

Direitos Humanos como Obstáculos à Eficiência do Estado

(Ou o Desafio dos Direitos Humanos em Meio ao Ressurgimento de um Sistema de Justiça Penal Autoritário)

Rubens Casara

*Juíz de Direito do TJERJ. Vice-presidente do Fórum
Permanente de Direitos Humanos - EMERJ.*

O Estado de Direito se apresenta em oposição ao Estado Policial, modelo tipicamente autoritário de Estado. Do ponto de vista histórico, o Estado de direito surge em um movimento de reação ao absolutismo e demais formas de autoritarismo, com a pretensão de impor limites ao Estado. A história, porém, demonstrou o fracasso desse projeto político: basta lembrar que o Estado Fascista italiano e o Estado Nazista alemão também se apresentavam como Estados de Direito (não por acaso, argumentos correntes nesses modelos autoritários podem ser encontrados, ainda hoje, nos teóricos e atores jurídicos que defendem a relativização dos direitos fundamentais e a ampliação do Poder Penal em diversos Estados de Direito, inclusive no Brasil).

Em vez de controlar o poder e projetar uma nova sociedade, o direito serviu (e, ainda, serve) para ocultar as relações de dominação política, exploração econômica e controle social da população indesejada. A funcionalidade real do “Estado de Direito” passou a ser a de facilitar a dissimulação das forças sociais e, assim, viabilizar a aparência de normalidade indispensável à manutenção desse sistema de dominação e exploração.

O Estado é, em essência, uma forma histórica, condicionada por uma tradição (no caso brasileiro, secularmente autoritária), de organiza-

ção e gestão jurídica do poder. Não raro, o Estado se “submete” a leis que não servem de verdadeiro óbice ao exercício do poder ou, em exercícios de malabarismo discursivo, através dos seus agentes (os intérpretes oficiais), viola os mais variados limites impostos na legislação, inclusive os semânticos. O Estado também se serve de leis que estimulam a ampliação do poder, isso através de conceitos abertos e indeterminados que propiciam perversões inquisitoriais e decisionismos das mais variadas ordens. Há, nesses casos, mera aparência, de limites legais, mero simulacro de democracia. A Constituição da República – tão desprezada pelo atual parlamento – falha, pois deve(ria) funcionar na racionalização da atividade estatal e integrar a pré-compreensão dos agentes estatais.

O Estado Constitucional é Estado de Direito, mas é mais do que isso: é sobretudo Estado democrático. Isso significa que o poder, além de limitado, deve exercer-se de forma democrática e direcionado à concretização do projeto constitucional (leia-se: voltado à realização dos direitos fundamentais de todos). O Estado Democrático de Direito, portanto, não se contenta com a democracia meramente formal, identificada com o princípio da maioria como elemento legitimador do exercício do poder. Para que exista verdadeiro Estado de Direito, em sua versão democrática, é indispensável que o Estado seja dotado de efetivas garantias, tanto liberais quanto sociais. Dito de outra forma: só há Estado Democrático de Direito se existir democracia substancial, isto é, se, além do sufrágio universal, também se fizer presente o respeito aos direitos e garantias fundamentais de todos.

Pode-se afirmar que a concretização do Estado Democrático de Direito leva à expansão não só dos direitos dos cidadãos, como também dos deveres do Estado. Como já se disse, o Estado Democrático de Direito aposta na maximização da liberdade (entendida como plena possibilidade de realização das potencialidades dos indivíduos) e na correlata minimização dos poderes. Ou seja, o projeto de Estado Democrático de Direito vai de encontro com os projetos autoritários de ampliação dos poderes do Estado e de minimização das liberdades individuais.

Em razão dos fenômenos da *dessimbolização* (ou, ao menos, da mutação dos regimes do simbólico, este enodamento histórico entre a linguagem, o político e a religião), com a mercantilização de todos os valores e a flexibilização de todos os limites (o que permite que os direitos fundamentais, por exemplo, passem a ser afastados em nome da eficiência re-

pressiva do Estado ou do mercado), e do *empobrecimento do imaginário*, que reduz a compreensão à percepção binário-bélico (amigo-inimigo), o autoritarismo (gênero do qual o fascismo é apenas uma de suas espécies) e suas manifestações concretas (os discursos de ódio e de intolerância, os linchamentos físicos e morais, os ataques pessoais, a desconsideração do outro, a fabricação de inimigos, etc.), que já se mostravam compatíveis com a tradição em que está inserido o ator social brasileiro, ganham ainda mais espaço tanto à direita quanto à esquerda da sociedade, nas mais diversas camadas sociais, o que abrange tanto os pobres – vítimas preferenciais do poder penal – quanto as elites (aqueles que detêm o poder econômico e/ou político).

Não causa surpresa, portanto, que as mesmas pessoas que defendem os direitos fundamentais de seus “partidários” comemoram a violação dos direitos fundamentais dos seus adversários políticos ou de classe. Em outras palavras: em tempos de dessimbolização e empobrecimento imaginário, os fins justificam em meios, os direitos fundamentais deixam de constituir óbices contra o arbítrio e se tornam descaráveis na luta contra os inimigos.

Também não causa surpresa que os julgamentos penais, percebidos como locais privilegiados da luta política, sofram o impacto do crescimento/naturalização do autoritarismo. A jurisdição penal, saber-poder estatal, torna-se cada vez mais autoritária quando passa a recorrer à força em detrimento do conhecimento, ao desconsiderar as garantias constitucionais e os limites éticos e legais à produção probatória, na construção justa do caso penal posto à apreciação.

São também características da jurisdição penal autoritária:

a) a perda da importância do fato posto à apreciação do Poder Judiciário: a jurisdição penal autoritária prioriza o fim de “defesa social” em detrimento do fato atribuído ao imputado. Para tanto, há o resgate de categorias como a “periculosidade” e outras típicas do chamado “direito penal do autor”. O processo penal deixa de funcionar como um meio de reconstrução ética de fatos e se torna um instrumento de exclusão de determinados indivíduos;

b) a incidência do “princípio do bem e do mal”, adequado ao modo de pensar binário-bélico: a jurisdição penal autoritária parte da premissa de que o indivíduo imputado é a encarnação de um mal e que a sociedade

constituída (e seus agentes) sempre representa o bem. Há um exercício de fé na “bondade do poder penal” e dos agentes estatais, ao mesmo tempo em que os imputados são etiquetados de inimigos (que, nessa condição, não merecem ver seus direitos respeitados);

c) a mutação simbólico-imaginária dos direitos fundamentais: na jurisdição penal autoritária, os direitos fundamentais deixam de ser percebidos e de atuar como limites à opressão do Estado e de seus agentes (e como trunfos contra majorias de ocasião) para serem tratados (e afastados) como óbices à eficiência repressiva e à ampliação do poder penal;

d) a adesão discursiva ao populismo penal: a jurisdição penal autoritária adere e reproduz os argumentos expostos nas manifestações políticas dirigidas à exploração do medo e das pulsões repressivas presentes na sociedade (“populismo penal”). Nas decisões penais autoritárias, com muita frequência, percebe-se a estratégia discursiva de afirmar a “segurança pública” (como um valor-em-si, isto é, desassociado dos direitos primários, tais como a vida, a integridade física, a saúde, a dignidade da pessoa humana, o patrimônio, etc.) como o objetivo a ser alcançado com as escolhas (sempre políticas) do juiz, de modo a obter demagogicamente a simpatia e o apoio popular, sem perceber (ou, nos casos de má-fé, sem revelar) que as medidas adotadas, por mais repressivas ou violadoras de direitos e garantias do imputado, se mostram ineficazes em relação à prevenção de novas infrações;

e) a baixa operatividade das categorias “verdade” e “prova”: na jurisdição penal autoritária a “verdade” identifica-se com a hipótese assumida pelo ator jurídico antes mesmo do início do procedimento probatório e a “prova” é manipulada para justificar condenações já previamente conhecidas a partir da atuação dos meios de comunicação de massa ou da retórica do senso comum;

f) a ausência de fundamentação teórica no exercício da jurisdição penal: há a recusa de fundamentar a atuação do poder penal a partir de teorias penais, processuais penais ou mesmo criminológicas, isso porque a atuação autoritária, sempre avessa a limites, é essencialmente não teórica. A decisão penal totalitária desconhece limites (e toda teoria, bem ou mal, tende a impor limites na tentativa de racionalizar os fenômenos) na busca da dominação absoluta, no extermínio jurídico do inimigo. Pode-se afirmar que é essencial à regra totalitária que nada seja garantido, nenhum limite seja imposto ao arbítrio;

g) a consideração do imputado, das testemunhas, da vítima e demais protagonistas do drama retratado no caso penal como objetos: a jurisdição penal autoritária considera os jurisdicionados, em especial o imputado, não como seres autodeterminados que atuam racionalmente e decidem os seus destinos, razão pela qual devem ser tratados como sujeitos racionais e não podem ser instrumentalizados, independentemente da classe social em que se encontram inseridos, mas sim como objetos, que devem se autoanular e obedecer acriticamente ordens, como marionetes manejadas pelos atores estatais;

h) a decisão penal volta-se para “fantasmas”: a jurisdição penal autoritária ataca fantasmas, construções imaginárias, e não fatos ou pessoas reais, complexas e contraditórias. Os atores jurídicos, nesse particular, descontextualizam os fatos e fragmentam a percepção sobre a pessoa, que passa a sofrer um impressionante processo de estereotipia;

i) a substituição da coerência interna do discurso por um fluxo de ideias oriundas do senso comum: na jurisdição penal autoritária as decisões identificam-se com um “bricolage de significantes” (Alexandre Moais da Rosa). A lógica do discurso é substituída por um fluxo, uma corrente de palavras, que se mostra adequada e funcional às pulsões repressivas da sociedade e às expectativas sociais construídas pelos meios de comunicação de massa (naquilo que se convencionou chamar de “criminologia midiática”), em uma espécie de irracionalidade aplicada.

Por evidente, essas e outras características da jurisdição penal autoritária precisam ser melhor estudadas e desenvolvidas. Mas, o importante, no momento, é destacar o crescimento de uma tendência autoritária no funcionamento do Sistema de Justiça Criminal. Cada vez mais, as ilegalidades praticadas pelo Estado no combate ao crime são naturalizadas pela população (que, em razão da tradição autoritária em que está inserida, identifica “justiça” com “punição”, “liberdade” com “impunidade” e goza sadicamente com o sofrimento de pessoas) e ignoradas ou desconsideradas pelo Poder Judiciário, em especial nas grandes operações que ganham (pelos mais variados motivos, nem todos legítimos) a simpatia dos meios de comunicação de massa.

Diante desse quadro, os direitos humanos, percebidos como a principal linguagem/gramática da dignidade humana, estão sob ataque. Mesmo aqueles direitos humanos que acabaram positivados, e que adquiriram a natureza de direitos fundamentais de um país, verdadeira di-

menção material da democracia, passam a ser tratados como algo descartável, como uma mercadoria para ser usada ou descartada seletivamente. Embora toda a população figure como objeto dos direitos humanos, apenas uma pequena parcela ostenta a condição de sujeito desses direitos.

Mudar esse quadro, superar o que alguns já chamam de “pós-democracia”, passa por ressignificar o mundo. Resgatar a importância de valores inegociáveis, como a liberdade e a dignidade humana. Insistir nos direitos fundamentais como obstáculos intransponíveis ao exercício do poder, de qualquer poder. Admitir que a ideia de civilização implica conter a natural agressividade das pessoas. Enfim, apostar nos direitos humanos, em uma nova concepção que supere as limitações de sua matriz liberal e ocidental, como elementos potencializadores do projeto de vida digna para todos e todas. ❖