

Luciano Nascimento Silva
(Organizador)

LIMITES DOS DIREITOS HUMANOS

Sociedade, Direito, Política e Democracia



 eduepb





Universidade Estadual da Paraíba

Prof. Antonio Guedes Rangel Junior | *Reitor*

Prof. Flávio Romero Guimarães | *Vice-Reitor*



Editora da Universidade Estadual da Paraíba

Luciano Nascimento Silva | *Diretor*

Antonio Roberto Faustino da Costa | *Editor Assistente*

Cidoval Moraes de Sousa | *Editor Assistente*

Conselho Editorial

Luciano Nascimento Silva (UEPB) | José Luciano Albino Barbosa (UEPB)

Antonio Roberto Faustino da Costa (UEPB) | Antônio Guedes Rangel Junior (UEPB)

Cidoval Moraes de Sousa (UEPB) | Flávio Romero Guimarães (UEPB)

Conselho Científico

Afrânio Silva Jardim (UERJ) | Jonas Eduardo Gonzalez Lemos (IFRN)

Anne Augusta Alencar Leite (UFPB) | Jorge Eduardo Douglas Price (UNCOMAHUE/ARG)

Carlos Wagner Dias Ferreira (UFRN) | Flávio Romero Guimarães (UEPB)

Celso Fernandes Campilongo (USP/ PUC-SP) | Juliana Magalhães Neuwander (UFRJ)

Diego Duquelsky (UBA) | Maria Creusa de Araújo Borges (UFPB)

Dimitre Braga Soares de Carvalho (UFRN) | Pierre Souto Maior Coutinho Amorim (ASCES)

Eduardo Ramalho Rabenhorst (UFPB) | Raffaele de Giorgi (UNISALENTO/IT)

Germano Ramalho (UEPB) | Rodrigo Costa Ferreira (UEPB)

Glauber Salomão Leite (UEPB) | Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar (UFAL)

Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Mello Bandeira (IPCA/PT) | Vincenzo Carbone (UNINT/IT)

Gustavo Barbosa Mesquita Batista (UFPB) | Vincenzo Milittello (UNIPA/IT)

Expediente EDUEPB

Erick Ferreira Cabral | *Design Gráfico e Editoração*

Jefferson Ricardo Lima Araujo Nunes | *Design Gráfico e Editoração*

Leonardo Ramos Araujo | *Design Gráfico e Editoração*

Elizete Amaral de Medeiros | *Revisão Linguística*

Antonio de Brito Freire | *Revisão Linguística*

Danielle Correia Gomes | *Divulgação*



Editora indexada no SciELO desde 2012



Editora filiada a ABEU

EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

Rua Baraúnas, 351 - Bairro Universitário - Campina Grande-PB - CEP 58429-500

Fone/Fax: (83) 3315-3381 - <http://eduepb.uepb.edu.br> - email: eduepb@uepb.edu.br

LUCIANO NASCIMENTO SILVA

(Organizador)

LIMITES DOS DIREITOS HUMANOS

Sociedade, Direito, Política e Democracia



Campina Grande - PB

2020



Estado da Paraíba

João Azevêdo Lins Filho | *Governador*

Ana Lígia Costa Feliciano | *Vice-governadora*

Nonato Bandeira | *Secretário da Comunicação Institucional*

Aléssio Trindade de Barros | *Secretário da Educação e da Ciência e Tecnologia*

Damião Ramos Cavalcanti | *Secretário da Cultura*

EPC - Empresa Paraibana de Comunicação

Naná Garcez | *Diretora Presidente*

William Campos | *Diretora de Mídia Impressa*

Alexandre Macedo | *Gerente da Editora A União*

Maria Eduarda Santos | *Diretora de Rádio e TV*



BR 101 - KM 03 - Distrito Industrial - João Pessoa-PB - CEP: 58.082-010

Depósito legal na Câmara Brasileira do Livro - CBL.

Ficha catalográfica elaborada por Heliane Maria Idalino Silva – CRB-15°368

L734 Limites dos direitos humanos: democracia, direito, política e sociedade.
 [Livro eletrônico]/Luciano Nascimento Silva(Organizador). – Campina
 Grande: EDUEPB, 2020.
 1140 Kb - 174 p.:

ISBN 978-85-7879-569-6 (E-book)

1. Direitos Humanos. 2. Defensoria pública. 3. Cidadania. 4. Autoritarismo. 5. Sistema prisional – Brasil. 6. Direitos fundamentais. I. Silva, Luciano Nascimento.(Org.).

21. ed. CDD 341.27

Copyright © EDUEPB

A reprodução não-autorizada desta publicação, por qualquer meio, seja total ou parcial, constitui violação da Lei nº 9.610/98.

(...). O problema da fundamentação dos direitos humanos é uma herança que a decadência do antigo Direito Natural europeu nos deixou (...).

Niklas LUHMANN

“Das Paradox der Menschenrechte und drei Formen seiner Entfaltung”.
Soziologische Aufklärung 6,
Westdeutscher Verlag, Opladen 1995, S. 229-236.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	9
<i>Luciano Nascimento Silva</i>	
DEFENSORIA PÚBLICA E ACESSO À JUSTIÇA: o papel democrático da defesa dos direitos fundamentais	19
<i>Anderson Medeiros de Moraes e Luciano Nascimento Silva</i>	
ESTADO DE EXCEÇÃO E ENCARCERAMENTO EM MASSA: a pena privativa de liberdade como ampliação da violação de direitos humanos,	35
<i>Emeline Bandeira da Silva e Gustavo Barbosa de Mesquita Batista</i>	
HANNAH ARENDT E O ATUAL AUTORITARISMO À BRASILEIRA: Governo pós eleições 2018.....	49
<i>Gabriela Muniz Barbosa e Iranice Gonçalves Muniz</i>	
COMO AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO AFETAM O COMBATE AO CHAMADO “CRIME ORGANIZADO” E AMEAÇAM A INTEGRIDADE SOCIAL	67
<i>Glauber Antônio Fialho Fontes e Luciano Nascimento Silva</i>	

**DEMOCRACIA E ESTADO DE EXCEÇÃO NO
BRASIL: quanta exceção cabe em uma democracia?..... 85**

Luciana Elisabeth Waclawovsky e Rodrigo Freire De Carvalho e Silva

**OS LIMITES DOS DIREITOS HUMANOS E A
FORMAÇÃO EDUCACIONAL HUMANISTA 105**

*Rafaela Ismael de Oliveira, Antônio Roberto Faustino e
Anne Augusta Alencar Leite*

**OS DIREITOS HUMANOS E O ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO ATUAL
CONTEXTO POLÍTICO BRASILEIRO:
violações e resistência 119**

Sebastião Angelim da Silva Júnior e Luciano Nascimento Silva

**AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E AFIRMAÇÃO DE
DIREITOS HUMANOS: dos tratados internacionais à
implementação na cidade de João Pessoa-PB..... 135**

Thyago Medeiros da Silva e Luciano Nascimento Silva

**ENTRE O DIREITO E A POLÍTICA: desafios
e perspectivas em torno do ativismo judicial no Brasil 157**

Valter Henrique Pereira Júnior e Carlos Alexandre Magno Tavares da Silva

PREFÁCIO

Uma teoria da sociedade, dizia *Luhmann*, pode ser só uma teoria do presente. O seu tempo é o presente: o presente da sociedade. O presente, agora, é o espaço de observação, isto é, o limite da teoria. Gostaríamos de refletir sobre este limite, precisamente. Observar o presente significa determinar a diferença que o faz presente: ora, o presente é o limite da diferença que o faz presente. Um limite é precisamente a unidade de uma diferença. E agora: se o objeto da observação é a sociedade, a unidade da diferença que é o limite, deve ser qualquer coisa que persiste na evolução da sociedade, qualquer coisa que é ao mesmo tempo sempre igual e sempre diferente. E esta não é outra que a forma de produção da complexidade. Quando falamos que é muito difícil observar o presente, estamos nos referindo à dificuldade de determinar qual seja a forma da sua complexidade.

Raffaele De Giorgi “Miséria do Direito e Violência da Política”.

A obra ora prefaciada corresponde à produção científica dos mestrandos que frequentaram o módulo *Limites dos Direitos Humanos – democracia, direito, política e sociedade*, que é ofertado na grade curricular do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas (PPGDH/NCDH/CCHLA/UFPB). Nas páginas que seguem o observador tem a oportunidade de leitura acerca de uma descrição do conteúdo do referido módulo, correspondente aos tópicos construídos e

trabalhados: *descrição modular, revisão da literatura, justificativa da proposta, objetivos: geral e específicos, metodologia empregada, resultados esperados e referências bibliográfica utilizadas e/ou consultadas.* As letras, de natureza jurídica e sociológica, que seguem, são a referência de cognição e conteúdo programático:

A denominada *descrição modular* corresponde – O direito tem um caráter ontológico: tem objeto, pode ser explicado e observado. E o patrimônio de *certeza* do direito é o paradigma iluminista. O nominado direito da razão, qual razão? A divina? A natural? A burguesa? O direito, então, metodologicamente, passa a se apropriar dos exames da antropologia, sociologia e ciência política. Quais os limites (interno e externo) do direito? Que há de idêntico na identidade do direito? O direito é só uma parte do que é o todo (democracia, política, arte, ciência, religião, economia e sociedade). O limite é uma diferença na identidade do direito (tempo presente). O limite não limita, mas sim atravessa a determinação do direito. O presente é o limite do direito, que é um paradoxo, já que é determinado. A determinação indeterminada como forma da complexidade do direito.

A nominada *revisão da literatura* – Os discursos construtivistas informam acerca de uma solidão da democracia, que implica num estado de miséria do direito e um processo sem limites de violência da política, assim aparecem as narrativas dos observadores e a invenção dos saberes, das teorias do conhecimento e da ciência. As observações traduzem o *Saber* de um *Não-Saber* de uma teoria do conhecimento determinada pelo presente que é indeterminado, a cognição é paradoxal. Identifica-se a exigência e a necessidade de uma virada epistemológica para uma teoria da sociedade moderna que não mais admite o pensamento analítico cartesiano. Daí a lição sociológica estrutural-funcionalista que afirma: “a complexidade não é uma operação, não é nada

que um sistema faça ou que nele ocorra, mas é um conceito de observação e de descrição, inclusive de auto-observação e auto-descrição” (LUHMANN, 1984: 193). Na observação, produto da construção de um *Observador*, há sempre um ponto cego. Todo *Observador* tem seu ponto cego, portanto, faz-se necessário reconhecer as limitações na construção do que é o *Saber*, os limites e limitações do *Saber* ou *Conhecimento*. Significa dizer “que só conseguimos enxergar aquilo que podemos explicar” (VON FOERSTER, 1994: 269). O esgotamento da matriz moderna de uma construção (racional calculadora) protagonizada pela *Ratio* passou a implicar consideravelmente no processo e metodologias das ciências sociais. Mais ainda, a própria ideia de Mundo é fulminada, “quando escreveu Nietzsche «mundo» é uma invenção cristã. Um conceito de fim, ao qual endereçar cada nossa necessária ignorância” (DE GIORGI, 2006: 7). As ciências sociais são, portanto, construtíveis, pois que “não podem ser descritos todos os fenômenos de sua alçada” (BARRETO, 2000: 11). A partir de então aquilo que era *Saber* ou *Conhecimento* pode ser re-nominado de desenvolvimento científico. O *Saber* é *Saber* e *Não-Saber* que se auto-determina, determina seus confins na invenção contínua de horizontes de possibilidades que são sempre atualizáveis. As atualizações de horizontes se dão por expectativas agora denominadas de *ciência*, atualizada s por outras expectativas.

A intitulada *justificativa da proposta* – A teoria internacional dos direitos humanos aparece como construção de um *Saber* e *Não-Saber* de um modelo de civilidade que informa uma plataforma democrática, política e social. A memória do direito encontrou na expressão *direitos humanos* a sua reinvenção fenomenológica a partir de teorias do poder e processos civilizacionais à luz das ideias de participação democrática e novos direito

num modelo de sociedade do mundo. A tradução é de relevância jurídica, política e social. Implica em reconstruções das matrizes de Estado, Direito e Sociedade nos moldes dos pensamentos construídos na modernidade; implica numa reconstrução dos processos metodológicos da interpretação (epistemologia). O presente exige, mas não diz como, transformações estruturais, mutação das formas, participação democrática, organização política (liberdade, cidadania, vigência do direito, eficiência das instituições). O paradigma (relevância inequívoca) dos direitos humanos exige operações em dimensão sem fronteiras, repensar as formas jurídicas da legalidade e políticas da representação democrática. A sociedade do mundo: diferenciação das funções sociais; pluralismo ético e cognitivo; autonomia do indivíduo *versus* assolamento normativo das tradições; perda da centralidade do sistema político. A observação do mundo (universal) como destino da sociedade.

Os apontados como *objetivos: geral e específicos* – Informar acerca do paradigma dos direitos humanos como modelo de sociedade do mundo, a mutação de estruturas tradições e redefinição do modelo de democracia, que implica na construção de uma identidade dos limites do direito e da política. O limite é o momento do presente, que é uma relação diferente.

Nas construções objetivo-específicas (alcance de metas), podem ser apontadas as que seguem:

- A) Teorias da Comunicação** – o espaço se faz tempo e o tempo se faz espaço pela linguagem. Os limites são determinados pelo presente. É a diferença do que é direito e não direito. O direito é a própria diferença;
- B) Os paradoxos do direito e dos direitos humanos** – O limite é o paradoxo constitutivo do direito. Limites da

realidade é o tempo do direito, que é o presente no qual se opera. O observador constrói o limite sem observar qual o limite do direito, apenas constrói a diferença que é o direito e seu limite. A diferença é o que está dentro e o que está fora. O que está fora também está dentro;

C) Participação democrática e novos direitos na sociedade do mundo – processo de inclusão e exclusão. O procedimento construtivo dá-se pelo tratamento das contingências, a construção do futuro com base nas contingências e na memória antropológica, política, jurídica, teológica e econômica. A construção do futuro dá-se com o *risco* na determinação do presente.

O ponto fundamental de qualquer proposta de construção científica, assim edificado pela linguagem como *metodologia empregada* – O plano metodológico empregado deve ser interpretado como matriz original e em estágio experimental denominado *Metodologia Estratégica*, a ser construído à luz do paradigma dos *Direitos Humanos*.

As primeiras construções colocam como limites o conjunto de pensamentos jurídico-sociológicos do *Direito* e dos *Direitos Humanos* como produto de natureza social, como conhecimento global que se ascende mediante leitura, pensamento reflexivo, instrução comunicacional, erudição e sabedoria, numa perspectiva da identificação de um conjunto de conhecimentos socialmente adquiridos, organizados e produzidos num reconhecimento histórico de acumulação. E realizado por estruturas, teorias e linguagens especificamente transformadas, num olhar de interpretação e orientação das atividades humanas, políticas, teológicas, culturais, econômicas e sociais. O *Direito* e os *Direitos Humanos* como produto científico interdisciplinar e

transdisciplinar na representação de instrumento de apropriação direta da complexidade comunitária e social.

A organização dos conhecimentos humanos, habilidade intuitiva, sabedoria, assim como uma ciência que é produzida com a objetividade de ser empregada simultaneamente com uma realidade comunicativa na esfera “básica científica” que trata dos aspectos mais gerais ou fundamentais da problemática realidade social. A terminologia *estratégia* aparece no projeto de investigação científica de modo a significar uma afirmação quanto à ciência do *Direito* como fenômeno cultural desenvolvido e aperfeiçoado pelo homem para se revelar um instrumento de poder, dominação e civilização.

Portanto, a *Metodologia Estratégica* de afirmação da memória, significado e sentido da ciência do *Direito* se desenvolve por dois planos: **a)** um exame histórico, uma identificação do marco inicial ontológico que o método tem conduzido a uma afirmação de esgotamento, uma incursão no processo positivista e normativo que vive seu exaurimento e a política de exigência, necessidade e reconhecimento de um quadro empírico anunciador de uma nova era e época, para se realizar a crítica e apresentar as considerações contributivas renovadoras; e, **b)** uma exposição objetiva da ciência do *Direito* como fenômeno do *estruturalismo-construtivista-funcional*, para tanto se requer uma análise das diversas concepções construtivistas do *Direito* e dos *Direitos Humanos* objetivando assim também se efetivar o método da apropriação direta.

O modelo metodológico experimental não fica de fora, a literatura metodológica que interpreta o labor científico como sendo uma *atividade* e uma *instituição*, “como *atividade* designa o processo de investigação que leva o investigador a produzir a obra científica. Como *instituição* é uma estrutura constituída por

três elementos, o sujeito, o objecto e o meio. Ao longo da cientificidade estes aspectos foram evoluindo e designando a associação ou a dissociação, quer dos mesmos, quer de algumas das suas partes, quer dos diversos movimentos da investigação científica” (ECO, 1991: 7). Como também a literatura metodológica científica que fornece subsídios que englobam a diversidade infinita da realização científica nos múltiplos temas, técnicas e normas, que englobam “a descrição das diferentes orientações metodológicas utilizadas na investigação, a codificação e decifração da anotação nas edições críticas, a metodologia e critérios de tradução, as normas academicamente adoptadas na redacção e apresentação de monografias e outros trabalhos científicos” (CARVALHO, 1994: 23).

A tradução de uma construção científica, em termos de prospectivas, descrita como *resultados esperados* – A construção, a busca por auferir os resultados perspectivados tem conexão estrutural-funcional com o processo metodológico informado (vide item 6), numa mutação para uma pedagogia crítica e libertadora, a interpretação crítica acerca do processo histórico de um *Ius-Sociológico* de uma modernidade dos limites sem limites. A construção científica de um *Saber e Não-Saber* como teoria do conhecimento.

O núcleo teórico é, portanto, a *pedagogia crítica* (FREIRE, 1994:21), instrumento para uma formação da consciência (mutação interpretativa). O espaço do *Direito* e dos *Direitos Humanos* é propício para se efetivar experiências científicas com a *pedagogia da libertação*, na busca filosófica-educacional da libertação cognitiva de forma a elucidar e conscientizar quanto as suas capacidades de interpretação da *História das Idéias*. O magistério *Ius-Sociológico* tem que representar um projeto para se alcançar a liberdade imaterial. Para tanto, numa política metodológica

complexa e estratégica, vislumbra-se um processo de adaptação para alcançar os resultados perspectivados:

- A) etapa de investigação** – o debate conjunto com os membros do programa no que se refere à organização de atividades (ensino, pesquisa e extensão), com o comprometimento de assumir módulos e dar andamentos às pesquisas e extensão que já se encontram em desenvolvimento, o que significa uma política de comunicação;
- B) etapa de tematização** – no processo de construção das atividades acadêmico-científicas (ensino, pesquisa e extensão), busca-se o discente alcançar o estágio de mutação acerca dos limites e complexidade do *Direito* e dos *Direitos Humanos* como paradigmas civilizacionais. O que deve provocar uma interpretação crítica acerca dos temas observados, pesquisados e investigados, de maneira a contribuir com o aperfeiçoamento do desenvolvimento acadêmico;
- C) etapa de problematização** – o momento comunicativo de explicação sobre a *História das Ideias* (memória do saber e conhecimento), como etapa decisiva para a realização da mutação (transformação, renovação) do processo de interpretação do *Direito* e dos *Direitos Humanos* como um *Ius-Sociológico* que tem seus limites determinados pelo presente como forma de sua complexidade. Assim, busca-se, como processo conclusivo, a produção científica em forma de livros, capítulos de livros e artigos de periódicos.

E, finalmente, a memória registrada dos discursos construídos como explicações científicas ou argumentos de auto-ridade, aqui expostos como *referências bibliográficas utilizadas e/ou consultadas*:

BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito**. Campinas : Bookseller, 2000.

CARVALHO, João Soares. **A Metodologia nas Humanidades** – subsídios para o trabalho científico. Mira-Sintra – Mem Martins : Editorial Inquérito, 1994.

CASTANHEIRA NEVES, António. **A Crise Actual da Filosofia do Direito no Contexto da Crise Global da Filosofia** – tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. Coimbra : Coimbra, 2003.

DE GIORGI, Raffaele. **Temî di Filosofia del Diritto**. (Collana *Scienza del Diritto*, n° 5). Lecce : Edizioni Pensa MultiMedia, 2006.

_____. LUHMANN, Niklas. **Teoria della Società**. Milano : Franco Angeli, 1999

_____. MAGNOLO, Stefano. **Mondi della Società del Mondo**. (Collana *Teoria della Società*, n° 6). Lecce : Edizioni Pensa MultiMedia, 2008.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese** – em ciências humanas. Tradução portuguesa de ANA FALCÃO BASTOS e LUIS LEITÃO. 5ª edição. Lisboa : Editorial Presença, 1991,

FOUCAULT, Michel. **Folie et déraison. Histoire de la folie à l'âge classique**. Paris, 1961.

_____, **L'ordre du discours**. Paris, 1971.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 23ª ed. Prefácio de Ernani Maria Fiori. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1994.

HABERMAS, Jürgen. **Theorie des kommunikativen Handelns**, 2 vols. Frankfurt a. M., 1981.

_____, **Der Philosophische Diskurs der Moderne.** Frankfurt a. M., 1985.

HORTA FERNANDES, António. **O Homo strategicus – ou a ilusão de uma razão estratégica?** Lisboa : Edições Cosmos – Instituto da Defesa Nacional, 1998.

LUHMANN, Niklas. **Soziale Systeme. Grundriß Einer Allgemeinen Theorie.** 7^ª ed. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984.

MACHIAVELLI, Niccolò. **Il Príncipe.** Introduzione e note di FEDERICO CHABOD. A cura di LUIGI FIRPO. Torino : Giulio Einaudi Editore, 1961.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Pela Mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade.** Porto, 1994.

VON FOERSTER, Heinz. **“Wissen und Gewissen”.** SCHMIDT, Segfried J. (Org.). Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1994.

Cabedelo, Novembro, Outono, 2019
Intermares, Praia do Surfista

Luciano Nascimento Silva

Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela *Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Salento*, Itália (UNISALENTO). Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (FDUC). Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo (FADUSP). Professor Adjunto no CCJ/UEPB. Professor Colaborador Permanente no PPGCJ/CCJ/UFPB e no PPGDH/CCHLA/UFPB. Pesquisador Visitante CAPES/CNPQ no *Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg in Breisgau, Baden Wuttemberg, Deutschland.*

DEFENSORIA PÚBLICA E ACESSO À JUSTIÇA: o papel democrático da defesa dos direitos fundamentais

Anderson Medeiros de Moraes¹

Luciano Nascimento Silva²

INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública tem despontado como um dos principais atores sociais na defesa e promoção de direitos fundamentais das camadas mais pobres da população brasileira. Esse cenário

1 Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Políticas Públicas e Cidadania da Universidade Federal da Paraíba (PPGDH-UFPB). Especialista em Direitos Humanos pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Bacharel em Direito pela Universidade Potiguar.

2 Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela *Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Salento*, Itália (UNISALENTO). Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (FDUC). Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo (FADUSP). Professor Adjunto no CCJ/UEPB. Professor Colaborador Permanente no PPGCJ/CCJ/UFPB e no PPGDH/CCHLA/UFPB. Pesquisador Visitante CAPES/CNPQ no *Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg in Breisgau, Baden Wuttemberg, Deutschland*.

começa a ser desenhado na segunda metade do século passado, com iniciativas tímidas por meio das seguidas tentativas de prover esses através de uma atuação promovida por advogados particulares ou de outros mecanismos similares. Essas alternativas, embora não apresentassem a efetividade desejada, representaram um esboço inicial do que seria a instituição defensorial hoje, uma vez que se buscava permitir um efetivo acesso à justiça aos menos favorecidos.

Assim, o presente estudo buscará fazer uma análise sobre a representatividade da instituição no fortalecimento de um modelo democrático a ser implementado na sociedade brasileira após o processo de redemocratização ocorrido no final do século passado. Inicialmente será feita uma abordagem a respeito da atuação defensorial na proteção dos direitos individuais de seus assistidos e de que forma isso interfere na restauração da democracia no Brasil. Em seguida, com base na obra clássica de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, “Acesso à Justiça”, será possível demonstrar em qual contexto e como ocorreu a criação da instituição no país. Por fim, uma análise mais específica sobre a forma com a Defensoria possibilita a defesa de direitos e garantias fundamentais por meio da efetivação do acesso à justiça.

Por meio de uma análise bibliográfica será possível desenvolver reflexões a respeito do papel da instituição e de que forma ela atua e pode atuar para promoção desses direitos. Por fim, ainda será apresentado um novo estudo a nível mundial que está em início e que deve colocar a Defensoria Pública como protagonista no processo de efetivação da garantia de acesso à justiça, especialmente por meio do modelo brasileiro que oferece uma assistência jurídica integral e gratuita a população mais necessitada.

POR QUE DEFENDER QUEM NÃO NOS DEFENDE?

Os modernos regimes de governo que começaram a ganhar forma através da ascensão da burguesia ao poder no séc. XVIII instituíram novas dinâmicas na relação entre governantes e governados. Por meio de uma pauta liberal, buscou-se garantir aos indivíduos que direitos básicos pudessem ser preservados em face de um poder público que passara a assumir a partir daquele momento novas responsabilidades para com a sociedade.

A partir desse contexto, surgem então os chamados direitos humanos de primeira geração, associados à ideia de liberdade, individualidade e se referiam a temas oriundos da esfera civil e política de cada cidadão, estabelecendo assim um dever de prestação negativa ao Estado, o qual deveria zelar e respeitar por essas garantias³. Tratava-se de uma maneira buscada pela classe burguesa, a qual conseguia alcançar a partir daquele momento uma grande relevância na disputa pelo poder frente ao Estado, de garantir segurança e proteção as suas devidas conquistas em face do poder opressivo estatal, no intuito de romper definitivamente com os ideais absolutistas que vigoravam até então.

No que tange esses direitos, emerge uma ideia de universalização, ou seja, que eles devem se estender a todos os indivíduos, independentemente de sua condição social ou qualquer outra peculiaridade, sendo apenas necessária para sua fruição a simples condição de ser humano. Entretanto, fatores de diversas naturezas (social, econômica, cultural, étnica, etc.) contribuíram para que a concretização desse ideal não acontecesse, criando obstáculos para essa materialização. E, como exemplo ilustrativo

3 BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 32.

dessa questão, desponta a dificuldade do acesso à justiça, especialmente daqueles que se colocam em alguma situação de hipossuficiência.

Em meio a essa falha na estrutura do modelo democrático surge então uma instituição dotada da responsabilidade em preencher as lacunas deixadas pela incapacidade de uma promoção igualitária de direitos e garantias fundamentais a todo e qualquer cidadão. “A razão de existir da Defensoria Pública é o ser humano em condição de vulnerabilidade”⁴.

Ainda que essa frase possa denotar uma ideia de restrição no que tange sua atuação institucional, o alcance do serviço (público) prestado atinge a toda a sociedade, uma vez que, como a própria autora deixa claro na sequência, a sociedade atual está caracterizada pela ideia de indivisibilidade dos direitos humanos. As consequências podem recair sobre todos os indivíduos e sujeitos, inclusive ao próprio agente violador.

Esse papel a ser desempenhado pela Defensoria revela-se como elemento fundamental sob a ótica da perspectiva defendida por Bobbio de que existe uma relação de interdependência entre Direitos Humanos e Democracia por meio da construção de um Estado democrático e liberal de Direito⁵. Permite-se assim depreender dessa associação a ideia de que sem direitos humanos não há democracia e sem democracia não há direitos humanos.

A Defensoria Pública representa então um dos elos responsáveis por garantir esse processo. Atuar na defesa e promoção dos direitos do homem, especialmente daqueles que se encontram

4 ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 47.

5 BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p 32-33.

em condição de vulnerabilidade, configura umas das maneiras de concretização e fortalecimento de um estado democrático.

Assim, com a Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública ganha o respaldo suficiente para atuar na proteção de direitos da camada mais pobre da população brasileira, promovendo uma assistência jurídica integral e gratuita para essas pessoas, que via de regra, não fosse através da instituição, teriam enorme dificuldades em acessar à justiça através dos meios tradicionais.

Compreende-se que a Defensoria Pública surge em decorrência de um clamor social, ainda que indireto, e não em razão de uma simples concessão estatal. Isso reflete um percurso um tanto quanto diferente em relação à trajetória de outras conquistas sociais, uma vez que a maioria delas são fruto de pressões populares arrematadas por um assentimento do poder público, o qual é composto por uma classe dominante.

Não se compreende a assistência jurídica prestada pela defensoria como um simples elemento garantidor do acesso à justiça. Muito menos, deve-se imaginar a instituição como mero instrumento responsável apenas por possibilitar a reivindicação de direitos através do sistema de justiça.

A despeito de que a teoria de Bobbio sobre a democracia possa ser entendida como procedimentalista ao desconsiderar qualquer proposição igualitarista e de ideais de justiça⁶, essa atuação encontra fundamentação na teoria bobbiana por meio de um ideal de

6 VITTULLO, Gabriel Eduardo; SCAVO, Davide Giacobbo. **O liberalismo e a definição bobbiana de democracia: elementos para uma análise crítica**. In: TOSI, Giuseppe (org.). Norberto Bobbio: democracia, direitos humanos e relações internacionais. v. 2 [recurso eletrônico] João Pessoa: Editora UFPB, 2013.

aperfeiçoamento democrático. Possibilita-se assim uma ampliação de espaços nos quais as pessoas podem exercer os seus direitos, confirmando, inclusive, aquilo que o próprio autor descreveu ao relacionar os conceitos de Estado democrático e Estado liberal, partindo da ideia de que os direitos políticos são decorrentes daqueles outros individuais, garantidores da liberdade⁷.

Assim, a Defensoria materializa essa ampliação de espaços, uma vez que a partir dessa redemocratização, a instituição passou a integrar o sistema de justiça, juntamente com Ministério Público, Poder Judiciário e os demais sujeitos que o compõem. Por meio da sua atuação extrajudicial, a Defensoria evidencia bem essa questão.

As diversas formas de ações promovidas permitem ampliar ainda mais esses horizontes. E é exatamente nesse espaço, mas não só por meio dele, que direitos individuais como o acesso à justiça ganharam força em razão de uma maior efetividade, possibilitada pela garantia de uma assistência jurídica integral e gratuita prestada pela Defensoria Pública.

ACESSO À JUSTIÇA, MAIS QUE UMA GARANTIA

A perspectiva liberal sustentada por Bobbio na elaboração de seu modelo democrático revela um caráter procedimental que deriva da ideia de legitimidade por meio do respeito as normas legais que regem a sociedade em um dado momento. Assim, a garantia dos direitos civis e políticos propostos pelo italiano como direitos humanos de primeira geração funcionariam

7 BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p 40-41.

como uma premissa básica para concretização desse ideal democrático em um primeiro momento, vislumbrando uma proteção do indivíduo face ao autoritarismo estatal.

Diante desse contexto, surge um impasse relevante na busca de proteção individual contra possíveis atos praticados pelo Estado que pudessem violar direitos particulares básicos, como a própria liberdade: quem poderia fazer frente ao poder estatal? A resposta é simples, uma vez que somente o Estado poderia fazer frente a si próprio e combater seus próprios desmandos garantindo assim o cumprimento de leis e, conseqüentemente, a manutenção de uma sociedade democrática.

Eis que o sistema judiciário surge como instrumentalização dessa proteção, estabelecendo canais que possibilitassem aos cidadãos buscar esse amparo. No entanto, apenas a criação desse mecanismo não seria suficiente para materialização dessa expressão democrática diante de uma atitude violadora por parte do Estado ao desprezar determinados direitos de seus cidadãos. Seria preciso também que fosse permitido a esses indivíduos buscar, de forma efetiva, essa proteção oferecida.

A garantia ao acesso à justiça se apresenta como um elemento essencial para a configuração desse modelo democrático, indo além até mesmo de uma definição em determinada categoria como um direito individual ou coletivo. Seria mais coerente vislumbrá-lo como uma ferramenta democrática de efetivação desses direitos, sejam eles de caráter mais liberal, sejam eles com perspectivas sociais. Não faria sentido dotar indivíduos como titulares de diversos direitos se não fosse possível torná-los efetivos ou mesmo reivindicar essa efetividade⁸.

8 CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 11-12.

Isso faz com que a faculdade de ir ao encontro de um sistema reivindicatório seja um dos cerne desse modelo democrático. Para finalizar essa ideia, Cappelletti e Garth sustentam que: “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos de todos”⁹.

A despeito de seu caráter principiológico e instrumental, em razão de permitir a defesa do cidadão perante o autoritarismo estatal, bem como a busca pela promoção de direitos sociais, o acesso à justiça revela-se como uma garantia fundamental e individual que deve ser gozada por todos. A própria Constituição Brasileira corrobora esse entendimento ao elencar tal prerrogativa no rol dos direitos fundamentais.

Com isso, pode-se dizer que a conjunção entre a concepção liberal e as características mais substantivas que envolvem a concretização dessa garantia permitem determiná-la, ao menos, como um direito híbrido, responsável não só pela proteção de direitos individuais, como também pela realização de outros direitos por meio de uma perspectiva coletiva. Nesse sentido, inclusive, Cappelletti e Garth definem o acesso à justiça como um “direito fundamental social”¹⁰.

Ainda que esse entendimento seja de difícil assimilação nos dias de hoje, especialmente no Brasil que conta com a Defensoria Pública como, talvez, o principal materializador desse direito, é preciso destacar que a obra supracitada foi escrita

9 Ibidem. p. 12.

10 CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. op. cit. p. 13.

na década de setenta¹¹, quando ainda não existia a instituição defensorial, e os demais organismos de assistência jurídica eram menos aperfeiçoados.

Logo, a ideia de garantir o alcance desse mecanismo a todos os indivíduos emanava da necessidade, já descrita anteriormente, que caracterizava um ideal liberal, na busca pela proteção do indivíduo face ao Estado. Tal necessidade se revela pelo que os autores chamaram de ondas do acesso à justiça, refletindo de forma indireta a necessidade de proteção do indivíduo face ao Estado por meio das dificuldades impostas a concretização dessa garantia¹².

Cada um desses estágios representa uma forma diferente de atuação estatal a fim de que se possa dotar de maior efetividade essa prerrogativa e garantir assim uma tutela jurisdicional realizada pelo próprio ente estatal, que possa servir, inclusive, contra si mesmo. Aliás, esse parece ser o ponto de inflexão que faz com que a ideia apresentada nesse artigo faça ainda mais sentido. Garantir, por meio do próprio Estado, a proteção contra os seus próprios atos reflete de forma mais clara a ideia liberal e permite entender melhor essa via de mão dupla que o acesso à justiça representa.

11 O título originário da obra é “Access to Justice”, publicado pela Dott. A. Giuffrè Editore, entre 1978 e 1979 em Milão, na Itália. Trata do resultado de um estudo a nível mundial sobre o tema denominado Projeto Florença (Florence Access-to-Justice Project), o qual contou com a participação de pesquisadores de diversas áreas, como juristas, sociólogos, antropólogos e economistas. Sua versão original consta de quatro volumes, em seis tomos, mas no Brasil fora publicada o seu relatório geral, com a transcrição literal do título para o português, em 1988, com tradução de Ellen Gracie Northfleet, conforme referenciado nesse artigo.

12 Ibidem. p. 31-73.

Dessa forma, a primeira onda representaria a extensão dessa garantia ao máximo de indivíduos possíveis, de modo que a defesa de direitos civis e políticos como o à vida, à liberdade e à propriedade sejam respeitados de uma forma geral, sem representar um privilégio, excluindo assim a maior parte da população do ideal democrático. Com isso, seria possível reforçar a legitimidade democrática em um determinado Estado, uma vez que, segundo próprio Bobbio¹³, o respeito a normas procedimentais e a ampla participação popular nos processos de tomada de decisões, por si só, não garantiriam uma expressão democrática. A Defensoria Pública surge então como uma representação fidedigna das soluções apresentadas durante a primeira onda da reforma judiciária que visava garantir um maior acesso à justiça, especialmente para as camadas mais pobres da população.

No entanto, como já fora dito, essa experiência não é relatada pelos autores em sua obra em razão do período em que a mesma foi elaborada. A ideia de uma assistência jurídica gratuita a ser prestada aqueles que não podiam pagar pela mesma era a essência desse momento, e, apesar de alguns exemplos de prestação de assessoria jurídica citados pelo livro, esses não alcançavam a mesma dimensão do que se concebe como Defensoria Pública hoje.

A DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA POR MEIO DA DEFENSORIA PÚBLICA

Com o advento de uma nova perspectiva trazida pelo pós-guerra sobre organização social, pelas complexidades desencadeadas pelo fenômeno da globalização e a partir dos novos

13 BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p 32.

aspectos no que se refere aos direitos humanos, especialmente com a edição da Declaração Universal dos Direitos dos Homem (1948), surge então a necessidade de uma atuação positiva por parte dos governantes. No entanto, é válido destacar que essa atuação deveria estar direcionada não só em promover os novos direitos de caráter coletivo que começavam a surgir com o *welfare state*, mas também de resguardar de forma mais efetiva os direitos individuais diante dos novos desafios impostos pela sociedade.

A definição sobre ondas do acesso à justiça, proposta por Cappelletti e Garth ainda na década de setenta, representava uma categorização da forma como os Estados modernos estavam se organizando de modo a permitir que as camadas menos favorecidas de seus cidadãos pudessem dispor de assistência jurídica para proteger e reivindicar seus direitos¹⁴. No entanto, dentre as soluções apresentadas no livro, a Defensoria Pública, nos moldes como é concebida hoje no Brasil, não fora descrita como uma de suas proposições para resolver o problema de restrição a fruição do sistema judicial.

Alguns esforços já eram notados no sentido de viabilizar a oportunidade de garantir a população carente uma assistência jurídica gratuita, como é o caso das Constituições de 1934 (art.

14 Assim escreveram Cappelletti e Garth: “Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e mesmo cidadãos”. (CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 11.)

113, 32.) e de 1946 (art. 141, § 35). Além disso, outras diligências a níveis federais e estaduais foram surgindo nesse mesmo sentido, como a edição da Lei nº 1.060/1950 (art. 5º, §§ 1º e 2º) e a Lei Estadual nº 2.188/1954 no Estado do Rio de Janeiro. Ainda assim, todas essas medidas se enquadravam nos modelos citados a título de exemplo por Cappelletti e Garth, os quais não eram considerados como realmente eficientes e capazes de garantir o acesso de forma efetiva.

Posteriormente, também no Rio de Janeiro, foi editada a Lei Complementar nº 06/1977, designando a Defensoria Pública como um órgão institucional com mais autonomia e lhe atribuindo especificamente a tarefa de promover a assistência jurídica gratuita aos mais necessitados. Esse modelo já se assemelhava com que vige hoje no Brasil, por meio da Constituição Federal de 1988, a qual atribui ao Estado o dever de prestar assistência jurídica completa, irrestrita e sem ônus para aqueles que não puderem pagar pela mesma (art. 5º, LXXIV). Além disso, o texto alçou a instituição a uma categoria essencial na manutenção da democracia, ao elencá-la como uma das funções essenciais à justiça, em seu Capítulo IV, Seção IV, juntamente com o Ministério Público, e a Advocacia (art. 134), ganhando uma roupagem com ainda mais relevância nesse contexto a partir das Emendas Constitucionais nº 45/2004 e 80/2014, que garantiram ainda mais independência e alcance da instituição.

Importa ressaltar, no entanto, que a instituição tem suas funções diretamente associadas aos demais estágios. Em relação a segunda onda do acesso à justiça, vale lembrar o papel a ser desempenhado pela Defensoria Pública na defesa de interesses coletivos, por meio de ações coletivas, a exemplo da legitimidade que possui para propor ações civis públicas na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A Defensoria revela-se também como um importante elemento na concretização do que fora descrito como a terceira onda do acesso à justiça. Por possuir uma maior abrangência que os estágios anteriores, os autores denominam esse momento como “o enfoque do acesso à justiça”, uma vez que se deve buscar a partir de então novas formas de atuação para enfrentar os problemas apresentados pela sociedade moderna, mas sem deixar para trás as ferramentas tradicionais conquistadas anteriormente¹⁵. Esse novo contexto reflete pilares básicos da atividade defensorial no Brasil exercida não só por meio da prestação de assistência jurídica tradicional, mas que está associada também a uma forte atuação extrajudicial e na promoção da educação em direitos.

Além de permitir que um maior número de pessoas tenha acesso a um defensor, o papel de agente educativo exercido pela instituição faz com que o acesso à informação seja ainda mais propagado, possibilitando a um maior número de pessoas tomar consciência de seus direitos. Esse tipo de atuação, que embora não represente um conflito judicial litigioso, torna os indivíduos ainda mais empoderados dentro da sociedade, permitindo assim um convívio social mais justo e igualitário entre as diversas camadas da população.

Dessa forma, por estar presente nos três estágios descritos pelos autores, a Defensoria Pública deve assumir um papel de protagonista na reformulação do acesso à justiça aos indivíduos mais pobres que até então não podiam gozar dessa prerrogativa. Seja como um mecanismo, seja como a própria representação dessa garantia, fica evidente que a instituição está calcada não só

15 CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 68.

em defender e proteger direitos, mas também em promovê-los, ganhando assim um importante papel na sociedade: o de agente transformador por meio do combate às desigualdades sociais.

Esse papel de protagonismo em relação a promoção de um efetivo acesso à justiça deve ser demonstrado por meio de um novo estudo que está sendo realizado de forma semelhante ao que foi desenvolvido há mais de quatro décadas atrás. O projeto intitulado *Global Access to Justice Project*¹⁶ pretende alargar ainda mais os horizontes apresentados pela pesquisa anterior, uma vez que abarcará dados não só de países com índices de desenvolvimento econômico e social mais elevados, mas também de países periféricos afim de identificar as diferentes formas que estão sendo empregadas na promoção do acesso à justiça. Além disso, pretende-se realizar uma análise não só descritiva, mas também com uma perspectiva mais crítica, realizada por meio estudiosos de diferentes áreas.

Outro ponto de destaque do estudo é a sua horizontalidade geográfica, que permitirá superar o paradigma eurocentrista em relação a produção de conhecimento. Serão nove coordenadores regionais que estarão a frente das pesquisas em suas áreas, permitindo assim o abarcamento de todas as regiões do planeta, vislumbrando assim uma maior integração entre as mais variadas alternativas de promoção ao acesso à justiça.

16 PATERSON, Alan; GARTH, Bryant; ALVES, Cleber; ESTEVES, Diogo; JOHNSON JR, Earl. **Descortinando o ‘Global Access to Justice Project’ - A nova pesquisa mundial sobre o movimento de acesso à justiça**. 02.05.2019. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/descortinando-o-global-access-to-justice-project-02052019#sdfootnote2anc>>. Acesso em 07.06.2019

Por fim, ressalta-se ainda a participação de dois defensores públicos brasileiros como coordenadores da pesquisa na América Central e do Sul: Cleber Alves e Diogo Esteves, ambos pertencentes ao quadro da Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro. Além deles, mais quatro outros defensores participarão do desenvolvimento do estudo no Brasil. Essa escolha deve permitir que novos apontamentos sejam destacados durante o desenrolar do projeto, permitindo assim uma melhor análise a respeito do papel da Defensoria na construção de uma sociedade com bases democráticas mais consolidadas por meio de uma maior efetivação da garantia ao acesso à justiça.

CONCLUSÃO

Garantir o acesso à justiça de maneira ampla e irrestrita para todos os indivíduos que compõe a população de determinado país seria um objetivo ideal dentro dos parâmetros democráticos adotados pelos Estados modernos. Diante da dificuldade dessa implementação, permitir que um maior número de pessoas possível tenha acesso a assistência jurídica integral e gratuita é um importante fator para concretização de ideais de igualdade e justiça social.

Inegavelmente a Defensoria Pública é um ator de transformação social, permitindo que muitos indivíduos possam ter seus direitos civis e políticos resguardados de forma mais eficiente, além de possibilitar também a reivindicação de outros direitos que devem ser prestados pelo poder público, como os direitos sociais. Dessa forma, não há como relegar a importância da instituição em meio a um processo democrático de defesa de direitos e garantias fundamentais por meio da materialização da garantia do acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **O Futuro da Democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

PATERSON, Alan; GARTH, Bryant; ALVES, Cleber; ESTEVES, Diogo; JOHNSON JR, Earl. **Descortinando o ‘Global Access to Justice Project’ - A nova pesquisa mundial sobre o movimento de acesso à justiça**. 02.05.2019. Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/descortinando-o-global-access-to-justice-project-02052019#sdfootnote2anc>>. Acesso em 07.06.2019

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013

VITTULLO, Gabriel Eduardo; SCAVO, Davide Giacobbo. **O liberalismo e a definição bobbiana de democracia: elementos para uma análise crítica**. In: TOSI, Giuseppe (org.). Norberto Bobbio: democracia, direitos humanos e relações internacionais. v. 2 [recurso eletrônico] João Pessoa: Editora UFPB, 2013

ESTADO DE EXCEÇÃO E ENCARCERAMENTO EM MASSA: a pena privativa de liberdade como ampliação da violação de direitos humanos.

Emeline Bandeira da Silva¹

Gustavo Barbosa de Mesquita Batista²

INTRODUÇÃO

A princípio, o estado de exceção seria um dispositivo para situações de perigo. Atualmente, o que ocorre é o uso do estado de exceção como a regra, fugindo do que a própria etimologia da palavra “exceção” significaria. A exceção se tornou norma e

1 Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Políticas Públicas e Cidadania da Universidade Federal da Paraíba (PPGDH-UFPB). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa -Unipê.

2 Doutor em Teoria Dogmática do Direito pela UFPE. Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Professor Adjunto de Direito Penal, Criminologia e Política Criminal na UFPB. Coordenador do Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos da UFPB. Membro da Comissão de Direitos Humanos da UFPB.

passou a ser um instrumento cotidiano de governo, amparado na ideia de segurança pública, principalmente, a partir do combate ao terrorismo.

Diante dessa perspectiva do Estado, qualquer cidadão pode vir a ameaçar a segurança do Estado, por isso, são necessários controles, que outrora eram utilizados para controlar apenas os criminosos, mas que agora são aplicados a todos, como por exemplo, as câmeras de vigilância espalhadas pelas ruas, o escaneamento que é feito nos aeroportos ou o controle das impressões digitais.

De tal forma, ante a necessidade de controle dos cidadãos, o estado de exceção traz a necessidade de medidas extremas que separem o perigo do inofensivo. Uma dessas medidas seria a pena privativa de liberdade, que tem figurado no imaginário social como a opção que solucionaria os problemas de segurança, separando esse “joio do trigo”.

No entanto, as penitenciárias seguem abarrotadas, deixando de ser ambientes de possível ressocialização e reeducação dos apenados, passando a representar verdadeiros depósitos humanos nos quais se proliferam inúmeras doenças infectocontagiosas, além de enfatizar a violência e as violações aos direitos humanos, inviabilizando a promoção de medidas de reinserção do apenado. Assim, o Estado, que deveria promover a tutela de tais direitos, passa a figurar como primeiro agente violador.

O SURGIMENTO DO ESTADO DE EXCEÇÃO COMO REGRA PENAL

Em sua célebre obra “Estado de exceção”, o filósofo Giorgio Agamben desenvolve um instigante estudo acerca dessa figura jurídico-política, sob a influência dos trabalhos de Carl Schmitt e Walter Benjamin sobre soberania, poder e violência.

Na definição do autor italiano o estado de exceção seria uma zona de indistinção que está, ao mesmo tempo, dentro e fora do direito. Para Agamben um fator preocupante é a adoção pelos estados modernos de uma política de segurança que relega os seres humanos a uma falsa segurança jurídica alicerçada na suspensão da própria ordem jurídica. Tudo isso conduziria a uma quebra da legitimidade do poder, tornando o Estado legal, mas não verdadeiramente legítimo. Haveria legalidade, uma vez que leis são cumpridas, mas não haveria legitimidade.

Agamben também relata que a origem do estado de exceção moderno remonta à Revolução Francesa, mais especificamente no decreto de 08 de julho de 1791 da Assembléia Constituinte, que distinguiu estado de paz, estado de guerra e estado de sítio. No “état de paix” (estado de paz), as autoridades militares e civis agiriam, individualmente, na sua devida esfera de atuação. No “état de guerre” as autoridades militares determinavam as ações das autoridades civis. E, por fim, no état de siège (estado de sítio) a totalidade das funções, originalmente exercidas pela autoridade civil, passa para a responsabilidade das autoridades militares, por exemplo, o controle e manutenção da ordem e da política interna. Em princípio, o referido decreto de 1791 direcionava-se apenas às praças-fortes e aos portos militares, porém, logo em seguida, passou também aos municípios do interior e, posteriormente, se estendeu ao ponto de poder se declarar “em estado de sítio” qualquer cidade. Com a lei do Diretório de 27 de agosto de 1797, o estado de sítio adquiriu características de um estado fictício ou político e com o decreto napoleônico de 24 de dezembro de 1811 surge expressamente a permissão ao imperador de declarar o estado de sítio independentemente da situação efetiva de cidade sitiada ou de fato ameaçada por forças inimigas.

Agamben destaca, ainda no livro “Estado de exceção”, que a idéia inicial de suspensão da constituição surge pela primeira vez na Constituição de 22 de fevereiro, do calendário revolucionário francês, suspendendo as normas constitucionais que protegiam as liberdades individuais como único meio de resguardar o estado democrático. A partir disso, por exemplo, uma cidade em questão poderia ser declarada “hors la constitution” (fora da constituição). Embora no estado de sítio o paradigma seja a extensão na esfera civil dos poderes que são inerentes ao âmbito militar em tempo de guerra e, por outro lado, haja a suspensão das normas constitucionais que protegem liberdades individuais, segundo o que disserta Agamben (2004, p 17) “os dois modelos acabam, com o tempo, convergindo para um único fenômeno jurídico que chamamos de estado de exceção”.

Já na esfera do direito alemão, o estado de exceção é reconhecido através do termo “ditadura constitucional”, utilizado por juristas alemães como Carl Schmitt, para sinalizar os poderes excepcionais do presidente do Reich, de acordo com o art. 48 da Constituição de Weimar³, suspendendo, ainda que temporariamente, direitos fundamentais anteriormente assegurados. Agamben parte desse contexto histórico para investigar a progressiva expansão dos poderes do executivo durante as duas guerras mundiais e do estado de exceção que as acompanhou e

3 A Constituição de Weimar é a Constituição do Reich alemão de 11 de agosto de 1919 e seu art.48, §2º, determina que “caso a segurança e a ordem públicas estejam seriamente ameaçadas ou perturbadas, o Presidente do Reich pode tomar as medidas necessárias a seu restabelecimento, com auxílio, se necessário, de força armada. Para esse fim, pode ele suspender, parcial ou inteiramente, os direitos fundamentais fixados nos artigos 114, 115, 117, 118, 119, 124 e 154”.

a consequente transformação dos regimes democráticos. Nesse sentido, Agamben esclarece:

“Eles são, de algum modo, os artefatos que anunciam o que hoje temos claramente diante dos olhos, ou seja, que, a partir do momento em que o estado de exceção tornou-se a regra, ele não só sempre se apresenta muito mais como uma técnica de governo do que como uma medida excepcional, mas também deixa aparecer sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica.” (Agambem, 2004, p 18)

No entendimento de Agamben, é na Alemanha Nazista que se encontram as características mais marcantes do verdadeiro estado de exceção. Com a tomada de Hitler ao poder, é proclamado, em 28 de fevereiro de 1933, o decreto em favor da proteção do povo e do Estado, suspendendo por completo todos os artigos da Constituição de Weimar que asseguravam as liberdades individuais. Para o autor italiano, do ponto de vista jurídico, pode ser considerado o conjunto do Terceiro Reich como um estado de exceção que durou 12 anos.

Em virtude deste contexto histórico, Agamben conceitua o totalitarismo moderno como (2004, p 13) “a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político”. E é neste sentido que ele mesmo define o típico estado de exceção como

um mecanismo essencialmente extrajurídico de proteção da ordem jurídica, uma suspensão provisória do regime democrático para salvaguardar a própria democracia.

REFLEXOS DO ESTADO DE EXCEÇÃO NO ENCARCERAMENTO EM MASSA

Segundo as afirmações de Agamben o estado de exceção revela-se como amplamente perigoso na medida em que anula o estado jurídico do indivíduo, a exemplo do que ocorrera com aqueles que foram alcançados por medidas de exceção norte americanas na “guerra contra o terrorismo”, após o ataque ao World Trade Center. No Brasil, ocorre situação perigosamente similar na cidade do Rio de Janeiro com a intervenção militar na chamada “guerra ao tráfico”, em 2018. Assim, para Agamben, o totalitarismo faz do estado de exceção uma situação que apresenta um conteúdo aparente de legalidade, mas que carece de legitimidade.

Diante desse contexto, em nome da manutenção do estado democrático, a pena de privação de liberdade tem figurado no imaginário popular como a possível solução para os problemas de segurança e ordem social em diversos países que dizem adotar um sistema punitivo visando uma possibilidade de correção e ressocialização.

Observando o proposto por Foucault em sua célebre obra “Vigiar e Punir”, lançada em 1975, o objetivo inicial das cadeias era o de punir e reintegrar, sendo um aparelho que “transformasse homens”. Segundo o autor, a disciplina criaria os chamados “corpos dóceis”. De tal maneira, depois de serem devidamente treinados e disciplinados, os encarcerados seriam docilmente reintegrados a sociedade.

Todavia, apesar do aumento significativo no número de encarcerados, nem homens, muito menos as mulheres encarceradas, costumam receber o cuidado e a atenção das autoridades públicas e menos ainda da sociedade em geral. Como bem cita Lemgruber (1999, p. 14): “O que acontece atrás dos muros de uma penitenciária só interessa aos demais quando ocorrem situações como fugas, greves, rebeliões ou espancamentos de presos. Situações essas que geralmente atraem a atenção da mídia.” E assim, longe dos holofotes da imprensa, os cárceres são esquecidos e o cotidiano e a problemática do encarceramento pouco atraem o interesse da população.

Diante desse cenário de encarceramento massivo, alguns autores fazem comparações a verdadeiros “depósitos de lixo humano”. Um exemplo disto é o que discorre Bauman (2005, p. 108-109),

“o sistema resume-se hoje quase que totalmente em separar de modo estrito o “refugio humano” do restante da sociedade, excluí-lo do arcabouço jurídico em que se conduzem as atividades dos demais e “neutralizá-los”. O “refugio humano” não pode mais ser removido para depósitos de lixo distantes e fixado firmemente fora dos limites da “vida normal”. Precisa, assim, ser lacrado em contêineres fechados com rigor. De forma explícita, o principal e talvez único propósito das prisões não é ser apenas um depósito de lixo qualquer, mas o depósito final, definitivo.”

Pensamentos como esses de Bauman, trazem uma reflexão sobre a falta de atenção da política prisional brasileira em relação à garantia dos direitos humanos preconizados na própria legislação pátria, como a própria Constituição Federal, Estatuto da Criança e Adolescente, Código Penal e a Lei de Execução Penal, além das decisões do Supremo Tribunal Federal e orientações do Conselho Nacional de Justiça e dos Tratados e preceitos normativos internacionais, como por exemplo, o Pacto de São José e as Regras de Bangkok, dos quais o Brasil é signatário.

De acordo com a Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos, no que dispõe seu art. 5º, inciso 2: “Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”. O mesmo dispositivo ainda assegura, em seu inciso 3, que “a pena não pode passar da pessoa do delinquente.”⁴ Entretanto, no momento em que uma pessoa é acusada da autoria de um delito e levada a condição de pena privativa de liberdade, surge um rol de consequências que poderão trazer incontáveis prejuízos à sua vida.

Diante deste contexto, em que ocorrem flagrantes violações aos preceitos fundamentais de direitos humanos, como é o exemplo dos filhos de mulheres encarceradas que tem a ruptura do convívio familiar, a pena privativa de liberdade tem se apresentado mais como um castigo apto a corrigir os indivíduos, como um meio vingativo da sociedade contra aqueles que são considerados infratores do contrato social, uma vez que se executa de maneira extremamente degradante e seletiva. Todo esse

4 Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. O Brasil é signatário desta Convenção.

cenário promove um declínio das políticas públicas, no que diz respeito à reintegração social das pessoas privadas de liberdade e faz do cárcere um ambiente marcado pelo descaso com a vida humana e falta de comprometimento com a luta em promoção da defesa de garantias de direitos humanos.

ENCARCERAMENTO COMO AMPLIAÇÃO ÀS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS

De acordo com os dados mais recentes, apresentados em 2018 pelo Conselho Nacional de Justiça, existem no Brasil, em números absolutos, 602.217 presos, dos quais 95% são homens e 5% são mulheres, 30% estão na faixa etária dos 18 aos 24 anos. Cerca de 40% estão presos provisoriamente e dentre as penas mais recorrentes, 27% respondem por roubo, 24% por tráfico de drogas, 11% por homicídio, 8% por furto, 4% por posse e comércio de arma de fogo ilegal e outros 3% por crimes sexuais. A população encarcerada brasileira cresceu 83 vezes em 70 anos (da década de 40 até a primeira década dos anos 2000), e já somos o quarto país que mais encarcera no mundo (607,7 mil), atrás de Rússia (673,8 ml), China (1,6 milhões) e Estados Unidos (2,2 milhões).⁵

Outro levantamento realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), a pedido do Conselho Nacional de Justiça, demonstra que a cada quatro ex-detentos, um volta a ser condenado por algum delito no prazo de cinco anos, revelando uma taxa de 24,4%. O resultado foi obtido através da análise

5 Disponível em <http://www.justificando.com/2018/08/08/cnj-divulga-os-mais-recentes-dados-sobre-a-populacao-carceraria-no-brasil/>. Acesso em 12/08/2019.

de 817 processos em cinco unidades da federação – Rio de Janeiro, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco e Alagoas. O estudo considerou apenas o conceito de reincidência legal descrito nos artigos 63 e 64 do Código Penal, estabelecendo a reincidência apenas àquele que volta a ser condenado no prazo de cinco anos após cumprimento da pena anterior. Os pesquisadores também chegaram ao perfil dos reincidentes por meios de categorias processuais. Crimes contra o patrimônio, como roubo e furto, são maioria entre os reincidentes (50,3% em comparação com 39,2% entre os condenados primários). Por outro lado, os crimes ligados ao tráfico de drogas tem maior porcentagem entre os não reincidentes do que entre os reincidentes (19,3% contra 11,9%), assim como homicídio (8,7% contra 5,7%) e lesão corporal (3,4% contra 2,6%). Os crimes de porte ilegal e posse irregular de arma de fogo têm praticamente o mesmo índice entre os dois perfis, de 6% entre os primários e 6,2% para reincidentes.⁶

Esses índices são fundamentais para elaboração das políticas de execução penal, com efeitos na área de segurança pública e revelam a urgência da discussão do tema. Por conseguinte, outro importante questionamento parte do fato de não termos resultado prático no combate a violência e criminalidade, diante os dados de reincidência demonstrados, percebem-se muitas falhas na tentativa de ressocialização preconizada pela Lei de Execução Penal. Se tantas pessoas são punidas e levadas ao encarceramento, porque a violência não diminui? O que há de errado no sistema punitivo brasileiro? Diante de tal realidade, o conceito distorcido

6 Disponível em: <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>. Acesso em 02/07/2019.

de estado de exceção representa um risco ainda maior, pois perpetua a necessidade de combate extremo e a qualquer custo ao inimigo social, discurso que vem sendo muito usado por líderes de países, a exemplo das falas do atual presidente americano Donald Trump contra os imigrantes e contra o terrorismo.

Há ainda o caráter de seletividade da punição, que se inicia antes mesmo da intervenção do sistema penal, começando na esfera da discriminação social. Muito embora o conceito de criminalidade possa ser encontrado em todo o espectro social, a ação punitiva do sistema penal está concentrada em um nicho social. Percebe-se claramente essa seletividade até mesmo no plano legislativo, quando os detentores da competência de criar as leis, definem penas extremamente desproporcionais àquelas cominadas aos delitos que ocorrem com maior frequência nas regiões de periferia, se comparadas aos crimes que podem atingir os próprios legisladores, agentes de maior poder aquisitivo, a exemplo dos crimes de “colarinho branco”, de trânsito, entre outros com penas mais brandas.

Nesse viés, Angela Davis discorre que (2018, p 121)

Teríamos que reconhecer que o “castigo” não é uma consequência do “crime” na sequência lógica e simples oferecida pelos discursos que insistem na justiça do aprisionamento, mas sim que a punição – principalmente por meio do encarceramento (e às vezes da morte) – está vinculada a projetos de políticos, ao desejo de lucro das corporações e às representações midiáticas do crime. O encarceramento está associado à racialização daqueles que tem mais probabilidade de

ser punidos. Está associado a sua classe e, como vimos, a seu gênero, que também estrutura o sistema penal.

Logo, além da precariedade do sistema carcerário, as políticas de encarceramento e aumento de pena se direcionam apenas a uma parcela da sociedade, que é a população de baixa renda, os negros, os já marginalizados socialmente. Entre os presos, 61,7% são pretos ou pardos. Importa observar que 53,63% da população brasileira apresentam essa característica. Os brancos, inversamente, são 37,22% dos presos, enquanto são 45,48% na população em geral. E, ainda, de acordo com o levantamento do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), em 2014, 75% dos encarcerados têm até o ensino fundamental completo, um indicador de baixa renda.⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face do exposto, defende-se que o sistema penal passa longe de ser solução. A pena privativa de liberdade aplicada de forma exagerada apresenta muitas precariedades e ineficiências, gerando uma situação de encarceramento em massa e funcionando de modo segregacionista, de forma a atingir muito mais as classes já marginalizadas, deixando de punir com igualdade todo o conjunto de agentes nocivos à vida social, deixando por

7 Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>. Acesso em 13/0/2019.

muitas vezes imunes os que merecem ser devidamente punidos pelos delitos cometidos.

Fato é que o nosso sistema prisional é carente de condições que sejam inerentes ao bom cumprimento dos fins sociais da pena, e não meramente “vingativas”, seja pela deficiência de condições estruturais e financeiras, ou até mesmo pela falta de condições humanas para que se possa lidar com o aumento constante de apenados que abarrotam os estabelecimentos penitenciários. Da questão de infraestrutura até as políticas públicas carcerárias, muito há de ser feito para atingirmos com efetividade o princípio da dignidade do cumprimento da pena.

Por fim, a proposta deste trabalho é trazer uma reflexão sobre os conceitos apresentados e apontar um possível caminho na esperança de uma nova justiça, pois, certamente, os desafios em busca de segurança social ainda serão muitos.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2007.

BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita. **Mercantilização do Sistema Penal Brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** 1.ed. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 26ª ed. Petrópolis. Editora Vozes, 2002.

SCHIMITT, Carl. **O guardião da Constituição.** Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

HANNAH ARENDT E O ATUAL AUTORITARISMO À BRASILEIRA: Governo pós eleições 2018

Gabriela Muniz Barbosa¹

Iranice Gonçalves Muniz²

INTRODUÇÃO

A sociedade conectada é o resultado de transformações econômicas, tecnológicas, sociais e culturais que abrangem todo o planeta. Assistimos a uma sempre crescente revolução das tecnologias digitais, e muito se pressupôs sobre quais seriam os impactos dessa mudança nas esferas públicas e privadas, mas

1 Mestranda no Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas do NCDH/ CCHLA da Universidade Federal da Paraíba/UEPB. E-mail: gabriela.munizb@gmail.com

2 Doutorado em Direito Público pela Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, Espanha. Professora no Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas do NCDH/ CCHLA da Universidade Federal da Paraíba/UEPB. E-mail: iranicemuniz@yahoo.com.br

acredita-se que poucos acertaram que no Brasil, no ano de 2019, as pautas resultantes desse fenômeno seriam as especulações se a terra é plana ou não, se vacina faz bem à saúde e, até mesmo, se a democracia é realmente tão necessária.

Ou seja, a função das estruturas atuais de transformações se voltaram a deslegitimar a diversidade e complexidade da sociedade brasileira e tentam instaurar o ódio em novas formulações institucionais e midiáticas. Ou seja, passamos por um período de retrocesso, no qual o discurso não é mais de inclusão, mas sim de exclusão. Dito de outra forma, estamos mais perto do “totalitarismo” do que imaginamos.

Nos estudos de Hannah Arendt, em seu livro clássico, *As origens do totalitarismo*, podemos seguir as pistas que nos levam a elementos característicos deste modelo que deu sustentação ao nazifascismo, com a propaganda enganosa sobre o poder do Estado, a escolha de “inimigos objeto” e a eugenia social. A autora aponta que o embrião desse movimento é o isolamento dos indivíduos, ou seja, deixar todos contra todos e então, fazer o povo crer em uma bipolaridade do que é verdadeiro e do que é falso, quem é o herói e quem é o inimigo.

Dessa forma, o autoritarismo à brasileira beira a um *totalitarismo*, descrito por Arendt, que absorve os velhos modelos de privatização das liberdades públicas e constitucionais, não se limitando a combater o inimigo no plano ideológico, mas também no cognitivo. O autoritarismo à brasileira pode ser compreendido como uma ruptura do modelo democrático constitucional, onde o governo ultraconservador oferece a pautas - na maioria das vezes ditas “constitucionais” - e mina a energia (direitos) das classes assalariadas, que passam a ser vistas como inimigas.

Portanto, o presente ensaio tem como objetivo principal analisar a obra de Hannah Arendt e os últimos episódios políticos no governo brasileiro, pós eleições de 2018. Metodologicamente, o texto está dividido em três momentos: no primeiro, busca-se uma rápida descrição sobre o que é o totalitarismo na ótica da autora; e no segundo, faz-se uma inter-relação entre as características gerais de um regime totalitário com as práticas realizadas pelo atual governo no Brasil; e por último apresenta o momento oportuno para a implantação do atual autoritarismo à brasileira.

TOTALITARISMO SEGUNDO HANNAH ARENDT

A disseminação do ódio ligado a tentativa de desenvolvimento social gerou, no Mundo Ocidental, formas de tiranias que usurparam o Estado e empregaram técnicas de eliminação do ser humano, com base em crenças religiosas, perdas territoriais, comportamentos sexuais e complexo de superioridade. A “dominação permanente de todos os indivíduos em toda e qualquer esfera da vida” é caracterizada, segundo Hannah Arendt (2012, p. 375), pelo Totalitarismo.

No sistema totalitarista, o líder ou o partido político, ambos representando o Estado, detém um controle total e absoluto sobre a vida pública e privada por meio de um governo autoritário. Com isso, “a diferença fundamental entre as ditaduras modernas e as tiranias do passado está no uso do terror não como meio de extermínio e amedrontamento dos oponentes, mas como instrumento corriqueiro para governar as massas perfeitamente obedientes” (Arendt, 2012, p. 26). E uma outra diferença essencial deve ser mencionada: enquanto os antigos regimes autoritários contentavam-se em exibir seu poder e

em controlar a vida exterior dos governados, o Totalitarismo estende sua interferência à vida interior dos mesmos.

Como resultado dessa radical eficiência, extinguiu-se a espontaneidade dos povos sob o domínio totalitário juntamente com as atividades sociais e políticas, de sorte que a simples esterilidade política, que existia nas burocracias mais antigas, foi seguida de esterilidade total sob o regime totalitário (Arendt, 2012, p. 277).

O modelo é sustentado pelo militarismo, acompanhado por um eficiente aparato de propaganda ideológica, cujo principal objetivo é promover o regime, criar inimigos, instaurar o terror e doutrinar a população. Segundo Arendt,

[...] a distinção decisiva entre o domínio totalitário, baseado no terror, e as tiranias e ditaduras, impostas pela violência, é que o primeiro volta-se não apenas contra os seus inimigos mas também contra os amigos e correligionários, pois teme todo o poder, até mesmo o poder dos amigos. O clímax do terror é alcançado quando o Estado policial começa a devorar os seus próprios filhos, quando o carrasco de ontem torna-se a vítima de hoje. É este o momento quando o poder desaparece inteiramente (Arendt, 2012, p. 30).

O culto ao líder é característica fundamental de um regime totalitário, como aconteceu no fascismo, nazismo e stalinismo. Isso devido ao fato que é necessário ter um porta voz com soluções universais para os anseios de uma sociedade insatisfeita. O fascínio personificado é o primeiro elemento do discurso para abrir caminho ao desenvolvimento do Totalitarismo.

Arendt (2012) descreve que Hitler se utilizou do fascínio sobre sua figura mitológica para conquistar o massivo apoio nas urnas que o levou ao cargo de Chanceler na Alemanha.

Ao falarmos de mito, nós o tomamos não apenas no sentido etimológico de narração pública de feitos lendários da comunidade (isto é, no sentido grego da palavra *mythos*), mas também no sentido antropológico, no qual essa narrativa é a solução imaginária para tensões, conflitos e contradições que não encontram caminhos para serem resolvidos no nível da realidade (Chauí, 2000, p. 9).

Esse encantamento das massas frente a figura do líder é responsável por sobrepor à racionalidade em face da ignorância. Já que o “mito” se utiliza de frases vagas, com sentido aberto e de fácil absorção, podendo ser encaixadas em vários cenários de crise e abalo institucional.

Arendt (2012) atribui o sucesso da “propaganda totalitária” ao seu caráter profético. Para a autora, intenções políticas são substituídas por profecias no discurso. A campanha se distancia dos fatos concretos e se baseia, acima de tudo, em proposições hipotéticas, ou seja, existe uma criação de um cenário

ficcional daquilo que as pessoas temem como realidade próxima. Resumindo, a propaganda totalitária não inventa seus temas, e sim busca a pauta diretamente na insatisfação da sociedade, criando um terror no imaginário coletivo sobre como poderia ser catastrófico o futuro se aquele problema não for solucionado de forma imediata.

O discurso, portanto, volta-se ao terror de algo que foi correlacionado como a origem da “banalização do mal” na sociedade. É importante ressaltar que essa absorção do discurso totalitário não acontece de uma hora para outra, é necessário uma construção longeva que desemboca no cenário perfeito para que se estabeleçam as técnicas de argumentação totalitárias.

Hannah Arendt, em *Origens do Totalitarismo*, mostra como o imperialismo através do seu discurso e ações levou para vastas extensões do planeta (não plano) a quebra das tradições do humanismo iluminista e o ataque mais sistemático aos Direitos Humanos. Terras e povos inteiros caíram sob o domínio não da lei, mas da vontade do dominador. Onde as escolhas de um soberano se sobrepõe aos direitos da população. (Luciano Oliveira, 2014).

Essas práticas descritas por Hannah Arendt foram adotadas no Brasil de forma intuitiva e fragmentada, ainda não vivemos em um modelo Totalitário, mas como a autora mesmo explica, esse regime parte de um processo extenso onde medidas autoritárias vão sendo aplicadas de maneira inicialmente silenciosa. Aqui, por exemplo, os primeiros passos surgiram da grande mídia, que começou a se manifestar contra um partido, seu principal representante e suas políticas de inclusão social. Essa medida embasou uma parcela da população inconformada com as medidas do governo e alimentou políticos da oposição que se

utilizaram do discurso de ódio que representava parte da classe média, branca, conservadora e de direita.

Essa nova ordem autoritária, anti-humanista e de mentiras deliberadas (fake news), se assemelha, em alguns aspectos, ao totalitarismo estudado por Hannah Arendt, pois ela reaviva e atualiza as tradições de ódio, discriminação e violência, que culpa o “inimigo” das mazelas da sociedade e se aprofunda na cultura do medo.

O “totalitarismo clássico” desaparece e dá lugar ao medo da ‘igualização’ de valores na sociedade de consumo. Isto é o que podemos chamar de autoritarismo à brasileira, resumindo: você não pode ter os mesmos direitos de bem-estar social, educação e lazer que o outro. Essas formas veladas de manutenção de preconceitos e discriminação é fato contundente da história de “um país feito por portugueses brancos e aristocráticos, uma sociedade hierarquizada e que foi formada dentro de um quadro rígido de valores discriminatórios” (Damatta, 2001, p. 46).

Estamos vivendo a ascensão da hegemonia do neoliberalismo, no qual o que predomina é o individualismo, a competição, o egoísmo, o culto a meritocracia e o incentivo a discriminação e eliminação do “inimigo”. Para entender esse fenômeno é necessário se aprofundar no discurso, ideologia e medidas aplicadas pelo autoritarismo à brasileira.

O AUTORITARISMO À BRASILEIRA

O autoritarismo à brasileira avança quando promove o espetáculo da morte do outro a partir da propaganda do uso de armas como solução para o combate à violência. Aqui o discurso não se limita a combater o inimigo apenas no plano ideológico, mas assim como no totalitarismo descrito por Hannah

Arendt, também no cognitivo. Como por exemplo, a atual ideia de implantação de *escolas sem partido* e o combate à *ideologia de gênero*.

O atual governo tenta despolitizar o discurso político e o impregna de moralismo. O foco não está nos temas de saúde, de desemprego, das desigualdades sociais. Mas, sim, cria uma cortina de fumaça que se utiliza de temas superficiais e de fácil absorção, como por exemplo: o vídeo com *golden shower*³, os comentários sobre o filme *Bruna surfistinha*⁴, a afirmação do kit gay⁵ (que nunca existiu), a proteção da moral familiar, os deboches sobre o meio ambiente (fazer cocô dia sim dia não⁶) dentre outros. Tudo isso toca a população mais sensível à moralidade que à racionalidade, alimentando os seus seguidores que flertaram com o golpe em nome da “salvação” nacional. E, o mantém como o *mito*, principalmente, nas redes sociais.

No autoritarismo à brasileira, a retórica midiática se une às fórmulas neoliberais que se transformam em um modelo de segurança privada, no qual cada um pode gerar modos de sobreviver à ameaça de ser igual aos mais pobres. Ou seja, na concepção do atual governo, melhor do que “gastar” com forças

3 <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/03/06/apos-postar-video-com-pornografia-bolsonaro-pergunta-o-que-e-golden-shower.ghtml>. Acesso em: 08 set. 2019.

4 <https://oglobo.globo.com/cultura/bolsonaro-nao-possu-admitir-filmes-como-bruna-surfistinha-com-dinheiro-publico-23817326>. Acesso em: 21 out. 2019.

5 https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/12/politica/1539356381_052616.html. Acesso em: 21 out. 2019.

6 <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/09/bolsonaro-sugere-fazer-coco-dia-sim-dia-nao-para-reduzir-poluicao-ambiental.ghtml>. Acesso em: 21 out. 2019.

policiais e inteligência de segurança pública é possibilitar, a cada cidadão, a posse e o porte de armas, e o direito de atirar em qualquer suspeito. O discurso é voltado para o “cidadão de bem” se proteger do “bandido”. Esse modelo de segurança privada tem como objetivo principal isolar a população criando uma ideia de “nós” contra “eles”, o certo versus o errado, o mocinho combatendo o vilão.

Essa ideologia considerada fascista é encabeçada pela “nova direita” no Brasil, que surgiu nos últimos anos. Ela tem um perfil que mistura elementos clássicos com elementos contemporâneos, numa tentativa de conciliar o neoliberalismo econômico com o conservadorismo em termos morais, com foco na questão da corrupção, elemento que esteve na agenda dos setores conservadores brasileiros antes de 1964. Para Leonardo Avritzer (2016), esse grupo é intolerante, conservador e assume uma pauta abertamente antidemocrática, e visa aprofundar a linha divisória entre os que o apoiam e os que o criticam o governo.

Se o Totalitarismo, até então, foi estudado como um movimento partidário, procurando manter o poder através de grupos, no autoritarismo à brasileira a tônica é o individualismo, todos contra todos. Aqui as intenções visam deslegitimar os discursos que não se combinam com o discurso do governo.

Não por acaso, na campanha eleitoral de 2018, o atual Presidente da República adotou, o versículo bíblico “Conhecereis a verdade, e a verdade vos libertará” (João 8, 32). Seu discurso é sempre impositivo, de quem não admite ser criticado. Como por exemplo a conversa ao pé do ouvido, captada

por microfones, com o ministro Onyx Lorenzoni (Casa Civil)⁷ durante café da manhã com jornalistas, o presidente sugere boicote a governador da oposição, “Daqueles governadores de Paraíba, o pior é o do Maranhão (*Flávio Dino, do PCdoB*). Tem que ter nada com esse cara”.

Essa polarização, envolta em um colapso do sistema de classes, agregada a banalização do mal é um terreno fértil para a implementação dos sistemas autoritários com requintes dos sistemas totalitários. Hannah Arendt define a sociedade alemã da época pré-nazista como uma grande massa desorganizada e desestruturada de indivíduos furiosos com o governo que nada tinham em comum, exceto a vaga noção de que as esperanças partidárias eram inúteis. Esse pensamento abriu brecha para os mais respeitados e eloquentes membros da comunidade constituíssem o imaginário de que a conjuntura política era não apenas prejudicial, mas também ignorante e desonesta.

Foi assim que os “filhos” das ideologias nacionalistas, apresentaram-se como os naturais defensores das massas. Coincidência ou não, esse espírito patriota também foi protagonista na campanha do até então candidato do PSL, hoje Presidente da República federativa do Brasil. Consciente do volumoso corpo social que as massas consistiam e da flexibilidade que caracterizava a sua vontade à qual teria necessariamente de agradar, o marketing de campanha se utilizou da bandeira verde a amarela como também inspiração direta em um slogan nazista “Brasil acima de tudo. Deus acima de todos”. “Coincidentemente”, na Alemanha

7 Declaração feita no dia 19/07/2019 divulgada pela imprensa: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/19/daqueles-governadores-de-paraiba-o-pior-e-o-do-maranhao-diz-bolsonaro.ghtml>

de Hitler, um dos bordões mais repetidos era o *Deutschland über alles* que, em português, significa “Alemanha acima de tudo”. O trecho, inclusive, fazia parte do hino da República Alemã, mas foi suprimido ao final da Segunda Guerra Mundial.

Arendt se utiliza da expressão “movimento totalitário” pois a origem da sua aceitação e permanência residiu essencialmente na sua capacidade de absorver e de mobilizar tudo o que os rodeia. Será pela sua capacidade de absorção que os movimentos totalitários se vão revelar eficazes no controle das massas, já que uma vez que inseridos no movimento os seus adeptos passam a permitir e a entender como necessário todo e qualquer crime, por mais abominável que seja, desde que realizado em nome da sua causa.

Demonizar a esquerda e os ambientalistas, por exemplo, faz parte do processo de criação do inimigo para desviar as medidas autoritárias adotadas pelo atual governo. As ameaças e demissões que atacam a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão: como aconteceu no caso do jornalista Glenn Greenwald do *The Intercept* ⁸[que publicou matérias sobre supostas irregularidade do juiz Sergio Moro enquanto atuava como juiz na operação Lava Jato] e foi ameaçado de prisão pelo presidente da República; e também no caso do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais [que fez um levantamento de dados sobre desmatamento no país] onde *Ricardo Magnus Osório Galvão*⁹ foi demitido após publicar dados que desagradaram o governo.

8 Ameaça feita no dia 27/07/2019, divulgada pela imprensa: <https://oglobo.globo.com/brasil/talvez-pegue-uma-cana-aqui-no-brasil-afirma-bolsonaro-sobre-glenn-greenwald-23837301>

9 Demissão no dia 07/08/2019, divulgada pela imprensa: <https://g1.globo.com/natureza/noticia/2019/08/07/exoneracao-de-diretor-do-inpe-e-publicada-no-diario-oficial.ghtml>

Essas medidas fazem parte do clima de medo que está se instaurando no país.

A verdade é que no Brasil ainda não existiu nenhum governo que possa ser reconhecido como totalitário, mas, ao longo da nossa história, há uma noção perversa envolvida na experiência de ódio da população. O país sempre foi autoritário, desigual, corrupto e racista, mas depois de passar pelo Estado Novo, implantado por Getúlio Vargas (1937 a 1945) e a Ditadura Militar (1964 a 1985), por meio de um golpe, nos vimos em um respiro após a promulgação da constituição de 1988. A partir desse momento começamos a nos enxergar como uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Todavia, uma sociedade que conviveu com 400 anos de escravidão e sendo a última nação a aboli-la, sua história revela que é muito difícil um país não ser autoritário com um passado tão intenso como o nosso. Segundo Maria Benevides (2007 in: Silveira), somos herdeiros de violações de direitos, causa principal da permanência de uma mentalidade que desconhece e banaliza os Direitos Humanos. Fomos criados dentro de um modelo colonial de grandes propriedades e monoculturas, que conferiram aos grandes senhores um poder de mando concentrado e hierárquico, desencadeando a desigualdade e exclusão social no processo de desenvolvimento.

Mas não podemos olvidar que, os representantes do povo brasileiro em 1988, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte instituíram um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista

e sem preconceitos, fundada na harmonia social [Preâmbulo Constitucional]

IMPEACHMENT DE 2016: MOMENTO OPORTUNO PARA O AUTORITARISMO

Apesar do artigo 3º da Constituição de 1988 estabelecer os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil como: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação é no ano de 2002 que as políticas públicas passam a ser implementadas para garantir a inclusão social de milhões de pessoas pobres e marginalizadas em todas as regiões do país.

Para Leonardo Avritzer (2016), o rumo da história brasileira mudou, principalmente, com as transformações ocorridas no período entre 2002 e 2012. Segundo o autor, a implantação de novas políticas públicas, somadas às de transferências de renda e os aumentos reais do salário mínimo, foram responsáveis pela redução da pobreza e das desigualdades sociais. Uma parcela significativa da sociedade saiu da linha de pobreza e passou a se alimentar melhor; os pobres passam a viajar de avião, comprar sua moto, comprar geladeira nova e celular; passaram a frequentar as universidades.

Contudo, parece que toda evolução é um processo permanente e autodestrutivo, já que foi justamente essa ascensão social que gerou uma crescente insatisfação da classe média tradicional (secularmente acostumada a privilégios). Ela perdeu *status* e serviços e se viu cada vez mais distante da chamada classe alta, que manteve seu padrão de consumo.

Não há, portanto, apenas uma redução das desigualdades sociais, mas uma alteração em um padrão secular de integração e de exclusão de grande parte da população pelo mercado financeiro. A nova classe média, articulada com a classe média tradicional, alcançou aproximadamente 50% da população brasileira e foi aí que surgiu um fenômeno estudado por Hannah Arendt (2012): a ascensão da ralé. A ralé, segundo Arendt,

É fundamentalmente um grupo no qual são representados resíduos de todas as classes. Por isso que torna tão fácil confundir a ralé com o povo, o qual também compreende todas as camadas sociais. Enquanto o povo, em todas as grandes revoluções, luta por um sistema realmente representativo, a ralé brada sempre pelo ‘homem forte’, pelo ‘grande líder’. (ARENDR, 2012 p. 128)

A ralé não surge por casualidade. Ela é um grupo criado pelos que exercem os poderes político e econômico para que possam ser uma massa manobrável para os objetivos que favoreçam os propósitos das classes dominantes. Para Arendt (2012), A ralé se apossa da nacionalidade como única instância possível de se ver representada em meio a crença de que a vida pública não precisa da política, ela necessita da violência higienizadora das nossas vidas, e mantenha bem longe toda e qualquer forma de contradição social.

Para Enrique Dussel (1993), a necessidade de pertencer ao padrão moderno tem um conceito emancipador racional que deve ser defendido, mas também cria, desenvolve e oculta um

“mito irracional” que justifica a violência sobre os diferentes, ou seja, tudo que não estiver dentro dos moldes é visto como inferior e precisa ser negado e superado.

O sistema político edificado durante as três últimas décadas combinou os poderes quase imperiais de um presidente que governa por decretos com as prerrogativas quase ilimitadas de um Congresso fragmentado. O atual governo não se dispõe a engajar-se na missão da governabilidade. O que fabrica um terreno fértil para medidas autoritárias que se assemelham com as estudadas por Hannah Arendt.

Segundo Bobbio (1986), “a vontade do chefe é a lei do partido e toda organização não tem outro escopo senão o de realizá-la. O chefe é o depositário da ideologia: apenas ele pode interpretá-la ou corrigi-la”.

O autoritarismo de inspiração colonial ainda se mantém nas instituições brasileiras que gera a seguinte pergunta: Será que existe um padrão recorrente e profundo na sociedade, de natureza autoritária, que a deixa incapaz de evoluir para uma ordem democrática estável?

CONCLUSÃO

Estamos em um tempo muito urgente. Há toda uma geração, um grupo que pode se denominar mais largamente de progressista, que demorou a perceber a polarização que se expressava pelas redes sociais. Vivemos um momento espantoso de inversão de pauta, de agenda, de valores que nós julgávamos equivocadamente consolidados.

Somos o nono país mais desigual do mundo. Esse processo eleitoral mais recente retirou nosso véu, nos forçou a ver que o brasileiro carrega consigo a intolerância, e que ela tem

aumentado. Existe um claro diversionismo e o revisionismo, em que as pessoas querem rever as teorias já assentadas.

A ideologia totalitária pretende explicar com certeza absoluta e de maneira total o curso da história. Essa lógica autoritária tende a colocar na penumbra o próprio conteúdo ideológico e gerar um movimento arbitrário e permanente. O terror totalitário um mundo fictício com lógica deformada, onde os atingidos não são apenas os inimigos reais, mas também os inimigos “objetos”, cuja identidade é definida pela orientação político-ideológica do Governo.

Para concluir, podemos fixar as seguintes proposições sobre o conceito de *totalitarismo à brasileira*: ele designa um modo autoritário de fazer política, antecipando-se a uma organização institucional ou regime; este modelo penetra e mobiliza uma sociedade inteira ao mesmo tempo que lhe destrói a autonomia; no Brasil não se vive um regime totalitário, mas a autoridade do governo não pode e nem deve ser minimizada, já que denota uma experiência política real, nova e de relevância do país.

Com certeza, Hannah Arendt gostaria de investigar esse Totalitarismo à brasileira, cujos pilares são: o Estado-espetáculo, a mídia, a economia rentista, e a pós-verdade no combate ao pluralismo democrático ensejado na vida cotidiana.

REFERÊNCIAS

ARENDR, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

AVRITZER, Leonardo. **Impasses da democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2016.

BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO. **Dicionário de Política**. São Paulo: UNB, 1986

CHAUÍ, Marilena. **História do povo brasileiro: Mito fundador e sociedade autoritária**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2000.

DAMATTA, Roberto. **Os discursos da violência no Brasil**. In: DAMATTA, Roberto. *Conta de mentiroso – sete ensaios de antropologia brasileira*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993. p. 175- 197.

DUSSEL, Enrique. **1492 O Encobrimento do outro: a origem do mito da Modernidade**. Petrópolis: Vozes, 1993.

OLIVEIRA, Luciano. **10 Lições sobre Hannah Arendt**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

SILVEIRA, Maria. **Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teóricos-metodológicos**. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

COMO AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO AFETAM O COMBATE AO CHAMADO “CRIME ORGANIZADO” E AMEAÇAM A INTEGRIDADE SOCIAL

Glauber Antônio Fialho Fontes¹

Luciano Nascimento Silva²

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, o combate ao chamado “crime organizado” se tornou uma prioridade política do Estado brasileiro. Enquanto se trata de um conceito de duvidoso valor científico,

1 Delegado de Polícia Civil do Estado da Paraíba, mestrando em direitos humanos pela Universidade Federal da Paraíba (PPGDH).

2 Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela *Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Salento*, Itália (UNISALENTO). Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (FDUC). Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo (FADUSP). Professor Adjunto no CCJ/UEPB. Professor Colaborador Permanente no PPGCJ/CCJ/UFPB e no PPGDH/CCHLA/UFPB. Pesquisador Visitante CAPES/CNPQ no *Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg in Breisgau, Baden Wuttemberg, Deutschland*.

é preciso reconhecer que o termo “crime organizado” serve políticos, gestores e outros agentes públicos e privados para chamar atenção a um fenômeno de delinquência que pode ser caracterizada como mais séria, sofisticada e complexa que crimes “comuns”. Via de regra, os agentes que se beneficiam de tal discurso pouco se preocupam com as causas e condições de mercados ilícitos como, por exemplo, os de armas, drogas e seres humanos. Em vez disso, tendem a focar na repressão a “organizações criminosas” que conseguiram se tornar influentes, poderosas e, às vezes, até terrivelmente violentas.

Os exemplos mais famosos são o Primeiro Comando da Capital (PCC), que nasce no Estado de São Paulo, e o Comando Vermelho (CV), de origem carioca. Grupos dessa natureza são, geralmente, compostos por delinquentes pertencentes à população pobre e marginalizada e que, em função de promessas de renda e *status*, acabaram se envolvendo de forma contínua ou até profissional em negócios criminosos perigosos, mas lucrativos.

Sem dúvida, ambos os fenômenos, tanto o surgimento de organizações criminosas, como os meios e métodos que são utilizados para seu combate, precisam ser vistos criticamente, em particular, à luz das permanentes tentativas de estigmatizar as primeiras como “inimigos públicos” para se beneficiar politicamente delas por reivindicar e implementar medidas populistas que tendem a promover a militarização da segurança pública, que afeta, primeiramente, os mais pobres, aprofundando a existente desigualdade social.

Embora seja muito importante estar ciente desses fenômenos e processos, a presente contribuição parte da observação aparentemente pacífica que, de fato, existem grupos relativamente bem estruturados no sistema penitenciário brasileiro, onde exercem

considerável grau de controle sobre a população carcerária e, às vezes, sobre os próprios agentes penitenciários que, sem instrumentos adequados, tornam-se vítimas desse processo.

A tese que será defendida aqui é que tal fato tem uma importante implicação para o combate ao “crime organizado” fora dos presídios: enquanto a situação precária “intramuro” não está sendo enfrentada por políticas públicas que tiram os encarcerados das mãos desses grupos, seu enfrentamento “extramuro” não terá sustentabilidade significativa. Portanto, a redução da influência das facções criminosas tem como pressuposto ou até *conditio sine qua non* a garantia de condições dignas e seguras para todos os presídios brasileiros, em plena compatibilidade com os direitos humanos dos presos.

Ao tornar essa tese plausível, será primeiro lembrado como as duas organizações supracitadas surgiram no sistema prisional, para, em seguida, apontar as falhas que garantem até hoje seu sucesso como empresas criminosas. Enfim, será feita a tentativa de entender se existem, de fato, investimentos e projetos no sistema prisional que correspondem ao presumível interesse do Estado na redução da influência das facções criminosas sobre presos e crimes que ocorrem no tecido social.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Causas do surgimento de organizações criminosas no sistema prisional

O encarceramento do indivíduo, como forma de retribuição à prática de algum mal perpetrado, remonta a períodos longínquos e, atualmente, ainda é a pena mais utilizada pelas

legislações de diversos países. É possível perceber que, ao longo dos séculos, a prisão teve várias destinações:

A princípio, a prisão destinava-se a animais. Não se distinguia, porém, entre irracionais e racionais ‘inferiores’. Prendiam-se homens pelos pés, pelas mãos, pelo pescoço etc., conforme o medo ou a cólera. Homens e animais foram amarrados, acorrentados, calcetados, grilhetados, manietados etc. (LYRA, 2007).

O princípio da dignidade da pessoa humana inexistia. O local do encarceramento tanto servia a seres humanos como a animais. A partir do final do século XVII, a principal forma de punir o indivíduo em razão do cometimento de algum crime passa a ser a privação de sua liberdade.

No Brasil, a origem das prisões, ainda no período do Império, foi prevista na Carta Régia, em 1769. É nesse sentido de relata Lima Filho (2006):

A Carta Régia de 1769 mandou estabelecer a primeira prisão brasileira, a Casa de Correção do Rio de Janeiro, e somente a partir da Constituição de 1824 existiu uma previsão mais abrangente sobre o tema, com a estipulação de prisões adaptadas ao trabalho e separação dos réus.

A precariedade e a ausência de uma estrutura digna são atributos que sempre acompanharam as prisões brasileiras.

O princípio da dignidade da pessoa humana possui previsão constitucional, consolidando-se como fundamento do Estado democrático brasileiro. A superlotação dos presídios, as falhas estruturais dos estabelecimentos, a ausência de programas de ressocialização, falta de trabalho no interior dos presídios, todos esses fatores, aliado ao próprio isolamento do apenado, dificultam demasiadamente a promoção dos direitos humanos e a reintegração social por parte dos cidadãos que perderam, momentaneamente, a liberdade, mas não a dignidade.

Conforme leciona Rogério Greco (2013, p.13):

Embora o princípio da dignidade da pessoa humana tenha sede constitucional, sendo, portanto, considerado como um princípio exposto, percebemos, em muitas situações, a sua violação pelo próprio Estado. Assim, aquele que deveria ser o maior responsável pela sua observância, acaba se transformando em seu maior infrator.

Atualmente, o Brasil possui a quarta maior população carcerária do mundo. Com quase 700 mil presos, só ficando atrás dos Estados Unidos, da China e da Rússia. Enquanto outros países estão diminuindo o encarceramento, o Brasil aumenta vertiginosamente a quantidade de presos a cada ano, sem, contudo, diminuir o número de crimes e a sensação de insegurança que tanto amedronta a população brasileira.

Os presos provisórios, ou seja, os que ainda não obtiveram uma sentença condenatória e os encarcerados pela prática de tráfico de drogas representam 40% de um total de pouco mais de 700 mil encarcerados.

No Brasil, não há um consenso quanto à origem do crime organizado. Alguns atribuem ao movimento ocorrido no sertão nordestino denominado Cangaço (séculos XIX e XX), outra corrente defende que ocorreu no Rio de Janeiro, com a proibição do “jogo do bicho”, momento em que criminosos passaram a “lavar dinheiro” oriundo de outros crimes. Há, ainda, a tese de que surgiu no interior dos presídios, por ocasião da ditadura militar, nas décadas de 70 e 80, quando houve o contato dos presos comuns com os políticos. Segundo o relato de Campos, et al (2004):

Durante o regime militar, em consequência da Lei de Segurança Nacional, cidadãos que se opunham ao regime imposto foram condenados à prisão e dividiram o mesmo espaço que criminosos comuns. O resultado desta convivência teria sido o aprendizado dos presos comuns de táticas de guerrilhas, forma de organização, hierarquia de comando e clandestinidade, repassado pelos presos políticos.

Intencionalmente ou não, os membros dos grupos de esquerda, tidos como comunistas, que mantinham forte oposição à ditadura militar, mantiveram contato com os presos comuns que já se encontravam encarcerados em função da prática de delitos comuns, ocasião em que os criminosos comuns receberam noções de guerrilha, organização e de planejamento, pois a maioria dos presos políticos era composta por intelectuais, pessoas formadoras de opinião.

Nas décadas de 70, 80 e meados da década de 90, surgiram nas prisões do Rio de Janeiro e de São Paulo as mais violentas organizações criminosas do país, podendo ser assim elençadas: **Falange Vermelha**, **Comando Vermelho** (formado no Presídio de Bangu 1, era composto por líderes do Tráfico de Entorpecentes); **PCC** (após o massacre do carandiru).

Com a ausência do Estado anos a fio, essas organizações foram se estruturando e, atualmente, encontram em todos os Estados da Federação.

Condições que possibilitam a continuidade do poder das facções no sistema prisional

Sabemos que, para que o sistema de justiça criminal ou de defesa social seja eficaz, é necessário o entrosamento entre os diversos órgãos. Em regra, é a Polícia Militar que, inicialmente, chega à ocorrência, tendo em vista ser a responsável pela preservação da ordem, pelo policiamento ostensivo nas ruas. Em seguida, a Polícia Civil, responsável pelas investigações criminais, assume o caso. Com a elucidação por completo, o Ministério Público passa a atuar, com o oferecimento da denúncia. Aceita a peça acusatória, o Poder Judiciário começa a impulsionar o processo que, chegando a um decreto condenatório, passa à fase de execução da pena, tarefa esta que incumbe ao sistema penitenciário que irá buscar ressocializar o apenado ao longo do tempo de pena previsto na sentença.

Em matéria de cumprimento de pena, o Estado brasileiro, em geral, e as unidades que integram a federação, em particular, são cobrados sistematicamente pela população, para que apresentem soluções a essa problemática que se arrasta anos a fio. É perceptível a ausência de uma gestão eficaz que tenha a

capacidade de adequar a restrição da liberdade expressa na sentença aos direitos humanos do preso dentro do cárcere. Quando condenado, o indivíduo perde apenas direito à locomoção, não a sua dignidade como ser humano.

A gestão do sistema penitenciário brasileiro vem, ao longo do tempo, cometendo equívocos relevantes, fato que, conseqüentemente, traz desdobramentos para a segurança pública. Além das persistentes e graves violações aos direitos humanos, na maioria das vezes, não há uma integração entre os sistemas penitenciário e de segurança pública. Detalhes cruciais, a exemplo da entrada e saída do apenado no sistema, do crime praticado, presídio que se encontra, transferências realizadas, visitas assíduas, não são compartilhados.

Nesse sentido, com um terreno preparado pelo próprio Estado, nascem as principais facções criminosas do país. Ressaltemos que o PCC (Primeiro Comando da Capital) surge, tendo como uma das principais razões, o massacre ocorrido no Presídio Carandiru, no Estado de São Paulo, no dia 02 de outubro de 1992, ocasião em que 111 presidiários, dos quais 84 ainda esperavam julgamento, foram fuzilados após uma rebelião com intervenção da polícia militar. O Artigo 13 do estatuto do PCC faz referência ao massacre. É como detalha a RevistaVeja, através da reportagem O Carandiru e o PCC:

Condições essas que foram o embrião da organização criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC), que em seu estatuto de dezoito artigos dedica o 13º à razão de sua fundação: ‘Temos que permanecer unidos e organizados para evitarmos que ocorra novamente um

massacre semelhante ou pior ao ocorrido na Casa de Detenção em 02 de outubro de 1992.

À proteção aos apenados contra as arbitrariedades estatais, foram acrescentadas outras funções, a exemplo do tráfico de drogas, hoje a atividade principal, intensificado através de relações com paraguaios, bolivianos e colombianos. Adequando-se à globalização, o PCC já começa se aproximar de quadrilhas africanas e terroristas do Oriente Médio. O faturamento anual do PCC ultrapassa a quantia de bilhões de reais.

Em maio de 2006, o Estado de São Paulo vivenciou um momento crítico no que tange à segurança pública, fruto de medidas “indesejadas” adotadas em presídios paulistas. Em menos de 10 dias, houve 400 assassinatos por arma de fogo em todo o Estado, rebeliões em diversos presídios, ataques a vários agentes públicos.

Em 11 de maio de 2006, Marcos William Herbas Camacho, “o Marcola”, líder do PCC, é transferido do presídio de Avaré para Presidente Venceslau. Além de “Marcola”, mais 700 presos ligados ao PCC (Primeiro Comando da Capital) também foram removidos de suas respectivas unidades prisionais. Nos dias seguintes, São Paulo viveu um verdadeiro terror, conforme reportagem veiculada pelo site de O Estadão (2006), vejamos o cenário que se instalou:

13 de maio: 30 pessoas morrem e 25 ficam feridas em uma sequência de 64 atentados, cometidos entre a noite do dia 12 e a tarde do dia 13, contra policiais, guarda civis e agentes prisionais. Quartéis, delegacias e bases da polícia também se

transformam em alvos de tiros. Os ataques se concentram na Grande São Paulo, mas também há registros no interior e litoral. Simultaneamente, o Estado começa a enfrentar uma megarrebelião em presídios. Estima-se que 24.472 detentos de 24 unidades integrem o movimento, tendo feito 129 reféns.

Os dias 14 e 15 de maio de 2006 não foram menos violentos. A rotina de mais de cinco milhões de pessoas foi abruptamente alterada. O governo federal não entrava em consenso com o do Estado. O conhecimento acerca da estrutura do PCC era bastante escasso. Embora encarcerados, os líderes do crime organizado demonstraram força e poder de articulação.

Recentemente, em julho de 2016, o Estado do Rio Grande do Norte foi alvo de vários ataques por parte do crime organizado, em ações semelhantes aos atentados ocorridos, em 2006, no Estado de São Paulo. O motivo, dessa vez, foi pela instalação de bloqueadores de sinal de telefonia nos presídios do Estado. Por ocasião do segundo dia de atentados, no dia 30 de julho de 2016, o portal G1 publicou a seguinte matéria:

O Rio Grande do Norte enfrenta uma onda de ataques desde sexta-feira (29) à tarde. Foram incendiados 29 veículos, a maioria ônibus, e prédios públicos foram atingidos. A polícia diz que é uma represália de bandidos à instalação de bloqueadores de celular em um presídio. As ações criminosas aconteceram em pelo menos 14 cidades do Rio Grande do Norte.

A cidade de Natal-RN, que diariamente recebe milhares de turistas, e que possui quase um milhão de habitantes, ficou em pânico. Os ataques cresciam sempre de forma sorrateira e sincronizada, não se restringindo à capital do Estado do Rio Grande do Norte, mas alcançando 37 cidades.

Fundada em 2012, a organização criminosa que determinou os ataques é denominada “Sindicato do Crime” ou “Família RN”, facção que, igualmente, nasce no interior dos presídios potiguares, por uma dissidência dentro do PCC no Estado.

Ataques a agentes que compõem as forças de segurança, a prédios públicos, a exemplo de delegacias de polícia, fóruns, bases da polícia militar. Acordos feitos, às escuras, entre o crime organizado e o Estado. Por mais que a gestão da segurança pública esteja alicerçada nos melhores métodos de administração, não logrará êxito se fechar os olhos para a problemática do sistema penitenciário. Não nos esqueçamos dos crimes que ocorrem diariamente e que são planejados de dentro das unidades prisionais.

O histórico descuido do Estado com a situação carcerária

A ausência do Estado, ao longo de décadas, fez surgir um dos problemas mais sérios para o mundo contemporâneo: o crime organizado, que põe em risco não apenas a sociedade, mas, o próprio Estado Democrático de Direito, haja vista o grau de lesividade e repercussão das infrações cometidas por essas organizações.

O crescimento vertiginoso da criminalidade vem colocando em xeque a tranquilidade de todos os entes da federação e intensificando os debates sobre a segurança pública. Alguns insistem

em resumir o livro que se chama segurança pública a um capítulo desse mesmo livro que se denomina polícia, enquanto que outros aspectos relevantes são colocados à margem das reflexões sobre a matéria, a exemplo do sistema penitenciário.

O artigo 144 da Constituição Federal de 1988 traça as linhas gerais para a segurança pública, que pode ser definida como um item da defesa social responsável, permanentemente, através de ações coordenadas e do apoio da sociedade, pela manutenção da ordem pública, prevenção e repressão de delitos, visando a resguardar a integridade das pessoas e do patrimônio.

Ocorre que, nesse contexto, há um fator que está causando um desequilíbrio: o sistema penitenciário. A maneira como está sendo conduzida a execução penal no Estado brasileiro vem provocando um transtorno considerável na estrutura da segurança pública nacional. Anos a fio, o descaso vem tomando conta dos presídios brasileiros, que contam com uma estrutura física deficiente, arcaica, completamente propícia à violação aos direitos humanos, elevado número de mortes de apenados, proliferação de doenças contagiosas. O Estado vem perdendo o controle sobre a gestão dos presídios brasileiros.

A produção legislativa é outro ponto que não é pensado para contribuir com a diminuição da problemática carcerária, fato que inferimos mediante uma simples análise dos efeitos da Lei de Entorpecentes (Lei nº. 11.346/2006). Essa norma tem sido responsável por uma parcela significativa do encarceramento nacional, especialmente no que tange ao público feminino, haja vista que, do total de encarceradas, 62% lá estão em função do delito de tráfico de entorpecentes. Conforme dados revelados, em 2018, pela Diretoria de Análise de Políticas Públicas da Fundação Getúlio Vargas (Dapp/FGV), no intervalo de tempo entre os anos 2000 e 2016, o número de mulheres presas cresceu 567%.

O que, igualmente, chama atenção é o subjetivismo e a falta de critérios claros para o enquadramento dos casos de tráfico de drogas e da quantificação da pena aplicada a cada caso específico. Exemplifiquemos com o infrator que é flagrado com trezentos gramas de maconha ao tentar entrar num determinado presídio, quando da realização de uma visita, e outro indivíduo que é apanhado com vinte quilos de cocaína. Nas duas situações, a condenação será por tráfico e a reprimenda penal poderá ser parecida em aspectos quantitativos, a depender do juiz que está à frente do caso.

Vale ressaltar, na mesma linha de pensamento, a incapacidade das unidades que compõem a federação brasileira no que diz respeito à utilização dos recursos financeiros que são disponibilizados pelo Fundo Penitenciário Nacional – Fupen. É interessante enfatizar que, segundo dados levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional, em 2017, do total de 1,2 bilhão encaminhado pelo governo federal, faltando apenas três meses para expirar o prazo, apenas 1,1% havia sido efetivamente gasto pelos Estados, o que fará com que a maior parte dos recursos retorne à União, cenário que revela a ineficácia das unidades estaduais.

Em que pese a importância do aperfeiçoamento da execução penal, a prevenção ao crime, ainda deve continuar sendo a principal meta de qualquer Estado. A prevenção primária é a mais eficaz entre todas as outras, tendo em vista que trabalha impedindo a origem delitiva. Funciona a médio e longo prazo. A educação e a cultura são os instrumentos mais eficazes desse tipo de prevenção. No que tange à prevenção secundária, o seu momento de atuação é mais tardio, manifestando-se quando e onde se exterioriza o conflito social. A prevenção terciária possui um destinatário certo: a população carcerária.

Em virtude da deficiência na prevenção terciária, a sociedade está pagando um alto preço, tendo em vista que o apenado passa a ter contato com o crime organizado, troca experiências com outros presos e volta a delinquir no tecido social, vingando-se do cárcere.

Apesar do contexto adverso, no Brasil, há alguns exemplos de penitenciárias que atingem aos fins para os quais foram criadas, a exemplo das penitenciárias federais, que surgem a partir de 2006. Atualmente, o Brasil conta com quatro unidades prisionais federais em funcionamento.

O ex-diretor do Departamento Penitenciário do Ministério da Justiça, Ângelo Roncalli, em entrevista à Revista Jurídica Cosulex (2003), destacou que:

Estes presídios vão comportar no máximo 200 presos, não havendo a menor possibilidade de ampliação. Não apenas na questão de lotação este presídio será diferenciado dos já existentes. O conceito arquitetônico dele é diferente. Nas paredes haverá cores, em alguns locais, jardins, o ambiente será bem iluminado e espaçoso.

Desde que foram inauguradas, nenhuma apreensão de objetos ilícitos foi detectada nas penitenciárias federais brasileiras, a exemplo de aparelhos celulares, substâncias entorpecentes, armas, dentre outros objetos. Inexistem registros de motins e rebeliões. Esse cenário demonstra que é possível construir algo positivo e eficaz para o sistema prisional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o que fora exposto neste artigo, tornou-se evidente que o Estado brasileiro, há décadas, vem relegando a resolução dos graves problemas carcerários. O nosso sistema penitenciário encontra-se em crise e, com isso, inviabilizando a ressocialização dos encarcerados. A população carcerária é composta por aproximadamente 700 mil pessoas, porém há igual número de mandados de prisão, ainda, em aberto a serem cumpridos.

O Brasil possui a quarta maior população carcerária mundial e, nos últimos anos, só aumenta a quantidade de presos. O número de crimes, igualmente, só cresce, num claro sinal de que o encarceramento nacional tem sido equivocado e nefasto à segurança pública e aos direitos humanos. Os outros países que lideram as estatísticas quanto ao número de presos, ou seja, os Estados Unidos, China e Rússia, ao contrário do Brasil, vêm diminuindo, paulatinamente, o número de encarcerados.

Percebemos que a maior prejudicada com a realidade carcerária brasileira é a sociedade. As diversas violações ao princípio da dignidade da pessoa humana perpetradas no interior dos presídios têm criado um ambiente favorável ao fortalecimento do crime organizado, que fundamenta sua razão de existir exatamente na precariedade do sistema penitenciário, incluindo, nesse contexto, a superlotação, os maus-tratos, ausência de uma estrutura física adequada, inexistência de programas ressocializadores como o trabalho, dentre outros fatores. Organizações criminosas, como o PCC (São Paulo), Comando Vermelho (Rio de Janeiro), Sindicato do Crime (Rio Grande do Norte), nasceram no interior dos presídios nacionais e defendem que surgiram em razão da deficiência do sistema penitenciário, pelas violações ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Quando consegue a liberdade e retorna ao meio social, o indivíduo vai procurar se vingar dos males que sofreu dentro do cárcere. Essa vingança tem como vítima a sociedade, que passa a padecer com os delitos contra o patrimônio e a vida, quando ocorre a desestabilização da gestão da segurança pública por um fator externo. É muito comum, igualmente, a inserção do egresso do subsistema carcerário no crime organizado, ocasião em que há a obrigatoriedade de observar regras internas e se submeter inteiramente ao comando do crime.

A prevenção primária precisa se tornar prioridade na elaboração das políticas públicas, sobretudo no que tange à saúde, educação, moradia, saneamento básico, emprego, transporte, entre outros itens indispensáveis à preservação da dignidade humana.

Nesse sentido, concluímos que, para conseguirmos uma gestão eficiente na seara da segurança pública, é imprescindível a integração harmoniosa entre os subsistemas da segurança pública e penitenciário, com uma atuação a nível nacional, por parte do Ministério da Justiça e da Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp), padronizando a integração entre as gestões dos subsistemas em todos os entes da federação; estruturação física e procedimental das penitenciárias nacionais, de sorte a restaurar a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

Campos, Lidiany Mendes, and Nivaldo dos Santos. “**O Crime Organizado e as prisões no Brasil.**” *Artigo Científico, CONPEDI, ciências penais UFG* (2004).

Greco, Rogério. **Atividade Policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais** – 5ª edição / Rogério Greco. Niterói, RJ: Impetus, 2013.

Jesus, Damásio E. **Direito Penal: parte geral.** 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Lima Filho, Osmar Aarão Gonçalves de. Soluções legais para a recuperação do presidiário no Brasil: a proposta e a realidade. 2006.

Lyra, Roberto. Origem e Evolução das Prisões. 2007

Mingardi, Guaracy. “**O trabalho da inteligência no controle do crime organizado.**” *Estudos Avançados* 21.61 (2007): 51-69.

Revista Veja, Reportagem Especial: Crime: As raízes, a impunidade e as soluções, Editora Abril, edição 1990, ano 40, nº.1, 10 de janeiro de 2007, páginas 48-49).

Revista Veja, Reportagem Especial: Crime: As raízes, a impunidade e as soluções, Editora Abril, edição 1990, ano 40, nº.1, 10 de janeiro de 2007, páginas 78-79).

Revista Veja, edição 2498 – ano 49 – nº. 40, Editora Abril, 5 de outubro de 2016, O Carandiru e o PCC

Disponível em: <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,veja-a-cronologia-dos-ataques-do-pcc-em-2006,1732401>. Acesso em: 15 out. 2016.

Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/07/bandidos-incendeiam-pelo-menos-29-veiculos-no-rio-grande-do-norte.html>; Acesso em: 25 out. 2016.

Disponível em: <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>; Acesso em: 07 nov. 2016.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm; Acesso em: 07 out. 2016.

Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-11/populacao-carceraria-feminina-no-brasil-e-uma-das-maiores-do-mundo>; Acesso em 31 jul. 2019.

Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/estados-gastam-so-1-da-verba-disponibilizada-para-sistema-carcerario-21895456>; Acesso em: 01 ago. 2019.

DEMOCRACIA E ESTADO DE EXCEÇÃO NO BRASIL: quanta exceção cabe em uma democracia?

Luciana Elisabeth Waclawovsky¹
Rodrigo Freire De Carvalho e Silva²

INTRODUÇÃO

O golpe de Estado jurídico-parlamentar de 2016, que provocou o segundo impeachment em menos de 30 anos, pode

-
- 1 Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da UFPB. Jornalista, atuou por 13 anos em Brasília (2004 a 2017). Trabalhou com assessoria política, povos indígenas e movimentos sociais. Foi repórter da Rádio Justiça do STF (2011 a 2013) e acompanhou as pautas do Congresso Nacional como repórter correspondente da CUT Nacional no pós-golpe de 2016 com destaque especial à cobertura da aprovação da EC95 e da Reforma Trabalhista.
 - 2 Professor Dr^o Adjunto de Ciência Política no Departamento de Ciências Sociais, Vice-Diretor do CCHLA da Universidade Federal da Paraíba e integra os Grupos de Pesquisa «Instituições Políticas e Democracia» e «Memória, política e direitos humanos», ambos funcionando no CCHLA. É docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas (PPGDH / UFPB) e do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política e Relações Internacionais (PPGCPRI/ UFPB).

ser considerado uma ruptura no sistema democrático brasileiro. As medidas adotadas nos primeiros 100 dias do presidente Jair Bolsonaro, como os cortes orçamentários em saúde, educação e assistência social, os decretos presidenciais e medidas provisórias assinados até agora, o projeto de atrair investimentos privados para as universidades federais, com o intuito de diminuir a participação do Estado na manutenção do ensino superior, e o alto índice de desemprego, por exemplo, podem caracterizar uma situação de emergência nacional capaz de provocar um Estado de Exceção? Que limites o direito permite que sejam violados para se impor uma agenda governamental que promove violências políticas – mesmo que simbólicas – aos direitos humanos, e que ameaçam o Estado Democrático de Direito?

No intuito de compreender, minimamente, o período que o país vive, do ponto de vista político e social, e o que isso representa dentro do sistema democrático que ainda rege o Brasil, faremos uma pequena imersão na teoria do Estado de Exceção de Giorgio Agamben (2004) e buscaremos algumas respostas a partir da crítica à instauração de uma “versão fundamentalista do capitalismo”, denunciada pela jornalista canadense Naomi Klein, em seu livro *La doctrina del shock* (2007).

Diante da rapidez com que os fatos têm acontecido nestes tempos de redes sociais e disseminação da informação quase que em tempo real pela internet, este breve texto se utilizou de matérias jornalísticas que foram veiculadas na mídia tradicional *on line* para confirmar ações e fatos ocorridos nos últimos três anos.

Tendo em vista o quadro político instável desde que assumira pela segunda vez o mais alto cargo do Executivo, em janeiro de 2015, Dilma Rousseff (PT) fora alvo de ataques constantes do Parlamento brasileiro, atingindo o ápice da crise política e

institucional com a confirmação, pelo Supremo Tribunal Federal, de que havia sim cometido crime de responsabilidade e, no dia 31 de agosto de 2016, a Corte Suprema, na voz de seu presidente, ministro Ricardo Lewandowsky, anunciara o veredito final: a primeira mulher da história a assumir a Presidência da República do Brasil estava impedida de prosseguir seu mandato.

Subsequentemente à articulação política envolvendo as três esferas – Executivo, Legislativo, Judiciário – que retirou Dilma do poder, elencou-se o vice-presidente na chapa, o peemedebista Michel Temer, ao protagonismo de uma série de reformas de Estado que atacaram diretamente as classes sociais mais vulneráveis do país.

O vice-presidente Michel Temer, do PMDB, amparado em expressiva maioria congressual, assumiu o governo à cabeça de um projeto que tendia não só a revogar a integração obtida pelo lulismo como a salgar a terra na qual ela havia crescido: a Constituição de 1988. O novo bloco no poder queria derrubar a participação obrigatória da Petrobras na exploração do pré-sal, congelar o gasto público por duas décadas, aprovar a terceirização de mão de obra para atividades-fim, fazer uma reforma trabalhista anti-CLT, aprovar uma emenda constitucional que limitasse os benefícios da Previdência Social e, se possível, alterar o regime político na direção do parlamentarismo. Temer nomeou um ministério disposto a diminuir o número de atendidos pelo Bolsa Família, reduzir as

verbas destinadas à saúde e à educação, às universidades públicas e à agricultura familiar, a abrandar a fiscalização do trabalho escravo, a estancar a demarcação das terras indígenas e o reconhecimento das propriedades quilombolas. O desejo era o de revogar o que fora construído em matéria de democratização da sociedade, reinvenção da política e Estado de bem-estar desde os anos 1980 (SINGER, 2018, p.13)

E assim foi feito, não necessariamente na ordem listada pelo cientista político e jornalista André Singer (2018), desde que o Brasil – mais uma vez – mergulhou profundamente nas águas caudalosas de uma grande crise institucional.

Cinco anos após o pleito de 2014 – quando o candidato derrotado no segundo turno Aécio Neves (PSDB), não reconhece a vitória de Dilma Rousseff (PT) nas urnas – o Brasil segue orbitando numa grave crise econômica, política e institucional entre os Três Poderes, após enfrentar o processo eleitoral mais conturbado após a ditadura militar. O ápice do agitado período pode ser considerado o impedimento da candidatura do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva (presidente da República de 2007 a 2014), ao receber voz de prisão em abril de 2018 por juízes federais e procuradores do Ministério Público Federal que compunham a Operação Lava Jato³.

3 Fonte: MPF. A operação Lava Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, maior estatal do país, esteja na casa de bilhões de reais. Soma-se a isso

Membros do Poder Judiciário nacional, os acusadores do ex-presidente Lula foram recentemente envolvidos em um escândalo⁴ – o chamado “Vaza Jato” – que compromete a lisura e a legalidade das investigações – e das condenações decorrentes – que tinham por objetivo combater crimes de corrupção e lavagem de dinheiro em estatais e órgãos públicos federais. Uma série de denúncias publicadas pelo jornal *on line* The Intercept revelaram à sociedade um conluio entre juízes e promotores no sentido de incriminar integrantes da classe política e empresarial.

A criminalização destes políticos e empresários levou o juiz de primeira instância do caso, Sérgio Moro, hoje ministro de Estado, a um patamar de euforia nacional, chegando a ser chamado de herói por boa parte da sociedade brasileira por ter, supostamente, desbaratado uma quadrilha de corrupção dentro do Estado, chefiada por um ex-presidente da República.

De acordo com Lyra (2017), a “despolitização da política” está estreitamente associada à *politização da justiça*, que vem conferindo ao Ministério Público e ao Poder Judiciário protagonismo inédito, visto pela população como benéfico, mas

a expressão econômica e política dos suspeitos de participar do esquema de corrupção que envolve a companhia. No primeiro momento da investigação, desenvolvido a partir de março de 2014, perante a Justiça Federal em Curitiba, foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, que são operadores do mercado paralelo de câmbio. Depois, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobras. <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>.

4 Ver em El País, 25/06/2019 – Revelação de conversas entre o antigo juiz e o promotor da Lava Jato lança graves dúvidas sobre sua imparcialidade. https://brasil.elpais.com/brasil/2019/06/15/politica/1560600221_463810.html

incompatível com as instituições republicanas e o Estado de Direito.

Sérgio Moro, cultor do famoso jurista Carl Schmitt, sustenta a necessidade de uma posição pró-ativa por parte do juiz, sem necessidade de levar em conta a interpretação dada por outros poderes constituídos pela Carta Maior. Estes, ao contrário, é que devem ser submetidos a severo escrutínio do Poder Judiciário. A prática do controvertido juiz curitibano e de muitos de seus colegas se orienta – consciente ou não – pela aplicação do conceito schmittiano do Estado de exceção, que é, entretanto, incompatível com o da soberania popular e, portanto, com a democracia (LYRA, 2017, p. 37-38).

Cabe também destacar aqui a judicialização da política, a politização do judiciário e o governo dos juízes entre direito e política (SILVA 2018). A mistura é explosiva e compromete os limites democráticos do Estado de Direito.

La decisión Judicial sem limites, a prática judicante que se auto fundamenta e afirma que não há democracia sem o *Juiz*. Que democracia? Que juiz? Que direito? Que política? O judiciário assume o protagonismo daquilo que alguns defensores nominam de realização material da democracia pelo direito. Na realidade jurídica brasileira esse protagonismo não

reconhece fronteiras, não identifica limites, a *La decisión Judicial* é o próprio limite (SILVA, 2018, p.9).

ESTADO DE EXCEÇÃO

A suspensão de direitos fundamentais, garantidos pela Constituição Federal, é uma das principais características do Estado de Exceção. A interrupção das normas vigentes seria decretada pelo soberano por necessidade de manter a ordem enquanto o país vive alguma situação de guerra, grave ameaça à democracia ou calamidade pública. É o oposto do Estado Democrático de Direito.

O filósofo italiano Giorgio Agamben é um dos pensadores atuais mais procurados para se entender o Estado de Exceção. Ele apresenta ao mundo seus estudos e pesquisas sobre o tema, cada vez mais pertinente, à medida em que as democracias, especialmente na América Latina, passaram a sofrer ameaças.

Os problemas políticos e sociais das primeiras décadas do século XX são a origem das discussões propostas pelo estudioso, em razão dos grandes conflitos bélicos mundiais, concentrados na Europa Ocidental. A Alemanha nazista de Hitler (1933 a 1945) é o berço do debate promovido pelo jurista e filósofo Carl Schmitt (1888-1985), teórico que fundamentou juridicamente a necessidade de se manter um Estado de Exceção, basicamente para justificar as medidas adotadas pelo fúhrer. Traços de Estado de Exceção também são encontrados na Itália fascista de Mussolini (1919 a 1945).

A doutrina schmittiana do estado de exceção procede estabelecendo, no corpo do direito, uma série de cesuras e divisões cujos termos são irredutíveis um

ao outro, mas que, pela sua articulação e oposição, permitem que a máquina do direito funcione. (...) Na decisão sobre o estado de exceção, a norma é suspensa ou completamente anulada; (...). O estado de exceção separa, pois, a norma de sua aplicação para tornar possível a aplicação. Introduce no direito uma zona de anomia para tornar possível a normatização efetiva do real. (AGAMBEN, 2004, p.57-58).

O Estado de Exceção foi utilizado como medida emergencial tanto para retirar direitos – no caso da Alemanha nazista de Carl Schmitt – como para assegurar que os direitos fossem retomados, tal qual o ocorrido na Itália para dar fim ao regime fascista de Mussolini⁵.

O soberano, segundo Agamben, citando o incipit do livro Teologia Política de Schmitt, “é aquele que decide sobre o Estado de Exceção”, cuja linha tênue entre o jurídico e o político define a hora e o momento de agir.

A questão dos limites torna-se ainda mais urgente: se são fruto dos períodos de crise política e, como tais, devem ser

5 Ver em Tosi, 2017, página 20-21: (...) em 25 de abril de 1945, na Itália, o Comitato di Liberazione Nazionale (CLN), apoiado pelos aliados, decretou o estado de insurreição e de emergência e assumiu os plenos poderes (o que legitimou inclusive a ordem de fuzilar Mussolini), para retirar a Itália do caos da invasão alemã e da guerra civil e criar “uma situação normal”, como afirma Schmitt, ou seja, criar as condições políticas para o estabelecimento de uma nova ordem constitucional, através de uma constituinte exclusiva que elaborou uma Constituição que vigora até os dias atuais.

compreendidas no terreno político e não no jurídico-constitucional (De Martino, 1973, p.320), as medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal. Por outro lado, se a exceção é o dispositivo original graças ao qual o direito se refere à vida e a inclui em si por meio de sua própria suspensão, uma teoria do estado de exceção é, então, condição preliminar para definir a relação que liga e, ao mesmo tempo, abandona o vivente ao direito (AGAMBEN, 2004, p.11-12).

Pressupõe-se, desta forma, que se o Estado de Exceção foi uma regra durante as duas guerras mundiais e, o uso de violência para estancar alguma forma de violência, seja simbólica pela supressão de direitos, ou pelo uso das forças armadas, é uma das premissas desta condição.

É essa terra de ninguém, entre o direito público e o fato político e entre a ordem jurídica e a vida, que a presente pesquisa se propõe a explorar. Somente erguendo o véu que cobre essa zona incerta poderemos chegar a compreender o que está em jogo na diferença – ou na suposta diferença – entre o político e o jurídico e entre o direito e o vivente. E só então será

possível, talvez, responder à pergunta que não para de ressoar na história da política ocidental: o que significa agir politicamente? (AGAMBEN, 2004, p.13).

Já na democracia, percebe-se como principal característica o uso da não-violência. A verdadeira ameaça para a convivência democrática, o que assusta, o que faz a diferença com outros países democráticos é esta absurda onda de violência, pontua Giuseppe Tosi, ao comparar os índices de morte violenta por habitante brasileiro com outros países, também de regime democrático. O professor da Universidade Federal da Paraíba ensina que a diferença da democracia para outros regimes é justamente a resolução de conflitos sem o uso da violência.

A democracia é o regime político que permite a existência de conflitos, que não reprime, mas administra os conflitos, que garante o pluralismo ideológico e de interesses; porque é no conflito social, na luta de classe, na competição política que se forjam as elites políticas, portanto o conflito é benéfico e indispensável (como já haviam visto, agudamente, Maquiavel e Marx, e enfatizado Claude Lefort) (TOSI, 2019, p. 149).

Tosi sugere que uma das justificativas para hoje estarmos revivendo uma onda de violência política seria a falta de enraizamento de uma cultura democrática num país que viveu longos

períodos de autoritarismo, desde a sua fundação, e inclusive no período republicano (TOSI, 2017).

Em 1º de abril de 1964, a ditadura “civil-militar”, como hoje muitos historiadores a definem (DANTAS, 2014), assumiu o poder soberano e criou um Estado de exceção que se regia através dos Atos Institucionais e que durou mais de 21 anos, só vindo a terminar (pelo menos formalmente) com a Constituição de 1988, em que o “povo soberano” decidiu pelo fim do Estado de exceção e pela volta do Estado democrático de direito. Mas essa transição, como evidenciou o debate anterior, teve algumas falhas graves, entre elas a manutenção da Lei de Anistia de 1979 e a promessa não cumprida de reforma das instituições (TOSI, 2017, p.22).

De janeiro a maio de 2019 o presidente Jair Bolsonaro assinou 157 decretos. “É o segundo presidente que mais “cane-tou” desde a promulgação da Constituição de 1988. Só perde para o ex-presidente Fernando Collor de Mello, que editou 268 decretos nos primeiros 150 dias de governo”, informa o jornal O Estado de São Paulo⁶. Dentre esses decretos, destaca-se

6 Ver em Estadão, 04/06/2019 – Bolsonaro edita recorde de decretos desde Collor. <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-edita-recorde-de-decretos-desde-collor,70002855292>

a posse e comercialização de armas, a extinção dos conselhos nacionais de políticas públicas que tinham como prerrogativa a participação da sociedade civil na formulação de políticas públicas de Estado e a alteração na Lei de Acesso à Informação (LAI), cuja canetada propôs limitar o número de pessoas autorizadas a solicitar o sigilo de dados públicos, especialmente à imprensa. Mesmo que nem todos esses atos tenham sido aprovados pelo Congresso Nacional, a proposta de Bolsonaro parece ser a de implementar um governo autoritário e populista, excluindo a participação da sociedade, ignorando avanços sociais e governando prioritariamente para uma pequena elite.

Além dos decretos, o atual chefe do Executivo nacional também é campeão em editar Medidas Provisórias. Somente em seus primeiros 100 dias de governo, Jair Bolsonaro assinou 14 medidas provisórias, número menor que Michel Temer no mesmo período de gestão, com 23 MP's logo após assumir o governo a partir do impedimento de Dilma Rousseff; e maior que a própria Dilma, que assinou 13 e 9 respectivamente⁷ ao primeiro e início do segundo mandato.

As medidas provisórias são um dos principais instrumentos que o Governo Federal tem para legislar e foram instituídas a partir da CF88 em substituição aos decretos-lei do período da ditadura. Entre as MP's propostas pela atual gestão, destaca-se a de número 870/2019, que instituiu o monitoramento governamental de organizações sociais no Brasil.

7 Ver em FSP, 02/06/2019 – Proposta quer limitar medidas provisórias editadas pelo presidente em 5 ao ano. <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/06/proposta-quer-limitar-medidas-provisorias-editadas-pelo-presidente-em-5-ao-ano.shtml>

Cabe ainda enfatizar o Projeto de Lei Anticrime, apresentado à sociedade em fevereiro deste ano pelo ministro da Justiça e Segurança Sérgio Moro e entregue ao Congresso Nacional no mesmo período. O pacote sugerido pelo Executivo pretende promover a alteração em 14 leis, incluindo o Código Penal.⁸

Outro ato governamental que chamou a atenção nos simbólicos três primeiros meses de governo, foi a recomendação do presidente da República para se comemorar o golpe militar de 1964, em 31 de março⁹. A atitude gerou reações de impacto negativo ao Brasil, promovendo, inclusive, um mal-estar diplomático entre o Ministério de Relações Exteriores e a ONU, conforme relata o correspondente internacional do site UOL, jornalista Jamil Chade, em reportagem especial publicada em 28 de maio, que destaca a troca de correspondências oficiais entre o órgão nacional e o organismo internacional, quando a ONU pediu esclarecimentos ao governo brasileiro “sobre o que havia sido feito no país para explicar aos brasileiros as violações cometidas durante a ditadura militar e, assim, evitar que elas se repetissem”¹⁰.

8 Ver em Congresso em Foco, 05/02/2019 – Pacote anticrime de Moro ponto a ponto: veja como a lei é hoje e o que pode mudar. <https://congressoemfoco.uol.com.br/governo/pacote-anticrime-de-moro-ponto-a-ponto-veja-como-a-lei-e-hoje-e-o-que-pode-mudar/>

9 Ver em Carta Capital, 26/03/2019 – Bolsonaro determina comemoração do golpe de 1964. <https://www.cartacapital.com.br/politica/bolsonaro-determina-comemoracao-do-golpe-de-1964/>

10 Ver em UOL – Tensão no papel: o que dizem as correspondências confidenciais trocadas entre governo brasileiro e ONU sobre o golpe de 1964. <https://noticias.uol.com.br/reportagens-especiais/cartas-bolsonaro-onu/index.htm#tematico-1>

Percebe-se, portanto, diante dos atos, decretos e medidas provisórias apresentados, que as principais ações do Executivo nos primeiros meses de governo Bolsonaro foram ataques à participação da sociedade civil nas ações governamentais, buscando suprimir direitos fundamentais garantidos constitucionalmente e promover aumento da violência urbana e doméstica a partir da liberação do uso e porte de armas como estratégia de segurança pública nacional.

Doutrina do *shock*: o caos como justificativa de medidas severas

A jornalista canadense Naomi Klein denunciou ao mundo o que chamou de doutrina do *shock*, no início dos anos 2000, a partir de estudos e pesquisas, além da observação da cobertura de guerra no Iraque (2003) e do tsunami no Sri Lanka (2004) que matou milhares de pessoas e destruiu aquele pedaço de terras do Oceano Índico.

Atenta às movimentações econômicas que ocorriam em seguida às catástrofes ambientais provocados pela força da natureza ou intencionalmente por meio de decisões políticas como golpes de Estado, Klein realizou minucioso estudo para formular sua teoria. Ela iniciou investigação sobre a dependência entre o livre mercado e o poder do *shock*, sempre provocado por tragédias que causaram enorme trauma coletivo, exatamente de acordo com a teoria do economista estadunidense Milton Friedman (1912–2006).

Professor da Escola de Economia de Chicago (EUA), em 1976 Friedman recebeu um Nobel, sendo considerado um dos economistas mais influentes do século XX. Foi o principal elaborador da teoria de um sistema econômico de livre mercado

com intervenção mínima do Estado. Friedman seria, portanto, o grande influenciador da doutrina do *shock*, especialmente implantada em países da América Latina que sofreram golpes de Estado para impor regimes absolutistas ou ditatoriais. Foi o caso da Argentina e do Chile, conforme revela a jornalista.

Buena parte del atractivo de la economía de la Escuela de Chicago era que, em unos tempos em que las ideas de la izquierda radical sobre el poder de los trabajadores ganaban fuerza em todo el mundo, ofrecía una forma de defender los intereses de los propietarios que era igual de radical y estaba imbuida de su propia forma de idealismo. Em palabras del propio Friedman, sus ideas no consistían em defender el derecho de los propietarios de fábricas a pagar salarios bajos, sino, más bien, consistían em una búsqueda de la forma más pura posible de <democracia participativa>, puesto que em libre mercado <todo hombre puede votar, por así decirlo, por el color de corbata que prefiere>. Donde los izquierdistas prometían liberar a los trabajadores de sus jefes, a los ciudadanos de la dictadura y a los países del colonialismo, Friedman prometía <libertad individuales> un proyecto que elevaba a cada ciudadano individual por encima de cualquier actividad colectiva y les liberaba para expresar su libre albedrío a través de sus elecciones como consumidores (KLEIN, 2007, p.83).

No caso brasileiro, a relação que se faz com a teoria de livre mercado do *shock* é a política econômica do governo de Jair Bolsonaro, comandada por Paulo Guedes, signatário e ex-aluno de Milton Friedman¹¹. Aparentemente sem justificativas plausíveis¹², o caos promovido pela nova gestão que administra o Governo Federal, seja diante de declarações de baixo nível proferidas pelo titular do cargo máximo do Executivo, seja por meio de assinatura de decretos e MP's que incitam ao caos, seja por meio de cortes orçamentários para além da austeridade já implantada, parece que o intuito é o de causar paralisia na população por meio de choques de gestão que justifiquem a adoção de medidas severas para alegar a instauração de medidas que extrapolem a legislação vigente.

CONCLUSÃO

É muito prematuro realizar diagnóstico político, social ou econômico claro nessa conjuntura recente e em contínua transformação. Mas existem alguns fatos que podem ser interpretados à luz da teoria: foi o que tentamos discutir aqui!

11 Ver em Nexo On line, 25/11/2018 – Escola de Chicago: o berço do pensamento econômico do governo. <https://www.nexo-jornal.com.br/entrevista/2018/11/25/Escola-de-Chicago-o-berco-C3%A7o-do-pensamento-econ-C3%B4mico-do-governo>

12 Ver em El País, 05/11/2018 – ‘Vouchers’, ensino à distância e universidade paga, os planos na mesa de Bolsonaro. https://brasil.elpais.com/brasil/2018/11/01/politica/1541111385_565042.html?%3Fid_externo_rsoc=FB_BR_CM&fbclid=IwAR2t8ElGNreV78RLCIXUYcEQ2ultKuF6ZM-Sq-ecWzemsb3HKX4q3JL3rA

Ao ignorar os avanços sociais das políticas públicas implementadas na primeira década dos anos 2000, a equipe chefiada por Bolsonaro ignora normas consolidadas e extrapola os limites diplomáticos entre a política e o jurídico, promovendo um caos administrativo, culpabilizando os serviços públicos com a justificativa de privatizar estatais e políticas que deveriam ser de responsabilidade do Estado, além de penalizar trabalhadores de todas as esferas com uma proposta de praticamente extinguir aposentadorias de contribuintes. De acordo com Agamben (2004), “as medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal”.

O que o atual Governo Federal chama de “excessos de direitos”¹³ nada mais é do que o respeito à atual Constituição Federal, em vigor desde 1988, construída após um sangrento e autoritário período de duas décadas de ditadura militar.

REFERÊNCIAS:

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

13 Ver em El País, 04/01/2019 – Bolsonaro: “Brasil tem direitos em excessos. A ideia é aprofundar a Reforma Trabalhista. https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/22/politica/1540230714_377475.html

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

COMPARATO, Fabio Konder. **Direitos Humanos e Estado**. Comissão Justiça e Paz São Paulo: Brasiliense, 1989.

KLEIN, Naomi. **La doctrina del shock**. Canadá: TORONTO, 2007.

LYRA, Rubens Pinto. **Teoria política e realidade brasileira: suas incidências na conjuntura política atual**. Campina Grande: EDUEPB, 2017.

SINGER, André. **O lulismo em crise: Um quebra-cabeça do período Dilma (2011-2016)** / André Singer. — 1a ed. — São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SILVA, Luciano Nascimento. **O Observador e o Governo dos Juízes**. Texto apresentado na XXXII Jornadas de Filosofia de Direito, realizada na Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), entre os dias 22 e 24 de agosto de 2018.

SILVA, Rodrigo Freire de Carvalho e. **Golpes de Estado e persistências autoritárias: A difícil construção democrática no Brasil**. In: Dias, Adelaide Alves. TOSI, Giuseppe. Desafios e perspectivas da Democracia da América Latina. João Pessoa. Editora do CGTA, 2017.

TOSI, Giuseppe. **Apostila UFPB**. João Pessoa, 2019.

TOSI, Giuseppe. **10 lições sobre Bobbio**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

TOSI, Giuseppe. **O que resta da ditadura? Estado Democrático de Direito e Exceção no Brasil**. Caderno IHU ideias / Universidade do Vale dos Sinos, Instituto Humanitas Unisinos – Ano 15, nº 267, vol 15, 2017.

OS LIMITES DOS DIREITOS HUMANOS E A FORMAÇÃO EDUCACIONAL HUMANISTA

*Rafaela Ismael de Oliveira*¹

*Antônio Roberto Faustino*²

*Anne Augusta Alencar Leite*³

-
- 1 Aluna Especial do Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB – PPGDH). Especialista em Direito Constitucional pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). Advogada OAB/PB nº 23.762.
 - 2 Professor do Departamento de Comunicação Social da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). Doutor em Educação, mestre em Biblioteconomia e bacharel em Comunicação Social/Jornalismo pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Tem experiência nas áreas de Comunicação, Educação e Cultura e suas interfaces: teoria e metodologia da comunicação, jornalismo, folkcomunicação, cultura popular, educação a distancia e práxis educativo-coletiva.
 - 3 Professora Adjunta II da Universidade Federal da Paraíba – UFPB; Doutora em Ciências Jurídicas pela UFPB; Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB; Experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Público. Atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Socioambiental, Direito Econômico, Direito da Seguridade Social, Direito do Trabalho, Direitos Humanos e Ciência Política. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “Saberes Ambientais – homenagem a Henrique Leff: sustentabilidade, impacto, gestão e direitos”/ Cnpq/UFPB. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “NUPOD- Núcleo para Pesquisa dos observadores

INTRODUÇÃO

Ao decorrer das evoluções trazidas pela Declaração Universal de 1948, nos encontramos frente a uma nova conjuntura de ataque aos direitos humanos. Hoje, os direitos humanos se encontram, em fase de evidente desprestígio, sendo preciso solidificar a sua importância e, uma das formas de poder resguardar tais direitos, é aplicação de seus mecanismos na Educação.

Assim, percebemos que a educação em direitos humanos se faz substancial para um ensino de qualidade, uma formação educacional que leve à compreensão real e *lato sensu* dos direitos humanos, e não tão somente como prerrogativas inerentes a certos grupos sociais.

Sendo assim, convém notar que a educação humanizada perfaz um forte mecanismo de empoderamento social e ainda um excelente instrumento de defesa da Democracia, da Pessoa e do Direito, nesse hiato, acreditamos que o ensino sobre os direitos humanos e, principalmente para os direitos humanos, pode ocorrer em todos os níveis da Educação quando atrelados às diferentes práticas sociais.

Visto que, pessoas empoderadas com conceitos corretos de Direitos Humanos podem ser promovedoras de mudanças no país. Pois, a educação tem o condão de compor o viés moral dos indivíduos de uma sociedade, sendo a ferramenta mais adequada para a efetivação do Estado Democrático de Direito e, junto a isso, dos direitos humanos.

do Direito”/ Cnpq/UEPB. Docente do projeto de extensão “É preciso falar de Política: a construção da cidadania pelo conhecimento”/ UFPB. Autora de livros jurídicos, artigos científicos, membro de conselhos editoriais. Advogada.

DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos foram conquistados com a evolução da sociedade, resultado de uma construção histórica, por meio de processos de lutas em desfavor do poder. Nesse sentido, Norberto Bobbio (1992) enaltece que a defesa dos direitos dos humanos demorou mais que o normal para ser reconhecida diante a grande dificuldade de derrubar regimes autoritários existentes à época e nos mais diversos momentos históricos, entretanto, foi gradualmente atingida.

Além desse fator, importa destacar que no cerne da conceitualização de direitos humanos, há na própria doutrina - e entre demais pensadores do tema, como sociólogos - uma amplitude de divergência conceitual. Denotamos inúmeras tentativas de conceituar os direitos humanos, apresentando, assim, múltiplos conceitos, quase todos construídos e desenvolvidos a partir de diferentes concepções, correntes e preconceitos.

Nessa senda, Perez Luño prefere afrontar o repto de refletir, analisar, desenvolver, fundamentar e sintetizar um conceito de direitos humanos que considere as suas dimensões históricas, axiológicas e normativas, propondo que:

Os direitos humanos sejam entendidos como sendo um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional (LUÑO, 1990, p. 48).

Por conseguinte, os direitos humanos não podem ser compreendidos apenas como uma doutrina formulada em documentos, convertendo os atos e acontecimentos em uma paisagem estática e única. Nos dizeres expressivos de Hunt (2009), é a predisposição biológica e a disposição social para a empatia que possibilita o desenvolvimento e a expansão dos direitos humanos. Nas palavras da autora:

Normalmente, todo mundo aprende a sentir empatia desde uma tenra idade. Embora a biologia propicie uma predisposição essencial, cada cultura modela a expressão de empatia a seu modo. A empatia só se desenvolve por meio da interação social: portanto, as formas dessa interação configuram a empatia de maneiras importantes. No século XVIII, os leitores de romances aprenderam a estender o seu alcance de empatia. Ao ler, eles sentiam empatia além de fronteiras sociais tradicionais entre os nobres e os plebeus, os senhores e os criados, os homens e as mulheres, talvez até entre os adultos e as crianças. Em consequência, passavam a ver os outros – indivíduos que não conheciam pessoalmente – como seus semelhantes, tendo os mesmos tipos de emoções internas (HUNT, 2009, p.39-40).

Em síntese, os direitos humanos estão intrinsecamente relacionados com uma nova disposição social e política na qual as pessoas passam a ser vistas como autônomas e iguais.

Nesse pisar, cumpre esclarecer que o conceito de Direitos Humanos perfilha que cada pessoa pode fruir de seus direitos humanos sem distinção de cor, raça, língua, sexo, religião, opinião política ou de outro tipo, origem social ou nacional ou condição de nascimento ou riqueza, tendo como seu impulso o primado da dignidade da pessoa humana e seu arrimo num processo histórico de luta contra o poder e de procura a uma acepção universal para a humanidade.

Na legislação brasileira, os Direitos Humanos consistem em um conjunto de direitos essenciais, necessários e indispensáveis à vida da pessoa humana.

DIREITOS HUMANOS: FUNDAMENTOS E LIMITES

Após termos delineado o conceito de direitos humanos, é imperativo assegurar que a fundamentação basilar dos direitos humanos se encontra alocada no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, segundo dita o art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988.

Interessante se faz notar que a dignidade é um atributo intrínseco do homem, nasce com este e com ele deve o acompanhar por toda sua existência e não uma criação do legislador (PAIANO; FURLAN, 2009). Com ela é possível o subsidiar o embate para concretização dos direitos humanos com primazia defronte aos decorrentes descumprimentos dessas prerrogativas.

Outrossim, Luhmann (2000) prefere sustentar a ideia de que os direitos humanos são o resultado da construção do Direito Natural e que sua forma mais atual de afirmação seria a sua

violação, porquanto, quando estes direitos são negados é onde nasce a necessidade de reafirmá-los. Vejamos:

Normas são reconhecidas por meio de suas violações; e os direitos humanos na medida em que são descumpridos. Assim como frequentemente as expectativas tornam-se conscientes por via de sua frustração, assim também as normas frequentemente pela ofensa a elas. (LUHMANN, 2000)

Nesse passo, temos que os limites dos direitos humanos seriam eles próprios, pois, se afirmados, estão cumprindo seu fundamento, mas, se negados, precisam ser reafirmados. Isto é, os limites estão em sua própria construção histórica, em seu processo de evolução.

FORMAÇÃO EDUCACIONAL HUMANISTA

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, Direitos Sociais, onde está elencado, além de outros direitos, o Direito à Educação (BRASIL, 1988). Também, no que prevalece a educação, Gorczewski nos contempla:

Todo indivíduo precisa da educação para sobreviver, mas a educação também é necessária para a sobrevivência da sociedade. A educação que induz ação, que permite ao indivíduo adaptar-se a seu meio, a integrar-se na sociedade (GORCZEWSKI, 2014, p. 16).

Nesse nexo, foram comuns os governos totalitários, de diversas sociedades, que tiveram a ciência de que a aplicação de uma educação de qualidade seria a porta de entrada para a geração de problemas à linha de comando governamental.

Isto posto, Educação é um dever do Estado e direito dos brasileiros, cabendo ao Estado constituir a estrutura do ensino básico ao superior (BRASIL, 1988). Noutras palavras, o Estado Brasileiro cumpre igualmente com o preestabelecido na Declaração Universal de 1948 e garante aos cidadãos o direito à educação e busca tutelar de forma solidária com a sociedade, exercer plenamente tal direito.

Conquanto, para que as pessoas convivam em sociedade, desenvolvendo o bom relacionamento interpessoal, a educação se faz necessária, seja ela vinda do âmbito familiar, do meio social ou do meio educacional. Nessa senda, as instituições de ensino superior são as principais ferramentas do desenvolvimento acadêmico e analítico das pessoas.

Oportuno se torna dizer que a educação que forma o profissional e também o cidadão, Rousseau (1973) denominou de “homem total”, que é a soma da dimensão natural com a civil do homem, ou seja, a ideia de um homem social-político completo.

Nessa passagem do estado de natural para o civil, o homem muda, sendo o instinto substituído pelo sentido de justiça. Sabendo Rousseau que o homem é corrompido e principal originador da desigualdade social, ele é o principal responsável em reconciliar e consertar a sociedade em que vive, então ainda na obra de “Emílio”, o filósofo desenvolve um plano universal de desenvolvimento da humanidade, conforme diz Wilson Paiva:

Como a degeneração veio pelas mãos do homem, cabe a ele reconciliar-se com sua própria natureza, consigo mesmo e com

o próximo. É essa a mais sublime tarefa moral que se impõe para o benefício da espécie e o progresso da humanidade. Realiza-se por meio de um amplo projeto de formação que contém um plano individual, de formação do homem em todas suas disposições naturais, e um plano coletivo de formação do homem social, isto é, do cidadão. (PAIVA, 2007, p. 327)

Com efeito, Rousseau entende a educação como requisito da formação moral, e por consequência a formação política; compreende também a educação como condição para reconhecimento da natureza humana e legitimação dos valores humanistas, assegurando assim a efetivação e aquisição dos direitos humanos.

Posta assim a questão, é de se dizer que incluir a realidade social brasileira dentro das salas de aula e na formação do estudante é tarefa primordial da educação. Nesse arremetido, o movimento de inserção dos direitos humanos na educação veio surgir nos anos 70-80, movimento esse que foi nomeado de educação popular ou educação libertadora (Giuseppe Tosi, 2005), e isso foi fruto do método pedagógico que Paulo Freire trazia na sua obra “Pedagogia do Oprimido”, onde o autor se preocupa com a libertação das classes oprimidas e marginalizadas socialmente através da educação popular e participativa.

Ainda na mencionada obra, Paulo Freire (1970) defende a pedagogia do diálogo, onde a palavra verdadeira seja transformar o mundo, o educador não pode ser apolítico, se manter em uma situação confortável de comodismo que não desagrade

ninguém, nem os opressores, nem estimule a consciência de oprimido em que o é.

Tendo em vista que a essência da educação é atuar como prática da liberdade, Freire entende que só é possível uma verdadeira educação através do diálogo, ninguém diz a palavra verdadeira sozinho. Portanto, a educação transformadora é o diálogo, a problematização que gere reflexão, vejamos:

Mais uma vez os homens, desafiados pela dramaticidade da hora atual, se propõem a si mesmos como problema. Descobrem que pouco sabem de si. Estará, aliás, no movimento de seu pouco saber de si uma das razões desta procura. Ao se instalarem na quase, senão trágica descoberta de seu pouco saber de si, se fazem problema a eles mesmos. Indagam. Respondem, e suas respostas os levam a novas perguntas. O problema de sua humanização, apesar de sempre dever haver sido, de um ponto de vista axiológico, o seu problema central, assume, hoje, caráter de preocupação iniludível. (FREIRE, p.16, 1970)

Por tais razões, o diálogo se exhibe como mecanismo de mudança. A educação apenas pode ocorrer dentro da sociedade, por isso, deve-se estar em perene ligação com o contexto social geral. Educar é sobretudo ensinar a pensar. Para Freire, é preciso ensinar a pensar ao passo que se ensina a escrever. A educação é, conseqüentemente, mais do que uma ação de conhecimento, é a proximidade com a realidade na qual o sujeito está inserido,

possuindo o ofício de construir a liberdade do sujeito, por meio da sua responsabilidade social, política e ética.

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E PARA DIREITOS HUMANOS

Mediante o que já foi apresentado, é importante ressaltarmos a diferença em educação em direitos humanos e educação para direitos humanos.

Quando falamos na educação em direitos humanos, estamos falando em preparar o indivíduo, fazer com que ele absorva a informação adequada e necessária para o desenvolvimento crítico sobre os direitos humanos. É ensinar de forma pedagógica e por uso de técnicas. Nas palavras de Gorczewski, educação em direitos humanos:

Tem a ver com a pedagogia, com o método e as técnicas de transmissão desse conhecimento. Na educação em direitos humanos não pode haver descompasso entre o discurso do educador e suas atitudes. O educador deve “viver” os direitos humanos e a transmissão do conhecimento não pode ser imposta (GORCZEWSKI, 2014, p. 34-35).

Convém notar que a educação em direitos humanos parte de três pontos essenciais: primeiro, é uma educação de natureza permanente, continuada e global. Segundo, é uma educação necessariamente voltada para a mudança, e terceiro, é uma inculcação de valores, para atingir corações e mentes e

não apenas instrução, meramente transmissora de conhecimentos. Semelhantemente, esses também são os pilares presentes na educação progressista de Paulo Freire, a educação voltada para a presença humana que muda o mundo.

Certifica-se, quando falamos de educação para os direitos humanos, na tentativa de demonstrar e ensinar sobre tais direitos, que nos acostamos ao mesmo entendimento que Gorczewski:

Educação para os Direitos Humanos deve ser entendida como a transmissão de conhecimentos sobre esses direitos. Trata-se de ensinar ao indivíduo o que são direitos humanos, quais são, por que são, seus fundamentos, os documentos, quer nacionais quer internacionais, que expressam seu reconhecimento, os órgãos de proteção. Tem como objetivo permitir que o indivíduo conheça e exerça seus direitos assim como conheça e respeite os dos demais (GORCZEWSKI, 2014, p. 34).

Nessa sustentação, percebemos que a educação em direitos humanos é o fator mais relevante no desenvolvimento educacional, é a educação progressista e a formação humanista mais adequada para a leitura dos problemas do mundo e a luta pela transformação da realidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos humanos presentes na formação educacional, criam uma educação à serviço da presença humana no mundo, à serviço da transformação das estruturas sociais, gerando autonomia e autoafirmação nas pessoas.

Sendo assim, os limites que os direitos humanos encontram na educação humanista, está na aplicação de políticas educacionais que empoderem as pessoas sobre os seus direitos e sobre o alcance destes, sem infringir as prerrogativas do próximo.

Por fim, é de opinião unívoca, entretanto, que a educação enquanto direito humano, é o único processo capaz de tornar humanos em seres humanos. Nessa sequência, é preocupante e alarmante, principalmente em tempos de crise, tal qual revela ser a atual conjuntura do nosso país, pois é nesse cenário em que os direitos humanos são os primeiros a serem ameaçados e violados. Isto requer de nós, da sociedade, das instituições de ensino a constante manutenção, e ainda promover meios que efetivem a sua realização.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 1 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25-mar-2019.

FREIRE, P. (1998). Pedagogia do Oprimido. 17ª ed. (1ª edição: 1970). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. Disponível em <<http://>

www.dhnet.org.br/direitos/militantes/paulofreire/paulo_freire_pedagogia_do_oprimido.pdf>. Acesso em 15-abr-2019.

GORCZEWSKI, Clovis, Martín, N. Educar para os Direitos Humanos: Considerações, Obstáculos, Propostas. 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522495481/>>. Acesso em: 12-jan-2019.

HUNT, Lynn. A invenção dos direitos humanos: uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LUHMANN, Niklas. O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento. Tradução de Ricardo Henrique Arruda de Paula e de Paulo Antônio de Menezes Albuquerque. Themis: Revista da ESMEC, Fortaleza, v. 3, n. 1, p. 153-161, 2000. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/18552>>. Acesso em 13-mai-2019.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez Luño. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 6 ed. Madrid: Tecnos, 1999, p.48.

PAIANO, D.; FURLAN, A. Direitos humanos fundamentais e dignidade da pessoa humana: evolução e efetividade no estado democrático de direito. 2009. Disponível em: <<https://www.diritto.it/direitos-humanos-fundamentais-e-dignidade-da-pessoa-humana-evolucao-e-efetividade-no-estado-democratico-de-direito/>> Acesso em: 29-abr-2019.

PAIVA, Wilson Alves de. A formação do homem no Emílio de Rousseau. Educação e Pesquisa, São Paulo, v. 33, n. 2, p.323-333, maio 2007. Trimestral.

ROUSSEAU, J-J. Emílio, ou Da educação. Traduzido por Roberto Leal Ferreira, São Paulo: Martins Fontes, 1999.

TOSI, Giuseppe (Org.). OS DIREITOS HUMANOS COMO EIXO ARTICULADOR DO ENSINO, DA PESQUISA E DA EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA. In: ZENAIDE, Maria de Nazaré T.; DIAS, Lúcia Lemos; TOSI, Giuseppe (Org.). A FORMAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS NA UNIVERSIDADE: ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO. João Pessoa: Editora Universitária, 2005.

OS DIREITOS HUMANOS E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO ATUAL CONTEXTO POLÍTICO BRASILEIRO: violações e resistência

Sebastião Angelim da Silva Júnior¹

Luciano Nascimento Silva²

INTRODUÇÃO

Desde seu processo de democratização, principalmente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil vem adotando instrumentos internacionais voltados à efetivação

-
- 1 Mestrando em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário pelas Faculdades Integradas de Patos (FIP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Advogado.
 - 2 Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela *Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Salento*, Itália (UNISALENTO). Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (FDUC). Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo (FADUSP). Professor Adjunto no CCJ/UEPB. Professor Colaborador Permanente no PPGCJ/CCJ/UFPB e no PPGDH/CCHLA/UFPB. Pesquisador Visitante CAPES/CNPQ no *Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg in Breisgau, Baden Wuttemberg, Deutschland*.

dos direitos humanos, utilizando esse ideal para embasar a produção normativa, no qual a maior parte das normas de proteção aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais foi elaborada em decorrência da Carta Magna de 1988.

No entanto, o Brasil vivencia um momento histórico de crise em diversas dimensões que agrava ainda mais as violações aos direitos humanos, realidade esta que é histórica, notadamente contra determinados grupos na sociedade, como a população negra, a comunidade LGBT, os povos indígenas, sem-terras, entre outros. A violência e o aumento da perda de direitos vêm conduzindo o país para a maior crise institucional vivenciada desde a promulgação da Constituição Federal em 1988, e a atual fragilização da democracia brasileira vem deixando grande parte dos cidadãos suscetíveis à captura por instituições ultraconservadoras que possuem amplo apoio popular.

Pode-se observar no país um aumento das ameaças e dos retrocessos nas lutas e pautas dos grupos minoritários, além de graves ataques perpetrados por parte do próprio governo federal aos direitos humanos no geral, ao meio ambiente e às instituições democráticas. Também há uma forte pressão por parte de representantes políticos eleitos contra aqueles que ousam democraticamente desafiar através de manifestações públicas a ordem vigente na luta por direitos.

Nessa perspectiva, é importante discorrer acerca do atual cenário dos direitos humanos e da democracia no Brasil, analisando o contexto dos direitos humanos e da democracia que o Brasil vivencia, analisando o contexto atual do Estado Democrático de Direito brasileiro e os riscos que a democracia vem sofrendo, discorrendo sobre os retrocessos vivenciados e sobre a luta para manutenção dos direitos conquistados.

PERSPECTIVA HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL PÓS-1964

No ano de 2018, completaram-se setenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e trinta anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, dois importantes marcos na luta pela afirmação, proteção e promoção dos direitos humanos na sociedade brasileira.

No entanto, apesar da Carta Magna de 1988 ter institucionalizado o regime democrático no Brasil com a preparação de um terreno fértil para consolidação dos direitos humanos no país, o que vem se assistindo na prática cotidiana é um notável abismo entre os princípios democráticos constitucionalmente estabelecidos e as políticas implementadas pelo atual governo federal.

A eleição de Jair Bolsonaro ao cargo de Presidente da República Federativa do Brasil em 2018 representou uma vitória da direita ultraconservadora, e o discurso do atual presidente eleito contra os direitos humanos – discurso este que o levou à vitória nas eleições presidenciais – começa a se concretizar em medidas e ações que afetam diretamente todos os brasileiros.

Pode-se constatar que o legislador constituinte de 1988 claramente se inspirou na Declaração Universal dos Direitos Humanos para instituir o Brasil como um Estado Democrático de Direito, buscando uma sociedade livre, justa e igualitária e sedimentada na dignidade da pessoa humana, buscando romper com o autoritarismo e superar os anos de violações e atrocidades cometidas contra os direitos humanos no país a partir do golpe de 1964.

No entanto, o que se verifica atualmente é um total descompasso entre as medidas governamentais com os princípios e

normas de proteção aos direitos humanos no Brasil, vez que o discurso presidencial negligencia e busca distorcer o próprio significado do que a expressão “direitos humanos” carrega consigo.

A temática dos direitos humanos não estava incluída na agenda de discursos e de debates no Brasil antes do golpe militar de 1964, tendo em vista que diversos outros assuntos ocupavam grande parte das formulações teóricas e políticas, como os modelos de desenvolvimento, suas consequências sociais e a inserção internacional do país. Foi durante a ditadura militar que o tema dos direitos humanos passou a ganhar destaque nos debates sociais (SADER, 2007).

A transição da ditadura para a democracia exigiu a elaboração de uma nova Constituição, que refizesse o pacto político-social rompido a partir do regime militar. Este processo culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual foi fruto de uma Assembleia Nacional Constituinte que contou com ampla participação popular, sendo, por isso, também chamada de Constituição Cidadã justamente por privilegiar a cidadania, a dignidade e o respeito aos direitos humanos como pilares do ordenamento jurídico brasileiro.

Seguindo a tendência mundial de proteção e promoção dos direitos humanos, a Carta Magna de 1988, em sua essência, buscou dar maior visibilidade aos sujeitos sociais, elegendo a cidadania e a soberania popular como pilares do ordenamento jurídico brasileiro, trazendo diversos dispositivos voltados à proteção e promoção dos direitos sociais, como liberdade de expressão, saúde, trabalho, segurança e educação.

Entre os fundamentos constitucionais, pode-se destacar a intenção de construir uma sociedade livre, justa e solidária (Art. 3, I); erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais (Art. 3, III); promover o

bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3, IV) (ROLIM, 2019).

Além disso, com a redemocratização do país, o Brasil passou a adotar importantes instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, sendo signatário de diversos tratados internacionais de proteção à pessoa humana e de garantia de efetivação dos direitos sociais. Nesse contexto, vários programas em defesa dos direitos humanos foram elaborados pelo governo federal (em 1996, 2002 e 2009) para criar uma nova concepção acerca dos direitos civis, políticos, econômicos e socioculturais, considerados universais e indissociáveis. Nos mandatos de Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva, o governo brasileiro, pela primeira vez na história republicana, adotava e defendia direitos humanos (ROLIM, 2019).

O Brasil, então, até o segundo mandato de Dilma Rousseff (2014-2016) vinha caminhando em ritmo crescente no que concerne à adoção de políticas públicas de promoção e proteção dos direitos humanos. Apesar da dívida histórica do país em especial com as populações mais pobres e discriminadas, o Brasil vinha avançando positivamente numa série de ações governamentais e institucionais, através de programas e ações sociais, acesso a políticas educacionais, política de cotas, acesso a crédito, infraestrutura etc., e também em espaços de participação social e reconhecimento de identidades importantes, historicamente negadas ou silenciadas.

No entanto, valendo-se da insatisfação de parte da população com anos de governos de esquerda, o discurso conservador da direita buscou criar a imagem que a pasta do Direitos Humanos seria condescendente com a criminalidade,

disseminando, assim, no imaginário popular, que os Direitos Humanos seriam “direitos de bandido”.

Aproveitando-se da insatisfação popular com a criminalidade e corrupção no país, o então deputado Jair Bolsonaro se candidatou à Presidência da República nas eleições de 2018, com um discurso autoritário, atacando minorias, rechaçando os direitos humanos e invocando o nome de Deus e da família como *slogan* de sua campanha.

Antes disso, durante a primeira fase de votação do processo de impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff em abril de 2016, o então deputado Bolsonaro homenageou o coronel Brillhante Ustra, primeiro militar reconhecido pela Justiça brasileira como torturador, reafirmando seu posicionamento abertamente favorável à tortura, como já havia feito em outras ocasiões passadas.

Contando com apoio de vários empresários e setores da iniciativa privada, evangélicos fervorosos e críticos ferrenhos ao Partido dos Trabalhadores (PT), diversas *fake news* disseminadas nas redes sociais, além do fato da prisão do ex-Presidente Lula em abril de 2018, que era o candidato que estava à frente nas pesquisas para vencer a eleição, Bolsonaro foi eleito Presidente da República do Brasil, e tão logo assumiu à chefia da nação, passou a colocar em prática seus ideais ultraconservadores, editando uma série de decretos que afetam diretamente os direitos humanos conquistados a duras-penas no país, notadamente em relação à comunidade LGBT, aos movimentos sociais de sem-terra e sem-teto, indígenas e quilombolas, além dos direitos sociais que foram diretamente afetados pelos atos do atual presidente.

VIOLAÇÕES AOS DIREITOS NO GOVERNO BOLSONARO: LUTA E RESISTÊNCIA

Norberto Bobbio (1992, p. 16) já dizia que os direitos humanos constituem aspirações, “[...] fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda parte e em igual medida) reconhecidos”. Para o filósofo, a questão maior na contemporaneidade não consiste no problema do fundamento ou do reconhecimento dos direitos humanos, mas sim de sua efetivação.

O pensamento do filósofo, embora proferido à sua época, pode ser utilizado para descrever o atual contexto político brasileiro, marcado pelos constantes ataques aos direitos humanos, ataques estes perpetrados por muitos indivíduos que se espelham no discurso do atual Presidente da República para distorcerem a real preocupação da temática dos direitos humanos, além do perigo desse discurso do Presidente que pode ser utilizado como instrumento de legitimação para agressões e violações a determinados grupos da população, como a população LGBT, povos indígenas e os quilombolas.

Além disso, pode-se constatar que até o presente momento (agosto de 2019), o Presidente eleito não se preocupou em adotar uma política efetiva de direitos humanos, negligenciando a pauta, suprimindo conquistas sociais e conduzindo a temática à uma condição de política pública minimamente estruturada, o que representa um grande retrocesso diante de tantos anos de conquistas graduais no que se refere à temática dos direitos humanos no Brasil.

O governo de Bolsonaro tem adotado medidas que ameaçam o direito à vida, à saúde, o meio ambiente, à liberdade e à terra de brasileiros que, estejam no campo ou na cidade, desejam uma

vida digna e livre do medo. Só nos cinco primeiros meses do atual governo, diversas medidas que colocam em risco os direitos humanos foram tomadas pelo atual Presidente, o que revela que a retórica de Bolsonaro contrária aos direitos Humanos está se transformando em verdadeira política oficial.

Em pouco mais de oito meses de governo, a Administração do Presidente Jair Bolsonaro lançou uma série de atos que representam um retrocesso na luta pela efetivação dos direitos humanos, medidas estas listadas pela própria Anistia Internacional (AI)³ em informe publicado em 21 de maio do corrente ano de 2019 como fonte de preocupação com o Brasil, como:

- a flexibilização da regulação sobre o porte e a posse de armas, que pode contribuir com o aumento do número de homicídios no Brasil;
- a nova política nacional sobre drogas, que eleva o caráter punitivo de tais políticas e atenta contra o direito à saúde;
- o impacto negativo sobre direitos de povos indígenas e quilombolas;

3 ANISTIA Internacional. Discurso da administração de Bolsonaro contra direitos humanos começa a se concretizar em medidas nos primeiros meses de governo. In: Anistia Internacional. Disponível em: <<https://anistia.org.br/noticias/discurso-da-administracao-de-bolsonaro-contra-direitos-humanos-comeca-se-concretizar-em-medidas-nos-primeiros-meses-de-governo/>> Acesso em: 10 jul. 2019.

- a tentativa de ingerência indevida no trabalho das organizações da sociedade civil que atuam no Brasil;
- diversas disposições do pacote anti-crime (como, por exemplo, a flexibilização da regulação da legítima defesa para o uso da força e de armas de fogo por parte da polícia);
- medidas contrárias aos direitos das vítimas à verdade, justiça e reparação pelos crimes de direito internacional cometidos pelo Estado durante o regime militar;
- ataques à independência e autonomia do Sistema Interamericano de Direitos Humanos;
- a manutenção da retórica antidireitos humanos pelas autoridades de alto nível, incluindo o presidente da República, o que poderia legitimar diversas violações aos direitos humanos.

Todas essas medidas, além da retórica aberta do Presidente contra os direitos humanos, representam grande preocupação para o futuro os direitos humanos e para o futuro da democracia brasileira, que já vem sofrendo constantes desgastes e, no atual contexto, os próprios instrumentos de sua garantia e proteção, como o Poder Judiciário e o Legislativo, vêm se mostrando eivados de vícios que colocam em dúvida sua imparcialidade e integridade.

Materializando o discurso de Bolsonaro em tempo de campanha de combate irrestrito à criminalidade, o atual ministro da Justiça Sérgio Moro apresentou em 4 de fevereiro de 2019 um pacote de medidas para enfrentamento dos problemas de segurança pública, que ficou conhecido como “Pacote anti-crime”, e atualmente encontra-se em tramitação no Congresso Nacional.

Tal conjunto de medidas representa grave risco à democracia e à própria vida e integridade de muitos indivíduos brasileiros, pois tem como pressuposto uma concepção punitivista na resolução dos problemas sociais, a intensificação das ações repressivas, a legitimação do uso da força letal por parte dos agentes do Estado e a fragilização das garantias constitucionais, o que pode aumentar ainda mais os problemas do já problemático sistema prisional brasileiro e da segurança pública de modo geral (ROLIM, 2019).

Mas além dessas medidas que podem afetar negativamente a vida de milhões de brasileiros, pode-se afirmar, seguramente, que a comunidade LGBT é a parcela da população que mais vem sofrendo ameaças por parte da postura do Presidente e de seus defensores, notadamente a bancada evangélica no Congresso Nacional.

Logo no segundo dia de seu governo, Jair Bolsonaro, ao editar a Medida Provisória nº 870, retirou da política de Direitos Humanos a ser implementada pelo novo governo todas as ações destinadas à garantia de direitos de gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e demais grupos LGBTs. Além disso, por meio do Decreto nº 9.759 editado em abril do corrente ano, o presidente extinguiu o Conselho Nacional de Combate à Discriminação, o qual havia sido criado em 2010 no Governo Lula e que cuidava dos assuntos voltados à comunidade LGBT.

A nova pasta, que até então era o Ministério dos Direitos Humanos, passou a se chamar “Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos”, passou a ser comandada pela ministra Damares Alves e não mais possui uma estrutura específica para a comunidade LGBT como havia na pasta anterior.

Vale salientar que desde que foi empossada como Ministra, Damares Alves vem promovendo uma série de falas que contrariam a própria pasta à qual ela está à frente, como na situação em que a ministra afirmou que “Meninas vestem rosa, e meninos vestem azul”, frase esta que repercutiu bastante nos debates sociais e acadêmicos pelo fato de supostamente representar uma indiferença da ministra em relação à variedade de identidades de gênero existente.

O discurso da ministra é alinhado com a postura do atual Presidente que desde a época em que era deputado profere falas radicais contra a comunidade LGBT. Além disso, Bolsonaro é abertamente favorável à tortura e ao armamento da população civil. Tais discursos, que pareciam isolados, foram reverberando nos grupos sociais até que levaram Bolsonaro à vitória no pleito eleitoral de 2018, e em pouco mais de seis meses de mandato, o Presidente vem tentando materializar grande parte de suas ideias, que representam graves retrocessos na luta pela garantia dos direitos humanos no Brasil, só não conseguindo até o momento colocar toda sua agenda conservadora em prática devido às divisões internas, às manifestações populares e à resistência no debate ideológico, fatores estes que estão sendo essenciais para manutenção do Estado Democrático de Direito.

É verdade que a situação dos direitos humanos no Brasil nunca foi fácil, uma vez que nossa sociedade está historicamente assentada sobre amplas desigualdades sociais, raciais, geracionais e de gênero, mazelas estas que reproduzem modos de vida

calcados na lógica de privilégios para alguns em detrimento de direitos para todos e todas. No entanto, a situação de promoção e proteção dos direitos humanos no Brasil passou a estar ainda mais crítica a partir da ascensão de Jair Bolsonaro à Presidência da República, estando a sociedade brasileira, portanto, vivenciado verdadeiro retrocesso na luta pela manutenção dos direitos até então conquistados.

Hannah Arendt (2006, p. 134) afirmou que “os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana em constante processo de construção e reconstrução”, resultado das contingências históricas, por meio das quais as necessidades e aspirações se articulam em reivindicações e estandartes de lutas antes de serem reconhecidos como direitos.

Verifica-se, diante disso, que o Brasil enfrenta um contexto social e político de possibilidade de perda de direitos conquistados a duras penas, por meio de lutas, embates e até mortes de militantes na defesa das liberdades e garantias individuais, retrocedendo em anos no que se refere à proteção da cidadania e da efetivação da democracia no país.

Afora todas essas medidas, os cortes nos orçamentos de Universidades Públicas fazem com que o Brasil caminhe para trás, visto que as pesquisas no país serão diretamente afetadas e os serviços públicos e gratuitos prestados à população pelas universidades serão reduzidos ou até mesmo suprimidos, onerando, como sempre, as parcelas mais frágeis e pobres da sociedade brasileira.

Nesse sentido, é de fundamental importância a mobilização da sociedade na reivindicação contra os retrocessos perpetrados pelo atual governo, oferecendo resistência ao discurso e atos ultraconservadores de negação aos direitos humanos para que assim os direitos que foram conquistados com tanta luta ao

longo de tantos anos não sejam eliminados de maneira tão vil por meio de uma simples “canetada” do atual Presidente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da ofensiva dos atos do governo contra a população LGBT, povos indígenas, quilombolas, professores, universitários, sem-terra, artistas e todos os demais grupos que são alvos das políticas conservadoras e autoritárias do atual governo, é de fundamental importância a mobilização social em oferecer resistência às violações aos direitos humanos até então conquistados e garantidos no Brasil, para a própria garantia do Estado Democrático de Direito.

Todos os presidentes desde a redemocratização – Collor, Itamar, Fernando Henrique, Lula, Dilma – respeitaram e cumpriram o padrão democrático selado em 1988. Nenhum deles desprezou abertamente o sistema de liberdades e garantias pactuado em 1988, como faz o presidente Bolsonaro.

Pode-se discordar dos caminhos trilhados nesses governos anteriores, mas, cada um à sua maneira, contribuiu para fazer valer o que foi pactuado na Carta Magna de 1988. Diante disso, podemos constatar que, ainda que formalmente, vivenciamos um Estado Democrático de Direito, mas este inegavelmente vem sofrendo grandes ameaças, pois Jair Bolsonaro renega a história, ataca minorias, desrespeita normas ambientais, apoia e homenageia um dos maiores torturadores do regime militar, fala em acabar com o congresso, e ainda incita o ódio e a violência abertamente, colocando a democracia brasileira, desse modo, em situação de risco.

Em virtude disso, é de suma importância a luta unificada de todos aqueles indivíduos e organizações que buscam defender

a democracia e os direitos e conquistas sociais no Brasil para a manutenção do Estado Democrático de Direito, organizando a resistência aos ataques do governo através da articulação de iniciativas setoriais e regionais, além de ser essencial a tarefa de pressionar deputados e senadores para que estes rechacem as ideias atual Presidente.

Nesse sentido, a atuação dos movimentos sociais se revela de essencial importância para modificação da realidade de violações aos direitos humanos. Se no passado foi necessária muita luta para que tais direitos fossem garantidos e institucionalizados, a luta deve ser retomada para que tais direitos não sejam tão facilmente suprimidos e a democracia seja colocada ainda mais em risco.

A consolidação da democracia e dos direitos humanos bem como a manutenção do Estado Democrático de Direito não devem ficar restritas aos princípios da representatividade, pelo contrário, é necessária uma atuação efetiva da sociedade para que seja alcançada a plenitude democrática e os direitos humanos sejam respeitados, visto que as conquistas dos direitos sociais e políticos são condições indispensáveis para a efetivação das liberdades de cada cidadão e, nesse ínterim, para construção de uma sociedade verdadeiramente democrática.

REFERÊNCIAS

ONU. ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: < http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 10 jul. 2019.

ANISTIA Internacional. Discurso da administração de Bolsonaro contra direitos humanos começa a se concretizar em medidas nos primeiros meses de governo. **In: Anistia Internacional.** Disponível em: <<https://anistia.org.br/noticias/discurso-da-administracao-de-bolsonaro-contradireitos-humanos-comeca-se-concretizar-em-medidas-nos-primeiros-meses-de-governo/>> Acesso em: 10 jul. 2019.

ARENDDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo.** São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Ed. Campus-Elsevier, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

ROLIM, Rivail. Os direitos humanos – Bolsonaro, 100 dias. **In: Le Monde Diplomatique Brasil**, jun. 2019. Disponível em: < <https://diplomatique.org.br/os-direitos-humanos-bolsonaro-100-dias/>> Acesso em: 10 jul. 2019.

SADER, Emir. Contexto histórico e educação em direitos humanos no Brasil: da ditadura à atualidade. In: SILVEIRA et al. **Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos.** João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E AFIRMAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: dos tratados internacionais à implementação na cidade de João Pessoa-PB

*Thyago Medeiros da Silva*¹

*Luciano Nascimento Silva*²

Os principais Tratados Internacionais de Direitos Humanos representaram grandes avanços na promoção dos direitos universais inerentes à pessoa humana. Todavia, a adequação

1 Bacharel em Direito pelo Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (CCJ/UFPB). Mestrando em Direitos Humanos pelo PPGDH/NCDH/UFPB.

2 Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela *Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Salento*, Itália (UNISALENTO). Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (FDUC). Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo (FADUSP). Professor Adjunto no CCJ/UEPB. Professor Colaborador Permanente no PPGCJ/CCJ/UFPB e no PPGDH/CCHLA/UFPB. Pesquisador Visitante CAPES/CNPQ no *Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg in Breisgau, Baden Wuttemberg, Deutschland*.

dos ordenamentos jurídicos de cada nação se dá de forma diferenciada. Em nosso país a construção histórica se deu de forma tardia e após anos de luta de minorias, grupos excluídos e sociedade organizada, frente à períodos autoritários. A abordagem histórica da adequação do Brasil aos Tratados Internacionais é importante para a observação e o entendimento do contexto atual no qual as violações são, de certo modo, até fomentadas pelo poder constituído.

O Pacto de San José da Costa Rica só foi aderido pelo Brasil tardiamente no ano de 1992 e neste evento histórico já havia a previsão da apresentação imediata de toda e qualquer pessoa presa à presença de uma autoridade judicial, na doutrina-riamente chamada audiência de apresentação ou custódia. Este instituto do direito visa humanizar a persecução penal, ao submeter no decurso de 24 horas após a prisão, toda pessoa presa à presença de uma autoridade que irá verificar a legalidade e outros aspectos desta prisão. Este instituto, passou anos sendo ignorado dentro do ordenamento jurídico e judiciário brasileiro, sendo implementado tardiamente no ano de 2015, através da Resolução 213/2015 CNJ e não pela via normal que seria através do processo legislativo. Apesar da implementação tardia, as audiências de apresentação vem sofrendo sistematicamente uma enxurrada de críticas através de meios diversos como a imprensa que trata das ações policiais, bem como o senso comum influenciado pela primeira, sem esclarecimento algum acerca da ferramenta jurídica de enfrentamento e prevenção à ilegalidades, cujas razões se dão em torno da inverídicas expressão que “a audiência de custódia só serve para beneficiar bandidos”.

CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E A REGULAMENTAÇÃO DO BRASIL AOS TRATADOS INTERNACIONAIS

A audiência de custódia tem previsão legal na Convenção Americana dos Direitos Humanos, denominada de Pacto de São José da Costa Rica, ratificada pelo Brasil em 1992, cuja promulgação se deu pelo Decreto nº 678/2015. O Pacto estabelece os direitos fundamentais da pessoa humana, tais como o direito à vida, à dignidade, à liberdade, à integridade pessoal e moral, à educação, entre outros. A Constituição Federal Brasileira de 1988 traz diversos dispositivos aliados ao que prescreve os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, como o artigo 5º, inciso III da CF/88, idêntico ao art. 5º da Declaração Universal de 1948, que estabelece que “ninguém será submetido à tortura, nem tratamento cruel, desumano ou degradante”.

Audiência de custódia e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos

As audiências de apresentação ou custódia foram regulamentadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através da Resolução nº 213/2015, teve como base, a experiência de um projeto piloto que foi realizado anteriormente na Comarca de São Paulo-SP.

Conforme o art. 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), a pessoa presa deve ser, imediatamente, apresentada a um juiz ou outra autoridade competente. Esse instituto no Brasil, conforme nos traz Aflen e Andrade (2016, p. 18) “acabou por ser conhecido como audiência de custódia”. Tal procedimento é resultado da busca do Brasil pela adequação aos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, com o intuito

de dignificar a persecução penal. Preceituam Távora e Alencar (2016, p. 1.251), que “a audiência de custódia retrata o permeio do princípio da dignidade da pessoa humana no direito processual penal”, este instituto fundamenta suas bases em dois pilares fundamentais: inibir a prática da tortura e ao mesmo tempo promover a análise sobre a legalidade e a real necessidade de manutenção da prisão.

As audiências de custódia representaram um marco no processo penal brasileiro como afirma Lopes Jr. (2017, p. 624) “a audiência de custódia representa um grande passo no sentido da evolução civilizatória do processo penal brasileiro e já chega com muito atraso, mas ainda assim sofre críticas injustas e infundadas”. Diante da cultura do encarceramento, o instituto enfrenta diversos opositores e como afirma Lopes Jr. e Paiva (2014, p. 16), “a mudança cultural é necessária para atender às exigências dos arts. 7.5 e 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos”, restando dificultosa sua prática em virtude da relutância do Estado e sociedade brasileiros, no cumprimento e observância aos preceitos mais fundamentais.

Principais Tratados Internacionais de Direitos Humanos aos quais o Brasil é signatário

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), conhecida como o Pacto de San José da Costa Rica, aprovada em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor em 18 de julho de 1978. Sua ratificação pelo Brasil ocorreu através do Decreto nº 678, de 09 de julho de 1992, 27 anos atrás. Disposto no art. 7.5, temos que:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a 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.

A norma internacional estabelece parâmetros para a proteção do direito à liberdade pessoal e a um julgamento humanizado, cuja implementação, como afirma Caio Paiva (2015, p. 29) “surge justamente neste contexto de conter o poder punitivo, de potencializar a função do processo penal – e da jurisdição – como instrumento de proteção dos direitos humanos e dos princípios processuais”.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), também ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992, igualmente faz citação à questão da apresentação da pessoa presa à autoridade competente, como dispõe o art. 9.3:

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 a ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade [...].

Lecionam Andrade e Aflen (2016, 115), que “ao ratificar a CADH e o PIDCP, o Brasil internalizou a audiência de custódia por meio de uma norma que, segundo posição majoritária do Supremo Tribunal Federal, detém status de norma supralegal”. Assim, entende o STF que o Pacto de São José da Costa Rica, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU e a Declaração Americana de Direitos da Pessoa Humana, possuem posição hierárquica abaixo da Constituição Federal, todavia ainda acima de leis ordinárias, como especificamente, o Código de Processo Penal, que não traz em seu rol de artigos, a previsão do instituto de imediata apresentação de custodiados.

Percebe-se um grande descompromisso da nação brasileira quanto a regulamentação por meio legal da audiência de custódia, principalmente ao se constatar que as propostas de lei que versam sobre o tema caminham a passos lentos, em descompasso com a disciplina das normas internacionais, demonstrando a desídia legislativa sobre a matéria.

É nítido que há uma disputa no legislativo entre correntes de pensamento que são conflitantes e antagônicas, o que permeia o embate entre os favoráveis e os contrários ao instituto da audiência de custódia, sob os mais diversos tipos de argumentação. O que não se observa é que este instituto trata de muito mais bens jurídicos do que os devaneios das pessoas não esclarecidas pensam. Não é um mero instituto para beneficiar criminosos, mas é um instrumento de combate a ilegalidades cometidas pelo próprio Estado, na figura de seus representantes. De toda forma, a crescente criminalidade no país, nos remete a um estado de observação que em determinados casos, a sede por justiça de um povo que vem sendo massacrado pela criminalidade é crescente. Para o homem comum, médio, da sociedade, não é a seu entendimento, ser justo libertar uma pessoa que há

menos de 24 horas atrás cometeu um crime, por menor potencial que seja este crime. O fato é que de certa forma, a sensação de impunidade que já era um imperativo no seio social, agora vê neste instituto a materialização do que se comenta em qualquer tipo de roda de conversas que venha a tratar do tema segurança pública. As pessoas estão cansadas de serem assaltadas e vítimas de uma violência que beira a insanidade, não mais se podendo estar em tranquilidade na “calçada de casa”. Ao vislumbrar o cometedor de um crime, que lhe maltratou gratuitamente ser posto em liberdade quase imediatamente é algo que revolta o cidadão e dá justamente os argumentos necessários aos que são contrários à audiência de custódia. Nossa sociedade está ainda vinculada a ideia de punição, inclusive ao senso de repressão imediata afim de sanar a mácula deixada pelo crime sofrido. Porém, a criminologia vai bem mais além desta observação inicial e o fato criminoso e a privação da liberdade em virtude deste, deve considerar fatores que vão além da relação binária fato delitivo x tipicidade penal, sem levar em consideração as muitas variáveis e motivações que levam seres humanos a marginalidade social.

PROPOSTAS LEGISLATIVAS SOBRE AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

As audiências de apresentação não possuem, como já afirmado, regulamentação legislativa no ordenamento jurídico-processual brasileiro. Após a CF/88, a primeira legislação a instituir a audiência de apresentação foi o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/1990), tornando obrigatória a apresentação de todo adolescente apreendido. Depois da aprovação dessa Lei até 2011, não existiu quaisquer incrementos legislativos no que diz respeito a regulamentar a questão.

Projeto de Lei do Senado nº 156/2009

O Projeto de Lei nº 156/2009, de autoria do Senador José Sarney, visa reformar o Código de Processo Penal. A inovação dessa propositura foi a instituição do juiz das garantias, que de acordo com Andrade e Aflen (2016, p. 33), “[...] nada mais seria que um magistrado com atuação exclusiva para a fase de investigação, estando impedido, portanto, de também atuar na fase posterior iniciada com o ajuizamento da ação penal”. No entanto, dentre das competências conferidas a tal magistrado, pouco se previu em relação a apresentação imediata da pessoa presa, constando apenas como uma facultatividade, como dispõe o inciso III, do Art. 14: “Zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença”.

Projeto de Lei do Senado nº 554/2011

O Projeto de Lei do Senado nº 554/2011, de autoria do Senador Antonio Carlos Valadares, propôs a inserção da audiência de custódia na prática processual brasileira, tornando-a obrigatória, agora sob uma tríplice justificativa, como cita Andrade e Aflen (2016, p. 35):

[...] sob uma tríplice justificativa: a) resguardo da integridade física e psíquica do preso; b) diálogos mantidos como o Ministério de Justiça, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência e organizações de direitos humanos da sociedade civil; e c) necessária adequação da legislação brasileira ao direito comparado

e aos tratados e convenções internacionais, dos quais o Brasil é signatário, em especial, o PIDCP e a CADH.

Esse projeto foi aprovado no Senado e remetido à Câmara em 02/12/2016, sendo cadastrado como PL n° 6.620/2016, o qual também foi apensado ao PL n° 8.045/2010 e tem tramitação conjunta, que visa alterar o Art. 306, incluindo o §4°, como segue:

§ 4° No prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a lavratura do auto de prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz e será por ele ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judiciária tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventuais violações.

É nítida a lentidão do Congresso Nacional no sentido da aprovação de dispositivos que trazem avanços na legislação processual penal, cuja lógica é invertida quando se trata de medidas para a punição ou endurecimento de penas.

Demais projetos legislativos que envolvem a temática

A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 112, de 2011, originada na Câmara dos Deputados, visava alterar o Art. 5º, LXII, para acrescentar a apresentação da pessoa presa ao juiz competente, no prazo de 48 horas e, embora tivesse recebido voto de admissibilidade pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação daquela Casa Legislativa, a referida PEC foi arquivada em 31 de janeiro de 2015, em razão do fim da legislatura, conforme previsão do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

O projeto de Lei nº 7.871, de 2004, de autoria do Deputado Jorginho Mello, é mais uma proposta legislativa que busca efetivar a audiência de custódia no processo penal pátrio, visando incluir o parágrafo único no Art. 301 do CPP, tornando obrigatória a apresentação de toda pessoa presa em flagrante ao juiz competente, no prazo máximo de vinte e quatro horas após a lavratura da prisão. Essa proposta continua em tramitação e teve seu apensamento ordenado ao PL nº 8.045/2010, em virtude da correlação de matérias.

Apontando a ocorrência de problemas estruturais e orçamentários para implantação da audiência de custódia no país, bem como ofensa ao sistema acusatório, sob o argumento de que o juiz que preside a audiência de custódia praticaria atos de investigação, tornando-se juiz de instrução, portanto, incompatível com aquele sistema, o Deputado Federal Laerte Bessa, Delegado de Polícia do Distrito Federal, apresentou o PL nº 470/2015, visando equiparar a atuação do Delegado de Polícia à figura do juiz. Fruto de origem profissional de seu proponente, esse projeto apresenta-se como um retrocesso, pois, de acordo com Andrade e Aflen (2016, 48), “o PL 470, de 2015,

parte de uma leitura utilitarista dos textos internacionais por ele invocados, sem qualquer preocupação quanto à forma como os institutos nele são compreendidos e definidos pela jurisprudência internacional”. Atualmente, essa propositura continua sua tramitação legislativa e, por ser matéria correlata, foi determinado seu apensamento ao PL nº 7.871/2014. A PEC nº 89, de 2015, é uma das mais recentes propostas legislativas que tratam sobre a inserção da audiência de custódia no sistema processual penal brasileiro, objetivando incluir o Art. 98-A na Constituição Federal, ela busca transformar o Delegado de Polícia em juiz-instrutor, o qual passaria a integrar o Poder Judiciário e, conseqüentemente, passa a ser o responsável pela audiência de custódia:

§ 3º Toda pessoa presa em flagrante deverá ser apresentada sem demora ao juiz de instrução e garantias para realização de audiência de custódia, com a participação da defesa e do Ministério Público, em que se decidirá sobre a prisão e as medidas cautelares cabíveis.

No entanto, essa proposta se apresenta incompatível com o disposto na CADH e no PIDCP e, de acordo com Andrade e Aflen (2016, p. 49), “[...] sua verdadeira intenção é modificar o sistema de persecução penal brasileiro, sujeitando-o ao ultrapassado juizado de instrução”.

Finalmente e em contrapartida dos projetos anteriores, o Deputado Eduardo Bolsonaro apresentou o PL nº 4.381/2016, visando a inclusão de alterações nos arts. 310 e 312 do CPP, tornando obrigatória a conversão da prisão em flagrante em prisão

preventiva, nos seguintes termos: “Art. 312, § 2º Será obrigatória a conversão de prisão em flagrante em preventiva, desde que constatada qualquer das situações previstas nos incisos I a III do caput do art. 313 deste Código.” (NR), pugnano pela não regulamentação da audiência de custódia, sob a justificativa de inconstitucionalidade do ato normativo do CNJ e que a inserção desse instituto no rotina processual brasileira estaria conduzindo a um sentimento de impotência das forças segurança, pois:

[...] agravaram tal sensação ao estabelecer uma inversão de valores e papéis, pois os investigados passaram a ser, prioritariamente, os agentes policiais responsáveis pelas prisões, e os criminosos de fato foram travestidos de vítimas em potencial, independente da natureza ou gravidade da infração penal praticada.

A morosidade na tramitação legislativa das propostas acima citadas ratifica a falta de compromisso do Brasil para efetivar as determinações contidas nos tratados em que é signatário, cujo reparo se deu por meio da regulamentação pela via administrativa pelo Poder Judiciário, que vem desde 2015 evitando diversas prisões, fato a ser considerado diante da falência do sistema prisional brasileiro, entretanto, causando diversas controvérsias e críticas pela sociedade de uma forma geral, a mesma sociedade para a qual a academia e os três poderes devem emanar todas as suas forças e ações, sociedade esta que deve debater o tema em suas várias correntes diante da realidade caótica nacional no sistema de segurança pública.

AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E A REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA – ESTUDO PRÁTICO DA REGIÃO METROPOLITANA DE JOÃO PESSOA

As audiências de custódia estão implementadas no Brasil desde o ano de 2015 e desde então diversas prisões eivadas de ilegalidades tem sido evitadas por todo o país. Várias prisões vistas como desnecessárias de serem mantidas foram convertidas em liberdades condicionais. Todavia, este viés que busca o desencarceramento enfrenta ferrenha oposição de ideologias mais voltadas para práticas encarceradoras e o debate se alonga na academia e nos variados meios sociais e jurídicos.

No estado da Paraíba, o projeto das audiências de custódia foi implantado por meio da Resolução nº 14/2016 TJPB e as atividades foram iniciadas na data de 14 de agosto de 2015, conforme nos informa o mapa de implantação do projeto no sítio do CNJ, data na qual ocorreu a visita do Min. STF Ricardo Lewandowski, então Presidente do Supremo Tribunal Federal. A partir deste marco inaugural, o projeto foi sendo ampliado para todas as demais comarcas do território paraibano, que foram adequando suas rotinas ao projeto, incluindo todos os órgãos relacionados, sejam Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Polícia Civil e Sistema Penitenciário que adequaram seu pessoal e rotina à audiência de apresentação.

Existe uma assertiva que é comumente levantada pelos opositores do instituto quanto ao fato de que as pessoas que são postas em liberdade voltam a cometer crimes, fato este que carece um pouco mais de aprofundamento, visto que não há estudos que comprovem esta afirmativa. A apresentação dos dados gerais do ano de 2017 computados pela Polícia Civil da Paraíba podem de certa forma evidenciar esta questão da reiteração da prática

delitiva e sua ocorrência ou não. Todavia é importante frisar que os dados são baseados na ocorrência de prisões de pessoas após sua soltura em audiências de custódia, o que não significa que as pessoas que foram beneficiadas por alvarás de soltura quando da audiência não estejam cometendo algum tipo de crime, pois podem de fato estar delinquindo, porém sem serem flagradas em tal ato pelas instituições policiais. De toda forma, não há como se mensurar esta questão, mas sim buscar de alguma forma evidenciar ou não a reiteração da prática criminosa por pessoas que por ventura tenham sido libertadas após a realização da audiência. Neste sentido, se buscou junto aos órgãos diretamente envolvidos, a busca por dados que evidenciassem esta assertiva ou a refutasse.

Em visita ao Fórum Criminal da Comarca da Capital, devido à rotina de trabalho exaustiva e grande demanda sob seus servidores, não foi possível a disponibilização de dados e informações que colaborassem com este estudo. Quanto a Polícia Judiciária da Paraíba, esta disponibilizou dados de audiências de apresentação das cidades de João Pessoa, Cabedelo, Bayeux e Santa Rita, no ano de 2017, tratando dos principais tipos de crimes que geraram a apresentação, analisando a presença ou não da reincidência de práticas delitivas por quem foi posto em liberdade por alvará de soltura após a apresentação em juízo.

Os dados que foram obtidos junto à instituição policial foram os seguintes:

Resumo quantitativo por mês no ano de 2017:

Mês	Nº de Conduzidos	Medidas cautelares	Alvarás de soltura
Janeiro	191	130	61
Fevereiro	212	150	62
Março	303	218	85
Abril	242	175	67
Maiο	231	169	62
Junho	170	125	45
Julho	283	213	70
Agosto	259	192	67
Setembro	225	160	65
Outubro	253	166	87
Novembro	243	181	62
Dezembro	222	167	55
Total	2.834	2.046 – 72,19%	788 – 27,81%

Resumo por tipo de prisão e gênero:

Conduzidos por tipo de prisão	
Total de Presos em Flagrante	2.278
Conduzidos por Mandado de Prisão	547

Sexo dos Conduzidos	
Masculino	2.526
Feminino	307

Como se observa pelos quadros acima há uma predominância das manutenções das prisões nas Comarcas pesquisadas, atingindo o percentual de 72,19% de manutenções das prisões. Outro ponto que é nítido é o de que a grande maioria dos conduzidos é do sexo masculino, bem como provindos de prisões em flagrante.

Alvarás de Soltura – Quantitativo por tipo de crime:

- **Crimes patrimoniais:** 187 alvarás
- **Violência doméstica:** 154 alvarás
- **Tráfico de entorpecentes:** 106 alvarás
- **Porte ou posse ilegal de arma de fogo:** 63 alvarás
- **Defraudações:** 56 alvarás
- **Outros crimes** (crimes de trânsito, contravenções penais, crimes ambientais, mandados de prisão e demais tipos penais): 222 alvarás.

Há uma predominância de crimes patrimoniais, que são unanimemente os crimes que mais incomodam a sociedade, pois quase sempre sob o uso de violência ou grave ameaça, são abordadas por criminosos que são capazes de cometer o crime capital no caso de algo não sair ao seu interesse

Conduzidos (as) de 2017 com mais de uma apresentação em audiências de custódia:

- 212 Conduzidos (as), conforme reincidência dos nomes nos relatórios da Coordenação Central de Plantões e Carceragem computados desde janeiro de 2016.

Em relação a este ponto específico, há claramente uma deficiência no computo deste parâmetro, haja vista que conforme nos foi exposto pelos servidores responsáveis pelo setor de estatísticas, a Polícia Civil se baseou apenas na questão dos nomes das pessoas conduzidas, excluindo da listagem os dados do ano de 2015, onde as audiências foram implementadas na Região Metropolitana da capital desde o mês de agosto. Outro ponto que é passivo de críticas é o fato de que o computo da reiteração das práticas delitivas se dá pela ocorrência por mais de uma oportunidade dos nomes na listagem geral de passagens pela Carceragem da Central de Polícia da Capital, o que pode gerar dados não tão confiáveis, visto que pode dentre estes dados ocorrer a presença de homônimos, ou seja, duas pessoas que tenham o mesmo nome e tenham porventura sido presas. De toda sorte, observamos que o dado de 212 pessoas na situação recidiva, representa 7,48% do total de pessoas que foram presas no ano anterior de 2016, não se sabendo informar se, na prisão anterior a pessoa foi liberada desde a realização da audiência ou se sua prisão foi mantida e convertida posteriormente.

COMENTÁRIOS DO AUTOR SOBRE O TEMA

Observa-se, portanto, que a temática prisional no Brasil é um grave problema que nunca é de fato enfrentado e debatido da forma correta. Percebe-se uma complexidade imensa desde a inércia legislativa, passando pela mídia especializada que de certo modo deturpa institutos importantes do direito, até chegarmos ao caótico sistema prisional. O próprio senso comum é mal construído, sem base jurídica, holística ou científica alguma, com informações até inverídicas ou não comprovadas e que aliadas a sensação de impunidade e crescente violência reinante

no país. A sociedade devido a este contexto, aceita sem nenhum pudor a punição cruel dos criminosos diante do quadro do sistema prisional, que além da privação da liberdade é brilhante quanto a promoção do sofrimento das pessoas encarceradas, lhes proporcionado as piores condições possíveis de sobrevivência dentro dos “depósitos humanos”.

Os dados como os observados nessa pesquisa não são de fato bem estruturados, pois esbarram na falta de investimentos nos órgãos que compõem o sistema de segurança pública, não dispondo de uma construção mais bem adequada e precisa que trate os dados com mais empenho. Há uma nítida desídia do Estado em suas várias áreas de atuação na busca por melhorias e soluções para o problema carcerário brasileiro. Atualmente, se observa um crescente discurso pela punição aos criminosos, mas nada se fala em reestruturação do sistema carcerário, que viola diariamente os direitos fundamentais das pessoas que se encontram sob custódia do Estado. O modelo está falido e busca-se alternativas à uma sociedade que aparente não saber para onde quer ir e se sabe pra onde, não sabe como chegar até almejado status de sociedade com o mínimo possível para uma convivência harmônica de seus membros.

REFERÊNCIAS

ALFLEN, Pablo Rodrigo; ANDRADE, Mauro Fonseca. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

BRASIL. **Decreto nº 569/92**. Promulga o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966. Disponível em: <http://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 18 mai. 2019;

_____. **Decreto nº. 678/92**. Promulga a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2019;

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 16 mai. 2019;

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 15 mai. 2019;

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 554/2011**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>> Acesso em: 15 mai. 2019;

_____. **Projeto de Lei nº 156/2009**. <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4575260&disposition=inline>. Acesso em: 15 mai. 2019;

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.045/2010**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>> Acesso em: 13 mai. 2019;

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda Constitucional nº 89/2015**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1570777>> Acesso em: 16 mai. 2019;

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda Constitucional nº 112/2011**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=528162>> Acesso em: 16 mai. 2019;

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.871/2014**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621520>> Acesso em: 21 mai. 2019;

LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Revista Liberdades, São Paulo, nº 17, p. 11-23, set./dez. 2014. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209>. Acesso em: 13 mai. 2019;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 17 mai. 2019;

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas**. 2º edição. Editora Lumen Juris, 2012.

OLIVEIRA, Gisele Souza de. **Audiência de Custódia: Dignidade Humana, Controle de Convencionalidade, Prisão Cautelar e outras alternativas.** 2º ed. Lumen Juris, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

ENTRE O DIREITO E A POLÍTICA: desafios e perspectivas em torno do ativismo judicial no Brasil

*Valter Henrique Pereira Júnior¹
Carlos Alexandre Magno Tavares da Silva²*

INTRODUÇÃO

Na recente democracia brasileira, ganha contorno institucional e social o fato de o Poder Judiciário – e mais especificamente o Supremo Tribunal Federal – passar a ser a última arena

-
- 1 Mestrando em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Paraíba (PPGDH/UFPB). Especialista em Direito Constitucional pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). Graduado em Direito pela Universidade Cidade de São Paulo (UNICID). Advogado.
 - 2 É pós-doutorando pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Doutor em Ciências da Educação (Johann Wolfgang Goethe Universität-Alemanha). Mestre em Educação Popular pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Graduado em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). É docente no Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas (PPGDH/UFPB), na linha de Políticas Públicas em Educação em Direitos Humanos. Coordena o Grupo de Pesquisa Pedagogia Social Crítica e Direitos Humanos.

de discussões a respeito de assuntos de alta carga moral e política, não resolvidos facilmente dentro das instâncias majoritárias tradicionais.

Os noticiários corriqueiramente indicam que a Corte brasileira é um dos principais agentes institucionais nesta nova dinâmica advinda com o novo arranjo normativo de 1988. O Supremo Tribunal Federal, atualmente, atua sem qualquer constrangimento, como se não fosse há pouco tempo um simples desconhecido em meados dos anos 2000. Não obstante, mesmo sendo algo recente no Brasil, o protagonismo das Cortes Constitucionais é um fenômeno mundial existente a pelo menos dois séculos, desde o curioso caso *Marbury v. Madison*³.

Este novo contexto brasileiro, provoca inúmeros e calorosos debates a respeito da capacidade institucional e da legitimidade democrática das Cortes para concentrar o poder da definição e a dimensão interpretativa de assuntos tão complexos de serem analisados, como é o caso das questões de gênero, raça, cor, pesquisas com células tronco, moralidade parlamentar, direito à saúde, direito à educação, etc.

Vale salientar que por outro lado, desde a década de noventa boa parte dos autores do direito e dos Direitos Humanos suplicava para que a Corte brasileira abandonasse a teoria do legislador negativo⁴ e passasse a ter uma atitude mais progressista

3 A Suprema Corte norte-americana, por meio deste caso inaugura a nível federal a *Judicial Review* (controle de constitucionalidade), instaurando a tese da supremacia constitucional. Tudo isto, sem qualquer previsão normativa que a autorizasse. Um extraordinário empoderamento institucional. (CAMPOS. Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*, p. 53)

4 Segundo Kelsen, não haveria espaço para uma atuação criativa por parte do juiz ou Tribunal. Isto porque, não haveria efeito

diante da inoperância dos demais poderes, promovedores de flagrantes violação de direitos humanos, sob o argumento que o passivismo judicial não harmonizava com o novo contexto institucional gerado pela Constituição de 88.

Entretanto, esta ideia encontrou uma oposição praticamente majoritária no sentido de entender o fenômeno do ativismo judicial como uma espécie de atuação judicial ilegítima, atrelada quase sempre à usurpação de poderes majoritários, políticos e administrativos (no caso da intervenção em políticas públicas). Do ponto de vista hermenêutico e da teoria da decisão, a análise é quase sempre voltada à ideia de que o juiz ativista subverte a lógica democrática, impondo suas predileções filosóficas e morais por meio dos princípios constitucionais.

Diante deste cenário, o presente artigo visa analisar as debilidades destes dois discursos acerca do empoderamento judicial no contexto institucional brasileiro. Para tanto, destaca-se nas duas primeiras seções do artigo as características relevantes destas duas visões diametralmente opostas de se compreender o mesmo fenômeno. Nas duas últimas, destaca-se o risco da adoção de qualquer um dos pólos de entendimento para a análise de um fenômeno com características multidimensionais, como é o caso do ativismo judicial.

vinculante da decisão propriamente dita, mas o reconhecimento de que uma lei abstrata e vinculante não deveria fazer parte do sistema. Tratava-se então, do efeito inverso da existência da norma. Por isso, o legislador não estava a criar nada. Portanto, era um legislador negativo. Nunca positivo. (KELSEN. Hans. *Jurisdisdição constitucional*, p. 151).

A VISÃO APOLOGÉTICA DO ATIVISMO JUDICIAL

A denominação de visão apologética para fins deste artigo pode ser entendida como a ingênua compreensão de que a concretização dos direitos humanos (ou dos direitos fundamentais) pela via judicial é sempre legítima. Isto porque, o judiciário contemporâneo, ao interpretar as constituições dirigentes (com um viés social), atuaria como um órgão neutro e contra-majoritário, que demandaria um foco mais progressista por parte dos juízes num resgate entre direito e moral, operacionalizado por meio os princípios constitucionais.

Atribui-se uma ideia de que o judiciário é o agente institucional mais importante no nosso contexto político e normativo, diante da insuficiência e da omissão dos demais poderes que passaram pelo crivo do voto ao adentrar em assuntos espinhosos, que representariam um “ônus político extraordinário”⁵, como é o caso de questões que envolvem aborto, questões de gênero e de assuntos específicos de minorias (ou maiorias sub-representadas) excluídas do processo clássico de representação majoritária.

Imbuídos desta linha de raciocínio, alguns autores entendiam que o Judiciário brasileiro precisaria avançar, “dizer o direito” de forma mais intensa com objetivo de retirar do papel as promessas constitucionais. Tais autores, militaram por uma maior eficácia das normas constitucionais para que não se tornassem

5 Em democracias plurais como a nossa, torna-se extremamente complicado estabelecer consensos em torno de temas espinhosos envoltos e questões morais e religiosas. Quando o parlamentar toma posição, significa por consequência perder parte do eleitorado. Daí a se falar em ônus político.

mera letra morta. Em nome da concretização das promessas constitucionais, dos direitos humanos e fundamentais, construíram discursos que apontavam para um maior protagonismo do judiciário.

Piosevan (2014), por exemplo, chega a defender a judicialização das demandas dos direitos humanos levadas ao Judiciário como uma estratégia político-jurídica, que demandaria inclusive a capacitação dos grupos sociais na interface entre direitos humanos e a Constituição⁶. Dallari (2006), chegou a dizer que era preciso o judiciário abandonar a teoria do legislador negativo, avançando a jurisdição constitucional por meio do Mandado de Injunção⁷. Já Leal (2010), entendia que as primeiras decisões neste sentido nada mais representavam do que uma conduta de altivez do Supremo na ânsia de concretizar os direitos fundamentais esculpidos na Constituição para que ela não se tornasse apenas letra vazia.

As defesas acima, fizeram e ainda fazem uma ponte quase que instantânea entre ativismo judicial e legitimidade. Uma atuação ativista nestes moldes, desde que se concretize direitos humanos, seria uma atuação sempre legítima. O ativismo judicial seria uma espécie de decisão judicial legítima, ao passo em que contribuiria para um ambiente institucional capaz de transformar a sociedade. Esta ideia, contribuiu em larga medida para

6 Vide PIOVESAN, Flávia. *O Poder Judiciário e os Direitos Humanos*, p. 99.

7 Nos primeiros anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento do dogma do legislador negativo de Kelsen, o STF apenas comunicava ou dava um prazo para a produção da norma que visava concretizar o direito fundamental. Contexto que passa a ser mudado somente em meados dos anos 2000 com o caso do direito de greve dos servidores públicos (MI nº 721).

uma maior desconfiança dos agentes políticos, que passaram a ser controlados até na forma como desenvolvem as políticas públicas, e passaram “o bastão” para os juízes e Tribunais como se esses fossem impecáveis vanguardistas.

A esperança de uma atuação judicial mais transformadora, associada à ideia de que o Judiciário tem capacidade institucional para isso, é o traço distintivo desta vertente de pensamento que, muito embora difusa, guarda similaridades relevantes. Somado a tudo isso, uma suposta ideia de fragilidade institucional do judiciário⁸, entendendo-o como um poder “sem armas”, portanto, “menos perigoso”. Algo como um crédito dado ao Judiciário por sempre ter uma postura passiva na institucionalidade brasileira.

Desta forma, diante das lutas em prol dos direitos humanos de grupos sociais excluídos do processo de representação majoritária, entendeu-se que a dinâmica institucional brasileira poderia funcionar de forma mais otimizada no sentido de incluir determinadas pautas sociais mais igualitárias, como questões de gênero, raça e sexualidade, concentrando certo poder nas mãos do Judiciário, diante da desconfiança escancarada face aos demais poderes.

A VISÃO ISOLACIONALISTA DO ATIVISMO JUDICIAL

Diametralmente oposto ao que foi esboçado no tópico anterior, a visão isolacionista do ativismo judicial estaria ligada a ideia de que a expansão dos poderes judiciais é sempre um

8 Crença de que pelo fato do Poder Judiciário não ter o poder bélico, seria um poder frágil que só tem o argumento como fator legitimador.

exercício ilegítimo de poder, ou seja, uma espécie de decisão judicial errônea, equivocada e anti-democrática. Isto porque, por esta visão, os juízes ativistas nada mais são do que atores institucionais que não passaram pelo crivo do voto, e que impõem suas agendas políticas eliminando assim o sistema democrático, vez que a arena correta para que isso ocorra não é o judiciário, mas o parlamento.

Isola-se o fenômeno, como se ele só tivesse relação com a conduta unilateral do juiz – uma decisão pautada, exclusivamente, em preferências pessoais do julgador, extrapolado as fronteiras estruturais da democracia (como a separação dos poderes) ou um corrompimento de postulados hermêuticos. O ativismo então, diria respeito ao tipo específico de atuação que provocaria uma deturpação das funções legislativas e administrativas. Neste sentido, haveria uma desnaturação da função de dizer o direito, agregando erroneamente a este último as demais funções dos outros poderes, num tipo de miscigenação de funções estatais concentradas no Judiciário.

É o que defende Ramos (2010), em franca referência ao ativismo como sinônimo de ultrapassagem das linhas que separam as funções de dizer o direito – em detrimento às demais funções dos demais poderes –, representando um adentramento ilegítimo e usurpador do Poder Judiciário nas capacidades constitucionalmente delineadas aos outros poderes. Algo visivelmente contrário à ordem constitucional.

Já Streck (2008), entende que o fenômeno está relacionado a uma discricionariedade ou voluntariedade exacerbada frente ao que existe de mais sólido em termos de interpretação jurídica. Nada mais seria do que a substituição do direito desenvolvido nas instâncias democráticas pelo subjetivismo particular de juízes ao decidir os casos concretos. Um decisionismo que distorce

os fundamentos do Estado Democrático de Direito, na medida em que os juízes transformam o trabalho hermenêutico em um ato de vontade particular.

Ávila (2003), muito embora não falando diretamente, entende o que está acontecendo no cenário da interpretação e aplicação do direito como a preferência da vontade do juiz por este ou aquele princípio em detrimento das regras constitucionais, produzindo uma relação danosa e negativa entre o Judiciário e os demais poderes, gerando uma concentração de poder julgador.

As narrativas acima, focam na atuação do intérprete de modo a entender que ele, sozinho, utiliza-se de um voluntarismo desautorizado constitucionalmente, substituindo os enunciados normativos e as atribuições institucionais preestabelecidas, de modo a violar a separação dos poderes de modo ilegítimo, vez que substitui tais elementos vinculativos de sua conduta por sua pura e simples vontade particular, utilizando-se dos princípios constitucionais de forma arbitrária e desmedida, impondo-os sobre os demais poderes.

Desta forma, diferentemente do que é defendido na visão apologética do ativismo judicial, se existe uma substituição das representações democráticas pelo subjetivismo judicial dos juízes, tal atitude é uma afronta ao Estado Democrático.

Levando em consideração que os direitos humanos só podem encontrar morada institucional e social nas democracias, o ativismo judicial seria anti-democrático e violador dos direitos humanos, pois extirparia o direito do “povo” de se autogovernar, desconsiderando aspectos políticos da atuação judicial.⁹

9 LEITE. Glauco Salomão. *Dinâmica da política constitucional: o que podemos extrair de *Bronw v. Board Education**, p. 9.

CRÍTICA ÀS VISÕES APOLOGÉTICA E ISOLACIONISTA

Os tópicos anteriores demonstraram que o ativismo judicial não é um fenômeno de fácil delimitação conceitual. Para alguns, é um poderoso recurso democrático para criar e potencializar direitos humanos, contribuindo de certa forma para uma transformação da sociedade – um exercício legítimo do poder judicial. Para outros, algo nefasto que subverte a democracia e subtrai o direito das escolhas dos agentes políticos, centralizando o poder nas mãos do Judiciário, em flagrante violação da separação dos poderes e transgressor dos direitos humanos – um exercício ilegítimo do poder judicial.

Ao que indica, a primeira concepção (minoritária), padece de alguns problemas de análise. Isto porque, parte de um pressuposto irreal de que de o Judiciário tem uma fragilidade institucional, por ser um poder “sem armas” e conseqüentemente “menos perigoso”. Tal afirmação não se sustenta, diante da realidade do Judiciário nas democracias contemporâneas, assumindo intenso protagonismo institucional, detendo a centralização da interpretação constitucional e expandindo seus poderes decisórios, abarcando assuntos inimagináveis. O Judiciário atualmente, está longe de ser um poder frágil.

Neste sentido, é ingênua a ideia de fragilidade institucional do Judiciário. Em todo caso, conforme defende Campos (2014), é interessante notar que não há posturas expansivas do judiciário, sem que haja um ambiente democrático estimulador. Regimes autoritários, desestimulam tais comportamentos judiciais. Isto porque, conforme Leite (2017) não é suficiente querer ser ativista, deve-se analisar se o juiz pode ser ativista. Se tem contexto interno e externo para ser. Daí então, as reiteradas

súplicas feitas à Corte brasileira para que ela abandonasse o passivismo judicial.¹⁰

Além disto, não é razoável sugerir ou apontar que o Judiciário tem capacidade institucional de transformar a sociedade, catalisando sozinho, um movimento centrípeto que seja suficiente para concretizar direitos humanos não efetivados ao longo de séculos. No máximo, o Judiciário é mais um agente institucional (não mais importante que os demais). De certa forma, os discursos desta primeira linha de pensamento funcionaram como um incentivo, talvez não planejado, a este tipo de centralização interpretativa por parte do Judiciário. Consequentemente, a legitimidade pode ser prejudicada.

A segunda forma de compreender o fenômeno do ativismo judicial, também tem algumas debilidades. A associação direta entre ativismo e ilegitimidade, também não é razoável. Campos (2014) defende que caso se queira fazer esta associação de forma racional, pode-se chegar a três possibilidades distintas: 1) ativismo judicial e legitimidade são absolutamente separados; 2) ativismo judicial e legitimidade são absolutamente coincidentes e; 3) ativismo judicial e legitimidade são contingenciais. Neste sentido, academicamente, seria mais honesto afirmar que existe uma relação contingencial entre ativismo e legitimidade, já que os dois primeiros pontos são extremos.

Outro ponto é entender o ativismo judicial como um fenômeno facilmente percebido por meio de uma visão estanque da separação dos poderes, como se tivesse um padrão universal

10 Estágio institucional em que a Corte brasileira prezava pela autocontenção judicial. Decidindo geralmente de forma genérica e com argumentos meramente processuais, “esquivando-se” de assuntos de alta carga moral e política. Vide CAMPOS, p. 240.

de tal instituto jurídico. A separação dos poderes na realidade é produto de interações institucionais, sociais e políticas. Não é algo padronizado. Logo, não é tarefa trivial descobrir os limites demarcatórios de cada poder, pois esta análise não pode ser transplantada de outras experiências constitucionais para a nossa.

Além disto, a associação direta entre ativismo judicial e padrões de decisão judicial (parâmetros decisoriais) não é suficiente para entender onde se trava o centro nevrálgico do fenômeno. Entende-se que, de fato, quando há a substituição das normas democraticamente desenvolvidas pela vontade isolacionista do juiz há uma decisão ilegítima, antidemocrática e usurpadora de funções. Entretanto, esta decisão equivocada e nociva à democracia pode ocorrer sem que necessariamente a decisão seja uma decisão ativista. Ela poderá existir, por meio interpretativas que priorizem “virtudes passivas” (harmônicas com o passivismo judicial).

A DINÂMICA INSTITUCIONAL BRASILEIRA E O ATIVISMO JUDICIAL

O caminho metodológico escolhido aponta para a ideia de que as duas visões acima devem ser rejeitadas. Não é razoável depositar no Judiciário todas as fichas esperando atitudes vanguardistas e transformadoras. Tampouco, o argumento de que o ativismo judicial é sempre algo nocivo à democracia (uma usurpação) é equivocado. O ativismo judicial, não diz sobre erro ou acerto de uma decisão. Não diz sobre legitimidade democrática *a priori*, pois como visto isto é uma relação contingencial. Não diz sobre parâmetros de julgamento, centrando-se exclusivamente na hermenêutica como se ela desse conta de um fenômeno tão vasto.

Inexiste consenso sobre o significado do ativismo judicial. Todavia, não há como desconsiderar a dinâmica, os conflitos e as disputas travados nas interações institucionais que o estimulam ou o inibem. Neste sentido, decisões ativistas objetivamente tendem a promover um alargamento dos poderes judiciais em detrimento aos demais poderes. Não é um fenômeno que se manifesta de uma única forma¹¹. Por isso, entendê-lo como legítimo ou ilegítimo, *a priori*, é uma opção arriscada. Não há como um juiz assumir uma postura ativista o tempo todo, tampouco uma postura pautada nas “virtudes passivas” o tempo todo. Isto sempre dependerá da relação institucional específica.

É preciso compreender o ativismo judicial dentro desta dinâmica institucional brasileira. Não cabe, então, ter uma excessiva confiança ou um desprezo pelas Cortes. Neste sentido, atribuir um rótulo pejorativo na atuação institucional do Supremo, é “absolutizar” a discussão. Por isso, cabe entender a relação entre a jurisdição constitucional e instâncias majoritárias. Trata-se de uma terceira via que não legitime a supremacia judicial, tampouco, uma confiança cega e sem critérios constitucionais aos poderes políticos.

A rigor, nenhuma instância deve ter a prerrogativa de ser senhor ou senhora da Constituição do ponto de vista interpretativo dentro de uma democracia plural como a brasileira. Trata-se de usar a capacidade institucional de cada Poder estrategicamente, no sentido de deflagrar debates públicos no sentido

11 Daí, a se falar que existem várias dimensões do fenômeno, as principais são voltadas a criação judicial, a alteração de normas, o preenchimento de vazios normativos, modificação processual, não deferência, etc. Entretanto, com um núcleo comportamental comum: a expansão dos poderes judiciais, conforme defendem Campos e Leite, já citados.

de dar importância às deliberações democráticas. Neste sentido, alguns assuntos de alta voltagem moral, como direitos homoafetivos e aborto podem estrategicamente começar pelo judiciário (via judicialização externa), se os canais democráticos estiverem obstruídos.

Por esta linha de raciocínio, pode haver um deslocamento do ônus das críticas que deveriam ser destinadas ao legislativo para o Judiciário. Isto não é negativo, se usado estrategicamente. Se aproveitado para deflagrar debates igualitários e emancipadores. Como a porta de entrada para uma atuação dialógica entre os poderes, evitando o ônus político inicial dos demais poderes. Esta dinâmica, não deve ficar adstrita aos poderes estatais, deve levar em consideração um debate amplo, envolvendo grupos sociais organizados, a imprensa e demais agentes que exercem pressões sociais e institucionais para que haja a abertura do diálogo.

As afirmações acima não representam um cheque em branco dado aos juízes e Tribunais esperando uma atuação messiânica. Tampouco, servem de estímulo para atuações antidemocráticas. É preciso entender que a expansão dos poderes judiciais em detrimento aos demais poderes é núcleo comportamental do fenômeno. Muito embora se tenha-se definições diferentes. É um fenômeno que se manifesta por meio das decisões e dentro dos autos e que pode sofrer influência de fatores extrajurídicos. Observá-lo isoladamente pelos olhos do direito, é reduzi-lo.

Por último, conforme Leite (2018) tal fenômeno não pode ser confundido com a *politização da justiça*, quando juízes fora dos autos atuam como verdadeiros políticos. Neste caso sim, sem qualquer apreço aos mínimos elementos de nossa ordem constitucional, não se atendo aos seus julgamentos buscando prestígio social e midiático, transformando-se políticos na acepção típica

da palavra. Esta última, é *a priori*, ilegítima, antidemocrática arbitrária e usurpadora de funções. Uma anomalia funcional.

CONCLUSÃO

O ativismo judicial é observado de forma mais ampla levando em consideração fatores estimuladores e inibidores do fenômeno, tais como o desenho institucional e a judicialização da política. Ser ativista, não é atuar deliberadamente. Deve haver ambiente institucional para que tal prática exista. Análises feitas sob o prisma ingênuo pautado numa ideia quase messiânica e transformadora são equivocadas, assim como análises que só levam em consideração postulados do direito e da hermenêutica. É um fenômeno melhor observado dentro de aspectos político-institucionais, em detrimento aos aspectos jurídico-normativos.

Isto não quer dizer que não haja extrapolações, usurpações e ilegitimidades na atuação dos juízes e Cortes no Brasil. Apenas, que tais realidades jurídicas e sociais podem ocorrer independentemente da existência de uma decisão ativista, inclusive em decisões estritamente legalistas. Neste sentido, é deves importante compreender a dinâmica institucional existente entre os juízes e Cortes e os demais atores políticos. Se manejado de forma estratégica, pode servir à democracia de forma interessante em situações em que os canais democráticos permanecem obstruídos em razão do ônus político existente na tomada de decisões de alta carga moral e política.

Desta forma, o ativismo judicial pode ter um papel importante na inclusão de minorias sub-representadas dentro das instâncias clássicas de representação majoritária, como também em eventuais não coberturas em políticas públicas. O fato

de o Judiciário não ter o ônus de manter suas bases eleitorais, pode ser usado de forma estratégica para desencadear debates inaugurais que visem a igualdade material, vez que, muito possivelmente, questões caras aos objetivos estatais não encontrariam guarida dentro dos demais poderes.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Bergman. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF Rio de Janeiro*: Lumen Juris, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Brasil rumo à sociedade justa*. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy (org). *Educação em direitos humanos: fundamentos teórico- metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

LEITE, Glauco Salomão. *Juristocracia e constitucionalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

LEAL, Saul Tourinho. *Ativismo judicial ou alvidez? O outro lado do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Público, 2008. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/87/disserta%C3%A7%C3%A3o_Saul%20Tourinho%20Leal.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 de fev. 2018.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROACH, Kent. *Dialogic judicial review and its critics*. Supreme Court Law Review, Toronto, v.23, p.49-104, 2004. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1144790>. Acesso em: 13 set. 2019.

SILVA. Luciano Nascimento. *O observador e o Governo de Juízes: entre o direito e a política*. Italia: Casa Editrice Pensa Multimedia, 2010.

PIOVESAN. Flávia. Poder judiciário e direitos humanos. São Paulo: Revista da USP, 2014. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87817>>. Acesso em: 13 set. 2019.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso. Constituição, Hermêutica e Teorias Discursivas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Sobre o Livro

Projeto Gráfico e Editoração	Leonardo Araújo
Capa	Erick Ferreira Cabral
Formato	15 x 21 cm
Tipologia	Bembo Std 12 pt
Mancha Gráfica	10,5 x 16,5 cm

