícios podem se transformar em prova indiciária

Se parece difícil a prova direta dos fatos que tipificam a conduta humana de prática da tortura, é possível romper o ciclo da impunidade, mediante a colheita atenta e cuidadosa de indícios seguros, que resultem na demonstração daquela prática, servindo de base para condenação criminal.

Os tribunais exigem a prova dos fatos por parte de quem alega, mas também aceitam a sua prova, mediante indícios de autoria e materialidade.

O Código de Processo Penal determina, em seu artigo 239, que “Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou

[192] GIFFARD, op. cit., p. 30.

outras circunstâncias.”

E tem sido variada a forma como os tribunais admitem a prova indiciária em ações criminais.

> Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias” (CPP, art. 239). Não se confunde com presunção, ou seja, efeito de que uma circunstância ou antecedente produz, no julgador, a respeito de existência de um fato (STJ – HC 9.671 – SP – 6ª T. – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro – DJU 16.08.1999).
>
> Predominância da prova indiciária. Admissibilidade dos indícios como método de investigação criminal (art. 239 do Código de Processo Penal). Sistema do livre convencimento motivado, podendo o juiz basear a condenação na prova indiciária que tem a mesma força das demais (TRF 2ª R. – ACr 98.02.46347-7 – 3ª T. – Rel. Juiz Fed. Conv. Luiz Antônio Soares – DJU 29.06.1999 – p. 94).
>
> O indício vale como qualquer outra prova e impossível o estabelecimento de regras práticas para apreciação do quadro indiciário. Em cada caso concreto, incumbe ao Juiz sopesar a valia desse contexto e admiti-lo como prova, à luz do art. 239, do CPP. Uma coleção de indícios, coerentes e concatenados, pode gerar a certeza reclamada para a condenação (TACRIMSP – Ap 1.108.809/6 – 11ª C.Crim. – Rel. Juiz Renato Nalini – J. 28.06.1998) (02.758/583).
>
> Indício é meio de prova. CPP, art. 239. El indicio es un hecho (o circustancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existência de otro. (*Cafferata Nores*) (TRF 1ª R. – ACr 96.01.24420 – DF – 3ª T. – Rel. Juiz Tourinho Neto – DJU 06.06.1997).

5.6 Situações em que restou demonstrada a prática da tortura

Apesar das dificuldades, vários órgãos do Poder Judiciário já foram capazes de identificar situações em que ficou demonstrada a prática da tortura. Disto resultou, por

um lado, a ilicitude da prova produzida contra a pessoa tortura, ou de outro a condenação de quem praticou a tortura.

Curiosamente, nos casos em que restou demonstrada a tortura por partes de agentes do Estado, não há notícia de abertura de investigação, e de processo e condenação por tal prática, por parte dos agentes. Há notícia apenas de não aceitação da prova produzida, que tenha sido obtida mediante tortura.

Já os casos em que há notícia de condenação, se referem não a atos praticados por agentes do Estado, mas por pais contra filhos. O que, se é relevante no sentido de lutar contra a violência doméstica, certamente o Estado não precisava de uma lei contra a tortura para enquadrar e punir pais violentos.

> *Habeas Corpus* – Prova obtida mediante tortura considerada ilícita por este tribunal – pretensão do órgão acusador de utilizá – la em sessão do tribunal do júri – impossibilidade – a prova obtida mediante meios ilícitos, tal qual a tortura, é inadmitida no nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LVI, da C.F.) – ordem concedida para vedar sua utilização no tribunal do júri (TJSC – HC 96.007040-0 – SC – 1ª C.Crim. Rel. Des. Genésio Nolli – J. 26.05.1998).
>
> Se o réu em seus interrogatórios na polícia e em juízo apresenta diferentes versões para os fatos, mas os atos de tortura por ele praticados contra menor de apenas um ano de idade ficam evidenciados pelas declarações coerentes da mãe da menor, depoimentos de testemunhas, da médica que tratou da criança e, ainda, pelo laudo médico comprobatório de que a vítima encontrava-se politraumatizada, a prova é suficiente para autorizar a condenação (TJMS – ACr – Classe A – XII – N. 59.008-7 – Maracaju – 2ª T.Crim. – Rel. Juiz Rubens Bergonzi Bossay – J. 14.10.1998).
>
> A confissão obtida na fase extrajudicial, mediante comprovada tortura policial, retratada em juízo, não corroborada por outros meios de prova, é insuficiente para embasar o decreto condenatório, impondo-se a absolvição (TJMT – ACr 2.420/97 – Classe I – 14 – Cuiabá

– 1ª C.Crim. – Rel. Des. Paulo Inácio Dias Lessa – J. 25.03.1997).

São nulas e nenhum efeito produzem as provas obtidas por meio ilícito, principalmente a confissão mediante tortura. À falta de elementos seguros que autorizem a condenação, impõe-se seja o réu absolvido (TJMT – ACr 1.763/94 – Classe I – 14 – Pontes e Lacerda – 1ª C.Crim. – Relª Desª Shelma Lombardi de Kato – J. 23.08.1994).

Equivale a decisão manifestamente contrária à prova dos autos a confissão extorquida dos pseudoculpados mediante o uso de tortura, já que a violência aberra ao senso de justiça, podendo guardar contornos intoleráveis quando perpetrada por agentes do Poder Público, quando se valem de choques elétricos aplicados na sola dos pés e no órgão sexual de suas vítimas (TJSC – ACr 26.903 – SC – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Ernani Ribeiro – J. 17.05.1993).

O exame em vôo de pássaro desses pronunciamentos judiciais já revela quão longe se está de a via punitiva estancar a prática da tortura. Daí que será relevante examinar os mecanismos preventivos que se abrem para uma atuação do Estado e da sociedade civil, de cujo trabalho concertado e articulado pode resultar em freios às ocorrências hoje tão freqüentes, e em fortalecimento aos mecanismos de obtenção de evidências e provas da prática da tortura, permitindo apresentação de denúncias, fundadas em bases mais sólidas e consistentes.

6 Mecanismos de prevenção

Manfred Nowak, Diretor do Instituto Ludwig Boltzmann de Direitos Humanos, em Viena, e ex-Diretor do Instituto de Direitos Humanos dos Países Baixos, em Utrecht, entende que o respeito ao conjunto de direitos relacionados à liberdade pessoal é o meio mais eficiente para prevenir a tortura, apontando, nomeadamente:

> [...] primeiro: ninguém deve ser arbitrariamente preso ou mantido em prisão preventiva. Segundo, toda pessoa

> presa deve ter pronto acesso a familiares, a um advogado e a um médico de sua escolha e ser imediatamente informado desses direitos; Terceiro, toda pessoa detida deve ser mantida em um estabelecimento prisional oficialmente reconhecido como tal, e conduzido prontamente – isto é, dentro de 48 horas –, à presença de um juiz. Quarto, em cada estabelecimento prisional deve ser mantido registro atualizado de todas as pessoas detidas, devendo haver um registro central desses dados. Quinto, todos os interrogatórios devem ser gravados em audio ou videoteipe, e nenhuma prova obtida como resultado de sevícias deve ser admitida em juízo. Além disso, qualquer alegação de sevícia, tortura ou desaparecimento deve ser pronta, ampla e imparcialmente investigada por uma autoridade competente. Todos os lugares de detenção devem ser inspecionados regularmente por um órgão independente, e todos os agentes penitenciários e policiais devem receber adequado treinamento em direitos humanos.[193]

O Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e Tratamento ou Punições Desumanas ou Degradantes – CPT ("European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment") editou recentemente um documento intitulado "seções substantivas"[194] extraídas de seus Relatórios Gerais, os quais são emitidos após visitas e inspeções a estabelecimentos prisionais na Europa. O primeiro ponto abordado no documento é a custódia policial ("police custody"). Segundo o documento,

> [...] o Comitê confere particular importância a três direitos para pessoas detidas pela polícia: o direito da pessoa referida ter o fato de sua detenção notificada a uma terceira pessoa (membro da família, amigo, consulado), direito de acesso a um advogado, e o direito de requerer exame médico por um profissional de sua escolha (além do exame médico que venha a ser realizado por um profissional solicitado pelas autoridades

[193] NOVAK, op. cit., p. 251.
[194] "Substantive" sections of the CPT's General Reports. CPT/Inf/E (99) (VER.1) [English].

> policiais). Essas são, na opinião do Comitê, três salvaguardas fundamentais contra tratamento abusivo sobre pessoas detidas que deveriam ser aplicadas a partir do próprio fato da privação da liberdade, independentemente do nome a que se atribua tal privação, sob o ordenamento jurídico correspondente (detenção, prisão, arresto etc.).[195]

Além dessas três garantias (ou salvaguardas), o Comitê ainda aponta a importância de existência de *diretrizes para condução de interrogatórios*, *registro eletrônico dos depoimentos, registro único e detalhado da custódia*, com anotação de todos os dados relevantes (data e razão da privação de liberdade; se foi informado dos direitos; sinais de lesões, ou de doença mental; comunicação a familiar, amigo ou advogado; realização do interrogatório etc.). E, por fim, observa que "a existência de um mecanismo independente para examinar queixas acerca do tratamento recebido quando em custódia policial é uma salvaguarda essencial".[196]

Antonio Cassese, que foi Presidente desse Comitê Europeu para Prevenção da Tortura, aponta quatro direitos como sendo fundamentais "o direito de acesso a um advogado, o direito de ser visto por um médico, o direito de ter seus familiares notificados de sua detenção, e o direito de ser prontamente informado sobre seus direitos básicos".[197]

Da experiência acumulada enquanto membro do ministério público e membro e presidente de conselho de direitos humanos, e das leituras feitas, considero que os mecanismos de *prevenção da tortura* serão fortalecidos com o respeito aos seguintes *direitos básicos*: *ser conduzido, sem demora, à presença de uma autoridade judicial; ser examinado por um médico; ter acesso a um advogado (direito à assistência jurídica desde sua detenção); comunicação com o mundo exterior; supervisão de lugares de detenção e custódia; e apreciação judicial de*

---

[195] "Substantive" sections, parágrafo 36, p. 7.
[196] Idem, parágrafo 41, p. 7.
[197] CASSESE, op. cit., p. 21.

sua detenção.

É o que passaremos a examinar.

6.1 Apresentação do Preso à Autoridade Judicial

A noção de que "toda pessoa detida tem direito de ser conduzido, sem demora, à presença de uma autoridade julgadora" está presente em toda a história da humanidade. Fazia parte do *common law* – direito costumeiro ou consuetudinário, inserido no *due process of law* (devido processo legal), sendo garantido através de um instrumento jurídico conhecido até hoje pelo nome de *habeas corpus*.

O *habeas corpus* é, a partir da experiência medieval inglesa, um instrumento de garantia da liberdade de locomoção, mediante o qual se obtém o relaxamento imediato de qualquer prisão ilegal. Em sua origem, todos homens livres (não escravos) tinham o direito a pleitear um *habeas corpus ad subjiciendum,* dirigido contra o responsável por sua prisão, obrigando este a levar o prisioneiro em pessoa à presença de um juiz ou de uma corte, de modo que esta ou aquele pudesse examinar o caso, e relaxar a prisão, caso fosse ilegal.

Nossa Constituição Federal de 1988, avançada em muitíssimos aspectos de garantias fundamentais da liberdade do cidadão, disse menos que essas garantias históricas. Limitou-se a afirmar que "a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada" (art. 5º., inc. LXII). É verdade que a Constituição quis que essa prisão fosse imediatamente submetida a controle de legalidade pelo poder judiciário. Tanto é que no inciso LXV desse mesmo artigo proclama: "a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária".

Com o reencontro do Brasil com a democracia e com o Estado de Direito, tratados internacionais de direitos humanos foram assinados e ratificados. E foram incorporados ao direito brasileiro com a mesma força que

qualquer lei federal, tais como o Código de Processo Penal ou o Código Penal. Um desses tratados é o *Pacto dos Direitos Civis e Políticos*, aprovado pelas Nações Unidas em 1966, e que foi ratificado pelo Brasil em 1992.

O artigo 9, seção 3, desse Pacto, assegura que

> [...] 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 e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade.

A *Convenção Americana de Direitos Humanos* de 1969, também conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*, igualmente assinada e ratificada pelo Brasil, e já incorporada, com status de lei federal entre nós, proclama em seu artigo 7, seção 5, que

> [...] toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

As normas são obrigações internacionais. Mas, ao mesmo tempo, são garantias dos cidadãos, que podem ser invocadas em qualquer instante. Seja qual for o motivo de sua prisão, há o direito de se exigir ser levado à presença de um juiz, ou de uma autoridade judicial, “sem demora".

As Nações Unidas, pelo seu Comitê de Direitos Humanos, não decidiram nenhum caso para examinar o sentido concreto da expressão “sem demora”. Tampouco a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Mas a Corte Européia de Direitos Humanos, que examina artigo de mesmo teor, constante da Convenção Européia de Direitos Humanos, examinou em vários julgamentos o sentido da expressão “sem demora”.

O primeiro dos casos julgados chama-se *Lawless v Ireland*, e data de 1961. A Corte Européia entendeu que a prisão ou detenção preventiva, ou provisória (antes da

condenação) tinha que ser entendida como um primeiro estágio para que a pessoa fosse apresentada ao juiz.

E no caso Brogan v UK (1988) a Corte Européia decidiu que a pessoa detida deveria ser apresentada prontamente, e não se adequava ao conceito de prontamente a apresentação com 4 dias e 6 horas. Aliás, julgando anteriormente o caso McGOFF v Sweden, a Corte já entendera que o intervalo de 15 dias entre a prisão do interessado e sua apresentação ao Juiz não atendia às exigências de "prontamente" contida no artigo.

É evidente que esses casos não vinculam o Brasil. Mas são provas certas de que países democráticos como a Suécia, o Reino Unido e a Irlanda precisaram adaptar-se às exigências de suas obrigações internacionais, garantindo aos presos e detidos a apresentação *imediata* a um juiz, para examinar sobre sua permanência em custódia, ou o relaxamento da prisão.

O fato é que, inobstante o Pacto dos Direitos Civis e Políticos já estar em vigor há mais de 8 anos, permanece desconhecido e desrespeitado. Os delegados desconhecem seu dever de apresentar. Os juízes desconhecem seu dever de exigir. Os promotores desconhecem seu dever de fiscalizar. Os advogados desconhecem seu dever de peticionar.

Entretanto, esse direito fundamental de cada cidadão preso, que se constitui dever de cada autoridade policial é dos mais fáceis de ser respeitado. Para desincumbir-se desse dever, basta cada delegado chegar à presença do juiz com o preso ou detido e dizer simplesmente: eis o homem!

Essa prática, aliás, já foi incorporada à lei brasileira, através do artigo 69 da Lei 9.099/95, que disciplina o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Tais juizados são competentes para processar e julgar autores de delitos de pequeno potencial ofensivo.

O detalhe curioso é que a lei desobriga da lavratura do flagrante, *com a apresentação imediata do autor do fato à autoridade judicial.* E considera a sua apresentação ao Juiz como garantia *para a vítima, e não para o autor!* O artigo

69 tem a seguinte redação:

> A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado *e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato* e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.
> Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança.

Ora, se a apresentação de uma pessoa autora de um delito de pequeno potencial ofensivo é uma garantia *para não ser preso,* garantia maior será sua apresentação *quando for preso!*

A apresentação *imediata* da pessoa presa a uma autoridade judicial, permitirá ao juiz examinar diretamente as condições físicas (e eventualmente psicológicas) da pessoa detida, os fundamentos de sua detenção, a legalidade da prisão etc. E será o momento para o Juiz cumprir o artigo 5º, incisos XXXIII e LXIII da Constituição:

> [...] todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", [e] "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Será o momento de o juiz informar a pessoa detida sobre seus direitos *de saber os motivos de sua prisão e os responsáveis por ela; ser assistido por advogado; ficar calado, sem que o seu silêncio possa ser usado contra si; responder em liberdade (quando for o caso); produzir provas; ser examinado por um médico* etc.

Atente-se para o fato de que as disposições do Pacto de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos têm força normativa equivalente à força normativa do Código Penal e do Código de Processo Penal. Portanto, não podem os responsáveis pela prisão, nem as

autoridades judiciais deixar de dar cumprimento a essa norma.

6.2 Direito de ser examinado por um médico

Na luta contra a tortura e a impunidade, extraordinária contribuição vem sendo dada pelos profissionais médicos, que emprestam seus conhecimentos científicos para identificar violências e agressões praticadas contra pessoas presas ou detidas, e evidenciam as sedes e natureza das lesões, afirmando a verossimilhança com as alegações de torturas e maus tratos sofridos.

A conhecida *Declaração de Tóquio*, aprovada pela Assembléia Geral da Associação Médica Mundial, em 10 de outubro de 1975, define tortura como

> [...] a imposição deliberada, sistemática e desconsiderada de sofrimento físico ou mental por parte de uma ou mais pessoas, atuando por própria conta ou seguindo ordens de qualquer tipo de poder, com o fim de forçar uma outra pessoa a dar informações, confessar, ou por outra razão qualquer.

O grande médico-legista paraibano Genival Veloso de França observa que “os meios mais usados como maus tratos aos detentos são: físicos (violência efetiva), morais (intimidações, hostilidades, ameaças), sexuais (cumplicidade com a violência sexual) e omissivos (negligência de higiene, alimentação e condições ambientais)”, pelo que sempre recomenda, em perícias médicas relacionadas a casos de tortura:

> 1º Valorizar de maneira incisiva o exame esquelético-tegumentar da vítima; 2º Descrever detalhadamente a sede e as características de cada lesão qualquer que seja o seu tipo e localizá-la precisamente na sua respectiva região; 3º Registrar em esquemas corporais todas as lesões eventualmente encontradas; 4º Detalhar, em todas as lesões, independentemente de seu vulto, a forma, idade, dimensões, localização e particularidades; 5º Fotografar todas as lesões e alterações encontradas no exame externo ou interno,

> dando ênfase àqueles que se mostram de origem violenta; 6º Radiografar, quando possível, todos os segmentos e regiões agredidos ou suspeitos de violência; 7º Examinar a vítima de tortura sem a presença dos agentes do poder. 8º Trabalhar sempre em equipe. 9º Examinar à luz do dia. 10º Usar os meios subsidiários de diagnóstico disponíveis e indispensáveis, com destaque para o exame toxicológico.[198]

Nos exames clínicos em casos de tortura, suas observações se estendem além da verificação das lesões deixadas no corpo da vítima (lesões esquelético-tegumentares), determinando que sejam observadas eventuais perturbações psíquicas.

Tais perturbações são também conhecidas como síndrome pós-tortura, e se caracterizam

> [...] por transtornos mentais e de conduta, apresentando desordens psicossomáticas (cefaléia, pesadelos, insônia, tremores, desmaios, sudorese e diarréia), desordens afetivas (depressão, ansiedade, medos e fobias) e desordens comportamentais (isolamento, irritabilidade, impulsividade, disfunções sexuais e tentativas de suicídio). O mais grave desta síndrome é a permanente recordação das torturas, os pesadelos e a recusa fóbica de estímulos que possam trazer a lembrança dos maus tratos praticados.[199]

A Constituição não afirma diretamente o direito de ser examinado por um médico, mas reconhece que *saúde é direito de todos*, e que os presos têm assegurado o respeito à integridade física e moral, e a proibição de aplicação de penas cruéis. Ainda, proíbe o uso de provas obtidas por meios ilícitos e assegura a ampla defesa e o contraditório, o que faz surgir o direito a ter documentadas as lesões que sofreu, quer para desconstituir provas, quer para fundamentar alegações contra os perpetradores da violência sofrida.

---

[198] FRANÇA, Genival Veloso. Tortura – aspectos médico legais. *Enciclopédia digital de direitos humanos*. Disponível na Internet. em: <www.dhnet.org.br>.

[199] FRANÇA, op. cit.

Por outro lado, a lei da execução penal garante aos presos “a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.” (artigo 43).

Também o artigo 2º, § 3º, da Lei 7.960/89 (que dispõe sobre prisão temporária) confere *ao Juiz* a possibilidade de “determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito”. Embora visto aqui como uma prerrogativa do Juiz, em verdade é uma garantia para a pessoa presa.

O ordenamento jurídico brasileiro agasalha, portanto, essa possibilidade preventiva, que afastará inteiramente a dúvida acerca da ocorrência ou não de prática de tortura, quando da detenção ou prisão de alguém.

6.3 Direito de consultar-se com um advogado

O direito a um julgamento justo é corolário de toda sociedade democrática. E para que possa ser justo um julgamento, há necessidade de a parte ser assistida por advogado, que tem habilitação técnica para promover a defesa dos seus direitos e interesses, perante órgãos administrativos e judiciais.

O artigo 14, (3), letras “b” e “d”, do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, garante a toda pessoa acusada o direito de *“dispor de tempo e de meios necessários à sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha”* e ter defensor designado, gratuitamente, para lhe defender, caso não possa fazê-lo.

Nossa Constituição incorporou esses preceitos como garantias fundamentais da pessoa humana, dizendo no artigo 5º:

> LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado[200], sendo-lhe assegurada

[200] O Supremo Tribunal Federal considerou que, além de não ser obrigado a falar, “o réu não está obrigado a dizer a verdade (art. 5º, LXIII, da Constituição.)” (STF – HC 72.815-4 – MT – 1ª T. – Rel. Min.

a assistência da família e de advogado;

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Sobre o advogado, a Constituição diz, em seu artigo 133, que o mesmo é *"indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."*

A Lei 8906/94, mais conhecida como o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, reitera ser o advogado indispensável à administração da justiça (Art. 2º), e, no seu ministério privado, prestar serviço público e exercer função social. (Art. 2º, § 1º). Mais: "No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público" (Art. 2º, § 2º).

Basta realçar alguns dos dispositivos dessa lei, para apontar a importância de alguém detido ter em sua defesa um advogado:

Art. 7º São direitos dos advogados:

III - comunicar-se com os seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração quando esses se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

VI - ingressar livremente:

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário

---

Moreira Alves – DJU 06.10.1995).

previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

Ora, o advogado é alguém não só posto a serviço da defesa da pessoa detida, para formalizar seus argumentos e sua versão, mas profissional com autoridade legal para enfrentar, em pé de igualdade, sem subordinação ou dependência, juízes, promotores, delegados, diretores de penitenciária e agentes penitenciários, sem pedir licença ou depender de obséquios. Como prerrogativa sua a serviço e em benefício do múnus público que exerce.

Daí que sua presença, desde o escurecer de uma detenção ou prisão realizada, pode significar garantia de todos os direitos e prerrogativas que são afirmados pela Constituição e pelas leis às pessoas presas.

Além disto, e examinando a realidade das pessoas presas ou detidas, aqui e em outras partes, a maioria delas desconhece seus direitos. E se torna, portanto, presa fácil a todos os tipos de abusos, por parte dos responsáveis por sua prisão.

Não é sem fundamento que o Estatuto da OAB, em seu artigo 2º, § 4º, impõe ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo o dever de “instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso e controle assegurados à OAB”.

A presença de um advogado, no momento da prisão, ou logo após esta, pode significar a materialização de todos os direitos e garantias estabelecidos na Constituição, nas Convenções internacionais, e nas leis nacionais, ou, em caso de sua violação, pode significar a denúncia de tais violações e a luta pela reparação.

6.4 Comunicação com o mundo exterior

Vimos a importância de uma pessoa presa ser conduzida, sem demora, à presença de uma autoridade judicial; ser examinada por um médico; ter acesso a um advogado. Mas permanecendo uma pessoa em cárcere, é garantia de sua integridade física e moral a possibilidade de se comunicar com o mundo exterior, e de comunicar às pessoas desse mundo exterior o que se passa por trás das grades.

Perdendo a liberdade, de modo provisório ou de modo definitivo, a pessoa não perde sua dignidade essencial de pessoa humana, nem desata todos os laços que mantém com seus familiares e amigos. O artigo 10 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos determina, em sua seção 1, que "toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana". Ainda, esse mesmo artigo dispõe, em sua seção 3, que "O regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação moral dos prisioneiros".

Para que haja esse reforma e essa reabilitação moral, necessariamente a família e os amigos têm que se envolver no processo de *ressocialização*, que não poderá ser aquele aplicado pelos senhores de terras no Brasil colonial, conforme narrado por Alencastro.

Assim, a comunicação com o mundo exterior se fará ordinariamente pela convivência com seus familiares, diretamente através de visitas que lhes façam, ou através de comunicação escrita ou telefônica. Também, comunicação com seu advogado.

A ONU formulou vários princípios relativos ao tratamento que os presos devem receber dos Estados, para tornar suas prisões compatíveis com os padrões internacionais de direitos humanos. Entre outras relevantes, merece referência a Regra 92, que reconhece o direito de comunicar-se com e receber visitas de familiares; e a Regra 44 assegura o direito de ser comunicado de doença grave ou morte em parente próximo, ou comunicar a parente próximo sua doença grave, bem assim sua eventual transferência para outro estabelecimento

prisional.

O Comitê de Direitos Humanos da ONU teve oportunidade de se manifestar sobre o assunto, afirmando que a prática de deter pessoas por um período extenso de tempo sem permitir-lhes comunicar-se com suas famílias, amigos, ou advogado, e sujeitar sua correspondência a censura excessiva, são violações a tais padrões, violando igualmente o artigo 10 (1) e 14 (3) do PIDCP.[201]

6.5 Visitas a estabelecimentos prisionais

Vimos que a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, garantia, em seu artigo 179, inciso 21, que "as cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes". A política penitenciária do Estado brasileiro está na inconstitucionalidade há mais de 170 anos!

A Lei 7.210/84, Lei das Execuções Penais, regula o cumprimento das penas e define as espécies de estabelecimentos prisionais, os quais se destinam ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso (art. 82).

Em sua humanidade (e em sua irrealidade prática), a lei afirma que "o estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva". (Art. 83).

A Lei 7.210/84 continua a reclamar ações que conduzam à sua efetiva implementação. Tais ações podem ser sob forma de política pública. Mas as disposições legais são tão dotadas de normatividade que qualquer ente da federação, o próprio Ministério Público, qualquer entidade não governamental e os demais entes não personalizados nela previstos podem iniciar procedimentos judiciais, visando assegurar a eficácia da Lei de Execução Penal. O que ainda diz a lei? Diz que

---

[201] Human Rights and Pré-Trial Detention. Centre for Human Rights. Geneva: United Nations. 1994. p. 24.

O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado. (Art. 84), e o preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes. (§ 1º).
O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade. (Art. 85).
A Penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado (Art. 87), e o condenado será alojado em cela individual que conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório (Art. 88), sendo requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6 m2 (seis metros quadrados) (Parágrafo único).
A Colônia Agrícola, Industrial ou similar destina-se a cumprimento da pena em regime semi-aberto (Art. 91). Aqui o condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra *a* do parágrafo único do artigo 88 desta Lei (Art. 92), sendo requisitos básicos das dependências coletivas: a) a seleção adequada dos presos; b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena. (Parágrafo único).
A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana. (Art. 93) e a Cadeia Pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios (Art. 102).

O Censo Penitenciário de 1995[202] indica uma realidade diferente. Aponta a existência de 144.484 presos, para 68.597 vagas, resultando em déficit de 75.887. Esses dados estão claramente desatualizados e agravados. O próprio Ministério da Justiça admite que hoje o número de pessoas presas é da ordem de cerca de 193.000[203], dos quais cerca de 57.000 permanecem em *cadeias e delegacias.*

Ora, já se viu, pela leitura da lei, que *delegacia* não é

[202] É o mais recente. Disponível na Internet em http://www.mj.gov.Br/depen/censo/censo95k.htm.
[203] Folha de São Paulo, 19 jun. 2000 (Cotidiano C7).

estabelecimento prisional. Não se destina nem à custódia de preso provisório, nem muito menos ao cumprimento de pena de condenados. Ainda assim se verá que em muitas delas, número freqüente demais para ser tolerado, essa é a regra, e não a exceção.

A conseqüência já foi apontada pela *Human Rights Watch*, em seu Relatório: os estabelecimentos prisionais têm lotação superior às suas capacidades, sendo que os lugares de detenção mais superlotados são as delegacias de polícia. É forte a advertência: "a detenção de longo prazo em delegacias de polícia agrava o sério problema de torturas cometidas pela polícia, prática endêmica no Brasil".

As notícias de prática de tortura dão como ocorrentes tanto em delegacias de polícia, quanto em estabelecimentos prisionais propriamente ditos (penitenciárias, cadeias etc.). Esses lugares podem e devem ser objeto de supervisão permanente por parte de instituições do Estado. O próprio poder executivo, responsável pelo sistema, deve ter seus mecanismos de supervisão e controle. Mas a Lei de Execuções Penais confere ao Judiciário e ao Ministério Público, papel de relevo, nesse particular, ao lado do próprio Conselho Penitenciário.

Novamente, examinemos as disposições da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84).

Segundo o art. 61, são órgãos da execução penal (I) o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; (II) o Juízo da Execução; (III) o Ministério Público; (IV) o Conselho Penitenciário; (V) os Departamentos Penitenciários; (VI) o Patronato; e (VII) o Conselho da Comunidade.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária integra a estrutura do Ministério da Justiça, tendo incumbência para, entre outras, promover a avaliação periódica do sistema criminal para a sua adequação às necessidades do País; inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais, bem assim informar-se, mediante relatórios do Conselho Penitenciário, requisições, visitas ou outros meios, acerca do desenvolvimento da execução

penal nos Estados, Territórios e Distrito Federal, propondo às autoridades dela incumbidas as medidas necessárias ao seu aprimoramento; representar ao juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo, em caso de violação das normas referentes à execução penal; representar à autoridade competente para a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal (Art. 64. incisos III**,** VIII, IX e X, respectivamente).

A execução penal é acompanhada por juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

O Poder Judiciário tem enorme participação no sistema penitenciário, competindo-lhe, por exemplo, inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos legais (Art. 66, incisos VII e VIII).

Também o Ministério Público[204] tem posição de relevo, já que fiscaliza a execução da pena e da medida de segurança, oficia no processo executivo e nos incidentes da execução e tem o dever de visitar mensalmente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio (Art. 67, e parágrafo único).

Um órgão extremamente importante que não vem recebendo a devida atenção dos poderes públicos é o Conselho Penitenciário, órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena, integrado por professores e profissionais com conhecimento na área Penal, Processual

---

[204] É o Ministério Público que atuar perante o juízo das execuções penais. Hoje, a execução penal é de responsabilidade do juiz de direito estadual (e o Ministério Público a fiscalizar diretamente o sistema é o Ministério Público Estadual), em razão de não haver presídio federal, sob responsabilidade e fiscalização de juízes federais. Mas a Lei Complementar 75/93 tem dispositivo expresso (art. 38), considerando parte das funções institucionais do Ministério Público Federal participar dos Conselhos Penitenciários.

Penal e Penitenciária e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade. (Art. 69 e § 1º).

A ele incumbe (I) emitir parecer sobre livramento condicional, indulto e comutação de pena; (II) inspecionar os estabelecimentos e serviços penais; (III) apresentar, no primeiro trimestre de cada ano, ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, relatório dos trabalhos efetuados o exercício anterior; e (IV) supervisionar os patronatos, bem como a assistência aos egressos (Art. 70).

A comunidade em si também tem sua participação no processo de acompanhamento da execução da pena, formalizada aquela através de um Conselho com seu nome. O Conselho da Comunidade é composto por representante do empresariado, por advogado indicado pela seção da Ordem dos Advogados do Brasil e por assistente social escolhido pelo órgão local de Assistentes Sociais (Art. 80).

São relevantíssimas suas atribuições, cabendo-lhe (I) visitar, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos penais existentes na comarca; (II) entrevistar presos; (III) apresentar relatórios mensais ao juiz da execução e ao Conselho Penitenciário; (IV) diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção do estabelecimento (Art. 81).

Vejamos quantos órgãos unipessoais ou colegiados podem exercer um *controle externo* sobre o sistema prisional: o juiz da execução; o promotor de justiça; o conselho penitenciário; o conselho da comunidade.

Todos e cada um desses órgãos unipessoais ou colegiados podem fiscalizar se as pessoas presas ou detidas estão recebendo tratamento que respeite a dignidade de suas pessoas humanas, especialmente se não estão sendo submetidas a tortura nem a tratamento desumano, degradante ou cruel.

Todos e cada um têm prerrogativa para observar se os *direitos básicos* das pessoas presas ou detidas, nomeadamente *ser conduzido, sem demora, à presença de uma autoridade judicial; ser examinado por um médico; ter*

acesso a um advogado (direito à assistência jurídica desde sua detenção); comunicação com o mundo exterior; supervisão de lugares de detenção e custódia; e apreciação judicial de sua detenção; estão ou não sendo respeitados.

A pergunta que se faz agora é: será que esses órgãos exercem *adequadamente* suas funções? Será que realizam suas visitas e inspeções mensais? E, em realizando, será que conseguem reverter a situação de desumanidade das prisões e prevenir o mal da tortura e dos maus-tratos que grassa em nossas prisões?

> Os magistrados tendem a manter uma abordagem muito burocrática com relação a detentos e cadeias: eles conferem os arquivos e, quando muito, podem dar uma atenção escrupulosa a um caso individual, conversando com um prisioneiro, em uma sala destinada a tal propósito; eles podem até trabalhar duro para obter a redução de sentenças de alguns prisioneiros, ou conceder permissão para verem seus parentes, ou meramente para dar conselhos. Entretanto, eles nunca, ou quase nunca, põem os pés em uma cela de um prisioneiro.[205]

Não, essa crítica não é dirigida aos magistrados brasileiros. Ela foi feita pelo jurista italiano Antonio Cassese, contra os magistrados europeus.

Que a maioria dos estabelecimentos prisionais no Brasil implica em tratamento desumano e degradante para os que ali são enviados é conclusão a que se chega sem maiores esforços, e pela mera observação dos relatos cotidianos, tanto das notícias publicadas em jornais, sobre causas de revoltas, motins e rebeliões, quanto nos próprios relatórios oficiais de órgãos do poder executivo, das comissões de direitos humanos do poder legislativo, dos juízos de execução penal, e do próprio ministério público, para não dizer sobre denúncias e relatos das organizações de direitos humanos.

Mas em que medidas as visitas a estabelecimentos prisionais podem ajudar a prevenir a tortura (e mesmo a

[205] CASSESE, op. cit., p. 116.

combater, pela obtenção de elementos de prova, que permitam a apresentação de casos judiciais contra torturadores)?

Mais uma vez, julgamos útil narrar as experiências vividas pelo Comitê Europeu contra a Tortura, segundo relatou seu ex-Presidente Antonio Cassese.

Primeiramente, um grupo de pessoas designadas para inspecionar é selecionado a partir de sua experiência, e inclui, ao lado de especialistas em direitos humanos, médicos, psiquiatras, psicólogos, peritos médico-legais etc.

O grupo realiza registro de todas as situações, mesmo daquelas aceitáveis per se, mas que podem degradar em tratamento desumano, caso combinadas com outros fatores.

São verificados vários fatores: o tamanho e a capacidade das celas, de modo a determinar possíveis casos de superlotação; o estado das instalações sanitárias; a qualidade e a quantidade de alimentos; se há laboratórios e oficinas para treinamento vocacional, ginásios ou outros equipamentos de recreação, e quadras esportivas; qual a qualificação do serviço médico; as relações pessoais entre agentes penitenciários e detentos; estruturas montadas para acolher visitas de familiares e de advogados; se há assistentes sociais e psicólogos; oportunidades para os prisioneiros apresentarem queixas contra abusos; a natureza das punições aplicáveis (especialmente modos de confinamento disciplinar); se há formas de supervisão governamental (tais como inspeções administrativas ou monitoramento por juízes supervisores).

Também se examina o livro de registro de custódias (detenções/prisões), para estabelecer o fluxo de pessoas detidas, o período médio de detenção e se há registro de visitas de familiares ou encontros com advogados ou com alguém do serviço médico.

Igualmente se observa se nos dias precedentes à visita muitas pessoas foram soltas (ou transferidas para outros lugares), ou se há algo anormal na ausência de alguma(s) pessoa(s) detida(s) ao momento da visita.

São submetidas a escrutínio as salas onde a polícia

realiza os interrogatórios, checam-se as armas e outros instrumentos de coerção que os policiais detêm (por exemplo, se usam cacetetes, ou se possuem armas ou instrumentos proibidos, se têm bastões elétricos etc.).

Verifica-se se as autoridades incumbidas da supervisão do estabelecimento têm realizado inspeções, e em que extensão. A ausência de tais inspeções aumenta o risco de abusos.

Após algumas inspeções iniciais, Cassese comenta que o Comitê desenvolveu sua própria técnica. Chegando às prisões, um grupo iria diretamente para a unidade em que os recém chegados prisioneiros são recebidos. Alguns iriam entrevistar todos os detidos a respeito das condições das delegacias de polícia as quais eles tinham acabado de deixar, e um ou dois dos médicos do grupo de inspeção iria examiná-los com muito cuidado. Esses recém chegados freqüentemente se revelaram verdadeiras minas de miséria: os médicos freqüentemente descobriram sinais de tortura recente ou sérios maus-tratos.

Enquanto isso, outro grupo de inspetores iria olhar cuidadosamente os registros de prisões, selecionar uma amostra de quinze a vinte prisioneiros que tivessem chegado durante as últimas duas ou três semanas: descobrindo onde eles eram mantidos, esses prisioneiros eram interrogados, e, sendo necessário, examinados por um ou mais médicos.

Freqüentemente os peritos médico-legais visitam os departamentos de medicina legal dos Estados, para observar como o exame das pessoas detidas era realizado, antes de serem transferidos para a prisão; ou para conferir seus arquivos médicos. Em diversas ocasiões, eles pediram para ver os relatórios de autópsias de pessoas suspeitas de terem morrido depois de serem severamente torturados: esses relatórios freqüentemente confirmavam as suspeitas de que não diziam tudo o que deveriam dizer e descrever.

Sempre procuravam os lugares e os instrumentos de tortura, para tanto realizando inspeções meticulosas.

Depois de horas de perguntas e entrevistas com policiais, começavam a abrir armários e gavetas em cada

sala dos setores em que havia informações seguras de práticas de tortura.

Essas, claro, são observações gerais, mas muito úteis. O ponto relevante é que a inspeção seja adequadamente planejada, e levada adiante por profissionais competentes, de modo a poder avaliar o estado geral das condições de detenção, e, em particular, com experiência e vivência em identificar ocorrências de práticas de torturas ou maus-tratos.

6.6 Apreciação judicial de sua detenção/prisão

Já vimos que o Pacto dos Direitos Civis e Políticos traz, em seu artigo 9º, garantias fundamentais para um tratamento e julgamento justo de qualquer pessoa detida ou presa, o que incluía imediata condução à presença de uma autoridade judicial (9(3)). Ainda há reforço dessa determinação no artigo 9 (4), ao se estabelecer que *"qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade, por prisão ou encarceramento, terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legalidade do encarceramento e ordene a soltura, caso a prisão tenha sido ilegal"*.

O Constituição de 1988 não tem paralelo, em nossa história, quanto à afirmação do dever de respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, o que inclui o respeito à sua liberdade, e a imposição de vários deveres aos órgãos públicos responsáveis por uma prisão ou detenção.

Sem precisar estender o rol dos dispositivos constitucionais garantidores do direito à apreciação judicial de uma detenção ou prisão, é suficiente fazer referência ao artigo 5º, incisos XXXV, LIII, LIV, LVI, LVII, LXI, LXV, LXVI, e LXVIII. São eles:

> XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
> LIII - ninguém será processado nem sentenciado se não pela autoridade competente;
> LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

> LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
> LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;
> LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;
> LXI - ninguém será preso se não em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;
> LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;
> Ver Jurisprudência
> LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;
> LXVIII - conceder-se-á habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Dizendo de modo simples, a liberdade é a regra, a prisão sua exceção. Alguém só será preso, se em flagrante, ou por ordem de autoridade judicial. Sendo preso, deve ser conduzido à presença de um juiz, que deve relaxar a prisão, se ilegal. Sendo presumido inocente, não valem contra si provas ilícitas. E só pode permanecer preso, mesmo havendo provas lícitas de que praticou um delito, se houver necessidade de sua segregação da sociedade, caso contrário será posto em liberdade.

Vários são os mecanismos postos à disposição do cidadão para ver restaurada sua liberdade. Desde o pedido de *concessão de fiança,* pedido de *relaxamento de prisão*, pedido de *concessão de liberdade provisória*.

Mas o instrumento mais expedito para salvaguarda da liberdade ainda é o habeas corpus, o qual pode ser utilizado por qualquer pessoa, sem necessidade sequer de que seja advogado.

O relevo que se pretende dar aqui limita-se em afirmar

da essencialidade de se pôr à disposição da pessoa presa ou detida a oportunidade de acesso a órgão do Poder Judiciário, para reexaminar as razões de seu encarceramento.

7 Conclusões

Como se vê, é possível aplicar o ordenamento interno, em conjunção com os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, objetivando aprimorar e fortalecer a luta para prevenir e punir a prática da tortura.

Não há solução fácil, mas a interpretação jurisprudencial que fortaleça a luta contra a impunidade, bem assim a adoção dos mecanismos de prevenção são esforços plenamente realizáveis.

Mas um caminho necessário aponta no sentido de que é preciso investir fortemente na capacitação das nossas polícias. É preciso que os policiais voltem a gozar de prestígio e respeito junto à comunidade, pelo bem que fazem e podem fazer, e deixem de ser temidos pelo mal que podem causar. É preciso treinamento, capacitação, política salarial justa, acompanhamento psicológico, para que os policiais possam estar à altura das elevadas funções que lhes são confiadas.

Mas é igualmente necessário que advogados, promotores e juízes deixem de tratar o tema da tortura de modo burocrático, como se não tivessem nenhuma responsabilidade quer para estancar o mal, quer para punir os responsáveis por sua prática.

A luta contra a tortura enriquece a vida e dignidade de cada pessoa humana que é encarcerada ou que encarcera.

DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA SIMBÓLICA NO BRASIL[206]

Paulo Sergio da Costa Neves

1 Introdução

É difícil falarmos de direitos humanos, hoje, no Brasil, sem que sejamos levados a discutir a questão da cidadania. Quer seja porque estas duas questões, como nos mostra Bobbio (1992), surgiram intimamente imbricadas no pensamento ocidental, quer seja devido ao uso, por certos grupos sociais, das lutas em prol dos direitos humanos como uma estratégia para questionar o caráter limitado da cidadania no país, o fato é que direitos humanos e cidadania são termos que aparecem freqüentemente associados no debate público no país.

Além disso, a cidadania das classes populares é uma das questões mais em pauta no Brasil atual. A rigor, pode-se mesmo dizer, como nos mostra o historiador José Murilo de Carvalho em obra recente (CARVALHO, 2001), que a questão da cidadania – sua justificação e seus limites – perpassa toda a história brasileira desde a Independência.

Não é à toa, pois, que uma das questões que mais têm suscitado debates, no país, esteja associada aos reais limites de exercício da cidadania. Dentre estes limites,

[206] Este texto é um dos resultados do projeto de pesquisa “Processos de Exclusão, Espaço Público e Cidadania em Sergipe: Alguns Estudos de Caso”, desenvolvido com apoio do CNPq, através da modalidade de “auxílio a projeto individual de pesquisa”, por pesquisadores do Grupo de Estudos e Pesquisa sobre Exclusão, Cidadania e Direitos Humanos (GEPEC) da Universidade Federal de Sergipe. Muitas das idéias aqui avançadas ganharam forma nas discussões com os pesquisadores José Maria de Oliveira Silva, Maria Cristina Martins e Maria Tereza Lisboa Nobre Pereira, aos quais deixo aqui registrada minha gratidão. Agradeço, também, pelo cuidado que eles demonstraram na fase de coleta de dados, aos auxiliares de pesquisa, Gleise da Rocha Passos, Maria de Fátima Melo Silva e Irlã Andrade Gomes. Obviamente, as possíveis fragilidades e defeitos do trabalho são de minha única e inteira responsabilidade.

todos reconhecem que a “questão social” ocupa um lugar central. Uma sociedade que, por seu desenvolvimento econômico, está entre as dez mais ricas do planeta, convive ainda com graus de miséria comparáveis aos dos países mais pobres e carentes do mundo. Fato que, por sua proporção, interpela pesquisadores, homens públicos e boa parte dos cidadãos brasileiros.[207]

Durante o processo de liberalização da vida política do país, a partir do final da década de 1970, criou-se a expectativa de que, com o retorno à democracia, os graves problemas de desigualdade e exclusão sociais seriam paulatinamente resolvidos. Imaginava-se que isso se daria graças, sobretudo, à organização das classes populares em movimentos sociais.

Entretanto, mais de uma década após a redemocratização, força é reconhecer que, apesar da penetração social destas esperanças, o efeito excludente da estrutura econômica e político-social brasileira pouco mudou. O que coloca sérios riscos à democracia no país: embora não se possa negar a existência de uma maior liberdade política e que direitos civis, tais como a liberdade de opinião, passaram a fazer parte do dia-a-dia de importantes segmentos sociais, a alta proporção de pobres e miseráveis é uma constante ameaça de desintegração social ou de perpetuação de uma vida política marcada pelo clientelismo e pelo populismo.

Assim, a ampliação dos horizontes da cidadania, no Brasil, aparece como vital para a própria manutenção da ordem democrática. Ela é também um elemento essencial para tornar a sociedade brasileira mais justa e mais humana. O que faz com que qualquer reflexão sobre a cidadania e os seus limites não seja neutra. Ela é marcada por um desejo inconfesso de mudança, de ampliação dos espaços sociais nas quais a cidadania possa ser exercitada.

[207] Preocupação que não se restringe apenas aos brasileiros, diga-se de passagem. Alguns autores contemporâneos (BECH, 1999; KURTZ, 1997) chegam a tomar o Brasil como uma boa ilustração do processo de crescimento da exclusão social no mundo moderno, onde a geração cada vez maior de riquezas corresponde a uma maior marginalização de largos segmentos da população mundial.

Não poderia ser diferente com relação ao que se segue. Com efeito, este texto nasceu do desejo de poder interferir em alguns debates que visam a problematizar os mecanismos que limitam o exercício da cidadania e que fazem com que, para alguns grupos, a cidadania e os direitos humanos não sejam mais que palavras vazias, sem relação com seu cotidiano. Esses mecanismos – que podemos nomear como “processos de exclusão”, pois que, no fundo, excluem grupos sociais específicos da esfera dos direitos – acabam gerando uma lógica perversa de estigmatização (GOFFMAN, 1963; BECKER, 1963) das populações excluídas.

Buscaremos aqui aprofundar a compreensão deste fenômeno, tomando como base empírica pesquisa que realizamos acerca das ações e discursos associados aos direitos humanos em Sergipe. Faremos isso através de algumas hipóteses acerca da necessidade de se incluir o simbólico nas discussões relativas à cidadania no Brasil atual: o que nos parece ser a principal conseqüência dos debates recentes acerca dos direitos humanos, os quais se tornaram um dos palcos simbólicos de luta pela cidadania. Razão pela qual pensamos ser necessário construir-se o conceito da “cidadania simbólica” como uma das vertentes da cidadania nas sociedades modernas.

Claro está que não se pode pretender criar um tal conceito sem que pesquisas empíricas aprofundadas venham pô-lo à prova, o que ainda está por ser feito, e que não será no curto espaço de um artigo que esta questão poderá ser aprofundada. O que pretendemos aqui é apenas lançar algumas hipóteses de trabalho que nos parecem profícuas para compreendermos a realidade brasileira.

2 Cidadania, Democracia e Justiça Social

A discussão sobre a cidadania é originária da Grécia antiga, onde seu aparecimento levava os mais ilustres filósofos da época a refletir sobre quais deveriam ser os

critérios de participação dos diferentes indivíduos e grupos sociais na vida pública da *Polis*. Na época moderna, a problemática da cidadania ressurge com as revoluções democrático-burguesas dos séculos XVII e XVIII. Para os autores que irão forjar os ideais do liberalismo clássico, a cidadania era pensada, sobretudo, como uma questão política, algo que garantisse a participação dos cidadãos nas decisões estatais, quebrando assim o monopólio dos reis absolutistas.

Assim, para Locke, a cidadania política era vista como atributo dos proprietários, os quais tinham direito a intervir, pela via do voto, nas esferas decisórias do poder. Já para um autor como Rousseau, o exercício do direito cívico por todos os membros da sociedade seria o meio de se reencontrar a igualdade perdida nas sociedades modernas.

Em um primeiro momento, a visão lockiana prevalecerá, pois, salvo em alguns momentos da Revolução Francesa, a cidadania era vista como o apanágio dos possuidores de bens, os quais, julgava-se então, eram os únicos com interesses materiais a defender frente ao Estado. Aos não-proprietários restava a garantia dos direitos civis, tais como o de liberdade de expressão, de religião, de livre circulação, de estabelecer contratos, inclusive contratos de trabalho etc.

Posteriormente, esta visão dicotômica da cidadania seria vivamente contestada, principalmente devido ao crescimento e à politização do movimento operário europeu, no século XIX. Isto vai levar à extensão da cidadania política aos trabalhadores, os quais adquirem o direito de voto em vários países europeus, ainda na segunda metade deste mesmo século.

A crítica dos militantes comunistas, socialistas e anarquistas a esta visão meramente política da cidadania é bastante conhecida. Eles afirmavam que de nada valia a igualdade jurídica da cidadania nas democracias liberal-burguesas, se as condições materiais de existência diferenciadas criavam, na prática, uma situação de desigualdade real. Para eles, a cidadania plena apenas

poderia ser obtida com a abolição da propriedade privada, o que tornaria os homens realmente iguais, independentemente da riqueza pessoal de cada um.

A difusão destas idéias, principalmente após as revoluções comunistas no século XX, vai recolocar em outros termos a relação entre “igualdade” e “liberdade” que, desde Rousseau, tornara-se obrigatória nas discussões sobre a ordem democrática. Ao colocar claramente a ênfase na “igualdade”, mesmo às custas de limitações à “liberdade”, os marxistas levaram alguns liberais a reconhecer que a “liberdade”, por si só, não bastava para se alcançar a “igualdade” entre os homens. O que significava admitir que o “mercado” não era o instrumento mais adequado para propiciar a diminuição das disparidades sócio-econômicas entre os membros de uma sociedade; isto só poderia ser alcançado através de políticas públicas dos Estados Nacionais. Este seria o argumento para que governos dos EUA e de países da Europa Ocidental pusessem em prática medidas de caráter social que iriam desembocar no *Welfare State*.

Desta forma, após a Segunda Guerra Mundial, com o desenvolvimento do chamado Estado de Bem-Estar Social, nos países centrais do mundo capitalista, vai-se desenvolver a idéia de que a cidadania tinha uma outra dimensão (além do político e dos direitos civis): o social. Graças, sobretudo, ao trabalho pioneiro de T. S. Marshall (1967), a cidadania plena passou a ser concebida como a resultante do conjunto de três cidadanias: a cidadania política (a qual se refere aos direitos políticos dos cidadãos), a cidadania civil (ligada aos direitos civis) e a cidadania social (que diz respeito ao nível de vida dos indivíduos). Abriu-se espaço, então, para que fosse legitimada a ação do Estado com vistas a garantir um nível de vida adequado à população, reduzindo as diferenças sociais criadas pelo mercado, buscando ampliar a cidadania plena a todos os membros da sociedade.

Esta discussão vai inclusive informar um debate mais amplo acerca dos critérios de definição de uma sociedade justa. Diante da polarização ideológica entre capitalismo e

socialismo que caracterizava o período da guerra fria, autores como John Rawls (1997) e Amartya Sen (1999) vão tentar caracterizar o que seria uma sociedade justa. Também, para estes autores, as questões do bem-estar dos membros da coletividade e da redução das disparidades sociais (desde que preservadas as liberdades civis e políticas das democracias liberais) eram básicas em qualquer sociedade com pretensões de ser uma sociedade justa.

Com isso, podemos notar que, na teoria política contemporânea, tornou-se comum a identificação do bem-estar social da população e da igualdade social como um dos critérios de definição não só da cidadania, mas também do próprio conceito de justiça social.

Esta discussão se tornou mais complexa nas duas últimas décadas. As transformações sociais, tecnológicas e macroeconômicas que emergem nos anos 80 e 90 do século passado (crise fiscal dos Estados, desemprego, novas tendências produtivas etc.) põem em crise o modelo do *Welfare State* dominante até então nos países centrais (RONSANVALLON, 1981). Com isso, muitos pontos das políticas sociais anteriores vão ser postas em questão, sob o argumento de que elas levavam os Estados a sobrecarregar em termos fiscais a produção, diminuindo assim o dinamismo econômico e provocando o desemprego nos países industrializados. O que vai levar à reformulação do sistema de saúde, do ensino público e, principalmente, dos regimes de aposentadorias (alongando o tempo de contribuição etc.).

Ao mesmo tempo, a degradação das condições de vida dos desempregados faz aparecer, nestes países, grupos de pessoas classificadas como “novos pobres” ou “novos excluídos”, recolocando as discussões sobre a cidadania social no centro dos debates (CASTEL, 1995; MIGIONE, 1998 etc.).

3 Cidadania e Aprendizado Coletivo no Brasil

As discussões em torno da cidadania vão ter um impacto bastante particular no Brasil, pois, desde a Proclamação da República, a questão social apenas de forma tangencial passou a fazer parte da discussão sobre a ampliação dos direitos sociais no país; às voltas com constantes ameaças de golpes e de restrições das liberdades democráticas, os políticos mais liberais elegeram o fortalecimento das liberdades democráticas como seu principal foco de ação.

É apenas a partir dos anos 30 que a preocupação com a questão social passou a ocupar um lugar especial nas políticas públicas. Deixando de lado a atitude anterior, que considerava a questão social como sendo basicamente uma questão de polícia, o Estado populista passa a adotar uma política social visando garantir certos direitos aos trabalhadores urbanos e propiciar, desta maneira, uma certa melhoria nas suas condições de vida. Contudo, apenas os trabalhadores urbanos com carteira assinada (então, o verdadeiro emblema da cidadania) podiam beneficiar-se destas políticas; o que relegava a uma situação de não-cidadãos os trabalhadores rurais e os trabalhadores do mercado informal.

Esta situação de cidadania dual será contestada pelos movimentos sociais do início dos anos 60, através, principalmente, de mobilizações dos trabalhadores pela reforma agrária, por reformas de base que levassem a uma maior redistribuição da renda nacional e pela extensão dos direitos trabalhistas aos assalariados rurais. Conquanto o regime militar tenha reprimido com virulência estes movimentos, pode-se especular que eles serviram de aprendizado para os grupos sociais preocupados com a expansão da cidadania no país. Tanto é assim que esta experiência será retrabalhada criticamente pelos movimentos sociais, nos anos 70. Pode-se mesmo dizer ter havido um certo aprendizado coletivo acerca das lutas pela cidadania no país.

Seja como for, a reaparição dos movimentos sociais, no final dos anos 70, vai recolocar com força a questão da ampliação da cidadania social a todos os brasileiros. Estes

movimentos vão se voltar contra o Estado, visando à adoção de políticas estruturais e conjunturais que favorecessem a mudança do perfil da distribuição de renda no país. Neste sentido, eles vão retomar as grandes bandeiras dos movimentos sociais dos anos 60, contudo, com um grau de autonomia e de desconfiança muito maior em relação ao Estado (SADER, 1988; KOWARICK, 1988).

Ademais, além de mudanças na estrutura de classes, esses movimentos pretendiam também mudar as representações sociais dominantes acerca do lugar que cabia às classes populares na sociedade brasileira. Eram reivindicações por direitos e, mais ainda, pelo direito a ter direito. Visava-se, com isso, transformar as classes populares de cidadãos passivos em cidadãos ativos, conscientes de seus direitos e das injustiças sociais do país (GOHN, 1997; DOIMO, 1995). Neste sentido, pode-se dizer que o que unia e dava identidade a estes grupos eram mais que demandas pela cidadania social, eram também demandas pelo reconhecimento social, pelo direito de existir enquanto cidadãos iguais aos demais membros da sociedade, eram demandas por uma “cidadania simbólica”.

A incapacidade destes movimentos em realizar este projeto de transformação, patente no refluxo dos mesmos, já no final dos anos 80, informa-nos sobre algo mais que sobre a correlação de forças no país. Ela nos informa também sobre os modelos e valores sobre os quais estão assentados, tanto a estrutura de classes e de segmentação social, como o sistema político brasileiro.

Ela nos informa, ademais, sobre a força do conservadorismo no país quando se trata de estender às classes populares direitos usufruídos pelos grupos sociais integrados à cidadania; conservadorismo que tem como alicerces representações sociais dominantes acerca dos pobres (pobres como incapazes de tomar seu destino nas próprias mãos, necessitando sempre de um protetor, de um guia etc.) que encontram ecos até mesmo no imaginário dos intelectuais progressistas (PÉCAULT, 1990).

Seja como for, parece-nos óbvio que qualquer discussão acerca da cidadania no Brasil não pode

prescindir de abordar – juntamente com os aspectos políticos, civis e sociais – a questão da cidadania simbólica das classes populares. Isto, de um duplo ponto de vista: tanto do lado dos que invisibilizam as classes populares no país, ao não reconhecer-lhes direitos fundamentais, quanto do lado dos esforços de grupos organizados (movimentos sociais, ONGs etc.) para transformar os grupos subalternos em atores sociais de peso.

4 Exclusão Social e Cidadania Simbólica

Muitos debates atuais colocam a questão da exclusão em termos de uma real "apartação" de certos grupos sociais (BUARQUE, 1993). Neste sentido, "excluído" seria apenas aquele(a) que estivesse completamente à margem da vida social. Entretanto, devemos reconhecer que, muito dificilmente, encontraríamos exemplos históricos de grupos sociais que tenham sido totalmente excluídos, seja em termos econômicos, políticos ou sociais. Nenhum grupo social seria, pois, completamente excluído, exceto talvez os casos extremos em sociedades de castas ou grupos em vias de serem eliminados fisicamente, como no caso dos judeus durante a Segunda Guerra Mundial.

Razão pela qual deveríamos usar o termo processos de exclusão para falarmos de fenômenos que reduzem o espaço de igualdade entre os grupos sociais. Se é bem verdade que esses processos nem sempre criam uma exclusão total, criam, no entanto, uma exclusão simbólica ao negar na prática a igualdade entre todos os membros da sociedade. Isto quer dizer que a exclusão é um fenômeno simbólico, pois que a negação do outro se dá antes de tudo no plano das idéias e das representações que se faz dele. Ao se "excluir" o outro do espaço da igualdade, está-se negando sua "cidadania simbólica". Aqui, em razão da repercussão e popularidade que o termo "exclusão" obteve nas últimas décadas, tanto no campo das ciências humanas como nos discursos públicos, continuaremos a empregá-lo, mesmo reconhecendo suas

debilidades teóricas. Em favor desta opção fica, pois, a possibilidade de redução da distância entre o discurso acadêmico e os discursos com visibilidade social.

Este processo de exclusão simbólica não é típico apenas da sociedade brasileira ou de países subdesenvolvidos. A bem da verdade, deve-se colocar que ele existiu em todas as sociedades complexas. É um processo em que alguns grupos, através da desqualificação de outros, buscam legitimar seu *status* sócio-econômico ou cultural enquanto superiores ou eleitos.[208] Por isso, pode-se dizer que é um processo, ao mesmo tempo, de defesa identitária e de um *status* social, assim como de ataque contra outros grupos, deslegitimando-os no plano da igualdade.

Como bem nos demonstrou Hannah Arendt (1997), as lutas políticas e simbólicas da era moderna, construídas em torno da idéia de que todos os homens são iguais e igualmente portadores de direitos, vai ser um potente vetor de transformação do imaginário "conservador e elitista" que caracterizava a sociedade européia na Idade Média.

Neste sentido, antes que os direitos modernos fossem acordados, de fato, pelo Estado, fazia-se necessária uma mudança dos valores prevalecentes na sociedade, sobretudo no que diz respeito à aceitação ao "direito a ter direito" de todos, ou de alguns, cidadãos. Desta forma, as lutas e as revoluções pelas idéias liberais nos séculos XVII, XVIII e XIX, no continente europeu e nos EUA, foram tanto lutas políticas, como lutas simbólicas pela igualdade de direitos, se não entre todos os cidadãos, ao menos em boa parte destes.

Mas, como nos mostra Albert Hirschman (1992), a vitória política dos partidários das idéias liberais não significou o fim da retórica conservadora e reacionária. Podemos mesmo dizer que a vitória das idéias igualitárias, durante as revoluções liberais, teve como contraponto a persistência de certos valores conservadores e anti-

[208] Pierre Bourdieu (1979) fala-nos em termos de "distinção", ao abordar este fenômeno.

igualitários no imaginário das sociedades ocidentais. O que explicaria que em um primeiro momento os pobres (e outras categorias sociais, tais como as mulheres, as crianças, os escravos nas Américas etc.) tenham sido excluídos do usufruto da cidadania política e civil. Ou seja, conquanto a "ideologia moderna" apontasse no sentido do igualitarismo universal, na prática ela se restringia à lógica da "igualdade dos iguais", já presente nas cidades-estados gregas (onde ser cidadão era o privilégio de uma minoria). Mas, ao mesmo tempo, por força do próprio discurso mobilizado e mobilizável por essa ideologia, os grupos excluídos começaram a reivindicar a ampliação dos direitos, conseguindo o apoio, inclusive, de indivíduos oriundos dos "grupos incluídos".

Assim, na Europa e nos EUA, a luta pela cidadania foi, ao mesmo tempo, uma luta política e simbólica: garantir direitos em nível das leis era também uma forma de mudar valores e representações hegemônicas sobre o "direito a ter direito" de parcelas cada vez mais amplas da sociedade.

No Brasil, como em outros países com características semelhantes, este processo não se deu da mesma forma. Aqui, durante o Império e a República Velha, a ideologia igualitarista moderna não engendrou movimentos sociais pela ampliação do "direito a ter direitos" (salvo em momentos bem particulares, tais como, a campanha abolicionista ou as lutas durante o surgimento do movimento operário no início do século XX).

Com isso, houve, no país, uma apropriação conservadora da "ideologia moderna dos direitos",[209] cristalizando-a, se não no plano da lei escrita, certamente no nível da prática e das idéias hegemônicas, em uma forma muito própria de considerar os direitos liberais apenas em termos de "direitos dos iguais".[210]

[209] Uso o termo ideologia moderna para lembrar que, parodiando Bruno Latour (1994), jamais fomos modernos.

[210] Foi certamente isto que levou Schwartz a desenvolver a temática das "idéias fora do lugar", o que gerou um intenso debate sobre o "lugar das idéias".

Esta origem do conservadorismo brasileiro já foi discutido por diversos autores (de Sérgio Buarque de Holanda a Florestan Fernandes, de Raymundo Faoro a Roberto DaMatta etc.), e em certo sentido, foi um dos temas fundadores das Ciências Sociais no Brasil.

O que gostaríamos de realçar aqui é a idéia de que esse processo histórico gestou uma visão dual da cidadania no Brasil, levando a uma incorporação seletiva da população ao seu usufruto[211]. É bem verdade que a fração da população incluída, total ou parcialmente, à cidadania não parou de crescer, sobretudo a partir dos anos 30. Em parte, devido ao crescimento das lutas sociais pela ampliação da cidadania e, em parte, devido à tentativa das elites nacionais em manter sob controle as classes populares mais organizadas (foi esse o papel inicial da legislação trabalhista de Vargas, por exemplo), o fato é que alguns grupos, antes excluídos do exercício real da cidadania, passaram a contar no jogo político do país de forma mais e mais presente (é o caso, notadamente, dos trabalhadores urbanos e industriais). Entretanto, o golpe militar de 1964 nos mostra algo para além da dimensão política: a resistência de setores das classes dominantes brasileiras em aceitar a participação dos grupos populares na gestão da coisa pública.

De todo modo, seja por conta do processo histórico de formação do imaginário nacional, seja devido à fragilidade e às limitações dos movimentos sociais no país, o fato é que a "visão dualista" da sociedade nunca desapareceu completamente dos discursos e das práticas públicas no país. Isso pode ser visualizado em diversas instâncias da vida pública brasileira e perpassa o cotidiano de vários grupos sociais (a relação das empregadas domésticas com seus patrões, por exemplo). Mas é principalmente presente no campo da ação estatal. O estado brasileiro nunca foi um Estado minimamente imparcial (sem queremos entrar aqui no debate marxista sobre a possibilidade de o Estado capitalista ser um estado imparcial), mesmo quando

[211] O que leva Jessé de Souza (2000) afirmar que tivemos no Brasil uma "modernização seletiva".

comparado com outros estados nacionais de características semelhantes (os países do Cone Sul, por exemplo).

A evidente parcialidade, e má-vontade, dos poderes públicos no país para com os grupos populares gerou uma série de ditados que povoam o imaginário nacional: “A lei só serve para os três *p*s: preto, pobre e prostituta”; “Você sabe com quem está Falando”[212] “Manda quem pode e obedece quem tem juízo”, “A lei, ora a lei”, “Para os amigos tudo, para os inimigos a lei” etc.

Da mesma forma, as políticas públicas voltadas para a população “sem direitos”, muitas vezes, são concebidas não como “direitos”, mas como “dádivas”, ou meras formalidades para uso mediático.[213]

Como quer que seja, o fato é que existe no país um descompasso entre a cidadania legal e a cidadania real!

Como nos mostra Jessé de Souza, para compreender esta questão, é preciso fugir da perspectiva que vê as características personalistas, patrimonialistas ou conservadoras da sociedade brasileira de uma perspectiva essencialista, imobilista e, portanto, sem perspectivas de mudanças sociais. Embora concordando com a crítica de Souza (2000), não podemos, no entanto, deixar de reconhecer que efetivamente a sociedade brasileira tem se caracterizado, ao menos nos seus círculos de poder dominantes, por um grande desprezo pelos grupos populares.

A grande questão que se nos coloca a todos é: por que as amplas mobilizações populares e políticas que se seguiram às redemocratizações de 1945 e 1985 não foram capazes de modificar completamente esta situação de exclusão “simbólica” e social das classes populares no país?

Certamente não há uma única reposta para esta complexa questão que vem interpelando estudiosos e militantes políticos há décadas. Uma das possibilidades mais trabalhadas tem sido a referência à falta de

[212] Magistralmente analisado por Roberto da Matta (1982).
[213] O que é reforçado pela tradição populista da política brasileira.

organização política e social das classes populares, as quais não têm lutado para efetivamente se impor no cenário nacional como um ator de importância. Fato que não deve ser negligenciado, pois que efetivamente a cultura política brasileira tem legitimado uma pequena participação da população na defesa de seus direitos e interesses.

Entretanto, não se pode esquecer que, em determinados períodos (1961-1963 ou 1978-1989), inúmeros setores da sociedade se mobilizaram e se organizaram de forma intensa, e por vezes mesmo radical, sem contudo provocar mudanças efetivas no plano da configuração política do país.

Nossa hipótese norteadora é a de que a "cidadania simbólica" dos grupos populares não foi plenamente reconhecida pela sociedade, impedindo que as mobilizações sociais ocorridas no país se traduzissem em "direitos de fato" para os grupos não mobilizados. Ou seja, as representações sociais acerca destes grupos continuaram, sem grandes modificações, atreladas a uma visão elitista que vê os pobres, negros e outros "marginais", ou como grupos perigosos que devem ser mantidos em estrito controle, ou como pobres coitados merecedores da pena e da caridade social, ou em casos extremos, como grupos que devem ser eliminados para preservar a ordem social.

E o *locus* para manutenção desta visão tem sido justamente as "instituições públicas" no Brasil. As polícias, a escola, as organizações públicas encarregadas da saúde, ou da implantação de políticas sociais, têm sido secularmente lugares onde, contraditoriamente, se nega e se reafirma a cidadania simbólica da população pobre.

Por isso, uma das pistas de pesquisas que temos desenvolvido nos últimos anos[214] pretende ver como em

[214] Através do projeto de pesquisa "Processos de Exclusão, Espaço Público e Cidadania em Sergipe: Alguns Estudos de Caso", desenvolvido com apoio do CNPq, através da modalidade de "auxílio a projeto individual de pesquisa", por pesquisadores do Grupo de Estudos e Pesquisa sobre Exclusão, Cidadania e Direitos Humanos (GEPEC) da Universidade Federal de Sergipe.

instituições-chaves da sociedade (polícias, judiciário, sistema pré-escolar), é negada a cidadania simbólica de grupos minoritários (crianças infratoras, mulheres, crianças pobres etc.).

Estamos aqui no domínio daquilo que Foucault (1996) chamava de “micropolítica”, a política que se faz nos espaços micro da sociedade (as instituições disciplinadoras) e que reforçam grandes tendências sociais. Isto porque as práticas institucionais de órgãos públicos, ao mesmo tempo em que são influenciadas pela “cultura política” do país, reforçam os mecanismos que permitem que esta cultura continue ativando práticas sociais excludentes. Essa relação dialética faz com que, ao estudarmos as práticas institucionais dos órgãos públicos, possamos estar ao mesmo tempo estudando as características da sociedade brasileira.

Contudo, como já se disse, não acreditamos que estas características possam ser vistas apenas como índices de uma realidade estática, imutável. As forças de transformação desta realidade devem ser buscadas em dois níveis distintos: em nível micro, nas experiências institucionais em algumas organizações públicas da sociedade e, em nível macro, através das transformações institucionais de ordem política, de debates no espaço público, das relações de força entre os grupos sociais e políticos etc. Ou seja, as mudanças sociais são fruto de experiências concretas micro-sociais, associadas a condições favoráveis no plano macro-social, sobretudo no que se refere aos debates públicos com potencialidades de mudar as representações sociais hegemônicas.

Neste texto, discutiremos as formas que têm assumido os debates públicos em torno dos direitos humanos, os quais têm sido um *locus* privilegiado de embates simbólicos sobre os limites da cidadania no país.

Implícita está, pois, a idéia de que sendo o Estado, a partir de suas instituições, o que menos respeita os direitos humanos no país, uma mudança no quadro dos direitos humanos no Brasil passa necessariamente por transformações na lógica de ação estatal. Quer seja nas

polícias, no sistema judiciário etc., verifica-se a existência de representações sociais negativas sobre determinados grupos (pobres, mulheres, marginais etc.), os quais não são vistos como portadores de direitos, despertando no máximo a piedade e a comiseração. O que, talvez, esteja na origem da má qualidade dos serviços prestados por estas instituições.

Estas representações desqualificadoras de uma parte da população estão presentes mesmo no debate em torno dos direitos humanos. Por exemplo, para alguns representantes de órgãos públicos, os direitos humanos não deveriam defender bandidos e marginais, devendo se restringir à defesa dos direitos dos "cidadãos de bem".[215]

Mas, ao contrário de alguns analistas da vida social brasileira, não creio que esta situação possa ser pensada de forma estática e imutável, sem perspectivas possíveis de mudanças. O próprio passado recente do país mostra que transformações importantes ocorreram. Os movimentos sociais da década de 80 e as transformações políticas e sociais nos anos 90 do século XX mostram uma tendência de maior organização da sociedade civil no país. Essa organização não está apenas mudando o cotidiano político, mas está ajudando também a mudar, talvez de

[215] Durante a pesquisa que serve de base empírica a este texto, ouvimos de um desembargador a seguinte afirmação: "Agora, com relação a essas entidades de direitos humanos eu tenho uma certa reserva. Porque me parece que essas entidades [...] a essência delas não será ou não deveria ser como está sendo interpretada por determinados setores da sociedade. Olha, é nobre se defender a pessoa humana e os direitos humanos – não é uma questão nova, isso aí já vem desde a declaração universal dos direitos humanos da ONU, em 1948, [...] – Mas me causa espécie é justamente quando essas entidades dos direitos humanos descem de sua função precípua, e eu iria mais longe, da sua majestade de defensora daquilo que é mais fundamental e mais importante para o ser humano que é sua dignidade e passam a proteger grupos que não são compatíveis com sua política. [...] Volto a dizer até cansativamente que tenho receio desses grupos de direitos humanos quando procuram penitenciárias para verificar, por exemplo, o tratamento que é dispensado aos presos, principalmente os presos perigosos [....]". Implícita aqui está a idéia de que os presos não são dignos dos direitos humanos!

forma mais lenta do que gostaríamos, a cultura política e o imaginário social no país.

Do nosso ponto de vista aqui, devemos considerar que existe (como em algumas reações químicas) um equilíbrio instável entre uma lógica dualista (que aceita a ausência de cidadania para alguns) e as lógicas universalistas dos direitos no país. O equilíbrio instável entre estas duas lógicas gera situações diversas e multifacetadas. Para percebermos como elas se configuram na prática, precisamos ver como as instituições públicas funcionam, sem esquecer de ver como no âmbito da sociedade civil se dá a organização dos grupos universalistas e como, em cada situação concreta, se dá a simbiose entre estas duas lógicas.

5 Direitos humanos e Cidadania simbólica

As discussões atuais sobre os direitos humanos no país são um bom expediente empírico para nos aproximarmos da tensão, mencionada acima, entre o dualismo e o universalismo dos direitos na sociedade brasileira, uma vez que estas discussões tomam como temas pontos centrais da organização sóciopolítica do país.

Com efeito, a esse respeito podemos dizer que: a) os debates na esfera pública brasileira acerca dos direitos humanos são debates que se dão, mais e mais, dentro dos limites do que Noberto Bobbio (1992) chama de visão histórica dos direitos humanos; ou seja, nesta perspectiva mais que procurar uma fundamentação última destes direitos, buscam-se os meios de torná-los mais respeitados; b) estes debates assumem também um caráter de crítica à ação estatal, a qual não tem garantido o exercício dos direitos de cidadania a uma parte considerável da população.

Em suma, não só os direitos humanos estão se tornando um vetor para discussões envolvendo a questão dos direitos no país, como eles também estão se constituindo em um meio discursivo de questionamento

dos arranjos político e institucional do Estado brasileiro.

De forma simplificadora, podemos afirmar que, no Brasil atual, três concepções sobre os direitos humanos disputam a hegemonia na esfera pública. Uma que os vincula a uma visão ampliada dos Direitos humanos, buscando introduzir na compreensão destes os chamados direitos sociais e os direitos ligados às minorias (esta tem sido, por exemplo, a posição de associações e ONGs organizadas em torno do Movimento Nacional de Defesa dos Direitos Humanos). Há uma outra que tenta reduzir a discussão aos direitos políticos e civis (é a posição de setores do Estado brasileiro consolidada no Programa Nacional de Direitos Humanos de 1995).

Mas, há ainda uma outra visão dos direitos humanos que procura limitá-los, não em termos conceituais, mas em nível de sua abrangência entre os grupos sociais. Procura-se assim negar a certos grupos o direito aos direitos humanos. Na prática, essa negação da "humanidade do outro" busca legitimar a sua eliminação, em um processo muito semelhante ao fenômeno descrito por Hannah Arendt ao discutir o Totalitarismo.[216]

Essa última visão parece-nos ser a que tem maior apelo popular hoje no país (por conta da violência urbana) e a que está mais arraigada nas instituições públicas brasileiras. Não só nas tradicionais desrespeitadoras dos direitos humanos (a polícia etc.) como também em determinadas áreas insuspeitas do Estado, como no campo da saúde. Assim, por exemplo, em conversa informal com um grupo de médicos da rede pública, alguns declararam que eram obrigados, pela carência de medicamentos nos hospitais, a escolher, entre os pacientes, os que tinham mais condições de sobrevivência, para que estes obtivessem toda a dose prescrita de remédios. Os chamados "casos perdidos" tinham suas doses reduzidas, o que findava por apressar-lhes a morte.

O pano de fundo aqui é que a sociedade legitima, de certa forma, este estado de coisas, pois a falta de

[216] Esta posição está bem arraigada nas corporações policiais com relação aos menores infratores, por exemplo.

cidadania simbólica de alguns grupos faz com que ela não se indigne mais com as injustiças que estes sofrem. Com isso, naturalizam-se as desigualdades e as diferenças sociais, legitimando o tratamento diferencial que o Estado acorda a grupos sociais diversos. Assim, poucas são as vozes de protesto contra as ações policiais desnecessariamente violentas, sobretudo quando direcionadas aos pobres. Por sinal, a situação da segurança pública no país tem levado mesmo políticos e militantes de esquerda a exigirem posições mais duras dos órgãos de segurança, a exemplo de algumas declarações de líderes do PT após o assassinato do prefeito de Santo André, em janeiro de 2002.

Em todo caso, é nos órgãos de segurança pública que a falta de cidadania simbólica de grupos populares é mais evidente. Isso pode ser bem ilustrado pela fala de um ex-secretário da segurança pública de Sergipe, quando ele nos diz que defende os direitos humanos e os cursos de direitos humanos para policiais, pois a sociedade espera que a polícia melhore o tratamento dispensado à população; mas, não a toda população e, sim, apenas às pessoas de bem. Para ele, não se deve esperar da polícia um tratamento gentil para com os “bandidos”, pois estes não têm consideração pela polícia. Ou seja, para este ex-secretário, a discussão sobre o respeito aos direitos humanos se limitava a uma mera questão de melhorar a abordagem da polícia aos “cidadãos de bem” e nada tinha a ver com as mudanças das práticas policiais visando o respeito dos direitos de todos os cidadãos. Temos aqui visualizada a idéia de que apenas alguns são cidadãos no Brasil: é muito mais do que uma visão dualista da cidadania, em que haveria duas classes de cidadãos; prega-se, de fato, a negação completa da cidadania de certos grupos sociais, vistos como não-cidadãos.

Isto ficou mais claro ainda quando, nesta mesma conversa, o ex-secretário defendeu a ação policial em bairros populares em busca de “marginais”, quando a invasão das residências dos suspeitos se faz com o uso da força e sem autorização legal. Ou seja, a negação dos

direitos se dá tanto pela “marginalidade”, como também pela “suspeição de desvio”. Ora, como essa suspeição está pautada em estereótipos que estão associados a certos grupos sociais, a negação de direitos vai além dos indivíduos desviantes, pois que envolve também os grupos sociais estigmatizados pelos estereótipos; é o caso, notadamente, dos jovens negros de sexo masculino[217] e das populações de baixa renda, de um modo geral.

Nesta acepção, há grupos para os quais os direitos humanos não valem. A questão aqui não é tanto a oposição aos princípios dos direitos humanos, mas sobretudo a idéia de que estes direitos concernem apenas a alguns grupos sociais. Com isso, outros grupos se vêem excluídos da “esfera dos direitos”, tornando-se não só grupos sem direitos, mas também grupos sem “direito a ter direitos”. São grupos formados por “não-cidadãos”, não porque seus direitos não são respeitados (fato corriqueiro no país até para certos grupos incluídos), mas porque não são vistos como portadores de direitos. É nesse sentido que cabe falar-se de falta de uma cidadania simbólica destes grupos e de como esta problemática vem à tona com a discussão acerca dos direitos humanos.

Temos então um quadro no país em que não existe uma unanimidade quando se fala dos direitos humanos, o que torna os debates em torno destes direitos, verdadeiras lutas simbólicas.

6 Direitos Humanos e Luta Simbólica

A discussão acerca dos direitos humanos ocupa um lugar privilegiado nos debates públicos do mundo moderno. Contudo, embora haja um certo consenso mundial sobre a necessidade de se respeitarem estes

[217] Em um levantamento preliminar que estamos realizando nos meios de comunicação do Estado, há notícias de diversos casos de pessoas que foram injustamente acusadas de crimes, apenas pelo fato de serem negros em situação suspeita (cabelo rastafári, dirigindo carro, passando pelo local do crime etc.).

direitos, não há um acordo sobre a definição dos mesmos. Como é próprio às idéias hegemônicas de uma época, não existe uma única interpretação sobre o que sejam os direitos humanos, nem sobre os meios de pô-los em prática. O que faz com que muitos grupos e atores sociais falem em direitos humanos, mas segundo lógicas e estratégias diferentes e, por vezes, contraditórias.

No Brasil, a luta pelos direitos humanos ganha amplitude com a luta pela democracia durante o período ditatorial. Nesse momento, os direitos humanos vão estar associados, sobretudo, à defesa dos direitos dos presos e perseguidos políticos do regime militar, havendo uma clara correspondência entre direitos humanos e direitos civis democráticos.

Atualmente este debate conquista cada vez mais espaço na mídia e respaldo junto a segmentos sociais importantes. Mas, se no passado ele fora marcado essencialmente pela defesa dos direitos civis e políticos dos presos políticos, com a volta do país à democracia nos anos 80, passou a incorporar outros aspectos da vida social: as discussões em torno da violência policial (sobretudo da tortura como técnica de investigação), do racismo, da discriminação sexual, da pobreza e dos processos de exclusão social etc., os quais foram paulatinamente ganhando a conotação de lutas pelo respeito dos chamados direitos humanos ampliados.

Assim, a discussão em torno dos direitos humanos ganhou, nas últimas décadas, também em nosso país, o *status* de debate público. A mobilização da sociedade civil e a posição de setores do governo findaram por dar ares de legitimidade às ações e aos discursos voltados para a defesa dos direitos humanos.

Este processo está em pleno curso, a tal ponto que não é exagero dizer-se que a defesa dos direitos humanos no Brasil se confunde, hoje, com a defesa da cidadania plena para todos os habitantes do país.

Isso, contudo, não significou uma mudança imediata nas práticas e representações tradicionalmente instituídas na sociedade brasileira com relação aos direitos humanos,

uma vez que fenômenos tais como a exclusão social, a violência policial, a falta de boas condições de vida para parcelas importantes da população, os maus-tratos aos presos comuns, a violência das repressões aos movimentos populares, o difícil acesso à justiça pelas classes populares, a discriminação contra as mulheres, os negros e outras minorias, o desrespeito aos direitos dos índios, a indiferença social e estatal quanto às crianças e adolescentes que vivem nas ruas etc. ainda caracterizam a paisagem sócio-econômica do país.

Deste ponto de vista, pode-se afirmar que a luta pelos direitos humanos no Brasil tornou-se uma luta pela ampliação da cidadania – incorporando demandas de caráter social e simbólico às lutas por cidadania – historicamente vinculada às demandas civis e políticas. Ou seja, há hoje no país uma íntima relação entre a questão democrática, a justiça social e a luta pelos direitos humanos.

Face à situação de desrespeito sistemático aos direitos humanos, poderíamos nos perguntar se, efetivamente, as discussões em torno dos direitos humanos estão modificando a forma como estes direitos são, em geral, vistos na sociedade ou, ao contrário, elas têm sido inócuas, incapazes de mudar as representações sociais dominantes sobre o tema. Pois, se é verdade que os direitos humanos ganharam uma conotação pública de “precipitado de direitos”, concentrando em si todos os outros direitos, não é menos verdade a limitação das medidas até aqui adotadas.

Como primeira hipótese, poderíamos colocar que a transformação dos direitos humanos em bandeira midiática pelas elites locais pode ser explicada pelas mudanças políticas ocorridas no país, nas duas últimas décadas, sobretudo no que diz respeito à consolidação de uma esfera pública na qual se forma a opinião pública. Com isso, as disputas políticas passaram a depender cada vez mais de intervenções no espaço público, o que leva mesmo grupos políticos tradicionais a mudar seus discursos.

Contudo, apesar dessa restrição, colocamos também

como hipótese que, por força desta pressão publicizadora, algumas experiências estão sendo postas em prática, as quais, malgrado as limitações próprias a cada caso, estão criando, aos poucos, espaços públicos que poderão vir a ser espaços privilegiados da defesa dos direitos humanos, modificando a cultura prevalecente. Ou seja, a idéia guia deste texto é que apesar de haver uma tendência conservadora de utilização dos direitos humanos apenas como recurso retórico, a publicização destes discursos, aliada à ação dos militantes e organizações de defesa dos direitos humanos, acaba gerando uma dinâmica própria, embora limitada, de transformação destes direitos em valores éticos disseminados na sociedade e nos quais se pauta a ação de alguns atores sociais importantes.

Partimos, pois, do pressuposto de que a discussão em torno dos direitos humanos tem uma repercussão para além do campo puramente discursivo ou retórico. Por mais restrito que seja o espaço social no que ele se dê e por mais descolado de ações concretas que ele se torne, os debates sobre direitos humanos têm sempre influências em nível prático. Estes embates, ao instaurar um espaço público de discussão destes temas, podem gerar transformações no plano simbólico e das representações sociais vigentes na sociedade, com repercussões nas práticas instituídas na ordem social.

7 Conclusão

Tradicionalmente, as conquistas democráticas estiveram associadas nas sociedades modernas à organização de movimentos sociais buscando a expansão da cidadania. Foi assim durante as revoluções burguesas clássicas nos séculos XVII e XVIII; também a organização dos trabalhadores industriais nos séculos XIX e XX vão ser os responsáveis pela ampliação dos direitos civis e sociais nas democracias liberais do Ocidente. De igual maneira, as demandas dos chamados “novos movimentos sociais” nos anos 70, 80 do século XX foram os responsáveis pelo

reconhecimento dos direitos das “minorias sociais” (grupos étnicos minoritários, mulheres, homossexuais etc.) nas sociedades contemporâneas.

Em todos estes casos, os espaços privilegiados das ações dos grupos organizados eram os Estados Nacionais, espaços privilegiados de exercício da cidadania. Contudo a expansão do conjunto de transformações socioculturais, tecnológicas e econômicas, conhecido como “Globalização” nas últimas décadas, tem limitado de forma significativa os poderes e a autonomia dos Estados (ao menos os dos países periféricos), os quais se tornam reféns da lógica do mercado em uma época de extraordinária volatilidade dos capitais.

Tudo isto terá repercussões importantes no campo da cidadania e dos direitos democráticos, uma vez que muitos destes direitos serão postos em xeque pelas políticas de reestruturação levadas a cabo em todo mundo.

Mas, ao mesmo tempo, pode-se dizer que as novas potencialidades comunicativas criadas pela tecnologia microeletrônica redinamizam o espaço público (HABERMAS, 1997), abrindo possibilidades para uma maior circulação das idéias e uma maior organização da sociedade civil (VIEIRA, 1997).

Conquanto a constituição deste espaço público ampliado esteja ainda por realizar-se, como nos lembra Falcon (1997), pode-se considerar que a formação das chamadas redes de movimentos sociais (SCHERER-WARREN, 1993) é talvez um prenúncio desta realidade.

Como quer que seja, nos anos 90, há um refluxo mundial das mobilizações populares realizadas pelos novos movimentos sociais (GOHN, 1997), gerado por uma crise mundial do “militantismo” tradicional (ION, 1997). Abre-se assim o espaço para a rearticulação de antigos membros destes movimentos em torno do chamado 3º Setor, formado principalmente por ONGs (Organizações Não-Governamentais). Estas entidades, ao contrário dos movimentos sociais, vão se caracterizar por uma ação voltada para intervenções pontuais e não necessariamente mobilizadoras na sociedade civil. Para isso, elas vão se

dotar de uma infra-estrutura organizacional capaz de lhes possibilitar uma interferência na agenda política através de uma presença constante no espaço público, seja através de eventos por elas organizados (cursos, seminários, ações voltadas para o desenvolvimento auto-sustentado etc.), seja através da defesa mediatizada de princípios tidos como de validade universal (a ecologia, o multiculturalismo, o anti-racismo, os direitos humanos etc.).

Com isso, haverá um esforço muito grande dos membros destas organizações em tornar os debates sobre os chamados direitos fundamentais parte do cotidiano social, para além da simples questão jurídica.

Neste contexto, a discussão acerca da cidadania será marcada pela constituição de um espaço público mundial em torno de certos princípios, considerados universais (Habermas) ou tipicamente modernos (Giddens). O debate democrático estará, pois, nitidamente marcado pelo peso da esfera pública e pelos embates sociais em torno dos princípios ligados à modernidade, principalmente os que dizem respeito a certos direitos individuais, sociais, ecológicos etc., os quais são em geral agrupados enquanto direitos humanos.

No Brasil, como já foi avançado anteriormente, os direitos humanos tinham inicialmente uma conotação muito restrita: a de dizer respeito apenas às liberdades democráticas e às sanções contra presos políticos; apenas mais recentemente houve uma ampliação da compreensão desta problemática para setores da população considerados como marginais (crianças de rua, presos comuns etc.). Isto se, por um lado, significou uma ampliação do escopo da luta por direitos no país, por outro, deu margem a que se desenvolvesse na sociedade a idéia de que os direitos humanos existiam apenas para proteger os “bandidos e marginais” de uma aplicação mais severa da lei.

Desta forma, a uma visão dos direitos humanos oriunda da luta política contra certas práticas estatais e lógicas estruturais do sistema socioeconômico do país opõe-se

outra, fruto da falência do sistema de segurança pública brasileiro, que vê nos direitos humanos um álibi para a proteção e a impunidade aos infratores da lei.

Assim, um dos grandes desafios das entidades que trabalham em prol dos direitos humanos tem sido o de reforçar a aceitação social da primeira vertente, ao mesmo tempo em que procura demonstrar as incongruências da segunda. Para isso, têm-se privilegiado as ações fiscalizadoras e denunciatórias dos atos que atentam contra os direitos de grupos ou de indivíduos (são os exemplos típicos destas formas de ação os grupos que denunciam a violência policial, os constrangimentos impostos a certas minorias etc.), buscando, assim, tanto mobilizar a opinião pública, como engajar o Estado em torno dos direitos humanos. Cumpre destacar que estas ações têm sido em geral direcionadas contra o Estado, uma vez que, em países como o nosso, é o Estado, senão o único, ao menos, o principal responsável pelo desrespeito aos direitos humanos, seja diretamente através dos órgãos de repressão (a polícia, o exército etc.), seja não oferecendo serviços sociais de qualidade à população (saúde, educação, habitação etc.).

Contudo, outra tem sido a estratégia de algumas entidades mais discursivas e acadêmicas (as Comissões de Direitos Humanos criadas nas Universidades brasileiras desde os anos 80, por exemplo). Tolhidas em sua ação fiscalizadora e investigativa pela falta de recursos financeiros e humanos, estas entidades voltaram-se para as ações educativas e formadoras da opinião pública sobre os direitos humanos. Dessa maneira, elas têm investido suas energias menos em medidas de controle do Estado e mais em tentativas de intervenção na esfera pública, no sentido da desnaturalização de idéias restritivas aos direitos humanos na sociedade civil, procurando assim transformar-se em espaços que, através do debate, participem do processo de criação e publicização de normas e valores democráticos, ampliando os espaços da cidadania simbólica dos grupos excluídos.

Assim, ao trazermos a discussão acerca dos direitos

humanos para o campo da luta pela ampliação da cidadania simbólica das classes populares no Brasil, nota-se que, apesar de uma tradição conservadora arraigada no país, diversas iniciativas têm sido desenvolvidas com a pretensão de mudanças institucionais e culturais na sociedade. Dentre estas, as intervenções no espaço público pelo respeito aos direitos humanos nos parecem ser as mais contestadoras das lógicas da exclusão. Isto porque, como vimos, os direitos humanos (DH) têm se constituído no receptáculo de muitos outros direitos dos homens; direitos adquiridos historicamente, mas concebidos pela ideologia moderna como inatos a todos os homens, como nos lembra Bobbio (1992).

Tudo isso faz com que muitas demandas e lutas sociais (proteção contra a violência policial, luta por melhores condições de vida etc.) apareçam na mídia como lutas pelos direitos humanos de determinados grupos sociais. Se este caráter amalgamador de direitos que se aderiu aos direitos humanos tem feito com que a discussão em torno dos mesmos ganhe uma grande presença na mídia e nos debates públicos, corre-se também o risco de ocorrer com os DH, o mesmo que ocorreu com outros direitos no país: o de tornar-se um discurso vazio, mero instrumento retórico dos governos e grupos hegemônicos da sociedade, sem relação com o cotidiano dos grupos subalternos.

É justamente para evitar que isto ocorra que diversas instituições da sociedade civil – englobando desde ONGs locais, nacionais e internacionais, até Comissões dos Direitos Humanos de diversos órgãos – têm procurado intervir de forma positiva nos debates públicos em torno dos DHs.

Desta forma, o grande dilema que os militantes e estudiosos dos direitos humanos têm de enfrentar na atualidade é que os direitos humanos, como frutos da herança iluminista, fazem referência a direitos universais, mais e mais atrelados à noção de cidadania; entretanto eles ativam, ao mesmo tempo, demandas particularizantes que podem restringir a concepção destes direitos. Conquanto possamos interpretar estes últimos casos como

já uma maneira de aceitação da lógica implícita aos direitos humanos, não podemos esquecer que há sempre o risco de uma cristalização da concepção limitada destes direitos.

Frente a esta situação, é quase unânime a percepção de que urgem medidas que levem a sociedade a repensar suas práticas e a rediscutir os princípios sob os quais ela está estruturada. Para isto, em cada setor da vida coletiva, há de se estabelecer um diálogo permanente entre os principais atores sociais – entidades da sociedade civil, órgãos governamentais e representantes da população – para que os direitos humanos se tornem efetivamente os direitos de todos. Somente assim um verdadeiro pacto social poderá um dia emergir do caos que caracteriza a sociedade brasileira atual...

A saída deste dilema dependerá da capacidade dos grupos de defesa dos direitos humanos em estabelecer espaços públicos onde as vantagens de uma visão ampliada dos direitos humanos possam ser demonstradas.

Portanto, deste ponto de vista, para que se instaure uma verdadeira cidadania simbólica no país, incitando segmentos sociais excluídos a visualizar como legítima a reivindicação por direitos, há que se construir no espaço público brasileiro a hegemonia de grupos sociais comprometidos com mudanças estruturais e simbólicas.

Mas, como lutar para que isto se torne realidade? Em primeiro lugar, devemos reconhecer que toda forma de ação que vise à transformação da cultura política brasileira, sobretudo no que diz respeito à concepção sobre os direitos de certos grupos sociais (a cidadania simbólica), é bem vinda. Neste sentido, as discussões acerca dos direitos humanos são potentes instrumentos para se colocar em xeque a visão tradicional e conservadora acerca do exercício da cidadania no país.

Isso significa reconhecer que o espaço público é um meio de transformação de representações simbólicas e, portanto, de luta ideológica pela hegemonia cultural na sociedade. Contudo, não podemos esquecer que as representações não são as práticas em si: a ação de

alguém pode estar em contradição com as crenças individuais, a depender dos contextos e pressões culturais, institucionais, ético-morais ou mesmo de cálculos racionais de tipo instrumental. Portanto as discussões que se forjam no espaço público e que são capazes de transformar representações não são uma garantia de que práticas anteriores vão se transformar.

Ou seja, as representações podem potencialmente gestar meios para que as práticas se modifiquem. Mas não há uma relação de identidade entre idéias e práticas; os indivíduos têm a capacidade de adaptar diferentes idéias (por vezes opostas) a uma mesma prática. Essa capacidade camaleônica dos indivíduos possibilita os discursos vazios e ocos, sem relação com a prática real.

Desta maneira, a ação dos militantes dos direitos humanos deve ser informada por uma análise das relações de força na sociedade que interferem na definição do "sentido" dos debates sobre os direitos humanos e que, portanto, definem que práticas sociais devem estar associadas a estes direitos.

Ao mesmo tempo, devemos continuar insistindo na necessidade de mudanças na ação das instituições públicas brasileiras, reivindicando uma verdadeira democratização das mesmas. O que certamente propiciará a adoção de políticas públicas visando a superar o fosso entre os excluídos e os incluídos em nossa sociedade.

É óbvio que esses objetivos não vão ser implantados sem mudanças políticas e institucionais no país. Entretanto, cremos não haver dúvidas sobre o fato de que a defesa dos direitos humanos é uma forma de ajudar na implementação destas mudanças.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Cia. das Letras, 1997.

ARAUJO, Maria Neyára de Oliveira. Novos pobres: O que há de novo? *Revista de Ciências Sociais* (UFC), Fortaleza, v. 27, n. 1-2, p. 85-98, 1996.

BECK, Ulrich. O Ocidente brasileiro (entrevista). *Folha de São Paulo*, São Paulo, 23 maio 2000. Caderno Mais, p. 4-5.

BECKER, Howard S. *Outsiders*. The Free Press of Glencoe, 1963.

BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. São Paulo: Campus, 1992.

BOURDIEU, Pierre. *La distinction.* Paris: Editions de Minuit, 1979.

BOURDIEU, Pierre. *La misère du monde*. Paris: Editions du Seuil, 1993.

CAILLE, Alain. *Critique de la raison utilitaire*. Paris: La Découverte, 1989.

CASTEL, Robert. *Les métamorphoses de la question sociale*. Paris: Fayard, 1995.

DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*. Rio de Janeiro: Zahar ed., 1982.

DANTAS, Ibarê. *A tutela militar em sergipe* (1964/1984). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994.

_____. *Coronelismo e dominação*. Aracaju: Programa Editorial da UFS, 1987.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: GRAAL, 1996.

GOHN, Maria da Glória. *Teoria dos movimentos sociais*: paradigmas clássicos e contemporâneos. São Paulo: Loyola, 1997.

GOFFMAN, Erving. *Stigma*: notes on the management of spoiled identity. New Jersey: Prentice-Hall, 1963.

GUIMARAES, Alberto Passos**.** *As classes perigosas*. Rio de Janeiro: Graal, 1981.

HABERMAS, Jürgen. *La technique et la science comme idéologie***.**

Paris: Gallimard, 1973

_____ . *Mudanças estruturais da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

_____ . *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____ . Soberania popular como procedimento. *Novos Estudos* CEBRAP**,** São Paulo, n. 26, 1990.

_____ . *Direito e democracia*. v. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HIRSCHMAN, Alberto O. *A retórica da intransigência*. São Paulo: Cia das Letras, 1992.

ION, Jacques*. La fin des militants?.* Paris: Les Editions de l'Atelier, 1997.

KURTZ, Robert. *Os últimos combates***.** Petrópolis: Vozes, 1997.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal*. Hegemony and socialist strategy*. London: Verso, 1985.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos.* Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Cia. das Letras, 1988.

LATOUR, Bruno. *Jamais fomos modernos*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1994.

LEFORT, Claude. *L'invention démocratique*. Paris: Fayard, 1983.

LYRA, Rubens Pinto (org.) *A nova esfera pública da cidadania*. João Pessoa: Ed. UFPB, 1996.

MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MAUSS, Marcel. *Sociologia e antropologia*. São Paulo: EPU; EDUSP, 1974.

MELO, Marcus A. (org.). *Reforma do Estado e mudança institucional no Brasil*. Recife: Massangana, 1999.

MENDONÇA, Sônia Regina de. Estado, Violência Simbólica e Metaforização da Cidadania. *TEMPO*, v. 1, p.94-125, abr. 1996.

MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Lisboa: Gradiva, 1996.

NASCIMENTO, Elymar. Hipóteses sobre a nova exclusão social:

dos excluídos necessários aos excluídos desnecessários. *Caderno CRH*, n. 21, p. 29-47, jul./dez. 1994.

O'DONNELL, Guilhermo. Sobre o Estado, a democratização e alguns problemas conceituais. *Novos Estudos CEBRAP***.** São Paulo, n. 36, jul. 1993.

_____ . Democracia delegativa? *Novos Estudos CEBRAP***,** São Paulo, n.31, out. 1991.

OLIVEIRA, F.; PAOLI, Maria C. *Os Sentidos da Democracia***.** *Políticas do dissenso e hegemonia global*. Petrópolis: Vozes; Brasília: NEDIC, 1999.

OLIVEIRA, Francisco. Uma alternativa democrática ao liberalismo. In: WEFFORT, Francisco et al. *Democracia como proposta***.** Rio de Janeiro: IBASE, 1991.

OLIVEIRA, Luciano. Os excluídos existem? Notas sobre a elaboração de um novo conceito. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, ano 12, n. 33, p. 49-61, fev. 1997.

PANDOLFI, Dulce C.; CARVALHO, José Murilo; CARNEIRO, Leandro Piquet; GRYNSZPAN, Mário. *Cidadania, justiça e violência*. Rio de janeiro: FGV, 1999.

PAUGAM, Serge (org.). *L'exclusion:* l'Etat des savoirs. Paris: Editions la Découverte, 1996.

PECAUT, Daniel. *Os intelectuais e a política no Brasil.* Entre o povo e a Nação. São Paulo: Ática, 1990.

PIERUCCI, Flávio. Ciladas da diferença. *Tempo Social***.** Revista de Sociologia da USP, São Paulo, v.2 n. 2, 2° semestre 1990.

PRZEWORSKI, Adam; LIMONGI, Fernando. Regimes políticos e crescimento econômico. *Novos Estudos CEBRAP***,** n. 38, mar. 1994.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça.* São Paulo: Martins Fontes, 1997

ROSANVALLON, P. *La crise de l'État-Providence*. Paris: Seuil, 1981.

SÁ, Leonardo. Cultura política e cultura policial. In: BARREIRA, Irlys; VIEIRA, Sulamita. *Cultura e política:* tecidos do cotidiano brasileiro. Fortaleza: Ed. UFC, 1998. (Série Cursos, v. 2).

SADER, Éder. *Quando novos personagens entraram em cena*.

São Paulo: Paz e Terra, 1988.

SANTOS, Boaventura de Souza. O Estado e o direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum. *Humanidades***.** Brasília: v.3, n. 7, 1991.

SANTOS, João Bosco Feitosa. A violência da exclusão do mercado de trabalho. In: BARREIRA, César; LINS, Daniel (org). *Poder e violência*. Fortaleza: Ed. UFC, 1996. (Série Curso, v. 1).

SCHERER-WARREN, Ilse. *Redes de movimentos sociais*. São Paulo: Loyola, 1993.

SAWAIA, Baden (org). *As artimanhas da exclusão*. Petrópolis: Vozes, 1999.

SEN, Amartya. *Sobre ética e economia*. São Paulo: Cia. das Letras, 1999.

SOUZA, Jessé. *A modernização seletiva*. Brasília: Ed. UnB, 2000.

TEIXEIRA, Elenado. Cidadania e poder local. *Cadernos do CEAS***.** Salvador, n. 136, 1992.

TOCQUEVILLE, Alexis. *A democracia na América*. Belo Horizonte: Itatitaia, 1962.

TOURAINE, Alain. *Critique de la modernité*. Paris: Fayard, 1992.

VIEIRA, Liszt. Cidadania global e Estado nacional. *DADOS,* v. 42, n. 3, p. 395-419, 1999.

WEFFORT, Francisco. *Qual democracia?* São Paulo: Cia. das Letras, 1992.

PADRÕES DE TRABALHO E TENDÊNCIAS DO USO DA FORÇA POLICIAL NO BRASIL

Eduardo Paes Machado e
Ceci Vilar Noronha

A Constituição de 1988 define a segurança como uma condição universal para o desenvolvimento da personalidade e da convivência coletiva, um dever do Estado e direito dos cidadãos, a ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Consoante com a organização federativa, a responsabilidade pela segurança pública é atribuída a órgãos da União, estados e municípios do país (BRASIL, 1988; CRETELLA JÚNIOR, 1988).

A Polícia Federal é a que possui as mais amplas atribuições. Para cumpri-las, a Polícia Federal (daqui para frente PF), subordinada ao Ministério da Justiça, dispõe de superintendências regionais, delegacias, postos avançados, bases fluviais e terrestres. Pouco ou nada estudada, a PF foi dirigida por militares e participou ativamente, junto com as demais polícias, na repressão aos dissidentes políticos do regime ditatorial, durante os anos 60 e 70. De modo geral, a PF está muito aquém de cumprir suas funções no controle de atividades ilegais (tráfico de drogas, comércio de armas, contrabando e remessas de dinheiro para fora do país) e supervisão das empresas de segurança privada.

As Polícias Militar e Civil (daqui para frente PM e PC) atuam nos limites e sob a gestão dos 26 Estados da União. A PM e a PC possuem atribuições diferenciadas que, na maior parte das polícias modernas, estão reunidas numa mesma organização, o policiamento preventivo e o investigativo. As conseqüências dessa fragmentação de atividades, denominada de dualismo policial (SOARES, 2001), vão além da tradicional rivalidade entre departamentos de polícia (MAGUIRE e NORRIS, 1992;

HOBBS, 1988), aprofundando a competição por recursos escassos, limitando a comunicação e bloqueando a tomada conjunta de decisões.

Ambas as polícias devem obediência aos governos estaduais, mediante sua subordinação às secretarias específicas, com denominações variáveis nas unidades da federação que possuem, entre outras incumbências, a coordenação das atividades dos dois corpos policiais. Verifica-se, no entanto, que somente a PC está efetivamente subordinada aos governos estaduais, uma vez que a PM está sob a gestão destes e, ao mesmo tempo, sob o controle e coordenação do governo federal, em particular, das forças armadas (BAYLEY, 1985; CRETELLA JÚNIOR, 1988).

Interpretado como uma subversão do princípio federativo (SOARES, 2001), o estatuto jurídico da PM, como força auxiliar do Exército, garante o poder deste último sobre as instituições políticas, restringindo a autoridade dos Estados e evitando a prestação de contas.

A PC é uma força auxiliar do judiciário, ao qual deve assessorar na investigação de delitos, preparando inquéritos para instruir os processos legais. De acordo com isso, esta polícia detém o poder de selecionar os casos encaminhados ao judiciário, manipulando as categorias de enquadramento dos acusados e selecionando evidências cruciais para o resultado do julgamento. A PC, subordinada ao controle político dos executivos estaduais e atuando simultaneamente como força auxiliar do judiciário, levanta enormes problemas para a prestação de contas ou "acountabilidade" democrática (LEMOS-NELSON, 2001).

As polícias controladas pelos municípios são as Guardas Municipais, existentes apenas em algumas grandes cidades do país, e as chamadas polícias administrativas que fiscalizam o uso do espaço público e, mais recentemente, o trânsito urbano. Estas últimas são corpos desarmados, integrados por algumas centenas de funcionários, que adquiriram uma imagem negativa pelos abusos de autoridade no disciplinamento do comércio informal de rua, daí serem denominados pejorativamente

de rapas.

Essa imagem negativa se estende à PM e à PC, cujo desempenho foi avaliado como ruim e muito ruim por 41% da população da área metropolitana de Salvador (NORONHA, PAES MACHADO e CORDEIRO, 1997), fazendo com que 76% das vítimas de roubos e 66% das vítimas de agressões físicas evitem procurar essas polícias (PNAD, 1990).

Tal descrédito é reforçado pelo não-atendimento recorrente aos chamados dos cidadãos, ineficácia na apuração de crimes e postura da polícia de, buscando economizar trabalho, desencorajar a prática da denúncia, princípio ativador do policiamento, mediante a revelação pública da identidade dos denunciantes (PAES MACHADO, NORONHA e CARDOSO, 1997; NORONHA, 2000).

No que se segue, focalizaremos as normas, as práticas e os mecanismos de prestação de contas do uso da força por parte das Polícias Militar e Civil.

1 REGULAMENTAÇÃO DO USO DA FORÇA

A regulamentação do uso da força e armas de fogo é feita pelas normas do Direito Penal e dispositivos disciplinares dos corpos policiais.

De acordo com o Código Penal (artigo 23), o policial para usar a arma e/ou a força, deve considerar a legalidade, a legitimidade e a licitude da ação (BRASIL, 2000a). Assim, todo excesso, desproporcionalidade e ação desnecessária constitui conduta tipificada como criminosa, cabendo ao Comandante da PM e ao delegado-chefe da PC, instaurar inquéritos para avaliar a existência de uma exclusão de ilicitude.

A responsabilização penal dos funcionários, entretanto, é dificultada pela aprovação, por parte da polícia, dos juristas e do público, de excessos contra delinqüentes como forma de controle da criminalidade (GABALDÓN, 1996; PAES MACHADO, NORONHA e CARDOSO, 1997). Contando com essa aprovação, a polícia pode reagir

desproporcionalmente em qualquer situação, inclusive contra cidadãos dentro da lei, com base em justificativas baseadas na condição da vítima, e não nas circunstâncias da agressão cometida pelos representantes do Estado. Nesse sentido, só há contestação quando há discordâncias quanto à definição da pessoa agredida como delinqüente.

No que se refere aos dispositivos internos, o regulamento disciplinar da PM (BAHIA, 1996) responsabiliza o funcionário que exorbitou no cumprimento da ordem recebida, pelos excessos e abusos cometidos, enquanto o Estatuto dos Servidores Públicos Civis (BAHIA, 1994) proíbe toda ação ou omissão contrária aos deveres funcionais e comprometedora da dignidade do cargo.

Refletindo a fragmentação do trabalho policial, esses dispositivos encobrem atividades comuns às duas polícias como, por exemplo, a utilização de armas de fogo, em diligências, por policiais civis e a guarda ou custódia temporária de presos por policiais militares. As duas categorias de policiais – militares e civis – podem exorbitar ou cometer atos contrários aos seus deveres em atividades que, embora sejam parte da sua rotina de trabalho, não são vistas como tais, ou não estão incluídas nos regulamentos específicos das corporações.

Em outros termos, o regulamento da PM se limita a legislar, através de três parágrafos sucintos, sobre algumas circunstâncias em que não é possível usar armas. Especifica, assim, a proibição de usá-las fora do horário do trabalho, usar armamentos particulares no exercício das funções ou disparar em momento não-apropriado, mas não descreve quando, onde e como disparar.

Focalizando o Estatuto que rege a PC, este, ao exemplificar tipos de desvios, reitera cláusulas da legislação federal sobre abusos de autoridade (BRASIL, 2000b), referentes a atentados contra a incolumidade física e legal dos indivíduos, porém não preserva o dispositivo desta legislação contra a cobrança, por parte das autoridades, de valores sem apoio da lei.

Pressões internacionais e nacionais contra a multiplicação de atos contra a integridade física e mental

de pessoas levaram o governo federal a aprovar uma lei contra a tortura – para obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa (BRASIL, 2000c) – que, a exemplo de outras convenções multilaterais subscritas pelo Brasil, são amplamente descumpridas, contribuindo para manter a distância entre os chamados país realmente existente e o país legal.

O porte de armas de fogo, de defesa pessoal, é regulado por uma lei (BRASIL, 2000d) que isenta de licença autoridades policiais, oficiais da PM e policiais comuns (sargentos e soldados). Estes, contudo, só podem portar arma regulamentar quando em serviço ou com ordem dos superiores, necessitando ainda da permissão escrita para comprar ou portar armamentos pessoais fora do serviço.

Tais controles sobre o emprego de armamentos particulares na função pública são pouco respeitados, por conta de realidades e justificativas de ordem prática como: escassez de armamentos oficiais disponíveis, percepção de perigos profissionais e gestão do uso da força pelos corpos de policiamento.

1.1 Gestão do uso da força

As organizações dos dois corpos de polícia apresentam marcadas diferenças em termos de autoridade, centralização e exercício da função policial (TAVARES DOS SANTOS, 1997).

Copiando o modelo militar de organização, a PM caracteriza-se pela concentração das decisões, inflexibilidade da comunicação e padronização dos procedimentos (WADDINGTON, 1982), valorizando mais a disciplina interna do que a qualidade do serviço prestado (GUIMARÃES, 2000) ou a atividade-fim do policiamento (MARIANO, 2000; SOARES, 2000).

Dentre as conseqüências da quase fusão entre a PM e o Exército, está um organograma no qual a mobilidade se dá mediante medalhas, condecorações, cursos concluídos, diplomas, elogios e repreensões (LEIRNER, 1997). Em ambas as culturas, o código em vigor é o da classificação

que define o que foi, o que é e o que vai ser cada indivíduo dentro da organização. Nas duas culturas, também conta a categoria tempo de serviço, de modo que qualquer oficial do exército ou da PM, para ser imediatamente localizado no tempo de sua cultura, dirá o ano de sua formatura como código identificador, devendo demorar apenas o tempo necessário dentro de uma determinada patente para ser bem visto.

Tomando o exemplo da PM do Estado da Bahia, seu comando geral, exercido por um coronel, é responsável pela coordenação operacional, planejamento, atividades de ensino e Corregedoria (Board Review). A hierarquia, nos moldes do Exército, está baseada em patentes como coronel, tenente-coronel, major, capitão, tenente e, na base policial, sargentos e soldados (praças).

Conquanto a reforma policial dos anos 90 tenha reduzido o número de patentes – de 23 para 16 –, a corporação policial militar mantém um padrão super-centralizado que condiciona a base da pirâmide a adotar um comportamento passivo, com pouca possibilidade de manifestação e contribuição, dentro de uma abordagem comportamentalista, na qual todos os problemas têm soluções prontas e propostas acabadas (GUIMARÃES, 2000).

A distância hierárquica é mantida e reforçada pelas condições de ingresso (curso superior de longa duração para oficiais e cursos de curta duração para sargentos e soldados), remunerações, plano de promoções e, além do mais, aplicações diferenciadas do código disciplinar.

Abrindo um parêntese sobre este regulamento, calcado no Código Penal das forças armadas, o mesmo tem um caráter totalizante, propondo que a ética policial militar seja incorporada, em todas as circunstâncias da vida, pelos membros da corporação (GOFFMAN, 1996).

A aplicação desse rigoroso e detalhista código de disciplina é mais severa para os inferiores, passíveis de expulsão da corporação, do que para os superiores, sujeitos, no máximo, a deslocamentos de função e perdas de gratificação. O mesmo é válido para as prisões

administrativas nos quartéis da corporação, que geram ressentimento entre policiais do baixo escalão contra o que eles consideram como arbitrariedade dos oficiais.

Consumindo uma grande quantidade de tempo, essas tensões não impedem que todos se sintam parte da família policial militar, uma confraria uniformizada e armada, com poder para aplicar a lei no contato direto com os civis, denominados *civis folgados* (preguiçosos), para denotar a ilegitimidade dos mesmos como usuários do policiamento (PAES MACHADO e LINHARES DE ALBUQUERQUE, 2001).

Entre os modelos de conduta, o do policial herói ou super-herói, encarnado em homens corajosos, capazes de ações agressivas e violentas contra os delinqüentes, é o mais valorizado. Esse modelo dominante, que habita também o imaginário da maioria da sociedade, prioriza a emoção, produzindo ações amadoras e danosas, com resultados imprevisíveis e conseqüências desnecessárias tanto para o policial como para as demais pessoas envolvidas (GUIMARÃES, 2000).

A força dessa concepção permeia também as avaliações de desempenho e os resultados dos inquéritos, resultando na tolerância e na aprovação de condutas desviantes, inclusive com condecorações de policiais indiciados.

Esse modelo do *homo hierarchicus* tão apreciado pela PM é algo incompreensível no âmbito da cultura organizacional da PC, despojada da opulência de ritos, mitos e símbolos e das vantagens proporcionadas pela organização piramidal da primeira.

Também tomando o exemplo da Bahia, a PC, dirigida pelo Delegado Chefe, compreende órgãos intermediários, departamentos, delegacias de bairros e especializadas (Homicídios, Proteção à Mulher, Repressão a Furtos e Roubos, Proteção ao Turista etc.) e coordenadorias de municípios do interior. A hierarquia é composta por delegados, titulares e comuns, escrivães, comissários e investigadores.

Como tantas instituições governamentais, as delegacias seguem apenas em parte a lógica da burocracia

weberiana, sendo invadidas pelos padrões da cultura brasileira que vigoram proficuamente na administração pública, nutrindo estratégias e práticas tradicionais de corrupção, mediante apelo a dívidas de amizade, parentesco, apadrinhamento, gerando trocas de favores e tráfico de influências (DAMATTA, 1983). Estes padrões operam como bloqueadores de qualquer esforço modernizador.

Na falta de um modelo vertical, pronto e acabado, de organização, resta aos delegados a criação de modelos personalistas de gestão, repetindo o estereótipo do modelo linha dura, que controla a equipe de auxiliares com mão de ferro, oscilando entre o paternalismo que faz vista grossa aos excessos de seus subordinados, ou a dureza, exigente e tirânico, que controla unicamente por meio da coerção. Esse padrão de autoridade personalizada é causa e efeito de procedimentos de tentativa e erro e flexibilização da norma (DAMATTA, 1985; BARBOSA, 1992).

O personalismo da gestão torna as delegacias verdadeiras ilhas de um arquipélago, operando segundo prioridades próprias, bem como impedindo a coordenação de atividades, a circulação de experiências e a avaliação do rendimento do trabalho (SOARES, 2000).

Mal remunerados e trabalhando em condições precárias e degradantes, os policiais civis, assim como os militares, realizam suas atividades em um clima de insatisfação, desconfiança mútua e medo dos pares ou dos superiores hierárquicos. O enorme descompasso entre as expectativas, institucionais e profissionais, e as compensações materiais (e simbólicas) incentiva a postura de usar a força para a obtenção de vantagens pessoais e cometer desvios de conduta. Quanto aos policiais contrários a esses e outros métodos ilegais, eles devem se calar para não serem vistos como traidores (dedos-duros) e sujeitos a retaliações (SKOLNICK, 1966).

Além de ineficaz, a atividade investigativa beneficia fundamentalmente os cidadãos ricos, influentes ou bem relacionados, não incluindo as vítimas pobres. Um dos principais recursos da investigação, baseada em métodos

inquisitoriais (LIMA, 1986), é a tortura – nomeada por expressões como “tirar o serviço” e “trabalhar o preso” –, aplicada por ordem dos delegados titulares ou por iniciativa dos policiais subalternos.

Além de procedimento de investigação, a tortura é empregada pela PC como um facilitador da extorsão, servindo para pressionar os delinqüentes a pagar ou entregar, com ou sem a mediação de advogados, o botim dos roubos a troco da libertação ou atenuação das acusações (MINGARDI, 1991; LEMOS-NELSON, 2001). Os suspeitos, que podem ser detidos várias vezes pela mesma razão, acabam tornando-se clientes e ligações da polícia com o mundo do crime (PAES MACHADO e TAPPARELI, 1996; LEMOS-NELSON, 2001)

Na PC, as penas disciplinares se subordinam às normas do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, sendo aplicadas após sindicância ou processo administrativo. Em termos práticos, verifica-se que a PC evita aplicar penas disciplinares para não ferir o corporativismo, desenvolvendo práticas de inquérito que estão mais baseados em critérios pessoais do que na gravidade dos fatos.

Dito isso, as modalidades de gestão do uso da força dependem também dos tipos de treinamento ministrados aos membros das duas polícias.

2 TREINAMENTO

Como reflexo da divisão organizacional, a PM e a PC possuem academias e cursos próprios, que, além de representarem uma duplicação de esforços, contribuem para reforçar a separação entre os dois corpos policiais.

Nesses cursos, trabalham-se as circunstâncias em que os policiais podem usar a força ou a arma de fogo, mas a falta de procedimentos padronizados sobre a matéria (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS 2001 [1990]; AUSTRALIA, 2000; CANADÁ, 1995) favorece interpretações diversificadas, muitas vezes orientadas por valores

individuais ou corporativos vigentes.

A influência do militarismo e da mentalidade guerreira (KRASKA, 1996; FRANKE, 2000) se expressa na pouca importância dada à transmissão de técnicas de negociação (*desescalation*) de conflitos e uso moderado dos chamados recursos intermediários de força, entre o comando verbal e a arma de fogo, como os bastões. Em adição, o treinamento utiliza modelos de silhueta de tiro que, privilegiando as partes letais do corpo humano (SÃO PAULO, 2000), não enfatiza a importância de se preservar a vida dos suspeitos.

A quase absoluta carência de armas e munições constitui um sério obstáculo para o treinamento de tiro, fazendo com que os policiais não adquiram proficiência (LINHARES DE ALBUQUERQUE, 1999) e se convertam, quando obrigados a disparar, em ameaças à integridade física dos cidadãos.

De modo geral, a reforma do ensino policial para adequá-lo ao novo estado de direito atingiu ensinamentos teóricos gerais, mas não modificou os métodos operacionais, nem superou resistências contra a modificação de procedimentos policiais baseados no uso desproporcional da força (LINHARES DE ALBUQUERQUE e PAES MACHADO, 2001; SAPORI, 2001).

2.1 Homicídios Policiais

Além dos abusos de autoridades praticados em sociedades democráticas (STENNING, 2001), as polícias brasileiras utilizam muitos outros recursos arbitrários e violentos, entre os quais se sobressaem os homicídios (CHEVIGNY, 1995; HUGGUINS, 2000; CANO, 1997; CEDEC, 1997; LEMOS-NELSON, 2001; PAES MACHADO e LINHARES DE ALBUQUERQUE, 2001)

Efetivamente, o impressionante número de homicídios policiais brasileiros (CHEVIGNY, 1995) é um reflexo do mandato hipertrofiado do policiamento, seja para manter a ordem pública, seja para praticar desvios de conduta. Senão, vejamos os dados para as três mais populosas

cidades brasileiras, São Paulo, Rio de Janeiro e Salvador.

Na primeira cidade, a polícia, em 1992, matou 1428 pessoas (1421, PM; e 7, PC). Embora essa violência tenha declinado, em 1993, para 300 assassinatos anuais, ela voltou a crescer para 430, em 1998, e 664, em 1999.

No Rio de Janeiro, os homicídios policiais dobraram entre 1997 e 1998, com 430 civis mortos em 1998, perfazendo 38 mortes violentas por mês. Apesar do tamanho da população do Rio de Janeiro ser a metade de São Paulo, a taxa de violência letal da primeira expressa valores duas vezes maiores que a da última cidade (CANO, 1997; HUGGUINS 2000).

Por sua vez, a proporção de 21% de homicídios policiais em Salvador (CEDEC, 1997), a terceira maior cidade do país, superou, em 1994, as mortes causadas pelas polícias de São Paulo e Rio de Janeiro, quando foram constatados percentuais de 10% para cada cidade (CEDEC, 1997; CANO, 1997).

Entre essas vítimas, estão numerosas pessoas que foram mortas quando estavam em situações de fuga real (CANO, 1997) e/ou simulada (BARCELOS, 1991). Se, no primeiro caso, os suspeitos tomam a iniciativa de fugir dos representantes da lei, na segunda situação, a polícia forja situações de fuga, obrigando suspeitos no seu poder a correrem para ela atirar nas costas dos mesmos.

A desagregação desses índices, pelos distintos estratos sociais, comprova que o contingente juvenil, masculino, pobre (CEDEC, 1997; SOUSA SANTOS, 2000; BIRKBECK, 1996; ZALUAR, 1994) e não-branco da população (ADORNO, 1999) é o principal alvo das políticas de policiamento dos trabalhadores pobres (CRAY, 1972; LEE, 1981) e de guerra ao crime.

É assim que, em São Paulo, das 664 vítimas da violência policial em 1999, 48% viviam em bairros populares da capital, 55% eram negras, 51% tinham entre 18 e 25 anos (11% eram menores de idade) e 58% não possuíam antecedentes criminais (Ouvidoria da Polícia do Estado de São Paulo, 2000).

No Rio de Janeiro, as características das vítimas são

semelhantes: 70% de jovens, entre 18 e 25 anos, negros (62%), pobres e sem antecedentes criminais (CANO, 1997). Na mesma cidade, enquanto nas áreas mais prósperas 1 policial foi morto para cada 35 pessoas assassinadas, nas favelas essa proporção subia para 1 policial para cada 75 civis mortos. A análise das autópsias mostrou que as vítimas mais pobres tinham quatro ou mais feridas à bala, a maior parte nas costas, no tórax e cabeça. Mortas pelas costas, as vítimas estavam em fuga, e não em situações de confronto com o aparelho policial (CANO, 1997), como é alegado por este e reproduzido nos meios de comunicação.

Em Salvador, por sua vez, observou-se que 97% das vítimas fatais da polícia, no ano de 1997, eram do sexo masculino, 47% tinham de 15 a 29 anos, 76% possuíam apenas o primeiro grau incompleto e 99% eram negro-mestiças (SOUSA SANTOS et al., 2000).

Se uma parte importante desses homicídios foi cometida por agentes no exercício de atividades públicas (*on duty*), outra parte ocorreu quando os policiais estavam trabalhando fora do seu horário regulamentar (*off duty*) para particulares, empresas ou pessoas, esquadrões da morte e grupos de vigilantes (HUGGINS, 2000). Assim, em São Paulo, no ano de 1999, 63% de 109 civis eliminados por policiais militares foram mortos por policiais a serviço daquelas empresas. Entre as mortes de civis, causadas pela PC do mesmo Estado, em 1999, a metade ocorreu quando os agentes desta polícia estavam fora do horário de trabalho na segurança pública (HUGGINS, 2000).

Por orientação expressa ou por se espelhar no policiamento público (SHEARING, 1992), esses policiais fazem uso da força letal com o apoio dos seus contratadores privados e a omissão ou aquiescência das instâncias públicas de controle.

Nas fronteiras imprecisas que separam o mercado formal e informal, legal e ilegal de segurança, dados para a Região Metropolitana de Salvador, correspondentes ao período de 1996 a 1999, mostram que, de um total de 4248 assassinatos, 8% destes foram resultado da ação de esquadrões da morte ou grupos de extermínio compostos

por policiais civis e militares (RIBEIRO, 2000), a serviço de comerciantes, moradores pobres e outros.[218]

Nesse grande mercado de in-segurança, as demandas variam desde a vigilância contra pessoas inoportunas, que comprometem a imagem dos lugares, afugentam consumidores e perturbam a tranqüilidade de moradores, até ações de caráter mais drástico contra delinqüentes ou "marginais" (PAES MACHADO, NORONHA e CARDOSO, 1997).

A força de trabalho mais cotada nesse mercado, como já foi assinalado no início, é a dos policiais que, além de experiência de serviço, contam com a retaguarda e o poder de retaliação da polícia pública para intimidar e, se necessário for, eliminar delinqüentes por quantias iguais ou inferiores a US$ 400.00 (PAES MACHADO, NORONHA e CARDOSO, 1997; PAES MACHADO e LINHARES DE ALBUQUERQUE, 2001).

As causas dos assassinatos não se esgotam aqui, uma vez que as evidências sobre a participação de policiais em mercados ilegais, de bens roubados (PAES MACHADO e TAPPARELI, 1996) e drogas (LEMOS-NELSON, 2001), mostram que ela potencializa a violência, como meio de resolução de conflitos, que caracteriza esses mercados. Fazendo valer seu poder de retaliação, os policiais tornam-se agenciadores, sócios e líderes de empreendimentos criminosos, dedicando-se a cobrar parcelas ou a monopolizar negócios ilegais através do emprego da força letal contra delinqüentes refratários ou competidores.

Essa escala assumida pelo uso, ilegal e criminoso, da força letal dá uma medida dos enormes desafios enfrentados pelas instâncias democráticas de prestação de

[218] Os homicídios, com a participação de grupos de extermínio, são denominados de chacinas quando atingem mais de uma pessoa (NORONHA, 2000). O acompanhamento sistemático de informações publicadas na imprensa de Salvador indica que, só em 1995, ocorreram 25 chacinas desse tipo, matando um total de 68 pessoas (Pellegrino, 1997). Na maior parte desses eventos, as vítimas são imobilizadas e torturadas antes de morrerem. Os agentes policiais implicados buscam impedir a identificação das vítimas através do deslocamento dos cadáveres dos locais de execução, destruição de documentos, enterro e desfiguramento dos corpos etc.

contas.

2.2 Prestação de Contas

Na tradição político-institucional e administrativa brasileira, como foi sugerido nas seções anteriores, o controle da coisa pública é algo ainda recente. Contra a tendência de aumento de controle, incentivada pela Constituição de 1988, os aparelhos do Estado continuam criando, por diferentes meios, grandes obstáculos à prestação de contas. Esse embate entre autoritarismo e práticas democráticas de responsabilização permeia a estrutura, o funcionamento e as relações interinstitucionais entre as instâncias internas e externas de prestação de contas ou "acountabilidade" (CHEVIGNY, 1995) – as Corregedorias, Ministério Público, Ouvidorias e outras.

2.3 Corregedorias de Polícia

Criadas como uma mediação entre a polícia, o público e o Judiciário, as Corregedorias têm uma ação débil e até oposta ao que delas se espera, usurpando os poderes dos demais órgãos do sistema de justiça e colocando as regras administrativas acima do Código Penal brasileiro (Lemos-Nelson, 2001).

Dentro de um padrão comum na administração pública e nos corpos de polícia, há uma sobreposição e concentração excessiva de competências, administrativas e penais, nas figuras dos corregedores-chefes. Tal situação contrasta com a falta de autonomia dos demais funcionários que, não tendo estabilidade nos cargos, podem ser transferidos para outros departamentos de polícia e, portanto, serem pressionados (cobrados) a responder por decisões tomadas quando trabalhavam nas Corregedorias.

A fragilidade das Corregedorias também se expressa na penúria de recursos materiais e humanos para empreender investigações, forçando-as a concentrar os trabalhos nas capitais dos estados e em atividades esparsas das polícias.

No que se refere às Corregedorias da PM, os desvios policiais são julgados mais à luz de critérios corporativistas e hierárquicos do que da igualdade perante a lei (ZAVERUCHA, 1999). Esse viés é demonstrado pelo fato de que do total de policiais punidos pela Corregedoria da PM, do Estado de São Paulo, apenas 10% eram oficiais superiores. A injustiça aumenta quando consideramos, como já foi dito antes, que a punição, que significa deslocamento de função e perda de gratificação para os mais graduados, para os sargentos e soldados representa perda de emprego e meio de vida.

Quanto à Corregedoria da PC, foi observado que esta pune menos do que a da PM (MARIANO, 2000), protegendo agentes policiais denunciados por tortura e execuções sumárias, mediante vários métodos: arquivamento de denúncias, quando as vítimas eram suspeitas, minimização da tortura, não-investigação de mortes de suspeitos pela polícia, morosidadade e ineficácia para prevenir a reincidência por parte dos policiais sob investigação e desconhecimento do código penal (LEMOS-NELSON, 2001).

Apesar do perigo de vida que cerca os denunciantes, principalmente quando não gozam de apoios externos, a Corregedoria da PC da Bahia deu respostas positivas a um pequeno número de denúncias formuladas por indivíduos apoiados por familiares, conhecidos e instituições (LEMOS-NELSON, 2001; TAPPARELLI, 2001).

Tais características das Corregedorias, resultantes da falta de vontade política para fazê-las funcionar efetivamente (CHEVIGNY, 1995) e da pouca pressão cidadã, limitam o necessário esforço conjunto entre elas e os mecanismos externos de fiscalização.

2.4 Ministério Público

A ampliação das atribuições do Ministério Público (daqui para frente MP), pela Constituição de 1988, fez com ele se configurasse como um quarto poder da sociedade política, com competências de fiscalização de âmbitos como defesa do consumidor e meio ambiente, controle da

administração pública e do policiamento (ARANTES, 1999).

Como destinatário da investigação policial, com poderes para empreender inquéritos sobre a própria polícia, o MP recebe denúncias, visita delegacias, averigua a legalidade das detenções, pressiona pela aceleração dos inquéritos e, conforme a importância dos casos, designa promotores para acompanhamento dos mesmos (SANCHEZ FILHO, 2000).

O grande papel do MP na fiscalização dos poderes executivo e legislativo, entretanto, não se estendeu até aqui aos corpos policiais, por várias razões. Dentro da tradição elitista do Judiciário brasileiro, a polícia continua sendo vista como um assunto secundário, perigoso e desprezível, do qual se deve ficar longe. Essa distância é intensificada pela relação de competição e rivalidade entre promotores e delegados de polícia (SANCHEZ FILHO, 2000).

Em adição, a falta de autonomia do MP face aos executivos estaduais, que controlam os recursos, indicações e promoções dos funcionários, restringe a fiscalização, fazendo com que a instituição não tenha políticas específicas para as polícias ou se limite a uma atuação reativa, intermitente e restrita ao final da investigação (SADEK, 1997; O'DONNEL, 2000; SANCHEZ FILHO, 2000; LEMOS-NELSON, 2001).

2.5 Ouvidoria

O elevado número de delitos policiais, juntamente com a existência de pressões dos movimento de direitos humanos, exigências internacionais e retomada do processo de reforma policial, a partir da segunda metade dos anos 80, levaram à criação da primeira Ouvidoria de Polícia, no Estado de São Paulo, em 1995.

Nos seus cinco anos de atuação, a Ouvidoria de São Paulo, uma instância não estudada até aqui, documentou a violência policial, registrando abusos de autoridade, processando informações, divulgando e encaminhando denúncias às Corregedorias e ao Ministério Público.

Por iniciativa da mesma, em conjunto com o Movimento de Direitos Humanos (que congrega mais de 80 ONGS de todo o país), foi formado o Fórum Nacional de Ouvidores de Polícia, regulamentado pelo governo federal, em 1999, que orientou a criação de novas ouvidorias nos estados do Pará, Minas Gerais, Espírito Santo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul (LYRA, 2000).

Adquirindo uma grande visibilidade, a Ouvidoria elaborou propostas visando a aperfeiçoar a organização e o funcionamento das polícias, contribuindo para reformas efetuadas em outros Estados, como o Rio Grande do Sul, da qual falaremos na seção final deste trabalho (SÃO PAULO, 2000).

2.6 Outras instâncias

Complementando as ações dessas instâncias, podem ser citadas as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), Comissões de Direitos Humanos das Assembléias Estaduais e Federal, ONGS e meios de comunicação de massa.

As Comissões Parlamentares de Inquérito são instrumentos de prestação de contas do poder legislativo federal, estadual e municipal, capazes de desenvolver investigações e aumentar a visibilidade de desmandos institucionais e desvios de conduta de agentes públicos. As CPIs mobilizam, simultaneamente e em graus diferenciados, cidadãos, redes de profissionais, organizações não-governamentais, vítimas, agências estatais e a mídia, gerando um processo de múltipla ativação. Observou-se, contudo, que as CPIs não chegam necessariamente, mesmo quando contam com a exposição à mídia, a atingir de modo pleno seus objetivos de investigação (LEMOS-NELSON e ZAVERUCHA, 2001).

As Comissões de Direitos Humanos vêm realizando ações contra graves violações de direitos humanos que, em alguns momentos, como no caso da denúncia da participação de um comandante da PM da Bahia em um grupo de extermínio e tráfico de drogas, levou a deputada presidente da comissão a temer pela própria segurança pessoal. Assoberbadas pelo volume de trabalho e numa linha de confronto, quase que inevitável, com as polícias, as Comissões não lograram equilibrar até aqui o trabalho de denúncia com o de proposição de políticas.

As ONGs de direitos humanos surgiram há duas décadas, com finalidades diversificadas, como denúncias de graves violações, atendimento de segmentos populacionais vulneráveis e mobilização social. Entre as organizações voltadas para a mobilização, destacam-se os fóruns comunitários contra a violência criminal e policial. Uma breve avaliação de fóruns desse tipo, em São Paulo e Salvador, revela avanços e limites na participação social em relação ao modelo de policiamento. Os fóruns mostram

que as comunidades pobres não consentem com os excessos policiais, mas têm sido impotentes para modificar, por falta de articulações políticas mais amplas, as práticas policiais.

Os meios de comunicação de massa têm tido um papel importante na publicização de violações de direitos humanos e corrupção das organizações policiais, contribuindo para o debate acerca do modelo autoritário de policiamento e impulsionando iniciativas inovadoras no campo da segurança cidadã. Contudo, o trabalho jornalístico, demasiado dependente de informações fornecidas pela polícia, e o envolvimento da mídia com a política de guerra ao crime, fazem com que ela continue, contraditoriamente, a legitimar, no seu dia-a-dia, graves violações dos direitos humanos (NORONHA, 2000).

O balanço geral dos mecanismos de prestação de contas mostra que estes ainda não respondem satisfatoriamente aos desafios colocados pelo padrões de uso da força, tornando-se necessário avançar na reforma do modelo policial que bloqueia o funcionamento das Corregedorias e a sinergia destas com o Ministério Público e as Ouvidorias.

3 PERSPECTIVAS

O termo crise é o mais adequado para definir a situação da governança do uso da força policial. Herdeiras da tradição autoritária, patrimonialista e clientelista íbero-americana e brasileira, as organizações policiais sempre se viram como extensão das elites ou ramificação do poder executivo, numa clara disjunção com a lei como garantia do direito comum. Amparando-se nos poderosos de plantão, as polícias adquiriram um mandato hipertrofiado, furtando-se ao escrutínio público (BISOL, 2001).

Não é de estranhar que essas organizações autoritárias inspirem temor, fazendo com que o policiamento exercido esteja em descompasso com a sociedade. Contrariando as expectativas abertas pela transição política, as duas polícias se transformaram em bastiões (remparts) protetores do autoritarismo (PINHEIRO, 1997), extrapolando suas práticas arbitrárias e se tornando uma importante conexão de redes criminosas.

Uma dimensão que não deve ser esquecida são os movimentos de agentes policiais por condições de trabalho e profissionalização. Iniciadas no começo da década de 80, as greves policiais assumiram grandes dimensões no ano 2001, quando a contestação aberta da hierarquia e da disciplina provocou a intervenção das forças armadas em vários estados e a adoção de medidas, por parte do governo federal, que reforçaram a subordinação das polícias militares ao Exército (SOARES, 2001).

O lado positivo da crise é o crescimento, dentro do marco da nova Constituição, da participação dos cidadãos na fiscalização das polícias, assim como a implementação de novas políticas policiais, com avanços e recuos que dependeram da correlação de forças e do escopo, amplo ou setorial, das reformas nas várias unidades da federação.

A extensão das mudanças foi maior em estados governados por partidos de esquerda, como o Rio Grande do Sul, onde a reforma da polícia foi e é parte de uma reforma democrática mais ampla, visando a desprivatizar ou colocar a máquina estatal a serviço do interesse público. Conseqüentemente, aí foram feitas mudanças substantivas em termos de integração das atividades das

duas polícias, desmilitarização da PM, normatização do uso de armas de fogo, projeto de lei de unificação das Corregedorias de polícia e consolidação das instâncias de "acountabilidade".

Pode-se afirmar que esse êxito resultou fundamentalmente da mobilização da sociedade e da ação do poder executivo para neutralizar, substituir ou afastar grupos formados em torno dos chamados "caciques" policiais que, acostumados a controlar as organizações, não concordavam com as mudanças no policiamento.

Tal sucesso está na origem da formulação, por juristas e policiais progressistas, de uma emenda à Constituição por um Novo Modelo de Polícia, cuja aprovação deverá ampliar o marco legal para uma política de segurança cidadã.

Entretanto, contra qualquer fetichismo jurídico, que separa a lei do seu contexto de aplicação (THOMPSON, 1987; REINER, 1978), deve ser lembrado que a mudança do padrão de uso da força policial depende da democratização da sociedade, com a redução das desigualdades abissais entre incluídos e excluídos – ricos e pobres, brancos e não-brancos –, construção de novos mecanismos de controle social e redefinição do papel do policiamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, S. Racial discrimination and criminal justice in São Paulo. In: REICHAMN, R. (ed.) *Race in contemporary Brazil:* from indifference to inequality. University Park, Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 1999. p. 123-138.

ARANTES, R. B. Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 14, n. 39, 1999.

AUSTRALIA. *Australian Federal Police Legislation*. The use of force by members and special members of the Australian Federal Police. 2000

BAHIA. Lei nº. 6.677 de 26 de setembro de 1994. Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais. Diário Oficial do Estado.

BAHIA. Regulamento Disciplinar da Polícia Militar. 1996. In: ROBERTO ARANHA (org.). *Legislação policial militar*. Salvador: Garamond, p. 297-340.

BARBOSA, L. *O jeitinho brasileiro:* a arte de ser mais igual que os outros. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BARCELLOS, C. *Rota 66: a história da polícia que mata*. São Paulo: Editora Globo, 2001.

BAYLEY. D.H. *Patterns of policing: a comparative international analysis*. New Bruswick, N.J.: Rutgers University Press, 1985.

BIRKBECK, C. H. Clase social y criminalización: um estudio empírico referido al Area Metropolitana de Mérida. In: _____. *Controle social y justicia penal en Venezuela; ensayos en homenaje a Héctor Febres Cordero*. Mérida: Universidad de Los Andes, 1996.

BISOL, P. 2001. Modificação da estrutura policial: condição para a unificação. In: SEMINÁRIO POLÍCIA E SOCIEDADE DEMOCRÁTICA: Desafios para o século XXI. 2001, Porto Alegre. *Anais... Porto Alegre:* Governo do Estado do Rio Grande do Sul/Secretaria da Justiça e Segurança, 2001. p. 16-20.

BRASIL. *Código Penal*; Decreto-lei no. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. São Paulo: Saraiva. 2000a. p. 7-132

_____. *Lei no. 4.898*, de 9 de dezembro de 1965. regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade. Código do processo penal. São Paulo: Saraiva, 2000b. p. 190-195.

_____. Lei no. 9.455, de 7 de abril de 1997; define os crimes de tortura e dá outras providências. Código do processo penal. São Paulo: Saraiva, 2000c. p. 246-247.

_____. *Lei no. 9. 437*, de 20 de fevereiro de 1997; institui o Sistema Nacional de Armas (SINAM), estabelece condições para o registro e para o porte de arma de fogo, define crimes e dá outras providências. Código Penal. São Paulo: Saraiva, 2000d. p. 279-283.

_____. Constituição 1988; República Federativa do Brasil. São Paulo: Enciclopédia Britânica do Brasil.

CANADÁ. ONTARIO POLICE SERVICES Act. 1995. Revised Regulation of Ontario; equipment and use of force. Toronto.

CANO, I. *The use of lethal force by Police in Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos da Religião – ISER, 1997.

CEDEC. *Mapa de risco da violência de Salvador*. São Paulo: Cedec, 1997.

CHEVGNY, P. *The edge of the knife: police violence in the Americas*. New York: New York Press, 1995.

CRAY, E. *The enemy in the streets*. New York: Anchor, 1972.

CRETELLA JÚNIOR, J. Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, v. 6, Artigos 92 e 144, 1988.*

DAMATTA, R. *Carnavais, malandros e heróis*. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

DAMATTA, R. *A casa e a rua*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

FRANKE, V. C. Duty, honor, contry: the social identity of West Point cadets. *Armed Forces & Society: An Interdisciplinary Journal*, v. 26, i2 p.175, 2000.

GABALDÓN, L. G. La policía y el uso de la fuerza física. In: WALDMAN, P. (org.). *Justicia en la calle; ensayos sobre la policía en América Latina*. Medellin: Biblioteca Jurídica, 1996. p. 269-281.

GOFFMAN, E. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo:

Perspectiva, 1996.

GUIMARÃES, L. A B. Valores institucionais: a prática policial militar e a cidadania. *Unidade – Revista de Assuntos Técnicos da Polícia Militar*. ano 17, n. 41, p. 45-85, 2000. jan./mar.

HOBBS, D. *Doing the business: entrepreneurship, the working class and detectives in the East End of London*. Oxford: Oxford University Press, 1988.

HUGGINS, M. K. Urban violence and Police: Privatization in Brazil: blended invisibility. *Social Justice*, v. 27, n. 2, p. 113-134, 2000.

KRASKA, P. Enjoying militarism. *Justice Quarterly*, v. 13, n.3, p. 405-429, 1996.

LEIRNER, P. C. *Meia-volta, volver: um estudo antropológico sobre a hierarquia militar*. São Paulo: Ed. Fundação Getúlio Vargas/FAPESP, 1997.

LEMOS-NELSON, A. T. *Judiciary Police accountability for gross human rights violations*: the case of Bahia, Brazil. PhD. diss., University of Notre Dame, 2001.

LEMOS-NELSON, A. T.; ZAVERUCHA, J. *The Legislative as investigative power and the role of citizen acccountability*. Manuscript, 2001. (no prelo - Forthcoming).

LIMA, R.K. de. Legal theory and judicial practice. Ph.D. diss., Harvard University, 1986.

LINHARES DE ALBUQUERQUE, C.; PAES MACHADO, E. Sob o signo de Marte: modernização, ensino e ritos da instituição policial militar. *Sociologias*, n.5, p.214-237, 2001.

LINHARES DE ALBUQUERQUE, C. F. *Escola de Bravos; cotidiano e currículo em uma academia de Polícia Militar*. 1999. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal da Bahia, Salvador.

LYRA, R. P. (org.). *A ouvidoria na esfera pública brasileira*. João Pessoa: Ed. UFPB; Curitiba: Ed. UFPR, 2000.

MAGUIRE, M.; NORRIS, C. *The conduct and supervision of criminal investigators*. London: HMS0, 1992.

MARIANO, B. Polícia e controle social. In: *SEMINÁRIO INTERNAICIONAL POLÍCIA E SOCIEDADE DEMOCRÁTICA: Desafios para o século XXI. Anais....* Porto Alegre: Governo do Estado do Rio Grande do Sul/Secretaria da Justiça e Segurança Pública, p.79-82. 2000.

MINGARDI, G. *Tiras, gansos e trutas: cotidiano e reforma na policia civil*. São Paulo: Scritta, 2001.

NORONHA, C. V. *Domínios do medo social: violência, crime e pobreza na Grande Salvador*. 2000. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva), Instituto de Saúde Coletiva da Universidade Federal da Bahia, Salvador.

NORONHA, C. V.; PAES MACHADO, E.; CORDEIRO, T. Violência: as novas cartas do velho jogo. *A Tarde Cultural*. p. 9-10, 1997.

O'DONNEL, G. Horizontal accountability in new democracies. In: SCHEDLER, Andreas (ed.) et al. *The self-restraining state:* power and accountability in new democracies. Boulder and London: Lynne Rienner Publishers, p. 25-52. 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Princípios básicos sobre o uso da força e armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei. In: *Comissão de Direitos Humanos*: a Polícia e os Direitos Humanos. Brasília, 2001 [1990].

PAES MACHADO, E.; LEVENSTEIN, C. Robbers aboard: workplace violence and (in)security in public transport in Salvador, Brazil. *New Solutions – A Journal of Environmental and Occupational Health Policy*, v. 11, n.1, p. 63-80, 2001.

PAES MACHADO, E.; LINHARES DE ALBUQUERQUE, C. *Tornar-se guerreiro(a)*: trote, reforma e reprodução do ensino policial brasileiro. 2001. (Mimeogr./no prelo).

PAES MACHADO, E.; NORONHA, C. V., CARDOSO, F. No olho do furacão: brutalidade policial, preconceito racial e controle da violência em Salvador. *Afro-Ásia*, n. 19/20, p. 201-226, 1997.

PAES MACHADO, E.; TAPPARELI, G. Violência juvenil, infração e morte nas quadrilhas de Salvador. *Cadernos do Ceas*, n. 165, p. 63-81, 1996.

PELLEGRINO, N. Grupos de extermínio, segurança e direitos humanos. *Revista de Direitos Humanos*. v. 1, n. 1, p. 15-16, 1997.

PINHEIRO, P. S. Violência, crime e sistemas policiais em países de novas democracias. *Tempo Social*, v. 9, n.1, p. 43-53, 1997.

PNAD. *Participação política social: justiça e vitimização.* Rio de Janeiro: IBGE, v. 1, 1990.

REINER, R. The police in the class structure. *British Journal of*

Law and Society, v.2, n.5, p. 166-84, 1978.

RIBEIRO, L. M. S. Pesquisa sobre crimes de homicídio na Bahia. In: OLIVEIRA, N.; RIBEIRO, L. M. S. (org.) et. al. *A outra face da moeda:* violência na Bahia. Salvador: Comissão de Justiça e Paz. p. 69-95, 2000.

RIBEIRO, L. M. S. (org.) et al. *A outra face da moeda:* violência na Bahia. Salvador: Comissão de Justiça e Paz, 2000.

SADEK, M. T. (org.). *O Ministério e a justiça no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 1997.

SANCHEZ FILHO, A. O Incentivos e constrangimentos institucionais: o Ministério Público estadual da Bahia e o controle externo da atividade policial. In: RIBEIRO, L. M. S. (org.) et. al. *A outra face da moeda:* violência na Bahia. Salvador: Comissão de Justiça e Paz. p. 119-134, 2000.

SÃO PAULO. Ouvidoria da Polícia do Estado de São Paulo. 2000. *Relatório anual de prestação de contas*. São Paulo: Imprensa Oficial.

SAPORI, L. F. A parceria polícia-universidades-ongs: sinais promissores de mudança na sociedade brasileira. 2001. (mimeogr.).

SHEARING, C. The relation between public and private policing, In: TONRY, M.; MORRIS, N. (eds.). *Modern policing*. Chicago: Chicago University Press, p. 399-434, 1992.

SKOLNICK, J. *Justice without trial*. New York: Wiley, 1966.

SOARES, L. E. *Meu casaco de General:* 500 dias no front da segurança pública do Rio de Janeiro*.* São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOARES, L. E. 2001. *A farda como máscara*. Disponível em: <www. no.com.br>. Acesso em; 2001.

SOUSA SANTOS, R. L.; VIEIRA SILVA, L. M.; PAIM, J.S. et al. 2000. Mortalidade por “intervenções legais” e condições de vida, Salvador, 1991 e 1994. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE SAÚDE COLETIVA, 6. *Livro de Resumos*. Salvador. 2000, p. 571.

STENNING, P. C. Forthcoming. *Governance of Police use of force in Canada*. Centre of Criminology. University of Toronto, 2001. (Manuscript).

TAPPARELLI, G. Reivindicação, cidadania e direitos humanos. *Bahia: Análise e Dados,* v.11, n. 1, p. 111-20, jun. 2001.

TAVARES DOS SANTOS, J. V. 1997. A arma e a flor: formação da organização policial, consenso e violência. *Tempo Social*. *Revista de Sociologia da USP*. São Paulo, v. 9, n.1, p. 155-167, maio 1997.

THOMPSON, E. P. *Senhores e caçadores:* a origem da lei negra. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

WADDINGTON, P.A J. 1982. Conservatism, dogmatism and authoritarianism in the police; a comment. *Sociology*, v.16, n. 4, p. 592-4, 1982.

ZALUAR, A. *Condomínio do diabo*. Rio de Janeiro: Revan-UFRJ, 1994.

ZAVERUCHA, J. Military justice in the state of Pernambuco after the Brazilian military regime: na authoritarian legacy. *Latin America Research Review,* v. 34, n. 2, 1999.

PENAS ALTERNATIVAS: INSERÇÃO, PUNIÇÃO E REPARAÇÃO

Vicente de Paula Faleiros

> [...] essa pena que o governo colocou foi boa. É melhor eles estarem aqui fora do que lá dentro. Não tem pena melhor que essa. Eu acho que eles têm mais que pagar trabalhando mesmo. A dona Maria[219]... é muito boa para ele, melhor que isso não tem. Dele, ele mudou 50%. Ele é muito bom agora, depois dessa pena. Ele só fica triste porque ele não tem trabalho e a gente que sustenta ele.
>
> (Fala de uma mãe de sentenciado durante a entrevista da pesquisa).

Neste texto pretendemos discutir o significado do paradigma das penas alternativas, sob o ponto de vista sociológico, e não apenas jurídico, além apresentar os principais resultados de uma pesquisa por nós coordenada no Tribunal de Justiça do Distrito Federal em 2001.[220] Buscamos articular as três seguintes dimensões: a dimensão punitiva, a dimensão ressocializadora ou de reeducação para a mudança do infrator, e, por fim, a dimensão reparadora, de caráter mais subjetivo, para compensação do mal produzido e reflexão sobre a ofensa produzida na vítima. É o processo de ressocialização individual no coletivo.

A partir dessas três dimensões, colocamos as questões: *Estas penas são humanas, contrariamente à*

---

[219] Supervisora da Organização onde o sentenciado cumpre a pena.

[220] Com o apoio dos juízes da Vara de Execuções Criminais (VEC), Everardo Alves Ribeiro, Sebastião Coelho da Silva e Henaldo Silva Moreira, o gerenciamento administrativo de Glória Schamall, supervisora da Seção Psicossocial da VEC, e participação de funcionários do Tribunal, de informática e alunos da Universidade de Brasília. O relatório da pesquisa foi publicado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – Brasília, 2001.

desumanidade da prisão? Um "castigo educativo" tem efeito punitivo? Torna o sujeito "útil e dócil", como assinala Foucault, e, ao mesmo tempo, responsabiliza-o perante a família e a sociedade? Qual a reincidência dos sentenciados? As penas ou medidas alternativas produzem um processo de aprendizagem social? Qual avaliação das organizações, dos sentenciados, das famílias e dos operadores do direito quanto à eficácia destas penas? Finalmente, *as penas alternativas valem a pena?*

Para obter os dados foram entrevistados, com um questionário semi-estruturado, 99 organizações que acolhem apenados, 148 sentenciados (48% do total), e 12 operadores de direito, e realizados dois grupos focais, um com técnicos e outro com conselheiros da comunidade, além de entrevistadas 19 famílias de sentenciados. A partir dessas questões, realizamos uma avaliação crítica da efetividade e da eficácia das penas sob o ângulo dos atores que as cumprem e as aplicam.

1 Pena alternativa: um novo paradigma jurídico e sociológico?

A questão que nos propomos é a da presença de novo paradigma psicossocial pressuposto nas penas alternativas. Do ponto de vista jurídico, não se tem uma definição pró-ativa de penas alternativas, pois podem ser vistas apenas como a "não prisão" ou como um processo distinto de punição e reeducação; ao invés de ser feito em instituições fechadas, passaria para o controle da própria sociedade. Seria mais do mesmo, mais emprisionamento, agora de fora das grades?

Além disso, a aplicação consistente e extensa desse tipo de pena é muito recente no Brasil, especificamente falando, pois só foi melhor estruturada e ampliada com a Lei 9.714, de 1998, que modificou o Código Penal.[221] Também não constam estudos sociológicos sobre a questão, colocando como desafio maiores investigações dessa área no campo das Ciências Sociais.

A discussão sobre a punição é longa e complexa. Chamamos a atenção apenas para a mudança paradigmática dessa modalidade de punição, ressaltando-se o problema do caráter punitivo/educativo da pena, que, por sua vez, tem vinculação com a discussão da criminalidade.

Beccaria teve o mérito de desvincular o tratamento ao criminoso da questão da criminalidade, fazendo uma crítica ao sistema condenatório cruel e desumano de sua época. Assim, o criminoso não deve carregar sobre si o peso da

[221] Desde 1982, como assinala Vera Muller (1998), foi implantado no Rio Grande do Sul, O Juizado de Pequenas Causas Cíveis que contribuiu para a formulação da Lei 9099/95, e articulou uma nova proposta de aplicação da pena frente ao infrator de menor poder ofensivo, evitando-se a prisão. Em 1987, também nesse Estado, houve a implantação pioneira das penas alternativas a partir de um convênio entre o Ministério da Justiça, a Secretaria de Justiça do Rio Grande do Sul e a AJURIS – Associação dos Juízes dos Rio Grande do Sul. O projeto piloto dessa experiência foi implementado inicialmente na Vara de Execuções Criminais, da qual era titular a Dr[a.] Vera Regina Muller.

criminalidade social e ser responsabilizado pelos males do mundo, e por isso mesmo demonizado e, em conseqüência, supliciado, torturado ou morto, para expiar os males da sociedade, como foi feito simbolicamente com os feiticeiros e feiticeiras.

Assim como a crítica à crueldade do suplício[222] se fazia explícita no final do século XVIII, hoje a prisão também passou a ter visibilidade como um lugar ambíguo, ao mesmo tempo necessário para boa parte da sociedade e ineficaz e cruel para outros.[223] No discurso dos operadores de direito entrevistados, o sistema prisional brasileiro foi visto e declarado como: ineficaz, pois não recupera; de alto custo e pouco benefício; com condições inadequadas ao ser humano; com mal funcionamento, má gestão; incapaz de recuperar; focalizado nos mais pobres; sem uma política articulada; baseado na repressão. Estas caracterização nos coloca a questão da presença de uma situação pré-beccariana nas prisões brasileiras no limiar do século XXI.

Com este sistema penitenciário, coloca-se em questão o próprio conceito de justiça e de sua aplicação, pois se torna confrontante com o poder das gangues e dos agentes policiais e penitenciários arbitrários, configurando-se, na prática, um sistema de vendetta ou vingança. Nesse sentido, constata-se um retrocesso, pois a justiça deveria ser instrumento, não de vingança, mas de desmonte e mediador da vingança (RICOEUR, 1994), para se construir o perdão, a sanção e a reabilitação.

Pesquisa realizada no Rio de Janeiro em 1997 (PANDOLFI, 1999) revela que 54,1% consideram que a justiça comum funciona mal porque é lenta, 7,4%, porque é cara, e 52,7% possuem um grau de confiança baixo (1 a 4, numa escala de 10) na justiça comum.

Ao analisarmos o paradigma das penas alternativas, inspiramo-nos no que foi definido como

[222] Deve-se notar que alguns países ainda adotam a pena de morte e o suplício no início do século XXI.

[223] Principalmente com as cenas explícitas de rebelião, amotinamento, confinamento, superlotação, violência, incluindo a decapitação de prisioneiros por outros prisioneiros.

desinstitucionalização (ROTELLI, 1990), no processo da reforma psiquiátrica, mudando-se o paradigma da doença para o do sujeito, e o do isolamento e confinamento para o das trocas sociais. Assim, o infrator passa a ser visto como uma pessoa, um sujeito que comete um crime, mesmo se definido e tipificado num código. Esse sujeito está inserido em condições sociais muito complexas.

A aplicação da pena deve estar centrada na pessoa, e não na simples correção do comportamento ou desvio, num processo de relações sociais no local onde vive a pessoa, no seu meio, no seu ambiente. Segundo os operadores de direito pesquisados, a pena alternativa, baseada no utilitarismo social, tem baixo custo, possibilita reflexão sobre a vida, leva à responsabilização, favorece a inclusão social, favorece a participação do apenado no seu processo de reeducação, exerce uma pedagogia da liberdade com possibilidade de contextualização, contempla a reparação à vítima ou à sociedade, busca soluções alternativas no meio com o perfil do sujeito, possibilita um controle social da impunidade,[224] possibilita mudança cultural contra a repressão e a etiquetagem. A aplicação da pena foi aprovada por 86,7% das organizações prestadoras de serviço; por sua vez, foi considerada eficaz por 70% das entidades. A multa ou prestação pecuniária foi considerada eficaz para 44% das entidades. Para 62,2% delas, o cumprimento da pena quita a relação com a sociedade, e 67% vêem contribuição positiva da pena alternativa para a mudança de vida.

Nesse confronto entre as penas alternativas e a pena de prisão, a primeira foi salientada como muito melhor e mais eficaz. De fato, a realidade penitenciária no Brasil e em várias partes do mundo tem demonstrado a falência da pena de prisão como castigo e, principalmente, como forma de reintegração social. Se o sistema prisional foi construído em oposição ao suplício centrado no poder pessoal e na crueldade, as penas alternativas foram construídas em oposição à crueldade e à ineficácia do

[224] O que pode significar uma transferência do controle do Judiciário para a comunidade.

sistema prisional. Estamos, portanto, vivendo um momento da história em que a crítica à prisão tem um caráter de desconstrução de um sistema, análogo à “desconstrução” da prisão no século XVIII.

O livro de Cesare Beccaria, publicado no verão de 1764 em Livorno, na Itália, representou a crítica ao sistema cruel a que eram submetidos os condenados, com reações favoráveis e contrárias, pois mostrava a ordem vigente defendida pelos conservadores e as mudanças necessárias para um outro sistema. O livro teve o apoio entusiasta de Voltaire e dos iluministas e veio a influenciar profundamente o sistema prisional do mundo ocidental e toda a justiça criminal. Propõe que as penas sejam baseadas na lei, proporcionais ao crime, com processos judiciais, e aplicadas com humanidade. O autor só admite a pena de morte em casos de ameaça política ao regime, para os cabeças do partido da revolta. Beccaria se inscreve na perspectiva do pacto social elaborado por Rousseau, e, segundo Badinter, que prefacia o texto indicado (1965), traz uma perspectiva de “pedagogia da liberdade”, pois a prisão deve ser limitada para à conservação da liberdade e da sociedade.

Beccaria pode ser considerado um utilitarista na proposição de seu sistema prisional, pois antecipa Jeremy Bentham (1748–1832), que reconhece que os sistemas prisionais devem buscar a utilidade e excluir, na medida do possível, tudo o que tende a diminuir a felicidade ou o que é pernicioso, sendo a punição um mal, mas só pode ser admitida na medida em que abre chances, no sentido de evitar um mal maior, e deve ser evitada quando for inútil, supérflua ou excessivamente dispendiosa. O objetivo da pena para os utilitaristas, é evitar o crime ou induzir o réu a cometer um crime menos pernicioso (BENTHAM, 1989)

A visão utilitarista foi contraposta à visão repressiva que objetivava apenas impor a norma e a ordem vigente, para reforçar o poder dominante e a internalização da norma, numa perspectiva kantiana, do dever, que deve ser cumprido. A confrontação entre repressivos e utilitaristas dominou a discussão das penas, e Beccaria se colocou

claramente numa perspectiva utilitarista em relação ao sistema prisional.

A justiça criminal e o sistema prisional do século XVIII estavam marcados pelo arbítrio e pela crueldade, pois a pena não tinha o objetivo de recuperar ou punir adequadamente, mas de aterrorizar e de mostrar a força e o poder da ordem e de seu representante máximo, o rei. Michel Foucault debruçou-se sobre essa genealogia do poder soberano e mostrou o efeito inibidor das práticas totalitárias e do exercício do poder centrado no despotismo sobre o corpo e praticado pelo soberano. Salienta (FOUCAULT, 1979) que a afirmação da soberania faz sobressair o fato da dominação e o instrumento dessa dominação em múltiplas formas e múltiplas sujeições, entre as quais o uso do corpo dos condenados. Segundo esse autor (1977), a prisão foi apresentada como um fenômeno de menos crueldade, menos sofrimento, mais suavidade, mais respeito e “humanidade”. Com ela, houve um deslocamento do objeto da ação punitiva, pois não é mais ao *corpo* que se dirige a punição e suas formas mais duras, mas à alma, para controlar a *vontade*, as disposições, o coração e o intelecto. O aparato da justiça punitiva implica portanto uma nova forma de punir, que é a disciplina, o poder disciplinar.

A prisão, no entanto, como privação da liberdade passou a ser também um lugar de arbítrio de poder. Mesmo com códigos penais estruturados, leis processuais e normas de progressão, constituiu-se num sistema perverso com o poder dentro das prisões se estruturando pelo domínio de privilégios e trocas de favores entre juízes, carcereiros, guardas e sentenciados. Ao mesmo tempo, estes se organizaram em facções do crime dentro das próprias prisões, o que ficou manifesto na rebelião das prisões paulistas de abril de 2001, quando o PCC (Primeiro Comando da Capital) manteve como reféns os próprios parentes dos presos para exigir reivindicações. Não é raro o assassinato de presos com crueldade, tanto pela polícia como pelos encarcerados seja para pressionar, seja para resolver conflitos internos.

Segundo Wacquant (1999), já está comprovada que não existe nenhum vínculo entre a taxa de encarceramento e a taxa de criminalidade. Segundo o autor,

> [...] todas as pesquisas disponíveis sobre as sanções judiciárias segundo as características sociais dos sentenciados dos países europeus convergem para indicar que o desemprego e a precariedade profissional são, como nos Estados Unidos, severamente julgadas pelos tribunais num nível individual. O resultado disso é que a um crime ou um delito igual existe uma supercondenação à reclusão de indivíduos marginalizados no mercado de trabalho (WACQUANT, 1999, p. 101).

Estar desempregado é uma pré-condição para a prisão. A própria justiça parece fazer injustiça, sendo este um paradoxo da punição, do qual não foge o Brasil.

A prisão, no sistema brasileiro, não tem servido nem para recuperar nem para punir, pois aumenta a vinculação do prisioneiro com o próprio crime organizado e o mantém, na maioria das vezes, ocioso. O Relatório da II Caravana Nacional de Direitos Humanos (2000) visitou as prisões e assinala “o horror construído pelo fenômeno moderno da privação da liberdade”. Assinala que as pessoas encarceradas possuem entre si pouco em comum além do fato de serem invariavelmente pobres, jovens e semi-alfabetizadas. Acrescenta: “o que as distingue não é, nem mais nem menos do que aquilo que nos faz diferentes. Nesse sentido, a instituição prisional é produtora de uma identidade criminosa, além de ser, concretamente, um dos fatores criminogênicos mais importantes” (p. 4). Em visita a 17 instituições de vários Estados, a Comissão encontrou superlotação, tortura, corrupção, porte de armas, violência como espancamento e abuso sexual, sujeição, ociosidade, arbítrio, inadequação arquitetônica, mas com uma aparente rotina rotulada de “estrito cumprimento do dever legal”. Parece que a lei está contra a pessoa e na defesa do horror: é a ironia da prisão, pois os detentos são chamados de reeducandos e de reeducandas.

Além disso, a prisão é uma das formas de exclusão social que se torna uma instituição total que passa a controlar todo o sujeito, no dia-a-dia, fazendo com que perca a identidade e a auto-estima (GOFFMAN, 1974), pois se situa "entre o futuro que não existe e um passado que não mais existe"[225].

A crítica à prisão é reprisada constantemente tanto por juristas, como por vastos setores de profissionais, de organizações não-governamentais e da própria sociedade, como vimos, inclusive, nos resultados da pesquisa. Há, no entanto, um movimento pela maior repressão (lei e ordem) que se tem traduzido, inclusive pela hediondização de crimes na legislação, punindo alguns deles com mais rigor e eliminação de benefícios, como fiança[226]. A grande maioria considera que se pune mais com mais rigor o pobre que o rico, o negro que o branco, o empregado que o patrão (Pandolfi et al, 1999). Na mesma pesquisa, 63,4% afirmaram que concordam totalmente com a afirmação de que "os bandidos não respeitam os direitos dos outros, por isso não devem ter direitos respeitados", mostrando claramente um desconhecimento da lei e da cidadania.

Na citada pesquisa realizada no Rio de Janeiro em 1997, massacres e linchamentos são defendidos e aceitos por parte da população. Por exemplo, 14,8% concordaram que a polícia tem o direito de invadir a casa sem ordem judicial, 16,5%, que tem direito a deter jovens por seu aspecto físico e 12,5% o direito de torturar para obter informação. Sabe-se que a violência policial é extremamente grande no Brasil, e suas práticas vêm sendo denunciadas em todos os fóruns de direitos humanos. Considera-se que existe

> [...] um não-Estado de Direito para a maioria avassaladora das não-elites, conjugado com um não-acesso à justiça ao lado de um aparelho de Estado não responsabilizável, freqüentemente assolado pela corrupção e infiltrado pelo crime organizado, assim como uma sociedade desrespeitadora da regulamentação e

[225] Expressão de Georges Courtois, ex-prisioneiro.
[226] Conforme a Lei 8.072, de 1990.

> igualmente marcada pela corrupção e pelas ilegalidades (por exemplo, uma sistemática sonegação fiscal) (PINHEIRO, 2000, p. 12).

Nessa perspectiva, a prisão não pode ser vista separadamente do contexto social, econômico e político em que se inscreve. Da mesma forma, as penas alternativas respondem às exigências de uma época e de uma determinada concepção da pena e do sistema criminal.

O processo de elaboração e aplicação de penas alternativas teve início com a introdução da suspensão condicional da pena de prisão como o sursis ou o livramento condicional. De acordo com o Código Penal Brasileiro, o juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado à pena privativa de liberdade, *se houver* (sic!) bons antecedentes, bom comportamento, reparação e cumprimento de parte da pena, conforme o tipo de crime.

A legislação da infância é que criou, de forma inovadora na época, tribunais para crianças no início do século XX, estabelecendo a liberdade vigiada, no sentido de propiciar mais chances sociais, sendo o primeiro tribunal francês criado em 1912. No Brasil, o primeiro Juízo de menores foi criado em 1923.

A mudança da prisão-encarceramento em prisão-tratamento busca considerar que a recuperação é mais importante que a punição, como vem expresso na exposição de motivos da Lei 7.209, de 11 de julho de 1984, quando se valoriza a aplicação da lei mais benigna que evoluiu para o direito penal mínimo. Dentro da perspectiva "beccariana", esta exposição de motivos manifesta a necessidade de proteção da sociedade, mas deve limitar o uso da pena *privativa* de liberdade, critica seu custo e sua inutilidade e busca considerar o condenado conforme seu grau de "emendabilidade" e conseqüente individualização do tratamento penal. Foi com esta lei que se adotaram as penas *restritivas* de direitos aplicadas às condenações apenas inferiores a um ano nos delitos dolosos e aos delitos culposos de acordo com o critério do juiz. Somente em 1998 é que se ampliou a aplicação das penas

restritivas de direito com a Lei 9.714, proveniente do Projeto de Lei de 1996.

A mudança paradigmática representada pelas penas alternativas não visa a uma alteração do sistema punitivo, pois não se trata mais de construir “boa prisão” ou “a prisão ideal”, mas de implementar um outro processo realmente integrador do apenado na sociedade, isto é, sem desvinculá-lo dos seus laços e do seu cotidiano.

No processo de desinstitucionalização dos hospitais, levou-se em conta, não uma mudança na prática, mas uma mudança das relações de poder, da referência à doença numa nova relação entre cultura e território. O poder do médico passa a ser compartilhado com o poder dos usuários, que ampliam sua participação no processo de cura, pois são considerados sujeitos sociais, e não doentes, inseridos num contexto complexo de relações sociais que condicionam sua trajetória de vida num determinado espaço em que constroem sua identidade e sua autonomia.

A construção das penas alternativas está baseada na consideração de que os sujeitos podem ter direitos restringidos no meio em que vivem, podendo ser punidos e, ao mesmo tempo, recuperados. As Regras de Tóquio, aprovadas pelas Nações Unidas em dezembro de 1990, ao estabelecer regras mínimas sobre medidas não privativas de liberdade, consideram que se devem buscar meios eficientes para ajudar os delinqüentes a buscar a reabilitação. Uma pedagogia da liberdade é implementada no sentido de se desenvolver a responsabilidade do sujeito na sua trajetória. É uma perspectiva de ruptura com o cárcere (também lugar de onde saíam os cavalos, nos circos da antiga Roma, conforme o dicionário *Aurélio)* e com as cadeias e os grilhões. Na prisão, o sujeito perde sua liberdade, sua responsabilidade, sua auto-estima, a não ser na carreira criminal como o “grande criminoso”.

A responsabilidade passa ser o conceito-chave da aplicação das penas alternativas, pois envolve, ao mesmo tempo, o aspecto punitivo e o aspecto de educação para um processo de convivência social condizente com o

padrão civilizatório adotado democraticamente.

2 Punição, educação, reparação como responsabilidade

A preocupação com a implementação de penas alternativas, sob o ângulo conservador, é sobre a sua capacidade de punir adequadamente os crimes, de impedir a reincidência e reeducar adequadamente os apenados. A preocupação com a aplicação das penas alternativas do ponto de vista progressista é a de garantir realmente um desenvolvimento do apenado que lhe permita superar as condições que deram origem ao crime e ampliar as trocas sociais para um adequado processo de equilíbrio entre a convivência social e a autonomia individual.

A pena alternativa não deixa de ser uma sanção imposta pelo Estado ao autor de um delito, mas, mesmo na ótica utilitarista, deverá contribuir para o bem maior da sociedade e do apenado, além de considerá-lo como sujeito de sua própria mudança no contexto complexo das relações sociais em que se encontra.

Nesse sentido, o olhar disciplinador não se vê descartado, mas é *compartilhado* (não transferido) pelo poder judiciário com a própria sociedade que recebe o apenado. Ao mesmo tempo, este se torna útil à sociedade, prestando-lhe serviços, reparando danos ou contribuindo financeiramente para a sociedade. O sofrimento e a exclusão próprios da prisão são substituídos pelo trabalho útil e não remunerado ou por restrições a determinados direitos. O uso do trabalho como punição tem um sentido bíblico no imaginário social, mas também é possibilidade de vida e meio de exploração, devendo ser visto contraditoriamente. Na pesquisa por nós coordenada, constatamos que 72,8% dos sentenciados foram condenados à prestação de serviços à comunidade,[227]

[227] 40,6% trabalham 7 horas semanais, e 27,3%, 14 horas semanais, sendo que 10,5%, 8 horas semanais, o que compreende 78,4% do universo. Um grupo de 7% trabalha de 4 a 6 horas, e outro grupo de

14,4%, à prestação pecuniária, e 8,9%, à multa, e perda ou à limitação da habilitação, 2%.[228] Ou seja, existe o predomínio da prestação de trabalho como condenação.

A contribuição da criminologia crítica de origem italiana e baseada numa perspectiva marxista coloca ênfase, ao analisar o crime e a punição, nas condições sociais e na etiquetagem do criminoso, e não nos atos isolados dos indivíduos. O crime não é visto como uma patologia (uma doença), mas como uma relação multicausal complexa com raízes na própria sociedade.

Larrauri (2000) critica a teoria da etiquetagem e destaca as condições sociais e estruturais da sociedade capitalista que propiciam o surgimento da delinqüência. Não é o etiquetamento social que produz o desvio, sendo o delinqüente enraizado em condições em que reage a situações de exploração, devendo-se distinguir as mediações mais profundas do crime das reações imediatas, e estudar o desvio social num contexto mais amplo das lutas de classe.

A perspectiva da criminologia crítica ou da nova criminologia desenvolveu a necessidade de se contextualizarem o crime e a pena na sociedade, mas não trouxe uma proposta prática de punição, pois sua aposta está na própria mudança da sociedade. Em razão disso, não nos fixamos em uma perspectiva abstrata e generalista, mas buscamos entender o crime e a pena num contexto histórico concreto em que não só a prisão se vê questionada pelo seu custo e sua ineficácia, mas em que as condições de prevenção e combate à criminalidade passam por uma consideração mais profunda das condições objetivas da sociedade como um todo. As condições econômicas são fatores imprescindíveis na análise do crime e na aplicação da pena.

Os sentenciados pesquisados, em grande maioria, do sexo masculino, jovens, metade solteiros, renda até 3 salários mínimos,[229] trabalhando como empregados ou por

---

11,2% trabalha entre 9 e 12 horas.

[228] Estas condenções podem ser cumulativas.

conta própria e com 41% com o primeiro grau incompleto,[230] com alto índice de condenação por roubo e furto (47,4%),[231] fizeram, de forma contundente (93%), uma avaliação muito boa ou boa das condições do cumprimento da pena e das relações entre os atores. A aplicação da pena alternativa aparece como positiva para a mudança de comportamento, sendo vista como uma contribuição positiva.

Esses sentenciados cumprem pena em diversos tipos de organizações, sendo 71% públicas: 30,8%, na área educativa, 25,2%, na área da saúde, 25,2%, em entidades filantrópicas, 10,9%, nas administrações regionais, e os outros 8% distribuem-se pela VEC (2%), Casa da Cidadania e outras entidades.

Confirmando, em certa medida, a perspectiva da criminologia crítica que enfatiza as condições econômicas, pudemos observar, pela voz dos sentenciados, em três diferentes pontos de vista, que essas condições são fundamentais tanto para prevenir o delito, como para inserir socialmente o sentenciado, como objeto de desejo, de planos para o futuro.

Dentre os 66,2% que responderam à pergunta sobre o que dificulta a mudança de vida, com possibilidade de múltipla resposta, 31,4% assinalaram a falta de emprego, 13,4%, a falta de recursos e a pobreza, 7,6%, a falta de apoio da família, 5,8%, o alcoolismo e a rejeição pela sociedade e/ou pela família, destacando-se quatro tendências dominantes: uma referente às condições econômicas, outra à discriminação, outra à falta de apoio da família e outra relativa ao ambiente social (más companhias).

Foi-lhes perguntado o que ajuda a ter uma vida sem delito, isto é, a não reincidir ou cometer novos delitos, e obtivemos a resposta de 96,6% dos entrevistados, com múltipla resposta. Em primeiro lugar aparece o trabalho

---

[229] O valor do salário mínimo no momento da pesquisa era de R$151,00.

[230] 22% completaram o primeiro grau.

[231] 11,5% não responderam a esta questão.

(23,6%), próprio (15,8%) ou na entidade (7,8%), em segundo lugar, a família (20,2%), em terceiro, a religião (9,3%), e, em seguida, a amizade (6,8%) e o medo de nova condenação (6,5%).

Quanto aos planos ou desejos para o futuro, dos 93,2% entrevistados que responderam à questão, um terço pretende buscar emprego, 16,7%, continuar no trabalho atual, 14,1% pretendem estudar e 19,4%, dedicar-se à família. Apenas 8,4% assinalaram que tudo continuará como era antes. Assim, a tendência das respostas é de que a questão do trabalho e do emprego, mais uma vez, aparece como fundamental na vida e nos planos das pessoas. Além do emprego, é preciso considerar o papel da família, da religião, e também o respeito à pessoa, a não-discriminação ou a etiquetagem para desenvolver a inclusão ou inserção social, não se devendo, pois, adotar uma perspectiva reducionista de inserção no econômico ou no cultural.

Pelo que se pôde observar, 84,9% dos sujeitos perceberam mudanças na vida. Vale ressaltar que nem sempre foram mudanças que implicaram um redirecionamento de vida. Após o começo do cumprimento da pena, somente 15,1% disseram não haver percebido mudanças. Cruzando os dados com o tempo de cumprimento da pena, os que estão com menos da metade cumprida apresentaram uma percentagem um pouco maior de mudança (54,5%), enquanto que os que cumpriram mais da metade representam 45%. A pergunta que se pode fazer é, se, com o cumprimento da pena, as situações se tornam mais difíceis para mudar, mas não temos elementos para responder à questão.

Analisando as respostas qualitativas para saber que tipo de mudança pudemos identificar, dentre as respostas mais comuns, aquela que assinala a presença de mais responsabilidade (16%). Entre outras, podem-se destacar: “parei de aprontar”, “estou mais tranqüilo”, “melhorei o relacionamento”, “abri os olhos”, “conheci mais pessoas e agora tenho mais carinho pelas pessoas”, “percebi que estava errado”, “procuro mais Deus”, “não compensa mais

ter arma", "penso em trabalhar", "nasci novamente para o mundo", "dou mais valor ao tempo", "tirei um pouco minha vida da máfia", "amadureci", "recuperei a confiança dos outros", "parei, mudei a conduta", "tenho consciência do que é certo ou errado", "estou arrependido", "estou mais calma para resolver o problema", "estou mais prudente", "tenho sentimento de alívio pela culpa do homicídio", "tenho medo de cometer novos delitos", "estou mais solidário", "estou triste".

Entre os que não viram mudança ou a viram para pior, podemos destacar: "a situação financeira piorou", "meu trabalho ficou atrapalhado", "não consigo arrumar serviço", "estou mais discriminado"[232], "perdi um pouco da minha liberdade", "complicou a vida". Nessa questão, também reaparece o problema da falta ou dificuldade de conseguir emprego como conseqüência da pena, que também diminui a disponibilidade do trabalhador, destacando-se também a discriminação ou a etiquetagem.

Se, por um lado, podem-se destacar, dentre as respostas de mudanças positivas, a maior consciência subjetiva do erro, por outro, também, aparece a maior abertura para o outro, para a solidariedade e a responsabilidade. As dificuldades na mudança estão vinculadas à situação econômica e à discriminação e também às mudanças nos relacionamentos familiares e na gestão do seu tempo, e não necessariamente à continuidade do delito. As relações psicológica ou disciplinar não aparecem como prioritárias para uma vida sem delito.

Embora essas respostas possam confirmar a assertiva de que a inserção econômica é o que garante uma vida sem delito de forma prioritária, confirma-se também a "exceção", pois também os que se situam "bem de vida" também cometem crimes, e a sanção a pessoas desse segmento também aparece nas penas alternativas, contribuindo para a redução da impunidade dos ricos[233]. A

[232] Resposta mais freqüente (5%).

[233] A punição do juiz Nicolau, da advogada Georgina, do senador Luiz Estevão, do deputado Hidelbrando Paschoal, e a renúncia dos

pena alternativa consegue alcançar segmentos da classe média que se envolvem em delitos de trânsito, por exemplo, além de alguns crimes contra a Fazenda Pública, fraudes nos impostos de renda, além de casos de estelionato que nem sempre é praticado por menos favorecidos economicamente.

Outras respostas abertas mostraram que outras dimensões que contribuíram à inserção social foram: “minha capacidade profissional”, “o castigo, a pena alternativa”, “o arrependimento”, “ser recebido pela sociedade”, “não comentar o assunto”, “o nome da pessoa ficar limpo”, “educação e lazer”, “vontade própria”, “namorada”, “nascimento da filha”, “vida sem problemas financeiros”. As observações confirmam a presença da família, as condições financeiras, a não-discriminação e o esforço pessoal como condições positivas para a mudança.

Perguntados como se sentem em relação ao cumprimento da pena, podemos observar que todos responderam a esta questão: que 40,5% estão satisfeitos, 20,3%, mais aliviados, apenas 3,4% se sentem revoltados, 4,1%, desanimados e 8,1% levam o cumprimento com “jeitinho”, o que mostra articulação com os dados já assinalados de que o cumprimento da pena alternativa é levado a sério por quase todos os sentenciados e de que a “enrolação” não está presente de forma significativa. Na lista de respostas abertas, aparecem as expressões relativas ao sentimento vivido no cumprimento da pena: “bem, levando”, “feliz”, “legal”, assim como “magoado”, “resignado”, “pagando o que fiz”, “injustiçado”, “preso por ter ficha suja”, “insatisfeito”, “chateado”, “preocupado, perseguido”.

Uma das questões cruciais na aplicação das penas alternativas diz respeito a sua eficácia na punição do crime. Nessa pesquisa, não pudemos responder de forma

---

senadores Antônio Carlos Magalhães e Jader Barbalho e Arruda, por envolvimento em fraudes nas votações ou crimes em 2001, mostram que a impunidade pode diminuir, apesar de o Governo Cardoso encaminhar projeto para proibir a divulgação de denúncias contra políticos, através da chamada “Lei da Mordaça”.

categórica sobre a eficácia, mas indiretamente ela ficou afirmada quando perguntamos sobre o sentimento do sentenciado em relação à avaliação de se perceber quite com a sociedade no cumprimento da pena. A essa pergunta, 71,8% disseram *sim*, e 28,2% disseram *não*, com uma grande diversidade de respostas a uma pergunta aberta de por que se sentem quites ou não com a sociedade. Quase a metade, 43,3%, dizem que podem "olhar a sociedade de cabeça erguida", e 23 %, que não devem nada à sociedade, mas 14% só se sentirão quite depois do cumprimento da pena, e um grupo se sente culpado, pois nunca vai se considerar quite com a sociedade (6,6%). Por outro lado, há um grupo que assinala que foi punido injustamente ou que houve abuso de autoridade, ou que não merecia esta pena (29,1%). Esse grupo é ainda significativo, mas continua cumprindo a pena.

Para capturar a questão da reincidência[234], no momento da pesquisa, foi perguntado se o entrevistado responde a outros processos atualmente, e a resposta foi *não*, para 88,5% dos 148 sujeitos da pesquisa. Apenas 3,4% respondem a outro processo por delito anterior, 4,7%, por delito posterior, e 3,4%, por delito anterior e posterior à condenação a esta pena alternativa. Pelo que se pode observar, 8,1% reincidiram, num sentido amplo da reincidência, o que é um índice muito baixo em relação às penas de prisão. Perguntados se já estiveram presos anteriormente, a metade dos entrevistados (49,3%) respondeu que *não*, e 50,7% responderam que *sim*, seja em prisão provisória ou cautelar (42,6%), seja cumprindo pena de reclusão (8,1%).

Devemos destacar que as condições culturais propiciam um ambiente mais ou menos favorável ao crime e à reincidência, pois também marcam um lugar para o sujeito na construção de sua história e das mudanças de sua trajetória. A questão do crime como uma subcultura é bastante valorizada na perspectiva antropológica

[234] Não se trata, pois, da reincidência no sentido estrito jurídico, como nova condenação, mas num sentido amplo de novo processo.

(BRAITHWAITE, 1989). Os teóricos da etiquetagem vincularam o crime a uma teoria da subcultura criminógena, segundo a qual haveria uma carreira criminosa para responder a determinadas expectativas e significações do próprio mundo do crime. Nesse sentido, as normas do mundo do crime são preeminentes na dinâmica da inserção do criminoso na sociedade e da reincidência, pois os vínculos com o crime é que tornam significante a ascensão nessa sociedade.

Não se pode desconsiderar que exista uma cultura ou subcultura do crime, assim como grandes vantagens econômicas, principalmente do crime organizado, que se desenvolve nas próprias prisões com um sistema perverso de chantagem e de favores (ver PAIXÃO, 1987), mas que não pode ser visto como única perspectiva de análise.

As condições sociais em que o apenado cumpre a aplicação da pena, na particularidade de sua inserção na estrutura social, são fundamentais para poder avaliar os elementos concretos que podem contribuir para uma mudança. No entanto, não nos situamos numa perspectiva determinista, mas na perspectiva de uma relação complexa das condições de vida no contexto capitalista com as trajetórias dos sujeitos (FALEIROS, 2001). A proposta de penas alternativas não pode ser confundida, assim, com uma desresponsabilização do Estado, que busca diminuir os custos de garantia dos direitos sociais e diminuir o próprio Estado em favor do mercado e na ótica neoliberal, mas se inscreve num contexto em que o apenado possa ter maiores trocas sociais.

A educação no processo de aplicação das penas alternativas se diferencia da prisão justamente porque amplia as trocas sociais do apenado, que, numa organização onde preste serviços ou contribua financeiramente, mantém diferentes contatos com diferentes atores além do carcereiro, do advogado, da família ou de outros criminosos. O processo educativo não se confunde com a simples instrução, mas com a capacidade de aprender a aprender a conviver socialmente no respeito do outro.

O ato educativo é mais que uma troca simbólica, a formação de um relacionamento que possibilite a autonomia e o fortalecimento (*empowerment*) do sentenciado para poder contar com mais recursos e dispositivos para melhorar seu posicionamento social no campo das relações em que se inscreve, inclusive podendo resistir às pressões do crime organizado.

O crime tem como efeito produzir prejuízo, prejudicar, causar danos e ameaças às pessoas, com conseqüências não raro traumáticas, como nos casos de violência sexual. Em recente pesquisa realizada por Faleiros (2001), no Distrito Federal foi constatado que, em sete situações analisadas, houve uma certa eficácia na responsabilização do abusador sexual no fluxo do Poder Judiciário, mas quase nada aconteceu com a reparação às vítimas desses crimes, com o devido atendimento no setor público e com a mudança de condições de acesso das próprias vítimas aos parcos serviços existentes.

A reparação não é só um processo objetivo de entrega de bens, mas uma educação da liberdade, uma responsabilização na construção de uma práxis fundada no sujeito educando para que se assuma criticamente no mundo, segundo a proposta de Paulo Freire (1981).

Esta construção do sujeito num mundo globalizado não é simples, pois, segundo Rolnik (1997), existe uma pulverização das identidades e a produção de *kits* de perfis-padrão, de acordo com cada órbita do mercado, para serem consumidos pelas subjetividades, independentemente do contexto geográfico, nacional, cultural. Identidades locais fixas desaparecem, segundo a autora, para dar lugar a identidades globalizadas flexíveis, que mudam ao sabor dos movimentos do mercado com igual velocidade.

A construção da responsabilidade implica o confronto com essas forças desestabilizadoras, mas também redefinidoras da inserção social e do processo de relação hoje em reconstrução a partir de novas exigências do mercado, além da influência dos meios de comunicação e do processo de competição e competitividade.

O trabalho foi a forma dominante de responsabilização e de construção de uma identidade fixa na relação de emprego e de salário. Esta forma de referência está em crise na sociedade da precarização, da terceirização e do desemprego. As oportunidades estão sendo transferidas para o próprio sujeito, que deve arrumar emprego por ele mesmo, o que é mais difícil numa sociedade em crise de trabalho, em função tanto da reestruturação produtiva como do impacto das novas tecnologias, e principalmente das novas formas de acumulação capitalista.

Não cabe aqui o aprofundamento da reflexão sobre esse novo contexto da globalização econômica, mas torna-se paradoxal colocar as penas alternativas como inserção no trabalho, num mundo onde há crise do trabalho estável e principalmente do emprego. No entanto é o referencial básico para o imaginário e a prática da inserção social. A inserção e a reparação se tornam mais complicadas nesse contexto, e o imaginário social também se pulveriza, perdendo as referências básicas que estruturaram a sociedade por longo tempo.

A própria família vem apresentado novas configurações nos processos de necessidade de trabalho da mulher, de desconstrução do casamento como única forma de união, precarização das condições de vida e cultura hedonista. É outra referência que está em crise. A religião e eventos de massa como shows e danças vêm se tornando um movimento social, no qual tem lugar a construção de referências e a expressão da subjetividade, com relatos de vida e vivências individuais e coletivas da emoção e do encontro de outras pessoas. A expansão de movimentos de auto-ajuda também configura esse novo tipo de movimento social de expressão do sujeito.

Em relação à família, observamos tendências diversas e nem sempre convergentes. Num grande número de entrevistados, 79,6% assinalaram que todos os membros da família sabem da sentença, e apenas 1,4% declarou que não sabem. Para 19%, só alguns membros da família tomaram conhecimento da mesma.

A dificuldade de trabalho e renda aparece também nas

entrevistas com as famílias. Em 10,5% delas, ninguém estava trabalhando, em 21,1%, havia só uma pessoa trabalhando. Em 26,3%, três pessoas trabalhavam, ocorrência também verificada para o trabalho de cinco pessoas. Em 21,1% das casas, quatro pessoas trabalham. Um terço das famílias (31,6%) vive com uma renda de até dois salários mínimos[235], 15,8%, com rendimentos entre dois e cinco salários mínimos, 26,3% encontram-se na faixa entre cinco e dez salários mínimos, e 21%, na faixa superior a dez salários mínimos, sendo que 10,5% estão acima de 20 salários mínimos. Os dados mostram uma grande gama de situações na qual entra a renda familiar, diferentemente do perfil econômico do sentenciado analisado acima em que constatamos um perfil de pouco poder aquisitivo, pois 75% encontram-se com ganhos de até 3 salários mínimos[236], o que nos leva a constatar o importante reforço da renda familiar no orçamento doméstico.

Em mais da metade das famílias, todos estudaram, e em um terço delas alguns também. Em apenas uma, ninguém estudou, o que reflete o acesso que as famílias vêm tendo à escola.

A visão que a família tem da sua relação com o sentenciado é de que é uma boa pessoa, ou seja, não é desvalorizado, etiquetado, mas vacilou, “deixou-se levar pelas más companhias”, pelo alcoolismo. E há também os que acham que “ele está péssimo, com cachaça...muito agressivo...”, e os que pouco se comunicam, pois, “é assim...cada um na sua (riso)”. “Não tem assim muita conversa...até porque ele agora ele tá prestando serviço, né? Pra comunidade... ele passa mais o dia fora”. Para a família, no entanto, a trajetória do crime não foi construída na família ou na escola. O erro é dele. Ela não percebe, de modo geral, os sinais da transgressão e não impõe limites devidos, mas os aprova, quando o juiz os aplica. Salienta, no entanto, as dificuldades de se adaptar às regras da

[235] O salário mínimo de maio de 2001 é de R$180,00, ou de aproximadamente US$78,00 ao câmbio oficial.

[236] O valor do salário mínimo no momento da pesquisa era de R$151,00

pena, como podemos observar na fala citada no início deste texto. Notam que, após a pena, "está mais responsável", reforçando a importância da sanção, destacando que "ele mereceu pagar, se ele deve é justo pagar", mas a condenção provoca "decepção, surpresa, tristeza e trauma". Algumas famílias criticam "o trabalho de graça e as injustiças feitas".

As conclusões e achados da pesquisa confirmaram que a pena alternativa é um paradigma que amplia as trocas sociais e simbólicas, e que, nesse processo, o apenado se torna sujeito, inclusive sujeito de direitos e deveres (como os demais funcionários com quem convive). Ela é amplamente legitimada por todos os atores, mas encontra condições ainda inadequadas de aplicação por parte da justiça e condições econômicas de desemprego e falta de trabalho que oportunizam o delito e dificultam a reinserção social.

Na ótica da política penal, é, pois fundamental, aplicar, na margem de liberdade de que dispõem os operadores de direito, as soluções alternativas à prisão (não só penas alternativas, em sentido estrito), como a transação penal, a suspensão condicional, as penas restritivas, a multa, a suspensão condicional da pena, as saídas temporárias, a remissão, a progressão da pena e o livramento condicional. A expansão e a consolidação dos Juizados Especiais Criminais também ampliariam o paradigma da reparação e das trocas sociais. Isto implica uma ampla informação da sociedade sobre estas práticas, o apoio efetivo do Executivo e uma integração bem articulada entre Judiciário e sociedade, inclusive com a capacitação e o apoio das organizações parceiras e maior interação com as famílias.

Nesse sentido, como podemos destacar nas entrevistas, devem ser superadas as dificuldades e os bloqueios provenientes da cultura da repressão, do descaso com a situação econômica dos apenados, da falta de priorização das penas alternativas[237], da calamidade do sistema prisional, da falta de assistência judiciária, do

[237] Em 2002, existem, no Judiciário, 43 Centrais de Penas Alternativas que vêm sendo estimuladas pelo Governo Federal.

sistema educacional sem qualidade e da falta de recursos, pessoal, fiscalização e acompanhamento das penas alternativas. É preciso que este paradigma não caia no descrédito, através de uma estruturação eficaz de uma política de penas alternativas.

As mudanças organizacionais implicam a criação de vara ou centrais de penas alternativas, e sua adequação ao perfil do sentenciado e da família, com bancos de dados, mapeamento das organizações, investimento do Executivo, desmonte do formalismo e da burocracia, com mais agilidade e mais comunicação entre juiz e promotor.

É fundamental, no entanto, que as penas alternativas sejam vistas como uma mudança de paradigmas da sanção penal, com centralidade no sujeito e nas suas condições, e não no crime, com a consideração da vítima e superação da etiquetagem.

Segundo Gaulejac (1999), o sujeito se encontra entre o determinismo e a autonomia, e a inserção dele num contexto de onde foi excluído precisa levar em conta a subjetividade e as condições objetivas ou seja, tanto a dimensão da vida, da existência, do comportamento, das representações como dos sistemas, dos riscos, dos campos estruturados pelas forças em presença na disputa entre os interesses em jogo, na desconstrução das ilusões e na solidificação dos sonhos possíveis.

Nossas conclusões e achados confirmaram que a pena alternativa é amplamente legitimada por todos os atores, mas encontra condições ainda inadequadas de aplicação e não podem ser desvinculadas do contexto social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Carlos Henrique. O perfil do preso no Distrito Federal. In: LEITE, George Lopes. ENCONTRO NACIONAL DA EXECUÇÃO PENAL, 1. *Anais...* Brasília, FAP/DF, 1998, p. 77-125

BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo.* Lisboa: Edições 70, 1979.

BARREIRA, Maria Cecília Roxo Nobre. *Avaliação participativa de programas sociais.* São Paulo: Veras/CPIHTS*, 2000.*

BARROS, Denise Dias. *Jardins de Abel.* Desconstrução do manicômio de Trieste*.* São Paulo: Ed.USP, 1994.

BECCARIA, Cesare. *Des délits et des peines*. Paris: GF Flammarion, 1965.

BELLONI, Isaura et al. *Metodologia de avaliação em políticas públicas.* São Paulo: Cortez, 2000.

BENTHAM, Jeremy*. Uma introdução aos princípios da moral e da legislação.* São Paulo: Nova Cultural, 1989. (Os Pensadores).

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas.* Análise político-criminal das alterações da lei 9.714/98*.* São Paulo: Saraiva, 1999.

BRAITHWAITE, John. *Crime, shame and reitegration.* Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS – COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS. *II Caravana Nacional de Direitos Humanos.* Brasília, Câmara dos Deputados, 2000.

BRAZ, Graziele Palhares Torreão. *Crime organizado x direitos fundamentais.* Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça.* Tradução de Ellen Gracie Northfleet*.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris , 1988.

COHEN, Ernesto; FRANCO, Rolando. *Avaliação de projetos sociais.* Petrópolis: Vozes, 1994.

COSTA, Tailson Pires. *Penas alternativas. Reeducação adequada ou estímulo à impunidade?* São Paulo: Max Limond, 2000.

FALEIROS, Vicente de Paula. *Estratégias em serviço social.* 3. ed. São Paulo, Cortez, 2001.

_____.; FALEIROS, Eva. *Circuitos e curtos circuitos nos fluxos de responsabilização, atendimento e defesa relativos ao abuso sexual.* Relatório de Pesquisa. Brasília: CECRIA, 2001.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder.* Rio de Janeiro: Graal, 1979.

_____. *Vigiar e punir.* História da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes, 1977.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido.* Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

GAULEJAC, Vincent de. *L´histoire en héritage.* Paris: Desclée de Brouwer, 1999.

GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos.* São Paulo: Perspectiva, 1974.

HABERMAS, Jürgen. *Theorie de l'agir communicationnel.* Paris: Fayard, 1987.

JESUS, Damásio E. de. *Penas alternativas:* anotações à lei 9.714 de 25 de novembro de 1998. São Paulo: Saraiva, 1999.

LARRAURI, Elena. *La herencia de la criminologia crítica.* 3. ed. Madrid: Siglo XXI, 2000.

MAINGUENEAU, Dominique. *Novas tendências em análise do discurso.* Campinas: Ed. UNICAMP/Pontes, 1997.

MULLER, Vera Regina. Juizados especiais criminais e penas alternativas:solução para o problema da superlotação carcerária? In LEITE, George Lopes (org.). ENCONTRO NACIONAL DA EXECUÇÃO PENAL, 1. Brasília: FAP/DF, 1998.

PAIXÃO, Antonio Luiz. *Recuperar ou punir.* Como o Estado trata o criminoso. São Paulo: Cortez, 1987.

PANDOLFI, Dulce Chaves et al. *Cidadania, justiça e violência.* Rio de Janeiro: FGV, 1999.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. O Estado de Direito e os não-privilegiados na América Latina. In MÉNDEZ, Juan E.; O`DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs). *Democracia, violência e injustiça.* Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

PLATT, Tonny; TAKAGI. *Crime and social justice.* Londres: The Macmillan Press, 1981.

RAYNAL Florence (org.). Prisons: quelles alternatives*. Panoramiques*, Paris, n. 45, Corlet, 1. trim. 2000

RICO, Elizabeth Melo (org). *Avaliação de políticas sociais:* uma questão em debate. São Paulo/IEE, 1998.

RICOEUR, Paul. Sanction – Réhabilitation – Pardon*. Justice ou Vengeance.* Colloque organisé par le journal La Croix-l ´Événement. Paris: Centurión, 1994.

RIO GRANDE DO SUL. Poder Judiciário. *Manual de aplicação das penas alternativas.* Porto Alegre: Poder Judiciário/Ministério Público/Rotary Internacional, 1999.

ROLNIK, Suely. Toxicômanos de identidade. Subjetividade em tempo de globalização. In LINS, Daniel. (org.). *Cultura e subjetividade.* Saberes nômades. Campinas: Papirus, 1997.

ROTELLI, Franco. A instituição inventada. In: NICÁCIO, Fernanda (org.). *Desinstitucionalização.* São Paulo: Hucitec, 1990.

VARELLA, Drauzio. *Estação Carandiru.* São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

WACQUANT, Loïc. *Les prisons de la misère.* Paris: Raisons d´agir. 1999.