

2. DOCTRINA NACIONAL

2.6

O SISTEMA PENAL E A DIGNIDADE HUMANA*

PEDRO ARMANDO EGYDIO DE CARVALHO

É possível morrer-se em Auschwitz, depois de Auschwitz?
Elie Wiesel, "Kadish"

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Fato – 3. Norma – 4. Valor – 5. Conclusão.

1. Introdução

Em plena época de redemocratização do país, já assegurados os direitos fundamentais da pessoa humana (Constituição da República, 1988, art. 5.º), o Brasil veio a ser palco, em 02.10.1992, do massacre do Carandiru, com o assassinato de 111 detentos pelas forças da Polícia Militar do Estado de São Paulo. O acontecimento abalou a consciência do cidadão de boa vontade. Os horrores de um campo de concentração pareciam estender-se aos presídios de países de regime democrático, com a circunstância agravante de inexistir o pretexto da guerra e do inimigo estrangeiro para os maus tratos a que foram submetidos os reclusos. O que isto significa? Como entender e solver semelhante absurdo?

Adorno lecionava que "Hitler impôs aos homens um novo imperativo categórico: organizar o seu agir e pensar de modo que Auschwitz não se repita, que nada de semelhante aconteça" (*Dialética Negativa*, p. 330, *apud* Umberto Galeazzi, *Por uma libertação da prisão*

da imanência, in *Deus na Filosofia do Século XX*, São Paulo, Edições Loyola, 1998, p. 359). E, contudo, respondendo a pergunta da epígrafe, somos constrangidos a dizer que o massacre do Carandiru torna possível e lamentavelmente real o "morrer-se em Auschwitz, depois de Auschwitz".

O sistema penal, em cujo conceito penetram as instituições policial, judiciária e penitenciária, apresenta-se à visão teórica como um ordenamento fundamentado no respeito à dignidade humana. No entanto, na vida prática, ele se incumbe de realizar o controle social punitivo mercê de regras legais e ilegais, pouco lhe importando aquele fundamento relativo à pessoa do homem.

Zaffaroni, no informe final de 1986, acerca do tema *sistemas penales y derechos humanos en América Latina*, conclui que ambos se digladiam em contínua oposição, ao invés de conjugarem-se à medida de sua normatividade (Nilo Batista, *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, Rio de Janeiro, Revan, 1990, p. 26). A nosso ver, essa ruptura da razoabilidade, ou seja, parafraseando a tese de Hannah Arendt, essa antinomia entre discurso e ação no sistema penal (veja-se que não é questão de

(*) Palestra proferida durante o IV Seminário Internacional do IBCCrim.

simples distância entre ideal e real, mas de contradição notória entre eles), pode ser bem analisada no universo penitenciário, proporcionando-nos também alguns pontos de apoio para o deslinde das contradições e o incremento da cidadania. Para tanto, no corpo do trabalho, utilizaremos metodicamente a teoria tridimensional de Miguel Reale (*Teoria Tridimensional do Direito*, São Paulo, Edição Saraiva, 1968) e a da reconstrução dos direitos humanos, propugnada por Celso Lafer (*A Reconstrução dos Direitos Humanos*, São Paulo, Companhia das Letras, 1988). A dignidade humana, inicialmente, será conceituada como o núcleo composto da integridade física e da integridade moral de alguém.

2. Fato

O direito engloba três aspectos constitutivos, o fático, o normativo e o axiológico. O primeiro corresponde ao mundo social, onde o direito se cumpre, enquanto o segundo diz respeito ao corpo de leis do Estado, informadas pelos valores – terceira faceta – perseguidos pelo direito positivo. Didaticamente, afirma-se, diante de um direito pleno, que ele está revestido de validade material (o ideal buscado afina-se com a Justiça), de validade formal (foram obedecidos todos os trâmites para a sua corporificação em lei), e que, além disso, possui eficácia no mundo dos homens a que se destina.

No último elo do sistema penal, precisamente na esfera da administração dos presídios, cadeias públicas e hospitais de custódia, os fatos alusivos à execução da pena restritiva da liberdade ou da medida de segurança exibem a qualquer observador, leigo ou técnico, atento ou descuidado, a negação dos direitos básicos da pessoa aí recolhida ou internada. O corpo e o espírito de quem cumpre pena de prisão ou está

submetido a medida de segurança são continuamente desrespeitados durante o tempo de ablação da liberdade ambulatoria. O desrespeito é intolerável mas tolerado, forjando a situação-limite de constituir o âmbito da execução penal o lugar onde os direitos humanos vêm a ser paroxisticamente negados.

“Da análise que fizemos da realidade carcerária no Brasil, conclui-se que em muitas prisões os detentos se encontram em condições sub-humanas, o que constitui violação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos internacionais de direitos humanos. Na prática, os presos no Brasil são, em sua maioria, maltratados e desamparados, o que minimiza a possibilidade de sua reforma e readaptação, dadas as condições físicas e humanas das prisões e do pessoal responsável pelo sistema penitenciário” (Organização dos Estados Americanos, Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, *Relatório sobre a situação dos Direitos Humanos no Brasil*, 1997, p. 69, conclusão 38).

Por sua vez, o coordenador nacional da Pastoral Carcerária da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Pe. R. Francisco Reardon, O.M.I., assevera, em documentado relatório, que “infelizmente, há muitos lugares no Brasil em que os prisioneiros são pessimamente tratados. E também é verdade que, em vários desses locais, as condições de encarceramento, a negligência oficial, a crueldade e a brutalidade praticadas contra os prisioneiros lembram os infames campos de concentração” (*Current Situation of Prisoners in Brazil*, June 1998, According to Catholic Prison Ministry, Conclusion 20. a, p. 9).

Recentemente, em 15.06.1998, os presos do regime “amarelos”,¹ pavilhão

(1) “Amarelos”: assim chamados devido à coloração da pele dos presos, que permanecem trancados em área de medida pre-

5 da Casa de Detenção “Prof. Flaminio Fávero” (Carandiru, São Paulo), dirigiram-se a várias autoridades e órgãos, em requerimento por eles assinado, solicitando “socorro no que se refere às condições subumanas, irregulares a até ilegais em que nos encontramos: 400 pessoas trancadas, assim convivendo – a. a pior superlotação que se pode imaginar (de 1.000 a 1.300% de superlotação!), com 10 a 13 pessoas em celas destinadas a apenas uma; b. insalubridade insuportável, seja por falta de água, seja por enchentes quando chove; ... h) vivemos numa situação de extrema pobreza e miséria, sem as assistências mínimas por lei garantidas (estamos sem material de limpeza, higiene, atendimento à saúde, atendimento jurídico, direito a sol diariamente, transferências etc.); i) o nosso Direito (até pre-Constitucional) à Integridade Física e Moral, em decorrência de tudo isso, fica muito desrespeitado e espezinhado...”

Cumpramos observar que, no fundo, os requerentes suplicam às autoridades para que elas reconheçam, de plano, terem eles direito a um lugar onde pôr seus corpos e a um espaço onde possam proferir a sua palavra. O fenômeno que suportam reduz seus corpos a um ponto geométrico, sem dimensões (daí decorre o amontoamento a que estão subjugados), e suas mentes a um clamor inaudível (daí a asfixia de sua palavra significativa).

“... freqüentes em todo o país as mortes, os maus-tratos e o aviltamento,

ventiva de segurança, dia após dia, mês após mês, e, em alguns casos, por mais de um ano... Assim, a pele começa a ficar mais pálida no caso dos brancos, mais cinzenta quanto aos negros e mulatos. Por essa razão, os próprios presos denominaram esse setor como o “Andar dos amarelos”. Não podem trabalhar nem estudar, e só tomam sol ou ar fresco por duas horas semanais.

físico ou psicológico, dos detentos, também é muito comum a tolerância, ou indiferença das autoridades públicas e da maior parte da sociedade diante da moenda de vidas que são as prisões do país” (*A última dos calabouços*, Folha de São Paulo, 03.06.1998). O articulista deplorava, com razão, o dizer do secretário da Justiça de Pernambuco, para quem a morte de 22 presos na penitenciária Barreto Campelo, em 29 de maio último, representava “um alívio” para os demais detentos; e inferia, admirado perante a indiferença do secretário em relação à chacina, “que a vida dentro das prisões brasileiras vale quase nada até mesmo para as autoridades que teriam a obrigação de zelar por ela”.

Os fatos descritos integram, como já antes sublinhado, a parte final do sistema sob exame. O ponto inicial, ocupado pela Polícia, não é menos arbitrário e violento no que tange às garantias da pessoa suspeita de cometer uma infração penal. Lá como aqui, e a despeito do controle, ao menos indireto, do Poder Judiciário sobre os extremos do sistema, as violências ao corpo e à mente, infligidas aos indiciados e reclusos, são feitas à surdina, rarissimamente na presença dos superiores hierárquicos, os quais, entretanto, toleram o seu cometimento, forçados pela necessidade de “elucidação da autoria dos ilícitos” (o Estado de Israel, por seu Tribunal Superior, já admite uma “legítima pressão” sobre os corpos dos suspeitos para compeli-los à admissão de culpa!) e pela oportunidade de castigar “os renitentes prisioneiros”. A sociedade, aliás, de tudo sabe e tudo cala. Como destaca Isaiah Berlin, em seu derradeiro ensaio filosófico, “causar dor, matar, torturar são, no geral, devidamente condenados. Entretanto, se esses atos não são praticados em nome do meu próprio benefício pessoal, e sim em nome de algum “ismo” – socialismo, nacionalismo,

fascismo, comunismo, crença religiosa fanaticamente sustentada, progresso ou a realização de leis da história" (é lícito acrescentar, sob nossa responsabilidade, aos exemplos do pensador, a invocação da segurança) – "então está tudo bem" (Folha de São Paulo, 05.07.1998, Caderno Mais!, p. 5).

As violações dos direitos humanos são universais. Nos Estados Unidos, por exemplo, apesar de seu ideal democrático, a violência da Polícia, encoberta por sofisticada retórica, é tão grave quanto a de países como o México e o Brasil. A conclusão do dossiê da Human Rights Watch, a maior entidade de direitos humanos do continente americano, veio à tona em julho do fluente ano, colhendo desprevenido o homem civilizado ocidental, sempre admirador do respeito conferido pelos norte-americanos às garantias básicas da pessoa humana. O louvado programa de "tolerância zero", com o fito de diminuir a criminalidade em Nova York, desembocou em um comportamento agressivo dos policiais, estigmatizado por um número crescente de queixas e reclamações dos munícipes. "As violações dos direitos humanos persistem porque os sistemas de fiscalização são deficientes", conforme a ponderação de Kenneth Roth, diretor executivo da Human Rights, ao entrevistador da Folha de São Paulo (08.07.1998, Caderno Mundo, p. 10). O sombrio diagnóstico, comum ao Brasil, indigita a impunidade como a causa proeminente da violência policial.

Contudo, os americanos do Norte, no tocante à questão penitenciária, têm algo de que se vangloriar frente aos países da América Latina. Seus presidiários, não obstante o pouquíssimo interesse denotado pela Administração no tratamento para recuperá-los e integrá-los no meio social, são respeitados em seu corpo e em sua mente, enquanto dura a privação de liberdade; o respeito, diga-

se de passagem, é motivado prevalentemente pelo receio de arcar o administrador com pesadas multas, em hipótese de não serem asseguradas as faculdades e direitos indisponíveis do convicto (Cf. Ana Sofia Schmidt de Oliveira, "A Política Criminal nos Estados Unidos da América. Notas de Viagem", *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 5, n. 19, julho-setembro/1997, p. 73-93). O estranho, para nós brasileiros e latino-americanos, nessa política criminal, mora na altíssima taxa de encarceramento, a maior do planeta, ditada mais por razões demagógicas e eleicoeiras do que pela suposta necessidade de trancafiar o delinquente norte americano.² No Brasil, de acordo com o último Censo Penitenciário, a cargo do Ministério da Justiça, o índice de presos por 100 mil habitantes variou de 95,47, em 1995, p. 108, 36 em 1997; o designado movimento da lei e da ordem, com a cumplicidade dos meios de comunicação social, tem considerável responsabilidade nesse aumento de índice, ainda que, em terras nacionais, a imagem do aprisionamento desmedido não assuma a extraordinária importância no resultado das urnas, como ocorre nos Estados Unidos da América. Como quer que seja, em termos de direitos humanos dos protagonistas da questão penitenciária, a diferença entre o Brasil e os Estados Unidos é palpável: estes não estrangulam a palavra nem torturam o corpo do presidiário, mas, com sua "indústria de prisões",³ ameaçam a liberdade do cidadão comum;

(2) 430 presos para cada 100.000 habitantes. Cf. "É preciso despolitizar as questões criminais", Arthur W. Ruthenbeck, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 5, n. 19, julho-setembro 1997, p. 29-38.

(3) "A dinâmica tem sido: quanto mais as prisões falham na tarefa de deixar as pessoas mais seguras, mais as pessoas pedem prisões" (Eric Lotke, "A indústria das prisões", *Revista Brasileira de Ciên-*

aquele sequer possui espaço físico para cumprir os mandados de prisão, o que relativiza em parte a obsessão pelo encarceramento como a medida ideal para coibir a criminalidade, porém, em contrapartida, trata como bestas a seus encarcerados, conspurcando-lhes a dignidade humana.⁴

Parece-nos, por conseguinte, após as comparações empreendidas, que a Administração Penitenciária, derradeira sede do sistema penal, possui entre nós, por suas características relevantes – campo diretamente controlado pelo Poder Judiciário (a jurisdicionalização da execução penal, art. 2.º da LEP) e universo restrito de pessoas (170.207 presos, segundo o Censo Penitenciário Nacional) –, toda a potencialidade para manifestar, sem equívocos, não só a dignidade humana enquanto vivida pelos presos *dentro* do sistema penal, como ainda, porque o cárcere figura e configura o meio social, essa mesma dignidade enquanto vivida pela maioria da população.

Até aqui, a primeira dimensão do Direito, o fato social, exibiu-nos um panorama desolador e bárbaro, a repetição de Auschwitz e o nenhum penhor de que não se prolongará, sob mil faces, no tempo futuro. Que rezam as respectivas normas? Passemos à segunda dimensão do fenômeno jurídico.

cias Criminais, ano 5, n. 18, abril-junho – 1997, p. 27-31.

(4) “As sociedades modernas assumiram a custódia de seus agressores e a defesa de sua dignidade humana como obrigação moral. Os sistemas penitenciários brasileiros, antes de enfrentarem paradoxos da recuperação, fracassam nos requisitos *mínimos* da custódia – garantir a existência do prisioneiro e a satisfação de suas necessidades básicas”. Antônio Luiz Paixão, citado por Kiko Goifman, *Valetes em slow motion*, Campinas, SP, Editora Unicamp, 1998, p. 75.

3. Norma

Platão (séc. IV AC) sempre sonhou com o rei-filósofo, ou seja, com um governo político inspirado pelos ditames de Justiça de uma sã filosofia (Rep. 473d). Em vida, o sonho tornou-se pesadelo. Suas tentativas, em Siracusa, de encarnar as Formas da filosofia no cotidiano da vida pública, fracassaram redondamente. Em uma delas, chegou a ser vendido como escravo. Os habitantes do mundo sensível, presos às correntes de seus corpos, pareciam infensos aos assédios da dialética platônica. Surpreendentemente, séculos depois, a Filosofia teve a sua hora e a sua vez. Desceu do céu e entranhou-se na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. O pensador grego estremeceu em sua contemplação do Bem. Finalmente, consumara-se o conúbio, por ele tão ansiado, entre a Realidade e as Sombras. Doravante, as relações justas informariam a coexistência dos homens. Habermas, com felicidade, argumenta que a declaração dos direitos do homem, ao permitir a passagem do estatuto de princípios de direito natural ao de normas sancionadas por um texto positivo, surge como a “realização política da filosofia”.⁵ O sistema penal, a partir de então, protegeria a pessoa contra o despotismo do Poder, garantindo ao acusado um julgamento por tribunais legítimos e preservando-o, desta maneira, dos azares do arbítrio: *Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites* (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, art. VII).

(5) Apud Jean-François Kervégan, *Les droits de l'homme*, in “Notions de Philosophie, II”, Gallimard, France, 1995, p. 683.

La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, art. VIII).

Positivados os direitos fundamentais do homem, de acordo com a utopia de Platão, eles captaram progressivamente para sua luz o âmbito do direito penal e seu sistema, com a descoberta, básica de qualquer regime político fundado na pessoa humana, de que a intervenção mais grave do Estado na vida de um cidadão, mercê da imposição de uma pena criminal, só poderia ser levada a termo depois de asseguradas certas garantias ao réu. Direito humano e direito penal alimentaram-se reciprocamente até a elaboração da equação contemporânea segundo a qual o homem, qualquer que seja, é sempre bom para a sociedade (presunção de inocência), exceto se, em processo regular, onde ele pode e deve amplamente defender-se, for demonstrado o contrário.

"Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a sua culpa tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa" (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, art. XI - 1).

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, art. 5.º, LV).

"Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, art. 5.º, LVII).

Encerrada a Segunda Grande Guerra Mundial, conhecido e deplorado o Holocausto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), ao reconhecer, em seu preâmbulo, "a dignidade inerente a todos os membros da família humana", preceitua que "ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante" (art. V). 40 anos transcorridos, a Constituição Brasileira de 1988 repete o mesmo princípio, com esta formulação: "Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante" (art. 5.º, III).

Ademais, a mesma Lei Maior do Brasil, proscrevendo a existência de penas cruéis (art. 5.º, XLVII, letra e), também estabelece que "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral" (art. 5.º, XLIX).

Outros documentos internacionais, como a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (1969) e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985), procuraram solidificar o acordo dos países signatários na luta contra o desprezo da dignidade humana, mormente nas hipóteses de encarceramento.

"Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano" (Pacto de San José da Costa Rica, art. 5.º - direito à integridade pessoal, n. 2, segunda parte).

"Nem a periculosidade do detido ou condenado, nem a insegurança do estabelecimento carcerário ou penitenciário podem justificar a tortura" (Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, art. 5.º, 2.ª parte).

Por outro lado, a Declaração do Parlamento das Religiões do Mundo, de

setembro de 1993, ensina o seguinte: "Todos sabemos que en todas las partes del mundo hay *seres humanos* que siguen recibiendo un *trato inhumano*. Se les priva de sus condiciones vitales, se les arrebatada la libertad, se pisotean sus derechos humanos, se desprecia su dignidad humana ¡Pero fuerza no equivale a derecho! Ante tanta inhumanidad, nuestras convicciones éticas y religiosas nos mueven a gritar que *todo ser humano debe recibir un trato humano!*"

Em outras palavras, o casamento celebrado entre o mundo ideal e o mundo concreto parece estar longe, bem longe da harmonia. Os homens, apesar de seu louvor e apoio às múltiplas Declarações sobre os Direitos Humanos, continuam a preferir, em seu comportamento cotidiano, os conselhos da violência e da bestialidade. O rei-filósofo, tão sonhado por Platão, petrificou-se no papel e na voz dos seres humanos; as relações sociais, entretanto, prosseguiram à margem de um mundo ético, de respeito ao Outro.

Sublinhe-se, com todo o vigor, que as normas mencionadas, tirante o caso da Declaração do Parlamento das Religiões do Mundo, são jurídicas, isto é, formalmente válidas, providas da força característica da lei para impor-se aos seus destinatários. E, então, por que não produzem os efeitos esperados no meio social, por que não são eficazes? Por que não disciplinam os fatos correspondentes? Haveria um vício nos ideais que elas buscam introduzir na existência do fazer humano?

4. Valor

Que valores estão em jogo? Porventura sua natureza, que não pertence ao reino do ser mas ao reino do dever ser, é de tal ordem afastada do mundo cotidiano, que inibe a eficácia social da

norma jurídica? No entanto, tais valores dimanam da mais elementar regra de conduta, a chamada regra de ouro, cuja formulação afirmativa é a seguinte: "Faça aos outros o que você deseja que lhe façam". Portanto, o fundamento axiológico dos direitos humanos e de suas respectivas normas reside na igualdade absoluta de todos os homens, no tocante à sua universal dignidade de pessoas. (Cf. Fábio Konder Comparato, *Variações sobre o conceito de povo no regime democrático*, Revista da USP – Estudos Avançados 11 (31), 1997, 211-222).

A pergunta retorna com veemência. Um direito formal e materialmente válido, acatado por todos sob a mais simples exposição teórica, não logra realização na práxis social. Por que? Por que Auschwitz? Por que Carandiru? Não era razoável esperar, *de jure*, que os totalitarismos não ocorressem e que os campos de concentração e os nossos presídios nunca tivessem surgido em nossa história? Por que, *de facto*, todos apareceram no mundo dos homens?

O que acontece "quando os fins do Direito e o seu espírito patentemente não obedecem a nenhum dos múltiplos critérios possíveis de justiça – que tanto no paradigma do Direito Natural quanto no da Filosofia do Direito baseiam-se no valor da pessoa humana enquanto "valor-fonte" da ordem da vida em sociedade"? (Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 283)

"Reencontramos, assim, o problema jurídico-político mais crucial de todos os tempos, o problema que representa bem aquela *crux* escatológica diante da qual se decide a perdição ou a salvação da humanidade: *como colocar o Direito acima da vontade dos homens*"? (Fábio Konder Comparato, op. cit., p. 220).

Precisamente, e por força da dignidade da pessoa – o único valor que

torna os homens absolutamente iguais –, como assegurar ao preso, no sistema penal, “o respeito à integridade física e moral”? (Constituição do Brasil, art. 5.º, XLIX). Ou, parafraseando Celso Lafer, como reconstruir continuamente um direito humano continuamente rompido? Estaríamos condenados à circularidade, à iteração de pôr e dispor um direito fundamental, com o cético lamento do sábio de que “geração vem, e a terra permanece sempre a mesma”? (Ecl 1,4). Busquemos clarificar alguns pontos das questões ora formuladas.

Primeiro, o critério escolhido, o Corpo e a Palavra do homem preso, é sumamente adequado para medir, no meio social, a intensidade com que se trata, de forma digna, a presença do Outro diante de mim. O sistema penal, nesse aspecto, é privilegiado, pois exhibe a nós, no fim de sua organização interna, a figura de um Homem que, não obstante o crime e o castigo, perdura íntegro como Homem digno de respeito absoluto. Ele é, portanto, o novo *Homo mensura*, aquele a partir do qual tudo o mais é julgado no que concerne à dignidade de todo homem. Se sua exclusão da sociedade, legal mas nem sempre legítima, não autoriza sequer a crença coletiva de bani-lo para sempre, pelo estigma da pena, da confiança recíproca dos cidadãos nos negócios e afazeres da cidade – banimento tão vivo na rejeição à Palavra do egresso –, o que dizer, por conseguinte, da exclusão ilegal e ilegítima da grande “massa sobrança” dos pobres, marginalizados do processo comunitário por sua hipossuficiência econômica? E, se, como pretendemos, pudéssemos uma vez respeitar a dignidade do *Homo mensura*, o excluído por excelência, não seríamos ainda, a seguir, irresistivelmente impelidos a integrar em nosso convívio, como preceitua a Constituição nos ob-

jetivos fundamentais (art. 3.º, III), os seus irmãos desvalidos, também nossos concidadãos?

Segundo, as coisas mais comuns são as mais nobres. Ora, a natureza humana é comum a todos nós. Daí porque cada um dos homens ostenta uma dignidade nobilíssima, irrenunciável e inextirpável. Por seu turno, à maneira dos códigos culturais hiperlingüísticos, certos acontecimentos são paradigmáticos no sentido exato da representação paroxística de um contravalor, por exemplo, o do desrespeito à dignidade humana. Pelo seu clímax, como se verificou no episódio do massacre do Carandiru, este modelo às avessas desvela na comunidade o valor correspondente negado, a própria dignidade, tornando-o quase ofuscante à percepção axiológica dos membros da comunidade, constringendo-os a tomar consciência dessa extrema dialética do negativo (o desrespeito levado ao auge) frente ao positivo (a dignidade humana presente nos 111 massacrados na Casa de Detenção). Celso Lafer, prolongando criativamente as posições de Hannah Arendt, observa, neste tópico, que há “particularidades exemplares que adquirem uma validade que vai além dos seus respectivos percursos históricos” (Op. cit., p. 304). Assim, “a aterradora banalidade do mal exemplificada na recusa de Eichmann da diversidade humana levou à qualificação do genocídio como crime contra a humanidade” (p. 305). Entre nós, a matança dos detentos em outubro de 1992 alberga em si uma regra geral, desdobrada em duas faces complementares: o *re*-conhecimento da dignidade em qualquer ser humano, e a intolerabilidade perante ações que neguem esse valor universal.

Terceiro, a exemplaridade de Carandiru 92 não é idêntica à de Auschwitz 40. Nesta, o efeito principal da generalidade nela contida foi o veemente

repúdio, por inúmeros documentos e tratados internacionais, ao tratamento inumano de qualquer pessoa. Naquela, frise-se a relevância da observação, o repúdio *já está dado, já é conhecido*, e, por causa disso, a consequência maior da regra geral ínsita no modelo é complexa, formada de um *re*-conhecimento (um conhecimento em segundo grau, mais agudo, mais potente) do valor da pessoa humana, visceralmente unido ao aguilhão do intolerável, que nos con-frange à responsabilidade de esclarecer o episódio, punir os culpados e evitar novo atentado à dignidade humana, porque todos nós, sem exceção de nin-guém, fomos e nos sentimos co-respon-sáveis pelo massacre. Em síntese, Auschwitz conduz à reflexão, à tomada de consciência; Carandiru, à ação bir-reflexiva, à conduta guiada pelo intole-rável. Que ação é essa? Qual a sua especificidade?

5. Conclusão

Não se diga que eu não afirmei nada de novo: a disposição das matérias é nova (Pascal, *Pensa-mentos*, n. 22)

O sistema penal, com ênfase na pessoa do preso, após a descrição da tridimensionalidade do fenômeno jurídi-co concernente à dignidade humana, manifestou-se como um privilegiado âmbito em que este direito pode se realizar ou se frustrar, promovendo ou inibindo o valor absoluto do respeito à integridade física e à integridade moral de alguém.

Por seu caráter exemplar, Carandiru 92 supera a cronologia e se protraí no tempo, alcançando quer os aconteci-mentos passados, que o condicionaram, quer os futuros, que o desenvolverão. Não se trata de metáfora, mas de pa-radigma, cuja lei é estar presente em

todos os eventos de que é modelo e dar-lhes a precisa significação.

Nesse entender, a conduta sugerida pelo modelo para destruí-lo – o contra-valor em grau extremo vivifica e aciona o valor correspondente que o aluirá – também adquire contornos exemplares, detectáveis nas reações mais ou menos conscientes empreendidas contra a pre-sença do mencionado modelo. O escla-recimento de tais reações, vem a dizer, a apreensão intelectual e deliberada do conteúdo da ação birreflexiva, tem o condão não só de fortalecê-las como, principalmente, de torná-las sistemáticas e produtoras, ao modo de alguém que, submetido à maiêutica, logra trazer ao mundo, com ciência e seqüência, as boas idéias que às vezes expressava aleatoriamente. Eis os artigos que a intolerabilidade suscitada pelo modelo Carandiru 92 comporta e que, de algu-ma forma, já se encontram atuantes, mas dispersos, aqui e acolá.

1. A *sociedade*, por suas organiza-ções não oficiais, *aproxima-se do Homo mensura*. A execução penal, depois de pertencer, sucessivamente, à Adminis-tração Pública e ao controle do Poder Judiciário, passa a ser de interesse da sociedade. A progressão recorda a or-dem de evolução nos regimes de cum-primento de pena: Administração (regi-me fechado), Judiciário (regime semi-aberto) e Sociedade (regime aberto). A questão penitenciária (= a questão de respeitar-se ou não a dignidade do preso!) transforma-se em questão social, avocada pelos grupos não formais da comunida-de (Cf. o movimento para a formação dos Conselhos da Comunidade, e os arts. 4.º e 80 da LEP);

2. A *cidadania* reveste-se de sinais concretos de *instituição*, ultrapassando a mera atribuição abstrata de direitos e obrigações básicos para significar “o acesso real, e juridicamente exigível, ao

exercício efetivo desses direitos e ao cumprimento desses deveres” (Hugo Assmann, *Cidadania: Crítica à Lógica da Exclusão*, in Páginas Abertas, seleção bibliográfica, ano 21, n. 4, 1995, São Paulo, Paulus, p. 1) Veja-se a atuação da Pastoral Carcerária da CNBB, especialmente em São Paulo, superando, através de denúncias fundamentadas a vários organismos internacionais de Direitos Humanos, a inação das autoridades brasileiras, que se comprazem em alardear os direitos humanos dos presos mas não movem uma palha para concretizá-los (Cf. Tg 2, 15-16; Jr 8,11; João Benedicto de Azevedo Marques, *Das rebeliões às mudanças*, Folha de São Paulo, seção Tendências/Debates, 28.07.1998). A concretização do respeito ao Corpo e Palavra do preso, mercê de grupos não governamentais, indica que é possível interferir nas denominadas “regras informais de violência”, fatalisticamente aceitas pelo Poder como estruturas subjacentes e inamovíveis de todo o sistema penal (Cf., com as adequações devidas, o pensamento de Mangabeira Unger sobre o diálogo entre o pensamento explicativo e a imaginação institucional);

3. O *individualismo ético* – “aspiração a uma vida realizada com e para os outros, em instituições justas” (Paul Ricoeur, *A Região dos Filósofos*, São Paulo, Loyola, 1996, p. 164) – supera o individualismo possessivo (o acento egoístico nos direitos, no que é próprio, no que exclui o comum, tal como se dá na propriedade privada). O Rosto do Outro, usando uma expressão tão cara a E. Levinas, por deformado que esteja no *Homo mensura*, exhibe o sinal de Caim (Gn 4, 15), o sinal indelével da dignidade humana; confrontados, o preso e o livre, forma-se a relação de Justiça: a cada um o devido; ao primeiro, o dever de cumprir a pena e o direito

à integridade física e moral (Cf. arts. 38 do Código Penal, 1.º, 2.ª parte, e 3.º da Lei de Execução Penal); ao segundo, o direito de exercer suas faculdades e liberdades e o “dever de conviver com os demais” (Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948, art. XXIX) Os debates públicos sobre a questão penitenciária começam a ferir a crença coletiva, estuante na década de 80, conforme a qual as noções de “bandido” e “presidiário” são idênticas, *estando o preso a cometer sempre* (uma espécie de infração permanente), *no cumprimento de sua pena, o crime que ali o levou*, motivo pelo qual constituiria rematado absurdo atribuir-lhe direitos humanos, competindo aos grupos interessados no tema das faculdades e garantias individuais preocupar-se exclusivamente com as vítimas “dos bandidos”. Semelhantes discussões, que envolvem a sociedade e os três poderes, através de encontros e simpósios, têm o mérito de conferir “visibilidade” ao preso e às condições carcerárias, mostrando ao público o *Homo mensura* na contradição de sua dignidade de pessoa aviltada pelo tratamento penal.

4. Enfim, a condição humana, ou na maioria da população ou nos detentores do poder, por inclinar-se mais aos sentimentos e paixões do que à ponderação racional, como argutamente Espinosa observava (*Traité de l'autorité politique*, Gallimard, France, 1954, § 5.º), requer não só, no caso presente, o *processo educativo, a médio e longo prazo, atinente aos direitos humanos* (escolas, meios de comunicação social), como ainda e principalmente o *comando infraconstitucional* (a legislação ordinária) para impulsionar, de maneira imediata, o homem médio a pôr em prática o respeito aos direitos humanos (lembram-se aqui os tipos de ação afirmativa, ancorados no princípio de maximização da parte mais desfavorecida – Rawls).

Em sede de igualdade da natureza humana, fundamento do respeito devido a qualquer homem, é necessário sempre enfatizar que tal igualdade deve ser imposta, porquanto é “precisamente por sempre tender a força das coisas a destruir a igualdade”, que “a força da legislação deve sempre tender a mantê-la” (Rousseau, *Do contrato social*, Livro 2.º, cap XI, São Paulo, Abril Cultural, 1973, p. 73).

Em síntese, a assunção da questão penitenciária pela Sociedade torna o

Preso no próximo do Homem Livre, postos frente a frente numa relação de Justiça, em que os direitos e deveres de ambos são mediados pela Cidadania concreta, esclarecida pela educação e imposta pela lei.

O Rosto do *Homo mensura*, em todo o desenrolar das relações sociais, julga-as soberanamente, tendo-as por idôneas ou inidôneas na consecução do respeito à dignidade da pessoa humana.

São Paulo, 1998, na festa de Santo Inácio de Loyola.