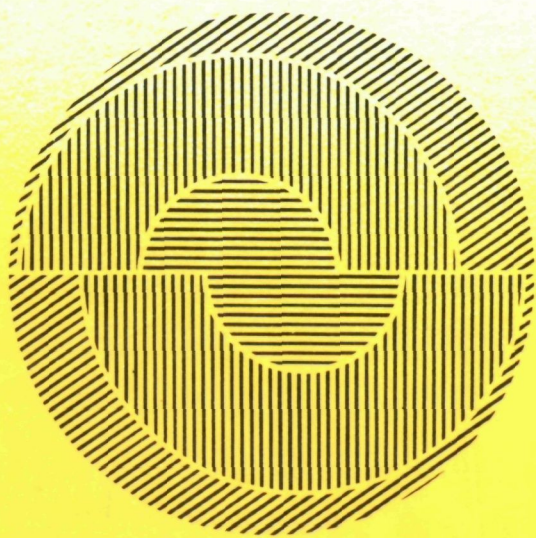


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO 1987

ANO 24 • NÚMERO 95

Direitos humanos no Brasil

Compreensão teórica de sua história recente

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES

Mestre em Direito pela USP. Professor
Assistente do Depto. de Filosofia e Teoria
Geral do Direito da USP

1. O fato significativo com respeito ao tema dos direitos humanos no Brasil, como de resto na América Latina, foi a sua apropriação política e discursiva pelas classes populares e marginais nas décadas de 70 e 80. Este fato não pode ser escamoteado por razões tanto práticas quanto teóricas: na prática porque, se falarmos em direitos humanos numa perspectiva transclassista ou supraclassista, não estaremos falando da América; teoricamente, falar de direitos humanos fora desta perspectiva significa não conhecer absolutamente nada e, pois, não fazer teoria. O saber teórico é aquele capaz de organizar a compreensão do real, e deve dar conta do novo. O novo, na questão dos direitos humanos, é o aparecimento do sujeito popular e marginalizado como sujeito ativo da defesa da dignidade humana.

2. Em estudo recente sobre o tema, o Prof. JOSÉ EDUARDO FARIA aborda a questão ressaltando o uso retórico que se faz da expressão "direitos humanos", tornando-a um mito vazio de significado, capaz de socorrer a qualquer intenção de legitimidade política das forças burguesas. Nota, porém, que houve no Brasil "a expansão do conceito e da prática dos direitos humanos" especialmente devido às "demandas e pressões de setores sociais emergentes" (1). Parece-me que não houve apenas "expansão" do conceito, mas verdadeira transformação. Porque a expressão deixou de referir-se à concepção simplesmente burguesa de lei e ordem e tornou-se significante de mudanças estruturais nas relações de poder. Em poucas palavras, a hipótese a ser posta em evidência é a de que

(1) FARIA, José Eduardo. Mitos e conflitos: os direitos humanos no Brasil. In: *Cadernos Liberais* nº 16, São Paulo, 1986.

no atual contexto histórico latino-americano direitos humanos tornou-se sinônimo de direito das maiorias marginalizadas e pobres e recuperou o fervor revolucionário que deteve na sua primeira aparição pública, ainda sob o nome de "direitos do homem e do cidadão".

Proponho o seguinte roteiro de compreensão dos fatos:

a) uma recuperação da memória da defesa dos direitos humanos nas duas últimas décadas no Brasil;

b) análise das relações de classe reveladas pela luta em favor dos direitos humanos;

c) o papel desempenhado pelos setores médios e intelectuais da sociedade nesta luta;

d) a identificação dos discursos surgidos na polêmica aberta na década de 1980;

e) a questão dos direitos humanos e o chamado uso alternativo do direito;

f) por fim, a possibilidade de o movimento pelos direitos humanos revelar uma face essencial — e negligenciada pela ciência do direito contemporânea — do fenômeno jurídico, ou seja, o caráter utópico, militante e insurrecional de todo o direito e da Justiça, dado pertencerem à expressão mesma dos antagonismos sociais. Lembro aqui a afirmação de ROBERTO LYRA FILHO: pode haver direito sem lei, mas não há direito sem justiça.

3. *Recuperando a memória*

3.1. Do ponto de vista da pauta das reivindicações, a história dos direitos humanos no Brasil se divide em três fases: do golpe militar, especialmente a partir de 1969, até a morte de Wladimir Herzog no DOI-CODI de São Paulo, em 1975, tratava-se de lutar contra a tortura de presos políticos. Era a defesa da integridade física dos presos. Nesse momento só havia no Brasil uma entidade dedicada à tarefa: a Igreja Católica. Mesmo assim, apenas algumas dioceses e alguns bispos. No exterior houve certamente a cooperação da "Amnesty International".

3.2. O segundo momento vai de 1975 a 1979. Tratou-se então, já sob a "distensão lenta e gradual" do governo Geisel, de buscar não apenas a defesa da integridade física dos presos políticos, mas de conseguir os direitos de cidadania política. Marcam-se, então, as campanhas pela anistia, as campanhas contra a lei de segurança nacional, o apoio aos movimentos sindicais e às greves do ABC paulista. Nesta fase já se juntam à Igreja alguns setores da socie-

dade, tais como a Ordem dos Advogados, alguns parlamentares, alguns intelectuais e artistas. As greves de 1979/80 no ABC marcam o fim desse período: a organização sindical era capaz de mobilizar os trabalhadores e a sua repressão exigiria verdadeiras operações de guerra, inclusive com a intervenção do II Exército. O fim da censura à imprensa também é uma conquista daquele curto período. O assassinato do operário Santo Dias da Silva na greve de 1979, em São Paulo, é o símbolo das lutas deste período.

3.3. De 1979 em diante a identificação dos direitos humanos com as classes marginais é total. Tratava-se de conquistar os direitos econômicos e sociais para todos e, pois, da ampliação efetiva e eficaz da democracia: ao trabalho (a recessão de 81-84 negava o direito a milhões de trabalhadores, visto que os índices de desemprego ultrapassavam os 14% da população economicamente ativa), à saúde e à educação, à moradia, à vida e à integridade física. Neste último caso tratava-se, ou trata-se até hoje, da defesa do preso comum (o preso pobre, naturalmente) e dos lares pobres (direito à não-invasão dos barracos nas favelas). Deste período também é a campanha pela reforma agrária. O assassinato de dois menores pobres na favela de Heliópolis (Teodoro e Dirley) em São Paulo, em 1986, marca o objeto das reivindicações deste último período.

3.4. Do ponto de vista das classes sociais envolvidas, há apenas dois períodos. Entre o golpe militar e 1975 os sujeitos passivos das violações de direitos humanos compreendem membros das classes médias (intelectuais, artistas, estudantes) ao lado das lideranças populares. De lá para cá, as vítimas são apenas os membros das classes populares. Esta divisão explica as mudanças que ocorrem, sobretudo na grande indústria jornalística, quanto ao apoio à luta pelos direitos humanos. No período anterior existia a solidariedade de amplos setores da classe média. Quando os riscos iminentes diminuem para esta classe, ocorre seu progressivo afastamento da luta e a retirada do apoio, especialmente à Igreja. A distinção de classe é, pois, não por questões acadêmicas, senão por causas reais e concretas, o divisor de águas na história recente dos direitos humanos no Brasil.

Na medida em que a prisão sem a formação de um sumário de culpa, sem flagrante delito, sem ordem judicial, sem acusação clara do crime cometido, sem possibilidade de contato com a família ou advogado, recaía sobre membros das classes médias — as classes dominantes propriamente não sofreram nunca as violências dos regimes latino-americanos —, havia uma retórica a favor do Estado de direito.

A violência contra as classes populares, no entanto, existia antes de 1964, existiu durante o regime militar e sobrevive hoje. A diferença é que a retórica da repressão crescente, como necessidade absoluta da manutenção da ordem pública nas grandes cidades, oculta, propositadamente, que não há diferença substancial entre a vida dos presos comuns e a vida dos presos políticos de uma década atrás.

Sabemos que a violência institucional contra os pobres é uma tradição no Brasil. As execuções e castigos públicos dos escravos (negros e índios) faziam parte do cotidiano do país até um século atrás. O fato da abolição não alterou súbita e profundamente o papel ocupado pelos descendentes de escravos; eles continuaram a ocupar-se dos mesmos trabalhos ou foram abandonados à própria sorte em cidades (como o Rio de Janeiro) que se tornavam depósitos de ex-escravos desocupados. Por sua vez, perpetuava-se a mentalidade e a prática dos capitães-do-mato: é esta prática que até hoje não conseguimos superar.

4. *Relações de classe e direitos humanos*

As relações de classe postas a nu pela questão dos direitos humanos no Brasil, como em toda a América Latina, podem ser compreendidas não só pelo lado dos sujeitos passivos da violência mas também do conteúdo dos direitos sociais e econômicos que se inscrevem no ideário dos movimentos populares e sindicatos.

4.1. Já observamos acima como, no caso dos presos comuns, a retórica do Estado de direito deixa de valer, na medida em que as classes médias conseguem retirar das prisões os seus filhos. Divulga-se um novo discurso, a favor da ação "enérgica" dos aparelhos de repressão: sendo um discurso ideológico das classes dominantes, torna-se um discurso dominante. Voltaremos a isto.

4.2. Agora seria o momento de analisar a ampliação da pauta dos direitos humanos. A asfixia a que foi submetida a classe trabalhadora no Brasil pode ser vista em dois ângulos: perda de espaço institucional de garantias jurídicas e submissão a condições materiais adversas, especialmente nas grandes cidades. A perda de espaço institucional é exemplar no caso das intervenções nos sindicatos, proibição de greves e fim da estabilidade no emprego. Para reconquistar parcialmente estas garantias não há outra possibilidade de apelo retórico a não ser a declaração universal dos direitos do homem, visto que a ordem jurídica positiva nacional é insuficiente para tanto. O regime militar consegue, paradoxal-

mente, politizar a questão dos direitos do trabalhador justamente por diminuir o seu espaço jurídico. Não podendo discutir seus direitos "tecnicamente", "dogmaticamente" ou "juridicamente", a saída é meramente política. Por esta razão os operários chegam em alguns casos a resistir, por algumas horas de indecisão, a acatar sentenças de tribunais do trabalho: é-lhes preciso mostrar que dentro do direito positivado não há espaço para outra solução, exceto os reiterados julgamentos de ilegalidade das greves. Esta asfixia do quadro jurídico positivo permite ligar diretamente os direitos humanos às lutas sindicais.

4.3. De outro lado, a deterioração das condições de sobrevivência das classes populares levará à ampliação da pauta em outra direção. Trata-se já das lutas por condições de habitabilidade, salubridade e educação nas periferias. Também aqui o modelo econômico desenvolvimentista conseguiu o contrário do que esperava. Dando vazão, pelo bem montado sistema empresarial-estatal da construção civil — Sistema Financeiro da Habitação —, à especulação imobiliária, passa a haver nas cidades uma deterioração planejada de determinadas áreas (centro ou periferia). As classes trabalhadoras urbanas, aumentadas pelo êxodo rural contínuo (este também necessário para a manutenção do crescimento econômico desejado), têm as suas condições de habitação degradadas. Nas condições de habitação encontra-se, além da casa, uma série de serviços urbanos (escola, transporte, lazer etc.). A esta degradação está associada a poluição industrial. Ora, o arcabouço jurídico mostra-se inadequado: ele protege o direito de quem tem (por exemplo, uma propriedade), mas não dá aos despossuídos o direito de possuir. Deste ponto de vista ocorre uma ampliação da pauta dos direitos humanos que passa a abranger as condições de sobrevivência (reprodução), isto é, os direitos econômicos. Como o ordenamento jurídico não garante o direito de quem não tem, também aqui as reivindicações devem ser políticas mais do que jurídicas.

Nos dois casos ocorrem os confrontos típicos de uma defesa dos direitos humanos, isto é, o confronto com o Estado. Nas reivindicações de caráter social o conflito direto trabalho/capital é mediatizado pelo Estado por meio de restrições à autonomia sindical e ao direito de greve. No caso dos direitos de sobrevivência o confronto dá-se na maioria dos casos diretamente com o Estado, visto ser ele o prestador direto ou indireto (via concessões e permissões a empresas privadas ou estatais) dos serviços públicos básicos (saneamento, transporte, educação etc.).

4.4. Finalmente, como os direitos econômicos (das classes populares enquanto consumidoras) e os direitos sociais (das classes populares enquanto produtoras) só podem ser conquistados

mediante reivindicações e movimentos coletivos, passa-se a um nível de politização em que direitos humanos tornam-se também direitos de cidadania. De qualquer modo, por ligar-se a estas reivindicações concretas de condições de trabalho (produção), condições de sobrevivência (reprodução) e organização coletiva, a bandeira dos direitos humanos é progressivamente retirada de um limbo supra-societal (2).

5. *As classes médias e os intelectuais*

Eles desempenham um papel considerável. Os intelectuais — aqui entendidos no sentido amplo de todos aqueles na sociedade encarregados em diversos graus de produzir e fazer circular as idéias gerais com as quais a sociedade, as classes e os indivíduos tomam uma forma de consciência de si — comunicam. As classes médias — ainda que incipientes na maior parte da América Latina — são uma espécie de roldana social, capazes de transmitir movimentos e principalmente capazes de fornecer os intelectuais.

5.1. As classes médias em geral desempenharam o papel descrito acima (3.4), isto é, apoiaram uma campanha pelos direitos humanos no momento em que se tratava da defesa de presos políticos. Retiraram esse apoio na medida em que a expressão "direitos humanos" foi estendida aos direitos econômicos e sociais das classes marginais. O processo à primeira vista oferece algumas dificuldades: como a primeira fase da luta pelos direitos humanos dá-se no auge do regime militar, a censura aos meios de comunicação de massa impede o envolvimento direto de grandes parcelas da população. O envolvimento dar-se-á em setores da classe média diretamente afetados pelo problema (famílias e amigos de presos, torturados ou desaparecidos), daqueles setores aos quais tem acesso a imprensa alternativa (escrita, por isto mesmo de repercussão quantitativamente pequena), e daqueles que recebem as notícias por meios informais, pela transmissão de pessoa a pessoa. A medida que tais informações vão circulando pelo destemor principalmente de pessoas ligadas à Igreja, ampliam-se os círculos de apoio à proteção dos direitos humanos. De qualquer modo, o apoio da classe média e dos intelectuais nunca foi unânime ou majoritário. A classe média era beneficiada com o "milagre brasileiro" ao preço do seu silêncio político.

(2) É de se lembrar o fato de que a crise enfrentada pelo Estado na prestação de serviços públicos provém de esta prestação contrariar a lógica do próprio capitalismo. Os serviços "públicos" devem ser prestados de qualquer modo para assegurar a reprodução da força de trabalho. A lógica do capital é que tal reprodução se faça ao menor custo possível. Daí as lutas urbanas. Sobre o assunto ver o ensaio de MANUEL CASTELLS: crise do Estado, consumo coletivo e contradições urbanas. In: *O Estado em Crise*. Nicos Poulantzas (org.), Trad. Maria Laura Viveiros de Castro, Rio, Graal, 1977.

5.2. Ocorre, entretanto, o contato de intelectuais (especialmente artistas, professores, estudantes e advogados), oriundos em geral da classe média, com a realidade das classes populares pelo simples fato inicial de sua proximidade física com os presos comuns. Começa a mudar o eixo da defesa dos direitos humanos, também porque a "distensão" gradual iniciada sob o governo Geisel (que afasta seu Ministro do Exército) lentamente retira do primeiro plano das discussões políticas a repressão aos "subversivos". Neste período abre-se uma verdadeira guerra ideológica sobre os direitos humanos, cuja principal intenção é afastar a opinião pública do apoio às reivindicações populares relativas aos direitos econômicos e sociais, o eixo real dos direitos humanos no Continente, como veremos adiante.

5.3. Esta posição da classe média é bem refletida se percebemos o desenvolvimento da ação da Arquidiocese de São Paulo. Num primeiro momento a ação dos leigos é catalizada pela Comissão de Justiça e Paz: trata-se do desenvolvimento da primeira fase descrita. Num segundo momento a Comissão passa para um segundo plano, porque seu apoio — constituído basicamente pela classe média e intelectuais — impede-a de acompanhar as lutas populares de subsistência. Estas lutas põem em cheque não apenas a ação dos mecanismos de liberdades formais públicas, mas a condução da política econômica e o planejamento do Estado. Ora, a classe média desempenha na economia industrial o importante papel de ocupar os setores de serviço, cada dia maiores conforme o crescimento econômico. Desta forma, a despeito das distorções produzidas pelo "desenvolvimento" acelerado e planejado das últimas décadas, é certo que se consolidaram alguns segmentos de serviços. Tais segmentos são ocupados pela chamada classe média e em geral são — como é de regra no capitalismo — dependentes direta ou indiretamente do grande capital monopolista nacional ou transnacional. As reivindicações populares atrapalham diretamente o modelo de Estado e de economia fundadores e promotores deste grande capital. Os setores sociais dele dependentes percebem a interferência mediata ou não que as reivindicações populares podem ter sobre o processo econômico. As "alianças" com a pequena burguesia são sempre problemáticas, embora necessárias dentro de uma sociedade pluralista cuja forma política pretende ser democrática.

5.4. Quais são os intelectuais que nesta segunda fase acompanharão a luta pelos direitos humanos? Em geral aqueles mais independentes do grande capital. Estes mesmos são os que não têm, em princípio, apoio da grande imprensa. Trata-se na verdade de profissionais de diversas áreas, capazes de pôr por escrito e expressar na língua culta (a "norma culta" de que falam lingüis-

tas e sócio-lingüistas), diante das autoridades e dos gerentes, as reivindicações. São, no entanto, profissionais anônimos, despidos de estrelismos. Cumprem a tarefa fundamental de adequar os fins com os meios, isto é, as reivindicações com as possibilidades mais à mão. Tornam-se em conjunto atores políticos novos (3).

6. O acirramento da disputa ideológica

Passa a ocorrer na década de 80. Com o advento da "distensão" (governo Geisel) e da "abertura" (governo Figueiredo) superaram-se alguns inconvenientes do regime militar. Pode-se citar a supressão da censura política à imprensa, a reorganização dos partidos, a realização de eleições parlamentares e de governadores (1982) crescentemente mobilizadoras da opinião pública, a anistia, a restauração do *habeas corpus*.

Tais fatos significaram para muitos setores economicamente privilegiados o restabelecimento do "Estado de direito". Por si só não foram capazes de alterar as condições materiais impostas pelo modelo de capitalismo adotado no País. É nesta conjuntura que o ataque à proteção dos direitos humanos cresce: encontra espaço nos meios de comunicação (rádio, tevê e jornais) e repercute em parcelas da população, valendo-se de duas distorções de fundo: cria uma falsa idéia de "direitos humanos" porque lhes retira a sua característica essencial, ou seja, a de *direitos de cidadania* em que o conflito ao qual se refere não é entre indivíduos mas entre classes e dos cidadãos perante o Estado. O ataque se dá com as palavras de ordem de qualquer resposta já conhecida do Estado na história: lei, ordem e repressão. Também ocorre uma segunda distorção, para reforçar e justificar a primeira, consistente em reduzir os direitos humanos a uma questão policial, esvaziando os direitos de sobrevivência e organização amplamente majoritários nas reivindicações populares. Analisemos cada uma delas.

6.1. A primeira distorção se inicia sempre com a retórica pergunta: "e os direitos humanos da vítima?". O engano, embora fácil de desfazer, tem sido uma armadilha na qual vão caindo todos os que se deixam arrastar pelo canto de sereia do discurso de "lei e ordem". Direitos humanos são um instrumento forjado para defender a pessoa humana não de um indivíduo qualquer (para isso existem os direitos regulares protegidos na órbita da lei ordinária), mas do exercício abusivo do poder, das instituições do poder político (nos séculos XVIII e XIX) e do poder econômico (a partir do século XX e especialmente nesta segunda metade do

(3) Cf. COMBLIN, José. *A Força da Palavra*. Petrópolis, Vozes, 1986, p. 222.

século XX). A expressão direitos humanos está, pois, referida aos conflitos entre indivíduos e grupos, e o Estado ou o capital obedecem à lógica e à forma das organizações burocráticas, impessoais. Naturalmente há homens, pessoas humanas enfim, que atuam em nome do Estado e em nome do capital: ao atuarem nesta qualidade não podem ser vítimas de violações de direitos humanos, senão autores ("causas eficientes" destas violações, segundo a escolástica, mas não suas causas finais, formais ou materiais). Mas podem, em outras circunstâncias, tornar-se vítimas do mesmo poder a que servem, é certo. Por outro lado, há sempre, quando se invoca a proteção dos direitos humanos, uma situação de desequilíbrio estrutural de forças: desequilíbrio estrutural e não conjuntural, essencial e não contingente ou acidental, por essência e não *per accidens*. A vítima da violação, seja um indivíduo ou um grupo, é permanente e estruturalmente subordinada ao autor da violação, visto que a violação parte de uma organização que reúne meios de forma permanente, capazes de violar de contínuo a dignidade da mesma vítima ou de outras em posição semelhante. O abuso do poder do Estado é ameaça permanente: assim o abuso de poder econômico. O fato de não se atualizarem não lhes retira a potencialidade. Deste modo é que a expressão "direitos humanos" diz respeito à cidadania, isto é, à possibilidade de viver em sociedade desde que as forças organizadoras desta sociedade não possam dispor sobre os indivíduos de um poder de vida e morte. Trata-se de retirar a *legitimação institucional ao absolutismo*.

6.2. A segunda distorção é o falso limite do problema à matéria policial. O discurso "antidireitos humanos" difundido nos anos 80 insiste em descrevê-los como proteção do bandido contra a polícia. Esta retórica encobre dois problemas. Em primeiro lugar: os casos de defesa de direitos humanos de meados da década de 70 para cá só minimamente se referem a questões policiais. A sua imensa maioria — não noticiada pela grande imprensa — esteve concentrada em ações civis de despejo ou reintegração de posse (questão do direito à moradia), em ações civis relativas à tutela ou curatela de crianças carentes, em pedidos administrativos de regularização de áreas urbanas loteadas de forma irregular ou clandestina, divulgação de direitos trabalhistas ou previdenciários (como o auxílio-desemprego, criado por lei em 1967 e jamais divulgado ou pago pelo Governo federal, gestor do fundo especial criado). A evidência é irretorquível no decorrer dos anos de 1985 e 1986: todos os movimentos de defesa de direitos humanos do Brasil divulgaram cartilhas sobre a Constituição e o Congresso Constituinte; participaram, por exemplo, de um ato público desvinculado de partidos políticos e grande imprensa, reunindo cinco mil pessoas na Praça da Sé, em São Paulo, mas o fato não mereceu nenhuma linha nos dois maiores diários escritos da cidade e não foi ao ar em qualquer

cadeia de televisão nacional. No entanto, uma das propostas deste mesmo movimento foi apresentada ao Congresso Constituinte: que fosse possível (como o é na Espanha) a iniciativa popular para projetos de redação de artigos constitucionais. A proposta recebida e acolhida pela comissão encarregada do regimento interno apareceu em cadeia nacional de televisão como sendo de autoria de um dos Senadores de São Paulo. Sobre o movimento que a elaborou nenhuma palavra.

Em segundo lugar a distorção ora analisada encobre o fato de que as polícias estaduais são freqüente e indevidamente usadas para reprimir movimentos pacíficos e legítimos de reivindicação, tais como greves e passeatas. Procedem-se a um jogo de opor os quadros policiais (oriundos das classes populares e de modo geral mal remunerados) às reivindicações da mesma classe de onde provêm. Daí os choques com a polícia em que se instaura um conflito entre Estado e cidadãos e não entre polícia e bandidos. O grande engodo é fazer crer no abuso e mau uso da força policial como únicas formas viáveis de exercício da ordem.

6.3. As raízes deste discurso não são acidentais. As classes dirigentes e seus porta-vozes percebem que o avanço de qualquer reivindicação comporta dois efeitos: primeiro obriga a uma repartição imediata de benefícios e, segundo, faz os indivíduos saírem de sua vida privada para o espaço público (4). O discurso, veiculado pelos meios de comunicação, é a ideologia dominante. Ora, o exercício da liberdade não tem fim, porque a democracia é a expansão contínua de liberdades na medida em que se expandem e modificam os mecanismos de exploração ou opressão.

Problema seguinte: e o apoio recebido por tal discurso pelas classes populares? Não é de hoje a descoberta do fato muito simples: a ideologia dominante é a ideologia das classes dominantes. E ela é dominante justamente porque persuade a sociedade toda e não só a classe dominante. Outro fato simples: a pertença a uma classe é fato objetivo: a consciência de classe é outra coisa, é fato subjetivo. Ter consciência de classe é iniciar a escapada da ideologia dominante. Tudo isso já se sabe. Mas é bom lembrar aqui. Porque a maioria das classes populares aceita o discurso da dominação e aceita, entre outras coisas, porque sua forma de sobreviver é sujeitar-se. Curioso paradoxo: resistir é sobreviver e para sobreviver é preciso sujeição à lógica do sistema social que se impõe.

(4) Cf. HISSCHMANN, Albert. *De Consumidor a Cidadão*. Trad. Marcelo M. Levy. São Paulo, Brasiliense, 1983, pp. 68-98.

O fato é este: os mesmos beneficiários dos movimentos dos direitos humanos, enquanto classe social, sobrevivem no sistema que lhes nega os direitos humanos.

6.4. Perceber a matriz ideológica dos discursos contra os direitos humanos requer também dois cuidados de método: precaver-se contra uma visão conspiratória do processo histórico e precaver-se contra a ética intelectualista, segundo a qual o mal só se pratica quando se desconhece o bem.

A primeira precaução leva ao seguinte: é verdade que há interesse na produção do discurso, mas este envolve mais do que motivações pessoais e psicológicas (existem os perversos que tiram seu prazer da violência, seria estupidez negá-lo). Os interesses representados no discurso têm caráter também objetivo, isto é, existem enquanto relações dadas, determinadas e determinantes⁽⁵⁾. Não se escapa de tais relações pela via simples de um contradiscurso, mas pelo caminho das pedras de um contradiscurso que se articula com uma prática alternativa nova.

A segunda precaução: porque a simples informação e mesmo a evidência ou demonstração não convencem, o problema não é apenas de produzir discurso e contradiscurso. As dificuldades de se obter amplo apoio para as reivindicações populares não vêm apenas da falta de esclarecimento ou "conscientização". Dado que o ser humano, mesmo empobrecido, está imerso em condições cuja transformação não se dá a partir de sua consciência apenas. Vale aqui ainda a "descoberta" de que não é a consciência que determina os homens, mas o seu ser social etc. Afinal, colocando-se a frase na perspectiva histórica devida e parafraseando-a, "quod historia non dedit, Salamanca non suplebit!" De outro modo caímos no erro de pensar que o simples "conhecimento intelectual" do bem nos impele para longe do mal.

7. *Uso alternativo do direito*

Esta contradição pode levar-nos ao tema do chamado uso "alternativo do direito". No Brasil o uso alternativo não é tão alternativo assim. Na verdade a grande alternativa é os pobres se valerem do direito vigente. O movimento de direitos humanos não tem, em geral, reivindicado positivamente situações novas.

(5) Cf. MANNHEIM, Karl. *Ideologia e Utopia*. 3ª ed. Trad. Sérgio Magalhães Santeiro. Rio, Zahar, 1976. A análise ideológica se faz "quando não mais fazemos os indivíduos pessoalmente responsáveis pelos equívocos que detectamos em suas afirmações, e quando não mais atribuímos o mal que fazem a sua astúcia maliciosa. (...) Começamos a tratar as noções de nossos adversários como ideologias somente quando não mais as consideramos como mentiras calculadas e quando sentimos em seu comportamento total uma insegurança que encaramos como uma função social em que se encontra." (p. 87)

Ele tem, por meio de uma espécie de assistência judiciária, levado os pobres a bater com mais freqüência e mais interesse nas portas dos tribunais e dos gabinetes. Esta é a alternativa: pedir o cumprimento de leis que já existem. Explorar as contradições do próprio direito positivo.

7.1. A assistência judiciária é um problema para o Estado contemporâneo toda vez que as diferenças de padrão de vida e consumo entre as classes são muito grandes. O movimento surgido no Brasil apresenta várias novidades em relação à assistência judiciária oferecida tradicionalmente pelo Estado brasileiro. Está próximo aos fatos este movimento: os serviços do Estado estão centralizados. Os prestadores de serviço dos centros de direitos humanos têm forte motivação pessoal e convicção da importância do trabalho: os funcionários do Estado são funcionários (competentes e até dedicados por vezes) sem envolvimento pessoal com os assistidos. Os membros do movimento conhecem os fatos de experiência direta, pela simples razão de se deslocarem para os locais de conflito e conversarem com todas as partes envolvidas; os funcionários do Estado têm contato com papéis e processos e sua função é burocratizada. Os assistidos, por outro lado, tomam parte ativa nos processos e nas decisões de encaminhamento do processo: os assistidos do Estado normalmente recebem as soluções jurídicas prontas e desempenham um papel passivo.

7.2. Com o tempo este uso "alternativo" do direito revela as dificuldades estruturais do Poder Judiciário: falta de cultura jurídica apropriada (6) (cultura jurídica liberal, individualista), falta de canais de comunicação entre a sociedade civil e o Judiciário (a presença de público nas audiências é temida como pressão indevida etc.) (7).

O Ministério Público ainda poderia desempenhar um papel importante nesta área, mas apresenta dificuldades semelhantes. Por outro lado falta no Brasil, até hoje, um movimento de juízes renovadores e críticos como existente na Itália (Magistratura Democrática) e na França (Sindicato da Magistratura), por exemplo.

A verdadeira alternativa apresentada, pois, não está tanto no que se pede aos tribunais ou autoridades, mas no próprio fato

(6) Cf. FALCAO, Joaquim de Arruda. Cultura Jurídica e democracia: a favor de uma democratização do Judiciário. In: *Direito, Cidadania e Participação*. Bolívar Lamounier et alii. (org.). São Paulo, T. A. Queiroz, 1981, pp. 3-20.

(7) Sobre o temor do Judiciário diante das possíveis pressões populares ver RIVAS, Alicia Herrera. Crise da Justiça Judiciária. In: *Seminários*, nº 1, Rio, 1984.

de se pedir. Colocou-se explicitamente a espécie de relação existente entre classes dirigentes e povo empobrecido: uma relação de tipo paternal ou caritativo. A existência de uma regra constitucional obrigando o Estado a oferecer assistência judiciária não é objeto de discussão. Mas quando esta assistência passa a existir de fato, ela deixa de ser uma simples burocracia ou formalidade. O advogado não está mais na audiência ou no processo para cumprir a forma prescrita na lei; ele realmente luta com todos os argumentos e recursos cabíveis. Então começa a incomodar, porque obriga os tribunais e as autoridades a dizerem continuamente "não", ou "infelizmente não é possível". Isto é o fator capaz de fazer as pessoas atingidas saltarem de uma compreensão isolada e tópica de seu problema pessoal, para uma visão estrutural e social das questões. Desta forma vão surgindo algumas concessões para efeito imediato, de modo que os "indefiro" permaneçam com a aparência circunstancial.

Enquanto os empobrecidos se contentavam em receber instrução e orientação jurídica se fosse possível, quando possível e nos moldes determinados pelos privilegiados e pelo Estado, tudo bem. Quando eles começam a querer tal benefício como um direito e não como uma esmola, a coisa muda: quando começam a encher as salas de audiência ou mesmo tomar a palavra, pior ainda. A situação lembra o famoso sermão de Gregório Nazianzeno: "Pensas que a humanidade para o próximo não seja obrigação, mas coisa facultativa? Não seja lei, mas apenas exortação? Bem que eu o desejaria eu mesmo e bem que assim o pensaria!" (8) A palavra deste cristão grego é esclarecedora: afinal, a declaração de direitos e garantias individuais e econômicas é um bom conselho apenas? Os juristas sempre negam tal conclusão. Mas na hora da verdade, da prática e da história sempre há aqueles (e seu nome é legião...) dispostos a negar a efetivação de tais garantias.

Uma vez que a defesa dos direitos humanos fugiu, na América Latina em geral, das mãos do Estado (porque afinal este foi durante anos o seu violador sistemático), é difícil que volte a ser o que era. Por isso, de fato, o Estado ser o regulador de sua própria ação neste campo (9) perde aos poucos importância. Ninguém sensato pede hoje informações ou opiniões ao Estado ou às classes privilegiadas do terceiro mundo sobre o respeito à dignidade humana em seus domínios. De fato as garantias dos direitos funda-

(8) Discurso sobre o amor aos pobres (P. G. 35, 857-910) apud GOMES, C. Felch. *Antologia dos Santos Padres*. 2ª ed., São Paulo, Paulinas, 1979.

(9) Cf. FARIA, José Eduardo. cit., p. 2.

mentais não estão na lei, mas no modo como se aplica a lei, pois tem relevância teórica não apenas saber o que está escrito, mas principalmente como vêm sendo tomadas as decisões a respeito da matéria.

7.3. A simples possibilidade de acesso à discussão jurídica dos seus casos (judicial ou não) representa, no entanto, um salto qualitativo para as classes populares. O fato é notado não apenas no Brasil: uma pesquisa de Boaventura de Sousa Santos ⁽¹⁰⁾ permite a generalização. De modo que este acesso é o próprio uso alternativo do direito.

8. *Direito, justiça e utopia*

A história recente dos direitos humanos no Brasil e sua defesa abrem-nos a possibilidade de rever a questão central da relação entre direito, justiça e utopia, ou, mais modestamente neste ensaio, levantar algumas pistas que afinal já estão largamente sugeridas nos escritos mais recentes de Roberto Lyra Filho ⁽¹¹⁾.

8.1. O primeiro efeito do positivismo jurídico triunfante foi afastar a justiça da especulação jurídica. Que coisa é a justiça? O direito vigente é justo? Pode-se dar o nome de direito aos imperativos injustos? Pouco importa. Para o positivismo estas questões não fazem sentido porque o direito é o que aí está positivado e garantido pela força organizada do Estado. A resposta a este avanço definitivo do positivismo muitos buscaram no direito natural. Mas sua condenação ao passado parecia definitiva. Os jusnaturalistas não deram respostas convincentes ao positivismo. Procuraram alguns uma aliança entre o que dizia Aristóteles e Tomás de Aquino, temperando-a com o direito natural racional da modernidade. A tentativa frustrou-se. O Deus de Aristóteles não era o mesmo de Tomás de Aquino e isto já bastava para impedir a aliança. O que é a natureza e o natural para os dois? Coisas diferentes. E o racionalismo burguês? Era um direito da insurreição, é certo, mas tinha como pressuposto de homem o burguês. Foi possível aos "pais fundadores" dos Estados Unidos apelar para o sentido da liberdade dos homens e manter a escravidão negra. Os negros não eram burgueses, não eram um problema da ordem jurídica. O

(10) SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. In: *Revista de Processo* nº 37, São Paulo, 1985.

(11) Particularmente *O que é direito* (São Paulo, Brasiliense, 1982) e *Desordem e Processo* — Posfácio. In: *Desordem e Processo*. D. Lyra (org.), Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Ed., 1986.

suposto antropológico do burguês fundava o pensamento nos clássicos do liberalismo e dispensava Aristóteles e Tomás de Aquino. A aliança era impossível mesmo. O que é o natural e a natureza para os jusnaturalistas do século XVIII? É a vida burguesa. Uma vez que eles se instalam no Estado e ordenam a sociedade segundo o modelo do mercado, nada mais há que mudar. Toda tentativa de mudança é antinatural. As reivindicações proletárias do século XIX são absurdas, porque são antinaturais. O direito de propriedade e de comprar e vender é o direito natural. Recompõem-se os burgueses com a Igreja: assim a sua ordem natural passa a ser também divina. Era uma aliança instável: a Igreja nunca aceitou os princípios da burguesia como princípios seus. Conviveu com eles mas não lhes dava apoio incondicional. De modo que o jusnaturalismo perdeu vigor e não pôde enfrentar o positivismo. Depois das revoluções burguesas não se tratava mais de especular mas só de aplicar o direito posto e descobrir qual era mesmo o direito posto (a validade). O jusnaturalismo servia se justificasse a autoridade que positivava o direito e a necessidade de haver direito; para tudo o mais o jusnaturalismo era peça de museu. Ou ameaça de anarquia e totalitarismo. Mesmo quem defendia o jusnaturalismo estava em posições definidas dentro do seio da burguesia e das classes dirigentes, de modo que seu d'scurso não tinha a força do novo que o jusnaturalismo já tivera. Houve tempo em que os jusnaturalistas formavam forças de ataque ao edifício jurídico da ordem medieval. Mas desde o século XIX eles não atacaram nada de concreto: atacaram os pensadores da ordem burguesa, mas não atacaram a ordem burguesa, e só isto.

8.2. O positivismo apresenta várias faces, mas sua preocupação é só com o direito posto. Toda a tinta e o papel são gastos para saber o que é a norma jurídica, desde que não se discuta a Justiça, ou desde que a Justiça não passe de uma "palavra oca": A justiça e o direito são desmontáveis: são estruturas que se preenchem com qualquer conteúdo. A aplicação da filosofia da linguagem e da lingüística ao direito dá na mesma; os significantes não têm relação necessária com os significados. E os significados jurídicos são apenas construídos, de modo que a sintaxe e a semântica são a mesma coisa. Ela propiciou enorme avanço na compreensão do direito, mas falta-lhe alguma coisa. O que o direito comunica? Submissão ou libertação? Aqui está a chave do problema. Saber que o direito é estrutura comunicativa é bom, mas é pouco. É preciso avançar na crítica ideológica da linguagem jurídica ⁽¹²⁾. Os países ricos da Europa e da América do Norte podem deleitar-se com o "desmanche" do direito. Os povos pobres insistem noutra coisa.

(12) É o que faz LUIS ALBERTO WARAT em *O Direito e sua Linguagem*. Porto Alegre, Sérgio A. Fabris Ed., 1984.

Mesmo os marginalizados das sociedades ricas (é verdade, também lá eles existem, ou alguém se esqueceu dos "Gastarbeiter"?) não recebem nada do discurso das academias.

8.3. Quando tudo parece assentado, alguns insistem em destoar da orquestra. De onde vem esta desafinação? Ela expressa a novidade de certas utopias. É neste sentido que se renova a discussão em torno do direito a partir dos movimentos de direitos humanos. Embora tendo uma expressão internacional, eles se concentram nos países de terceiro mundo com certas características: luta contra as condições de exploração das grandes maiorias. Assumem nos países centrais outras feições, tais como a luta pela desnuclearização da Europa ou pela conquista de liberdades políticas no "socialismo real". Neste último caso é curioso lembrar a célebre discussão entre Pasukanis e Vijnshinsky, na qual já se entrevia como uma "legalidade revolucionária" poderia imitar e até piorar os defeitos do Estado moderno, defeitos pretensamente atribuíveis apenas ao fato de ele "gerir os negócios da burguesia".

As propostas de alteração do modelo de sociedade, e de cultura enfim, é que se materializam verdadeiramente em utopias e impulsionam a novidade⁽¹³⁾. O direito readquire neste momento uma característica própria. Sempre que se fala em direito é assente que se fala em dever-ser. É preciso fazer aqui a distinção fundamental: não é que deve ser aquilo que já é, deve ser aquilo que não é. Ora, o que não é, por enquanto, são as reivindicações dos que estão à margem ou dos que estão sob exploração. Deve ser a desmilitarização, quando é a indústria bélica a que puxa o trem das economias desenvolvidas. Deve ser a dignidade daqueles cuja condição é indigna. Não se pode dizer: deve ser a exploração, quando há exploração; tampouco se pode dizer, deve ser a guerra, quando a guerra já é. É da essência do direito propor o que não é ainda. A história está feita destes exemplos. O direito é o direito à não exploração. É negação da negação. O movimento dos profetas e dos heróis é o movimento pela defesa do direito que não é ainda. Defender o pobre, a viúva, o órfão e o estrangeiro em Israel era o que merecia o nome de direito. O resto era usurpação. As cerimônias de entronização e coroação dos reis de Israel compunham-se de cantos em que o rei era exaltado como protetor destes direitos. A contrariedade a tais posturas era usurpação e

(13) Sobre a vinculação das utopias com os movimentos sociais de contestação e de classes ver K. MANNHEIM → *Ideologia e Utopia* (cit. passim). Sobre o pensamento utópico como forma de racionalidade, imaginação transcendental e limite de possibilidade humana ver FRANZ HINKELAMMERT — *Crítica à Razão Utópica*. Trad. Alvaro Cunha. São Paulo, Paulinas, 1986.

provocava crises repetidas (desde a secessão do Reino do Norte até o fim da monarquia).

A usurpação oferece ainda outra explicação teórica. O processo de usurpação é justamente aquele que permite tomar como direito os mecanismos de coerção e expropriação. "Nabot possuía uma vinha...". O antidireito é a usurpação. Esta é a disputa ideológica, a disputa que opõe a ideologia dominante à utopia emergente. Eu roubo à utopia o nome de direito e o aplico ao mecanismo de opressão. Por isso os discursos opostos procuram desqualificar-se mutuamente. Posso ou não chamar de direito aquilo que o outro deseja? A dificuldade de conceituar o direito em si não é técnica: é sobretudo ideológica, porque os juristas se colocam de modos diferentes perante os conflitos e dão o nome de direito ora à exploração, ora à libertação.

O jusnaturalismo teve de alguma forma estas intuições. O risco ao qual parece ter sucumbido é o de acreditar em algo que não se pode definir: princípios da razão ou da natureza? Eram princípios acima da história e, pois, acima dos homens. O que hoje uma análise da crítica ideológica e da função utópica na sociedade permite ver é que o "sistema" buscado pelo jusnaturalismo não está "dado" mas é feito pelo próprio homem, buscando não alguma coisa sempre igual a si mesma, mas sempre diferente na medida em que são diferentes os mecanismos de opressão. Só esta busca é igual a si mesma, e por isso posso chamar de direito a esta busca através da história, muito embora a sua forma e seu objeto se alterem.

8.4. A utopia faz sempre apelo à justiça. O ceticismo burguês acabou com a justiça, como acabou com a verdade. A luta eficaz dos marginalizados recolocou a justiça no centro da discussão. Mas já desta vez também não uma justiça cujo conteúdo paire acima da história: trata-se da justiça *in fieri*. Não há propriamente justiça: há o fazer justiça. O que é justiça? Pergunta tola, sem sentido, porque existe apenas o fazer justiça. É uma prática, uma relação justa o que posso perceber, uma relação de justiça e não a justiça em si, universal em si, substância, essência sem forma. Fazer justiça para o *status quo* é cumprir a lei. Mas a lei desconhece a utopia. A lei é o contrário da utopia, se for tomada já pronta. Aplicar a lei dispensa a justiça. Depois, como entender a lei? A hermenêutica é que pode dar a primeira abertura para a justiça. Por isso o progresso de investigações do direito enquanto estrutura comunicativa é importante. A pouco e pouco retira o estudo do direito do modelo das ciências físicas e naturais — ciências da descrição — e o leva ao modelo das ciências propria-

mente humanas da interpretação — busca do sentido. Entender o direito como estrutura de comunicação já permite colocar pelo menos uma cunha entre sintaxe e semântica (o que às vezes não é feito) e novamente entre significante e significado. Talvez ali esteja algo que tem a ver com a justiça.

A utopia é capaz de colocar um horizonte de sentido, isto é, uma direção na qual se caminha, mas da qual o processo histórico não se aproxima necessária e inevitavelmente, como supõem muitos. Por isso o problema central da ética continua sempre a tensão entre um princípio absoluto e a concretização de princípios parciais ou mesmo a concretização parcial do princípio absoluto em sistemas morais históricos e datados⁽¹⁴⁾. O princípio absoluto pertence à categoria do pensar utópico, enquanto as concreções dele obtidas entram a fazer parte do processo construído historicamente. Assim a Justiça.

Por outro lado, as utopias nascem nas condições históricas e materiais em que se encontram os grupos marginais ou explorados da sociedade. As utopias, como as religiões, contêm o "suspiro dos oprimidos" e são capazes de dar conta dos limites da condição dos homens. As utopias propõem a possibilidade do diverso e do novo, indicando aquilo que falta ou não se fez naquele modelo de sociedade de onde nascem os grupos oprimidos. Neste sentido a utopia é crítica. Sendo crítica, só pode partir de onde se manifestou e onde foi sentida a limitação do modelo social; ela procede sempre das camadas exploradas. Num segundo momento, dada a inevitável institucionalização histórica pela qual passa, ela pode se transformar numa antiutopia, isto é, no núcleo "conservador" de um modelo social que se esgota. E isto é o limite dentro do qual surge a experiência da injustiça: de modo que o direito não é sempre e apenas a institucionalização, porque a busca da justiça é motor deste complexo de relações entre o direito e a utopia e o antidireito e a antiutopia.

A defesa dos direitos humanos oferece-nos vários destes elementos. Transformou-se sobretudo na defesa dos direitos dos pobres, veicula um sentimento de justiça distinto da pura aplicação da lei, está fortemente associado com lutas travadas em nome de um "futuro melhor", e não renega, antes tem consciência de sua origem popular e sua função utópica. Finalmente, a defesa dos direitos humanos volta a lidar com a idéia da Justiça propriamente no sentido de fazer justiça em situação concreta, ensejando compreendê-la dentro de uma perspectiva histórica.

(14) Cf. DUSSEL, Enrique. *Ética Comunitária*. Petrópolis, Vozes, 1986, sobretudo o capítulo X.