

ADVOCACIA  
**MARIZ DE OLIVEIRA**  
50 ANOS

LI

BER

DA

DE

UM CANTO  
À LIBERDADE:  
30 ENSAIOS

# LIBERDADE

LIVRO COMEMORATIVO

50 ANOS DA ADVOCACIA MARIZ DE OLIVEIRA

ADVOCACIA  
**MARIZ DE OLIVEIRA**

---

Coordenação

**Antonio Cláudio Mariz de Oliveira e Sérgio Alvarenga**

Organização e edição

**Juliana Mariz de Oliveira e Maurício Guidorizzi Mariz de Oliveira**

Fotografia

**Alice Vergueiro**

Revisão de texto

**Ana Viana**

Capa

**Maurício Guidorizzi Mariz de Oliveira**

Diagramação

**Poliana Berzotti - Migalhas**

Colaboração

**Ariane Messias - Migalhas**

Amo tanto a liberdade que gostaria de ter filhos com ela.

**Paulo Bomfim**

# EXPEDIENTE

Sérgio Alvarenga .....	11
Apresentação	
Antonio Cláudio Mariz de Oliveira .....	17
Vozes da liberdade	
Almino Affonso .....	33
Liberdade plena	
Andrea Matarazzo .....	40
Liberdade com responsabilidade para recuperar a democracia	
Antonio Delfim Netto .....	43
Acima de todos	
Boris Fausto .....	51
O historiador e a liberdade	
Carlos Kauffmann .....	63
Advocacia: liberdade - condição da cidadania	
Celso Lafer .....	70
Liberdade	
Eduardo Carnelós .....	79
A Advocacia em defesa da liberdade	
Eduardo Muylaert .....	88
Natureza jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos	
Elio Gaspari .....	117
A liberdade morre aos poucos	

Eugenio Bucci .....	123
Liberdade de imprensa, um enigma brasileiro	
Fabio Tofic Simantob .....	161
Contradições de um mundo livre	
Flavia Rahal .....	171
Judiciário, pressão pública e o clamor pelo inadmissível	
Ignácio de Loyola Brandão .....	177
Liberdade	
Ives Gandra Martins .....	179
Liberdade e democracia	
Jô Soares .....	185
Liberdade e humor	
José Arthur Giannotti .....	193
Das múltiplas liberdades	
José Carlos Dias .....	212
Recordar é possível, crer é necessário	
José Renato Nalini .....	218
Uma dinastia de coragem	
José Vicente .....	222
Liberdade negra, uma liberdade que aprisiona na escuridão	
Juca Kfourri .....	231
Liberdade é gol	
Laura Greenhalgh .....	236
Liberdade, um feminino singular e plural	
Leci Brandão .....	243
Música e liberdade	

Leonardo Isaac Yarochevsky .....	246
A liberdade e o advogado	
Luís Guilherme Vieira .....	254
Liberdade	
Maria Hermínia Tavares de Almeida .....	261
Socialdemocracia e Liberdades	
Paulo Sérgio Pinheiro .....	270
Liberdade no Brasil: Um processo contraditório	
Pedro Dallari .....	278
A liberdade na Declaração Universal dos Direitos Humanos	
Ruy Martins Altenfelder Silva .....	290
Estado democrático de direito: confissões/delações	
Washington Olivetto .....	295
Liberdade e publicidade	

## APRESENTAÇÃO

# SÉRGIO ALVARENGA

ADVOGADO CRIMINAL

## PRESOS À LIBERDADE

Não nos recordamos exatamente do momento em que decidimos editar um livro para celebrar os 50 anos da Advocacia Mariz de Oliveira.

Sempre entendemos que a data pedia algo especial.

Para celebrar a honrosa história cinquentenária do escritório fundado por Antonio Cláudio Mariz de Oliveira, para dedicar-se exclusivamente à advocacia criminal, era necessário algo único.

O aniversário da distinguida banca, instalada inicialmente na Praça da Sé - onde já exercia a profissão o saudoso pai do fundador, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior -, que passou pela Rua Nestor Pestana, depois pela Avenida Paulista, e recentemente chegou à Alameda Santos, merecia uma recordação invulgar.

Parecia-nos inevitável que à riquíssima biografia de uma sociedade que formou tantos bons profissionais da advocacia,

que travou tão febris batalhas, sempre com paixão e vocação, fosse anexada mais uma entre tantas conquistas. Algo atemporal, com força perene.

Um livro, claro!

Se a ideia do livro em si não foi imediata, o seu nome - por sua vez - despontou no mesmíssimo momento, em cronometrada sintonia. Não existiu o conceito de editar um livro comemorativo que posteriormente, em um segundo momento, foi batizado. Não. A concepção já foi a de lançar o livro *Liberdade*.

É a paixão por esse bem absolutamente essencial à vida; é o respeito por esse atributo intrínseco ao indivíduo; é a atenção a esse princípio ínsito à cidadania; é o zelo por essa garantia inerente à própria condição humana; que impulsionam a diária devoção de todos os vocacionados profissionais deste escritório, já há 50 anos.

É nosso combustível. É nossa convicção. É, paradoxalmente, nossa prisão.

A todos os colegas que juntos vivem - e viveram - essa aventura, nosso agradecido carinho!

Desde a gênese, projetou-se uma coletânea com diferentes autores, propiciando entregar diversidade a tema tão fecundo. E também desde a origem ambicionamos que o conteúdo não ficasse restrito aos seus aspectos jurídicos, embora, por razões óbvias, essa seja uma fração especialmente expressiva do livro. Mais do que isso, planejamos louvar a liberdade em muitas das suas ilimitadas acepções. Liberdade para o *Liberdade*!

O passo seguinte foi convidar os autores. E é correto afirmar que nesse momento o escritório aniversariante recebeu seu presente!

O comovente entusiasmo com o qual os convites foram aceitos surpreendeu pela intensidade. A disponibilidade para participar do livro foi praticamente unânime, e invariavelmente manifestada com alegria!

Ficou claro que, muito mais do que presentear o aniversariante, o tema do livro foi o estimulante decisivo.

O apetite geral por louvar a liberdade, ficou-nos nítido. Restou a sensação de que ninguém quer desperdiçar qualquer oportunidade para um novo brado de liberdade! Um imperativo muito atual.

Como resultado estamos convencidos, sem falsa modéstia, de que conseguimos reunir uma verdadeira antologia de manifestações de reverência à liberdade. Manifestações poderosas, emitidas por pessoas admiráveis, com muito a dizer. Um quadro plural e relevante.

Orgulhosos, recomendamos a leitura.

Genuinamente sensibilizados, agradecemos a todos que contribuíram para esse objetivo se concretizar. As bodas realmente são de ouro!

O assunto é infinito e infinitas são as visões. Tomara, consigamos editar novas versões e, assim, convidar todos que desejamos. Sem as restrições de espaço. Livremente.

Para ilustrar o livro, convidamos a fotógrafa Alice Vergueiro. Com experiência de trabalhar para o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), a artista logo captou nossa ideia: imagens evocadoras da liberdade, em um enfoque otimista.

Com esse norte em mente, escolhemos as fotografias que estão no livro. Da redação de um *habeas corpus* que visa abrir as algemas à imagem de crianças brincando livremente no parque da cidade grande, passando pelo sincretismo e a tolerância religiosa; da liberdade do pássaro à dos balões voando no céu, passando pela libertadora alfabetização de idosos e reclusos; da ilimitada liberdade do artista de rua àquele que foge da prisão do trânsito, passando pelo democrático futebol de várzea; tudo, enfim, nos causa uma prazerosa e tranquilizadora sensação de se estar livre. Tomara que aos leitores também.

Quase todas as fotos foram feitas especialmente para este livro. Seis já pertenciam ao acervo de Alice. Duas são do IDDD, a quem agradecemos por, generosamente, nos autorizar a utilização. Uma única foto foi tirada por mim, num lance de sorte de amador.

Agradecimentos também são devidos à jornalista Juliana Mariz - filha do fundador Antonio Cláudio - e ao publicitário Maurício Mariz - filho de Alberto Viégas Mariz de Oliveira, que trabalhou no escritório já nos seus primeiros anos. Colaboradores de primeira hora, essenciais, sem os quais esse livro não passaria de quimera.

Caminhando para o encerramento, permitimo-nos destacar um único autor deste livro:

Quando convidamos o eterno Paulo Bomfim para nos elevar com sua contribuição, ele, sempre altivo, apenas pediu um tempo. Não precisou nem de vinte minutos. Telefonou e ditou a linda frase que capeia este livro. Talvez tenha sido a sua última poesia. Talvez não. Não importa. O que importa é a sorte de sermos presenteados com sua inspiração antes dele próprio, o poeta, transformar-se em palavras.

Para finalizar, exaltamos a nossa alegria e honra de estar na companhia de autores tão qualificados. Unidos pelo libertador sentimento de estar preso à liberdade.

# ANTONIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO CRIMINAL

## VOZES DA LIBERDADE

São as minhas vozes as que eu ouvi desde sempre e, especialmente, nesses cinquenta anos de advocacia. Aprendi a amar a liberdade com meu pai, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, ele, que perdeu a liberdade lutando pelo seu restabelecimento. Que foi preso, em 1943, durante a ditadura Vargas.

Essas vozes ressoaram com vigor e com eficácia, em momentos de extremas dificuldades institucionais, em prol da liberdade e da democracia. Aquelas que se fizeram ouvir por suas potentes falas de advogados criminais estão representadas neste escrito. Algumas, com breves anotações sobre cada qual.

Outras, tão brilhantes e poderosas vozes quanto às que citei anteriormente, também se levantaram com o mesmo escopo libertário. Essas vozes partiram de profissionais das mais diversas áreas da advocacia. Os nomes de alguns desses baluartes estão apenas citados no texto. A todos, o meu pleito de saudade e de gratidão.

## ESTHER DE FIGUEIREDO FERRAZ

Eu já havia escrito sobre Esther, e dei ao texto o título de “O feminismo de uma não feminista”. A sua coragem e pertinácia, numa época de poucas oportunidades profissionais e culturais para as mulheres, transformaram-na em uma pioneira, que desbravou caminhos jamais trilhados por mulheres.

As suas iniciativas e conquistas, ao se aventurar em espaços até então ocupados exclusivamente por homens, foram possíveis porque soube livrar-se das amarras de uma sociedade patriarcal e preconceituosa, para manter a sua liberdade e a sua integridade.

Formou-se em Direito quando as Arcadas eram inacessíveis às mulheres. Prestou o vestibular à revelia de seu pai. Na advocacia escolheu a criminal, considerada incompatível com a condição feminina. Atuou com sucesso no Tribunal do Júri. O seu ingresso no Conselho da Ordem dos Advogados também entra no rol de suas atividades percursoras.

Foi a primeira mulher a ocupar uma pasta ministerial. Foi Ministra da Educação. Ainda na área cultural e da educação esteve no Conselho Nacional de Educação e foi Reitora da Universidade Mackenzie.

Ao lado de seus atributos intelectuais, que a destacaram no mundo jurídico e nos meios culturais e educacionais, cumpre realçar as suas qualidades pessoais, que eu bem conheci graças a um relacionamento do qual muito me orgulho. A sua fascinante personalidade, a sua eclética cultura e inteligência ágil, pragmá-

tica e sintonizada com a realidade, aliadas à sua fidalguia no trato, tornaram o seu modo de ser cativante e exemplar.

Não se pode olvidar que essa pioneira, para conseguir transpor as barreiras encontradas no percurso de sua profícua existência, teve que agir com destemor, coragem e pertinácia. Soube transformar o que pareciam utopias, em sonhos e esses, em realidade. Sonhou livremente e descortinou para si um amplo horizonte, que foi atingido por meio de ações concretas.

Reproduzo agora uma manifestação de Esther feita a mim e repetida em entrevista jornalística sobre a amizade: “É ela, a amizade, elevada de todas as emoções humanas, porque ela é gratuita. Ao passo que o amor é interesseiro, no sentido de que ele dá e quer receber”. Compreender, ajudar e amparar pessoas foi, dentre tantas outras missões dessa pioneira, talvez a mais grandiosa e que a que mais a gratificou.

## RAIMUNDO PASCOAL BARBOSA

Raimundo foi, sem dúvida, um verdadeiro idólatra da advocacia. A exercia como um verdadeiro sacerdócio e possuía uma inabalável crença na sua relevância como um eficaz instrumento para a obtenção e manutenção da liberdade em várias das suas acepções.

Liberdade de o acusado defender-se; liberdade de invocar os direitos constitucionais e processuais, enquanto acusado; liberdade de narrar a sua versão, de narrar a verdade dos fatos em contra-

posição à verdade acusatória; liberdade de calar-se; liberdade de confessar. Até a liberdade de lutar para permanecer em liberdade.

Todas essas opções o cidadão as exerce por meio de seu advogado. Aquele que fala em seu nome, pensa em seu prole, e se expõe com altivez e coragem por sua causa. Ademais, Raimundo acreditava piamente no papel da advocacia como meio de se construir uma pátria justa e democrática.

Minha relação com Raimundo foi sempre do mestre para com o aluno, para quem ele dava uma liberdade que encurtava a distância etária e principalmente a grande diferença de sabedoria profissional e de vida.

Nossas conversas eram constantes, duas três vezes por semana. Chamava-me de “Macaco”. Esclareço que esse não era um apelido adquirido por merecimento, mas por herança, pois essa era a alcunha de meu pai desde a época de faculdade. Ele e Raimundo eram amigos, amigos na irreverência, característica que os tornavam figuras notáveis nas rodas que frequentavam, ambos responsáveis por sacadas de espírito e de bom humor.

Não me canso de repetir um episódio que bem demonstra a sua grandeza humana e a sua devoção à liberdade. No velório de sua mulher, Cecília, vítima de latrocínio, um delegado de polícia disse-lhe que suspeitos já haviam sido presos. Ao que Raimundo respondeu: “Doutor, os presos devem ser soltos, pois suspeito não se prende, apenas se interroga”. Sobre a perda da esposa, várias vezes me disse que a viuvez beirava o insuportável.

Eu sinto uma grande saudade desse cearense, que assimi-

lou o modo de ser do paulista, e o ostentava com orgulho, sem ter perdido as suas raízes nordestinas, especialmente o seu forte sotaque.

A falta de Raimundo é especialmente sentida quando vou à Praça João Mendes e ruas adjacentes. Nesses locais exercia o seu poder de império sobre nós, jovens advogados. Ali reinava, e os seus poderes foram-lhe outorgados por vontade divina. Eles eram naturais, transcendiam a sua vontade. Éramos nós, os seus súditos, que se submetiam à sua dominação.

## NILTON SILVA JÚNIOR

Seu apelido era “Negrão”. Não era da raça negra, era sim moreno, aliás um belo espécimen de homem, segundo as mulheres. Mesmo nós, seus amigos, admirávamos a sua postura elegante, sempre alinhado, mas acima de tudo, muito, muitíssimo educado. Lhano no trato, sorriso aberto, abraço acolhedor, amável e extremamente carismático. Jamais conheci alguém que não gostasse do Niltinho, outra designação desse primoroso advogado e invulgar ser humano.

Ele possuía o condão de transformar em amigo um mero conhecido do momento. Esse, por sua vez, sentia-se seu amigo de longa data. Nilton também seria capaz de transformar-se em amigo de seus inimigos, caso os tivesse. Não os tinha. Talvez ele tenha sido o mais gentil, generoso e solidário, dentre todos os advogados que brilharam no Fórum Criminal daqueles tempos.

Nilton, ao lado de seus atributos intelectuais, cultura jurídica e humana, tinha como alicerce do exercício da advocacia marcas de sua própria personalidade. A compreensão e o apreço pelo ser humano. Aliás, um parêntesis: o advogado verdadeiramente vocacionado é aquele que tem estima pelo ser humano e procura compreendê-lo, com as suas grandezas e com os seus defeitos.

No entanto, esse ser humano raro, de grande generosidade, trazia dentro de si o germe da autodestruição, pois fez mal a si e só a si. Não cuidou de sua saúde, assim como por vezes negligenciou o exercício profissional.

Era um devoto do direito de defesa, assumia os problemas e as angústias do cliente como se fossem seus. No entanto, apelos diversos, especialmente os da boemia, o faziam reduzir o seu ritmo de trabalho. Os mesmos apelos e atrações da boemia deixavam-no descuidado com a saúde, chegando a desprezá-la, embora portador de um diabetes, que lhe foi fatal. Usou a sua liberdade para partir, não resistiu à partida, ao contrário, parece ter contribuído para a prematura viagem definitiva...

## WALDIR TRONCOSO PERES

Desprovido de soberba, de empáfia, de arrogância, um homem simples que sempre honrou e preservou as suas origens interioranas, assim era o maior orador forense que eu conheci e talvez um dos mais celebrados advogados do júri do Brasil de

todos os tempos. Aliás, uma marca caracterizadora dos grandes era exatamente essa: eram homens simples, livres dos falsos ornamentos, das pompas e dos aparatos, que acompanham o vaidoso exatamente para encobrir as suas deficiências.

Ademais, nunca se afastou, em sua conduta profissional, dos princípios morais e éticos que regiam a sua vida pessoal. Durante os sessenta anos de exercício profissional deu reiteradas lições de desprendimento material e de fidelidade aos objetivos superiores da advocacia.

Certa ocasião foi procurado pela família de uma vítima de homicídio e, ao mesmo tempo, pelo respectivo acusado. As condições financeiras para arcar com os honorários justos pertenciam à família da vítima. O réu era desprovido de recursos. Optou por defender, e não por acusar. Dizia preferir a orfandade econômica à orfandade moral.

O seu exemplo serve para os dias de hoje, nos quais se prioriza o ganho, o ter em detrimento do ser. Seu exemplo talvez possa sensibilizar aqueles que se afastam dos valores intrínsecos à advocacia e à própria vida, tais como a verdade, a amizade, a lealdade e a solidariedade.

Foi, sem embargo, dos excelentes oradores do Fórum daqueles tempos, o maior tribuno que conheci. Foi um cultor da arte de persuadir pelo verbo. Eloquência que brotava de sua alma e transmitia as suas ideias, a sua verdade, o seu conhecimento do homem, com invulgar clareza que penetrava na mente do ouvinte atingindo-lhe a razão e os sentimentos.

Alguém já disse que nunca se soube se Waldir pensava primeiro e depois falava ou se a sua verve antecedia os seus pensamentos. Era um turbilhão, um dique que se rompia, do qual jorravam inteligência, sabedoria e coerência.

Tenho um imenso orgulho de ter sido mencionado por Waldir em uma entrevista que concedeu ao jornal *Tribuna do Direito*. Perguntado, afirmou não ter sucessor, mas manifestou uma preferência por mim e acrescentou: “(...) não é uma preferência sentimental, porque ele é muito malcriado” (*Tribuna do Direito* - fevereiro de 2002).

Esse espadachim da palavra, voz dos desvalidos, escudeiro da liberdade deixou um legado de retidão pessoal e profissional que, mais do que reverenciado, deve ser seguido por todos aqueles que prezam a liberdade e cultivam os valores do humanismo.

## KLEBER DE MENEZES DORIA

Kleber talvez tenha sido, de todos com quem convivi, o advogado que mais e melhor soube cultivar a liberdade em suas várias acepções, dentro do que dela pode usufruir um ser humano. Não se pense que utilizou a liberdade para levar uma vida hedonista, cercada de prazeres mundanos que a existência pode proporcionar. Marcado por graves infortúnios, a sua vida não transcorreu como possivelmente a idealizara. Com certeza, o arrependimento pelos desacertos o atormentou e o afligiu pelos anos afora. No entanto, jamais perdeu a sua autenticidade,

jamais deixou de ser fiel a si mesmo. Enfim, jamais deixou de ser livre.

Irreverente e franco, de uma franqueza por vezes inadequada, não padecia dos males da falsidade, da hipocrisia, da insinceridade. Não tergiversava, não era melífluo, não se preocupava em minimizar e menos ainda em esconder as suas antipatias e idiossincrasias. As proclamava alto e em bom som quando e onde bem quisesse.

Naquela época, antigos e novos advogados se reuniam em torno de um banco localizado no segundo andar do Tribunal de Justiça, prédio onde estavam instaladas as Varas Criminais, era a nossa saudosa Praça da Alegria. Pois bem, quase diariamente ficávamos constrangidos, tentávamos nos esconder, mas sempre orgulhosos da coragem do amigo: quando passava pelo corredor conhecida figura dos meios forenses de não boa reputação, Kleber gritava: “mãos na carteira”. O alvo de seu alerta passava impávido, sem demonstrar nenhum pejo, nenhum pudor, fato que só confirmava a óbvia insinuação de Kleber.

Uma outra “klebeliana” ocorreu em relação a um seu colega de turma, conhecido pela alcunha de Mato Grosso, que se tornou magistrado. Encontrando-o certo dia após o concurso, Kleber chamou-o pelo apelido. A resposta foi imediata. O recém-egresso no Poder Judiciário, com indisfarçável empáfia, disse: “Não me chame mais de Mato Grosso pois agora sou juiz”.

Infeliz advertência. Inadequada por si só, mas que no caso foi um verdadeiro bumerangue, pois feita para a pessoa errada,

ou pessoa certa, dependendo do prisma pelo qual se analisa. A partir desse dia, quem não conhecia a alcunha do jovem juiz, passou a conhecê-la, pois todas as vezes que um passava pelo outro, Kleber a proclamava da maneira mais sonante que lhe era possível, quase aos gritos.

Uma característica do caráter desse inquieto e irascível advogado, um dos mais preparados que conheci sobre o aspecto técnico, era a fidelidade aos seus amigos. Implacável com quem não apreciava, era prestativo e generoso com aqueles a quem dedicava estima. Era um intransigente defensor dos seus eleitos.

Alegrava-me com suas inúmeras histórias da época de estudante do Largo de São Francisco. Repetia à exaustão uma, que no entanto jamais me cansou. Kleber disputava com outro estudante de então a façanha de eu ter sido, com um ano e meio, colocado em uma geladeira quando meu pai, ainda no terceiro ano, levou-me ao Centro Acadêmico XI de Agosto. Teria eu desaparecido momentaneamente, até que apareci no colo do Chico Elefante, proprietário do bar. Disse ele ter me salvado do congelamento, mas não declinou o nome do acadêmico que literalmente teria me colocado em uma fria. Anos a fio Kleber assumia a paternidade da proeza, no que era veemente contestado por Anacleto. Ambos eram lídimos representantes do memorável grupo “da canalha”, que honrava as mais caras tradições da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco.

Kleber deixou na memória de todos que o estimavam a imagem de um homem controvertido, passível de críticas, mas portador de qualidades que superavam em muito os defeitos.

Leal, sincero, franco e acima de tudo um grande cultor da liberdade de ser autêntico e fiel a si mesmo.

## HENRIQUE VAINER

Eu recebi apoio profissional de vários advogados criminais, a quem devo perene gratidão. Um deles foi José Carlos Dias, que me convidou para trabalhar com ele em um caso criminal, ainda quando eu era estudante. Outros e tantos outros por meio da indicação de casos e de valiosas orientações sobre a profissão em geral e sobre a advocacia penal foram responsáveis pelo meu engajamento definitivo na área criminal. Destaco na minha relação com esses advogados e amigos os exemplos de ética e de retidão de caráter que me forneceram.

Desses advogados assinalo a figura emblemática de Henrique Vainer, talvez o mais educado de todos os criminalistas que conheci. Mais do que educado era ele um homem cerimonioso, formal, refinado nos gostos e no trato, eu diria ter sido um homem da renascença.

Não se pense, no entanto, que na intimidade era de trato distante, desagradável. Ao contrário, o seu modo de ser era cativante e atraiu um rol de fiéis amigos que eram seus admiradores e o acompanharam por toda a vida.

Henrique Vainer foi um dos poucos advogados criminais, dos que eu conheci, que nunca trabalhou no Tribunal do Juri. Admirava a instituição, mas por humildade e rigorosa autocrí-

tica não se sentia apto a enfrentar as peculiaridades do tribunal popular. Inclusive não se considerava um bom orador.

A sua ausência do júri não o impediu de ocupar um lugar de destaque na galeria dos grandes advogados criminais do país.

Formado no Rio de Janeiro, assim que veio para São Paulo, na década de cinquenta, assumiu a defesa de dois italianos, Malavasi e Comeli, acusados do sequestro de um filho do industrial Francisco Matarazzo. A sua defesa proporcionou-lhe o respeito dos meios forenses tal a sua dedicação e o seu destemor ao enfrentar a imprensa e a opinião pública. Foi um pioneiro na elaboração e consagração da tese no sentido de não poder ser expulso do país estrangeiro que tenha filho brasileiro. Impediu a expulsão de Malavasi, por tal razão.

Vainer colocava os preceitos éticos como cânones sagrados. Numa ocasião, negou-se a ingressar com uma revisão criminal, pois a entendia incabível. Não cedeu nem aos apelos do cliente e nem a uma pasta repleta de dinheiro que lhe foi aberta, como último recurso para convencê-lo.

Negou-se certa vez a assumir um caso que lhe renderia polpudos honorários. Não assumiu o patrocínio porque soube da razão pela qual estava sendo procurado: quem lhe procurava sabia que o juiz da causa era seu íntimo e fraterno amigo.

Destaco aqui alguns advogados, todos companheiros de Vaine, a eles já me referi no início os quais fora da área penal, constituíram uma geração de notáveis advogados que lutaram incansavelmente pela advocacia em órgãos de classe e trabalhan-

do em época politicamente tenebrosa, décadas de sessenta e setenta, alguns já avançados em idade, lutaram pela redemocratização do país e postularam corajosamente a liberdade de colegas presos e a apresentação de outros que estavam desaparecidos. São eles: Theotônio Negrão; Rogê de Carvalho Mange; Geraldo Conceição Ferrari; Cássio da Costa Carvalho; Elcio Silva; Rio Branco Paranhos; José de Castro Bigi; Rui Homem de Melo Lacerda; João Batista Prado Rossi; Waldemar Mariz de Oliveira Júnior; Henri Aidar; Sebastião Carneio Giraldes; Alexandre Thiollier, José Eduardo Loureiro. Todos já se foram. Um grande vazão se instalou no nosso seio, sem embargo dos que hoje, nas entidades, estão travando outras lutas, também em prol da liberdade.

Cabe um último registro sobre Henrique Vainer: quando ambos tivemos assento no Conselho Penitenciário de São Paulo, pude verificar a bondade que o inspirava e a crença que possuía na recuperação do condenado por meio de seus votos, todos judiciosos e marcados pelo humanismo.

## EVANDRO LINS E SILVA

“Mariz preciso de clientes, quero continuar a advogar”. Esse pungente apelo partiu de Evandro Lins e Silva, que beirava os noventa anos, mas estava com invejáveis condições físicas e admirável higidez mental.

Lançou esse canto de louvor à advocacia quando minha esposa Ângela, Clemente Hungria e eu almoçávamos com o grande

advogado, no restaurante Mário, localizado no Leme. Ao proclamar esse seu desejo, foi como se nos implorasse pelo ar que respirava, pelo alimento que lhe dava forças ou pela saúde que o acompanhou até a morte. Morreu, vítima de uma queda, com a saúde intacta.

Orgulho-me de ter sugerido ao então presidente da Associação dos Advogados Criminais de São Paulo, Ademar Gomes, a outorga a Evandro do título de Advogado Criminal do Século XX, em face de sua gloriosa carreira por mais de seis décadas. O Tribunal de Segurança Nacional, durante a ditadura Vargas, e o Tribunal do Júri foram os espaços ocupados de forma quase hegemônica por esse exemplar defensor da liberdade.

Evandro Lins e Silva ocupou vários cargos públicos, sem ter abdicado de sua condição de defensor. Afastado da profissão, no entanto, continuou a advogar, dessa feita em prol dos interesses superiores da sociedade brasileira, quer como Procurador Geral da República, como chefe da Casa Civil, ministro das Relações Exteriores ou ministro do Supremo.

Mercê de sua independência e inquebrantável compromisso com a democracia e com a liberdade, foi retirado do Supremo Tribunal Federal por um ato de força do Governo Militar.

Membro do Partido Socialista Brasileiro, sempre colocou o sagrado exercício do direito de defesa acima de suas ideias políticas. A partir de 1935 defendeu os comunistas e socialistas levados às barras do Tribunal de Segurança Nacional. Posteriormente, defendeu integralistas, em 1938.

Após sete anos afastado, retornou à advocacia. O fez como um jovem recém-formado. Estava orgulhoso do retorno. Voltou a empunhar o diploma, a ostentar o anel de bacharel e a trajar a beca com juvenil orgulho

Evandro foi com certeza uma das extraordinárias vocações de advogado do Brasil.

# ALMINO AFFONSO

ADVOGADO

## LIBERDADE PLENA

Valho-me do privilégio de escrever algumas páginas sobre a liberdade. Não pretendo teorizar. Vou mergulhar na alma e dar-me conta se acaso a exerço na projeção constante de meus atos. Dentre tantos, vêm-me à memória os anos de 1964 a 1976. Longos 12 anos! Como referir-me a essa prática política que remonta à história do homem, através dos tempos, a gregos e troianos? A rigor, o exílio nos priva da liberdade? Depende do ângulo da análise. De imediato um fato me salta aos olhos: as fronteiras, conforme os países que nos cercam convertem-se em cercas de arames farpados; ou se alteiam nas montanhas andinas... De todo modo, o direito de voltar à Pátria torna-se vedado. E se talvez, por circunstâncias adversas, houvermos batido às portas de Portugal, da França, da Iugoslávia? Os mares, como se nunca tivessem sido navegados, são barreiras que nos prendem nas distâncias: a liberdade de ir e vir nos é negada; e se o veto impositivo prevalece - anos a fio - como recriar o que plantáramos em torno de nós? Não por acaso o soneto de Gonçalves Dias se perpetuara, tão simples e tão verdadeiro! Vou ao centro da análise: se a liberdade nos for tolhida, como poderemos ouvir sequer a voz do sabiá? Pois

na verdade o admirável da vida é estarmos envolvidos em todos os instantes no que nos encanta.

Não obstante, por incrível que pareça, o exílio abriu-me espaços inesperados: dera-me conta de que tudo passara a ser dependente de minhas opções. Como se eu enganasse a mim mesmo... Foi no Chile que essa verdade se modelara em mim: apesar das limitações que a sociedade nos impõe, a liberdade tem uma dimensão imensa. Porque ela está no mais recôndito de cada um de nós. E a exercemos a cada instante, sem que ao menos nos apercebamos dela! E como fora admirável percebê-la em toda a sua grandeza, sem que ninguém nos pudesse impedi-la.

Não me refiro ao fato de que a temos ao nosso alcance tão só porque as normas jurídicas, das formas mais diversas, nos asseguram vivê-la. Quero acentuar que ela se projeta, por obra e graça de nós mesmos, espontânea, definindo os fatos, remarcando os encantos, pelo que se vê, se ouve, se sente! Fora assim sempre? E, tendo sido, não pode vir a ter a expressão mais variada, como se a recriássemos? De certo modo nós exercemos a liberdade o tempo todo.

Revejo-me em muitos desses instantes. Eu chegara no Chile. Longe de minha Pátria - que ganhara uma significação maior - sem a convivência da família, tendo sofrido como nunca sofrera igual, sem a esposa adorada e os quatro filhos, sendo um deles recém-nascido... Contudo, a família, assim lembrada era outra! Por causa, talvez, das fotografias diversas? Não, do fundo da alma, a liberdade - que está em mim - passara a retocá-la, como bem lhe parecesse... Logo mais as opções multiplicaram-se em todos

os aspectos da vida chilena. Relembro com precisão um momento marcante. Fora quando, ouvindo o cantar o Hino Nacional do Chile, eu me detivera nestes versos de grandeza incomum: “*O serás la pátria de los libres o serás el asilo de la opression!*” Não apenas uma legenda concebida talvez por O’Higgins. O compromisso histórico estava ao vivo. Pois ali estavam asilados, como nós próprios passáramos a ser: argentinos, bolivianos, peruanos. E eu confesso que essa percepção me iluminara: o Chile se tornara minha segunda Pátria! Porque pátria não é um conceito verbal: é um compromisso com a história. E eu transplantara aquela lição chilena para a Pátria de meus avós.

Se eu mergulhar no tempo, defino liberdade como o direito de pensar sem limites. Portanto, de querer, de ansiar, de sonhar - no mais amplo exercício da liberdade! Desde sempre vivemos cerceados pelas normas escritas. Pois não é assim ainda criança, na adolescência e na maturidade nem falar! No entanto - nem sei como - a liberdade transfigurara-se num fato novo para mim. Começara a ser minha. Digo melhor: Eu viera para São Paulo com 20 anos de idade. Não fora por imposição de meus pais. Desde Manaus, eu tinha fascínio por Castro Alves. Eu o visualizava na plenitude do amanhã. A rigor, não optara por São Paulo para tornar-me advogado! Eu queria realizar-me como poeta! No fundo da alma esse era meu sonho! E me vali da liberdade para dar asas a essa esperança! Não me importa - até hoje - que a frustração tenha peiado a caminhada! Eu tivera a alegria de exercer minha liberdade. Eu trouxera comigo uma coletânea de poemas... Os versos que ousara publicar nos jornais generosos do Amazonas. Logo

me dei conta, nos primeiros dias de São Paulo, que fora aberto um concurso nacional de poesias para jovens iniciantes... Tratei de inscrever-me. Assumira um gesto literalmente meu. Perdi, diga-se passagem; sem nenhuma nota de louvor... Mas exercera minha liberdade! Continuei a dar-me espaço num Clube de Poesias, que Columbina criara, também sonhando consagrar-se poeta.

Nas Arcadas - na Academia do Largo de São Francisco - o tempo havia plantado as sementes da poesia. Três grandes nomes encimavam os portais da entrada: Álvares de Azevedo, Fagundes Varela e Castro Alves. Pelo pátio, marcado pela história, Paulo Bomfim trunfava... E merecia desde então, assim como (faz pouco) nos deixou tendo à frente a auréola de imortal! De imediato me encantara com Hilda Hilst, que recém editara *Presságio*. Era a nossa Florbela Espanca... Seguindo-lhe os passos, Renata Palotine estreara com *Acalanto*, adornado pelo prefácio de Afonso Schmidt. E Cida Rinaldi Guastelli esvoaçava com os versos maviosos de *Rosas Vermelhas*... Outros, como Haroldo Campos e Décio Pignatari, ganhavam alturas... Enquanto isso eu tentava o rumo... Mas, não abria mão da liberdade que eu trazia na alma. Se a poesia me refugava, as musas da Grécia Antiga levaram-me à tribuna... E eu chegara a vencer um concurso nacional de oratória! Apenas dera a mim mesmo o exercício da liberdade. Não deixara que nada me impedisse de bater nas aldravas da vida. E as portas, ao fim e ao cabo, foram se abrindo.

Talvez por saberem meu fascínio pela música, com frequência me perguntam quem - a meu ver - é o maior dos compositores. E eu respondo sem pestanejar: Beethoven. E não raro

vem a réplica: Por que não Bach? A resposta é simples: Não tenho o saber de tantos. Não sei ler a partitura mais simples, mas no exercício de minha liberdade é Beethoven. Por acaso se me perguntam sobre a arte soberba da pintura, não receio que a alma fale por si própria: eu adoro Van Gogh! Porque soube transcender as regras dos Salões e recriou a natureza com a transfiguração dos céus! Às vezes o diálogo prossegue: Picasso, nas diversas etapas de sua biografia também improvisou seus próprios rumos... E eu pondero sem presunção: excetuando “Guernica”, nada de suas inovações me diz nada!

Na verdade, ressalvado o que resulta imperativo da norma jurídica, defino minhas opções pelo exercício da liberdade. Em tudo. Nada de maior na nossa literatura do que Machado de Assis! Como romancista algum escritor - do passado ao presente -, alguém se iguala a ele? Apesar disso, me mantenho fiel ao exercício da liberdade: pois ousou dizer que na poesia não deixou presença! Com exceção do soneto incomparável - “A Carolina!”. No entanto, se me refiro a um poeta de grandeza maior, o nome salta absoluto: Antônio Frederico de Castro Alves! Pois se as musas forem invocadas, o único que tem florão de gênio é ele.

Relevem-me os que por acaso me leiam. Tudo o que estou escrevendo num claro improviso, está centralizado num tema sedutor: a liberdade que exercemos como expressão de nós mesmos. E é tão ampla que se irradia em todas as áreas. No avanço da Ciência, por exemplo, não é ela que ilumina as pesquisas, sobrepujando - não raro - o que já se impõe como verdade científica?

No próprio amor, mesmo que se revele no delimitado espaço unipessoal, a liberdade o planta e o replanta, conforme a dimensão que o tenhamos. Vem-me à memória uma página da literatura universal: ainda quase adolescente, Dante Alighieri se apaixonara por Beatriz Portinari. Mas a jovem o ignorara... Na obra lírica *Vita Nuova* o desenlace o angustia; mas não o impede de viver o exercício de sua liberdade, e portanto persiste no amor perene. Até mesmo quando a morte lhe arrebatava Beatriz, a evocação do amor continua a iluminar-lhe a poesia... E vai além, já no percurso imortal da *Divina Comedia*: quando Dante e Beatriz se realizam pelo amor sublime, superada a problemática das paixões humanas.

Sou advogado por natureza. Nas relações humanas não me torno juiz... Não sei julgar, porque esse direito não é meu. Alguém errou? Todos erramos. Até na controvérsia da ética. Sem dar-me conta, defendo o direito do outro ser. Porque o advogado, cria, a cada instante, um espaço maravilhoso.

Porque assim eu penso e essa é a essência de minha conduta, sinto-me honrado em saudar o eminente amigo - Dr. Antonio Cláudio Mariz de Oliveira, a um só tempo jurista e advogado que engrandece a tribuna advocatícia em todas as dimensões.

# ANDREA MATARAZZO

EMPRESÁRIO

## LIBERDADE COM RESPONSABILIDADE PARA RECUPERAR A DEMOCRACIA

A crise política e econômica pela qual o Brasil passa há quase uma década, potencializada pela Lava Jato e outras operações do gênero, serviu para demonizar a classe política e todos os que se relacionam com ela, de empresários a advogados. Os resultados das últimas eleições deixaram isso claro.

Na contramão, os órgãos de controle foram aos céus. Ministério Público, controladorias, tribunais de conta e setores de compliance de empresas estão acima de qualquer suspeita, não podendo jamais ser contestados - sob pena de o contestador ser taxado de corrupto ou conivente com o crime.

Nem tanto ao mar nem tanto à terra. Há políticos corruptos e incapazes, mas a política é uma arte essencial para o funcionamento da democracia. Empresários e advogados podem falhar ou cometer ilegalidades, mas são fundamentais para a atividade econômica e a garantia das liberdades.

A administração pública tem controles importantes, mas seus excessos não podem ser ignorados. Essa mistura de onipo-

tência fiscalizatória e desconfiança generalizada tira a liberdade do executivo de administrar conforme as propostas de campanha ou de acordo com seu programa de governo.

A democracia só vai superar as desconfianças atuais se for adotada a prática da liberdade com responsabilidade. Cada órgão, agente público ou Poder deve exercer suas funções, dentro do previsto da lei, com liberdade. E ser cobrado por suas responsabilidades. Só assim todos cumprirão plenamente seu papel. E a democracia voltará a ser respeitada e admirada.

# ANTONIO DELFIM NETTO

ECONOMISTA E PROFESSOR

## ACIMA DE TODOS

Agradeço ao generoso convite do Dr. Mariz, que me honrou com a companhia de seus ilustrados amigos. Só me aventurei nesta festa de juristas porque acredito que todos, até os economistas, pretendemos ser portadores de um conhecimento social, não de uma “ciência”, que convertido em instituições adequadas ajudará a florescer uma sociedade “justa” na qual o menos favorecido de seus membros encontrará o conforto da solidariedade tribal, a equidade, a ausência de preconceitos de qualquer ordem e terá condições de realizar-se com dignidade, sob o império da Lei consensual que a todos protegerá e obrigará igualmente.

Meu conhecimento de Direito é muito pouco, mas fui constituinte eleito em 1986. Em 1949, existia na FEA-USP a cadeira “Instituições de Direito Público”, a cargo de um competente e diligente professor, o Dr. Geraldo Campos Moreira, que ministrava aulas interessantes. Numa delas, cuidou de como o “constitucionalismo” nas sociedades modernas tentava acomodar dois valores importantes desejados pelos homens, mas que não são

inteiramente compatíveis: a “liberdade” e a “igualdade”. Ensinou que se o valor preferido fosse a “liberdade”, uma “democracia liberal” controlada por um colegiado sacralizado (uma espécie de Supremo Tribunal Federal) poderia dar conta do recado. Se o valor prevalecente fosse a “igualdade”, a solução provavelmente exigiria uma “democracia autoritária” (hoje dita iliberal), sob a guarda de um chefe de Estado que representa o “povo”. Essa lição septuagenária do professor Moreira, sobre os pensamentos de Hans Kelsen e Carl Schmitt, merece uma análise atualizada de um constitucionalista do nosso tempo, para que nós, os economistas, não continuemos a repetir heresias políticas.

No fundo, bem no fundo, creio que a divergência que hoje, perigosamente, divide a sociedade brasileira reflete as diferenças entre alguns, que ao procurarem um consenso majoritário produzido na “democracia liberal” dão ênfase à “liberdade” e deixam a “igualdade” (na verdade, a “igualdade de oportunidade”) para políticas públicas adequadas, e outros, que a dão à imediata “igualdade” e sugerem a acomodação que for possível da “liberdade residual” numa democracia iliberal.

Ninguém viu melhor do que Alexis de Tocqueville as extraordinárias promessas civilizatórias implícitas no cada vez mais abrangente “sufrágio universal” (que civilizou o “capitalismo”) e, também, o perigo nele escondido: a possibilidade de uma maioria eventual constranger a minoria. Antecipou que essa tirania se exerceria através de burocracias que controlariam o Estado. A História dos últimos 230 anos recepciona bem tal narrativa. As “revoluções” do século XX que advogaram a “igualda-

de” absoluta terminaram em excessos que levaram ao despotismo burocrático e à eliminação da liberdade individual, mesmo quando, na pobreza geral, proporcionaram alguns bens públicos materiais. Todas as tentativas de movimentos “salvacionistas”, a partir da revolução de 1789, da qual emergiu a ideia da República democrática, mostraram que depois dos “Robespierres”, vêm os “Napoleões” para corrigir a bagunça que deixaram. E o povo sempre pagou duas vezes cada uma dessas aventuras!

Para realizar-se com liberdade e igualdade relativas, o homem precisa, antes de tudo, garantir a sua sobrevivência material: quanto menos tempo gastar com ela, maior o tempo que lhe sobrar para realizar a sua “humanidade”, um ente metafísico sobre cuja existência não sou o único a ter sérias dúvidas. O homem, com sua perigosa inteligência, é o único animal que, com poder eventual, é capaz de infligir o extermínio em massa de outros da sua espécie por puro preconceito, sem nenhuma base empírica. A educação “civilizadora” parece ser, apenas, um leve verniz que esconde a animalidade que aflora proporcionalmente ao seu poder. Alemães super educados e ruandeses primitivos foram igualmente capazes de aprovar e promover a mesma “limpeza étnica”. O poder sem responsabilidade com que a revolução tecnológica empoderou as redes sociais reforça tal narrativa.

A conclusão é que o “homo sapiens sapiens” não é um animal confiável. Como afirmou o gênio Khrushchev, que entendia do assunto, muito depois de Lorde Acton ter descoberto que o poder corrompe e o poder absoluto corrompe absolutamente, “o único desejo insaciável do homem é o seu desejo de poder”. A

lição definitiva da História é que o império da Lei consensual que organiza a sociedade civilizada deve impedir que alguém ou uma instituição tenha poder absoluto. É isso, justamente, que a Constituição de 1988 garante, sob o controle de onze cidadãos. Cada um deles é “canonizado em vida”, na maior homenagem que a Nação pode fazer a um de seus membros: a confiança de que será um dos guardiões de sua liberdade, nos estritos limites que ela lhe impõe. Dessa canonização esperava-se um colegiado seguro e discreto com decisões majoritárias. Num óbvio exagero de “transparência”, terminamos com um teatro televisionado e decisões monocráticas. Tudo isso, mesmo que inconscientemente, produz vieses que dificultam decisões contramajoritárias importantes para a sobrevivência da democracia representativa. Se acreditarmos que “a voz do povo é a voz de Deus”, não precisaremos do Supremo. Bastará o IBOPE.

Pois bem, paralelamente àquele processo político, o homem “descobriu” a existência de uma instituição espontânea que lhe permitia, em paz, conciliar sua habilidade produtiva com a multiplicidade de suas necessidades: as “feiras”, que desde tempos imemoriais mostravam como combinar “liberdade” e “igualdade” relativas, foram a semente dos “mercados”. Elas revelaram que a divisão do trabalho, a fonte do aumento da produtividade, permitia acomodar a diversificação da “oferta” (produtos) e encontrar “relações de troca” (os preços relativos) entre o bem que cada um produzia mais eficientemente e a multitude de bens que ele necessitava e eram produzidos mais eficientemente pelos outros. A instituição (as “feiras”) que permitia coordenar a “ofer-

ta” e a “procura” gerais exigia, entretanto, uma certa “ordem”, ou seja, um “poder” capaz de garantir a propriedade privada (não é um direito natural) que dava segurança às transações. Desde a sua origem, portanto, o “mercado” exigiu algum “Estado”.

A enorme contribuição dos economistas foi sofisticar o funcionamento dos “mercados” em sociedades cada vez mais complexas, e reconhecer que, ao exigir a propriedade privada, eles também estimulavam a desigualdade e, por isso, deveriam ser bem regulados. Em resumo, com o uso dos “mercados” o homem descobriu que poderia combinar, relativamente, a “liberdade” com a “igualdade” e obter, como bônus, a eficiência produtiva. O “mercado” é uma instituição útil à qual se atribui, às vezes, o mito ideológico de que produz a harmonia geral, o que ignora a relação de poder que, inevitavelmente, se estabelece entre os homens por conta das consequências da propriedade privada.

A História confirma, também, que todos os processos de crescimento civilizados relativamente bem-sucedidos que conhecemos (não mais do que 30 países) são economias ditas “capitalistas”, que com leis consensuais que obrigam a todos, admitiram os “mercados”, garantiram a propriedade privada e procuraram acomodar o máximo de liberdade individual (empiricamente, o fator mais relevante para o crescimento econômico porque libera a imaginação criadora) com a moderação do nível de desigualdade intergeracional que ela produz.

A “malaise” que hoje se abate sobre todas as sociedades tem origem, exatamente, na desregulação dos “mercados”, induzida por uma pseudociência econômica que nos anos oitenta do sécu-

lo passado, recomendou a volta da financeirização da economia, aumentou dramaticamente a desigualdade e gerou o “curto-prazismo” que reduziu os investimentos que produzem o desenvolvimento econômico.

O atual momento vivido pela sociedade brasileira causa profunda preocupação. O sentimento de insegurança econômica aprofunda-se pela sensação de que ela atingiu a própria sobrevivência pessoal. O Estado institucionalizado parece incapaz de cumprir o seu papel mais elementar: garantir a integridade física do cidadão, e cedeu espaço para o tráfico e as milícias. A confusão é geral. A “ordem” imposta pela Constituição de 1988, que deveria ser obtida pela clara separação dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) harmônicos entre si; pelo respeito à liberdade individual e ao devido processo legal, sob o controle do Supremo Tribunal Federal, parece ter produzido a “desordem”, tal o abuso de poder entre instituições que deveriam ser independentes mas harmônicas e, mais importante, reciprocamente controladas. Levamos muito tempo para visualizar os inconvenientes da progressiva e excessiva “judicialização da política” e a simétrica “politização da justiça”, que têm consequências perigosas para a democracia, como agora estamos vendo.

É tempo de entendermos e introjetarmos que o único caminho que nos resta para a volta a um crescimento social e econômico civilizado, robusto, inclusivo e sustentável, exige de todos probidade, determinação, tolerância, sabedoria amadurecida na paciência, e a absoluta obediência aos princípios e direitos da Constituição de 1988. Não se trata de um problema econômico.

Trata-se de recuperar a independência, a harmonia e o autocontrole dos Poderes da República, que hoje, conflagrados, ameaçam tornar o Brasil inadministrável.

A solução é ridiculamente simples, mas dolorosa: cada Poder deve abdicar do excesso de poder que tentou obter na fuzarca que nos trouxe até aqui e, todos juntos, harmoniosamente, voltem ao Livrinho, que está “acima de todos”!

# B O R I S F A U S T O

ADVOGADO E HISTORIADOR

## O HISTORIADOR E A LIBERDADE

Nessa entrevista concedida exclusivamente para o livro LIBERDADE, o advogado e historiador Boris Fausto fala sobre lutas libertárias, revolução de 30, o politicamente correto e a corrosão atual da democracia. Ele conta ainda que se autocensurou na época da ditadura. O título “*Trabalho Urbano e Conflito Social*”, dado à obra que lançou em 1975 sobre o movimento operário, foi uma opção “anódina” para não correr riscos. “Eu queria garantir a circulação do livro”. A partir dessa publicação, tornou-se o profícuo e talentoso escritor-historiador que, com seus exemplares, nos ajuda a compreender a história do Brasil.

*O senhor acha que a punição é motivo inibidor da prática de crimes?*

A pergunta se liga a outra, com a qual tem íntima relação. A pena prisional realiza, ao menos em certa medida, o objetivo de ressocialização do preso? Infelizmente, com raras exceções, há muito esse objetivo fracassou. A pena é castigo, e vista desse modo pela sociedade e pelos operadores do Direito. Com essas observações, não estou defendendo o abandono da instituição

prisional - uma utopia a anos-luz da realidade, mas uma ampla reforma da instituição, sem ignorar que também estamos bem distantes de realizá-la. Isso, entre outras razões, porque o tema do agravamento das medidas punitivas se sobrepõe a uma preocupação que vá às raízes do problema da criminalidade.

Não cabe aqui discutir as múltiplas causas psicológicas e sociais das práticas delituosas, mesmo porque não sou especialista no assunto. Tomo apenas um exemplo, entre tantas e tantas histórias de vida e situações específicas. Um menino de favela, aliciado para o papel de “aviãozinho” por traficantes de drogas, desistiria da aventura e da perspectiva de ganhos crescentes por temor ao castigo? É difícil acreditar. Talvez a formação familiar, a influência religiosa tenha maior possibilidade de afastá-lo do crime, constatação que indica a falência do Estado para lidar com um problema de dimensões assustadoras.

*Em algum momento, o senhor teve sua liberdade de historiador e pesquisador tolhida?*

Sim, mas por uma espécie de autocensura, na época da ditadura militar. Exemplo: em 1975, publiquei um livro sobre a história do movimento operário em seus primórdios - ou seja, entre 1880 e 1920-, lidando também com as correntes de pensamento, como o anarquismo e o socialismo. O livro foi reeditado recentemente pela editora Companhia das Letras, que manteve o título da primeira edição: *Trabalho urbano e conflito social*. Às vezes me perguntam porque escolhi esse título anódino e não algo

mais expressivo. Quem viveu aqueles tempos sabe a razão. Eu não queria correr riscos, caso escolhesse um título mais atraente. Na dúvida, o mais importante era garantir a circulação do livro.

É oportuno assinalar como os regimes de exceção geram temores excessivos. Talvez o meu receio tenha sido exagerado. Mas foi certamente um exagero, ainda que compreensível em tempos sombrios, a atitude de um editor que se recusou a publicar meu primeiro livro, intitulado *A Revolução de 1930 - História e historiografia*, por conter, segundo lhe parecia, uma interpretação marxista. Depois, uma pessoa amiga ofereceu o livro à Editora Brasiliense, e esta publicou-o sem nenhuma restrição. Deixando a modéstia de lado, ele passou para a Companhia das Letras e vem sendo editado ao longo de cinquenta anos até os dias de hoje.

*O senhor teve alguma participação nas lutas libertárias da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, como a campanha O Petróleo é nosso?*

Participei da campanha do petróleo, seja na faculdade, seja nos congressos da UEE e da UNE, em que o tema foi ardorosamente discutido. Mas não tive uma participação como dirigente, caso de colegas como Fernando Gasparian, Fernando Henrique Cardoso, Almino Afonso e José Gregori, entre outros. Lembro-me de um congresso da UNE, realizado no Rio de Janeiro, no ano de 1952, numa época em que a UNE, sob a presidência de Olavo Jardim Campos, estava nas mãos da direita. O clima imperante era péssimo e chegava a ser ameaçador. Muitos delegados, vindos dos estados mais distantes, recebiam passagem e outros benefi-

cios para votar na chapa da situação. Havia policiais disfarçados no recinto, acusações a colegas que tinham estado num congresso realizado em Praga, e eram acusados de ser agentes soviéticos.

A campanha em favor do monopólio estatal do petróleo, promovida a princípio pela UNE, estendeu-se por todo o país, abrangendo amplos setores da população civil, assim como membros das Forças Armadas. Ideologicamente, a campanha reuniu um amplo espectro que ia dos nacionalistas aos comunistas. Os tempos eram bem diversos dos de hoje. A luta em defesa dos nossos minerais estratégicos contra os avanços do que se chamava então de imperialismo americano logrou alcançar um êxito maior do que qualquer movimento baseado nas contradições de classe.

*O politicamente correto dos dias atuais é um cerceamento da liberdade?*

Sim e não. O “politicamente correto” teve e ainda tem um significativo papel no combate ao preconceito racial, à homofobia, ao preconceito contra determinadas etnias, à violência contra as mulheres etc. Tomo o exemplo da música popular brasileira, diga-se de passagem, uma das mais belas expressões da nossa cultura. Com frequência, no passado, as letras de sambas e marchinhas eram carregadas desses traços negativos. Vejam-se estes exemplos. Violência doméstica: “esta mulher há muito tempo me provoca/ dá nela, dá nela”; ou “o maior castigo que te dou é não te bater, pois sei que gostas de apanhar. Homofobia: “Olha a cabeleira do Zezé, vai ver que ele é, vai ver que ele é”. Preconceito étnico: “ando empenhado nas mãos de um judeu”. Preconceito racial: a popularíssima, em sua época, “nega do cabelo duro”.

Ao que eu saiba, ninguém hoje ousa escrever letras desse gênero, o que indica um avanço nos limites auto-impostos ou impostos à discriminação social nua e crua de toda espécie. Com a ressalva de que desconheço as letras do funk, do rap e de outras formas musicais recentes.

Por outro lado, a corrente do chamado politicamente correto chegou a exageros que a tornaram alvo do ridículo e, mais grave, um empecilho à liberdade de expressão. A tendência a engessar a fala corre ainda o risco de tolher o recurso do humor, sabidamente uma das melhores armas para criticar as mazelas dos governantes e da sociedade.

*Havia mais liberdade no Brasil antes ou depois da revolução de 1930?*

A questão é particularmente significativa porque a revolução de 1930 tem sido estudada sob o ângulo econômico, político, social, mas raramente sob o ângulo da pergunta. De saída, há necessidade de se fixar um período de tempo, na medida em que a pergunta usa a expressão “depois da revolução de 1930”.

Tomo aqui os anos que vão do episódio revolucionário ao fim do Estado Novo (1945). Os constituintes eleitos na Primeira República aprovaram uma Constituição liberal, mas, na prática, nunca tiveram a intenção de implantar no país um regime democrático. Como se sabe, com variações regionais, a elite política tratou de governar o país nos moldes de um sistema oligárquico, em que direitos básicos eram frequentemente desrespeitados e a representação política negada pela fraude, pela “degola” parlamentar e outros expedientes.

Ao mesmo tempo, o primeiro período republicano foi bem menos imobilista do que se costuma supor, em especial a partir dos últimos anos da Primeira Guerra Mundial. As pressões da classe média urbana e as reivindicações da classe operária contra o sistema vigente, expressas nas grandes greves de 1917-1920, marcaram a época. Uma legislação repressiva foi editada ao longo do tempo, tendo como alvo principal trabalhadores estrangeiros militantes, e a liberdade de imprensa. São exemplos a lei Adolfo Gordo (1907), prevendo a expulsão do estrangeiro que, por qualquer motivo, comprometesse a segurança nacional; a lei de imprensa (1923), inspirada também pelo senador Adolfo Gordo, e a chamada lei celerada (1927) que impôs novas restrições à imprensa e possibilitou o fechamento do Partido Comunista.

O período posterior a 1930 caracterizou-se por fatos internacionais relevantes que repercutiram no Brasil: a crise econômica iniciada em 1929, pondo em dúvida a capacidade dos países de capitalismo liberal em lidar com fenômenos globais desse porte; a consolidação do fascismo na Itália e a emergência do nazismo na Alemanha, a partir de 1933.

No Brasil, correntes diversas apoiaram a candidatura de Getúlio Vargas em 1929/1930, notadamente uma corrente liberal e uma corrente autoritária, essa última com forte peso na cúpula militar. Na visão dos militares, com destaque para o general Góes Monteiro, ou de civis como Francisco Campos, a revolução de 1930 não atingira um dos seus objetivos centrais: a implantação de um regime autoritário como condição para subordinar a

classe operária ao Estado, controlar os “tenentes” que haviam se revoltado nos anos vinte e propiciar o desenvolvimento do país, num clima de lei e ordem.

O lançamento da Aliança Nacional Libertadora (ANL) teve como resposta imediata a edição da Lei de Segurança Nacional, em abril de 1935. Após o fechamento da ANL, a aventura insurrecional dos comunistas em novembro daquele ano, a que se seguiu a decretação do Estado de Guerra, facilitou a escalada autoritária que acabou desembocando na implantação do Estado Novo.

Como se verifica por essa sintética explanação, os dois períodos foram marcados por leis repressivas e violações da liberdade individual. Mas, enquanto no período oligárquico esses fatos ocorreram de uma forma dispersa, a partir de 1930 ganhou força o projeto de implantação de um regime autoritário, afinal instalado em 1937. Como se sabe, fechamento do Congresso, perseguições baseadas em “delito” de opinião, tortura de presos políticos, tribunais de exceção, censura e expropriação de jornais caracterizaram o Estado Novo.

Dessa forma, com ressalva dos poucos anos que se seguiram à Constituição de 1934, os tempos estado novistas de Getúlio ganharam o duvidoso troféu do autoritarismo brasileiro, pelo menos até o advento do golpe militar de 1964.

*O senhor entende que a revolução de 1932 teve um caráter separatista?*

A resposta é negativa, não obstante alguns matizes. Ao longo da Primeira República, havia em São Paulo um sentimento

misto de superioridade e de vitimização. O crescimento do estado seria fruto do encontro entre os antigos paulistas de boa cepa e os imigrantes que teriam trazido para estas plagas princípios como o valor do trabalho e o esforço em progredir. Por outro lado, a vitimização pode ser sintetizada numa frase muito conhecida em tempos passados: São Paulo era a locomotiva que puxava vinte vagões vazios - os vinte estados da Federação.

É sugestivo lembrar esse sentimento porque ele é parte do sentimento que precedeu a revolução de 1932. Convém lembrar que a candidatura de Getúlio à Presidência da República, nas eleições de março de 1930, teve muita ressonância em São Paulo. O que teria acontecido para que, em pouco mais de dois anos, os paulistas se levantassem quase em uníssono contra o presidente à testa do Governo Provisório? Na verdade, Getúlio tratou o estado como uma satrapia, ignorando a elite opositora do Partido Democrático, nomeando o “tenente interventor”, João Alberto, federalizando as normas dos negócios cafeeiros, por meio da criação do Departamento Nacional do Café. Se ele assim agiu porque pretendia quebrar a espinha dorsal do maior estado da Federação, ou se calculou mal não só a força política e econômica da elite paulista como o clima cultural reinante em São Paulo, é uma questão aberta a especulações. O certo é que o movimento de 9 de Julho de 1932 reuniu amplos setores da população em defesa da República democrática e essa circunstância indica o grau de indignação que tomou conta da gente paulista.

Por sua vez, para além da derrubada de Getúlio, existiu em certos círculos uma corrente separatista. Por exemplo, um gru-

po de pessoas prestigiosas, entre eles Alfredo Ellis Jr, autor de um livro intitulado *Raça de gigantes* (1926), chegou a publicar um jornal intitulado *O Separatista*, indicando sem subterfúgios seus objetivos. O jornal publicou apenas três números, carregados de preconceitos “anti-brasileiros”, meses antes da revolução de 1932. Depois, seus responsáveis se engajaram na revolução e deixaram de lado os sonhos de livrar-se dos vagões vazios.

*Como o senhor define a liberdade de imprensa?*

Penso que a liberdade de imprensa deve ser entendida em sentido amplo e não sujeita à censura prévia, seja sob a forma grosseira da ação de um censor governamental, seja sob a forma sutil de decisões do Poder Judiciário que impeçam a publicação de determinados textos.

Mas a questão é bem mais complexa e não se resume ao enunciado acima. Para que se realize a aludida liberdade em sentido amplo, dois pressupostos básicos são necessários: a responsabilidade profissional dos jornalistas e a eficiente prestação jurisdicional de juízes e tribunais. Ambas apresentam problemas no Brasil e em outros países. No que diz respeito ao primeiro pressuposto, nem de longe pretendo ignorar o valor da imprensa livre como parte essencial da democracia, nem seu papel no combate à corrupção e a tantas outras mazelas.

Porém, nem sempre uma atitude responsável tem sido a marca de certos jornalistas. Um caso típico, sempre lembrado, é o da Escola Base de São Paulo, arruinada por acusações impro-

cedentes por parte de pais delirantes que receberam acolhida sensacionalista nos jornais. Os proprietários da escola, depois de uma longa espera – e aí entra o problema da lentidão dos tribunais – receberam uma indenização insuficiente que, de qualquer modo, jamais apagaria o opróbrio lançado contra pessoas injustamente acusadas.

Por outro lado, a maior responsabilidade e, ao mesmo tempo, a valorização do trabalho da imprensa, ganhou vulto numa época tristemente definida pela “pós-verdade”, pela disseminação das *fake news*, pelo papel alucinatório das redes sociais. As últimas, pelo menos até os dias que correm, têm-se destacado mais como instrumento multiplicador de toda sorte de distorções do que como meio rápido de comunicação, aproximando pessoas e grupos sociais.

*Atualmente, os direitos constantes da nossa Constituição, especialmente no artigo 5º, estão sendo respeitados?*

Vivemos tempos sombrios cujos traços vêm de longe, mas que se acentuaram há pouco tempo. O Brasil sempre foi considerado um país tolerante, propenso a um certo grau de negociação no plano político, pelo menos entre as elites. Essas características eram vistas como opostas às existentes em um país como a Argentina, conhecida pelo acirramento e a intransigência de posições. Isso mudou. Um fluxo de ódio acompanha as divergências, o adversário se transforma em inimigo que deve ser desqualificado, ou mesmo liquidado literalmente.

Esse quadro concorre para desmoralizar a democracia, fundada num consenso básico, a partir de regras inscritas na Constituição. Quem não respeita a opinião divergente, não admite o debate civilizado e se utiliza da estratégia de insuflar um clima de tensão permanente como forma de governar, atenta contra as regras de convivência democrática.

Nos dias que correm, além do desrespeito aos direitos assegurados pelo mandamento constitucional referido na pergunta, há um ponto que gostaria de ressaltar, dizendo respeito à crise das instituições. Exemplificando, os três poderes básicos da República perderam muito de seu prestígio, a ponto de o STF vir sendo alvo de ataques cujo conteúdo é lamentável. As Universidades correm o sério risco de perder sua autonomia há anos conquistada, por razões ideológicas disfarçadas de imposições orçamentárias.

Enfim, estamos assistindo a um processo de corrosão da democracia como ocorreu, em circunstâncias variáveis, em países do leste europeu e na Venezuela. A esperança de deter esse processo se situa no amadurecimento de uma parte da sociedade brasileira, em busca de um país moderno, menos desigual e menos preconceituoso. O Brasil dos dias de hoje conseguirá resistir à camisa de força a que querem submetê-lo?

# CARLOS KAUFFMANN

ADVOGADO CRIMINAL E PROFESSOR

## ADVOCACIA: LIBERDADE-CONDIÇÃO DA CIDADANIA

“A liberdade é a ideia-força do pensamento político moderno; sua primeira posição consiste em estabelecê-la e assegurá-la. O reconhecimento da liberdade só pode ser feito através das liberdades.

(...) O Estado de direito contrapõe-se ao Estado absoluto, porquanto, baseado na lei (que rege governantes e ou seja, de posições jurídicas ativas, com relação à autoridade estatal. É, por isso, seu regime indissolúvelmente ligado às liberdades públicas”<sup>1</sup>.

Na triste e preocupante quadra histórica em que vivemos, na qual advogados são aviltados, hostilizados e desrespeitados simplesmente por exercerem com dedicação e denodo seu múnus

---

<sup>1</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas. [s.l.]: Saraiva, 1976, p. 7-9.

público, inclusive - e por que não especialmente - por autoridades constituídas, é indispensável reafirmar e retumbar que a advocacia é a representação mais legítima da cidadania. É arte e capacidade de levar adiante os anseios daqueles que, desprovidos de aptidão ou conhecimento técnico, buscam a justa solução de questões que lhe afligem. Advogar é falar por quem não tem voz; é aguerrir-se a lutas alheias sem jamais se dar por vencido.

O advogado, exatamente por isso, muitas vezes incomoda e desagrada. Fala o que deve ser falado e defende aquilo que outros, não raras vezes, consideram indefensável. Com sua inteligência, estratégia e força intelectual combate abusos e não se constringe pelo constante e infundável ataque à profissão que escolheu, pois o faz convicto de que luta por ideal de justiça.

Sua função, por ser essencial à existência do Estado democrático de direito, o torna indispensável à administração da justiça e inviolável por atos e manifestações lançadas no exercício da profissão (art. 133, CF). Inúmeros preceitos infraconstitucionais reforçam a essencialidade do advogado ao lhe garantir e assegurar mínimas condições para que consiga legitimamente exercer a advocacia.

Nesse sentido é o art. 7º, inciso I, da Lei 8.906/84 (EAOAB), que garante ser direito do advogado “exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional”. Mais do que um direito, a liberdade do advogado é postulada a ser respeitada por todos e defendida por cada um de nós. Para consagrar de forma inabalável a liberdade da profissão, o Código de Ética e Disciplina

da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece, como princípio fundamental, “que o advogado deve exercer seu ministério em consonância com sua elevada função pública e deve fazê-lo, sempre, com destemor e independência”.

O advogado, verdadeiro advogado, deve lembrar-se sempre da precisa advertência de Couture: “a advocacia é a disciplina da liberdade dentro da ordem. Os conflitos entre o real e o ideal, entre a liberdade e a autoridade, entre o indivíduo e o poder, constituem tema de cada dia. Envolvidos por esses conflitos, cada vez mais dramáticos, o advogado não é uma simples folha na tempestade. Ao contrário, investido da autoridade que cria o direito, ou da defesa que pugna pela sua justa aplicação, o advogado é quem desencadeia, muitas vezes, a tempestade e pode contê-la”<sup>2</sup>.

Para desencadear ou conter a tempestade, o advogado deve livrar-se das peias capazes de atá-lo a interesses distintos daqueles pelos quais se comprometeu a lutar. Necessita ter em mente, como um dogma, que sem ele não há, por mais que se sofisme, solução justa para as questões divergentes. Que é o responsável pela criação de teses, pelos debates que imprimem dinâmica ao mundo do direito e permitem constante atualização de interpretações judiciais. Sem advogado não há postulação nem embate. Sem advogado, não há justiça. E isso não se pode tornar letra morta na Constituição Federal vigente: deve ser trazido à tona a cada dia, por cada advogado.

---

2 COUTURE, Eduardo. *Os mandamentos do advogado*. 3ª ed. Trad. Ovídio Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porto Alegre: Fabris, 1987, p. 11.

Ruy de Azevedo Sodré, de forma categórica, deixa incontestado que “sem a intervenção do advogado, não há justiça, sem justiça não há ordenamento jurídico e sem este não há condições de vida para a pessoa humana. Logo, a atuação do advogado é condição imprescindível para que funcione a justiça”<sup>3</sup>. Mas, “para que funcione a justiça” é essencial que ao advogado sejam garantidas condições indispensáveis para desenvolver a defesa que lhe é confiada, seja durante o processo, seja durante a fase que o antecede. É essencial que a liberdade de exercer a advocacia seja respeitada.

Pontes de Miranda, ao escrever sobre a *História e Prática do Habeas Corpus*, foi preciso ao afirmar que “sempre que algum povo (digamos, algum regime, porque nem sempre se ouve o povo, e às vezes se fazem Constituições e leis, sem que ele opine) permite constrangimento à liberdade física sem a necessária tutela jurídica dos sofrendores, começa a decadência ou a mudança violenta”<sup>4</sup>. Principalmente na esfera penal, em que as prisões, mormente as cautelares, vêm sendo decretadas e mantidas com incomensurável facilidade, a atuação do advogado é único meio de equilibrar o conflito que contrapõe interesses individuais a sociais pela busca da correta e justa tutela jurídica. Para tanto, o advogado precisa ter liberdade para agir. Não se trata, porém, de liberdade desregrada e ilimitada.

---

3 SODRÉ, Rui de Azevedo. *A ética profissional e o estatuto do advogado*, p. 282.

4 MIRANDA, Pontes de. *História e prática do Habeas Corpus: direito constitucional e processual comparado*. 1ª ed., Campinas: Bookseller, 1999, t.1, p. 38.

Em 18 de novembro de 1930, o então Presidente Getúlio Vargas assinou o Decreto n° 19.408 com o objetivo de organizar as Cortes de Apelação. Foi no corpo daquele texto legal, mais precisamente em um único artigo<sup>5</sup>, que se criou a Ordem dos Advogados do Brasil e se transferiu o controle das atividades e dos profissionais à própria classe. Desde então a advocacia deixou “de ser profissão exclusivamente privada e exercida com a mais ampla e irrestrita liberdade, para tornar-se regulamentada, selecionada, fiscalizada e disciplinada, funções essas delegadas pelo poder público à própria classe”<sup>6</sup>.

A regulamentação, é bom que se repita, não serve para to- lher a liberdade do advogado nem retirar sua independência e destemor. Pelo contrário: a regulamentação e fiscalização do advogado por seus pares – e apenas por eles – foi o primeiro e fundamental passo para se garantir a liberdade-condição: liberdade que atribui poderes para que o advogado busque assegurar todas as demais liberdades (física, de pensamento, de expressão, de associação, etc). Garantir a liberdade e inviolabilidade do advogado, portanto, é garantir a liberdade de todo e qualquer cidadão.

De outro lado, cercear a advocacia, limitar a atuação do advogado, retirar sua independência ou obstaculizar sua intrépida

---

5 “Art. 17. Fica criada a Ordem dos Advogados Brasileiros, órgão de disciplina e seleção da classe dos advogados, que se regerá pelos estatutos que forem votados pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, com a colaboração dos Institutos dos Estados, e aprovados pelo Governo” (Grifado).

6 SODRÉ, Ruy de Azevedo. Op. cit., p. 282.

atuação implica coarctar os princípios fundamentais de nosso Estado democrático de direito e, por óbvio, fazer tábula rasa dos diretos e das garantias individuais e coletivos.

O reconhecimento da liberdade, que é a ideia-força do pensamento político moderno, só pode ser garantido por uma advocacia livre, destemida e independente.

# C E L S O   L A F E R

ADVOGADO E PROFESSOR

## LIBERDADE

“Liberdade - essa palavra  
que o sonho humano alimenta  
que não há ninguém que explique  
e ninguém que não entenda!”

enuncia Cecilia Meirelles no livro *Romanceiro da Inconfidência* (Romance XXIV), valendo-se da expressividade da forma poética tradicional do romance lusitano, para nomear o que permeia o sonho humano no mundo. Um nomear de quem sabe “a estranha potência das palavras”, reveladora que “todo o sentido da vida principia à vossa porta” (*Romanceiro da Inconfidência*, Romance CIII), inclusive o que separa o explicar do entender.

Um outro grande poeta, que foi igualmente um grande pensador, Octavio Paz - ao receber, em 1989, o Prêmio Tocqueville - registrou que cedo descobriu que a defesa da poesia é inseparável da defesa da liberdade, pois é da natureza da criação poética poder ter condições para, sem censura, colocar em liberdade na especificidade do poema “a estranha potência das palavras”. Li-

*bertad bajo palabra* é o título do volume que reúne a sua produção poética de 1935 a 1957. Como ele diz “*Contra el silencio y el bullicio invento la Palabra, libertad que se inventa y me inventa cada dia*”.

Por isso, disse, vê na liberdade uma invenção e uma conquista que requerem a “valentia do espírito e a intrepidez do olhar”, como afirmou em *O Arco e a Lira*. Nessa conquista, a liberdade é tanto a singularidade da liberdade individual quanto a pluralidade e a convivência da liberdade pública, requerendo estas, instituições como as da democracia, que as assegurem. Nas considerações do discurso de agradecimento de 1982 ao receber o Prêmio Cervantes, Paz também apontou que a liberdade não é uma teoria geral do universo e do homem. Expressa um ato que consiste em eleger uma possibilidade entre outras, em múltiplos campos, públicos e privados. É o que explicita o belo poema de Robert Frost, “The road not taken”.

Em outro discurso, o de Jerusalém de 1977, Paz observou, em convergência com Cecília Meirelles, que liberdade é um conceito paradoxal. Desafia as definições e as explicações, pois a palavra liberdade possui diferentes camadas de significados. Enfrenta, em distintas conjecturas e circunstâncias, o mistério do diálogo do homem com seu destino, alimentado pelo “sonho humano”.

A afirmação de liberdade pressupõe que o mundo não é uma realidade necessária, mas um conjunto de probabilidades e possibilidades. Daí o motivo pelo qual Hannah Arendt abre seu ensaio “O que é liberdade?” – que integra o livro *Entre o Passado e o Futuro* – observando que a resposta a essa pergunta é um em-

preendimento conceitual que busca a quadratura do círculo, pois se contrapõe ao esforço teórico que parte do pressuposto “*Nihil ex nihilo*”, “*nihil sine causa*”. Com efeito, para Hannah Arendt, em contraste, a liberdade é a faculdade do começar, o de um *initium* que põe pela ação algo em movimento para realizar o novo. É o que anima e inspira as atividades humanas, fonte de todas as coisas grandes e belas. Por isso, reiterando, é palavra que “alimenta o sonho humano.”

A reflexão sobre a polissemia inerente à liberdade, tem sido, pela sua relevância, um desafio que os estudiosos da teoria política buscam enfrentar. Um dos significados da liberdade, proveniente da vocação goetheana, que von Humboldt articulou na discussão do papel da Universidade, é a liberdade como *bildung*, como autorrealização da pessoa humana. É uma das características da dimensão da liberdade do poeta, do escritor, do pintor, que se efetiva na obra.

No trato desse desafio, com frequência os estudiosos, para avançar no conhecimento, se valem de dicotomias por meio das quais diferenciam características para explicar o todo inerente às múltiplas dimensões da liberdade, dando preferência, como diria Bobbio, a uma análise sem síntese, a uma síntese sem análise. Uma das mais consagradas é a que Benjamin Constant propôs em 1819, ao diferenciar a liberdade moderna – que é a segurança “*dans les jouissances privés*” dada aos governados pelas garantias propiciadas pelas instituições – da liberdade antiga – que é a liberdade de participar do poder, tendo como base a experiência da cidadania na democracia ateniense.

Liberdade antiga/liberdade moderna tornou-se um tema recorrente da reflexão política. A ela se dedicaram, aprofundando-a analiticamente, por exemplo, Miguel Reale e Norberto Bobbio, em ensaios de grande envergadura. Uma variação dessa dicotomia é a distinção proposta por Isaiah Berlin, entre liberdade positiva e liberdade negativa.

A liberdade negativa, observa Berlin, tem como característica a liberdade como um espaço de não impedimento. Responde à pergunta: “Qual é o grau de interferência dos outros na minha vida?”. A liberdade positiva é a liberdade como autonomia e autodeterminação. Responde à pergunta: “Por quem sou governado?”. Almeja poder dizer, com Rousseau, que a obediência à lei que nós mesmos prescrevemos é liberdade. A maximização da autonomia e a contenção da heteronomia do imposto é o que busca a democracia como forma de governo, por meio da participação direta ou indireta, por meio da representação, da cidadania na gênese das normas jurídicas. Ambos são valores que na sua interdependência motivam a ação em prol da liberdade.

Também são valores que motivam a ação, a afirmação da liberdade como liberalismo econômico e a afirmação das liberdades no campo da política. A primeira, que confere preponderância ao papel do mercado na vida coletiva, foi qualificada por Croce como liberismo, na sua discussão com Einaudi sobre o liberalismo político. Entre liberdade econômica e liberdade política há convergências, porém não há identidade, pois há também a relevância da associação entre liberdade e igualdade para a afirmação da justiça.

Com efeito, a distância entre a liberdade, tanto positiva quanto negativa, e como *bildung*, depara-se com a realidade das dificuldades da vida concreta e cotidiana das pessoas. É o que levou à dicotomia liberdades formais/ liberdades reais, inspirada por Marx, que inseriu a igualdade no tema da liberdade ao postular uma obrigação de propiciar transformações da sociedade para promover a convergência entre forma e realidade. É uma matéria muito bem examinada por Raymond Aron em seu livro *Essai sur les libertés*.

Nesta aspiração de convergências, cabe lembrar, como aponta Hannah Arendt em *On Revolution*, que a liberação da necessidade não leva necessariamente à liberdade. No “como se governa?” a *constitutio libertatis* sempre transita pela estrutura do Estado, a forma de governo e a sua modelagem, pelo Direito.

É por essa razão que os juristas, atentos ao papel do Direito na vida social e ao *sub leges libertas* no correr dos séculos, têm se dedicado a enfrentar o desafio da quadratura do círculo mencionado por Hannah Arendt. É um desafio que se inspira na liberdade como valor da justiça, tutelada pelo Direito. Pois, como dizia Cícero na obra *Da República*, (I, XXXVII) a *civitas* é uma parceria no Direito e na Justiça. Daí a sua clássica definição “*Omnes legum servi sumus ut liberi esse possimus.*” (*Pro Cluentio*, 53).

“Somos servos da lei para podermos ser livres”, como afirmava Cícero, grande jurista e advogado. Desde que o governo seja o governo das leis e não dos homens, o que modernamente se traduz num Estado de direito que atua *sub lege*, que contém o abuso do poder, e *per leges*; vale dizer, por normas gerais emanadas do

poder e asseguradoras da previsibilidade das expectativas, o que significa que a legalidade é uma qualidade da governança.

É no âmbito desta moldura que os juristas vêm se dedicando a examinar e classificar as diferentes camadas do significado da liberdade. Uma ilustração desse empenho é o conjunto de trabalhos discutidos na VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada em Manaus de 18 a 22 de maio de 1980, dedicada a vislumbrar o perfil da liberdade, numa época que, em nosso país, ela estava circunscrita pelo regime autoritário militar. Dela participei, retomando o tema liberdade antiga e liberdade moderna. Foram apresentadas 37 teses, e outras tantas teses avulsas, que foram publicadas nos Anais da Conferência.

O desenho do perfil da liberdade trata da multiplicidade de suas características. Desde o mais óbvio para os propósitos da Conferência, “A OAB e a defesa da liberdade”, passando, para exemplificar, pela liberdade e o ensino jurídico; o *habeas corpus* e a liberdade; as imunidades dos advogados e a liberdade; a liberdade e a cultura; a liberdade e a mulher; a liberdade sindical; as liberdades econômicas e o princípio da igualdade; liberdade e direito de asilo; liberdade e o direito à intimidade; liberdade e o direito à informação; a perda da liberdade e o direito dos presos.

Na sua tese, o Ministro Victor Nunes Leal, com a precisão e a lúcida simplicidade que o caracterizavam, observou que tinha redigido o seu texto tendo como pano de fundo a reflexão teórica, mas que o elaborara tendo em vista o papel próprio da OAB como instituição de serviço público, que vinha tendo uma neces-

sária presença participante no processo de abertura política que então se vivia. Nesse contexto destacou que, em nome do desenvolvimento, não pode haver o sacrifício das liberdades, cabendo a legitimidade de uma vigilância por parte da OAB. Por isso realçou a atuação de Raymundo Faoro e do seu sucessor, Eduardo Seabra Fagundes, que liderou a Conferência de Manaus. Daí o papel da OAB, como apontava o Ministro Victor Nunes Leal, na linha de frente da defesa dos direitos humanos e, no seu âmbito, a defesa das liberdades.

Esta contribuição está dedicada à comemoração dos 50 anos da Advocacia Mariz de Oliveira, liderada por um notável advogado e eminente jurista, com tantos múltiplos serviços, públicos e privados, prestados às causas do Direito. Não cabe nos limites deste volume examinar circunstanciadamente as teses da Conferência de Manaus que enfrentaram a quadratura do círculo. Permito-me apenas lembrar, em conclusão, a tese do saudoso professor José Ignacio Botelho de Mesquita, meu amigo e eminente colega de docência da Faculdade de Direito da USP. José Ignácio tratou da liberdade na prestação jurisdicional. Partiu de Hannah Arendt e da sua identificação, como mencionado, de liberdade como a faculdade de começar algo novo para realizar algo novo. A liberdade no processo é também essa possibilidade de mover o juiz para que, por meio da prestação jurisdicional, algo de novo se crie nas relações entre os homens: a justiça no caso concreto. A opção do juiz na prestação jurisdicional, movida pelos operadores jurídicos, cria algo novo enquanto atua o Direito. É um momento de criação. Expressa-se na adequação da

hipótese legal ao caso concreto, que resulta do exercício da liberdade no processo e na prestação jurisdicional.

É o que me permite arrematar esta contribuição, observando que foi o exercício profissional dessa liberdade que moveu o sonho humano de Antonio Cláudio Mariz de Oliveira no seu consagrado e muito respeitável cinquentenário de atuação em prol do Direito.

# EDUARDO CARNELOS

ADVOGADO CRIMINAL

## A ADVOCACIA EM DEFESA DA LIBERDADE

Um livro destinado a celebrar cinquenta anos de existência do escritório Advocacia Mariz de Oliveira somente poderia ser dedicado à liberdade. E estar entre os convidados para escrever um dos textos que comporão esta obra é para mim imensa honra, concedida pela generosidade de meu amigo Antonio Cláudio.

É verdade que escrever sobre liberdade, e sobre a defesa dela pela advocacia no Brasil, hoje não é tarefa das mais fáceis a realizar. O discurso punitivo, que sempre existiu, foi tomando proporções maiores a cada dia, até atingir o absurdo completo, em que mesmo os tribunais anteriormente garantidores dos direitos assegurados na Constituição da República e nas leis ordinárias passaram a negá-los, seja por alterações sofridas em seus quadros, seja por adoção de entendimento mais rigoroso por seus membros mais antigos.

Tive a oportunidade de tratar do assunto há três anos, em artigo no qual expus o que pensava (e ainda penso) estar na origem dessas mudanças involutivas, e apresentei alguns exemplos

desse rigor penal que se mostrava então ilimitado e ilimitável<sup>1</sup>. De lá para cá, incrível e lamentavelmente, o quadro agravou-se, com mais e novas violações às garantias individuais, com o espantoso beneplácito – quando não o patrocínio – das cortes que noutros tempos eram os baluartes da proteção daquelas garantias e dos direitos inscritos no ordenamento jurídico.

Observe-se, por exemplo, o que tem ocorrido com a prisão preventiva, que deixou de ser obrigatória no processo penal em 1967, em pleno regime ditatorial, e cuja adoção passou a ser considerada excepcional, especialmente a partir de outubro de 1988, com a promulgação da Constituição – chamada “Cidadã”, por Ulysses Guimarães.

Como muitos juízes insistissem na decretação da segregação cautelar, sem a observância dos pressupostos e requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, depois de longa tramitação o Congresso aprovou projeto que se transformou na Lei 12.403/2011, que introduziu várias alterações naquele Código, dentre as quais a criação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, devendo sempre a adoção daquelas preceder à imposição desta, mas ainda assim exigida a demonstração de existência dos pressupostos e requisitos da segregação, a qual, porém, há de ser substituída quando não se indicar, no caso concreto, sua indispensabilidade, e verificada a

---

1 “Garantias Constitucionais, Direito Penal e Processo Penal: considerações sobre uma época sombria”, *Revista Brasileira da Advocacia*, Associação dos Advogados de São Paulo, Ano 1, n. 2 (julho-setembro de 2016), Thomson Reuters Revista dos Tribunais, p. 117.

suficiência de aplicação de outra(s) medida(s) menos restritiva(s).

Pois o que deveria ter levado ao abrandamento na decretação de prisões preventivas acabou por conduzir a uma peculiar exegese da lei: além de não deixarem de impor a segregação cautelar, muitos juízes passaram a determinar o cumprimento de medidas cautelares outras, sem demonstrarem o cabimento daquela constrição mais grave, que deveria ser substituída pelas demais. E assim passaram a decidir os tribunais, ao jugar pedidos de *habeas corpus* contra decretos de prisões preventivas: em geral, as ordens somente são concedidas mediante a imposição de medidas cautelares em substituição à prisão, mesmo quando a decisão afirme não haver fundamentos para a decretação dela. Noutras palavras, a partir de lei promulgada para diminuir o encarceramento preventivo, o que se viu foi a manutenção deste, se não o seu aumento nas chamadas operações especiais<sup>2</sup>, com o acréscimo de imposição de medidas cautelares ditas substitutivas, sem a indicação dos fundamentos daquela a ser substituída. Na prática, assistimos à restauração da prisão preventiva obrigatória, com a diferença de que, agora, ela pode ser substituída em alguns casos por outras medidas menos constritivas...

---

2 Esse eufemismo para desrespeito às normas processuais em matéria de investigação criminal, adotadas desde 2003 e que, em muitos casos, acabou por fazer do juiz um integrante - quase sempre qualificado e condutor - da chamada "força-tarefa", que nossa macaquice brejeira copiou dos irmãos do Norte. É evidente que, com isso, o magistrado abandona a imparcialidade, escolhe um dos lados da porfia, e assim resta maculada a legitimidade da jurisdição, como, aliás, têm demonstrado as mensagens trocadas entre autoridades da "operação lavajato", cuja divulgação recente confirma o que nós, advogados, sempre soubemos que acontecia...

Aliás, impende falar das enormes restrições impostas pelos tribunais - e aqui é necessário nominar, com tristeza, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal como os autores dessa prática nociva e inconstitucional - ao uso do *habeas corpus*, bem como à atuação dos advogados também no âmbito dos demais recursos.

Inicialmente, criou-se o entendimento - contrário ao que dispõe, de forma peremptória, a Constituição da República - de que o *habeas corpus* não é cabível em substituição a recurso ordinário em *habeas corpus*. Daí para a extensão da restrição ao uso do outrora chamado remédio heroico como substitutivo de qualquer recurso (inclusive especial e extraordinário) foi um pulo. Afinal, é sempre assim: quando se admite uma violação ao ordenamento jurídico - ainda que em nome de valores nobres, como é o caso da necessidade de racionalizar a prestação jurisdicional pelas cortes -, abre-se a porta para o arbítrio, e a partir de então a segurança jurídica deixa de existir.

Foi assim que, também para “desafogar” os tribunais (STJ e STF), adotou-se o julgamento monocrático como regra, o que impede a formulação de sustentação oral pelos advogados, já que o agravo regimental interposto contra aquelas decisões proferidas pelos relatores não admite o uso da palavra pelo defensor durante o julgamento.

Eu escrevi julgamento? Mas como se pode falar em julgamento pelo órgão colegiado? Afinal, o que prevalece é quase sempre a decisão recorrida de autoria do relator, pois, sem direito à sustentação oral, ao advogado resta apenas apresentar memo-

riais, e ainda assim quando há tempo hábil para isso, já que tem sido também frequentes as submissões dos agravos a julgamento pela turma na primeira sessão subsequente à interposição do recurso, sem que nem sequer seja possível solicitar audiências aos demais julgadores para entrega pessoal dos memoriais. E sem que também seja viável o comparecimento para pedir destaque do feito a ser julgado, o que leva ao “julgamento em lista”, que agora se dá em versão virtual, sem a presença do advogado. Enfim, chegou-se ao *estado da arte* na realização da “justiça” em forma pura, limpa, asséptica, sem que os sobrecarregados magistrados e seus assessores se vejam na contingência desagradável de ouvir a palavra oral dos defensores. Com a vantagem adicional de permitir que as estatísticas indiquem a enorme “produtividade” do Poder Judiciário brasileiro, certamente a maior de todo o planeta...

Ao encerrar o parágrafo anterior, vieram-me à lembrança as palavras de CARNELUTTI:

“(...) A do advogado é quiçá uma das figuras mais discutidas no quadro social; talvez a mais tormentosa. Não foi nunca, entre outros, mesmo nos momentos convulsionados da história, proposta supressão dos médicos ou dos engenheiros, mas dos advogados sim. Alguma vez, por fim, se conseguiu suprimi-los, depois foram imediatamente ressurgidos. No fundo o protesto contra os advogados é o protesto contra a parcialidade do homem. A ver-se bem, eles são os cireneus da

sociedade: carregam a cruz por um outro, e esta é a nobreza deles. Se me pedissem para a Ordem dos Advogados um lema, proporia o virgiliano ‘sic vos non vobis’. Somos aradores do campo da justiça e não recolhemos os frutos.”<sup>3</sup>

AH, FRANCESCO CARNELUTTI, homem antigo e apegado a valores hoje em total desuso... Se estivesse ainda entre nós, ele constataria a enorme importância de seu singelo, mas precioso opúsculo, pois veria que, no Brasil atual, caminha-se celeremente para suprimirem-se os advogados do processo penal, ou ao menos dos feitos perante os tribunais superiores.

Porém, não lograrão nos excluir, apesar do quadro sombrio que se nos apresenta. E não o farão, porque aprendemos que jamais devemos deixar de enfrentar as injustiças perpetradas contra nossos clientes, e por isso não podemos deixar de lutar contra as violações de nossas prerrogativas profissionais, pois sem estas o exercício de nosso mister se torna impossível. Não devemos nos deter nem mesmo diante da possibilidade de fazermos inimigos, conforme alertou Alan Dershowitz:

*“Your mother told you it’s important to have the right friends. But it’s equally important to have the right enemies. Pick your enemies as carefully as your friends.*

---

3 As Misérias do Processo Penal, Ed. Conan, 1995, p. 41.

*A really good enemies' list is often a sure sign of a courageous and moral person. The world is full of evil people and it is important to stand up to evil. As Edmond Burke said, 'All that is necessary for evil to succeed is for good people to remain silent.' (...)*

*"In the world in which we live today, a lawyer without any enemies is likely to be a coward and a sycophant. A lawyer with the right enemies is often an advocate who has taken on powerful interests and stood up for the poor, the disenfranchised and the despised.*

*(...)*

*"I'm not proposing that you be gratuitously offensive. I know I sometimes am. As my mother says, 'You catch more flies with honey than with vinegar.' Though we're not in the fly-catching business, it is often better to use friendship than enmity to serve the interests of your clients. But enmity is sometimes inevitable in an adversarial world. So be selective in your choice of enemies. Know the difference between who you want to like you and who you want to hate you. A person should be judged, at least in part, by the enemies he or she keeps."*<sup>4</sup>

Os cinquenta anos do escritório Mariz de Oliveira demonstram que, apesar de todas as dificuldades impostas ao seu exer-

---

4 *Letters to a Young Lawyer*, Basic Books, New York, 2005, pp. 19 e 20.

cício, a advocacia criminal continuará a constituir a ponta de lança dos direitos das pessoas investigadas e/ou acusadas. E então poderemos dizer, como fez o já citado CARNELUTTI:

“(...) Agora não estou mais seguro nem de haver defendido a inocência, nem de haver feito valer o direito, nem de ter feito triunfar a justiça; contudo, se o Senhor me fizer renascer, recomencarei. Malgrado os insucessos, as amarguras, os desenganos, o balanço é ativo; se destes faço a análise me dou conta de que a ocasião capaz de suprir todas as minhas deficiências consiste justamente na humilhação de dever-me encontrar, ao lado de tantos desgraçados, contra os quais se lança o vitupério e se açula o desprezo, sobre o último degrau da escada.”<sup>5</sup>

Continuemos, pois, a cumprir nosso dever!

---

5 *As misérias...*, cit., p. 29.

# EDUARDO MUYLAERT

ADVOGADO CRIMINAL

## NATUREZA JURÍDICA DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS\*

SUMÁRIO: Introdução. **I** - A Declaração Universal dos Direitos Humanos como uma recomendação de tipo especial da Assembleia Geral das Nações Unidas. **IA** - A Declaração é uma recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas. **IB** - A Declaração é uma recomendação de tipo especial. **II** - A Declaração Universal dos Direitos Humanos como complemento da ordem jurídica internacional. **IIA** - A Declaração não cria princípios gerais de direito. **IIB** - A Declaração complementa a Carta das Nações Unidas. - Conclusão - Bibliografia - Abreviaturas.

Os documentos conhecidos como “declarações de direitos” sempre alimentaram intermináveis controvérsias e a Declaração Universal dos Direitos Humanos não foge à regra. Venerado por muitos, seu texto não superou ainda o indisfarçável pouco caso de uma pequena parcela da opinião. “O melhor documento que (a ONU) elaborou em vinte e cinco anos”, na expressão de Alexander Solzhenitsyn,<sup>1</sup> foi há pouco tratado como “um dos mais famosos

---

1 Discurso reproduzido pelo jornal “O Estado de S. Paulo”, de 26.8.1972, sob titu-

bezerros de ouro da atualidade”,<sup>2</sup> por não apresentar os fundamentos últimos de suas determinações. Ora, talvez uma das virtudes maiores da declaração seja a de demonstrar que os Estados puderam, apesar de suas querelas ideológico-axiológicas, chegar a um acordo quanto às necessidades primeiras de todos os homens.

A constatação desse consenso é mais importante para o jurista do que o debate sobre os pressupostos da declaração. Sua opinião conta na formulação dos grandes princípios que devem nortear a vida das comunidades nacionais e internacional, mas, na mesma medida em que contam as convicções de todos os membros dessas comunidades. Seu papel privilegiado só aparece quando um acordo sobre esses grandes princípios parece se delinear.

É o que se dá com os Direitos do Homem. O jurista verifica, com Mirkine-Guetzévitch, que “o reconhecimento dos Direitos do Homem impregnou a opinião mundial com uma unanimidade quase desconcertante”. Quase desconcertante, porque “nem por ser unânime, esse reconhecimento é uma garantia de eficácia”.<sup>3</sup>

O efetivo respeito dos Direitos Humanos exige uma proteção jurídica adequada, ao lado de condições sociais, culturais e econômicas favoráveis. É o jurista quem traz os “direitos morais

---

1o “Da treva do Leste, a voz indômita”.

2 Lenildo Tabosa Pessoa, “Bezerros de Ouro - conclusão”, in “Jornal da Tarde”, de 3.1.1972, São Paulo.

3 “Les Constitutions Européennes”, 1º tomo, pág. 121.

e reivindicações sociais do homem para a órbita do direito”<sup>4</sup> Ele analisa o instrumental de que dispõe a ordem jurídica para a proteção dos Direitos do Homem, verifica quais as grandes aspirações da humanidade que não gozam ainda dessa proteção, estuda as lacunas e imperfeições do sistema e propõe soluções.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é o instrumento que melhor definiu, até hoje, o conteúdo ideal dos direitos que deveriam ser assegurados a todos os seres humanos. Cabe ao jurista extrair os efeitos que essa bela definição de valores tem no plano do direito positivo, através da análise da natureza jurídica da declaração.

A extensão das controvérsias doutrinárias a esse respeito ressalta a dificuldade da análise. O Direito Internacional Público é uma construção dinâmica, cuja elaboração progressiva corresponde à evolução mais ou menos rápida das relações internacionais. Sua estrutura ainda não se cristalizou e seus instrumentos não têm ainda a precisão de contornos que caracteriza grande parte dos institutos de direito privado e de direito interno.

Mesmo dentro desse quadro evolutivo, é preciso considerar o caráter revolucionário das disposições relativas aos Direitos Humanos, pois o Direito das Gentes nasceu como um regulador das relações entre Estados e a questão dos Direitos Humanos foi tradicionalmente encarada como problema circunscrito às relações entre o Estado e seus nacionais.

---

4 Pieter N. Drost, “Human Rights as legal rights”, pág. 12.

O Direito Internacional vem se interessando progressivamente, desde a primeira guerra mundial, pela proteção da personalidade humana, mas é somente após a segunda grande guerra, diante das atrocidades características desse período, que começa a se consagrar a internacionalização dos Direitos do Homem.

A Carta das Nações Unidas, de 1945, faz dos Direitos Humanos um dos fundamentos da nova ordem internacional, através de sete referências expressas.<sup>5</sup>

O alcance dessas disposições é ainda hoje alvo de discussões e qualquer esforço de aplicação direta e eficaz seria aniquilado diante dos difíceis problemas de interpretação que elas suscitam.

O lugar que os Direitos do Homem têm na Carta é, na expressão de Charles de Visscher, “eminente e muito mal definido”.<sup>6</sup> A tese de que a Carta certamente não cria direitos subjetivos para os Estados-membros foi defendida por Hans Kelsen<sup>7</sup> e por Kunz, que vê apenas “princípios diretivos” nessas disposições.

Segundo Mirkine-Guetzévitch, a Carta das Nações Unidas confere ao respeito dos Direitos Humanos um vago “caráter de presunção jurídica”.<sup>8</sup> Lauterpach sustenta que a Carta prevê para os Membros “alguma obrigação legal de respeitar e promover o

---

5 Preâmbulo; art. 1º, 3; art. 13, 1, “b”; art. 55, “c”; art. 62, 2; art. 68 e art. 76, “e”.

6 “Theories et Réalités en Droit International Public”, pág.157.

7 “The Law of the United Nations”, pág. 29.

8 “Quelques problèmes de la mise en oeuvre des Droits de l’Homme”, pág. 303.

respeito dos Direitos Humanos”,<sup>9</sup> mas reconhece que o item 7 do art. 2º constitui “uma fonte de incerteza, de confusão, e uma limitação de sua utilidade e autoridade”.<sup>10</sup>

Se existem obrigações implícitas na Carta, seu valor é diminuído primeiramente porque, como nota Paul Guggenheim, “ela não contém uma definição precisa do que é preciso entender por “direitos do homem” e não estabelece o catálogo dos direitos a proteger”.<sup>11</sup>

A Carta das Nações Unidas não institui quaisquer garantias visando a proteção dos Direitos Humanos, nem atribuindo poderes nesse sentido a um órgão em particular, nem abrindo as portas da Organização às reclamações dos particulares.<sup>12</sup>

Dentro desse quadro precário, toda ação direta das Nações Unidas visando à proteção dos Direitos Humanos se defrontaria ainda com a barreira do art. 2º, 7, pois mesmo René Cassin reconhece que as questões relativas aos Direitos do Homem foram “secularmente consideradas como assuntos da jurisdição interna dos Estados”,<sup>13</sup> assuntos nos quais a Organização não pode intervir. Nesse campo não prosperou sequer a moderada proposta

---

9 “The International Protection of Human Rights”, pág. 52.

10 Idem, pág. 55.

11 “Traité de Droit International Public”, vol. I/302.

12 V. René Cassin, “La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des Droits de l’Homme”, pág. 250 e segs.

13 Idem, pág. 296.

francesa de emenda, que excluía expressamente desse domínio reservado a violação clara das liberdades essenciais que constituísse por si mesma uma “ameaça suscetível de comprometer a paz”.<sup>14</sup>

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, representa mais um passo na direção da internacionalização dos Direitos do Homem. É preciso situá-la na ordem jurídica internacional, partindo do exame da Declaração em si mesma para a análise de sua posição diante dos demais instrumentos jurídicos que tendem à proteção internacional dos Direitos Humanos.

## **I - A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS COMO UMA RECOMENDAÇÃO DE TIPO ESPECIAL DA ASSEMBLÉIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS**

Reunida em sua terceira sessão ordinária, no “Palais de Chailot” em Paris, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou, no dia 10.12.1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos.<sup>15</sup> Seu texto foi preparado, a partir de projeto de René Cassin, pela Comissão de Direitos Humanos, que o Conselho Econômico e Social da Organização criara em 16.2.1946, para dar cumprimento ao art. 68 da Carta das Nações Unidas.

---

14 V. Mirkine-Guetzévitch, “Les Constitutions Européennes “. pág. 122, nota I.

15 Documento ONU A/8 II.

Após um Preâmbulo composto de sete considerandos, vem a Proclamação pela Assembleia Geral da Declaração de 30 artigos, traçando um ideal que se aproxima da definição de liberdade que formula Harold Laski: “afirmação por um indivíduo ou grupo de sua própria essência”.<sup>16</sup>

Ao lado dos direitos e garantias individuais característicos do “período de emancipação pessoal”, enumerados nos artigos 3º a 20, a Declaração cataloga os direitos econômicos e sociais próprios do “período de emancipação social”, aspirações não mais do homem abstrato, mas do “homem situado” de Georges Burdeau,<sup>17</sup> cuja consagração nos artigos 22 a 27 se segue à afirmação de liberdade política contida no artigo 21 da Declaração.

A Declaração foi adotada por resolução da Assembleia Geral, aprovada com 48 votos a favor e oito abstenções. Se a URSS, Bielo-Rússia, Ucrânia, Tcheco Eslováquia, Polônia, Iugoslávia, Arábia Saudita e União Sul Africana não se consideraram plenamente satisfeitas com o conteúdo da Declaração, também não se opuseram à sua proclamação.<sup>18</sup>

Todos os órgãos das Nações Unidas podem encerrar seus debates com uma resolução, termo genérico que engloba tanto as decisões em sentido restrito, como as recomendações. As senten-

---

16 Verbeté “Liberty”, in “Encyclopaedia of Social Sciences”, Macmillan, New York, 1933, vol. IX/ 444.

17 “Les Libertés Publiques”, pág. 17.

18 Para os motivos precisos dessas abstenções, V. Manouchehr Ganji, “International Protection of Human Rights”, Tese, Genebra, 1962, pág. 149 e segs.

ças e pareceres consultivos são decisões privativas da Corte Internacional de Justiça.

### **A - A DECLARAÇÃO É UMA RECOMENDAÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS**

Embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos não enuncie expressamente esse caráter, trata-se de uma recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas.

Inicialmente é preciso constatar que a Declaração não é e não poderia ser uma decisão, em sentido estrito, da Assembleia Geral, pois as decisões são resoluções obrigatórias dos órgãos das Nações Unidas e não se admite que a Assembleia Geral tenha “competência para editar normas positivas que se imponham aos Membros da ONU”.<sup>19</sup>

O Conselho de Segurança toma decisões no campo da intervenção coletiva em caso de agressão, que, sendo obrigatórias, se impõem aos Membros da Organização, mas o poder decisório da Assembleia é praticamente limitado ao terreno da organização interna das Nações Unidas.

As decisões obrigatórias da Assembleia Geral dizem respeito principalmente à admissão, suspensão e expulsão de membros, aprovação do orçamento da Organização, aprovação de certos acordos de tutela, nomeação do Secretário Geral da Organiza-

---

19 Jacques Robert, “Libertés Publiques”, pág. 80.

ção, eleição de Membros do Conselho de Segurança, do Conselho Econômico e Social, do Conselho de Tutela e de Juizes da Corte Internacional de Justiça, eleição de seu próprio Presidente e elaboração de seu Regimento Interno, determinação das “questões importantes” que exigem maioria qualificada, sendo que várias dessas atribuições só podem ser exercidas mediante recomendação do Conselho de Segurança.

Chegou-se a examinar teoricamente a possibilidade, assinala René Cassin, de fazer “da Carta dos Direitos Humanos o primeiro exemplo do poder legislativo da Assembleia Geral das Nações Unidas”.<sup>20</sup> Tal via pareceu, entretanto, incompatível com as atribuições que a Carta das Nações Unidas reservou à Assembleia Geral: uma decisão obrigatória da Assembleia em matéria de Direitos do Homem seria exorbitante.

Restava a via da recomendação, expressamente prevista pelo art. 13 da Carta: “Ar t. 13. 1 A Assembleia Geral iniciará estudos e fará recomendações destinados a: a) . . . . . b) promover a cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário, e favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. 2. As demais responsabilidades, funções e atribuições da Assembleia Geral em relação aos assuntos mencionados no § 1º, “b”, acima, estão enumerados nos capítulos IX e X”. Os capítulos IX e X da Carta, em-

---

20 “La Déclaration Universelle”, pág. 266.

bora ampliem as atribuições da Assembleia Geral relativas aos Direitos do Homem, em momento algum lhe atribuem poder de decisão nessa matéria. A declaração Universal dos Direitos Humanos só pode ser, portanto, uma recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas.

Tal condição lhe foi negada por Lauterpach, não porque a Assembleia não tivesse poderes para fazer recomendações nessa matéria, mas porque o vocábulo “recomenda” não consta da resolução que aprova e proclama a Declaração Universal, enquanto figura em outra resolução da mesma data que “recomenda” a difusão e publicação da Declaração pelos Membros das Nações Unidas.<sup>21</sup>

Tomando-se a observação de Lauterpach ao pé da letra, concluir-se-á que esse autor quer demonstrar que a Declaração não é decisão, nem recomendação da Assembleia Geral, nem coisa alguma: ele não reconhece sequer autoridade moral à Declaração. Sua oposição à ideia mesmo de uma Declaração, aliás, já era conhecida desde 1947.<sup>22</sup>

A lógica parece estar com René Cassin: “o caráter de recomendação de uma resolução pode se deduzir do conjunto de sua

---

21 “International law and Human Rights”, pág. 412.

22 “But a Declaration or Manifesto of that nature, when standing by itself and not accompanied by or forming part of a simultaneous acceptance of binding and enforceable obligations, would constitute a mere gesture which is essentially unnecessary, ineffectual in its avowed purpose, retrogressive, and in many respects mischievous” (“The International Protection of Human Rights”, pág. 103).

redação e de seus trabalhos preparatórios”.<sup>23</sup> Não existe qualquer incompatibilidade entre as noções de proclamação e de recomendação, sendo que a proclamação configura mesmo um tipo especial de recomendação.

### **B - A DECLARAÇÃO É UMA RECOMENDAÇÃO DE TIPO ESPECIAL**

A observação de que a palavra “recomendação” não aparece na Declaração Universal dos Direitos Humanos é importante, não para negar a esta o caráter de recomendação, mas para delinear um tipo especial de recomendação. A Declaração de 1948 não é caso isolado: em outras oportunidades a Assembleia Geral preferiu a fórmula proclamatória, que vamos encontrar, por exemplo, na Declaração dos Direitos da Criança, de 1959; na Declaração anticolonial de 1960, e na Declaração sobre a eliminação de discriminação contra a Mulher, de 1967.

As recomendações, na expressão de Charles Chaumont, constituem “um processo de expressão dos sentimentos da maioria, que pode oferecer a base jurídica, política e moral de uma verdadeira ação concreta, se essa maioria é bastante coerente, vigorosa e desejosa de chegar a um resultado”.<sup>24</sup> O tipo especial de recomendação ora analisado, cuja designação natural é a própria palavra “Declaração”, utilizada nesse sentido pelos órgãos das

---

23 “La Déclaration Universelle”, pag. 298.

24 “L’ONU”, pág. 50.

Nações Unidas, se define primeiro por sua vocação universal e, segundo, por seu caráter a um tempo solene e precário.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, e as declarações em geral, não se dirigem a um órgão ou a um Membro das Nações Unidas em particular, nem ao conjunto de Estados-membros. Sua destinação é universal, visando a todos os povos, a todas as nações e a todos os indivíduos.

Universal é também sua origem: as declarações exprimem os sentimentos de uma maioria esmagadora, quando não da unanimidade da Assembleia Geral das Nações Unidas.

Esse órgão das Nações Unidas, sendo formado por todos os Estados-membros, é a melhor expressão institucional da opinião pública mundial. As declarações, criações espontâneas da Assembleia Geral, em princípio obedecem aos mesmos requisitos formais exigidos para as demais recomendações desse órgão, inclusive maioria simples de votos. Essa maioria simples pode eventualmente determinar que se trata, no caso, de uma “questão importante”, para a qual se exige a maioria de 2/3 dos membros presentes e votantes, nos termos do art. 18 da Carta.

Tal mecanismo, entretanto, entra em jogo justamente quando as divergências são importantes. Não é o caso das Declarações, votadas a uma maioria espontaneamente esmagadora, que traduz a convergência de pontos-de-vista de vários povos e de várias nações. A Declaração dos Direitos da Criança e a Declaração sobre a eliminação de discriminação contra a Mulher foram votadas à unanimidade. A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada sem votos contra e a Declaração anticolonial de

1960 com menos de 10% de votos contrários e idêntica margem de abstenções.

Apesar da solenidade com que são proclamadas, é preciso ressaltar o caráter precário das declarações: elas registram a consagração de um programa pela opinião pública mundial, e, ao mesmo tempo, a incapacidade de a comunidade internacional realizar imediatamente esse programa.

No caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pensou-se, à época de sua elaboração, em editá-la como complemento da Carta das Nações Unidas, com caráter de emenda e autoridade de tratado. Tal trabalho seria inútil, pois a comunidade internacional não se engajaria a ponto de preencher as condições formais de tal reforma, ou seja, voto de 2/3 dos membros e ratificação por 2/3, incluídos todos os membros permanentes do Conselho de Segurança.<sup>25</sup>

A solução convencional sugerida por Lord Dukeston, na forma de uma convenção a ser discutida, assinada e ratificada pelos Estados-membros, também foi afastada como utópica.

Concluiu a Comissão dos Direitos Humanos, desde 1947, que o percurso seria longo para a concretização da proteção internacional dos Direitos do Homem e resolveu dividi-lo em três etapas. A Declaração seria um primeiro passo, que, sem deixar

---

25 V. R. Cassin, “La Déclaration Universelle”, pág. 257 e segs de determinados direitos e reivindicações reconhecidos como fundamentais pela comunidade internacional, não se distinguem as declarações das demais recomendações da Assembleia Geral por sua força jurídica.

esmorecer a opinião mundial, ressaltaria a necessidade de concluir-se uma convenção e de se criarem os instrumentos adequados à sua efetiva aplicação.

A Declaração é assim proclamada “com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente essa Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, em promover o respeito a esses direitos e liberdades”. A proteção efetiva dos Direitos do Homem nem sempre interessa imediatamente aos governantes e só se tornará uma realidade com o apoio de uma opinião exigente e educada para a liberdade.

A Declaração é também proclamada para que cada indivíduo e cada órgão da sociedade se esforce, “pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, em assegurar o seu reconhecimento e sua observância universais e efetivos”.

As Declarações, em geral, ressaltam expressamente a necessidade de garantia legal para se atingir os fins colimados: “Considerando ser essencial que os direitos do homem sejam **protegidos pelo império da lei**”, “Considerando que é necessário assegurar o reconhecimento **universal de direito** e de fato ao princípio de igualdade do homem e da mulher”, “Considerando que a criança necessita de salvaguardas e de cuidados especiais, incluindo **proteção legal adequada**” (os grifos são nossos).

Apesar de configurarem um tipo especial de resolução ao se endereçarem à opinião de maneira especialmente solene, a fim de ressaltar a necessidade de proteção pelo direito positivo.

Opinião contrária foi defendida por René Cassin, com base

na referência encontrada no Preâmbulo da Declaração às obrigações derivadas da Carta das Nações Unidas.<sup>26</sup> Examinaremos em seguida o papel da Declaração como complemento da Carta, mas é preciso frisar que, se as disposições da Carta podem ter valor obrigatório, o mesmo não se dá com as recomendações da Assembleia Geral das Nações Unidas, ainda que tenham elas a forma de declarações.

É certo que as declarações criam obrigações morais e políticas para os Estados-membros, mas essas obrigações não pertencem ao plano do direito positivo. A Corte Internacional de Justiça ressaltou, em seu parecer consultivo de 11.7.1950 (caso do Estatuto Internacional do Sudoeste Africano), que, quando não pode deduzir da Carta das Nações Unidas uma obrigação jurídica, não lhe compete pronunciar-se sobre os deveres políticos e morais que certas considerações, inclusive constando de Recomendações da Assembleia Geral, podem acarretar.

Essas conclusões devem ser aproximadas da opinião manifestada pelo primeiro Presidente da Comissão dos Direitos Humanos, Eleanor Roosevelt, a respeito da Declaração: “Não é um tratado, não é um acordo internacional. Ela não tem e não deve ter força de lei. É uma declaração de princípios sobre os direitos e liberdades fundamentais do homem, destinada a ser aprovada pelo voto formal dos membros da Assembleia Geral.”<sup>27</sup>

---

26 “La Déclaration Universelle”, págs. 250 e 293.

27 “Apud” Stevan Tchirkvitch,- “Déclaration Universelle des Droits de l’Homme et sa portée internationale”, pág. 376.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos não é juridicamente obrigatória em si, como recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas, mas é preciso verificar em que medida ela contribui para a caracterização de obrigações eventualmente decorrentes de outros instrumentos da ordem jurídica internacional.

## **II - A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS COMO COMPLEMENTO DA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL**

Apesar da aparente discórdia registrada em doutrina quanto à força jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pode-se verificar que sempre que se lhe atribuiu efeitos de direito foi, não em virtude de suas qualidades próprias, como recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas, mas em decorrência da força obrigatória de outros instrumentos, como complemento da ordem jurídica internacional.

As principais remissões a esse respeito são feitas, por um lado, aos “princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas» e, por outro lado, à Carta das Nações Unidas.

### **A - A DECLARAÇÃO NÃO CRIA PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO**

É preciso evitar a confusão que consiste em considerar os princípios enunciados na Declaração como obrigatórios, porque

esta teria o condão de proclamar “princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas”.

Esses “princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas” constituem, na verdade, uma fonte autônoma de Direito Internacional positivo, expressamente consagrada pelo art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Uma de suas principais características é a efetividade: “eles não podem ser considerados como simples conceitos de direito ideal, sem valor positivo”.<sup>28</sup> Seu reconhecimento efetivo, traduzido pelo comportamento da comunidade internacional, é constatado pelo juiz, que afirma sua positividade e aplica os princípios gerais de direito.

O simples reconhecimento formal de certos princípios pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que através de proclamação recomenda a sua observância, longe de consagrar o seu reconhecimento efetivo, permite supor que esses princípios não são ainda respeitados e que sua observância efetiva é um ideal a atingir.

É verdade que, entre os princípios proclamados em 1948, alguns podem ser identificados como “princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas”, mas a constatação de sua positividade é tanto anterior como posterior à Declaração. Já em 1938 um Tribunal arbitral consignava que “o respeito da propriedade privada e dos direitos adquiridos dos estrangeiros

---

28 Ch. Rousseau, “Principes généraux du droit international public”, pág. 893.

constitui indubitavelmente um dos princípios gerais reconhecidos pelo direito internacional<sup>29</sup> e um acórdão recente da Corte de Justiça das Comunidades Europeias identificou como obrigatório o princípio da inviolabilidade dos direitos subjetivos reconhecidos à pessoa física.<sup>30</sup>

É necessário distinguir, entre os princípios de 1948, quais já eram considerados obrigatórios pelo direito internacional não escrito, salientou François Dehousse quando da 3ª Seção da Assembleia Geral das Nações Unidas. O valor obrigatório desses princípios não poderia ser atenuado ou contestado simplesmente por causa de sua reafirmação na Declaração.

Os demais princípios proclamados continuariam à margem do direito positivo, pois “o simples fato de incluí-los numa declaração internacional certamente não lhes dará valor obrigatório”.<sup>31</sup>

Se a Declaração Universal dos Direitos Humanos representa apenas um reconhecimento formal dos princípios proclamados, ela oferece subsídios para o comportamento futuro da Comunidade internacional e explicita fórmulas que o juiz poderá cotejar com esse comportamento, em busca de novos “princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas”.

---

29 Tribunal arbitral Romênia-Alemanha, 27.9.1938, “Goldenberg e filhos contra o Estado Alemão”, “apud” Ch. Rousseau, “Principes”, pág. 906.

30 Luxemburgo, 5.2.1963, J.T., 1963, pág.185 e segs., “apud” Hermann Bekaert, “Introduction à l'étude du droit”, Bruylant, Bruxelas, 3ª ed., 1969, pág. 256.

31 “Apud” Mirkine-Guetz, “La Declaration”, pág. 310.

**B - A DECLARAÇÃO COMPLEMENTA A CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS**

Numa perspectiva jus naturalista, pode-se compreender o ponto-de-vista que atribui à Declaração Universal dos Direitos Humanos valor superior ao da Carta das Nações Unidas, mas no plano do direito positivo tal consideração é inadmissível. Mirkine-Guetzévitch pareceu querer atribuir valor “supraconstitucional” à Declaração de 1948, fazendo uma analogia entre essa e a célebre Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, mas se afastou de sua tese em trabalho mais recente.<sup>32</sup>

A Declaração não tem valor jurídico superior nem igual ao da Carta, visto que esta é um tratado, cuja força jurídica obrigatória é indiscutível, ao passo que a Declaração é apenas uma recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas, sem força jurídica própria. A dúvida surgiu na França, mas o Conselho de Estado entendeu que “a simples publicação, no “Diário Oficial de 9. 2.1949, do texto da mencionada Declaração não permite classificá-la entre os tratados diplomáticos regularmente ratificados e publicados em virtude de lei”.<sup>33</sup>

Documento de valor jurídico inferior ao da Carta das Nações Unidas, a Declaração contribui para sua inteligência: uma

---

32 “L’ONU et la doctrine moderne des Droits de l’Homme”, pág. 75 e segs. (1951) e “Quelques problèmes de la mise en oeuvre des Droits de l’Homme”, pág. 309 e segs. (1953).

33 A.J.D.A. 1960, pág. 352; “apud” Ph.Braud, “La not’on de Jiberté publique en droii français”, pág. 179.

das lacunas da Carta que foi apontada com mais insistência é a falta de definição ou enumeração dos Direitos do Homem, objeto principal da Declaração.

A Declaração complementa a Carta, ao oferecer uma descrição minuciosa do que é preciso entender por Direitos do Homem, mas nem por isso resolve o problema da natureza das obrigações contraídas pelos signatários da Carta.

O máximo que se pode afirmar a esse respeito é que os arts. 55 e 56 da Carta criam para os Membros das Nações Unidas a obrigação de agir em cooperação com a Organização, a fim de promover o respeito universal e efetivo dos Direitos do Homem, e que essa noção de Direitos do Homem foi fixada com clareza pela Declaração.

A definição dessa obrigação é delicada. A Corte Suprema da Califórnia entendeu que esses artigos não criaram para os Membros da ONU a obrigação de revogar leis contrárias aos Direitos do Homem, não sendo, nesse sentido, auto executáveis.<sup>34</sup>

Réné Cassin entendeu que um Estado que não demonstrasse e um esforço sério de reformas, visando a atingir o ideal proposto na Carta e precisa na Declaração, ou que agravasse parte de sua legislação ou as práticas contrárias aos Direitos do Homem, poderia ver arguida sua responsabilidade no plano internacional.<sup>35</sup>

---

34 Caso "Fujii v. State", 1950.

35 "La Déclaration", pág. 293.

Talvez seja melhor constatar simplesmente que a cooperação dos Estados membros foi limitada, mas existiu. Já em 1947 a Comissão dos Direitos Humanos havia previsto que à Declaração devia se seguir uma convenção. A Assembleia Geral das Nações Unidas resolveu em 1952 que dois pactos deveriam ser elaborados a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, um relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais, outro relativo aos direitos civis e políticos.<sup>36</sup>

Reunida em sua 21ª sessão, a Assembleia Geral aprovou à unanimidade, em 16.12.1966, o texto do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o texto do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Na mesma data foi aprovado, por maioria, o texto de um Protocolo facultativo relativo aos Direitos civis e políticos.

Pelo Pacto de Direitos econômicos, sociais e culturais, se comprometem os 39 Estados signatários a dar os passos necessários à total realização dos direitos nele enunciados, “através de todos os meios adequados e, particularmente, mediante a adoção de medidas legislativas”. A realização dos Direitos econômicos, sociais e culturais é uma meta a longo prazo, que só pode ser atingida com o desenvolvimento integral de cada país. Cada Estado é senhor dos meios a utilizar e da fixação de objetivos concretos, pois seria praticamente impossível, nesse campo, fixar obrigações definidas para todos os Estados.

---

36 Resolução n. 643 (vi) de 14.2.1952.

Mais precisa é a linguagem do Pacto de Direitos civis e políticos. Os 38 Estados signatários se obrigam a respeitar e garantir, a todas as pessoas dentro de seu território e sujeitas à sua jurisdição, sem qualquer discriminação, os direitos civis e políticos previstos no Pacto.

Cada um dos dois Pactos entrará em vigor com a ratificação ou adesão por 35 Estados. Ambos criam para os Estados-partes a obrigação de apresentar relatórios sobre as medidas adotadas e os progressos assinalados na observância dos Direitos reconhecidos.

O Pacto de Direitos civis e políticos institui um Comitê de Direitos Humanos e contém disposições facultativas prevendo a competência desse Comitê para receber e considerar comunicações em que um Estado alegue que outro não está cumprindo as obrigações contraídas. Essas disposições, entretanto, só vigorarão quando dez Estados-partes declararem que reconhecem tal competência e só serão válidas para os Estados que, a qualquer tempo, fizerem essa declaração.

O Protocolo facultativo, que entrará em vigor após o Pacto de Direitos civis e políticos, com a ratificação ou adesão por dez Estados, vai mais longe ao reconhecer aos indivíduos sob jurisdição de um Estado associado ao Protocolo o direito de comunicar ao Comitê as violações, de que se julguem vítimas, de quaisquer dos Direitos reconhecidos no Pacto.

Esses três tratados internacionais, elaborados no âmbito das Nações Unidas, convertem em obrigações jurídicas os Direitos e

Liberdades que a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamou como um ideal a ser atingido, precisando as ideias gerais já consagradas na Carta das Nações Unidas.

## CONCLUSÃO

A conclusão desse trabalho poderia parecer desencorajante para o advogado. A solene Declaração Universal dos Direitos Humanos é uma simples Recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas, que não cria, por si mesma, obrigações jurídicas para os Estados-membros da Organização.

A Declaração complementa a Carta das Nações Unidas, na medida em que precisa a noção de Direitos do Homem, mas é duvidoso que essa definição contribua para caracterizar quaisquer obrigações de os Estados-membros respeitarem ou garantirem os Direitos Humanos.

A contribuição da Declaração, entretanto, não foi pequena ao definir os Direitos do Homem. Já ensinava Charles de Rémusat que, “quando do amor à liberdade se quer fazer, não mais uma simples direção moral na apreciação das coisas da história, mas um princípio de ação nos negócios da política, é impossível contentar-se com uma expressão indeterminada, com um nome sem definição, e, não ter uma noção precisa e própria a se submeter a todas as realidades”.<sup>37</sup>

---

37 “Politique libérale”, Michel Lévy, Paris, 1875, pág. 373.

A linguagem da Declaração já se refletiu em inúmeros textos constitucionais ou legais edita dos pelos estados membros das Nações Unidas. No plano das organizações regionais, alguns progressos notáveis podem ser registrados quanto à proteção dos Direitos Humanos.

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos, assinada em Roma em 4.11.1950, entrou em vigor em 3.9.1953. O direito de petição dos indivíduos à Comissão Europeia dos Direitos Humanos foi reconhecido por 11 Estados, que aceitaram também a competência jurisdicional da Corte Europeia de Direitos Humanos.

No âmbito das organizações africanas, grande número de declarações se referem expressamente à Declaração Universal dos Direitos Humanos, embora seu objeto principal fosse a afirmação de independência nacional.

Doze países latino-americanos assinaram, em São José da Costa Rica, a Convenção Americana dos Direitos Humanos, de 22.11.1969. Uma Comissão e uma Corte de Direitos Humanos são previstas nessa Convenção, que entra em vigor com a ratificação ou adesão por 11 Membros da Organização dos Estados Americanos.

A proteção universal dos Direitos Humanos só começará a se tornar uma realidade quando os Pactos Internacionais de Direitos Humanos e o Protocolo facultativo entrarem em vigor, mas se está ainda muito longe do número de ratificações ou adesões necessárias. Aí, talvez a análise da natureza jurídica da Declaração se torne apenas uma curiosidade de histórica, e, poderemos

perguntar, com Nietzsche: “O histórico preciso de uma gênese não é quase sempre reconhecido como paradoxal e sacrílego?”<sup>38</sup>

Por ora vale a constatação de que a proteção internacional dos Direitos do Homem não é ainda uma realidade efetiva. A ação que essa efetivação requer, no entanto, não é no sentido de atribuir um valor jurídico imaginário à Declaração. Melhor seria propugnar pela entrada em vigor dos Pactos Internacionais, do Protocolo facultativo e dos Pactos regionais, bem como pela criação de instrumentos cada vez mais adequados e eficazes.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos se impõe com “o valor da afirmação de uma ética universal”<sup>39</sup> e conservará sempre seu lugar de símbolo e de ideal.

## BIBLIOGRAFIA

### I - Obras citadas

Philippe Braud, “La notion de liberté publique en droit français”, LGDJ, Paris, 1968.

Georges Burdeau, “Les Libertés Publiques”, LGDJ, Paris, 3ª ed., 1966.

Réné Cassin, “La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des Droits de l’Homme”, in RCADI, 1951, II.

Charles Chaumont, “L’ONU”, PUF, Paris, 6ª ed., 1968.

---

38 “Aurore”, Gallimard, Paris, 1970, pág.21.

39 J. Rivero, “Cours de Libertés Publiques”, pág. 100.

Pieter N. Drost, "Human Rights as legal rights", A. W. Siithoff, Leiden, 2ª ed., 1965. Paul Guggenheim, "Traité de Droit International Public", Genebra, 1953.

H. Lauterpach, "The International Protection of Human Rights", in RGDIP, 1947, I.

H. Lauterpach, "International Law and Human Rights", Stevens and Sons, Londres, 1950.

B.S. Mirkine-Guetzévitch, "Les Constitutions Européennes", PUF, Paris, 1ª tomo, 1951.

B.S. Mirkine-Guetzévitch, "L' ONU et la doctrine moderne des Droits de l'Homme", in RGDIP, 1951.

B.S. Mirkine-Guetzévitch, "Quelques problèmes de la mise en oeuvre des Droits de l'Homme", in RCADI, 1953, II.

Jacques Robert, "Libertés Publiques", Montchrestien, Paris, 1971.

Charles Rousseau, "Principes généraux du droit international public", Pédone, Paris, 1944. Stevan Tchirkovitch, "La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et sa portée internationale", in RGDIP, 1949.

Charles de Visscher, "Théories et Réalités en Droit International Public", Pédone, Paris, 40 ed., 1970.

## **II - Obras consultadas**

Hildebrando Accioly, "Manual de Direito Internacional Público", Saraiva, São Paulo, 7ª ed., 1966.

Celso D. de Albuquerque Mello, "Os Direitos do Homem na Ordem Jurídica Internacional", in RCP, 1968/II/4.

Antônio Araújo, "Direitos do Homem", in RCP, 1968/II/4.

Raymond Aron, "Essai sur les libertés", Calmann-Lévy, Paris, 1965.

Gérson de Brito Mello Boson, "Internacionalização dos Direitos do Homem", Sugestões Literárias, São Paulo, 1972.

- Ian Brownlie, "Basic Documents on Human Rights", Clarendon Press, Oxford, 1971.
- Carl Q. Christol, "Law and Human Rights", Genebra, 1968.
- Claude-Albert Colliard, "Libertés Publiques", Dalloz, Paris, 3ª ed., 1968.
- Oscar Dias Corrêa, "Alcance e compreensão atual da Declaração dos Direitos Humanos", in RCP, 1968/ II / 4.
- Samuel Duarte, "Direitos Humanos - Projeções e Eficácia", in RCP, 1968 / II / 4.
- Roger Errera, "Les Libertés à l'abandon", Seuil, Paris, 2ª ed., 1968.
- Gaius Ezejiolor, "Protection of human rights under the law", Butterworths, Londres, 1964.
- J. A. Gonzales Casanova, "Los Derechos Humanos", Cuadernos para el Diálogo, Madri, 1968.
- Louis Lachance, "Le Droit et les Droits de l'Homme", PUF, Paris, 1959.
- Jacques Maritain, "L'Homme et l'Etat", PUF, Paris, 2ª ed., 1965.
- J. Canuto Mendes de Almeida, "Os Pactos dos Direitos Humanos", in "Revista da Faculdade de Direito de São Paulo", 1956/ 51.
- Georges Morange, "Contribution à la théorie générale des libertés publiques", Nancy, 1940, tese.
- R. M. Mosse-Bastide, "La liberté", PUF, Paris, 1966.
- Ilmar Penna Marinho, "Nova tendência no Direito Internacional: garantia supra estatal para os Direitos Humanos", Freitas Bastos, Rio/São Paulo, 1958.
- Jean Rivero e Jacques Robert, "Cours de libertés publiques, Les Cours de Droit", Paris, mimeografado, 1967/8.
- Jean Rivero, "Le système français de protection des droits de l'homme", in RDH, 1968, pág. 70.
- Jean Rivera, "Les droits de l'homme - Catégorie juridique?", in Mélanges Sayagues-Laso, Madri, vol. III, 1969.
- Jean Roche, "Libertés Publiques", Dalloz, Paris, 1968.

Charles Rousseau, “Droit International Public, Dalloz, Paris, 5<sup>a</sup> ed., 1970.

Louis de Villefosse, “Géographie de la Liberté”, R. Laffont, Paris, 1965.

Marcel Waline, “L’Individualisme et le Droit”, Domat Montchrestien, Paris, 1949.

Prosper Weil, “Les techniques de protection des libertés publiques en droit français”, in Mélanges Marcel Bridel, Lausanne, 1968.

### **ABREVIATURAS**

AJDA - Actualité Juridique, Droit Administratif.

CIJ - Corte Internacional de Justiça.

LGDJ - Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

ONU - Organização das Nações Unidas.

PUF - Presses Universitaires de France.

RCADI - Recueil des Cours de l’Académie de Droit International.

RCP - Revista de Ciência Política (Fundação Getúlio Vargas).

RDH - Révue des Droits de l’Homme.

RGDIP - Révue Générale de Droit International Public.

*\* Este trabalho, premiado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo em 1972, tem sido de difícil consulta, pois embora continue servindo como referência acadêmica e seja frequentemente citado, sua publicação é de dezembro de 1972, figurando na Revista dos Tribunais 446, págs. 27 a 36.*

# E L I O   G A S P A R I

JORNALISTA

## **A LIBERDADE MORRE AOS POUCOS**

A supressão da liberdade, como a falta de ar, torna-se sufocante quando chega a um nível crítico, mas uma e outra começam bem antes, quando parecem toleráveis. Começa-se tolerando um pecado aqui, outro ali, sempre em nome do que se supõe ser um bem maior. Primeiro morde-se um pedaço da liberdade do outro. Acaba-se descobrindo que comeram a liberdade de todos.

Quando se pensa nas violências ocorridas durante o primeiro governo de Getúlio Vargas, tende-se a acreditar que elas começam em novembro de 1937, com o fechamento do Congresso e a instalação do Estado Novo.

A liberdade começou a faltar bem antes, quando o Brasil vivia no regime constitucional da Carta de 1934. Desde a revolta comunista de 1935, o governo pôs em funcionamento o aparelho repressivo que cometeria alguns de seus crimes mais emblemáticos. Eles foram envolvidos na névoa da ditadura, mas aconteceram antes dela, num ambiente de tensões manipuladas e de demonização das vítimas.

Em março de 1936, 21 meses antes do golpe de 1937, três

mil pessoas estavam encarceradas. Muitos, como o escritor Graciliano Ramos, não eram comunistas, nem tinham culpa formada. Outros, como o alemão Harry Berger, um agente do Comintern soviético, estavam sendo torturados. Oito meses antes do golpe, o advogado Sobral Pinto invocou a lei de proteção aos animais para que Berger recebesse tratamento humano. (Um juiz paranaense havia condenado a 17 dias de prisão o dono de um cavalo que matara o animal). Berger morreu louco.

Olga Benário, a mulher de Luiz Carlos Prestes, não foi mandada para a Alemanha durante o Estado Novo. Ela foi deportada em setembro de 1936, no sétimo mês de gravidez. Era ministro da Justiça o advogado paulista Vicente Rao. Em junho, dezessete meses antes do golpe, o Supremo Tribunal Federal aprovou a extração e Olga Benário teve a filha Anita num cárcere da Gestapo.

Os surtos demonizantes produzem poderosos vingadores, e à época da deportação de Benário, o senhor das prisões era o capitão Filinto Muller. Passou o tempo e ele se tornou símbolo da repressão de Vargas. Registre-se que, décadas depois, como poderoso senador e presidente do partido de outra ditadura, lembrava que na reunião do ministério em que se decidiu pela expulsão da senhora, ele tinha voz, mas não tinha voto. Filinto recusava-se a revelar sua posição.

Se em 1936 o Brasil vivia sob o regime da Constituição de 1934, em 1968 estava sob a vigência da Constituição de 1967. Era uma ordem mambembe, produto da ditadura envergonhada do marechal Castello Branco. Mesmo assim, o Congresso funciona-

va e vigorava o instituto do *habeas corpus*. Assim como aconteceu na década de 30, a pouca liberdade que existia foi corroída, até que a ditadura escancarou-se, com a edição do Ato Institucional nº 5, produto da pena do professor Luiz Antônio da Gama e Silva, ex-diretor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e ex-reitor da Universidade de São Paulo.

O colapso do regime constitucional de 1967 foi diferente daquele que ocorreu com a Carta de 1934. Vargas cavalgou as tensões de 1935 e usou o perigo comunista para cancelar uma eleição presidencial, mantendo-se no poder. Depois do fracasso do levante de militares do 3º Regimento de Infantaria e da repressão de 1936, a oposição esquerdista estava esmigalhada. Logo depois da prisão de Prestes, em março, ele escreveu no seu diário:

“Prestes talvez não seja tão perigoso como supõem, ou como talvez ele próprio se julgue. Perigosa é a legenda que criaram em torno do seu nome.”

Como o Partido Comunista estava entre a cadeia e a fuga, o golpe de 1937 feriu uma parte da elite política, que tinha dois candidatos à Presidência. Em 1968 a situação era outra, pois o regime lidava com uma robusta oposição nas ruas e também com um surto terrorista nascente.

Numa trapaça da História, Sobral Pinto, o advogado de Harry Berger em 1936, tornou-se um defensor de perseguidos políticos em 1964 e foi um dos primeiros brasileiros a serem presos em dezembro de 1968.

Sob a vigência da Carta de 1967, conhecem-se pelo menos 135 casos de tortura de presos. (Em 1969 seriam 1.027.) Em outubro uma comissão de deputados visitou cárceres militares de Minas Gerais colhendo depoimentos de presos que haviam sido torturados. Uma patrulha do Exército invadiu a sede da arquidiocese de Volta Redonda. Outra, invadiu a catedral de Goiânia. Depois de uma passeata, os irmãos Rogério e Ronaldo Duarte foram sequestrados por militares que os levaram para o 1º Batalhão de Comunicações do Exército, onde foram torturados. Um belo dia, os soltaram. O episódio foi tolerado, assim como foram tolerados atentados contra teatros. Passado o tempo, comprovou-se que esses atentados eram coisa de oficiais lotados no Centro de Informações do Exército. Um núcleo terrorista de São Paulo, comandado por um vigarista maluco, tinha comprovadas conexões militares.

Com a Carta de 1967 em vigor nasceu o Esquadrão da Morte de São Paulo. Muita gente achava (como acha) que “bandido bom é bandido morto”, e esse braço das forças da ordem era comandado por um policial ainda desconhecido. Chamava-se Sérgio Fleury, e tinha um pé na briga de quadrilhas de traficantes. A primeira série de assassinatos do esquadrão aconteceu um mês antes da edição do Ato Institucional. A milícia recebia doações de lojistas.

Em agosto de 1968, o diretor de Ensino do Exército, general Humberto Souza Mello, exporia sua visão de mundo, algo que mais tarde seria chamado de “guerra cultural”:

“A guerra revolucionária, cujas características definem a guerra dos nossos tempos, assumindo importância imprevisível e envolvendo problemas humanos fundamentais, exige que cada cidadão-combatente tenha criado em si um mundo interior conscientizado nas forças morais, espirituais e de cultura, que permita maior eficiência na utilização das armas com as quais está adestrado.”

Dez dias antes da edição do AI-5, numa cerimônia militar, D. Geraldo Sigaud, bispo de Diamantina, saudou a plateia:

“Quando benzemos as espadas não benzemos somente elas, mas também as metralhadoras, os fuzis, os canhões, benzemos os aviões de combate, as granadas, as baionetas (...) Velem agora, velem sempre pela liberdade.”

Deu no que deu.

Tanto no dia 11 de novembro de 1937, como na noite de 13 de dezembro de 1968, ninguém foi para a rua reclamar a ditadura que amanhecia. Ambas vieram porque deixou-se de velar pela liberdade quando ela ainda existia.

# EUGENIO BUCCI

JORNALISTA E PROFESSOR

## LIBERDADE DE IMPRENSA, UM ENIGMA BRASILEIRO<sup>1</sup>

É difícil entender por que razão é tão difícil de entender. Para a sociedade brasileira, é difícil entender por que, para a Justiça, é tão difícil a liberdade de imprensa. Por que tantos juízes brasileiros resistem à ideia tão óbvia de que a liberdade de imprensa inclui o direito de insultar? Por que padecem da síndrome de agir por antecipação em nome da proteção da honra alheia (ou, o que é pior, da própria)? Por que não assimilaram até hoje o princípio liberal de que deve ser livre a manifestação das ideias -

---

1 Parte deste artigo se baseia em vários textos previamente publicados e aulas ministradas pelo autor. Entre outros, vale mencionar: BUCCI, Eugênio. Crença, Invenção e Matéria. In: SCHÜLER, Fernando; BLANCO, Patrícia (org). **Pensadores da Liberdade - Em torno de um conceito**. São Paulo: Instituto Palavra Aberta, 2014, p. 28-33. BUCCI, Eugênio. Do dever de criticar ao direito de silenciar (sobre quem revela sem se revelar) (Apresentação). In: NITRINI, Rodrigo Vidal. **Liberdade de informação e proteção ao sigilo de fonte: desafios constitucionais na era da informação digital**. São Paulo: Hucitec Editora, 2016, p. 13 - 26. ISBN: 978-85-8404-088-9. BUCCI, Eugênio. A função social da Imprensa. Palestra ministrada na Escola Paulista de Magistratura, como parte do curso **A função social no Direito Privado e seus reflexos - análise crítica de sua aplicação**, promovido pela EPM no Gade 9 de Julho, em 3 de abril de 2019. Ver as referências a esta palestra em <http://www.epm.tjsp.jus.br/Noticias/noticia/56278?pagina=1>.

estejam elas corretas ou não? Por que não leram direito o artigo 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em Paris, segundo o qual “a livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem”? É realmente difícil de entender.

Vale a pena reler a íntegra do histórico artigo 11: “A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.”

Nessas quatro ou cinco linhas, os iluministas franceses deixaram claro: cada um que fale, escreva ou imprima o que bem entender - e depois, a posteriori, cada um que assuma as responsabilidades pelos abusos que cometer. Se prezamos o credo iluminista (liberal), não podemos esperar do Estado que ele venha verificar previamente o teor de cada enunciado para então autorizar (ou vetar) a publicação. Um mundo em que o Poder Judiciário tivesse uma atribuição desse tipo seria estrangulado, virtualmente inviável. Mas muitos ainda não se deram conta nem mesmo da impossibilidade prática desse delírio autoritário. Uma imprensa que depende do “imprimatur” estatal não é livre. Um país ancorado no “imprimatur” estatal não terá como criticar seus governantes.

Os fundadores da democracia americana se aperceberam da questão também no século XVIII. A Declaração de Virgínia (Virginia Declaration of Rights), de 1776, afirma em seu artigo 12 (section 12): “A liberdade de imprensa é um dos mais fortes

baluartes da liberdade e não pode ser restringida, a não ser por governos despóticos.” Ainda nos Estados Unidos, em 1791, a famosa Primeira Emenda viria corroborar a primazia da liberdade de imprensa e impedir o Estado de legislar contra ela.

Poderíamos voltar ao Velho Mundo e retroceder um pouco mais, quem sabe até o século XVII. Em 1644, o poeta inglês John Milton endereçou ao Parlamento de seu país um discurso que chamou de Areopagítica, defendendo a tese de que ninguém deveria mais depender do beneplácito do poder para imprimir o que quer que fosse. Sua carta - cujo nome faz menção ao monte Areópago, em Atenas, onde São Paulo pregou aos cristãos gregos - resiste até hoje como um alicerce da democracia. Devemos a Milton a fundamentação do direito de imprimir - que resultaria mais tarde no que se chama hoje de liberdade de imprensa (mais amplo que o direito de imprimir, porque inclui expressamente o direito de criticar o poder) e que alguns ainda têm dificuldade de entender.

Foi com esse caldo de cultura política que, no final do século XVIII, a imprensa conquistou seu direito de ir a público e insultar quem manda. Detalhe fundamental: a imprensa que conquistou a liberdade de imprensa não tinha qualquer compromisso com a objetividade, com o equilíbrio, com a informação fidedigna, com a veracidade. Os jornaizinhos iluministas da Paris revolucionária, “devezemquandários” de formatos ínfimos, menores que um folheto de missa, não prezavam a informação precisa, exata, imparcial. Não faziam reportagens. Seus redatores não tinham a menor ideia do que viria a ser, no futuro, uma reportagem. Eram veículos de proselitismo que promoviam ideários mais ou menos

filosóficos e, regularmente, incendiários, para leitores escassos. Eram fatais e cortantes como a guilhotina e não se esmeravam no relato factual.

Os panfletos que conquistaram a liberdade de imprensa como a conhecemos hoje (ou como deveríamos conhecer) eram opinativos, afrontosos, verborrágicos – não concisos ou informativos. Isso significa, embora não tenha sido bem entendido, que a liberdade foi conquistada por veículos não de informação, mas de opinião – e de uma opinião atrevida, desrespeitosa, virulenta. Se fosse examinada com os padrões deontológicos do jornalismo dos nossos dias, a imprensa do final do século XVIII, do ponto de vista do teor informativo, seria considerada ruim, quando não infamante. Nos Estados Unidos, ela continuou infame até, pelo menos, meados do século XIX. Um texto célebre de Mark Twain, *Journalism in Tennessee*, descreve o cotidiano de uma redação como um bazar de opiniões à venda, temperado pelo clima de um *saloon* de banguê-banguê, onde os circunstantes trocavam sopapos e jogavam cadeiras pela janela de vidro. Ao menos no Tennessee de Mark Twain, o jornalismo era um barril de insultos. Nada de informações confiáveis.

O historiador da imprensa americana Michael Schudson, da Universidade Columbia, costuma apontar que as ideias de objetividade informativa só começaram a aparecer por volta da década de 1830<sup>2</sup>. Antes disso, era a selva, a selva total. (Depois disso,

---

2 Jean-Paul Sartre, *O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica*, 17ª ed., Petrópolis, Vozes, 1997, p. 543-544.

pensando bem, era a selva também, em muitas partes. Até hoje, em não poucas paróquias da nossa terra, a imprensa é uma selva impiedosa, controlada por um coronelismo oligarca e renitente, dada a industriar disputas entre clãs ignaros. A selva é tamanha que, uns e outros, até hoje, recorrem ao expediente de mandar matar repórteres).

O fato de que a imprensa que conquistou a liberdade ruim não era um primor de exatidão e respeito à privacidade não aparece aqui como curiosidade histórica. Trata-se de algo inscrito a fogo no DNA da imprensa. Enganam-se os que supõem que a ética na imprensa possa ser concebida como um requisito da liberdade de imprensa. A liberdade foi quem gerou a ética - jamais o contrário. A imprensa que conquistou a liberdade de expressão e o direito de se informar era de má qualidade, ao menos segundo os cânones atuais. As balizas da precisão, do equilíbrio, da objetividade, entre outras, só foram erguidas mais tarde - e só foram erguidas porque antes delas estava assegurada a baliza fundamental da liberdade. A liberdade é o pré-requisito da qualidade. Para que não parem dúvidas quanto a isso: a ética de imprensa só nasceu e ganhou corpo como consequência da liberdade de imprensa. A ética de imprensa não é - nem foi, em tempo algum - um preço a se pagar pela liberdade. Por isso, não há sentido em presumir que a correção informativa possa resultar de alguma imposição de alguma autoridade do Estado, à qual caberia autorizar e liberar essa ou aquela publicação (desde que satisfeitas as exigências de ética jornalística segundo as premissas da tal autoridade). Acreditar que regramentos do Estado produzam ética

jornalística é outro dos sintomas do delírio autoritário - o mesmo que não consegue entender o significado dessa expressão que lhe soa como um enigma: liberdade de imprensa.

A história política dos séculos XVIII, XIX e XX mostra profusamente que a imprensa só ficou melhor depois de ter ficado livre. Primeiro os jornais ousaram ser livres e só depois melhoraram. Não obstante, alguns ou mesmo muitos dos nossos magistrados - e dos nossos políticos, promotores e advogados - se sentem razoáveis quando recitam que só merecem a liberdade os jornais que são criteriosos (na opinião deles, políticos, juízes, promotores e advogados), além de parcimoniosos, equilibrados e elegantes. Nessa matéria, nenhuma outra presunção pode ser mais irracional, infundada, prepotente e desastrosa.

Vejam, apenas a título de exemplo, um dos lugares comuns na fala de ilustres operadores do Direito: “Sem uma imprensa livre nós não temos democracia, mas tudo tem que ser dentro dos parâmetros da Constituição”. Autoridades diversas, de instâncias diversas, dizem isso em horas diversas, como quem entoia um mantra. Olhem para essa frase com mais atenção. “Sem uma imprensa livre nós não temos democracia, mas tudo tem que ser dentro dos parâmetros da Constituição”. O que vai pela cabeça de quem diz isso e acredita nisso?

Começemos a decifrar o enunciado pela palavra “mas”, o que faz ali a conjunção adversativa? Antes de mais nada, ela indica um “desde que”. O “mas” aí levanta uma condicional. Fica então bastante evidente que estamos diante de um postulado desconcertante: a liberdade de imprensa é afirmada para em

seguida, por meio do “mas”, ser relativizada e enquadrada. Segundo a disciplina mental do orador hipotético, a constelação de valores é retilínea e inequívoca: acima do valor da liberdade de imprensa, impera o valor que lhe é hierarquicamente superior: o valor dos “parâmetros da Constituição”.

Segundo esse catecismo, a lei tem o protagonismo para instaurar e fundar a liberdade e, depois, para condicioná-la. Mas isso não é tudo, nem é o mais importante. De acordo com o mesmo catecismo, o que põe e condiciona a liberdade não é a lei no sentido genérico ou impessoal, mas a lei conforme a autoridade judiciária a interpreta e a aplica - nos casos mais extravagantes, sem ser provocada, mas de moto próprio, ou de ofício. Temos então que, na cabeça da dita autoridade, o direito não brota da liberdade, mas a lei é quem define o que é a liberdade. O Direito, portanto, precede e controla o exercício da liberdade. Desse modo, “os parâmetros da Constituição” - esses parâmetros vagos que só ganham concretude quando um homem togado diz o que são eles - ficam acima da liberdade de imprensa. O juiz teria a prerrogativa de estipular de que modo cada um dos que não são juízes devem usar a liberdade, de tal sorte que o limite da liberdade, em nome “dos parâmetros da Constituição”, será dado pela autoridade que sabe mais do que os outros seres humanos o que significam esses “parâmetros”.

Voltemos ainda uma vez à frase já citada: “Sem uma imprensa livre nós não temos democracia, mas tudo tem que ser dentro dos parâmetros da Constituição”. Sigamos com a decupagem interpretativa. Se uma ideia, uma opinião ou mesmo uma

informação contrariar a lei, ou, pior ainda, se essa opinião, essa ideia ou essa informação for passível de ser interpretada, pela mesma autoridade, como sendo contrária aos parâmetros legais, essa mesma ideia, opinião ou informação não terá amparo na liberdade de imprensa. Logo, a liberdade de imprensa não é universal, mas seletiva: só existe para o discurso que, segundo a hipotética autoridade, não entre em conflito com os parâmetros constitucionais.

Sim, estamos aqui diante de um despautério. Se não se pode, no calor do debate público, contrariar os parâmetros constitucionais (segundo o juízo da autoridade judicial), de onde virá a liberdade de debater a mudança da interpretação dos parâmetros constitucionais ou a mudança dos parâmetros? Se não há liberdade de expressar publicamente as teses que contrariam os parâmetros constitucionais, então a lei passará a fundar e a regular a liberdade? Então a liberdade humana terminará onde a lei (na interpretação de um juiz) diz que ela termina?

Se o parâmetro constitucional regula não a responsabilidade (conforme pretendeu o projeto liberal do iluminismo), mas a própria liberdade, caímos numa inversão distópica. A liberdade de imprensa, aquela que, segundo o senso iluminista, deveria vir antes (acompanhada, claro, da responsabilização dos autores pelo abuso que cometerem), passa a vir depois, passa a ter que pedir licença para a autoridade antes de ir a público. Aquilo que no entender da autoridade judicial contrariar o parâmetro da lei não poderá ser publicado e ponto. Em resumo, a liberdade passa a ser refém do poder.

A hipotética autoridade judicial dirá que não é bem assim. Dirá que nenhum direito é absoluto e que, logicamente, a liberdade não pode ser absoluta. Assim, sob o biombo cômodo do sofisma de que nenhum direito é absoluto, ergue-se a convicção de que toda liberdade é relativa, muito relativa. Um despautério completo.

Numa sociedade que se possa chamar de livre, não cabe a autoridade alguma determinar que tipo de discurso pode ou não pode ser livre. A autoridade judicial tem, à luz da tradição liberal, a incumbência de arbitrar sobre a responsabilidade (sobre as consequências que recairão sobre aqueles que abusarem da liberdade), não a prerrogativa de distribuir a liberdade a uns e a outros, a uns mais e a outros menos. Se assim fosse, a autoridade teria que diferenciar os homens perante a lei e, como corolário, teria de decretar que ela, autoridade judicial, está acima de todos os demais.

Como se vê, a pretensão embutida na frase citada entre aspas se opõe frontalmente a qualquer arremedo de ordem democrática. Não obstante, temos tido de conviver com essa pretensão. Mesmo depois de a Constituição de 1988 ter banido a possibilidade da censura em mais de um de seus artigos, mesmo depois de menções diretas contra a variante de censura chamada “censura judicial” – como no acórdão de Carlos Ayres Brito sobre a inconstitucionalidade da antiga Lei de Imprensa (Lei Federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967), publicado no Diário de Justiça de 6 de novembro de 2009 –, ainda ocorre, no Brasil, a repetição desse argumento retrógrado e anacrônico, ou, pior ainda, desse argumento pré-moderno, antemoderno e antimoderno.

Como entender isso?

Não ocorreu a uma parte expressiva dos políticos, dos juízes, dos advogados e dos promotores a evidência de que, numa democracia - esse desdobramento conflituoso do liberalismo, que supera o liberalismo -, a liberdade precede a lei, e por isso a lei só é justa quando a protege. É da liberdade que as coisas começam - embora, também na democracia, seja para o revigoração da liberdade que as coisas convirjam. A liberdade não está em oposição aos demais direitos fundamentais, assim como não está em oposição aos direitos humanos. A liberdade não é limitada pelos demais direitos, mas, antes disso, é realizada por eles. Os direitos da privacidade, por exemplo: eles não limitam a liberdade, mas, ao contrário, realizam materialmente a liberdade do indivíduo, protegendo-o contra a sanha do Estado (e isso é apenas o ABC do liberalismo, não é nem democracia ainda).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 - um paradigma que vai bem além dos marcos liberais, logo em seu artigo primeiro, afirma: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. A mesma Declaração termina no artigo XXX, que, de novo, consagra a liberdade: “Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos”. Também por aí podemos ver que a liberdade é ponto de partida (o primeiro adjetivo da Declaração é o adjetivo “livres”), assim como é, também, o ponto de chegada (o último substantivo

da Declaração é o substantivo “liberdades”).

Correndo os olhos pelas palavras desse que talvez virá a ser visto como o documento mais precioso e mais revolucionário do século XX - a Declaração Universal dos Direitos Humanos -, a gente sente vontade de acreditar que, no princípio, não era bem o verbo, mas a liberdade. Mesmo porque não é difícil inferir que o verbo - o espírito -, não tendo matéria, já semeia liberdade. Somos também convidados a apostar que, no fim, lá está a mesma liberdade, agora não mais como premissa, mas como telos.

Não há, pois, como haver liberdade no gesto que mata a liberdade. Não há humanidade fora do primado da liberdade. Tanto que Sartre, em *O ser e o nada*, de 1943, constatou, quase como quem lamenta: “Sou condenado a ser livre”. Mais exatamente ele diz o seguinte: “Estou condenado a existir para sempre para-além da minha essência, para-além dos móveis e motivos de meu ato: estou condenado a ser livre. Significa que não se poderiam encontrar outros limites à minha liberdade além da própria liberdade, ou, se preferirmos, que não somos livres para deixar de ser livres.”

Essa mesma compreensão radical da liberdade foi antecipada pelo filósofo madrileno Ortega y Gasset, que afirmava, pelo menos dez anos antes de Sartre, que “viver é sentir-se fatalmente forçado a exercitar a liberdade, a decidir o que vamos ser neste mundo”.<sup>3</sup> Bem antes do século XX, porém, o dever de ser livre,

---

3 Ver Psicoterapia e liberdade humana: uma discussão a partir de Ortega y Gasset, de Eloisa Nogueira Aguiar Universidade Estácio de Sá.

tomado como dever absoluto, pode ser encontrado em Rousseau e em Kant. Por definição, trata-se de uma ideia genuinamente iluminista, antes de existencialista. Uma ideia liberal.

Alguns ainda acreditam que a liberdade pode estar em oposição aos direitos sociais, ou direitos humanos de maneira ampla. Ouvem-se, aqui e ali, oradores que, em nome de defender alguma tirania dita “de esquerda”, afirmam sua disposição de sacrificar um pouco de liberdade para obter compensações em “direitos humanos”. Ora, que contrassenso. Se alguém abre mão de uma gota de liberdade, abre mão dos Direitos Humanos. E ponto.

O que é o direito à educação para uma pessoa que não direito à liberdade? O que é o direito de voto para um eleitor cuja liberdade de escolha é apenas, digamos, relativa? Aliás, poderia haver direitos para sujeitos que não podem ser livres? De que adianta ter três refeições ao dia se não se pode ser livre? Alguém aí se lembra de que há presídios em que os encarcerados comem bem ao menos três vezes ao dia?

A liberdade não admite compensação, permuta, renúncias prestimosas. Ela não tem como existir se tiver que ser “relativa”. Ou ela é, ou não é. Por isso também é verdade que, contrariando o senso comum, a minha liberdade começa exatamente onde começa a do outro – e termina onde termina a do outro, como gosta de dizer o professor Tércio Sampaio Ferraz Jr.<sup>4</sup> Novamente, aí,

---

4 FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *O Direito, entre o futuro e o passado*. São Paulo: Noeses, 2014, p. 54. Na verdade, o ensaio original em que o professor analisa o ambiente virtual – apenas citado em *O Direito, entre o futuro e o passado*, é outro:

uma tautologia vem nos socorrer: uma sociedade livre é aquela em que todos são livres, formal e materialmente. Uma sociedade em que uns são mais livres do que outros – formal ou materialmente, tanto faz – não é livre. Nela não existem liberdades, mas privilégios, e a natureza da imprensa não conjumina com a natureza dos privilégios.

A imprensa foi inventada pelo liberalismo não para ser exata e irretocável. Não nasceu para dar a palavra definitiva sobre o que quer que seja. Ela reflete algo mais efêmero e instável do que a verdade: reflete a sociedade civil em debate, o andamento dos argumentos que se metamorfoseiam, relatos inacabados, que pedem emendas, reescrituras, reavaliações a cada semana, a cada dia, a cada hora. A imprensa expressa apenas um rascunho. Não se pode esperar dela o que esperamos de uma decisão judicial transitada em julgado. Quando cede a tal pretensão, a imprensa deixa de ser imprensa, por lentidão e veleidade.

Em outra perspectiva, se tivéssemos de achar aqui uma única razão para a existência das redações profissionais e dos jornalistas, poderíamos sintetizá-la sem meias palavras: descobrir aquilo que o poder quer esconder. O resto é perfumaria. A imprensa pergunta o que aqueles que detêm o poder não querem responder. Esse é o espírito da coisa. Imprensa existe para atrapalhar, não para ajudar a quem governa.

---

“A liberdade como autonomia recíproca de acesso à informação”, publicado em: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 241 a 248.

Isto posto, retornemos agora às perguntas iniciais. Por que a elite jurídica e política no Brasil entende tão mal a liberdade de imprensa? Porque a nossa cultura jurídica e a nossa cultura política têm tanta dificuldade com obviedades tão ululantes como as que foram expostas aqui?

A resposta nos exigiria um exame um pouco menos superficial da formação da nossa cultura jurídica e da nossa cultura política. Para tanto, o leitor deve tomar um pouco mais de fôlego e prosseguir a leitura.

\*

É sabido que D. João, ao deixar Portugal para fugir de Napoleão em 1808, trouxe para o Rio de Janeiro um Estado na bagagem. Para começar, uma tipografia completa. Dessa tipografia, nasceu, em setembro de 1808, um diário oficial<sup>5</sup>, cujo nome era *Gazeta do Rio de Janeiro*, que seria fechada em 1822. A partir desse ano, os atos oficiais do governo passaram a ser publicados no *Diário do Governo*, redigido pelo frei Francisco de Sampaio, que perdura de 2 de janeiro de 1823 a 20 de maio de 1824. Era a mesma coisa que a *Gazeta*. Conta-se que a única coisa que mudou foi o nome. Depois disso veio o *Diário Fluminense*, entre 21 de maio de 1824 e 24 de abril de 1831. Aí, o *Diário do Governo* retorna: entre 25 de abril de 1831 e 28 de junho de 1833. Em 1º de julho de 1833, o *Correio Oficial* se torna o diário oficial brasileiro, até 14 de agosto de 1841.

---

5 A *Gazeta do Rio de Janeiro*, que circularia a partir de setembro de 2002.

Após esse período, os atos oficiais passaram a sair em grandes jornais privados (que apoiavam o governo): *Jornal do Commercio*, de 5 de agosto de 1841 a 31 de agosto de 1846; *Gazeta Official do Império do Brasil* (que apesar de seu título, era privado), entre 1º de setembro de 1846 e 1º de julho de 1848; *Correio Mercantil*, de 1º de agosto de 1848 a 23 de outubro de 1848; *Diário do Rio de Janeiro*, de 24 de outubro de 1848 a 31 de dezembro de 1854; *Jornal do Commercio*, novamente, de 1º de janeiro de 1855 a 30 de setembro de 1862. Por fim, por deliberação do Marquês de Olinda, foi lançado o *Diário Official do Imperio do Brasil*, no dia 1º de outubro de 1862. Esse órgão se converteria depois no *Diário Oficial da União*.

Não espanta, portanto, que desde 1808 o Brasil confunda jornalismo com informação oficial, com assessoria de imprensa e com discurso governista. Não é por acaso. O primeiro jornal independente da nossa história foi gestado e impresso bem longe do país. Foi lançado em junho de 1808, em Londres. Nasceu e viveu ali, no exílio. Era o mensário *O Correio Braziliense*, dirigido por Hipólito José da Costa (1774-1823). Até 1822, quando o *Correio* morreu, circularam 175 números. Contra a vontade do rei, que, já em 1809, vetou a entrada da publicação no Brasil. Apenas clandestinamente ela era lida em nossa terra, mas era muito lido.<sup>6</sup> A censura não era assim tão férrea. Por baixo do

---

6 Ver o veto específico ao *Correio* na cronologia organizada em *200 anos de Correio Braziliense*, edição comemorativa da Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, organizada por Alberto Dines, em 2008.

pano - há registros históricos disso - Dom João chegou a prestar auxílios para Hipólito José da Costa, mas, oficialmente, o jornal ficou proibido.<sup>7</sup> Essa ambiguidade, aliás, é marca registrada do caráter da relação entre Estado e imprensa no Brasil.

Outro dado curioso e muito definidor do caráter nacional avesso à liberdade de imprensa é o fato notório de que, em nosso país, o “remédio” chegou antes da “doença”. O professor Luís Milanesi anota com precisão: “A imprensa no Brasil nasceu depois da censura.”<sup>8</sup> Ele recorda que “os portugueses sempre foram rigorosos com a publicação de impressos”, pois “desde 1536, qualquer impressão de livro passava por três censuras: o Santo ofício e Ordinário (da Igreja Católica) e o Desembargo do Paço (poder civil).” Em 1768, o Marquês de Pombal unificou as três na Real Mesa Censória. Essa seria dissolvida em 1794, para a volta das três censuras anteriores<sup>9</sup>, mas, a despeito das mudanças de estrutura, e das flexibilizações ocasionais, a vigilância das leis da Coroa se manteve rígida - e viajou nas caravelas

---

7 O jornalista Laurentino Gomes conta essa história em 1808 (São Paulo: Planeta, 2007, p. 136). Há muito mais em **A longa viagem da biblioteca dos reis: do terremoto de Lisboa à independência do Brasil**, de Lília Moritz Schwarcz (São Paulo: Companhia das Letras, 2002). Além, é claro, da edição comemorativa **200 anos do Correio Brasiliense**, organizada por Alberto Dines para a Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, em 2008.

8 *O Que é Biblioteca*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985, p. 29. (Primeira Edição: 1983)

9 Ver em Schwarcz, Lília Moritz. *A longa viagem da biblioteca dos reis: do terremoto de Lisboa à independência do Brasil* / Lília Moritz Schwarcz com Paulo Cesar de Azevedo e Angela Marques da Costa. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. P. 180.

que transportaram o imperador e sua corte de Lisboa para o Rio de Janeiro.<sup>10</sup>

Vieram também de Portugal os volumes da Biblioteca Real (Real Gabinete Português de Leitura), que seria inaugurada três anos depois, no Hospital da Ordem Terceira do Carmo, e aberta ao público a partir de 1814.<sup>11</sup> Milanesi conta que, até 1822, a Imprensa Régia publicou, no Rio de Janeiro, 1.154 títulos, todos sob fiscalização do corpo censório, já “firmemente estabelecido” no Brasil.<sup>12</sup> A então colônia – que estava proibida de sediar qualquer

---

10 Em trabalho apresentado no 53º Seminário do GEL-UFSCAR, em São Carlos – SP, em 2005, *A Censura no Brasil do século XVI ao século XIX*, Agnaldo Martino e Ana Paula Sapaterra informam: “Em 1794, na regência de D. João VI, a censura volta a ser exercida pelas três instâncias: a Inquisição, o Ordinário e a Mesa do Desembargo do Paço. Após o estabelecimento da Corte no Rio de Janeiro, todas as ordens deveriam partir da colônia americana. A censura no período Joanino procedia da seguinte forma: pequenos e grandes volumes de livros ficavam retidos na alfândega à espera de licença. O interessado enviava à Mesa do Desembargo do Paço uma listagem dos livros que desejava que fossem liberados. O escrivão da Câmara enviava as listas aos censores régios, que davam seus pareceres. Se favoráveis, eram liberadas; se proibidas ou suspeitas, eram negadas as licenças. Não se sabe o que se fazia com elas.” O artigo está disponível no site do GEL – Grupo de Estudos Linguísticos do Estado de São Paulo. (<http://www.gel.org.br/estudoslinguisticos/edicoesanteriores/4publica-estudos-2006/sistema06/169.pdf> – acessado em junho de 2010).

11 Ver em Schwarcz, Lilia Moritz. *A longa viagem da biblioteca dos reis: do terremoto de Lisboa à independência do Brasil* / Lilia Moritz Schwarcz com Paulo Cesar de Azevedo e Angela Marques da Costa. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. P. 257.

12 No dia 13 de maio de 1808, a Imprensa Régia, que ficaria subordinada à Secretaria dos Negócios Estrangeiros e da Guerra, com a atribuição clara de fazer propaganda de Estado. Tudo que contrariasse o governo, a religião e os bons costumes seria oficialmente vetado. “Era a censura colada à Real Tipografia”, como sintetiza

tipografia - assumiu ares de sede de um império<sup>13</sup>.

Muito já se falou sobre os desdobramentos culturais acarretados pelo transplante literal da corte portuguesa para o Brasil. O Estado nos veio nas naus portuguesas, plantando no Rio de Janeiro as bases de um modo de vida à sombra do poder. Aqui, o Estado gerou a sociedade civil - não o contrário. Não poderíamos esperar que disso não houvesse consequências na nossa cultura política e jurídica.

A naturalidade com que as instituições nacionais lidam com a incidência da censura é prova disso. Resistem entre nós os traços essenciais de uma mentalidade atávica segundo a qual o Estado e a lei devem lançar medidas preventivas que inibam ou mesmo impeçam os excessos dos jornalistas. É possível que a nação brasileira não tenha vivido, de modo estável e contínuo, a experiência social longa o suficiente para que a nação aprendesse o sentido da democracia com liberdades radicais. Mesmo que tenhamos em conta a reconhecida inclinação liberal do reinado de D. Pedro II, o fato incontestável é que nossos períodos demo-

---

Schwarcz, Lilia Moritz (com Paulo Cesar de Azevedo e Angela Marques da Costa) em *A longa viagem da biblioteca dos reis: do terremoto de Lisboa à independência do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. P. 250. Poucos meses depois, em setembro de 1808, o Desembargo do Paço será convertido em organismo censor do Brasil.

13 “Ao se instalar na corte do Rio de Janeiro, em 7 de março de 1808, d. João deixou clara sua intenção de, a partir da colônia, fundar um novo império.” Schwarcz, Lilia Moritz. *A longa viagem da biblioteca dos reis: do terremoto de Lisboa à independência do Brasil* / Lilia Moritz Schwarcz com Paulo Cesar de Azevedo e Angela Marques da Costa. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. P. 245.

cráticos transcorreram aos soluços, intercalados por intervalos de exceção os mais diversos.

Desse modo, o pensamento pátrio sobre imprensa - ou, quem sabe, o não-pensamento - decorre desse legado problemático. A tradição brasileira não incorporou a ideia de que, assim como não há Estado sem o monopólio da força<sup>14</sup>, não há democracia se - venho dizendo há tempos -o Estado não for afastado de qualquer controle prévio sobre a manifestação das ideias. Assim como o Estado só existe quando, a favor dele, os cidadãos renunciam ao uso da força, a democracia só existe quando, a favor dos cidadãos, o Estado renuncia à tentação de controlar a formação, a manifestação e o trânsito das opiniões e das informações. Essas duas renúncias, se é que podemos chamá-las assim, são essenciais uma à outra. O cidadão que, em favor do Estado de Direito, não abre mão de usar a violência, age na direção do caos; o Estado que não renuncia a controlar o exercício da liberdade de expressão age na direção do despotismo ou do totalitarismo. Julgar que o Estado, fundamentado na força, pode editar o debate público, equivale a aceitar que o pensamento se resolve na instância da violência, ainda que oculta ou apenas pressuposta.

É evidente que as ambivalências do poder em relação à imprensa não são monopólio lusitano. Elas são um traço presente no absolutismo (mesmo em ocaso) - e foram se esvanecendo à me-

---

14 Ideia que Max Weber desenvolve a partir de uma citação de Trotsky (“Todo Estado se funda na força”), em *A política como vocação* (em *Ciência e Política, duas vocações*. São Paulo: Cultrix. 2000, p. 56.)

dida que a máquina estatal se democratizava com base na impessoalidade. Em toda parte houve censores, não apenas em Portugal ou no Brasil. Em toda parte os censores eram vistos como responsáveis por uma função rotineira, necessária e até respeitável. Em *Ética, jornalismo e nova mídia* (Editora Jorge Zahar, 2009, p. 45), o jornalista Caio Tulio Costa registra que Tobias Peucer, autor da primeira tese acadêmica sobre jornalismo - *De relationibus novellis* (*Os relatos jornalísticos*), defendida na Universidade de Leipzig, em 1690 - defende a censura sem a menor hesitação:

“É por isso que em algumas cidades se estabeleceu como uma prudente decisão que não seja permitido imprimir periódicos sem que estes tenham sido aprovados pela censura.”

O historiador Robert Darton, em um artigo na edição digital da *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, “O Significado Cultural da Censura”, dá outros detalhes:

“A censura não é sempre, e nem é em todos os lugares, um esforço constante para suprimir a liberdade de expressão. Para melhor ou para pior (em geral para pior), está ligada a sistemas de cultura e de comunicação. Sua história é um registro de conflito e acomodação num terreno sempre em mutação. Tem seus momentos de

tragédia e de heroísmo, é claro, mas geralmente acontece em áreas nebulosas e obscuras, onde a ortodoxia se esbate em heresia e rascunhos fixam-se como textos impressos. Parte da história da censura leva à Bastilha ou ao Goulag, mas a maior parte pertence à zona crítica do controle cultural, onde o censor se torna um colaborador do autor e o autor um cúmplice do censor. Precisamos explorar essa zona para entendê-la, e quando tivermos encontrado um caminho por entre essas brenhas, conseguiremos ter uma nova visão de eminentes monumentos como a *Areopagítica* e o Artigo Primeiro do *Bill of Rights*.”

Não é por acaso que Darnton se refere à *Areopagítica*, o célebre discurso do poeta e publicista inglês John Milton ao Parlamento em Londres, em 1644, já citado aqui. Mesmo depois de John Milton, até pelo menos o final do século XVIII, o controle do poder público sobre o que podia ser noticiado não suscitava questionamentos. O filósofo Jürgen Habermas também trata disso em *Mudança estrutural da esfera pública* (Editora Tempo Brasileiro, 1984, p. 36):

“Ainda em março de 1769, um decreto sobre a imprensa baixado pelo governo vienense testemunha o estilo dessa *praxis*: ‘Para que os re-

datores dos jornais possam saber que espécies de decretos, dispositivos e outras coisas que ocorrerem são adequadas para o público, essas notícias serão reunidas a cada semana pelos funcionários públicos fornecidas aos jornalistas’.”

No início da modernidade, o poder regia a circulação de notícias. Na mais pacata normalidade. Entre nós, no entanto, isso foi mais duradouro. A convivência entre o poder e os homens de imprensa, mais que pacífica, promíscua, encontrou terreno fértil na terra brasileira, numa simbiose que seguiu adiante, sem maiores constrangimentos. Aqui, o congraçamento entre censores e criadores passou pelo século XIX e se estendeu com folga até o século XX, quando, em outros países, os fundamentos democráticos já estavam bem assentados.

Em tese de doutoramento defendida em 2010 na Faculdade de Direito da UnB (Universidade de Brasília), José Eduardo Elias Romão apresentou um minucioso levantamento da história da censura no Brasil. Durante o império, ela “foi exercida como uma forma de aprimorar a expressão artística e potencializar seu caráter pedagógico”.<sup>15</sup> Tanto que, no Conservatório Dramático

---

15 ROMÃO, José Eduardo Elias. A pedra na funda. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do título de doutor em Direito. **Área de concentração:** Direito, Estado e Constituição **Orientador:** Prof. Dr. Cristiano Paixão. UnB, 2010.

Brasileiro, entre 1862 e 1864, trabalhou como censor um jovem de pouco mais de vinte anos, chamado Machado de Assis. No século XX, Romão localizou documentos - reproduzidos na tese - que comprovam que um bom padrão de cortesia entre censores de criadores chegou pelo menos até a ditadura militar, quando emissoras de televisão não tinham outra saída que não a de colaborar com a Divisão de Censura e Diversões Públicas.

Já no governo de José Sarney - após término oficial da ditadura, portanto -, sofremos a proibição do filme *Je vous salue, Marie*, de Jean-Luc Goddard, que não pôde ser exibido no circuito comercial. Recentemente, tivemos o vergonhoso episódio de censura judicial contra o jornal *O Estado de S. Paulo*, que se viu impedido de publicar informações sobre a Operação Boi Barrica. A censura nesse caso se estendeu por 3.327 dias, de 31 de julho de 2009 a 8 de novembro de 2018. Atualmente, o Brasil está no 102º lugar no ranking de liberdade de imprensa, entre 180 países.<sup>16</sup>

A liberdade de imprensa existe quando qualquer jornal, seja ele grande ou pequeno, impresso ou eletrônico, bom ou ruim, justo ou injusto, de bom gosto ou de gosto duvidoso, ou mesmo grosseiro, tem o direito de levar a público o discurso que quiser. Sem pedir licença. Sem depender da autorização oficial. A redação decide, sozinha, e então publica o que decidiu publicar.

---

16 ONG Repórteres sem Fronteiras, <https://rsf.org/pt/classificacao#>.

Naturalmente, como já dito e repetido nesse artigo, as regras do Estado de Direito hão de punir os abusos - mas, sempre, *a posteriori*, apenas *a posteriori*. Pelas regras da democracia, não há como impor, previamente, qualquer filtro estatal entre a formação de um pensamento e a sua expressão pública. Infelizmente, contudo, não tem sido fácil para a nossa cultura jurídica e para a nossa cultura política entender algo tão simples e tão cristalino. É difícil entender, mesmo quando entendemos.



Liberdade de orar para todas as crenças



Expressão de liberdade: crianças brincando ao ar livre



Liberdade na selva de pedra



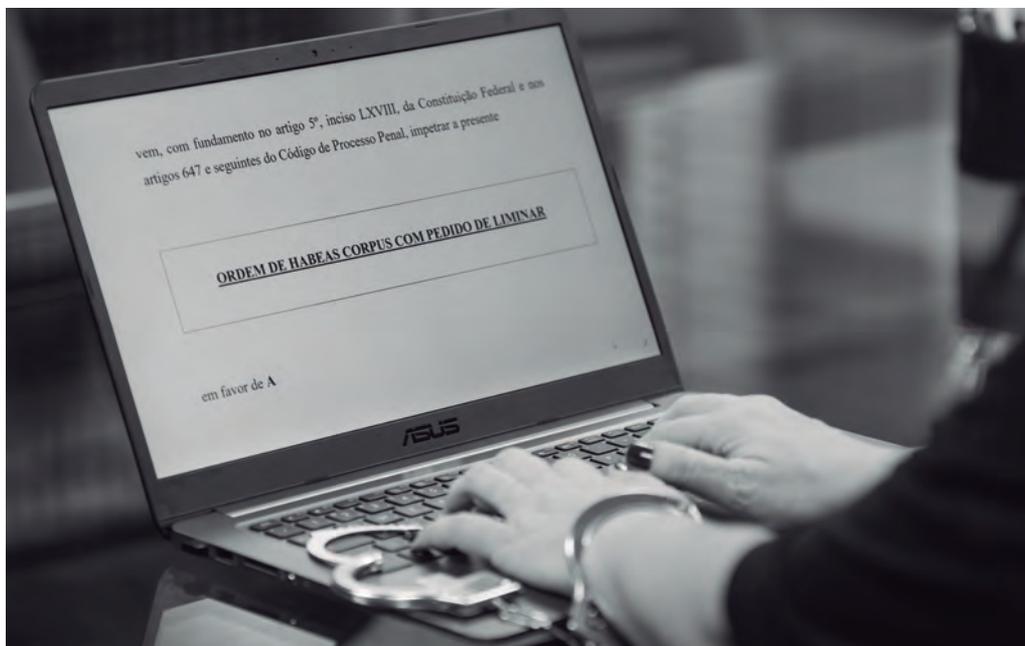
Balões voando, liberdade em ascensão



Caminho para a liberdade em presídio paulistano



Alfabetização de adultos, um passo para a liberdade



Habeas Corpus rompendo algemas



Voo livre



Bola rolando, liberdade na rua



Mobilidade, liberdade de ir e vir



Arte na rua, liberdade de criação



Pássaro ao encontro da liberdade



Domingo livre, cidade feliz

# FABIO TOFIC SIMANTOB

ADVOGADO CRIMINAL

## CONTRADIÇÕES DE UM MUNDO LIVRE

O grande paradoxo da liberdade é que nascemos livres, mas o estado de natureza não nos garante liberdade. A liberdade implica conter o arbítrio do mais forte, os caprichos do poderoso e o voluntarismo do semelhante. Só há liberdade onde há restrição da liberdade do outro. Hobbes estava certo. O homem no seu estado natural é livre, mas é arbitrário, egoísta e cruel, o mais forte escraviza o mais fraco e a liberdade acaba sendo privilégio de poucos.

Assim, a razão de existir do Estado não é outra, senão a de conter e limitar o exercício do poder. Aquela frase que costumamos ouvir “a lei não funciona”, muito usada quando alguém comete um crime e não é imediatamente punido, ou quando os índices de violência ou criminalidade aumentam muito, expressa a má compreensão que temos da lei. Por mais naturais que sejam os sentimentos de vingança e a vontade de punir, esses são produtos do instinto, e não da lei. Para punir, o ser humano não precisa de lei.

É na contenção ao desejo de punir que a lei se afirma. Visto assim, o *habeas corpus*, por exemplo, se torna o símbolo maior do grau civilizatório de um povo, configura a vitória da razão sobre a barbárie. A prisão, pelo contrário, é o que mais nos aproxima do homem selvagem.

Só a democracia não é suficiente para garantir liberdade aos indivíduos. Os governos fascistas se legitimam no apoio das massas, e nesse aspecto são democráticos também. A diferença está na forma como lidam com os direitos das minorias. E quando se fala em minorias não se fala apenas de minorias étnicas, ou grupos determinados, mas de qualquer pessoa cujo direito em algum momento se coloca em rota de colisão com os anseios da maioria. O réu é a minoria por essência e natureza. O respeito, pois, aos direitos e garantias individuais dos acusados distingue um Estado democrático de direito de um Estado fascista.

A função da lei então é impedir que um povo ou parcela da população sejam escravizados pela vontade de uma minoria, ou seja, evitar a tirania, mas também impedir que a vontade de uma maioria sufoque a liberdade de indivíduos. O Estado democrático de direito existe quando a vontade da maioria (democracia) convive com o respeito aos direitos individuais (direito).

Parece óbvio que há um custo para se viver nesse modelo de sociedade. Existem limites. Uma dessas limitações é a impossibilidade da abstenção criminal. Nem o mais absolutista dos tiranos é capaz de impedir a prática de crimes, menos ainda uma sociedade que se pretenda constituída em um Estado de direito.

Para quem ainda nutre alguma esperança quixotesca quanto a isso, aqui vai um vaticínio bastante pessimista. O ser humano sempre cometeu crimes e vai continuar cometendo. O máximo que se vai conseguir é manter o índice de criminalidade em patamares aceitáveis de convivência e paz social.

A menos que sejamos submetidos a um constante e intermitente estado de total vigilância e controle, o que não seria desejável sob nenhum aspecto, é preciso aceitar a ideia de que é impossível viver em uma sociedade livre de crimes.

Por isso que tão quixotesco quanto a utopia de uma sociedade livre de crimes é achar que algum modelo de lei penal seja capaz de prevenir a criminalidade. Nenhuma nação conseguiu isso até hoje. Aumento de penas e alterações na lei podem causar talvez uma falsa sensação de paz, uma paz momentânea e artificial, mas não a diminuição dos índices de violência ou criminalidade.

Por que punir então?

A ideia de que o direito penal precisa produzir vantagens ou benefícios sociais diretos, é típica de um utilitarismo que está impregnado nas democracias liberais modernas, as quais pressupõem que toda ação estatal deva produzir resultados práticos imediatos. Porém, nem tudo é assim, a justiça não pode ser vista dessa maneira.

Mas é assim que passou a ser idealizada, como um serviço que não difere dos demais, custa muito caro, e deve, portanto, servir para algum propósito utilitarista; precisa reduzir índi-

ces de criminalidade, ou então é obsoleta e ineficiente. É nessa premissa que se baseiam propostas de endurecimento penal, tão comumente formuladas pelos governantes modernos de inclinação populista.

Ocorre que a lei não tem vocação para corresponder expectativas tão ambiciosas.

Isso porque a única função da lei é tornar a justiça possível. Ser justo é uma necessidade do homem, um fim em si mesmo. Com o perdão da obviedade, a função da justiça é ser justa, o que, convenhamos, já é bastante ambicioso. Esperar que ela nos dê mais do que isso, é ingenuidade ou má fé. Os códigos podem no máximo determinar a forma justa de estabelecer a culpa e a pena num caso concreto. Prometer mais do que isso é demagogia.

Seria errado dizer que essa forma de manipular a justiça penal foi inventada pelas democracias modernas. A justiça penal sempre foi manipulada para atender aos interesses do soberano. As execuções públicas eram forma de ostentar o poder do soberano, que precisava ser temido pelo povo. A justiça penal não era para garantir segurança do súdito, mas para fortalecer o poder do soberano. Nada era mais hediondo do que o crime de lesa majestade.

Os crimes comuns eram punidos de acordo com o clamor popular, como forma de diversionismo, conforme conviesse aos interesses do soberano. Com a queda das monarquias absolutistas e o advento do Estado Moderno, a lei substituiu o capricho do soberano. É quando a pena de prisão passa a ser usada da forma

mais ou menos como a conhecemos hoje, porém com a finalidade prática de excluir o delinquente do convívio social, e não como forma de utilitária que se conhece hoje de combater em massa a criminalidade.

Essa ideia de encarceramento em massa só vai aparecer, aproximadamente, na década de setenta do século passado, nos EUA, a reboque do declínio do Estado do bem-estar social. De lá para cá houve uma explosão da população carcerária norte-americana, o que os colocou no topo da lista dos países que mais prendem no mundo.

O Brasil foi pelo mesmo caminho, seguiu a mesma receita, e ostenta hoje a terceira maior população carcerária do planeta.

Não que o Estado não deva punir o infrator, mas muito antes disso, deve ser capaz de garantir a segurança das pessoas, evitando que sejam vítimas de crimes. As pessoas têm o direito a segurança pública, o que é muito diferente de ter o direito à eliminação de direitos individuais dos acusados, ou um direito individual de ver o outro preso, encarcerado até a morte ou morto. Tanto não existe esse direito, que na maioria dos países a acusação criminal é feita pelo Estado e não pela vítima. A punição do infrator não é um direito da vítima e muito menos do conjunto da sociedade. Não existe direito de punir, mas sim o poder-dever estatal de aplicar a lei penal, respeitados os direitos e as garantias individuais dos acusados. Parece sutil, mas é uma enorme diferença.

Fora que um Estado que pune demais é sinal de que fracassou, porque mostra que falharam suas políticas de segurança

pública. Afinal, se para ser preso é preciso ter cometido um crime, muita gente presa significa que muitos crimes não puderam ser evitados. A prisão é sintoma de que a política de segurança não teve êxito no propósito de garantir segurança e a paz social. A repressão não age para evitar o crime, mas quando o mal já ocorreu. Logo, o encarceramento em massa é sintoma de doença grave no enfrentamento da violência e da criminalidade, é a segurança pública respirando por aparelhos.

Além do que é um círculo vicioso. Quando as políticas públicas que deveriam garantir paz social não funcionam, o governante precisa colocar a culpa em algum bode expiatório. Os direitos e as garantias individuais são os primeiros a expiarem a culpa. É como pegar empréstimo a juros altos. Atende aos anseios do povo a curto prazo, mas cria enorme déficit democrático a médio prazo e longo prazos. É nesta cartilha que reza, por exemplo, o governo brasileiro ao apresentar a amarga reforma da Previdência, oferecendo em troca uma quimera bem embalada contra o crime. Mais penas, mais encarceramento, menos direitos, enfim, é uma espécie de “pedalada penal”, para usar aqui a metáfora na qual costumam se socorrer os economistas para designar a política fiscal imediatista, que apenas empurra o problema para frente, criando uma bola de neve no orçamento do Estado. Uma pena que tão ciosos da adoção de medidas racionais e realistas no enfrentamento dos problemas fiscais, a maioria dos economistas liberais adere com tanto entusiasmo ao populismo penal de ocasião como forma de enfrentar as causas da criminalidade. Outra contradição do mundo livre.

Mas, há ainda um outro componente nesse caldeirão. No centro gravitacional dessa política de encarceramento em massa está a política de combate às drogas.

Muito embora a droga seja consumida pelo ser humano desde tempos imemoriais, que sempre procurou formas de entorpecimento, seja para rituais religiosos, seja por puro prazer. Somente na segunda metade do século passado passou a ser tratada como problema de segurança pública. A combinação de gente com dinheiro querendo consumir, e penas altas para quem pretende vender, aliadas ainda a uma massa de desocupados excluídos do mercado formal de trabalho não podia dar em outra coisa que não na disseminação do tráfico.

O resultado da guerra às drogas foi a expansão do tráfico, o aumento da violência e do encarceramento. Essa política de combate produziu, por conseguinte, um dos maiores paradoxos do mundo moderno. No país tido como o mais livre do mundo é onde há mais gente presa, boa parte por crimes relacionados a drogas. Estima-se que vinte por cento dos presos do mundo estejam em prisões americanas. Isso sem falar que é a única democracia ocidental que ainda aplica a pena de morte.

Nenhum país no mundo é tão bom exemplo de como penas severas não necessariamente produzem maior segurança do que os EUA. A pena de morte é talvez o melhor parâmetro para servir de comparação.

Tanto quando os comparamos a países desenvolvidos que não adotam a pena de morte, como quando comparamos estados americanos entre si, vê-se que nem sempre o lugar se torna mais

seguro porque há pena de morte, e por vezes, dá-se inclusive o inverso.

Entre os países do mundo desenvolvido, os EUA são considerados o quinto mais violento, o que contradiz sua posição privilegiada de terceiro no ranking de melhor IDH. A Austrália, que aboliu há décadas a pena capital e ocupa o segundo lugar no ranking de IDH, chega a ter cinco vezes menos homicídios do que os EUA.

Internamente, das oitos cidades mais violentas dos EUA (New Orleans, Detroit, St. Louis, Baltimore, Oackland, Cincinnati, Cleveland, Atlanta), todas, exceto Detroit, em Michigan, têm pena de morte.

Embora o estado da Califórnia seja considerado o mais seguro do país, e lá exista a pena de morte; a cidade considerada mais segura, Naperville, está em Illinois, estado no qual não se aplica a pena capital.

O endurecimento penal no Brasil não indica resultados mais animadores. Desde a década de setenta, na esteira do movimento Lei e Ordem da política criminal norte-americana, o Brasil pretende conter o avanço da criminalidade com a edição de legislações penais de pânico. Podemos citar a Lei de Drogas 6.368/76, a Lei dos Crimes Hediondos de 1990 e diversas leis esparsas que apostaram todas as fichas na repressão penal como forma de resolver o problema da criminalidade.

Não precisa ser entendido em leis ou em segurança pública para perceber que a aposta deu errado. A criminalidade não só não diminuiu, como se profissionalizou, tomou conta dos pre-

sídios e fez aumentar os índices de violência país afora. Assim como nos EUA, aqui também grande contingente dos detentos foi preso com pouca quantidade de droga (quantidade que não excede 90 gramas), uma grande parte era primária, jovens na faixa dos dezoito a vinte e cinco anos.

Ao serem presos, acabam engolidos pelo crime organizado, que domina os presídios. Outra contradição. O crime organizado floresceu no Brasil debaixo do nariz do Estado, local justamente que deveria servir para combater a criminalidade. Parece um presente para quem deseja mostrar como o sistema punitivo brasileiro não está ajudando a resolver o problema da criminalidade. Nem assim as autoridades parecem querer se convencer de que a política de encarceramento adotada há décadas precisa ser revista. Ou bem se segue o pensamento utilitarista, e ao falharem, as políticas deveriam ser revistas, ou bem são políticas puramente ideológicas, o que seria grave sintoma de como na questão da criminalidade a sociedade ainda coloca seus instintos mais primitivos no lugar da razão.

Pode até ser que a culpa do aumento da criminalidade não seja das leis penais, mas que certamente não serviram ao objetivo a que se propuseram, isso é inegável.

Um direito penal cada vez mais punitivo, com restrição de direitos, penas altas e encarceramento em massa, não significa que estaremos mais seguros. Significa apenas que seremos mais punitivos. Como a punição é apenas uma das faces da justiça e da segurança pública, trocar justiça por punição é trocar liberdade por falsa segurança. Aí é apenas esperar o dia que virão nos buscar.

# FLAVIA RAHAL

ADVOGADA CRIMINAL E PROFESSORA

## JUDICIÁRIO, PRESSÃO PÚBLICA E O CLAMOR PELO INADMISSÍVEL

Procusto é uma figura da mitologia grega. Ele não apenas assaltava os viajantes que passavam pela estrada até Atenas, mas fazia um teste para que suas vítimas pudessem seguir adiante: os levava para o seu leito de ferro. Se a vítima fosse maior, lhe cortava os pés, se fosse menor, lhe esticava os membros até que coubesse na cama.<sup>1</sup>

A simbologia do mito de Procusto diz com a intolerância do ser humano em relação a seu semelhante.

Intolerância típica dos dias que correm, nos quais empatia e compreensão têm sido ingredientes raros.

É também metáfora utilizada para criticar tentativas de imposição de um padrão de pensamento.

---

1 Vieira, Fernanda Maria da Costa. **Sob o leito do Procusto: sistema judicial e a criminalização da luta pela terra no Rio Grande do Sul**. 01/02/2012 290 f. Doutorado em CIÊNCIAS SOCIAIS EM DESENVOLVIMENTO, AGRICULTURA E SOCIEDADE Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO.

Liberdade no pensar e no agir tampouco tem sido a tônica da atualidade. Se é assim nas relações familiares e sociais, com maior intensidade sentimentos de ódio e intolerância surgem em relação àquele que é apresentado ao público com a pecha de criminoso.

Tanto faz se ostenta seu colarinho branco ou se é aquele que representa, no imaginário popular, o bandido padrão. Basta que tenha sobre si a publicidade a lhe apontar o dedo, em julgamento precipitado e irrecorrível a lhe impor a culpa: “a culpa é um sentimento tão enfronhado na alma social que não admite espaço para a inocência”, já alertou Antonio Cláudio Mariz de Oliveira<sup>2</sup>.

Logo após a Revolução Francesa, MIRABEAU desabafou perante a Assembleia Nacional opondo-se fortemente a processos secretos<sup>3</sup>, já que, em termos históricos, o segredo serviu como instrumento para julgamentos injustos, que mutilavam qualquer possibilidade de defesa dos cidadãos.

Marco nos estudos sobre punição, Michel Foucault pontua na passagem do século XVIII para o XIX uma mudança significativa na natureza das penas imputadas aos criminosos na Europa ocidental.

---

2 Entrevista ao site [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br), 15/7/2018.

3 “Dê-me o juiz que quiser: parcial, corrupto, até mesmo meu inimigo, se quiser, pouco me importa: contanto que ele nada possa fazer a não ser na face do público”, tradução livre, Robert Wyness Millar, citando Sabato, *Udienza* (matéria civil), in *Digesto italiano*, XXIII (2ª) 1028, in *Los principios formativos del procedimiento civil*. Trad. Catalina Grossman. Buenos Aires. Ediar, 1945, p. 185, nota 1.

O poder soberano, que teatralizava o suplício, passa a ser substituído pelo poder disciplinar, que busca então outras estratégias e práticas de julgamento e execução de penas, agora longe da publicidade espetacular que caracterizava os esquartejamentos e enforcamentos da Idade Moderna. Criava-se uma nova tecnologia de poder<sup>4</sup>.

No momento atual brasileiro, a espetacularização de julgamentos e a relação estabelecida entre o Judiciário e o clamor popular parece nos levar de volta à tradição reinante nas monarquias absolutistas, em que a publicidade compõe a Justiça como elemento fundamental.

Em torno da publicidade criou-se uma aura de beatitude, a partir de uma visão parcial que só permite enxergar os aspectos positivos e lhe externar simpatia; o segredo é o mal que oprime e faz sombra à Justiça. Em oposição a ela, a publicidade só poderia gerar bons resultados.

As loas indiscriminadas feitas à publicidade ignoram a carga com que a justiça criminal tem historicamente abastecido a mídia.

A Justiça que se faz tendo como mola propulsora apenas a pressão pública é quase sempre justiça malfeita que torna desacreditado, ainda mais, o Poder Judiciário.

A excessiva propagação dos atos da Justiça é opressora sobre quem deveria presumir-se inocente, o que faz nascer, com

---

4 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Trad. Lígia M. Ponde Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987.

ira descomunal, “a pulsão primitiva que o ser humano tem pela vingança”<sup>5</sup>.

A publicidade agora é instrumento a serviço da investigação, em típica atitude de regimes autoritários que usavam a propaganda como forma de fortalecimento de poder.

Não basta a força da guerra montada espetacularmente para prender e investigar pessoas, é preciso mostrar poder.

Poder que se reflete em um crescente e desenfreado ativismo judicial, representado por juízes que se apresentam como legítimos combatentes do crime, como se coubesse a eles, na sagrada função jurisdicional, o papel de exterminadores da criminalidade.

Entre juízes ativistas, gritos de Lei e Ordem, e um certo tom de cinza no papel exercido por cada instituição no jogo processual da justiça criminal, temos visto o abrandamento de conceitos caros e a flexibilização de garantias constitucionais.

A Constituição da República não é instrumento de combate ao crime: ela é garantia contra o poder autoritário estatal. Se necessário, deve-se utilizar a Constituição contra o clamor das ruas.

Porque é ela, a lei, que deve servir como freio quando as pessoas se deixam contagiar por suas paixões ou se intoxicar por suas próprias ideias de justiça.

---

5 Como disse, certa vez, o Ministro Cesar Peluso.

Que seja assim antes que essa culpa inconsciente, esse desejo de vingar entre num crescendo infinito, e acabe por clamar pelo inadmissível. Que a Constituição seja nosso escudo, tal qual sua natureza, e não sofra mutilações, como uma vítima de Procusto, para entrar no molde de uma espada, cega e mal-empregada.

# IGNÁCIO DE LOYOLA BRANDÃO

MEMBRO DA ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS

## LIBERDADE

Certa vez, fui à Penitenciária do Pinheirinho, em Araraquara, para falar a um grupo de monitores que havia implantado nos presídios um projeto de leitura que teve muito boa aceitação: cada livro lido significaria um desconto na pena.

Na manhã em que falei estava à minha frente um grupo de presidiários que não somente me seguiram com atenção e olhos vivos, como no final fizeram muitas perguntas sobre processos literários, criação de personagens, inspiração, como dar nome a um personagem. Pareciam alunos de uma faculdade de Letras.

Terminado o encontro, percebi que um daqueles presidiários me seguia. Parei, e ele me disse:

“Quero fazer uma pergunta, não quis fazer na frente dos outros, tive medo de não ter entendido. O senhor disse que posso ser preso, que podem prender meu corpo, me enjaular, mas que jamais conseguirão prender minha cabeça, meus pensamentos, minhas ideias. Aí está minha liberdade?”

Respondi: “Você entendeu”.

# I V E S   G A N D R A   M A R T I N S

ADVOGADO E PROFESSOR

## LIBERDADE E DEMOCRACIA

De início, desejo cumprimentar meu eminente amigo e modelo de advogado que é Antonio Cláudio Mariz de Oliveira. Há várias décadas com ele convivendo na profissão e em órgãos de classe, sempre o admirei de modo especial, por ter se tornado o verdadeiro paladino do direito de defesa neste país, nunca recuando em denunciar injustiças, abusos de autoridade e distorções legais e judiciais. Passou a ser o exemplo de causídico para todos os estudantes de Direito que pretendem, não ingressar em carreira pública, mas enfrentar a difícil - e fundamental, para o regime democrático-, profissão de advogado.

Antonio Cláudio Mariz de Oliveira, mesmo quando exercendo funções públicas, nunca deixou de batalhar por tais ideais de sobrevivência democrática, principalmente num país emergente sujeito, como já o foi, a regimes de exceção.

Lijphart, em seu livro *Democracies*, encontrou, entre os países emergentes de maior nível e os desenvolvidos, após a Segunda Guerra Mundial, apenas vinte democracias, das quais dezoito são parlamentares e só uma presidencial (EUA), em que não houve rupturas institucionais.

Na América do Sul nenhuma delas restou. Argentina, Uruguai, Brasil, Paraguai, Chile, Peru, Equador, Bolívia, Colômbia, Venezuela, todos sofreram rupturas, onde a liberdade foi maculada.

No Brasil, coube à classe dos advogados lutar e restaurar a democracia, e não aos guerrilheiros, que pretendiam instaurar um regime cubano. Até hoje quando reclamam indenizações milionárias veneram Guevara e Fidel Castro, não obstante serem responsáveis pela mais antiga e longeva ditadura das Américas. Com a melhor das armas, que é a palavra, e sem sangue, os advogados impuseram ao regime militar o retorno à democracia.

Essa democracia, entretanto, corre, no momento, riscos evidentes, e por incrível que pareça, não por força dos representantes do povo, por ele eleitos, nos dois Poderes, mas por força do Poder técnico, que é o Judiciário, e de funções essenciais à administração da Justiça, que são o Ministério Público e os delegados de carreira, hoje responsáveis exclusivos por inquéritos judiciais, por serem polícia judiciária (art. 144, § 4º da CF), e não meros acólitos do “parquet”;

É que a teoria do “neoconstitucionalismo” ou do “consequencialismo”, hospedada por eminentes magistrados, tem desaguado em uma permanente invasão de competências do Poder Legislativo e do Poder Executivo, sob a incorreta visão, a meu ver, de que, nos vácuos legislativos, cabe ao Poder Judiciário atuar. Invadem as competências dos outros Poderes, à luz da interpretação de princípios elásticos e indefinidos de direitos fundamentais, que comportam variadas e conflitantes exegeses: quanto mais genéricos são os seus contornos, maior o grau de sua abstração.

Tal concepção abrangente - e, a meu ver, violadora da Constituição, que pelo artigo 103 § 2º não permite que o STF legisle, e pelo art. 49 inciso XI não admite que as competências legislativas sejam pelo Pretório Excelso invadidas - gera uma profunda insegurança jurídica, sacrificando o próprio direito à liberdade (que, depois da vida, é o mais relevante direito), dificultando o exercício do principal instrumento, numa democracia, que é o direito de defesa, com segurança e certeza. Das três instituições fundamentais à Justiça (Poder Judiciário, Ministério Público e Advocacia) é a Advocacia a mais importante para a plenitude da democracia.

Nada obstante, o art. 5º, inciso LV, assegurar a ampla defesa administrativa e judicial e o inciso LVII somente permitir que alguém seja considerado culpado, após o trânsito em julgado de decisão condenatória, vê-se a explosão de prisões provisórias e preventivas no país inteiro, quase sempre por suspeitas controversas e delações premiadas, em que o delator é tanto mais premiado, quanto mais acusar possíveis envolvidos em seus escusos negócios.

Mais do que isso. Estranhamente, e jamais punidos, os vazamentos ilegais sobre a vida, o patrimônio, a personalidade e a imagem de acusados chegam a imprensa, para que, no caso de denúncia, facilite o apoio popular, pois o povo age por emoção, e não tecnicamente. Beneficiam, assim, quem vaza a informação, não poucas vezes manipulando os fatos.

E se os Tribunais Superiores - cujos componentes têm mais experiência, até porque, a rigor, mais velhos e há mais tempo na

lide judicial – alteram decisões precipitadas das instâncias inferiores, decorrentes da visão de um lado só do debate judicial (prisões provisórias ou preventivas são, normalmente, realizadas a pedido do Ministério Público, sem oitiva do acusado), a midiática apresentação dos membros do Ministério Público surgem com acusações aos magistrados destas Cortes, quando não – a um velho advogado, como eu, causa espanto – sugerindo que o Congresso mude a legislação, a fim de que as leis venham ao encontro do que desejam, caso contrário, o Parlamento tornar-se-ia uma casa sem qualificação ou dignidade.

Neste intuito, chegam determinados áulicos do Ministério Público – cuja função é relevantíssima, mas apenas dentro dos fundamentos da Constituição – a dizer que provas ilícitas podem ser consideradas lícitas para seus desideratos, desde que obtidas de boa fé, mas que a má fé do membro do “parquet” deve ser comprovada pelo acusado!

Tal situação, indiscutivelmente, gera profunda insegurança jurídica, pois o país não tem condições de conviver, numa democracia, com a ditadura daqueles que não foram eleitos pelo povo e que se deram o direito de alterar a Constituição “*pro domo sua*”.

Corremos o risco de ingressar na “ditadura dos inimputáveis”. Como se consideram cultos e honestos – e nisto, eu também os considero – sentem-se como salvadores da pátria, destinados a melhorar o país, desde que não sejam contestados.

Usufruindo de privilegiados subsídios, benefícios e Previdência Social, consideram-se particularmente dotados e, nos

seus argumentos, não admitem oposição, vindo sempre naqueles que não aceitam seus pontos de vista, inimigos da “sua ordem pública”. Parecem o povo dos Borgs, na série *Star Trek*, que enfrentavam os membros da Federação Estelar, tendo como lema “Assimilar ou eliminar”. Quem não assimilava a sua maneira de ser era eliminado.

Esta “tirania dos intocáveis” fragiliza a democracia e dificulta o seu maior bem, que é a liberdade de pensar e de agir dentro da lei, que todo o cidadão tem, principalmente cidadão do povo. Pois o MP, o Poder Judiciário e os demais poderes são formados por “servidores públicos”, ou seja, servidores que devem servir ao público, e não se servir do público para a conquista de poderes em benefício próprio.

Ora, essa luta pela liberdade foi sempre a dinâmica maior desse símbolo da advocacia, que é Antonio Cláudio Mariz de Oliveira, a quem cumprimento neste breve artigo, pois o privilégio de ser seu amigo e com ele conviver foi um dos grandes prêmios que recebi na vida, ao escolher a advocacia como minha missão na Terra.

# J Ô S O A R E S

HUMORISTA

## LIBERDADE E HUMOR

Jô Soares concedeu essa entrevista exclusiva para o livro **LIBERDADE** do escritório de sua casa, sob os olhares fixos de sua gata Claudete Soares. No cômodo elegante e forrado de livros ele nos falou sobre a relação entre humor e liberdade. Longe da televisão desde 2016, Jô acompanha de perto os rumos do país, dedica-se à escrever, não tem rede social e assiste alguns programas de humor na televisão. Ele ainda lembrou fatos históricos e falou sobre a importância da liberdade em sua infância. “Liberdade não tem limite, assim como o humor”, disse.

*Liberdade e humor são indissociáveis?*

Sem liberdade não há humor e sem humor não há liberdade. Estamos vivendo uma situação curiosa porque as coisas que têm mais graça nem têm tanta graça mais. É importante que nada disso interfira no bem maior, que é a liberdade de expressão e de conhecimento. A liberdade de conhecimento já está sendo um pouco atacada pelas coisas loucas que a gente tem ouvido e pelas escolhas que a gente tem visto.

*Até onde vai a liberdade do humorista?*

Liberdade não tem limite, assim como o humor. O dia que realmente alguém se preocupar com o alcance de uma piada no sentido negativo, aí não sei onde o humor vai parar. Eu recebi a Constituição das mãos do Ulisses Guimarães e do Bernardo Cabral, que era o relator da Constituinte de 88. Acho que nosso dever é segurar essa Constituição. Eu não sei o que aconteceu que eles cercaram essa Constituição com cláusulas pétreas, com cuidados que nunca houve antes neste país. Acho que temos a melhor Constituição do mundo. Com o tempo, talvez, a gente tivesse percebido que o Bernardo Cabral não fosse a melhor pessoa para ser o relator dessa Constituinte, mas ele fez um bom trabalho. Tudo bem.

Meu amigo Saulo Ramos que me falou isso. Ele disse “talvez eu não tenha escolhido a melhor pessoa, mas foi a pessoa mais certa porque, claro, somos todos seres humanos.” Acho que se contava também com as falhas que poderiam ocorrer. Mas talvez não se contasse com a dimensão gigantesca que acabou tendo. As coisas mais importantes, no meu ponto de vista, que é a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa, isso abrange tudo.

*É mais difícil fazer humor hoje?*

Não.

*Os humoristas não ficam mais preocupados com as críticas, com esse feedback tão instantâneo?*

O que tem de se fazer é quase que uma seleção, como se faz quando se vai para a Copa do Mundo. Muitas vezes se faz uma seleção errada, mas o jogo está ali. As pessoas se queixam muito do Twitter, de outras redes, mas isso é uma coisa que faz parte, tem que ir peneirando o que vai acontecendo para um lado e para o outro. Não tem como se queixar do inevitável. Se o sujeito quer acreditar que o fulano tem pé de aranha e pata de morcego, ele acredita. Tem alguns absurdos que são quase nesse nível, mas se o cara quer acreditar, paciência. Se não é *fake news*, paciência.

*O humor é politicamente incorreto?*

Quanto mais incorreto o humor for, mais ele é correto. Ele não pode ficar analisando isso ou aquilo. Eu, até, recentemente escrevi uma carta aberta ao presidente. Aquilo é humor puro e não é ofensivo, é real, é verdadeiro. Eu aproveitei uma bobagem que ele disse e me irmanei. Você sabe que foi o artigo que mais viralizou no mundo todo?

*Como seria fazer o capitão gay hoje?*

Eu faria igual. Não tem mais censura. Por mais que eles queiram a censura, não tem como voltar. Tem uma ala que fica assustada porque não pode mexer na liberdade de expressão. Vai criticar algo via rede social que você sabe que não surte efeito.

*O senhor acompanha as redes sociais?*

Não, nem tenho. E não tenho tempo. Mas sou a favor. Às vezes sabemos de coisas pelas redes sociais que são ótimas e outras que são uma bobajada.

*A política atual é uma fonte de inspiração para o humor?*

O humor sempre esteve presente na política. Desde os grandes estadistas, como o Churchill. Na época que o Sergio Magalhães era deputado pelo PTB e o Carlos Lacerda deputado pela UDN houve uma questão entre eles. Em uma sessão o Sergio Magalhães falou: “Vossa Excelência faz descobertas verdadeiramente sherlockianas”. Lacerda respondeu: “Mas é elementar meu caro Watson”. Isso em uma sessão comum. A gente até vê como o nível era diferente.

*Se não rirmos, enlouqueceremos?*

A gente já enlouqueceu. O mundo enlouqueceu. Você vê que a maior democracia do mundo, em quantidade pelo menos, elege o Trump. O Trump é uma piada. A cara dele com aquela marca nos olhos de bronzeamento artificial é uma piada. Você vê que é artificial. Não tenho nada com isso, mas ele é uma caricatura. Tanto que ele é satirizado por todos os programas de humor. Ele é patético. E para mim o mais constrangedor é que ele se elegeu depois do Barack Obama, alguém libertário. Não conseguiram eleger a Hillary porquê? Porque ela também não era uma grande candidata. Eu jantei com ela e com o Bill Clinton a convite do

FHC no Palácio. FHC me apresentou para eles e falou: “ele é o Jonny Carson daqui”. O ex-presidente se referia àquele humorista americano que todos os políticos têm. Bill Clinton ficou brincando comigo: “Jô, eu sou americano, eu não sou daqui.” Eu me sentei ao lado da Hillary. Ela tem um olhar típico de político, um olhar que não se fixa. Ela não me seduziu, mas seria melhor do que eles têm agora.

*O senhor acompanha algum programa de humor?*

De vez em quando vejo pelo Apple TV um programa às 8h da manhã que é feito por um humorista. Ele pega os assuntos da semana e se posiciona como um democrata. No outro dia tem o mesmo tema tratado por um humorista republicano. Ele nem é republicano, mas a ideia é mostrar a diferença entre os dois.

*Em algum momento o senhor teve a liberdade tolhida?*

Tive que ir até a censura para liberar texto que fazia parte de um quadro de humor num show de teatro. Mas eu tive a sorte de o Wilson Aguiar ser o chefe da censura. Ele tinha um filho, que depois escreveu novela para a Globo. Era um texto que falava em bunda. E a esposa de um coronel disse que aquilo era imoral e mandou proibir. Lá fui eu para Brasília. Eu falei com Wilson, ele leu e viu que não havia problemas. Mas ele precisava dar uma satisfação. Então fizemos um acordo. Eu sentei na máquina de escrever dele, enchi o texto de bobagem, de palavrão. Ele cortou essas palavras e liberou a “bunda”. Ou seja, ele foi ótimo. Ia atrapalhar o espetáculo e ele teve essa ideia formidável.

*O senhor já teve algum problema jurídico por conta de alguma piada?*

Eu disse alguma bobagem para um entrevistado. Algo como: parece o nome do Capitão Gay. Então acionaram a Rede Globo e tenho que ir como testemunha. Mas acho que sempre tem alguém querendo tirar dinheiro da Globo.

*Você sente saudade da televisão ou a vida está com mais liberdade agora?*

Nenhuma. Fiz 62 anos entre tevê, teatro e show. Adoro fazer espetáculo. Eu tenho que ter vontade de fazer, não escrevo todo dia. Já escrevi por encomenda, mas acho um inferno. Agora que escrevi a carta para o presidente e repercutiu muito bem o diretor do jornal *Folha de S. Paulo* me ligou para sugerir que eu escrevesse uma vez por semana. Eu não quis. Prefiro fazer de graça, quando eu puder e quiser.

*Isso é liberdade criativa?*

Total. Eu escrevi sete anos na revista *Veja*, semanalmente. E é a coisa que mais trabalho dá. O Silvio Santos perguntou certa vez o que me dava mais trabalho de fazer. Eu respondi quer eram os textos da *Veja*. E ele acrescentou: "Nossa, mas eu leio em três minutos". Pois é, um trabalho enorme para ser lido em três minutos.

*O senhor teve uma infância com liberdade?*

Total. Eu acho que tudo o que eu faço é o resultado dessa liberdade. Tive uma mãe e um pai anarquistas, no melhor sentido

da palavra, sem filiações políticas, e muito modernos. Teve uma época da vida que meu pai perdeu tudo, mas antes disso tiveram a sabedoria de me mandar estudar fora, então foi a grande herança que recebi.

*Essa liberdade o tornou mais criativo?*

A liberdade não existe sem criatividade. A grande herança que me deixaram foi ter me mandado para estudar fora. Eles abriram o mundo para mim e isso não tem preço.

# JOSÉ ARTHUR GIANNOTTI

FILÓSOFO E PROFESSOR

## DAS MÚLTIPLAS LIBERDADES

1. Ao estudar o conceito de liberdade estamos sempre correndo o risco de maravilhar-nos de tal modo com o pensamento grego que acabamos perdendo a embocadura para as peculiaridades de nossa modernidade. Muitas vezes, passamos ao largo da profunda revolução que marca o Renascimento, a Reforma e a Contra-reforma, alterando a velha definição do homem como animal racional. Martinho Lutero foi um dos primeiros a expressar esse movimento. Conhecemos seus confrontos religiosos e políticos com o Papado, suas inovações na interpretação da fé cristã, o nascimento de uma nova Igreja cristã que se mistura com a renovação dos Estados alemães. No entanto, costumamos deixar na sombra sua nova maneira de interpretar o ser do próprio homem. Mais do que um animal racional, este, mediante sua fé, prepara sua alma para se casar com Cristo, formando “um só corpo, tornando bens comuns a ambos a felicidade e o infortúnio e tudo mais”. E o texto continua: “Uma vez que Cristo é Deus e homem que jamais pecou e que sua devoção é insuperável, eterna

e onipotente, ao apropriar-se do pecado da alma crente por meio da aliança do casamento, isto é, a fé, ele age como se ele mesmo o tivesse cometido; por conseguinte, os pecados são tragados por ele e nele submergem”.

Essa passagem se encontra na parte 12 do sermão *Da liberdade do cristão* (\**Von der Freiheit eines Christenmenschen*, de 1520, edição bilíngue, Unesp, p. 37), e será tomada como ponto de partida para esta nossa rápida caminhada. Por certo Lutero está se reportando ao tradicional tema de como Cristo resgata os pecados humanos, comentando São Paulo, que, por sua vez, retoma, para o reformular, o tema da aliança com Deus, tradicional no judaísmo. Lembremos que até mesmo um judeu não religioso dificilmente dispensa a circuncisão de seus filhos. No entanto, obrigado a lidar com os cristãos não judeus, o Apóstolo sustenta que, depois de Cristo, essa aliança dispensa o corte do prepúcio, que se faz então só na alma. Por isso Lutero suprime qualquer mediação entre Deus e o cristão. No entanto, essa nova aliança o leva a uma contradição. De um lado, “[u]m cristão é um senhor livre de todas as coisas e não submisso a ninguém”. Em contrapartida, “Cristo é Deus e homem que jamais pecou (...)”(\**Idem*). Todos nós que tivemos um fiapo de formação cristã sabemos que Jesus é quem “*tollit peccata mundi*”. Lutero, entretanto, infiltra nessa lavagem da alma uma liberdade vinculada tão só com a Palavra (*Wort*), acima de qualquer instituição e de qualquer compromisso pessoal, a não ser com sua fé. O descompromisso de São Paulo se aliava à necessidade de fundar uma Igreja para todos, *kat’olou*, que só trezentos anos depois se tornaria romana. Aqui

nos importa, entretanto, esse enaltecimento libertário da alma na sua relação com Deus e com os outros, tendo como limite a palavra.

Além do mais, à essa liberdade absoluta corresponde outro vínculo também absoluto: “Um cristão é um servo obsequioso e submisso a todas as coisas e a todos”\* A tradução pula “coisas” (*Dinge*). No entanto, essa submissão está ligada à necessidade de o homem governar seu próprio corpo e de conviver com outras pessoas, “outra vontade, como diz São Paulo [1 Cor. 9:27], que me quer fazer prisioneira dos pecados”. Se a palavra de Deus nos manda amar uns aos outros antes de uma troca ou de qualquer benefício, antes mesmo do empreendimento de qualquer obra, o cristão é absoluto na sua liberdade, embora submisso às coisas e a todos, obediente a uma legislação que respeita aquilo que é devendo ser. A vida terrena mergulha nessa contradição, tempo no qual o homem se contém e obra para si e para os outros sem esperar salvação por causa de seus feitos, pois a fé e o amor aos outros são o pivô da salvação.

A reforma dos costumes provocada pelo luteranismo, se não é orientada diretamente para salvar a alma mediante obras, resulta, todavia, numa continência, que influencia até mesmo, como apontou Max Weber, o nascente capitalismo. No entanto, também reconfigura novas formas do pecado. No Renascimento, até alguns papas caíam na vida dissoluta. O grande Júlio II bem mereceu as acusações que lhe fez, em particular, um folheto de Erasmo. O libertino, porém, me parece o inverso do puritano luterano: o pecado também deve ser absoluto, uma guerra cuida-

dosamente montada contra a virtude. Sob esse aspecto, o Marquês de Sade é uma espécie de anti-Lutero, embora continue fiel ao seu conceito de pecado. Lembremos que o livro *Justine ou les Malheurs de la vertu* termina com a costura da vagina da mãe, desvinculando, por conseguinte, o sexo de qualquer forma de reprodução – fenômeno que só hoje conhecemos depois da invenção da pílula anticoncepcional.

Como será repensada essa liberdade absoluta pelos filósofos alemães no século XVIII, cujas teses tiveram enorme influência na filosofia e nas ideologias europeias do século XIX e XX? Recorremos a Lutero para marcar um conceito de liberdade que corta qualquer amarra com a filosofia grega, assim podemos ter um entendimento mais amplo da filosofia moral de Kant. Se a primeira crítica da razão quebra a unidade das coisas, tal como foi pensada pela filosofia antiga, separando fenômenos e coisas em si, a razão prática, para restabelecer um contato com o em si, lê os deveres morais sendo moldados pelo imperativo categórico: “Age de tal modo que a máxima de tua vontade possa sempre valer ao mesmo tempo como princípio de uma legislação universal”. Amplia-se o mote de Lutero: em vez do cristão, qualquer ser humano possui liberdade absoluta e legisladora, confundindo-se, por conseguinte, com a própria razão. É o cristão que passa a ser pensado como ser humano, ou o ser humano que passa a ser pensado como cristão? Cada sujeito tem a liberdade de escolher ser si mesmo porque, segundo Kant, é ser racional.

Lembremos o impasse a que as duas críticas, a da razão pura e a da razão prática, nos confina. A primeira mostra que só

podemos conhecer a película das coisas, conformada pelo entendimento regulador, nos sendo impossível chegar às coisas em si. A segunda, em contrapartida, confere a nossas ações uma legalidade absoluta, que se impõe a cada um de nós na nossa intimidade, mas nada diz sobre como devemos agir enquanto cidadãos do mundo. Se a fórmula do Reino dos fins é análoga à fórmula da autonomia, então o juízo moral ganha dimensão supra-individual em uma comunidade de seres racionais. Como seres racionais agem no mundo? A obra *A Crítica do Juízo* vem cobrir essa lacuna: mostra a possibilidade de construir juízos que vão além da mera predicação, quando um predicado *determina* um sujeito. Juízos como “Este quadro é belo” quando o belo, sempre indefinível, não tem condições de *determinar* o sujeito, mas cria parâmetros imaginados. O mesmo não acontece na natureza quando o enquadramento dos gêneros e das espécies se sobrepõe ao mecanismo? Seria possível agir sem levar em conta essas diferenças? Para que as determinações da razão prática não se reduzam a uma “legislação interior” e logrem *determinar* nossas ações no mundo, devemos postular então a existência de uma *causa inteligente fora de nós*, isto é, Deus. Essa determinação criadora está por trás de nossas ações, que nos aparecem determinadas mecanicamente, impondo-lhes um sentido moral. Um ateu pode obedecer à lei moral, mas sem convicção. “Esse homem honesto praticará, por assim dizer, a virtude enquanto esteta e não enquanto militante. É, porém, de militantes que a escatologia tem necessidade. Acontece com a virtude o mesmo que acontece com a revolução: não há militância séria sem a crença de que é o curso do mundo que nos conduz irresistivelmente à vitória, e de que nossa ação

cotidiana apenas executa um plano traçado ou um veredicto já emitido”\* Lebrun, Gérard, *Sobre Kant*, Iluminuras, 1ª ed., p. 108. Com isso a natureza deixa de ser *physis* ou mecânica para ganhar um sentido histórico na medida em que repousa entre Deus e os homens racionais.

Fascinados pela revolução francesa, os filósofos pós-kantianos desdobram essas identidades, juntando particularmente razão e imaginação. Fichte identifica eu e não-eu em um ato de liberdade absoluta. Schelling investiga a essência da liberdade humana posta como espírito atravessado pela imaginação. Para ele, a liberdade atravessa o ser humano por inteiro, é aquilo que o torna homem, que liga seu ser com o ser na totalidade. O filósofo reconhece as limitações de seu trabalho, admite que o tratado de 1809 sobre a liberdade humana estava incompleto e passa quarenta anos tentando dar-lhe uma forma sistemática. Vale a pena notar que Hegel, em 1801, já publica o texto *Diferença dos sistemas filosóficos de Fichte e de Schelling*, salientando a importância dos novos caminhos. Seis anos depois, entretanto, com a publicação da *Fenomenologia do espírito*, dá enorme passo adiante, convertendo a ontologia numa ciência da lógica, de sorte que razão e imaginação transcendental se integram no movimento do Espírito Absoluto. Está aberto o fosso, que o distanciará de seus antigos colegas, Schelling e Hölderlin, em particular porque prepara a vinculação da liberdade a uma militância.

Essa liberdade absoluta é pensada então como Espírito Absoluto, passando a ser considerada o alinhavo da história do Ocidente, seja pelos hegelianos, seja pelos neo-hegelianos. Os

movimentos revolucionários deveriam terminar numa Revolução, numa total crítica ao niilismo, na abolição do Estado e da regulação jurídico-econômica das sociedades centralizadas, quer mediante a supressão do próprio Estado – como advogam os anarquistas –, quer mediante a reforma ou supressão do capital. O próprio pensar haveria de abrir novos caminhos, pois, como lembra Marx na sua última tese a respeito de Feuerbach, em vez de compreender o mundo, agora cabe transformá-lo. A política como destino começa a ocupar o espaço da antiga teologia, embora continuando a demandar ações religiosas.

2. O anarquismo e o comunismo foram inteiramente tomados por essa liberdade religiosa: as contradições do mundo capitalista haveriam de criar dois polos inteiramente opostos que, nos termos do Espírito Absoluto, trariam uma nova forma de sociedade livre dos percalços do mundo do trabalho. Marx define o capital mediante a contradição entre forças produtivas e relações de produção, que somente se moveriam se a riqueza acumulada produzisse riqueza suplementar. Essa contradição deveria se conformar na oposição radical entre o capital total e o trabalhador total – a força de trabalho total sob a forma de mercadoria, provocando assim a crise e a superação de um modo de produção que estaria sendo corroído pela tendência à diminuição da taxa de lucro. Não foi a esse resultado, porém, que Marx chegou conforme aprofundava suas pesquisas. Depois de descrever tanto o desenvolvimento das formas do capital quanto de seus meios históricos de formação, não consegue mostrar que historicamente haveria uma depuração entre os termos, montando assim a

contradição entre o trabalhador total e o capital total. Não termina, por conseguinte, o terceiro volume d'*O capital*, que foi alinhavado por seu fiel amigo Engels, esse nem grande filósofo nem grande economista. Isso já está inteiramente comprovado com a publicação da enorme quantidade de manuscritos de Marx dos últimos anos de sua vida\*. Cf. a respeito os diversos escritos de Michael Heinrich, editor das obras de Marx.

As revoluções do século XX fizeram a prova dessa impossibilidade de uma luta sociopolítica chegar a uma revolução pondo em xeque a contradição entre trabalho e capital. A primeira delas, a mexicana, foi anárquica nos seus momentos iniciais e terminou dando ensejo a um partido conservador: Partido Revolucionário Institucional, que só no nome conserva a contradição. Já a Revolução soviética de 1917 tenta por várias vezes instalar um sistema produtivo, como imaginara Marx, em que o mercado seria substituído pelo planejamento institucional em nível mundial. Os resultados foram péssimos, principalmente por causa das dificuldades de ajustar oferta e demanda em relação à produção social. O fracasso, porém, foi controlado por uma ditadura feroz que industrializou a União Soviética, mas às custas de campos de concentração e de uma política internacional nada democrática. O mesmo valeu para a Revolução chinesa. E o término do período revolucionário não trouxe nem mesmo o que poderia se chamar de uma “democracia burguesa”.

É notável que, na Alemanha, a crítica à sociedade de massa, dominada pela técnica, resultou na destruição dos movimentos proletários, no assassinato de seus líderes e na tomada de poder

pelo Partido Nacional-Socialista sob o comando de Adolf Hitler. No fim do século XIX, “socialismo” era uma palavra genérica, que indicava movimentos contra o Estado representativo tanto à esquerda, os inimigos do mercado, quanto à direita, os inimigos da democracia. Ambos foram processos que se impuseram como Estados totalitários, e ambos se diziam ardorosos defensores da liberdade.

Ao mencionar o nazismo, não podemos deixar de indagar como um dos maiores pensadores do século, Martin Heidegger, pôde ser nazista. Integra o movimento para esclarecê-lo, diz ele a seu irmão, tentando mostrar como a técnica moderna, que reduz todas as coisas a um mesmo modelo de ente descartável, configura a última manifestação da metafísica. Esta nasce com Platão e Aristóteles, que tendem a confundir ser e ente, aquele entendido como fundamento deste, e termina com Nietzsche, que denuncia o niilismo contemporâneo, abrindo espaço para um novo desvelamento do Ocidente. Heidegger nunca se deu bem com os líderes nazistas, a despeito de sua admiração pelo *Führer*, espécie de profeta do novo conceito de liberdade. O último estágio da metafísica, configurado pela técnica moderna, é representado pelos Estados Unidos da América e pela União Soviética, tenazes que sufocam a Alemanha, país do meio e da crítica. Adolf Hitler, o condutor (*Führer*), configuraria a salvação no momento de maior perigo. E, assim, um dos gênios da filosofia do século XX se coloca a serviço da salvação do Ocidente. Foi nazista a vida inteira sem qualquer hesitação ou arrependimento. Notável que os desdobramentos tanto da dialética hegeliana como da fenome-

nologia, em nome da liberdade absoluta, terminaram fazendo a apologia da ditadura absoluta. Vale lembrar uma frase de Lutero: “*Die Vernunft ist eine Hure des Teufels*” (“A razão é uma prostituta do diabo”).

Em resumo, Lutero entende a liberdade como princípio absoluto regendo Deus e os cristãos; o idealismo alemão termina vendo nela um momento instituinte do próprio Ser como Espírito Absoluto. Não a confunde, portanto, com as possibilidades abertas por instrumentos ou regras: a liberdade de girar uma chave de fenda nesta ou naquela direção, a liberdade do pai de premiar ou punir seu filho, ou ainda, a liberdade assegurada pelo Estado. Segundo o idealismo alemão, o próprio Estado fundaria a liberdade, mas a história nos ensina que o Estado tanto pode promover a liberdade como a tirania mais fechada. Se, para o cristão, o Reino de Deus não é desse mundo, ao dar a Cesar ao que é de Cesar passa a ser obrigado a obedecer às regras impostas pelos tribunais da *pólis*. Lembremos que, no fim do Império Romano, Santo Agostinho já inova mandando para o braço secular as divergências religiosas que não conseguia resolver no âmbito de sua Igreja de Hipona.

3. Convém observar que o Estado democrático, cujas leis devem representar a expressão livre de um povo, pune o crime limitando a liberdade de cada cidadão. Aos poucos, essa nova prática abandona a antiga tortura da carne, que visava recuperar a pureza da alma, passando a cuidar diretamente da alma, submetendo-a a uma vigilância completa. Até mesmo a pena capital vem a ser cumprida de modo reservado; o espetáculo da morte do

condenado deixa de ser público para ser confirmado tão só por algumas testemunhas.

A partir do século XVIII, o aprisionamento se generaliza como punição. Sabemos como Michel Foucault, em *Vigiar e punir*, descreve o sentido histórico do *panopticon*, de Jeremy Bentham, estrutura de vigilância que poderia ser instalada nas prisões, nas escolas, nos postos de trabalho, enfim, em qualquer instituição em que as pessoas devessem ser vigiadas permanentemente. Um grande edifício circular abriria suas celas ou escritórios para o interior ocupado por uma grande torre com vista para todos os lados. Nas prisões, os prisioneiros seriam continuamente controlados por guardas protegidos no torreão. O texto original de Bentham despertou pouco interesse, mas resume, como nos mostra Foucault, o espírito do aprisionamento como sistema penal vigente nos Estados modernos, cada um, porém, com suas peculiaridades, mais ou menos permeáveis conforme a situação de classe do réu.

Em nossos dias, a situação brasileira é muito peculiar: prendemos muito e muito mal, e a pobreza do país se torna evidente nas prisões. Nestas se amontoam enorme quantidade de jovens, de maioria negra, que lá estão porque comercializaram pequenas quantidades de droga, se meteram em pequenos delitos, mofando em células abjetas, à espera do início do processo, que pode demorar mais de um ano para começar. Por sua vez, a Constituição de 1988 determina que o apenado só pode ser preso depois esgotar todas as suas possibilidades recursais. A boa intenção de evitar qualquer erro termina beneficiando os mais ricos, que, po-

dendo pagar custos de vários processos e bons advogado, conseguem empurrar os respectivos julgamentos até o Supremo Tribunal Federal, ganhando assim décadas de liberdade. Em vez de uma corte, sobretudo, constitucional, o Supremo se atola numa enorme diversidade de processos.

Temos aqui um primeiro exemplo de como apodrece a normalidade jurídica da lei brasileira. O fenômeno é mundial, embora muito forte entre nós. As relações entre Legislativo e Executivo em governos de coalizão foram corrompidas até a raiz. Embora inerente à política, a corrupção deve ser cuidadosamente estudada segundo a forma que assume em cada sistema de governo. Nos últimos anos, chefes do Estado, em todos os níveis, passaram a nomear funcionários encarregados de intermediar ações do próprio governo com seus clientes e fornecedores assegurando taxas de propina constante. Grandes empreiteiras, em especial, montaram departamentos internos especializados nessas funções, passando até mesmo a legislar em proveito próprio, junto com os representantes do Estado\* Cf. *Crime.gov: quando corrupção e governo se misturam*, de Jorge Pontes e Marcio Anselmo. Editora Objetiva, 2019. O livro reflete a reação da Polícia Federal e do Ministério Público diante do crime institucionalizado. Além disso, durante o governo Dilma, o BNDES foi encarregado de selecionar empresários promissores para montarem negócios que os tornassem capitalistas de nível internacional, recebendo dinheiro a juros mais do que convenientes. É como se a esquerda quisesse criar sua própria burguesia, no momento em que o capital se internacionaliza, localizando-se neste ou naquele país conforme seus interesses do momento.

A primeira reação não veio do povo, mas do próprio funcionalismo. Tudo indica que um funcionário bem formado reaja ao aviltamento institucionalizado de suas próprias atividades. Ninguém segue uma norma de modo automático, pois assim não seria uma norma, mas tão só um comportamento. Não cabe entendê-la como espécie de trilho que conduziria um vagão ao infinito. O último grande filósofo a examinar essa questão foi Wittgenstein. Este nota que nem mesmo na teoria dos números esse processo seria automático. Não cabe, assim, perguntar se aparece ou não a sequência 7777 no desdobramento do número  $\omega$ , pois cada fração resulta de um cálculo que se baseia no cálculo da fração anterior. Sem essa ação o número não existe. Do mesmo modo, uma lei, ou até mesmo um regulamento, tem sua vigência ao validar outras instituições.

No Brasil, nesse sentido, a operação Lava Jato tem sido uma extraordinária investigação dos novos modos operacionais do crime organizado e institucionalizado, colocando em maus lençóis empreiteiros, políticos, funcionários. Desde logo, porém, se coloca como processo político, explorando caminhos pouco trilhados da legislação e, até mesmo, violando-a, quando o benefício for muito maior do que a pena prevista. Como na operação italiana Mãos Limpas, seus chefes terminam participando da política partidária. Não é à toa que boa parte de nosso sistema judiciário é perpassado por disputas políticas que vão muito além de meras diferenças de interpretação do texto da lei e dos recursos à jurisprudência. Os Tribunais Superiores estão rachados. Os juízes tendem a se comportar como indivíduos in-

dependentes. Sabemos que seguir a norma implica um processo de objetivação tanto quanto de subjetivação. Até mesmo o ministro Celso de Mello, considerado um dos mais comprometidos com a letra da lei, declarou, numa entrevista à televisão, que, diante de um caso, primeiro procura entender se é justo ou não, partindo em seguida para o exame das leis que lhe permitem consolidar seu voto.

Nessas condições em que as instituições bambeiam, não é o sentido da lei que perde sua transcendência reguladora? Trata-se, a meu ver, de uma profunda crise de Estado, crise que não se manifesta, contudo, mediante rupturas da lei, mas pelo esvaziamento do próprio conteúdo normativo da lei. Não penso que este tenha um conteúdo duro, mas perde eficácia quanto tudo se esvazia no ar.

4. Nas duas primeiras partes deste ensaio, descrevi com grandes pinceladas como o conceito absoluto de liberdade, podemos dizer, ligado à alma humana, termina se associando ao caráter absoluto do aprisionamento. Na parte anterior apontei muito rapidamente para a crise desse conceito no Brasil dos últimos anos. Volto agora às análises conceituais. Se retirarmos do conceito de liberdade seu caráter absoluto, primeiramente ele passa a referir-se a normas sociais que definem âmbitos de ações permitidas. É evidente que há sempre pressões para que a norma seja mudada neste ou naquele sentido. No entanto, importa demarcar a especificidade dessa norma: como se configura linguisticamente, como se institucionaliza, como é seguida? Não sendo jurista, deixo aqui minhas impressões, apontando certas

condições materiais de seu funcionamento. Já lembramos que seguir uma norma, como nos ensina Wittgenstein, não é nem um processo iluminado, como se cada um agisse em vista de uma ideia platônica (uma visibilidade idealizada), nem consequência de uma norma da razão. Um silogismo como “todos os homens são mortais; Sócrates é homem, então Sócrates é mortal” pode fazer parte de um sistema formal; nada diz, porém, como a mortalidade se efetua, em particular, socialmente.

Em todas as sociedades encontramos conflitos que podem chegar à guerra civil. Cabe entender o papel da guerra interna ou externa na configuração de nossas liberdades públicas. Já Napoleão, numa conversa com Goethe, que defendia a noção de liberdade elaborada pelos idealistas alemães, retruca afirmando que o destino da humanidade é determinado pela política. Por sua vez, um de seus grandes inimigos, Clausewitz, defendeu a tese de que a política continua a guerra por outros meios. Não podemos pensar, então, que o próprio conceito de Estado toma distância da sociedade civil? Essa é a tese de Carl Schmitt, que adotaremos, deixando de lado, contudo, seu conceito de norma jurídica e a tralha de suas defesas do nazismo.

Na paz, uma situação política passa a ser vista como um compromisso em que inimigos em potência aceitam uma longa trégua, que os amolda como companheiros em oposição a adversários, ambos cidadãos da *polis*. Sempre conservando, porém, suas diferenças, embora domadas. Até mesmo um rei absoluto partilha o poder com sua corte e *representa* o elo da sociedade com o divino. Mas a estrutura dessa representação se altera conforme

os regimes. Sabemos que a partir do Renascimento os agentes do Estado cada vez mais se apresentam como representantes do povo na medida em que são eleitos. Não creio, contudo, que o representante configure uma determinação comum aos representados, mas, conforme nos ensinou Wittgenstein, como uma semelhança de família em que os traços vão se repetindo de modo não linear, de sorte que o primeiro e o último não sejam parecidos. A representação está ligada, pois, ao um “ver como”.

Não é assim que convém entender a representação democrática? Mesmo na democracia grega, a despeito de as grandes decisões serem tomadas numa assembleia, havia líderes que poderiam configurar posições diferentes. Na verdade, em Atenas, o ostracismo era um procedimento que por anos excluía cidadãos do exercício do poder, inclusive aqueles cuja fama os colocava acima de todos. Obviamente um processo também político, pois Péricles ou Temístocles nunca foram ameaçados por essa exclusão. Além do mais, a democracia ateniense custava caro. Os cidadãos que habitavam os arredores de Atenas recebiam uma ajuda que lhes permitia passar o dia na cidade; recurso que vinha das minas do Laurion. Poucos eram cidadãos atenienses em comparação com a massa de escravos, de comerciantes e outros profissionais que ali viviam. Como todo sistema político, uma democracia depende de um sistema produtivo regular, condição material, não expressa, para que suas normas possam ser seguidas.

Não são as novas formas de capitalismo e suas consequências que preparam o terreno para o populismo que assola o Ocidente? O capital se tornou internacional, passando rapidamente

de um país a outro à procura de melhores condições de lucro. Os novos processos de produção rebaixam os salários da maioria ou destroem os empregos tradicionais: um técnico trabalha hoje para uma firma, amanhã para outra. Além do mais, a África, por causa de sua pobreza, e o Oriente médio, por causa de seus conflitos, provocam ondas de emigrantes que ameaçam a estabilidade política, e quase sempre econômica, dos países subdesenvolvidos. O terrorismo sistemático conta a favor de minha análise. Candidatos, de esquerda ou da direita, se apresentam como salvadores da pátria (*America first*, “Brasil acima de tudo”), vencem as eleições e montam governos que atropelam os processos democráticos de decisão.

Nosso atual presidente da República, o capitão reformado Jair (mais) Messias (do que) Bolsonaro, declarou explicitamente que está em guerra, guerra ideológica, em particular, contra o “marxismo cultural”, a predominância do pensamento de “esquerda” nos departamentos de humanidades das universidades. Delega a gestão da economia, da justiça, da agropecuária e outros setores para super-ministros, desde que suas independências não afetem seu projeto. A despeito de ter fortalecido seu governo com a ajuda dos militares, que o sustentam como o ferro o faz com o cimento armado, não é deles que até agora aparece qualquer ameaça contra a democracia. Pelo contrário. Mas ao presidente importa educar a “garotada” como se esta frequentasse um colégio militar. Daí a escolha desastrosa de certos ministros que, sob a orientação de um escritor candidato a filósofo, atuam como militantes do movimento. Note-se como o presidente re-

cusa o exercício da política. Monta seus projetos e os envia ao Legislativo para que seus membros cumpram seus deveres. Exclui qualquer ideia de negociação com representantes, no sentido acima mencionado. Esses, como membros do Estado, se particularizam na negociação que torna públicas necessidades de seus representados. Isso lhe parece corrupção e convoca o povo para que continue a aceitá-lo como seu representante sem qualquer mediações. E o povo, em assim respondendo, como já notaram certos analistas, passa a lutar contra a democracia. No fascismo e no nazismo essa política de guerra civil foi acompanhada de violência, holocaustos e campos de concentração. As novas mídias sociais têm efeitos ambíguos, pois tanto informam como *concentram* pessoas em guerra contra outros. Ora, se essas mídias têm a capacidade de aglutinar pessoas ou gerar conflitos, criar reputações ou destruí-las, podem ter enorme influência política, mas não criam uma representação política. E não há política sem representação de uma totalidade *in fieri*. Mas a representação não pode ser entendida como um corte uniforme na pelo dos eleitores. Se, ao contrário, a pensamos como semelhanças de família, que, no limite, configuram o inimigo em adversário, dela só podemos esperar regimes autoritários quando esse papel é negado. O Estado é uma unidade de diferenças ligadas pelo *trabalho* de formar eleitores segundo uma semelhança de família.

# JOSÉ CARLOS DIAS

ADVOGADO CRIMINAL

## RECORDAR É POSSÍVEL, CRER É NECESSÁRIO

Há mais de 50 anos, eu deixava a Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e me punha a advogar no Fórum Criminal de São Paulo. Na chamada “Praça da Alegria”, situada no 2º andar, em lugar próximo à entrada do salão do 1º Tribunal do Juri, reuníamos-nos todos os dias, advogados, entre uma audiência e outra, a trocar ideias, ouvir opiniões, dar palpites, fazer fofocas, dar risadas. A roda era formada por veteranos e jovens, que lá estavam para pedir benção e ouvir conselhos. Waldir Troncoso Peres, o grande espanhol; Raimundo Pascoal Barbosa; Antônio de Almeida Toledo, o Toledinho; Hermenegildo Valente; Kleber de Menezes Doria; Hamilton Dragomirof Franco; Newton Silva – pai e filho, eram alguns dos criminalistas que sempre faziam uma horinha na praça. Os mais novos passavam pelo batismo de fogo do Kleber, que destilava mau humor com os calouros e depois os agasalhava com ternura.

Foi durante esses anos dourados – que me enchem de saudade, pela convivência com as grandes figuras que acima citei e de outros figurões como Américo Marco Antônio e Dante Del-

manto - que conheci, ainda garotão, o Antonio Cláudio Mariz de Oliveira, filho do grande advogado Waldemar Mariz de Oliveira, meu amigo e companheiro dos Conselhos da AASP e da Ordem dos Advogados. Lembro-me que estimei o Antonio Cláudio a fazer júri e lhe passei um caso que viria a ser o primeiro de uma longa e brilhante carreira de criminalista.

Se esses anos eu chamo de dourados - pelas lições de corredor que recebi de grandes advogados e pela convivência com juizes admiráveis, lembrando-me de alguns: Edgardo Severo de Albuquerque Maranhão, Otávio Reis e João Penido Burnier, e com grandes promotores como: Hermínio Marques Porto, Antônio Carlos Penteado de Moraes. Correspondem também aos anos de chumbo da ditadura, que me levariam a advogar na Justiça Militar, na defesa de várias centenas de perseguidos políticos.

Foi nesse período que vim a ser convidado por Dom Paulo Evaristo Arns, Cardeal de São Paulo, para integrar a Comissão Justiça e Paz. Militei na comissão por muito anos, vindo a presidi-la como sucessor de Dalmo de Abreu Dallari.

No pleno vigor dos meus oitenta anos, quando vou me despedindo da advocacia atuante, mas espero que não da vida, ponho-me a pontilhar alguns eventos que marcam minha existência, enquanto acompanho com alegria e entusiasmo a carreira de liderança e firmeza do inspirador deste livro, o grande advogado Antonio Cláudio Mariz de Oliveira.

Advogando desde que me formei em 1963, afastei-me do escritório em duas oportunidades: quando assumi a Secretaria da

Justiça, no governo Montoro e quando fui ministro da Justiça do governo FHC.

Foram dois capítulos de minha vida profissional que me deram ânimo para lutar pelo império da Justiça. Como secretário, creio ter sido instrumento de importante programa de humanização dos presídios com todo apoio do Montoro, defensor radical dos direitos humanos. Ter participado do seu governo permitiu-me receber reiteradas lições de democracia e amor à verdade. Recordo-me com emoção a campanha pelas eleições diretas comandada por Montoro, com gigantescas manifestações populares. À medida que o tempo passa, com o Brasil despenhando ladeira abaixo, estou sempre a remoer o estribilho: quanta falta faz Montoro!

A minha passagem pelo Ministério da Justiça permitiu-me conhecer com mais profundidade os meandros da violência. Desfraldei com entusiasmo a bandeira do Direito Penal Mínimo, para que o cerceamento à liberdade fosse destinado somente ao réu cuja convivência significasse risco aos cidadãos. Criei comissões de juristas para que revissem a legislação penal e processual penal. Tive a oportunidade de acompanhar audiências públicas pelo Brasil, objetivando apoio a tais comissões.

O mais importante desafio que enfrentei foi a Polícia Federal. Foi durante minha gestão que foi estabelecida hegemonia salarial, estabelecendo vencimentos condignos aos policiais. A carreira de delegado passou a ser atraente e o nível moral passou a ser marca do policial federal.

Não imaginava voltar a viver os longos e terríveis anos da ditadura, durante os quais convivi com a tortura, a morte e desaparecimento de muitos clientes, e investi com todas as minhas forças contra a violência do regime de arbítrio. Foi um período realmente difícil durante o qual fui preso por três vezes.

Vi-me novamente mergulhado em todo o horror dos anos de chumbo no período em que integrei a comissão Nacional da Verdade, de maio de 2012 a dezembro de 2014. Tivemos o desafio de percorrer inúmeros locais de tortura, quartéis e delegacias – muitas vezes acompanhados de vítimas –, de tomar depoimentos de pessoas atingidas pela violência e de torturadores. Recordo-me do depoimento do Coronel Manhães, que acabou por descrever as brutalidades que engendrou e praticou, e que viria a ser morto alguns dias após ter sido ouvido por nós, suponho que como queima de arquivo. Lembro-me ainda do depoimento do Coronel Brilhante Ustra, que foi comandante do DOI-CODI, local que se notabilizou como o mais terrível centro de tortura do país, elevado à condição de herói nacional pelo presidente Bolsonaro e autor de livro que o presidente da República tem em seu criado-mudo.

O relatório da Comissão é substancioso e enriquecido por recomendações. Acentuou que os crimes contra a humanidade são da responsabilidade também dos chefes de governo. Os homicídios, as torturas, os desaparecimentos forçados foram atos praticados como política de Estado.

A importância da Comissão Nacional da Verdade e de todas as comissões da verdade que proliferaram por todo o Brasil

foi alertar principalmente os jovens que não estavam acordados - muitos nem nascidos durante a ditadura que se abateu neste país e em outras nações irmãs-, para que não se repita o rompimento da democracia a duras penas conquistada.

Hoje, vivemos situação de pânico. Onde iremos parar? As atitudes e a postura do presidente, seus filhos e seus asseclas impõem-nos o dever de lutar. A Comissão Arns de Direitos Humanos, da qual Mariz e eu fazemos parte, e que reúne pessoas de vários matizes ideológicos identificadas pelo respeito sagrado aos direitos humanos, é um dos pulmões que respira liberdade. Outras vozes de forma coletiva ou individual estão se fazendo presentes.

Nós, advogados comprometidos por opção de vida a nos entregar de corpo e alma ao direito de defesa e ao culto da liberdade, temos que exercitar a coragem, como fizemos durante a ditadura. E se estamos conseguindo envelhecer cultuando a liberdade, pedimos a Deus que nos dê tempo para respirar enquanto há tempo para assumir o compromisso de não permitir que a morte nos surpreenda desarmados da capacidade de indignação. E esta é a reza que faço enquanto tenho olhos para o mundo.

# JOSÉ RENATO NALINI

ADVOGADO E EX-MAGISTRADO

## UMA DINASTIA DE CORAGEM

Estudei Direito entre 1966 e 1970, na Universidade Católica de Campinas, que ainda não era Pontifícia. Mas guardava íntima vinculação com a congênere PUC de São Paulo. Onde já pontificava o processualista Waldemar Mariz de Oliveira. Nome consagrado, ao lado de Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, a elaborar o novo Processo Civil, com ideias inovadoras e arrojadas.

Era impossível ingressar no universo das Ciências Jurídicas e deixar de conhecer e admirar essa tríade. Foi por isso, com interesse crescente, que tive o privilégio de conviver com o agora desembargador Waldemar Mariz de Oliveira, grande amigo e compadre de outro luminar da magistratura a quem devo imensos préstimos: o desembargador Onei Raphael Pinheiro Oricchio.

Vivaz, inteligência fulgurante, bem-humorado e *causeur*, o desembargador Mariz de Oliveira sempre se destacava nas rodas das quais participava. Eloquente, simpático e onipresente, foram tempos instigantes os vivenciados no Tribunal de Justiça de São Paulo, ao qual servi durante quatro décadas.

A jurisdição no saudoso Tribunal de Alçada Criminal, a partir de 1993 e até 2004, me aproximou de Antonio Cláudio Mariz de Oliveira, cujo DNA, imerso no direito penal, o converteu num dos mais conceituados e prestigiados advogados criminalistas brasileiros.

Uma atuação corajosa e lúcida em favor de seus constituintes não o privou de ser um cavalheiro. Homem polido, cordial, afetuoso. Tenho-o como padrão de conduta ética na área mais sensível da ciência jurídica: aquela que se propõe a conciliar a vigência da lei, com a preservação do mais precioso bem dos homens: sua liberdade.

Costumo dizer que a liberdade é o bem da vida mais importante. Se o constituinte elencou no caput do artigo 5º do Pacto Federativo cinco valores - vida, liberdade, igualdade, propriedade e segurança - na verdade o primeiro e mais essencial é a liberdade. Porque vida, tecnicamente, é pressuposto à fruição de qualquer direito. Sem vida não há direito. Portanto, na escala axiológica a liberdade é o valor mais autêntico.

Testemunhei e continuo a testemunhar a coerência, lucidez e destemor com que Antonio Cláudio defende seus constituintes. Nunca resvalou para qualquer postura agressiva ou que tangenciasse o relacionamento respeitoso que deve presidir o contato entre os protagonistas do drama judicial.

No âmbito do convívio, privei de esplêndidas recepções em celebração ao seu aniversário, a cada 25 de junho, em memoráveis encontros na bela residência do Morumbi. Participei das

belíssimas festas de casamento de seus filhos. Antonio Cláudio e Angela formam um casal muito querido e respeitado na sociedade paulistana.

A celebração de meio século de atividades de uma advocacia proficiente e exitosa é a oportunidade para o reconhecimento de que o Direito continua imprescindível para reduzir a onerosa carga de aflições que está reservada aos humanos durante esta frágil e efêmera peregrinação pelo planeta Terra.

A excelência dos préstimos advocatícios calcados em verdadeira devoção e fervor, constituem o testemunho de que a ciência e a arte do direito penal integram o patrimônio genético dessa estirpe invejável dos Mariz de Oliveira.

# JOSÉ VICENTE

REITOR DA FACULDADE ZUMBI DOS PALMARES

## LIBERDADE NEGRA, UMA LIBERDADE QUE APRISIONA NA ESCURIDÃO

Chamo livre quem se deixa guiar exclusivamente pela razão, dirá Spinoza. Obedecer a uma lei por nós mesmos imposta é liberdade, dirá Rousseau. A liberdade do homem na sociedade é a de estar sujeito unicamente ao poder legislativo definido pelo Estado em consenso comum, decretará Loke. Nenhuma sociedade onde essas liberdades,- direitos fundamentais - não são no seu conjunto, respeitadas pode ser considerada livre, confirmará Stuart Mill.

Pensar a liberdade como elevação da condição humana, relativizar liberdade diante dos determinismos e da limitação dos fundamentos naturais da existência humana, e refletir liberdade como potência e possibilidade do engenho social humano é um caminho assegurado para pisotear nas ambiguidades, contrariedades, confrontos e conflitos que desafiam os sentidos e desqualificam a correção dos homens de ontem e dos homens de hoje, na estruturação das sociedades e na convergência coerente e justa da formulação dos interesses do indivíduo e da comunidade que o cerca e o alberga.

Como previsível, a liberdade sobre as mais diferentes formas de apreensão apresenta-se como um quase inexpugnável desafio à própria razão e à capacidade humana de criação e adaptação dos seus limites naturais e sua capacidade de construção comunitária e social. Como condição da existência e realização humana, a liberdade define – na sua instauração e apresentação – o quanto de realidade e verdade existe nas estruturas e nos ideários que formalizam seu nascimento, fundamentam seu desenvolvimento e definem a feição e as ideias-forças das sociedades, dos indivíduos e dos grupamentos sociais a que estão vinculados.

Se na liberdade do corpo que relaciona a sua manifestação física e sua disposição no espaço enquanto expressão viva e sentida da sua manifestação visível e apropriada pelos sentidos, na sua dimensão sensorial; por outro lado, ela manifesta-se também como impotência e interdição de sua movimentação física, que, ainda que potente na sua envergadura e destinação, nada pode diante das barreiras que lhe obliteram, e se opõe diante de si como realidade real intransponível. Um muro de grosso concreto e elevada altura é suficiente para impedir o exercício real da expressão corpórea e espacial da liberdade do corpo.

Ainda que colocasse a remover esse inexpugnável obstáculo, e conseguisse ao final superar os milhares de outros mais que configuram a longa trajetória da existência humana, ainda assim quedaria inerte ao final, pois pouco poderia e nada pode a liberdade, frente aos determinismos inexoráveis constituídos pela natureza biofísica, pelas limitações fisiológicas que tangenciam, organizam e definem essas perspectivas na trajetória humana.

Em especial, a submissão aos determinismos da natureza humana: do nascer, viver e morrer.

O ser humano é assim aquele que, na construção e no asseguramento de sua individualidade, constitui como primeira prioridade se desvencilhar da limitação da sua qualidade de indivíduo da natureza. Posteriormente, é no embate para se constituir senhor de sua mente e de seu juízo valorativo que o homem procura, através da constituição de uma vontade criadora e realizadora, os fundamentos para alcançar sua auto-realização individual e personalista.

Se for certo que a criação humana estrutura-se a partir de um valor de visão do mundo fundeado sobre a influência do juízo do sagrado, do determinismo do político cultural ou da expressão do sentido do seu eu superior; mais precisamente fé, razão ou a consciência moral, é certo então que é na política o melhor lugar de garantia de que os fundamentos da razão, da correção e da verdade precisam ser manuseados para finalmente constituírem um valor preponderante, defini-lo como prioridade e reconhecê-lo como efetividade irretorquível.

É na política, dimensão extraordinária de configuração das mais sensíveis manifestações da tradução humana, que é possível averiguar e conhecer o contraste e mesmo a divergência entre razão e verdade, razão e honestidade, e, sobretudo, razão, verdade e liberdade. Nela, a simbiose e o enredamento das formas e conteúdos ganham coerência e formalização, num processo do tipo metabólico em que razão, correção, justo e injusto podem se configurar ao final, mais do que são, ou diferentemente do que estruturam.

Formalizados a partir de uma gênese e essência ordenadora daquilo que é e não poderia ser modificado, pode ao final ser convertido ou desfigurado naquilo que não é ou não deveria ser, subvertendo a lógica, transmutando a essência e se conformando num valor impositivo de negação, quando deveria recepcionar, reconhecer e valorizar como positividade. Torna, desta forma, o correto no incorreto, o improvável no provável e o certo na incerteza. Prende, não liberta; obriga, não tangencia; oprime, refeniza oprimidos e opressores.

Um olhar restrito pelo edifício arquitetônico da atualidade das pós-libertação dos negros no Brasil empresta luzes para algumas das questões emblemáticas do confronto e do conflito civilizatório que opôs - e ainda coloca em campos e lados distintos - a moral e a razão ideária que se apresenta como ideia-força nos argumentos e discursos público valorativos e constituem os substrato da estruturação formal do valor albergado, e a realidade objetivo da práxis com se apresentam publicamente a conformação e operacionalização dos valores, da moral e da ética subjacente na sua apresentação e vivência social sensível e imaginada.

Sob todos os ângulos tangenciáveis é possível verificar o quanto a razão pode ser desnudada e reinterpretada para alcançar justificativas que a desqualificam como entendimento da razão e quanto as estruturas lógicas dos fundamentos do justo podem ser submetidas à emoldurações, que, sem negar-lhe a existência sensível, desconfiguram e descaracterizam sua própria feição.

A saga histórica de quase quatrocentos anos de escravidão de africanos no Brasil, reuniu na sua longa trajetória de formaliza-

ção, fundamentação e justificação política as mais inconcebíveis e mesmo impossíveis racionalizações e correções dos argumentos religiosos, filosófico e morais. A política como mecanismos de promover os consensos que permitam definir as liberdades e seus direitos e a garantia da supremacia deles como fundamento do justo e o isonômico que estrutura a sociedade dos homens, pôde tergiversar e produzir exceção onde a razão não excepciona.

Naquele Brasil do passado, os valores, os princípios do novo e moderno mundo das luzes que colocavam os indivíduos como sujeitos de direitos inalienáveis, e os valores da liberdade, igualdade, justiça e dignidade da pessoa humana como expressão dessa humanidade universal, contraditoriamente serviram para desumanizar, oprimir e vilipendiar homens, mulheres e crianças negras, sob o manto da lei, referendado pela ciência, sob o silêncio da academia, e vista grossa e desinteressada da religião.

Depois, o compromisso ético e o sentido de justiça em relação aos negros encontraram um Estado e uma sociedade que preferiram a neutralidade e a omissão, realizando a substituição intencionada pelos imigrantes europeus, promovendo sua exclusão da vida política e social, sem direitos políticos, sem indenização. A distorcida República e democracia brasileira concedeu a liberdade legal para os negros com uma das mãos e os escravizou num apartheid social, político e econômico.

O vazio e a crueza da abolição, grafada em dois artigos de lei, foram a gênese, e a ausência e a neutralidade intencionada da República, e a parcialidade do Estado democrático foi o fundamento dessa abjeta situação, que construiu e institucionalizou

uma narrativa emulando os racimos e a discriminação racial, demonizando e aniquilando suas crenças, sua cultura, sua identidade, sua religião, sua estética, seu corpo, e precipuamente, a cor da sua pele, estruturando como contraponto político e social a oposição de superiores e inferiores.

No Brasil do presente, a República, a democracia, o Estado democrático de direito, a justiça, a igualdade e a dignidade da pessoa humana, em relação aos negros, têm se expressado no mais das vezes tão somente como conceitos formais distantes, em muitos sentidos inalcançáveis.

A liberdade destituída de correção e verdade libertou formalmente os negros e aprisionou juntos negros e brancos. Aqueles pela impossibilidade de alcançar seus desígnios num ambiente político formalizado que nega o racismo e recusa promover um tratamento igualitário e democrático a todos os cidadãos. E estes pelo conforto de que realizaram um ato definitivo de grandeza ao realizar a abolição da escravidão, estando assim expiados das atrocidades do passado e desobrigados para promover a resolução do caos da contemporaneidade.

Estruturada sobre o silêncio e embalada pela ambiguidade, as relações entre negros e brancos no Brasil consolidaram uma visão de racismo sem racistas e numa concepção ambígua e irracional de que racismo, e logo, discriminação racial, não existem, porque a ciência evidenciou que raças não existem.

Nosso passado de opressores e oprimidos, escravos e senhores, torturados e torturadores incrustou na nossa alma uma memória de dor, sofrimento, maldade e brutalidade, culpas e pecados

que jamais serão totalmente expiados, porque está acima da capacidade e da possibilidade humana. Somos um poço profundo de mágoas e ressentimentos de irrisignação e descontentamentos.

Mesmo a rebeldia e a intencionada e potente luta de resistência de ambos os lados, não encontraram força para desviar para outro caminho, senão a naturalização da opressão, a normalização da relação e compartilhamento de ideias, dos sentimentos, das utopias, das conjugações das emoções e dos corpos, numa simbiose sincrética da miscigenação.

Restamos integrados e constituídos definitivamente no nosso código genético existencial. Somos ação e reação, frutos e resultados da mesma barbárie. Essa é nossa verdade por onde a realidade amalgamou nosso longo caminho em busca da nossa nova feição, da nossa nova identidade de negros por dentro e de várias cores por fora.

Essa traumática e inominável relativização resultou num desvalor, numa não razão e num não real. Tem forma, tem conteúdo, mas não tem realidade, não tem existência fática, não é alcançável como realidade empírica. Não libertou os negros, aprisionou, agora, negros e brancos e transformou ambos em reféns de um destino; compartilhadores de um mesmo sangue inaugurador da história, constituintes de uma mesma enredada cultura, atores de um mesmo drama social.

Nem o destino, nem o universo, nem o sagrado, nem a razão; nada pode ser por nós, porque eles já foram subvertidos e depurificados na sua gênese e na sua formulação no passado.

Na democracia racial que nossa ética do justo constituiu, aos negros restaram moradia, emprego, cultura, sem voz. São eles a maioria nas prisões perpétuas dos cárceres, são eles os abatidos preferencialmente pelas balas perdidas e achadas das forças policiais. São eles, os negros, os assassinados socialmente todos os dias na comunicação social, num processo ardiloso e maquiavélico de limpeza estética racial. Em profunda e desgraçada oposição, a razão iluminada não conseguiu tirar negros e brancos da escuridão.

# JUCA KFOURI

JORNALISTA

## LIBERDADE É GOL

Alguém já disse que o futebol é a maior invenção do homem.

Alguém também já disse que o futebol não é uma questão de vida ou de morte... É muito mais do que isso.

O gol, por exemplo.

Você já sentiu algo mais libertador que o grito de gol?

Aquele que sai do fundo d'alma, extravasa!

O de Basílio, por exemplo, em 1977.

Eram 23 anos de cativo até ele escrever com o pé direito à Lei Áurea do corinthianismo.

Há poucos espaços na história da humanidade nos quais respira-se a liberdade como num estádio de futebol.

A céu aberto, ao lado quem você nunca viu, mas que você abraça e é abraçado.

Numa arquibancada tomada por mais de 115 mil torcedores no Morumbi, em plena ditadura militar, fevereiro de 1979, torcedores alvinegros abriram uma faixa pela "Anistia Ampla, Geral e Irrestrita".

No mesmo palco, quatro anos depois, liderados pelo doutor Sócrates, os jogadores corinthianos entraram no gramado com a faixa “Ganhar ou perder, mas sempre com democracia”, na decisão do Campeonato Paulista.

No Chile, em plena ditadura Pinochet, torcedores se aproveitaram de apagão no Estádio Nacional, que havia servido como prisão e morte de opositores, para entoar, primeiro baixo, em cantochão, depois a plenos pulmões, a palavra “Libertad, Libertad”. Impossível prender mais de 50 mil pessoas.

O meu time tem seus exemplos, o seu também, porque todos têm em comum o sentimento de libertação.

Pelo mundo afora.

E o futebol e a liberdade viciam.

O melhor dos vícios.

Causam tamanha dependência que aprisionam.

Como abandonar seu time?

Como trocar de time?

Como se submeter à falta de liberdade?

Só a uma, a de viver e morrer irremediavelmente vinculado a um clube.

Se for Alvinegro, melhor.

Do Parque São Jorge, então, nem se fala.

Mas, sejamos magnânimos, vale para Rubro-Negros, Tricolores, Celestes, Alviverdes, todos.

Pense no sol das 10 horas da noite em Sevilha.

Ao seu lado, a mulher amada que acabava de chegar do Brasil, após 15 dias de torturantes saudades.

No gramado, a Seleção Brasileira de 1982 bailava sob o som de Aquarela do Brasil, executada pela banda do navio-escola Custódio de Mello, 4 a 0 sobre a Nova Zelândia. Um marinheiro empinava uma pipa ao rés da relva.

Poucas vezes me senti tão livre e feliz em minha vida.

Poderia morrer ao sair do estádio e teria valido a pena.

Liberdade é uma calça velha azul e desbotada, dizia uma antiga propaganda.

Nada disso!

Liberdade é vestir a camisa do seu time, listrada ou não, e sair por aí.

Antes de mais nada, liberdade é um sentimento.

Não são poucas as pessoas que você conhece capazes de se sentir corinthianas antes de serem brasileiras.

Até porque o time você escolhe.

Uma vez, em dezembro de 1976, 70 mil fiéis usaram do direito sagrado de ir e vir para transformar a Via Dutra em Via Corinthians e dividir o Maracanã com a torcida local do Fluminense, numa semifinal de Campeonato Brasileiro.

Outra vez, em dezembro de 2012, calcula-se que 30 mil corinthianos fizeram do estádio de Yokohama um espaço preto e branco na final do Mundial de Clubes contra o Chelsea.

Curiosamente, e para alegria da liberdade, tanto na tarde da anistia, quanto na noite do ganhar ou perder, como nas invasões do Rio de Janeiro e do Japão, o Corinthians saiu vencedor, o que demonstra como ser livre é eficaz.

Liberdade, também, é escrever sem temer patrulhas, censuras, críticas.

É ser o que você é, transparente, certo ou errado.

E não é verdade que a minha liberdade termina onde começa a sua. Ambas podem se confundir, ocupar o espaço uma da outra, desde que com respeito às diferenças.

Nossas liberdades podem e devem conviver até para lutarmos juntos para ampliá-la.

Daí ficar aqui uma sugestão se você não tiver a sorte de ser corinthiano e estiver irritado com o texto, por esperar de mim uma reflexão, digamos, menos parcial: troque todas as alusões ao Corinthians e ponha seu clube nelas. Dará no mesmo.

“Liberdade, liberdade, abre as asas sobre nós, das lutas, nas tempestades, dá que ouçamos sua voz: Vai, Corinthians!”

# L A U R A   G R E E N H A L G H

JORNALISTA

## **LIBERDADE, UM FEMININO SINGULAR E PLURAL**

Praça da Sé, 399. O prédio de poucos andares continua lá, testemunho arquitetônico de uma São Paulo que não existe mais. A porta de ferro da entrada, pesadona e com vidros, também está lá. Em linha reta, faz face à porta lateral da Catedral Metropolitana.

Posso dizer que esse endereço habitou a minha juventude: ali funcionou por vários anos o escritório de advocacia de meu pai, Aloysio Greenhalgh. Eram dois conjuntos de salas, um deles voltado para a rua. Como vizinhos no prédio clássico, lembro-me de dois escritórios bem conhecidos: o do Dr. Tércio de Barros Pimentel e o do Dr. Waldemar Mariz de Oliveira. Era divertido ver meu pai saudando seus colegas no hall de entrada, afinal, sempre havia a última para contar, ainda que rapidamente... Fiquei com a impressão de que advogados adoram uma fofoca do meio.

Durante muito tempo bati ponto no local de trabalho de meu pai. Como fui aluna do Colégio São José, no bairro da Liberdade, tinha uma espécie de um porto seguro naquele escritório. Papai me esperava para almoçar ou ir para casa (morávamos longe, quase na Serra da Cantareira) no fim do dia. Quando se

aproximava o momento da minha saída do colégio, ele muitas às vezes me esperava na esquina: éramos dezenas de meninas subindo a Rua da Glória e atravessando a Praça João Mendes, em frente ao Fórum, com aqueles uniformes de uma cor, digamos, particular. Papai dizia: “Vocês parecem ondas de iodo ocupando a praça”. Poético, mas dá para imaginar a cor da roupa. Hoje sinto saudade do uniforme que chegou a ter mantô, chapéu e luvas para o inverno.

Os anos foram passando no país do “ame-o ou deixe-o”. Confesso que vivi numa bolha muito bem protegida no colégio das freiras, onde um arcebispo conservador, dom Agnelo Rossi, vez por outra vinha rezar o terço com “as filhas de Madre Teodora Voiron”, fundadora da ordem. Cresci nessa paisagem. Até que um dia vi policiais a cavalo descerem o cassetete nos estudantes em passeata na Rua São Bento, ali no centro, não longe do Largo de São Francisco. Vi rostos ensanguentados. Fui puxada para dentro de uma loja de sapatos por um vendedor, segundos antes da cavalaria passar. Entendi por que meu pai, getulista de primeira hora e janguista até o Golpe de 64, andava tão preocupado com o Brasil.

A bolha explodiu. Relembrando esse período, a impressão que tenho é a de que já no dia seguinte eu combinava as aulas do colégio com as do cursinho para em poucos meses fazer o vestibular. Entrei com facilidade na Escola de Comunicações e Artes da USP, a ECA, decidida a me matricular em jornalismo. Embate de forças na família. Meu pai não se conformava que a sua caçula, tão boa aluna, não fosse para as Arcadas cursar Direito, como

meu irmão Luiz Eduardo. E, pior: que eu optasse por uma profissão inadequada para moças. “Minha filha, jornalismo é cachaça... quem começa nisso, não sai mais”. Pensava comigo que não haveria pior recriminação para alguém que simplesmente não bebia: o Dr. Aloysio se autorizava a tomar uma taça de cidra no Natal, e era tudo. Minha futura profissão era um vício para ele.

Caloura da ECA, aceitei trabalhar às tardes no escritório paterno - como secretária pra lá de júnior-, com o compromisso de avaliar se o jornalismo era mesmo o meu destino. Vivi esse período probatório driblando ambiguidades: pelas manhãs, aulas na Cidade Universitária banhadas em textos de Sartre, Barthes, Adorno. À tarde, muita datilografia pelo método Remington e muito balcão de cartório.

O escritório tinha uma clientela consolidada, portanto, teria sido uma opção de futuro bem mais tranquila para mim. Mas havia também um jornalismo novo, pulsante, contestador, apesar de tolhido pela censura do regime. Entre um bate-e-volta ao fórum João Mendes, eu parava numa banca da praça para comprar o *Jornal da Tarde*, que acabava de chegar com as últimas da cidade. Uma publicação vespertina com lindo projeto gráfico, linguagem moderna, qualidade editorial. Era ali que eu queria estar. E lá cheguei em pouco tempo.

Faço esse retrospecto pessoal, em primeiro lugar, para celebrar a feliz coincidência das bancas de advocacia Mariz de Oliveira e Greenhalgh terem convivido no mesmo espaço. E também porque hoje ouço o Antonio Cláudio, filho do Dr. Wal-

demar, lembrando-se de forma tão afetuosa de meu pai, falecido em 1977 - a quem ainda chama de “meu amigo”. Por fim, o retrospecto tem muito a ver com o tema deste livro: preterir a advocacia e eleger o jornalismo foi, para mim, um primeiro grito de liberdade. Custou-me alguns confortos, segurança pecuniária e até um certo status social.

Cheguei ao *Jornal da Tarde* naqueles anos 1970 - foi a glória. Éramos as moças da equipe, uma minoria que se relacionava muito bem com os colegas rapazes - curiosamente, havia um grupo expressivo de mineiros e outro de gays, algo inusitado para a época. Trabalhávamos numa alegria tremenda, como uma grande família, ainda que os censores frequentassem a redação e, no dia seguinte, nossas matérias tivessem lacunas preenchidas com receitas de bolo (forma que a direção do jornal encontrou para sinalizar trechos suprimidos pelos agentes da tesoura).

Ser mulher-jornalista sempre demandou um esforço a mais, uma persistência a mais, uma dose de coragem a mais da nossa parte. Começávamos a nos dar conta disso naqueles dias em que Regina Duarte deixava de ser a “namoradina do Brasil” para encarnar “Malu Mulher”, num seriado da TV. Parece clichê dizer isso agora, mas foi uma virada e tanto.

Um belo dia, ouço o telefone tocar na minha mesa no jornal. Do outro lado da linha, uma voz feminina alvoroçada. Era Ruth Escobar, atriz, produtora, agitadora cultural, ativista política. Numa saraivada de palavras (no caso da Ruth, palavras-de-ordem), ela intimava que eu fosse no dia seguinte até a Casa de

Detenção de São Paulo, o popular Carandiru, para ver uma peça que iria montar com os presos. Brava Ruth.

Convenci meu editor da importância da reportagem - tratava-se, afinal, de teatro da resistência preparado ao vivo! No dia seguinte, com um colega fotógrafo, fomos ao Carandiru encontrar Ruth. Tensão já na entrada: soldados fortemente armados, revistas, gritos e barulhos metálicos que vinham do interior da prisão. Fomos levados à sala do diretor daquele lugar de triste memória, o Coronel Guedes, homem de maus bofes. Diante dele, expliquei o que estava fazendo naquelas bandas. O homem, com expressão sádica, começou a dizer que notava um certo medo em meu rosto. Eu disse que ele tinha toda razão, mas estava preparada para assistir à peça. “Então, vamos ver se você tem mesmo coragem...levem a moça para passear no Pavilhão 8. Quero que ela veja como EU mantenho a ordem neste lugar!”.

Dito e feito. A essa altura, nossa grande atriz já havia sido impedida de montar seu teatro libertário com os presos. Estes se rebelaram aos urros, quebrando coisas e chutando as grades. Ouvia a voz de Ruth vinda do fundo de algum corredor, repetindo com seu sotaque lusitano algo como “o povo é que ordena!”. Era um nonsense total. Para cumprir a ordem do coronel, fui levada a atravessar a pé o pátio do pavilhão dos presos reincidentes, escoltada por um par de guardas. Eram dezenas de homens encostados num paredão, raiva estampada no rosto, mãos para trás, olhar quase em transe. Poderiam ter reagido ali. Poderíamos ter sido feridos ou mortos. Ou poderíamos ter simplesmente sumido. Vi que meu amigo fotógrafo não tinha mais cor nos lábios.

Considero esse episódio um batismo de fogo profissional. Ele me fez sentir que o compromisso que eu estabelecera com o jornalismo era profundo, sincero e iria longe. Me fez ver que mesmo com a presença crescente da mulher em tantos domínios, não só no meu, ainda assim sempre será possível topar com um tipo como o coronel a perguntar por que, afinal, estamos com medo, por que “vacilamos”. E me fez entender que a conquista da liberdade jamais será fácil, inclusive porque não raramente ela é aprisionada, como naquela tarde no Carandiru. É preciso libertar a liberdade sempre.

Não que eu queira puxar a brasa para o meu lado e o lado das minhas colegas de profissão, mas, convenhamos, ser mulher-jornalista não é opção trivial. Estar sempre disponível para o inesperado do mundo, quando em casa os filhos reclamam a nossa presença, é uma b-a-r-r-a. E hoje há algo mais para complicar: dados de um recente relatório da *International Women's Media Foundation* demonstram como cresce o volume de ameaças e campanhas de desqualificação dirigidas às jornalistas, em especial no ambiente online. Cerca de 63% das profissionais dizem já terem sido intimidadas ou assediadas em redes sociais. E o fator “ser mulher” revela-se crucial para os agressores.

Penso que vamos ter que virar esse jogo logo. E não tenho dúvidas de que isso vai acontecer a julgar pelas jovens e brilhantes repórteres que hoje transitam em tantos lugares deste planeta, com uma coragem que, não nos enganemos, sempre estará sendo colocada à prova, porém, sempre haverá de fazer a diferença. Então, para finalizar, apenas me restaria dizer: em frente, meninas!

# LECI BRANDÃO

CANTORA E COMPOSITORA

## MÚSICA E LIBERDADE

Definir sentimentos e emoções nunca é fácil. A gente apenas sente, sabe o que é e simplesmente experimenta, mas definir, falar sobre eles é sempre um desafio.

Tentando fazer esse exercício em relação à liberdade, o que posso dizer é também muito simples: liberdade é viver sem a preocupação com que os outros vão pensar sobre o seu canto, a sua letra, o seu modo de vestir, a comida que você gosta, o seu comportamento diante da família e dos amigos. Liberdade, para mim, é tudo isso mas, ao mesmo tempo, vai além?

Liberdade é você fazer as coisas de uma forma simples. É como se você estivesse voando, asas batendo e você no mundo. É como se você fosse uma ave, que saísse por aí sem destino, mas que, em todos os momentos desse voo você tivesse felicidade. Quando você tem felicidade, a liberdade está presente na tua vida. Acho mesmo que liberdade é sinônimo de felicidade.

Quando você pode fazer o que você acha que é melhor para você e para o outro, sem o mínimo de preocupação, fazendo o bem, levando alegria e sendo solidário, isso é liberdade, isso é felicidade.

O samba, como diz meu amigo Martinho da Vila, é a música da alegria, da felicidade. Por isso, acho que quem faz música está mais perto da felicidade e da liberdade.

Quando a gente faz música, vem sempre uma poesia, que nem sempre é marcada por coisas boas ou alegres, às vezes é para falar de tristeza e de dor, mas o fato de você conseguir expressar esse sentimento, isso já nos faz mais livres.

Sempre acreditei que fazer música é um dom e quando você pode, com esse dom, levar coisas boas e válidas para outras pessoas, quando você consegue expressar sentimentos, isso é libertador.

Uma vez, em entrevista, a grande Nina Simone, ao responder a uma pergunta disse: “liberdade é não ter medo”. E isso é muito profundo. Acho que essa definição é perfeita, pois pra mim liberdade é não ter medo de ser quem somos, é não ter medo de sermos felizes.

# LEONARDO ISAAC YAROCHEWSKY

ADVOGADO CRIMINAL

## A LIBERDADE E O ADVOGADO

*Liberdade é pouco. O que eu desejo ainda não tem nome.*

(Clarice Lispector)

Quando D. Quixote se viu em campina rasa, livre e desembaraçado dos requebros de Altisidora, pareceu-lhe que estava bem equilibrado, e que se lhe renovavam os espíritos, para seguir de novo com o assunto das suas cavalarias; e, voltando-se para Sancho, disse-lhe:

— A liberdade, Sancho, é um dos dons mais preciosos, que aos homens deram os céus: não se lhe podem igualar os tesouros que há na terra, nem os que o mar encobre; pela liberdade, da mesma forma que pela honra, se deve arriscar a vida, e, pelo contrário, o cativo é o maior mal

que pode acudir aos homens. Digo isto, Sancho, porque bem viste os regalos e a abundância que tivemos neste castelo, que deixamos: pois no meio daqueles banquetes saborosos, e daquelas bebidas nevadas, parecia-me que estava metido entre as estreitezas da fome; porque os não gozava com a liberdade com que os gozaria, se fossem meus: que as obrigações das recompensas, dos benefícios e mercês recebidas, são ligaduras que não deixam campear o ânimo livre. Venturoso aquele a quem o céu deu um pedaço de pão, sem o obrigar a agradecer-lo a outrem que não seja o mesmo céu! (Dom Quixote, Parte 2, Capítulo 58)

O exercício da advocacia criminal está umbilicalmente unido à liberdade. A liberdade de um acusado (cliente ou não) é sempre motivo de regozijo para o criminalista. O alvará de soltura é o passaporte para celebração, para um largo sorriso e para o próprio deleite do advogado. Aquele que nunca levou um alvará de soltura para devolver a liberdade ao preso pode achar tudo exagero. Não, definitivamente não é. A liberdade não é exagerada. Exagerada, excessiva, desproporcional e desumana, é a prisão. A prisão que avilta, que animaliza, que degenera, prisão que faz sofrer desnecessariamente, prisão que mata torturando, prisão que traz a desgraça e a desgraça da prisão.

Liberdade é graça. Liberdade tem sabor de comida caseira, do colo da vó, de brincadeira de criança, de fantasia, de música e de poesia.

*Libertas quæ sera tamen*, está gravado na bandeira das Minas Gerais.

Disse Rui Barbosa: “Legalidade e liberdade são as tábuas da vocação do advogado. Nela se encerra para ele, a síntese de todos os mandamentos...”<sup>1</sup>

Em tempos sombrios em que a advocacia, notadamente a criminal, vem sofrendo ataques e até mesmo tentativa de criminalização por parte daqueles que não reconhecem o verdadeiro valor do advogado e que não enxergam nele – acima de tudo – o defensor dos direitos e garantias fundamentais, insculpidos na Constituição da República, faz-se necessário, mais do que nunca, que vozes como de Antonio Cláudio Mariz de Oliveira se levantem contra o autoritarismo e em defesa das prerrogativas.

Em tempos de banalização da prisão como antecipação da tutela penal em afronta ao *status libertatis* e ao princípio da presunção de inocência, o advogado se torna imprescindível e, ainda mais, indispensável na luta pelos direitos humanos. Pela liberdade, disse Dom Quixote ao seu fiel escudeiro, “se deve arriscar a vida”.

É justamente em tempos sombrios que o papel do advogado se faz mais necessário. Em tempos de calma, já disse Rui Bar-

---

1 BARBOSA, Rui. Oração aos moços.

bosa, o advogado pouco vale. “O seu grande papel precisa arrostar o poder dos dépostas, apresentando perante os tribunais o caráter supremo dos povos livres”.

Como bem proclamou Antonio Evaristo de Moraes Filho

Aos que insistem em não reconhecer a importância social e a nobreza de nossa missão, e tanto nos desprezam quando nos lançamos, com redobrado ardor, na defesa dos odiados, só lhes peço que reflitam, vençam a cegueira dos preconceitos e percebam que o verdadeiro cliente do advogado criminal é a liberdade humana, inclusive a deles que não nos compreendem e nos hostilizam, se num desgraçado dia precisarem de nós, para livrarem-se das teias da fatalidade.<sup>2</sup>

Foi com as reformas iluministas, segundo informa Luigi Ferrajoli<sup>3</sup>, que a defesa técnica, reduzida nos anos da Inquisição a “uma arte baixa de intrigas”, assumiu a forma moderna de patrocínio legal obrigatório. A importância da defesa técnica é reconhecida também pelo Código de Processo Penal, quando

---

2 Advogado criminal, esse desconhecido.

3 FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

proclama que “nenhum acusado, ainda que foragido, será processado ou julgado sem defensor” (art. 261) e, ainda, “se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvando-o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação” (art. 263).

Segundo a Constituição da República “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (art. 133 da CR). Constitui direitos dos advogados “a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;” (Estatuto da OAB, *redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008*).

A inviolabilidade, ao contrário do que alguns imaginam, não é privilégio do profissional. Trata-se, na verdade, de uma proteção ao cliente e à preservação do próprio direito de defesa. A inviolabilidade é tão sagrada quanto o sigilo profissional, sem o qual ninguém confiaria no advogado.

A defesa, para além de um direito constitui uma garantia, garantia do acusado de um lado e garantia do justo processo, do outro. Constitui uma garantia na ótica do interesse público.

A importância da defesa técnica, numa perspectiva de direito público, fica evidenciada no dever do juiz de declarar o acusado indefeso em caso de ser a mesma insuficiente ou deficiente e lhe garantir o direito de constituir novo defensor. Não

bastando, portanto, a existência formal de um defensor. Dentre a importância da defesa técnica (tarefa pública) exercida pelo advogado está a de lutar pelos princípios constitucionais e resistir pela preservação da presunção de inocência do acusado durante todo o processo até o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória.

Ressalte-se, também, que na defesa criminal não há causa indigna, como bem escreveu Rui Barbosa para Evaristo de Moraes:

Tratando-se de defesa criminal de um acusado em matéria criminal, não há causa em absoluto indigna de defesa. Ainda quando o crime seja de todo o mais nefando, resta verificar a prova: e ainda quando a prova inicial seja definitiva, falta não só apurá-la no cadinho dos debates judiciais, senão também vigiar pela regularidade estrita do processo nas suas mínimas formas.

Ariosvaldo de Campos Pires proclamava que:

Ser advogado é pisar no lodaçal das misérias humanas, sem se sujar! É afundar as mãos nas feridas cancerosas do vício e do crime, sem se contaminar! É agir como agiu - o primeiro e mais sublime dos advogados - aquele que um dia

defendeu a suprema pecadora sem fazer apologia do pecado! É colocar-se intemoratamente ao lado do pior criminoso - mas não por isso menos homem - pugnando por um julgamento justo, humano e conforme as leis...

Antonio Cláudio Mariz de Oliveira encarna como poucos o espírito da advocacia criminal. Não é sem razão que completa meio século de advocacia tendo o merecido e justo respeito de seus pares e da comunidade jurídica. É a voz eloquente que brota de um coração generoso que se ouve quando Antonio Cláudio Mariz de Oliveira assume uma das tribunas de todo o país. Com cultura, inteligência e denodo, Mariz de Oliveira domina completamente o ofício e a arte de advogar,

Antonio Cláudio Mariz de Oliveira, seu nome é Liberdade.

# LUÍS GUILHERME VIEIRA

ADVOGADO CRIMINAL

## LIBERDADE

Liberdade! Liberdade!  
Abre as asas sobre nós  
E que a voz da igualdade  
Seja sempre a nossa voz.\*

A autonomia individual constitui um dos valores mais caros para a dignidade humana. É impossível reconhecer ou conceber a efetivação de qualquer outro valor ou direito desassociado da liberdade, na medida em que, em geral, esses exigem como pressuposto lógico a autodeterminação individual. A própria noção de Estado Constitucional surgiu, em sucessão aos Estados absolutistas anteriores, para a salvaguarda da liberdade individual, mediante a proteção dos cidadãos contra o abuso de poder, sendo esta a primeira geração de direitos fundamentais.

---

\* Samba-enredo composto por Niltinho Tristeza, Preto Joia, Jurandir e Vicentinho, que levou a Imperatriz Leopoldinense ao título de campeã do Carnaval no Rio de Janeiro em 1989.

Com sua positivação jurídica, os direitos de liberdade constituem uma defesa do indivíduo frente à atuação do Estado. Assegurou-se, portanto, uma esfera livre de ingerências estatais, para que os indivíduos, em suas relações pessoais, pudessem se autorregular. O conceito de liberdade, porém, não se apresenta apenas a partir dessa dimensão negativa, na medida em que, sob um viés positivo, assegura-se a possibilidade de participação e influência no debate político de uma determinada sociedade.

Na Constituição brasileira de 1988, o direito à liberdade restou positivado no art. 5º, *caput*, o qual dispõe: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, assegurando-se, ainda, em seu inciso II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O reconhecimento constitucional do direito à liberdade influencia diretamente na conformidade *in abstracto* do ordenamento jurídico como um todo e, conseqüentemente, na avaliação de sua legitimidade. Ademais, a complexidade e o pluralismo das sociedades modernas culminam igualmente na proteção constitucional de valores e interesses diversos, razão pela qual, em determinadas situações *in concreto*, a colisão de direitos fundamentais resultará na ponderação dos valores ali presentes.

Mas não só.

Por certo, ainda que inexista hierarquia jurídica entre as normas constitucionais e, assim, entre direitos, a vida em socie-

dade exige determinadas restrições à liberdade individual de modo a torná-la compatível com a liberdade dos demais. Nas palavras de Beccaria, ninguém sacrifica gratuitamente uma porção de sua liberdade visando unicamente ao bem público:

“só a necessidade constringe os homens a ceder parte de sua liberdade; daí resulta que cada um só consente em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, isto é, precisamente o que era necessário para empenhar os outros em mantê-lo na posse do resto.”<sup>1</sup>

Não basta, portanto, a liberdade *per se*; é necessário um arcabouço normativo a permitir o seu efetivo exercício, pois, ainda que o objetivo seja um bem maior à sociedade, ninguém abdica espontaneamente de um direito. Esse é o discurso teórico que legitima a atuação repressiva do Estado e a relativização à liberdade, sendo o direito penal, em uma perspectiva democrática, um instrumento de controle social limitado e legitimado por meio do consenso alcançado entre os cidadãos de uma determinada sociedade.<sup>2</sup>

---

1 Beccaria, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 27.

2 Bitencourt, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 42

Sob essa ótica, o direito penal atua para garantir a segurança e estabilidade do juízo ético-sociais da comunidade, apresentando os limites da liberdade individual na vida comunitária, ao mesmo tempo em que reage, diante do caso concreto, contra a violação ao ordenamento jurídico-social com a imposição de uma sanção.<sup>3</sup>

A pena, nesse âmbito, constrange o indivíduo a atuar conforme os parâmetros estabelecidos por determinada sociedade, devendo, porém, restringir-se, enquanto solução diversa não for encontrada pelo homem, ao mínimo necessário para conservar o controle social. Além disso, ela somente pode ser imposta, em ínfimas situações, após a realização de um processo que observe as garantias jurídico-constitucionais.<sup>4</sup>

É claro que, com o avanço das teorias críticas, o entendimento do fenômeno da criminalização de comportamentos danosos à vida social e a necessidade de controle passaram por reformulações, especialmente ao perceber que a problemática atinente à legitimação do direito penal se encontra no processo de elaboração e aplicação da lei penal. Isso porque, ao passo em que se apresenta como um meio necessário para a existência de sociedades organizadas, o controle social através do direito penal se apresenta estigmatizante, seletivo e desumano.

---

3 Ibidem, p. 47.

4 Idem.

Esse descompasso entre o seus fins e sua aplicação, em muito, relaciona-se às expectativas geradas em torno do processo penal, meio necessário à aplicação da sanção legal. Isso porque, em uma dialética punitiva, o processo penal, em vez de garantia à própria liberdade individual (*nulla poena sine iudicio*), transforma-se em um instrumento utilizado apenas para atender às expectativas imediatistas de pacificação social da sociedade. O objeto do processo passa a ser o indivíduo criminoso e não mais o fato danoso, cuja prática pretende-se coibir.

Nesse contexto, a figura do advogado criminal compreende não só a defesa de seu cliente e administração da justiça, mas a defesa do próprio Estado democrático de direito. Com a atuação da defesa técnica, assegura-se que o processo penal observará os ditames estabelecidos na Constituição Federal, garantindo ao acusado o respeito à sua dignidade, presunção de inocência e, por conseguinte, liberdade.

Nas palavras de Casara e Melchior:

o defensor atua com o objetivo de proteger o estado de liberdade do imputado. Sua missão democrática, portanto, possui uma dimensão pública, vinculado à defesa de um bem que é protegido em nome de um interesse também público: a liberdade. Aqui reside a força da atuação defensiva.<sup>5</sup>

---

5 CASARA, Rubens R R e MELCHIOR, Antonio Pedro. Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

E não é outro o objetivo de Antonio Cláudio Mariz de Oliveira, que tanto estimo e considero. Sua atuação profissional é um exemplo para todos os criminalistas que pretendem seguir na defesa de um Estado democrático.

Antonio Cláudio Mariz de Oliveira é a própria liberdade.

Em cinquenta anos dedicados à advocacia criminal, Mariz e a liberdade nunca se desgrudaram. Eles caminham, lado a lado, na construção de um mundo melhor do que este que, temporariamente, nos emprestam.

# MARIA HERMÍNIA TAVARES DE ALMEIDA

PROFESSORA TITULAR DE CIÊNCIA POLÍTICA  
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

## **SOCIALDEMOCRACIA E LIBERDADES<sup>1</sup>**

Há mais de três décadas o cientista político Adam Przeworski mostrou como o compromisso socialdemocrata tornara possível a convivência entre capitalismo e democracia. Aquela era vista com ceticismo por um espectro largo de pensadores do século XIX que ia dos liberais aos socialistas. O compromisso havia implicado em que os socialistas passassem a admitir a economia capitalista de mercado e os liberais aceitassem a atuação estatal reguladora e limitadora da liberdade de mercado, ao tempo em que ambos se comprometiam com o Estado de Direito e com a democracia como governo limitado da maioria.

Dessa forma, uma parte dos socialistas abriu mão de lutar por uma revolução anticapitalista e os liberais aceitaram a separação entre liberdades civis e políticas, que haviam de ser amplas e garantidas, e livre-mercado que poderia ser limitado por políti-

---

1 \* Este artigo é versão ampliada e modificada de artigo anterior intitulado “Via 2,5”

cas econômicas ativas de corte keynesiano.

No segundo após-guerra, a socialdemocracia foi uma das forças - embora não a única - que, nos países ocidentais do hemisfério norte, impulsionaram e deram forma ao Estado de Bem-Estar Social.

Mudanças sociais importantes, produzidas pelo Estado de Bem-Estar, assim como aquelas que resultaram no fenômeno multifacetado chamado globalização, alteraram as condições que asseguravam a eficácia das políticas socialdemocratas e o êxito eleitoral dos partidos que as promoviam.

No mundo todo, a partir das últimas décadas do Século XX, a socialdemocracia começou a mudar sua agenda e formas de atuação. Na Europa, berço dos partidos socialdemocratas as mudanças variaram em ênfases e profundidade de país a país, mas tiveram todas o mesmo sentido. Assim, *A Terceira via*, proposta pelos trabalhistas ingleses, tratou de formular, em termos doutrinários e programáticos uma agenda reformista renovada. As então novas ideias, propaladas por vários líderes de partidos socialdemocratas europeus, foram sintetizadas no livro *A Terceira via: a renovação da socialdemocracia* (1998), do sociólogo inglês Anthony Giddens, à época diretor da respeitável London School of Economics and Social Sciences e assessor do primeiro-ministro Tony Blair. O contraste entre a velha e a nova agenda, apresentado a seguir, baseia-se inteiramente em seu livro.

As diferenças, embora sutis, não são pequenas. Elas situam-se no plano das concepções sobre as relações desejáveis entre es-

tado e mercado, entre estado e sociedade civil e entre nação e ordem global; e, também, no plano dos valores fundamentais. Em outros termos, trata-se de rever a grande construção institucional que deu corpo aquelas concepções e valores da socialdemocracia europeia no segundo pós-guerra: o Estado de Bem-estar.

A socialdemocracia clássica atribuiu um papel limitado ao mercado e buscou constituir uma economia mista, caracterizada pelo primado da intervenção do estado no processo econômico como planejador, regulador e produtor direto de bens públicos. Os partidários da *Terceira via* reconheceram um espaço maior à lógica de mercado, à competição e a seus requisitos de eficiência e competitividade. Descartaram, por desnecessária, a participação estatal direta na produção de bens e serviços e propuseram uma modalidade de intervenção estatal focalizada nas atividades de regulação dos mercados e de garantia da eficiência e da competição econômicas.

Para a socialdemocracia clássica a garantia da equidade exigia um sistema de proteção social que acompanhasse os indivíduos do berço à tumba, na expressão de Lord Beveridge, no qual o Estado era o único provedor de educação básica, saúde, seguridade social ampla - na velhice, doença ou desemprego- e assistência social. Nenhum papel era atribuído à sociedade e a suas organizações voluntárias. O cidadão transformava-se assim em cliente das grandes agências públicas prestadoras de serviços ou benefícios. Ademais, a proteção social, fornecida pelo Estado e concebida como um direito do cidadão, havia ser não só universal, mas uniforme e, nessa medida, equalizadora.

Na nova agenda socialdemocrata, o Estado continuaria a ser o responsável pela segurança e o bem-estar coletivos. Mas, trataria de garanti-los por meio da reconstrução do aparato de proteção social de forma a abrir espaço para a parceria com organizações da sociedade ou para a devolução a estas de algumas atribuições até então incumbidas ao governo. Um sistema de proteção social que, além do mais, e não impusesse de benefícios e serviços uniformes, mas desse lugar a algum grau de escolha individual e que, finalmente, estabelecesse a responsabilidade individual como contrapartida dos direitos sociais vinculados à cidadania.

A *Terceira via* propôs a substituição do foco nacional, que caracterizara a socialdemocracia até então, por uma visão mais global dos problemas e desafios enfrentados pelos seres humanos e por uma consciência maior das múltiplas afiliações, arranjos institucionais e agrupações econômicas ou culturais que extravasavam as fronteiras dos estados-nação. Dessa forma seria possível incluir na agenda e abordar de uma outra maneira temas globais, como o meio ambiente, ou temas transnacionais, como os fluxos financeiros internacionais, os blocos econômicos ou as questões da paz e da segurança regionais.

No plano dos valores, os defensores da renovação da socialdemocracia postularam o afastamento do igualitarismo socializante do passado e sua substituição por uma espécie de igualitarismo liberal dando cabida ao pluralismo de valores e, por conseguinte, reconhecendo a legitimidade das escolhas individuais.

Finalmente, as versões intelectualmente mais elaboradas da *Terceira via* propuseram enriquecimento da plataforma programática da socialdemocracia pela inclusão de três grandes conjuntos de temas. O primeiro referido ao que ficou conhecido como agenda pós-materialista, que desloca o foco das políticas de demandas da distribuição da renda e outros benefícios materiais para reivindicações relacionadas à qualidade de vida em sentido amplo, tais como segurança pública, direitos humanos, proteção do meio-ambiente, pluralismo cultural, patrimônio cultural, etc. O segundo dizia respeito às relações de gênero, à aceitação da pluralidade de identidades e formas de união conjugal à nova distribuição de papéis e direitos na família. Por último, o terceiro estaria relacionado ao aprofundamento da democracia, à combinação das instituições representativas com mecanismos de democracia direta, à democratização da informação e aos instrumentos de responsabilização e de controle do governo pela sociedade.

Muitos viram a renovação proposta com enorme desconfiança e a consideraram pura e simples rendição da socialdemocracia ao neoliberalismo, movida por mesquinho cálculo eleitoral.

Trata-se de uma visão simplista. A *Terceira via* – assim como o foi, à direita, o neoliberalismo – é uma tentativa de pensar e responder às profundas transformações das sociedades da Europa Ocidental, resultantes não só das mutações da economia internacional nos últimos vinte anos, mas, sobretudo, do próprio impacto sociocultural e político do Estado de Bem-estar. De um lado, o declínio da ordem de Bretton Woods reduziu as margens

de manobra autônoma dos governos nacionais e a eficácia das políticas keynesianas sobre as quais se assentaram os bem-sucedidos governos do período de prosperidade, socialdemocratas ou não. De outra parte, as divisões e distinções de classe que permitiram à socialdemocracia construir-se como representação política da maioria do operariado perderam nitidez e tornando-se mais complexas e fragmentadas com a expansão e diversificação das camadas médias e a multiplicação dos grupos beneficiários das políticas de proteção social. Mais ainda, a escala de operação dos serviços sociais patrocinados pelo estado cevou grandes burocracias, competentes para distribuir um atendimento básico uniforme, mas pouco aptas para lidar com demandas e expectativas crescentemente diversificadas. Finalmente, demandas e conflitos que não se definiam em clave classista não encontravam ressonância nos partidos socialdemocratas e terminaram por se expressar como rebelião - como os jovens de 1968 - ou por meio de movimentos não-partidários, como os grupos feministas, de defesa de minorias ou ecologistas e, em alguns casos, por meio de novos partidos, como os “verdes” na Alemanha.

A nova agenda da socialdemocracia foi, tudo menos arbitrário oportunismo. Procurava dar conta de uma mudança de época. Sua adequação para as sociedades democráticas da Europa ocidental parece evidente. Por isso, ainda que a discussão sobre a *Terceira Via* tenha de fato desapareceu, com o ocaso do governo trabalhista na Inglaterra, temas, políticas e valores por ela suscitados foram incorporados à ação dos partidos socialdemocratas ou de outras agrupações progressistas.

Menos evidente é sua aplicação à países, como o Brasil, onde outras foram as relações entre capitalismo e democracia.

Na verdade, renovação proposta pelos socialdemocratas da Terceira Via tinha como condição prévia níveis de bem-estar e equidade, previamente produzidos pela virtuosa combinação de democracia, keynesianismo e políticas de proteção social universalistas.

Não foi essa a nossa história. Aqui, a vigorosa modernização capitalista impulsionada por um Estado ativo e desenvolvimentista não eliminou as profundas desigualdades sociais herdadas do período de crescimento fundado na economia primário-exportadora, além de criar outras. Formou-se assim, uma sociedade urbana moderna, de consumo de massas mas, ao mesmo tempo, profundamente desigual, heterogênea e fragmentada.

Da mesma forma, durante décadas, as políticas de proteção social, que tiveram grande impulso sob os regimes autoritários de Vargas e dos militares, fundaram-se, em boa medida, na associação de direitos diferenciados por grupos ou categorias profissionais, resultando em um sistema regressivo de distribuição de proteção e benefícios. Sob a égide da Constituição de 1988, criaram-se as bases para a correção das distorções anteriores. Mas, dadas as limitações fiscais e a enorme resistência dos grupos beneficiados no passado, a reforma do sistema de proteção social não pode ir além do que os especialistas chamaram de universalismo básico.

Assim, na sociedade brasileira convivem hoje problemas da nova agenda pós-materialista e de aprofundamento da democra-

cia com problemas clássicos de equidade social e de garantia de direitos civis básicos. Pensar uma agenda de políticas com essa complexidade, quando extrema-direita ultraliberal comanda o país, é o grande desafio ao reformismo social. Não se trata de seguir com atraso o caminho da segunda e da terceira vias, mas de abrir outra via provavelmente mais difícil e tortuosa.

# PAULO SÉRGIO PINHEIRO

ADVOGADO E CIENTISTA POLÍTICO

## **LIBERDADE NO BRASIL: UM PROCESSO CONTRADITÓRIO**

O sentimento de liberdade no país que viria a ser o Brasil, se não expresso, foi sentido na carne desde o momento que os invasores portugueses começaram a escravizar os índios, e depois quando os escravocratas implantaram nas fazendas os africanos traficados para o Brasil. Séculos mais tarde os trabalhadores imigrantes europeus, que no começo conviveram com escravos, foram submetidos a castigos corporais que estão nos relatos consulares italianos. E logo depois dos anos 1920, a opressão dos operários, inclusive de crianças, na fábrica, pelos primeiros industrialistas em São Paulo.

Poderia ser esse o curso que a liberdade queria seguir aqui, mas vou privilegiar outro, que é a expressão da liberdade no campo de forças da política e dos direitos. E como tenho de começar em alguma data, vou utilizar como marco os movimentos independentistas e examinar como, desde a independência, a liberdade no Brasil - de ali até o momento presente - sobrevive e se expande sempre dentro de contradições.

Desencadeada essa expressão, consequência da ocupação de Portugal por Napoleão. Num átimo em 1815, o Brasil passa de colônia, onde a liberdade estava subjugada, a fazer parte do Reino de Portugal, Brasil e Algarves. O Estado português se transferiu em 1808, com toda a sua materialidade, banco, imprensa (até então era proibido imprimir na colônia), biblioteca, e o Rio de Janeiro passa a ser a corte e a sede do governo. Não se conhece nenhum caso na história mundial que tenha ocorrido esse tipo de transição de colônia para metrópole. O Estado português fez o Brasil queimar etapas numa evolução que ainda poderia durar mais de um século (como foi o caso das colônias portuguesas na África), não fora a decisão de Dom João VI de abandonar Portugal.

Não se quer dizer que com essa transformação a liberdade se alastrou para a maioria dos brasileiros e para os escravos negros ( o Brasil foi o país no mundo, entre 1525-1866, que mais importou escravos da África: 4,9 milhões, para a América do Norte foram 0,4 m), pois as relações autoritárias na sociedade se mantiveram fundamentalmente preservadas. Mas passaram a ser abertas as vias para a independência e para a consolidação da nacionalidade brasileira, de colônia para uma eventual independência e constituição de um Estado brasileiro.

Jamais esqueçamos que Estado detém o monopólio da repressão e a capacidade de defender os direitos dos mais fracos e, portanto, garantir e ampliar a liberdade, não devemos perder de vista essa contradição. Para que a segunda qualidade possa ser realizada, e prevalecer sobre o risco do autoritarismo que a re-

pressão possa implicar, é indispensável que todos os indivíduos possam contar com as garantias constitucionais, e depois do século XX, com a democracia e os direitos humanos.

A liberdade tão almejada pelos movimentos de revolta desde a revolução mineira de 1789 colimou sob a ação do neto da rainha D.Maria I - primeira de Portugal, acoimada de A Louca-, que condenou ao suplício e à morte Tiradentes e alguns de seus companheiros. Em dois anos, o Brasil era dotado de sua primeira constituição autoritária. Em 1824, resultado da dissolução da constituinte de 1823, que ia de encontro a todos os sonhos dos mártires da independência, desde de frei Caneca.

Forçado o imperador- libertador, mas autoritário obrigado a renunciar em 1831, inicia-se um reinado com o filho de D.Pedro I, sob regência, mas com o privilégio de talvez ter tido um dos intelectuais mais sofisticados e modernos que foi José Bonifácio, também lutador contra o autoritarismo do primeiro imperador. Dom Pedro I teve a suprema visão de nomear José Bonifácio para tutor de seus filhos até 1833, quando este entra em choque com o governo da regência e cai em desgraça.

Na Constituinte de 1823, José Bonifácio defendera um projeto de abolição. Infelizmente essas ideias não influenciaram seu pupilo, o futuro Pedro II, saudado como sábio, que manteve a escravidão durante todo o seu longo reinado, tendo sido incapaz de dar alforria a seus próprios escravos, apesar da sucessão de leis votadas visando diminuir o número de escravos, nem impôs nenhuma política visando a extinção do tráfico. Foi sua filha, a princesa Isabel, que assinou - em 1888 - a Lei Áurea, que aboliu

a escravidão, sendo o Brasil um dos últimos países no mundo a fazê-lo.

A Abolição, entretanto, não libertou os escravos de sua submissão às piores formas de trabalho, forçado inclusive, e não contribuiu para promover a ascensão social dos negros nem para uma liberdade com garantias de direitos. Se há uma dimensão que oprime a liberdade no Brasil, em toda a sua história, é o aprofundamento do racismo estrutural brasileiro gerado pela submissão de mais de 40 milhões de escravos, e seus descendentes, pelos longos anos de escravidão e pelas ilusões da superioridade da raça branca, logo dissimuladas pelo simulacro de democracia racial, para o qual Gilberto Freyre deu uma inolvidável contribuição.

Retomada a República, o Brasil continuou, apesar do regime constitucional, a funcionar na realidade com um regime de exceção paralelo, lidando com dissenso e os movimentos preliminares de defesa dos direitos trabalhistas com a violência ilegal, a que eram submetidos os operários, os negros, os pobres. Dos anos 1889 a 1930, a República foi uma democracia de fancaria, com o domínio implacável das elites brancas, fundamentalmente de Minas Gerais e de São Paulo.

Tudo culminando numa revolução da Aliança Liberal, em nome das liberdades. Na verdade, o governo provisório de 1930 e governo com a constituição democrática de 1934 foram um mero prelúdio para uma ditadura em 1937, que impõe uma carta com elementos corporativistas e fascistas, instaurando um regi-

me autoritário, que perseguiu, torturou, assassinou dissidências de esquerda, a começar pelos comunistas.

Nova contradição, pois são o governo provisório da revolução de 1930 e o governo autoritário de 1937 que vão consolidar as bases para a proteção dos trabalhadores, tudo banhado num populismo em que não faltou o culto a personalidade do ditador Vargas. Devassando a contradição, o ditador volta em 1954, sob um apoio popular, nas linhas da constitucionalidade democrática de 1946.

Se tomarmos como um marco temporal o horizonte de liberdades instauradas pela vigência da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no Brasil - que aliás jamais os sucessivos governos eleitos levaram em conta- sucederam-se fases de democracia e autoritarismo. Sem fronteiras estritas, porque muitos legados de duas décadas da ditadura militar sobrevivem no período democrático.

Tanto no período 1946 a 1964, como nos governos civis que se sucedem após a derrocada da ditadura militar de 1964, houve *uma continuidade autoritária sob a democracia*. Mas apesar disso a liberdade se expandiu, pois mesmo no que chamei faz trinta anos de *autoritarismo socialmente implantado*, marcado pelas relações hierárquicas e racistas na sociedade brasileira. Houve rupturas porque nem todos os legados têm a força suficiente para sobreviver a mudanças legais, políticas sociais de governos, ou a movimentos de resistência ao arbítrio na sociedade.

Depois de 21 anos de ditadura militar, a segunda transição

política no século XX, em 1985, quando saímos do regime militar para governo civil como todas as anteriores aqui mencionadas, ocorreu através de uma conciliação: o fim da ditadura não implica necessariamente o começo da democracia.

A Constituição de 1988, que permitiu retomar a via da democracia, não afetou as condições do monopólio da violência pelo Estado, pois não efetuou reforma efetiva do sistema de segurança pública de repressão posto em prática pela ditadura. Os governos democráticos dos anos 1980 a 2016, corajosamente implementando políticas afirmativas, não tiveram condições de assegurar as liberdades fundamentais e as garantias democráticas para a população negra, hoje a maioria. A democracia em várias frentes continuou a ser uma democracia para os brancos. Nem a desigualdade nem a concentração de renda foram desmontadas a ponto de extinguir os privilégios das elites brancas, e fazer avançar a causa da liberdade.

Quando analisamos a conjuntura presente de ameaça de retorno ao autoritarismo, nos espantamos com essa regressão. Na realidade não fomos capazes de perceber que a *incompletude da democracia* - refletida no mais baixo apoio à democracia na América Latina, constatado no Brasil na atual década pelo Latino-barômetro, contribuiu para ressuscitar o apoio ao autoritarismo muito antes das últimas eleições.

Todos os direitos conquistados na vertente da constitucionalidade de 1988, toda a expansão da liberdade, estão no momento ameaçados. O espaço político da participação das classes popula-

res está sendo reduzido. A celebração da violência funciona para os aparelhos repressivos, em que tudo em matéria de arbítrio, mesmo matar, está permitido.

Agora é imperativo, mais do que nunca, que encontremos nas lutas pela liberdade da nossa história a inspiração e o ânimo para impedir o retrocesso.

# P E D R O   D A L L A R I

ADVOGADO E PROFESSOR

## **A LIBERDADE NA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**

Até o início do século XX, o direito internacional público - ou apenas direito internacional, na sua forma simplificada - cuidou basicamente de disciplinar o relacionamento político entre os Estados, estabelecendo, por meio de tratados e regras costumeiras, acertos fronteiriços, alianças militares e acordos comerciais. As regras de regência da vida social eram próprias do domínio dos Estados, que as estipulavam por meio dos instrumentos de direito interno.

As profundas transformações dos últimos 100 anos alteraram substancialmente essa realidade. O acentuado desenvolvimento tecnológico forjou a “aldeia global”, marcada por um incremento sem precedente na interatividade entre os seres humanos e os grupos sociais na esfera planetária, bem como pela impossibilidade de confinamento aos limites territoriais dos Estados dos impactos das ações neles ocorridas. Nesse cenário cada vez mais conectado e interdependente, a demanda pela adoção de normas comuns de conduta foi inevitável.

O direito internacional se modificou, portanto, para atender a necessidade imperiosa por marcos jurídicos destinados a uniformizar as condutas dos seres humanos, das empresas, das organizações sociais e mesmo dos Estados, em um contexto de crescente integração. Multiplicaram-se os tratados, criaram-se as organizações internacionais, estas, por sua vez, produzindo diplomas normativos, gerando-se, com tudo isso, o adensamento de uma malha normativa cada vez mais extensa e mais abrangente no seu escopo. As diversas especialidades jurídicas passaram a ser versadas em normas internacionais, que, influenciando o direito do Estado ou mesmo a ele se incorporando, passaram a incidir diretamente sobre os indivíduos. Normas internacionais de direito do trabalho, de direito comercial, de direito de família, de direito penal, de todos ramos, enfim, estão presentes na prática jurídica contemporânea. Advogados e os demais profissionais do direito não podem deixar de considerá-las no exercício de suas atividades.

No plano da construção de parâmetros jurídicos de dimensão global, papel especial cabe ao direito internacional dos direitos humanos. Na “aldeia global”, a ideia de uma comunidade de Estados cede lugar a uma comunidade de seres humanos, em que o indivíduo se constitui em unidade sistêmica básica. Assim, a identificação, preservação e promoção dos direitos que conferem personalidade e igualdade jurídica aos seres humanos, mais do que contribuírem para a conformação de um campo normativo especializado, se apresentam como

premissas essenciais à operacionalidade e à legitimidade do direito do mundo contemporâneo<sup>1</sup>.

A rapidez com que se deu a estruturação de um sistema de proteção aos direitos humanos no plano global, a partir de meados do século passado, se explica justamente como decorrência lógica de sua imprescindibilidade. Independente do idealismo que propulsiona iniciativas nesse campo, o advento de um regime jurídico internacional de proteção aos direitos humanos se impôs como condição para o funcionamento e a estabilidade da sociedade planetária. A consagração dos direitos humanos se dá hoje de forma generalizada, por meio de um conjunto expressivo de normas e instituições internacionais – tribunais judiciais, por exemplo –, mas, também, nas constituições e no aparato jurídico dos Estados.

A pedra angular nessa construção é a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Aprovada em 10 de dezembro de 1948 na forma de uma resolução (217A-III) da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), a declaração é o desaguadouro de formulações de defesa dos direitos dos seres humanos que remontam aos primórdios da civilização e surgem por toda a história da humanidade. Sem que se desconsidere essa ances-

---

1 A emergência dos direitos humanos como aspecto essencial do direito no mundo contemporâneo é claramente assinalada por André de Carvalho Ramos: “a partir da Segunda Guerra Mundial, as normas de direito internacional assimilaram a proteção dos direitos do homem como princípio geral da ordem internacional e verdadeiro costume internacional” (*Direitos humanos em juízo*, São Paulo: Max Limonad, 2001, pág. 40).

tralidade, é importante destacar, todavia, que a declaração representa o momento inaugural de processo voltado a se conferir efetividade jurídica plena e universal a essa perspectiva protetiva<sup>2</sup>. Conforme se assinala no preâmbulo, a declaração produz uma “concepção comum” dos direitos humanos, com a finalidade de se “promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universal e efetiva”.

Consubstanciada em 30 artigos que se seguem ao preâmbulo, na singeleza do texto está a força da declaração, que, formalmente um mero texto de recomendação aos Estados membros da ONU, converteu-se com o tempo, à luz do seu impacto na esfera normativa e da recorrente invocação em julgados das mais diferentes instâncias judiciais, nacionais e internacionais, em um conjunto de princípios de acatamento obrigatório, expressão maior do *jus cogens*, as normas imperativas de direito internacional<sup>3</sup>. E, como se anteviu no preâmbulo, para além de sua

---

2 Em artigo publicado por ocasião da celebração dos 60 anos da declaração, em 2008, este autor, valendo-se de figura de linguagem aqui resgatada, salientou que “a história cuidou de reservar para a *Declaração* a condição de pedra angular do sistema internacional de proteção aos direitos humanos que se estruturou nas décadas subsequentes” (Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari, “Atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos”, em *Política Externa*, vol. 17, n.º 2, setembro de 2008, pág. 55; em itálico, no original).

3 Na sua clássica obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, Flávia Piovesan realça essa particularidade: “a Declaração Universal de 1948, ainda que não assuma a forma de tratado internacional, apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, na medida em que constitui a interpretação autorizada da expressão ‘direitos humanos’ constante dos arts. 1.º (3) e 55 da Carta das Nações Uni-

aplicação direta, as disposições da declaração passaram a estar reproduzidas em um sem número de diplomas legais de todos os tipos, de que é exemplo a atual Constituição brasileira, potencializando-se sua efetividade<sup>4</sup>.

Sendo a *liberdade* o tema deste artigo, cabe examinar de que forma esse princípio de direitos humanos é mencionado nesse que se constitui um dos mais relevantes, se não o principal, documento jurídico produzido pela civilização. Pode-se observar que, na enunciação de direitos efetuada ao longo da declaração, a *liberdade* merece grande destaque, sendo inclusive alçada a uma condição paralela ao conjunto enunciado - “direitos e liberdades” -, caso em que, aparentemente, a espécie se confunde com o gênero.

---

das”. E complementa, asseverando que “a natureza jurídica vinculante da Declaração Universal é reforçada pelo fato de - na qualidade de um dos mais influentes instrumentos jurídicos e políticos do século XX - ter-se transformado, ao longo dos mais de cinquenta anos de sua adoção, em direito costumeiro internacional e princípio geral do direito internacional” (São Paulo: Saraiva, 12ª edição, 2011 pág. 205).

4 Ao analisar o impacto do direito internacional dos direitos humanos no direito constitucional brasileiro, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug conclui, de forma geral, que “a internacionalização do Direito é um processo irreversível e que atinge todos os ordenamentos jurídicos dos Países em maior ou menor escala. Nesse particular faz-se necessária uma adaptação dos ordenamentos jurídicos internos às normas internacionais tendo em vista precipuamente a proteção dos direitos humanos”. Passando ao enfoque mais específico da cena jurídica brasileira, a autora, mesmo ainda enxergando certa “timidez” na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, constata que, “no Brasil, a Constituição de 1988 se mostrou aberta ao Direito Internacional e à proteção dos direitos humanos” (“A internacionalização do direito constitucional brasileiro”, em *Direito constitucional e internacional dos direitos humanos*, Alexandre Coutinho Pagliarini e Dimitri Dimoulis (cordenadores), Belo Horizonte: Fórum, 2012, págs. 290 e 291).

Logo no início do preâmbulo, já há uma referência: “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da *liberdade*, da justiça e da paz no mundo”. Imediatamente na sequência, ressalta-se que o “advento de um mundo em que os seres humanos sejam *livres* para falar e crer, *libertos* do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano”. Seguindo-se, resgata-se a diretriz exposta na Carta de São Francisco – tratado de instituição da ONU, de 1945 – que preceitua o objetivo dos povos das Nações Unidas de buscar a promoção de “melhores condições de vida dentro de uma *liberdade* mais ampla”.

No final da parte preambular, há duas passagens em que, como aqui já se observou, direito humanos e *liberdade* são alinhados em paralelo: “os Estados membros [da ONU] se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efetivo aos direitos humanos e *liberdades* fundamentais”; e “uma concepção comum destes direitos e *liberdades* é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso”. Tal simetria é reiterada na proclamação da declaração pela Assembleia Geral, que exprime, entre os objetivos pretendidos com o documento, o de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade se esforcem “por promover o respeito a esses direitos e *liberdades*”.

Adentrando na parte dispositiva, logo no art. 1º tem-se o clássico registro de que todos os seres humanos “nascem *livres* e

iguais em dignidade e direitos”. E, na cláusula de não discriminação materializada no art. 2º, a assertiva, também muito conhecida, de que todos os seres humanos “têm capacidade para invocar os direitos e as *liberdades* estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie”. Já no art. 3º, preceitua-se que todo ser humano “tem direito à vida, à *liberdade* e à segurança pessoal”.

Nos artigos subsequentes, que cuidam de dar especificidade aos direitos humanos, diversos dispositivos fazem menção expressa à *liberdade*. No art. 13, preceitua-se que todo ser humano “tem direito à *liberdade* de movimento e de residência no interior de um Estado”. No art. 16, consta que “o casamento não pode ser celebrado sem o *livre* e pleno consentimento dos futuros esposos”.

As *liberdades* de pensamento e de crença, de opinião e expressão e de reunião e associação são consagradas de forma explícita em três artigos da declaração. No art. 18, dispõe-se que todo ser humano “tem direito à *liberdade* de pensamento, de consciência e de religião”, e que “este direito implica a *liberdade* de mudar de religião ou de convicção, assim como a *liberdade* de manifestar a religião ou convicção”. Já o art. 19 assinala que todo ser humano “tem direito à *liberdade* de opinião e de expressão, que implica o direito de não ser inquietado por suas opiniões”. O art. 20, por sua vez, consagra que todo ser humano “tem direito à *liberdade* de reunião e de associação pacíficas”.

Logo no primeiro artigo da parte final da declaração, dedicada à denominada segunda geração de direitos humanos, o

princípio da *liberdade* é novamente invocado, ao se estabelecer que, a todo ser humano, devem ser assegurados os “direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade” (art. 22). No art. 23, o direito “à livre escolha de emprego” é assegurado ao ser humano no âmbito do direito ao trabalho. Ao dispor sobre o direito do ser humano à educação, o art. 26 estabelece que esta deverá ser orientada no sentido “do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas *liberdades* fundamentais”. O direito de todo ser humano “de participar *livremente* da vida cultural da comunidade” está, por sua vez, explicitado no art. 27.

Os artigos finais da declaração cuidam das condições de efetividade dos direitos humanos e, aqui, também, a menção à *liberdade* aparece de modo recorrente. O art. 28 indica o direito de todo ser humano a uma ordem social e internacional que possibilite a realização dos “direitos e *liberdades* estabelecidos nesta declaração”. No art. 29, salientam-se os deveres do ser humano para com sua comunidade, dentro da qual, apenas, é possível o *livre* e pleno desenvolvimento de sua personalidade”. No mesmo art. 29 se determina que, “no exercício de seus direitos e *liberdades*”, todo ser humano “está sujeito apenas às limitações determinadas por lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e *liberdades* dos outros”, entre outros objetivos; e, ainda, que “esses direitos e *liberdades* não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas”. Derradeiro artigo, o 30, ao tratar da interpretação das disposições da

declaração, estipula que essa não pode ser realizada de forma a possibilitar qualquer conduta destinada a “destruir os direitos e liberdades aqui enunciados”.

Tem-se, assim, a liberdade como um princípio-chave da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, ora correspondendo, de forma abrangente, à autonomia do ser humano - “direitos e liberdades” -, ora expressando a possibilidade do livre arbítrio relativamente a temas específicos - “liberdade de pensamento, de consciência e de religião”, por exemplo. Na fórmula “direitos e liberdades” - assim como em “direitos humanos e liberdades fundamentais” -, *liberdades* correspondem às *liberdades públicas*, concernentes mais especificamente às prerrogativas para a atuação política dos indivíduos no âmbito do Estado, na tradição dos direitos civis (*civil rights*) da cultura jurídica norte-americana, muito presente no processo de elaboração da declaração<sup>5</sup>.

---

5 Em sua biografia sobre Malcom X, Manning Marable resgata a percepção daquele líder marcante do movimento negro nos Estados Unidos - expressa em artigo publicado em 1964 em um jornal egípcio - acerca da diferença entre direitos humanos e direitos civis, estes, objeto de luta política marcante dos negros na cena política norte-americana daquele período: “[Malcom X] distanciou-se pessoalmente de qualquer programa nacionalista negro, insistindo em que todos os negros almejavam as mesmas metas. ‘O objetivo comum de 200 milhões de afro-americanos é respeito e DIREITOS HUMANOS. Não teremos direitos civis nos Estados Unidos enquanto nossos DIREITOS HUMANOS não forem restaurados’” (*Malcom X: uma vida de reinvenções*, São Paulo: Companhia das Letras, 2013, pág. 408; em letras maiúsculas, no original).

A identificação da relevância de um elemento - no caso, o princípio de direitos humanos da *liberdade* - a partir das referências expressas a ele efetuadas em um documento é um exercício intelectual que não deixa de apresentar certo risco. Com efeito, a intensidade da frequência não pode ser tida como critério por si só determinante dessa relevância. A menção à *liberdade*, como já se observou, é feita na declaração com significados diversos, o que pode se prestar a relativizar o impacto de um conceito. Por outro lado, há disposições da declaração que, mesmo não aludindo explicitamente à *liberdade*, deixam evidente sua presença. A poderosa diretiva do art. 9º, de que “ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado”, é um exemplo claro de disposição que, de forma implícita, contempla com clareza a prevalência do princípio da *liberdade*. Essa presença implícita também se dá em outros dispositivos, como o art. 4º (proibição da escravidão e da servidão) e o art. 11 (presunção da inocência).

Em que pese a cautela que se deve ter habitualmente com o método aqui empregado, as ressalvas apontadas não se prestam a colocar em dúvida a posição da *liberdade* como um dos princípios estruturantes do rol de direitos humanos da declaração. A abrangência e variabilidade dos sentidos atribuídos ao princípio da *liberdade* contribuem para valorizar sua preeminência. E o fato de que está claramente presente, mesmo que de forma implícita, em diversas disposições não só não fragiliza essa compreensão, como a realça.

É certo que a *liberdade* está evidenciada na declaração como requisito imprescindível à efetividade dos direitos humanos,

que, por sua vez, se constituem no código de conduta universal do nosso tempo, a reger a evolução da humanidade de forma a lhe garantir condições de sobrevivência<sup>6</sup>.

---

6 Em conferência proferida em 1999, Antônio Augusto Cançado Trindade, valendo-se da sensibilidade que o conduziu à magistratura internacional - na Corte Interamericana de Direitos Humanos e na Corte Internacional de Justiça - identificou uma realidade que o passar do tempo só fez evidenciar: “Afirmam-se, assim, com maior vigor, os direitos humanos universais. Já não se sustentam o monopólio estatal da titularidade de direitos nem os excessos de um positivismo jurídico degenerado, que excluíram do ordenamento jurídico internacional o destinatário final das normas jurídicas: o ser humano. Reconhece-se hoje a necessidade de restituir a este último a posição central - como *sujeito de direito tanto interno como internacional* (*A humanização do direito internacional*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, pág. 111; em itálico, no original).

# RUY MARTINS ALTENFELDER SILVA

ADVOGADO

## ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: CONFISSÕES/DELAÇÕES

A Academia Paulista de Letras Jurídicas tem como objetivo o estudo da Ciência do Direito em todos os seus ramos e o aperfeiçoamento e difusão das letras jurídicas. É integrada por 80 juristas de notável saber jurídico que se reúnem periodicamente para discussão de temas jurídicos relevantes, em especial os que poderão repercutir na vida dos cidadãos.

Recentemente a Academia focou o tema do momento: O Direito penal: passado, presente e futuro. O Acadêmico Antonio Cláudio Mariz de Oliveira Junior, estudioso da matéria, foi o expositor. Sustentou que o crime não se combate com punição. Esta é necessária, mas se dá pós crime. No entender do advogado acadêmico, combate-se o crime com medidas prévias, que o evitem. No caso da corrupção, o combate depende de uma forte e radical mudança ética da sociedade e se faz com sistemas legais que protejam o erário. Que separem o público do privado.

Tema muito discutido e controverso foi o de saber se a Operação Lava Jato estaria banalizando o Direito penal.

O professor Mariz, que é filho do saudoso e respeitado professor Waldemar Mariz de Oliveira Junior, entende que o Direito penal está sendo desmoralizado pelos seus excessos: “Está procurando saídas, para alcançar seus objetivos à revelia da lei”.

Para sustentar tal entendimento Mariz lembrou que o instituto da confissão/delação tem origem no Direito norte-americano, que é calcado em outros princípios. É um Direito negocial: quem aplica o regime de cumprimento da pena é o juiz. “Aqui, não”, enfatizou. E se reportou ao caso JBS, em que o Ministério Público fez tudo. A homologação foi meramente formal. O Judiciário ficou fora. Sustentou que a homologação do famigerado caso foi feita ao arrepio da Lei 12.850/2013, que menciona que o perdão não pode ser dado ao chefe de quadrilha.

São muitas as questões em aberto e para as quais a Academia vai sugerir aperfeiçoamentos/modificações. Ponto relevante do estudo foi apresentar o impacto brutal, de falência de todo o sistema ocidental, constituído durante séculos, em que predominam a presunção de inocência, o devido processo legal, o direito de defesa, o respeito ao contraditório. Tudo isso está sendo derrocado em nome de um combate à corrupção.

A delação/confissão do preso não pode ser admitida. Há países em que não é admitida, como a França. Mariz lembrou os princípios da voluntariedade e da eficácia. A voluntariedade, desde que tenha partido da vontade íntegra, e não conspiradora.

O preso não tem vontade íntegra. Existe uma diferença muito pequena entre a tortura física e a prisão. Na tortura, segundo o expositor, você fala mais depressa; na prisão, não. Daí sua conclusão: a delação do preso é de valor duvidoso.

A Lei 12.850/2013, que dispõe sobre as delações/confissões premiadas, estabelece em seu artigo 4º que a sanção só pode ser imposta pelo Poder Judiciário e as homologações servem para verificação de sua adequação ao caso concreto, considerando gravidade e a necessidade da prevenção geral (de todos) e especial (do infrator) - fins da pena criminal.

Como lembrou o desembargador federal Fausto de Santis em artigo recente, muitas delações por ele homologadas levaram em conta que ao Judiciário cabe a inalienável função da fixação da pena. “Isso não torna o juiz parte, porque não participa das negociações quanto à prova, mas adequaria o crime e sua gravidade (...). Tal análise pode ser realizada no momento da homologação (...) ou na sentença, para que o juiz, ao fim do processo, forneça definitivamente resposta jurídica ao fato delituoso”.

A disciplina da delação ou confissão premiada é imperiosa. As propostas precisam ser elaboradas, discutidas e enviadas aos Poderes constituídos.

O caso mais emblemático foi descrito pelo jornal *Valor Econômico*, sob o título *A saga da JBS*, e que é relevante relembrar. O jornal mostra que a história do grupo familiar que se transformou na maior processadora de carnes do mundo foi profundamente abalada com a delação dos irmãos Joesley e

Wesley Batista. Os dois admitiram que o salto da empresa e a formação da *holding* foram regados a pagamento de R\$ 1 bilhão de propinas, nos últimos dez anos, a políticos de todo espectro político/ideológico.

A matéria apresenta quadro-gráfico mostrando evolução de receita líquida do grupo, que passou de R\$ 300 milhões em 1996 para R\$ 162,9 bilhões em 2016. Mostra ainda o vertiginoso crescimento do referido grupo, principalmente em 2007, 2008 e 2009, com vultosos aportes do BNDES - R\$ 1,137 bilhão em 2007, R\$ 996 milhões em 2008 e R\$ 3,478 bilhões em 2009.

Resumo da bem elaborada matéria jornalística: a JBS tornou-se a maior processadora de carne do mundo com ousadia, eficiência operacional e distribuição de propinas.

É preciso coragem e perseverança, insistindo em reformas que em meio a indesejáveis dores do parto possam trazer um novo Brasil. A corrupção suga, por meio de mais e mais impostos, a energia da produção brasileira e, por meio de mais e mais desvios, a qualidade do serviço público.

No caso JBS, os delatores foram contemplados com o chamado perdão judicial, a demonstrar a necessidade de regulamentação do referido instituto. Discutir os grandes temas jurídico-políticos da atualidade com ênfase nos novos lineamentos do Direito penal é tarefa da cidadania.

Cumprimentos aos minicentenário de excelentes serviços prestados à democracia pelo acadêmico, colega e amigo Antonio Cláudio Mariz de Oliveira Junior.

# WASHINGTON OLIVETTO

PUBLICITÁRIO

## LIBERDADE E PUBLICIDADE

“Liberdade, liberdade,  
abre as asas sobre nós.”

Mestre Marçal

Em 1978, o presidente da República do Brasil era o general Ernesto Geisel, que comandava do Palácio da Alvorada, em Brasília, um país com liberdades individuais cerceadas, sem eleições diretas desde 1960, ansioso por uma anistia ampla, geral e irrestrita, e pela volta dos seus exilados.

Contrastando com esse fato, nesse mesmo ano de 1978, no Rio de Janeiro, Caetano Veloso comandava, com a banda Black Rio, no Teatro Carlos Gomes, o seu ‘Bicho Baile Show’, que consagrou a libertária canção *Odara*, “deixa eu dançar, pro meu corpo ficar *Odara*, minha cara, minha cuca ficar *Odara*, deixa eu cantar, que é pro mundo ficar *Odara*, pra ficar tudo joia rara, qualquer coisa que se sonhara, canto e danço que dará.”

Em 1978 o Brasil já não cuidava bem dos seus patrimônios culturais fazia tempo, a ponto de o MAM - Museu de Arte Mo-

terna do Rio de Janeiro - ter sido vítima de um pavoroso incêndio, fato que lamentavelmente acabou se repetindo 40 anos depois, quando em 2018, o Museu Nacional, na Quinta da Boa Vista, foi praticamente destruído pelas chamas.

Por outro lado, em 1978, a Justiça fez justiça declarando a União responsável pela morte do jornalista Wladimir Herzog, ocorrida em outubro de 1975, nas dependências do DOI Codi, em São Paulo.

Em 1978 eu trabalhava em São Paulo, na DPZ - Dualibi, Petit, Zaragoza Publicidade - agência que era considerada a mais criativa da época.

A agência tinha acabado de conquistar a conta do lançamento dos novos produtos de um importante anunciante, e Francesc Petit e eu fomos escolhidos para criar a primeira campanha.

O anunciante era uma tradicional empresa de produtos de limpeza e o perfil do público consumidor era basicamente feminino.

Ainda vivíamos os tempos em que lugar de mulher era na cozinha.

Produtos de limpeza, no mundo inteiro, nos anos 1970, tinham uma publicidade aborrecida e pouco criativa, nos moldes das campanhas das duas líderes mundiais de mercado, a Procter & Gamble e a Unilever, com comerciais normalmente protagonizados por atrizes fazendo o papel de donas de casa felizes com os resultados que obtiveram utilizando um determinado produto, ou comerciais com demonstrações técnicas aborrecidíssimas,

que não encantavam ninguém, e só eram memorizados pelas consumidoras por serem exaustivamente veiculados.

Francesc Petit e eu, mesmo vivendo aqueles tempos de repressão, resolvemos subverter as regras do jogo e propor para o cliente a primeira campanha de produtos de limpeza protagonizada por um homem, e mais do que isso, por um homem educado, doce e delicado, a ponto até de alguns outros homens duvidarem da sua masculinidade.

Sabíamos que as mulheres iam gostar daquilo, e levamos essa convicção para o anunciante, que nos deu liberdade para realizar o projeto.

Assim surgiu o Garoto Bom Bril, que acabou ficando mais de 35 anos no ar, ganhou todos os prêmios da publicidade mundial, e entrou para o *Guinness Book of Records*, como a campanha com o maior número de filmes com o mesmo personagem da história da publicidade.

O Garoto Bom Bril só existiu porque tivemos liberdade na hora de criar, de aprovar, de produzir e de veicular.

Liberdade é a matéria-prima principal da criação publicitária, uma atividade onde é preciso lutar para preservar a liberdade diariamente. Igualzinho a um país.

Embora a maioria das pessoas não tenha consciência disso, a criação publicitária é uma das atividades mais censuradas que existem.

É censurada pelos seus criadores, que imediatamente após terem uma ideia procuram descobrir os possíveis erros que ela

pode ter ou os eventuais problemas que ela pode criar.

É censurada pelos clientes, que julgam se aquela ideia tem mesmo potencial para ser um sucesso de vendas ou se ela pode causar algum dano para a imagem da empresa.

É censurada pelos veículos, que obviamente não querem publicidade de má qualidade contaminando a sua programação.

E é, finalmente, censurada pelo público, que gostando ou não gostando dá o veredicto final, comprando ou não comprando o produto anunciado.

Conseguir que uma campanha de publicidade mantenha seus padrões de liberdade absoluta desde a sua criação até a sua veiculação é uma tarefa árdua, mas extremamente gratificante para quem consegue.

Não existe uma fórmula para isso, cada caso é um caso, e eu que estou nesse ofício há muitos anos, já vivi e enfrentei os mais diferentes episódios na luta pela manutenção da liberdade criativa. Tanto na DPZ quanto na W/GGK, na W/Brasil e na WMcCann.

Tive a sorte de ganhar a maioria dessas batalhas, mas também perdi algumas, o que apesar de frustrante, é absolutamente normal na minha atividade.

Algumas das batalhas vencidas geraram trabalhos que acabaram ficando famosos, como o Garoto Bom Bril, os comerciais da *Folha de S. Paulo* - Hitler e Collor 'Antes e Depois do Impeachment' - o cachorro da Cofap, as meninas da Melissinha e os casais do Unibanco. Abordando este tema, eu poderia ainda citar

muitos outros trabalhos bem-sucedidos, mas esses escolhidos já me dão a possibilidade de ilustrar diferentes momentos em que a liberdade criativa foi preservada de diferentes maneiras.

No Garoto Bom Bril, tivemos a liberdade de quebrar uma regra: anunciar com um homem um produto que até então no mundo inteiro só era anunciado por mulheres.

Nos comerciais Hitler e Collor ‘Antes e Depois do Impeachment’, tivemos a liberdade de criar peças com fortes características de oposição ao poder constituído, aproveitando o fato de que o anunciante que havia inicialmente se engajado na luta pela volta das eleições diretas, manteve essa postura agressiva no governo Collor, combatendo o presidente que chegou a processar o jornal, mas acabou perdendo o seu mandato.

No cachorro da Cofap, tivemos a liberdade de adiar a campanha por três meses - o que no mundo dos negócios é uma eternidade - até que o cachorro estivesse perfeitamente treinado para atuar nos comerciais.

No caso das meninas da Melissinha, tivemos a liberdade de construir personagens infantis com um perfil extremamente irreverente, típico de qualquer criança, mas que alguns poderiam acusar de ser um projeto de deseducação infantil através da mídia.

Nos casais Unibanco, tivemos a liberdade de propor, produzir e veicular vários comerciais onde o personagem que representava o marido do casal, duvidava das promessas que o próprio banco fazia na sua publicidade, repetindo em cada comercial a frase, “eu não acredito”.

Foram todos casos de enorme sucesso, só possíveis de serem feitos porque contamos com clientes corajosos que nos deram ampla liberdade. Clientes com esse perfil sempre foram fundamentais para o sucesso de agências de publicidade e seus criadores. Não existe publicidade criativa sem bons clientes.

Criar publicidade dessa qualidade, nunca foi uma tarefa fácil, e nos últimos anos ficou ainda mais difícil. A onda do politicamente correto, às vezes exagerada e descabida, acabou virando uma nova censura.

E as redes sociais, com a presença de muitos covardes protegidos pelo anonimato, agredindo pessoas e empresas, acabam amedrontando muitos anunciantes, que fogem de ideias menos convencionais e optam por ideias aparentemente mais seguras, apesar de obviamente ineficientes. Quanto mais se gasta dinheiro com estudos de eficácia, mais se adquire a capacidade de entediar o público. Os resultados acabam sendo uma publicidade pseudo correta, em que tudo parece bom, mas ninguém presta atenção.

Para esses dois casos - tanto o do politicamente correto, quando o das redes sociais - eu defendo algumas saídas.

Acho que entre o politicamente incorreto - às vezes até engraçado, mas muitas vezes mal-educado - e o politicamente correto - às vezes bem-educado, mas muitas vezes chato - existe algo que eu chamo de politicamente saudável.

O politicamente saudável não é mal-educado, mas preserva a irreverência e o senso de humor fundamentais não só para

uma publicidade melhor. Fundamentais também para uma vida melhor.

Quanto às redes sociais, a primeira coisa a pensar é na qualidade da amostragem, e na quantidade das críticas ou agressões.

Temos que manter a consciência de que algumas dezenas de comentários desairosos, de radicais muitas vezes escondidos atrás de pseudônimos, ou nomes falsos, não têm relevância se dirigidos contra uma mensagem vista por milhões pessoas. Nesses casos o melhor a fazer é não contestar absolutamente nada, para não realimentar o tema, mantendo a consciência que quando não realimentadas, essas coisas duram pouco, até porque são rapidamente substituídas por outras manifestações igualmente descabidas.

Para fazer isso precisa de alguma coragem? Sim. Precisa.

Mas convém lembrar que coragem sempre foi uma característica dos verdadeiramente livres e bem-sucedidos.

ADVOCACIA  
**MARIZ DE OLIVEIRA**  

---

50 ANOS

**Migalhas**