

Estado de direito¹

Dalmo de Abreu Dallari

O Estado de Direito começa a se configurar como tal no final da Idade Média, no Renascimento, nas lutas contra o absolutismo, quando aparece então a burguesia, que tinha poder econômico, mas não tinha poder político. Este é o momento do Iluminismo, do racionalismo, das publicações de obras extremamente importantes falando na existência de direitos naturais da pessoa humana.

Direitos Naturais é expressão que já aparece na Idade Média, aparece em Santo Tomás de Aquino, mas aparece sempre como uma coisa que é dada por Deus. O direito é natural porque é dado por Deus. Existe uma expressão muito significativa de um dos grandes autores desse período, um holandês, Hugo Grocio, que tem essa frase: *“Ainda que Deus não existisse, o homem teria direitos naturais. São direitos naturais porque estão na natureza, fazem parte da natureza humana.”*

Neste movimento, e com esses objetivos é que se chega afinal já no século XVIII e na segunda metade do século XVIII, na Revolução Francesa que vai cunhar o lema famoso: liberdade, igualdade e fraternidade. E aqui eu chamo atenção para um ponto que é importantíssimo: como é que se chama a Declaração Francesa de 1789? Qual é o seu nome oficial? Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, Declaration des Droits de les Hommes e des Citoyens.

Já na ocasião, isso é em 1789, na própria Assembléia houve um membro da Assembléia, e era um homem, não era uma mulher que disse: *“mas isso vai levar à discriminação. Porque direitos do homem e do cidadão?”* Aí disseram a ele: *“homem aí significa o ser humano, é a pessoa humana”*. Aí é um dado até curioso, eu consegui isso no ano passado na França, ele chegou a propor uma Declaração dos Direitos da Cidadã, mas ele era minoria, sufocaram isso, e não se publicou a Declaração dos Direitos da Cidadã e ficou Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Pois bem, vem a Assembléia Francesa de 1791 e faz uma Constituição. Os Estados Unidos, que tinham nascido também de uma Revolução Burguesa, fizeram 1787 a primeira Constituição escrita do mundo. Os americanos criaram a Constituição, baseados em muitos teóricos franceses, como Rousseau e Montesquieu, que embora tenham influenciado os americanos, nunca tinham chegado a propor uma Constituição. Os franceses gostaram da idéia dos americanos e resolveram também fazer a sua Constituição. Aí começa uma tremenda distorção que vai levar a uma concepção de Estado de Direito favorável a discriminações.

O que é que se fez na Assembléia Francesa? Ninguém pode ser obrigado a fazer alguma coisa ou proibido de fazer algo, a não ser com base na lei, é a idéia de Montesquieu. É a lei que vai governar, mas as coisas não param por

¹ Transcrição editada de palestra ministrada no II Colóquio Internacional de Direitos Humanos, realizado na cidade de São Paulo em maio de 2002.

aí. A mesma Constituição diz que quem faz a lei são os delegados do cidadão. Aí já complicou tudo, porque a lei então já não nasce da vida social, da convivência, ela é feita, é fabricada. Assim nasce o Parlamento como fábrica de leis. Mas a coisa é pior ainda. Para ser legislador, delegado dos cidadãos, era preciso ser cidadão ativo e para votar, também era preciso ser cidadão ativo. Esta expressão cidadão ativo não tinha aparecido na Revolução Francesa. Ela vai aparecer na Assembléia Francesa. Nessa mesma Constituição se diz: *“para ser cidadão ativo é preciso ser francês do sexo masculino”*. Aí está a discriminação legalizada. Esse é um aspecto muito sério, porque não se disse: *“não, é arbitrário, são homens discriminando. É justo, porque é a lei que estabelece.”* A lei não é ninguém, a lei é uma entidade abstrata. A lei estabelece então que é direito, antes de mais nada, mas além disso é legítimo e é justo. Foi por essa razão que as mulheres só em 1946 adquiriram o direito de serem juízas na França, estavam excluídas legalmente. Mas também se estabeleceu que quem for empregado de alguém não pode ser cidadão ativo, porque: *“o empregado não tem independência para expressar sua vontade, ele sofre a coerção do empregador, então é melhor que ele não seja cidadão ativo”*.

Eles que tinham combatido os privilégios da aristocracia criaram um outro tipo de privilegiados, que eram os homens ricos. E se atravessa todo o século XIX com essa polêmica, com essa afirmação: *“o Estado tem que ser Estado Constitucional e sendo Estado Constitucional, ele é democrático. Ele é Estado de Direito.”* Por quê? Porque tem uma lei que rege as relações sociais.

Quando se chega então a 1914, a Primeira Guerra Mundial, no fim da guerra começam a aparecer sinais muito concretos de avanço, no sentido de correção dessas injustiças históricas mantidas através da lei e do “Estado de Direito”. Em 1939, na Segunda Guerra Mundial, o que se verifica é que as duas guerras mundiais tiveram como causa, em grande parte, profundos desníveis sociais, profundas injustiças sociais. Então, terminada a guerra, há a necessidade de repensar tudo isso.

Nesse momento aparece a ONU, publica uma nova Declaração de Direitos. O que é que diz essa Declaração, de 1948, no seu artigo 1º? Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Vejam, é curioso, vocês vão dizer: *“Bom, mas ela estava repetindo a de 1789, que também se baseou em igualdade e liberdade”*. Não é isto, houve um avanço extraordinário, com todo o conteúdo da Declaração, mas também pelo fato dela já começar dizendo todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Quer dizer, não importa onde nasceu, não importa a cor da pele, não importa a profissão, se é rico ou se é pobre, que língua fala, qual é a sua cultura. “Todos os seres humanos” é uma afirmação de universalidade, não é globalização, é universalidade. Os Direitos Humanos são universais. Onde houver um ser humano, são aqueles os direitos fundamentais, direitos inerentes à condição humana.

Então vejam, por exemplo aplicando isso ao Brasil, a São Paulo. Nós temos em São Paulo um bairro com casas muito bonitas, mansões, o bairro do Morumbi, por exemplo. Há mansões que têm piscina, quadra de tênis, que têm todo o conforto que se possa imaginar. O dono dessa mansão é um homem livre, ele

escolheu viver assim, por isso ele fez essa mansão e mora lá. Não longe dele existe uma favela onde o indivíduo mora num barraco, evidentemente não tem piscina nem quadra de tênis. É um espaço mínimo onde muitas pessoas estão amontoadas com uma iluminação precária: não há ventilação, as condições higiênicas são as piores que se possa imaginar. E aí eu diria: *“ele é um homem livre, ele escolheu morar assim. Quem sabe ele acha mais pitoresco morar no barraco do que na mansão?! Ele é um homem livre.”*

É claro que isto é uma mentira. Isto é uma hipocrisia e daí a necessidade de uma revisão desses conceitos fundamentais para dar efetividade à afirmação desses direitos fundamentais, como direitos de todos.

Onde os Direitos Humanos não forem respeitados para todos, onde eu não assegurar a todos o efetivo exercício dos direitos fundamentais eu não tenho Estado de Direito, eu não tenho democracia, eu não tenho a efetivação dos Direitos Humanos.