

Peru é exemplo de que nem sempre o Direito é o espelho da sociedade

16/02/2011

O Peru sofreu mais com o choque econômico do presidente Alberto Fujimori, anunciado em 8 de agosto de 1990, o *fujishock*, do que certamente com a perene atividade sísmica que é marca de seu território. As reformas impostas pelo Fundo Monetário Internacional, agente da globalização da pobreza, contribuem para abstração dos textos legislativos do Peru, cindindo a vida real do entorno normativo. País de intensa presença indígena, o Peru substancializa direito ainda marcado pelos limites de concepções monistas, rejeitando pluralismo legal que verdadeiramente marca a identidade normativa indígena.

O Direito Indiano, concepção espanhola para o hibridismo legislativo na América, disfarçado pela astúcia de política missional, propiciou o estrangulamento de tradições legislativas que remontam aos grandes dias da cultura Inca. Substancializado pelo conceito de guerra justa, o Direito Indiano sobreviveu à crise da monarquia espanhola na América e à formação dos estados nacionais hispano-americanos, resistindo à formatação do Direito Contemporâneo, que procura refletir tradição europeia racionalista, admirada desde o tempo em que os libertadores cortejavam o ideário iluminista, que os estimulou na luta contra o absolutismo peninsular.

O texto constitucional peruano vigente afasta-se do pluralismo que é típico da historicidade do direito daquele país. Emblemático desta afirmativa é o episódio da freira Dominga Gutierrez, que, para fugir de um convento em Arequipa, por volta de 1831, teria engendrado um assassinato. Descoberta a farsa, as jurisdições canônica e civil lutavam pelo direito de processá-la. Há um direito constitucional plasmado nos textos, que não se reporta à vida real que se protagoniza nos Andes. É daquele documento formal que me ocupo agora.

O preâmbulo da constituição do Peru invoca Deus todo poderoso (Dios Todopoderoso), diz-se obediente ao mandato outorgado pelo povo e faz explícita recordação ao sacrifício de todas as gerações que precederam à formação da pátria. Indicam-se em seguida direitos que são inerentes a todas as pessoas, em atenção ao conceito de pessoa humana, de respeito à dignidade e de teleologia que aponta para o bem da sociedade e do Estado. Entre os aludidos direitos, consignaram-se proteção à vida, à identidade, à integridade moral, psíquica e física, ao desenvolvimento e ao bem estar. Insiste-se na igualdade perante a lei, determinando-se que ninguém poderá ser discriminado em virtude de origem, raça, sexo, idioma, religião, opinião, condição econômica ou qualquer outro aspecto.

Consignou-se a liberdade de consciência e de religião, na forma individual ou associada. Proíbe-se a perseguição por razão de crença. Veda-se o delito de opinião. Garante-se a liberdade de exercício público de todas as confissões, desde que não ofendam a moral e a ordem pública. De igual modo também se garantem liberdades de informação, de opinião, de expressão e de difusão do pensamento, mediante o uso da palavra oral ou escrita, bem como da imagem, sem prévia autorização ou censura, embora sob regime de responsabilidade previsto em lei.



Os sigilos fiscal e tributário podem ser revelados por ordem judicial, ou por determinação das autoridades fazendárias, de comissão de investigação parlamentar, com base em lei específica. Garante-se direito à honra e à reputação, à intimidade pessoal e familiar, protegendo-se também a voz e a imagem das pessoas. Todos aqueles que sofrerem em virtude de informações inexatas têm direito à retificação gratuita, imediata e proporcional, sem prejuízo de responsabilidades previstas em lei.

Há proteção ao segredo e à inviolabilidade das comunicações e documentos privados. As comunicações e seus instrumentos podem, no entanto, ser reveladas, interceptadas e abertas, por meio de ordem judicial motivada. Documentos privados obtidos mediante ações ilícitas não têm efeitos legais e probatórios. Livros fiscais, comprovantes e documentos contábeis e administrativos estão sujeitos à fiscalização e inspeção de autoridade competente.

Os peruanos têm direito constitucional de eleger local de residência, de transitar pelo território nacional, de entrar e de sair do país, respeitando-se limitações de saúde pública, ordem judicial ou aplicação de lei estrangeira. Podem reunir-se pacificamente, proibindo-se o uso de armas. Reuniões em locais privados e abertos ao público não exigem aviso anterior. Reuniões programadas para praças e vias públicas demandam anúncio antecipado às autoridades, a quem se outorga poder para proibir os encontros, por razões de segurança e de saúde públicas. Outorga-se o direito de associação, de confecção de contratos (com fins lícitos), de trabalho livre, de propriedade e de herança (*propiedad y herencia*). Permite-se a participação, de modo individual ou associado, na vida política, econômica, social e cultural da nação. A constituição peruana prevê direito do interessado em manter reservas sobre convicções políticas, filosóficas, religiosas e ainda de manutenção de segredo profissional.

Há consagração do direito de manutenção de identidade étnica e cultural. Reconhece-se o pluralismo antropológico, na medida em que o Estado aceita e protege a pluralidade étnica e cultural da nação (*El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación*). Determina-se que todo peruano tem direito a usar o próprio idioma ante qualquer autoridade mediante intérprete. Consignou-se o mesmo direito para os estrangeiros, indicando-se que esses têm esse mesmo direito, quando intimados pelas autoridades (*los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad*). Garante-se o direito de petição, individual e coletivamente, por escrito e em face de autoridade competente. À autoridade obriga-se a resposta, pronta e também por escrito, em prazo definido em lei, sob pena de responsabilidade (*dentro de plazo legal, bajo responsabilidad*). O referido direito é mitigado em âmbito de forças armadas, dado que os membros das forças armadas e da polícia nacional somente podem exercer o direito de petição individualmente.

O direito à nacionalidade detém relevo constitucional. Paz, tranquilidade, uso discricionário do tempo livre e do descanso, a par do direito do uso de meio ambiente equilibrado e adequado para o desenvolvimento da vida são direitos consignados na constituição peruana. Há direitos de legítima defesa, sem limites, pelo menos em âmbito de linguagem constitucional.

Consignando direito à liberdade e à segurança pessoais, a constituição do Peru garante uma série de outros direitos. É o caso da adoção constitucional da reserva legal, porque ninguém está obrigado a fazer o que a lei não manda, e nem impedido de fazer o que a lei não proíbe (*nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no proíbe*).



Veda-se explicitamente a escravidão e a servidão. O sistema constitucional peruano proíbe a escravidão por dívidas, exclui-se tão somente a detenção decorrente do não recolhimento de prestação alimentar (*este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios*). Consagra-se princípio de que se deve presumir inocência (*toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*). Detenção exige ordem escrita e motivada de juiz competente ou de autoridade policial, nesse último caso em face de flagrante delito. O prazo máximo de prisão preventiva é de 24 horas. Tal prazo não se aplica a casos de terrorismo, espionagem e tráfico ilícito de drogas. Veda-se a incomunicabilidade do preso, com exceção de circunstâncias necessárias para esclarecimento de delitos, nos termos de lei específica.

Determinou-se que ninguém poderá ser vítima de violência moral, psíquica ou física, e nem submetido a tratamento desumano ou humilhante. Não se dá valor a declarações e confissões obtidas mediante violência. Por fim, indicou-se que a enumeração constitucional de direitos não exclui outros direitos que por analogia se fundem na dignidade do homem.

Prevê-se proteção à criança, ao adolescente, à mãe e aos anciãos, em situação de abandono. Concebe-se a proteção familiar e se promove o matrimônio. Família e casamento são reconhecidos como instituições naturais e fundamentais da sociedade (*institutos naturales y fundamentales de la sociedad*). Determinou-se que a forma de casamento e as causas de separação e de dissolução matrimonial serão regulamentadas por lei. Cogita-se de política nacional de povoamento, que tem como objetivo difundir e promover a paternidade e a maternidade responsáveis. Escreveu-se que é dever e direito dos pais a alimentação, a educação e a segurança dos filhos. E também, nos termos da constituição peruana, os filhos têm dever de respeitar e de cuidar dos pais (*los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres*).

Indica-se o direito de proteção da saúde. Explicita-se que o Estado combate o tráfico ilícito de drogas. Também ao Estado compete a determinação da política nacional de saúde. O Estado reconhece o direito universal de toda pessoa em relação à seguridade social. Determinou-se que os fundos e reservas de pensão são intangíveis. Afirma-se que a educação tem como finalidade o desenvolvimento integral da pessoa humana. A educação deve promover o conhecimento, a aprendizagem e a prática das humanidades, das ciências, das técnicas, das artes, da educação física e dos esportes. Tem-se que a educação prepara para a vida e para o trabalho e fomenta a solidariedade (*prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad*). É dever do Estado promover o desenvolvimento científico e tecnológico do país. Escreveu-se que a formação ética e cívica e o ensino da Constituição e dos direitos humanos são obrigatórios em todo o processo educativo civil e militar. A educação religiosa se faz com respeito à liberdade de consciência. Indica-se que os meios de comunicação devem colaborar com o Estado na educação e na formação moral e social dos cidadãos.

O exercício do magistério oficial é carreira pública, nos termos de lei, que fixa os requisitos para o desempenho da profissão. Garante-se o ensino privado. O sistema educacional é descentralizado. A educação primária é obrigatória. Observou-se que o Estado garantirá a



erradicação do analfabetismo. O Estado deve fomentar a educação bilíngue e pluralista, de acordo com as características dos vários locais do país. O Estado deve preservar as diversas manifestações culturais e linguísticas da nação, promovendo a integração nacional.

A educação universitária tem como finalidade a formação profissional do educando. Objetiva a difusão cultural, a criação intelectual e artística, a investigação científica e tecnológica. O Estado se vê obrigado a garantir a liberdade de cátedra, nos termos da Constituição peruana. As universidades são definidas como comunidades de professores, alunos e graduados. Consagra-se a autonomia universitária. Tem-se que as universidades regem-se por seus estatutos próprios, nos limites da constituição e das leis.

São patrimônios da nação, independentemente de localização ou propriedade pública ou privada os locais de interesse arqueológico e histórico, construções, monumentos, documentos bibliográficos e de arquivo, objetos artísticos e de valor histórico, expressamente declarados como bens culturais, bem como os que se presumem como tais.

O trabalho é definido como dever e direito (*el trabajo es un deber y un derecho*). Identifica-se no trabalho a base do bem estar social e o meio de realização da pessoa (*es base del bienestar social y un medio de realización de la persona*). Afirma-se que o trabalho promove condições para o progresso social e econômico, por meio de políticas de fomento do emprego produtivo e da educação voltada para as atividades laborais. Indica-se que o trabalhador tem direito a remuneração equitativa e suficiente, que proporcione, para ele e para sua família, o bem estar material e espiritual. A jornada de trabalho foi fixada em oito horas diárias ou 48 horas semanais. Garante-se ao trabalhador descanso semanal e anual remunerados. As relações de trabalho centram-se em princípios de igualdade de oportunidades, em inexistência de discriminação, no caráter irrenunciável de direitos reconhecidos pela constituição e pelas leis e na interpretação favorável ao trabalhador em caso de dúvida relativa a sentido de norma jurídica (*intrepretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma*). Indica-se que a lei vai conferir ao trabalhador proteção adequada em face de despedida arbitrária. O Estado reconhece direitos de sindicalização, de negociação coletiva e de greve, zelando, no entanto, para o implemento do exercício democrático de tais circunstâncias típicas da vida laboral.

A maioria eleitoral se dá aos 18 anos. O exercício da cidadania exige inscrição no rol de eleitores. A participação política dá-se por meio de referendo, de iniciativa legislativa e de remoção de autoridades por meio de requerimento de prestação de contas. O voto é pessoal, livre, secreto e obrigatório, até os 70 anos de idade. A partir de então é facultativo.

Entre os temas que podem ser objeto de referendo destacam-se a reforma total ou parcial da constituição, a aprovação de algumas leis, normas municipais e matérias referentes a processo de descentralização. Membros das forças armadas e da polícia nacional não são elegíveis e tampouco detêm direito de voto. O Estado reconhece o asilo político. Aceita a qualificação de asilado. E em caso de expulsão recusa-se a entrega do asilado a país cujo governo persiga o interessado.



Norma de amplo espectro retórico indica que *todos os peruanos têm o dever de honrar o Peru e de proteger aos interesses nacionais, bem como de respeitar, cumprir e defender a Constituição e o ordenamento jurídico da Nação*. Determinou-se que todos os funcionários e trabalhadores públicos estão a serviço da Nação, em ordem hierárquica que tem no topo o Presidente da República. É obrigatória a publicação periódica no Diário Oficial de todos os salários recebidos por funcionários públicos. Prazos prescricionais são contados em dobrado quando delitos foram cometidos contra o patrimônio do Estado. São reconhecidos direitos de sindicalização e de greve para funcionários públicos, excluindo-se funcionários com poder de decisão, e os que desempenham cargos de confiança ou de direção, além de membros das forças armadas e da polícia nacional.

O texto constitucional do Peru indica república democrática, social, independente e soberana. O Estado é uno e indivisível. O governo é unitário, representativo e descentralizado. A defesa da soberania nacional é dever primordial do Estado. O poder do Estado emana do povo. O exercício desse poder não pode ser invocado por nenhuma pessoa, organização, força armada, polícia nacional ou qualquer setor da população; tentativa de uso desse poder popular é indício de rebelião e de sedição. Ninguém deve obediência a governo usurpador. A população civil tem direito de insurgência no sentido de defender a ordem constitucional.

A constituição do Peru indica como idiomas oficiais o espanhol, o quéchua, o aimara e as demais línguas aborígenes. O Estado reconhece a Igreja Católica e respeita outras confissões ensejando formas de colaboração com todos os cultos. Indica-se interessante excerto exegético, dado que se afirma que a constituição prevalece sobre toda norma legal, que a lei tem preferência em relação a normas de hierarquia inferior e que a publicidade é essencial para a vigência de toda norma jurídica (*la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado*).

São peruanos de nascimento os que nascem no território do Peru. Confere-se a nacionalidade peruana para os nascidos no exterior, de pai ou mãe peruanos, inscritos no registro correspondente, enquanto ainda menores de idade. Os tratados celebrados pelo Peru fazem parte do direito nacional peruano. Os tratados devem ser aprovados pelo Congresso antes de ratificação por parte do Presidente da República quando tratem de direitos humanos, de soberania, de defesa nacional e de obrigações financeiras para o Estado. Também devem ser aprovados pelo Congresso tratados que criem, modifiquem ou suprimam tributos.

Decretou-se a liberdade de iniciativa econômica (*la iniciativa privada es libre*). Invoca-se economia social de mercado. O Estado se vê obrigado a orientar políticas de emprego, saúde, educação, segurança, serviços públicos e infraestrutura. O Estado, nos termos da constituição do Peru, reconhece o pluralismo econômico. É que se definiu que a economia nacional peruana se sustenta na coexistência das diversas formas de propriedade empresarial. Esta última, pública ou privada, recebe o mesmo tratamento legal.

Tem-se que os recursos naturais, renováveis e não renováveis, são patrimônio da Nação. O Estado se identifica como soberano no aproveitamento dos referidos recursos. É o Estado quem

determina a política nacional de meio ambiente, bem como promove o uso sustentável dos recursos nacionais do país. Indicou-se que o Estado deve promover o desenvolvimento sustentável da Amazônia, mediante legislação adequada.

O direito de propriedade é identificado como inviolável. O Estado o garante, e o faz em harmonia com o bem comum. A privação de propriedade dá-se por necessidade pública, declarada em lei, acompanhada por prévia indenização justa que inclua indenização por eventuais prejuízos.

Em âmbito tributário escreveu-se que os tributos se criam, modificam ou revogam exclusivamente por lei ou decreto legislativo, em caso de delegação de poderes. Governos locais podem criar, modificar e suprimir contribuições e taxas. Decretos de urgência não podem veicular matéria tributária. Leis relativas a tributos de periodicidade anual têm efeito a partir do dia primeiro de janeiro do ano seguinte a sua promulgação. Leis de orçamento não podem conter normas de natureza tributária.

Identifica-se que o Banco Central é pessoa jurídica de direito público e que detém autonomia nos termos de lei orgânica. Sua finalidade essencial é a preservação da estabilidade monetária. O Estado se obriga a apoiar o desenvolvimento agrário. Comunidades campesinas e nativas têm existência legal e são pessoas jurídicas. São autônomas em suas organizações, no trabalho comunal e na modelagem econômica e administrativa, nos limites de lei. O Estado deve respeitar a identidade cultural dessas comunidades (*El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas*).

O poder legislativo centra-se em congresso unicameral, composto por 25 membros, eleitos para mandato de cinco anos. O exercício da função demanda tempo integral e dedicação exclusiva. Os congressistas representam a Nação e não se sujeitam a nenhuma forma de interpelação. O mandato legislativo é irrenunciável. O Congresso vota leis e resoluções legislativas, interpreta e derroga as normas já existentes, vela pelo respeito à constituição, aprova o orçamento, autoriza empréstimos, concede anistia, aprova demarcação territorial, autoriza que o Presidente da República deixe o país.

O poder executivo é exercido pelo Presidente da República, peruano de nascimento, que deve contar com idade mínima de 35 anos. As eleições são diretas. O mandato presidencial é de cinco anos. Cumpre e faz cumprir a constituição, representa o Estado, dentro e fora da República. Dirige a política geral do governo, convoca eleições, entre tantas outras funções, típicas da atividade executiva.

O poder judiciário centra-se na Suprema Corte. Admite-se a pena de morte, por delito de traição à pátria em caso de guerra, ou por terrorismo, conforme leis e tratados assinados pelo Peru. A função jurisdicional é incompatível com qualquer outra atividade pública ou privada, com exceção da docência universitária, fora do horário de trabalho. O cargo de juiz da Suprema Corte exige nacionalidade peruana originária, exercício da cidadania, idade mínima de 45 anos e o exercício de magistratura em corte superior ou fiscal por prazo anterior mínimo de dez anos, ou alternativamente o exercício da cátedra universitária pelo período de 15 anos. Um Conselho Nacional de Magistratura nomeia juízes e fiscais, exceto quando indicados por eleição



popular.

O Ministério Público detém autonomia. Promove de ofício ou a pedido da parte a ação judicial em defesa da legalidade e de interesses públicos tutelados pelo direito. Vela pela independência dos órgãos jurisdicionais e pela correta administração da justiça. Representa a sociedade em todos os processos. Conduz a investigação de vários delitos. Tem orçamento aprovado por Junta de Fiscais. Há Defensoria Popular, com estrutura nacional estabelecida por lei orgânica.

Ações de Habeas Corpus, de amparo, de Habeas Data, de inconstitucionalidade, popular e de cumprimento são garantidas pela constituição. O planisfério das ações constitucionais peruanas é distinto do modelo brasileiro, embora por vezes os nomes invoquem suposta semelhança. O Habeas Corpus se dá em face de ato ou omissão, por parte de autoridade, funcionário ou pessoa, que vulnere ou ameace a liberdade individual e os direitos constitucionais anexos, que plasam a liberdade. A ação de amparo se processa contra ação ou omissão, por parte de qualquer autoridade, funcionário ou pessoa, que vulnere os demais direitos reconhecidos pelo texto constitucional peruano. Não pode ser protocolada em desfavor de norma legal ou decisão judicial, decorrentes de procedimento regular.

A ação de Habeas Data se desdobra contra ato ou omissão, por parte de autoridade, funcionário ou pessoa, que vulnere ou ameace direitos de informação, indicados na constituição. A ação de inconstitucionalidade se processa em face de normas que hostilizem a constituição. As ações de cumprimento (*acción de cumplimiento*) são propostas contra autoridade que se recuse a acatar norma legal ou ato administrativo, sem prejuízo de demais responsabilidades previstas em lei. Há tribunal constitucional, a quem cabe conhecer em última instância ações de inconstitucionalidade e em instância última e definitiva as demais ações constitucionais.

Exemplo de transposição legislativa, adotando direito refratário a costumes e a natureza histórica, o Peru é instigante indicação de que o direito não é necessariamente o espelho da sociedade que supostamente o criaria.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-fev-16/peru-exemplo-nem-sempre-direito-espelho-sociedade/>