

CONSTITUCIONALISMO E DIREITOS HUMANOS: ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O CARÁTER DA NOSSA ÉPOCA

Pietro de Jesús Lora Alarcón*

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer ao professor José Ramón Llanos pela oportunidade de participar deste evento, cujo norte está plenamente identificado no seu título, amplo, mas sugestivo, atual e com especial relevância para Colômbia, o Brasil e em geral o conjunto dos Estados da América Latina.

Digo isso porque penso que está em jogo, neste começo do século e neste segmento do mundo, a possibilidade de efetivar, da melhor maneira possível e através de instrumentos audaciosos, os denominados direitos humanos, mas, também, de criar na Colômbia um cenário de paz e no Brasil, país onde resido já faz alguns anos, um cenário de justiça social que possa, em ambos os casos, conduzir a um novo patamar de desenvolvimento e civilização.

Acredito que este seja um dos momentos mais interessantes dentro do processo de criação do Direito como fenômeno cultural, em tempo e local determinado, como uma ordem que pretende normativizar a realidade. Parece-me que confluem nesta quadra da história alguns processos jurídicos e políticos. Em particular, quero me referir ao entrelaçamento do *constitucionalismo*, movimento histórico que surge muito cedo na Inglaterra – o professor Siqueira Castro no Brasil, em obra conhecida na qual aborda o devido processo legal, utiliza a expressão *precocemente*, para se referir ao nascimento desse primeiro movimento, ainda no século XIII, em tempos de João *Sem Terra* – e outros dois movimentos ou processos históricos: o *internacionalismo*, que encontra sua configuração inicial no Tratado de Westfália, em 1648 – ainda que com antecedentes na Grécia e Roma Antiga, quando surgiram figuras como a nacionalidade, o princípio feodal e as confederações, com a famosa Liga de Delos – e finalmente, o *processualismo*, que se inspira no direito à jurisdição, à concreta prestação jurisdicional e nas garantias das pessoas no processo.

Da análise desse entrelaçamento e das suas finalidades atuais, penso podem surgir os elementos para abordar alguns dos problemas que mais dolorosamente nos afetam e tentar oferecer algumas saídas.

* Formado pela *Universidad Libre de Colombia*. Representante no Brasil do *Comité Permanente de Colombia por la Defensa de los Derechos Humanos*. Doutor em Direito pela PUC/SP. Professor da disciplina Direito Constitucional da PUC/SP e do Curso de Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito de Bauru/SP. Este texto corresponde a conferência ministrada em Bogotá, durante o *Encuentro Paz e Derechos Humanos* convocado pela *Revista Taller* e o *Centro de Estudios e Investigaciones Sociales – CEIS* – em janeiro de 2007.

Uma questão deve ficar como premissa inicial no raciocínio: é que essa simbiose somente pode ter, até pela natureza de cada movimento, a efetividade do Estado de Direito e, em especial, dos direitos humanos.

Com efeito, o movimento constitucionalista lutava e luta ainda pela superação dos traços absolutistas e a defesa dos direitos da pessoa humana. Traços violentamente absolutistas que são claramente identificados nas teses do Estado Comunitário que atualmente se impõem na estrutura do Estado colombiano, e que não oferecem chances de cobertura ideais para a configuração de uma democracia plena. A Constituição de 1991 recebeu o mais duro dos seus golpes com a anulação, pela via da eliminação física de um conjunto de lideranças expressivas dos partidos de oposição aos últimos governos, do seu conteúdo democrático. O artigo 40, que consagra o direito fundamental à participação política, foi reduzido pelas forças guerreiras que atentam contra a paz, à mera retórica.

Não admite dúvidas hermenêuticas o dispositivo que consagra, nesse artigo, que *“todo cidadão tem direito a participar na conformação, exercício e controle do poder político”* e que em seu inciso III, estabelece o direito de *“conformar partidos, movimentos e grupos políticos sem qualquer limitação, formar parte deles livremente e difundir suas idéias e programas”*.

Dizemos isso porque no Brasil recebemos as notícias veiculadas por uma grande quantidade de organizações que denunciam o cerceamento cada vez maior das liberdades públicas e, especialmente, da impossibilidade de dissentir dos esquemas de uma estrutura hegemônica de poder, bem como das inúmeras denúncias de violações aos direitos humanos por parte das forças do Estado.

Acho que perante essa situação, a denúncia mais enérgica deve ser levantada. E não queria deixar passar a oportunidade para me referir a esse ponto.

No plano acadêmico, uma reflexão deve ser exposta.

Lembrar que uma das características mais interessantes dos direitos humanos é a sua internacionalização crescente. Agora bem, esse processo, que caracteriza a luta pela efetividade dos direitos humanos em diversos espaços geográficos, faz parte da essência do movimento internacionalista, que é atrelado à idéia de paz e segurança entre os povos, porque se origina na coexistência jurídico – internacional, vale a pena recordar, dos Estados católicos e protestantes, na perspectiva de uma liberdade religiosa maior.

Veja-se que para 1648, época do Tratado de Westfália, as determinações conduzem a uma inclusão da Holanda puritana, da teocracia calvinista de Genebra e da Confederação Católica da Suíça, sempre vislumbrando a possibilidade de uma garantia migratória para os praticantes de religiões diferentes, caracterizadas desde a época como religiões oficiais. No Brasil, Ricardo Seintenfus e outros autores com bastante autoridade se referem a esse fenômeno histórico em várias obras nas quais explicam a cronologia das relações internacionais.

Penso que é preciso considerar, e sobre o ponto gostaria de lembrar a Carta dos Direitos Humanos da ONU no seu artigo XXVIII, que determina que “*todo homem tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados*”, que esse Documento parte da base de que a vocação dos povos, sua inclinação natural, não é a guerra. Que as guerras foram, e são ainda, resultado de movimentos setoriais ligados a interesses particulares, peculiares e regularmente de expansão para consolidar o poder de uns poucos. Divulga-se que as guerras são fruto de um suposto *interesse nacional*. Trata-se de uma ótica anacrônica, patrocinada por um Realismo pseudocientífico. Ainda, devemos dizer, com justiça, que as únicas guerras que poderíamos aceitar como legítimas, são as guerras de liberação popular diante das pretensões das potências hegemônicas ou da agressão dos seus próprios governos. Aqui se trata da autodefesa legítima diante da agressão injustificada.

Pois bem, a paz, a solução pacífica dos conflitos, a tolerância religiosa, o reconhecimento das minorias, a participação política, a liberdade, são alguns dos elementos de abrirem espaços na Europa do século XVII para o avanço do Humanismo. Convertendo o ser humano no centro da história, da moral, do Direito. E acho que esses elementos adquirem plena relevância hoje.

É importante reafirmar que, precisamente, o ponto em comum do *constitucionalismo*, do *internacionalismo* e, como manifestarei depois, com calma, do *processualismo*, é o ser humano. Os três movimentos são, como processos jurídicos, coletores dessa idéia de Humanidade, de respeito pelos direitos do outro. E ali, obviamente, o direito humano se faz sentir e o homem reclama, exige a sua efetivação.

Peço vênha para ingressar, na seqüência desse aspecto abordado, em uma reflexão atribuída a Kant, a do ser humano como fim em si mesmo, como valor absoluto e insuscetível de coisificação. Da impossibilidade de ser transformado em mercadoria, em coisa que se compra ou vende. Questão complementada por Marx, quando se insurge diante da exploração humana e convoca à libertação do operário como uma forma de recuperação da sua essência de ser humano. Dessas manifestações surgiram as prestações positivas do Estado, o que Bobbio denomina como direitos de segunda geração na sua famosa *Era dos Direitos*.

Na Constituição brasileira, o trabalho é assumido pelo constituinte como um valor social, no seu artigo 1º, IV. O direito ao trabalho é, também, um direito humano. E seu conteúdo fundamental reside em que não é necessário apenas para efeitos de obtenção de remuneração para subsistência, mas porque é do trabalho que emana a transformação da realidade à procura de melhores condições de vida para toda a comunidade. Daí que as condições de trabalho devam ser resguardadas, cuidadas pelo Direito com afínco e energia. Nesse sentido, lembre-se que a Declaração de Direitos Humanos da ONU trata especialmente desse direito no artigo XXIII.

Avançando na reflexão, acho possível afirmar que se distingue nessa confluência de movimentos um fundo ético. Porque o ser humano, pensante e transformador da realidade, se

insurge diante daquilo que afasta do bem coletivo e compartilha do interesse daqueles que perseguem o bem comum. Ou seja, o ser humano escolhe, e nessa escolha distingue o bem do mal, sabe quem caminha, em sentido coerente com a história e quem anda na contramão.

Vou me permitir colocar um exemplo que pode parecer, até certo ponto tão evidente que talvez não se perceba com a força que merece. Por exemplo, hoje, diante da guerra instaurada pela potência hegemônica, acho que como nunca antes, nós temos uma recuperação da exigência moral da paz. A potência pode vencer militarmente, o que nos faz retroceder, porque significa que seu interesse de potência se sobrepõe aos interesses da humanidade, mas nesse retrocesso que impõe se encontra a sua própria condena moral. Os movimentos contra a guerra crescem e as passeatas e eventos que condenam a agressão são reiterados em muitos lugares do planeta.

Mas, retornemos aos direitos humanos e a sua internacionalização. Registremos que eles impõem uma restrição forte às chamadas *razões de Estado* e que passaram por um processo de positivação no constitucionalismo escrito francês e dos Estados Unidos, no marco dos processos revolucionários encampados pela burguesia, para depois serem complementados com as revoluções socialistas do século XX, especialmente a da União Soviética e a influência da luta dos operários para a construção da Constituição de Weimar em 1919 na Alemanha e que, finalmente, se expressam coletivamente, assumindo feições como o do direito à paz e ao progresso.

A internacionalização supõe um avanço para considerar uma dimensão universal do seu conteúdo. No que favorece muito a Carta das Nações Unidas, que volto a enunciar como Documento determinante para um Direito Internacional renovado, que se une à experiência do Direito Constitucional para interferir na agenda internacional dos Estados, promovendo uma limitação ao poder e a força das potências.

Não há dúvida de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Convenção Americana dos Direitos Humanos – o Pacto de São José da Costa Rica de 1969 – são instrumentos essenciais para afirmar os direitos humanos no continente. A esses documentos temos que adicionar alguns que se revelam como determinantes para o amparo de alguns segmentos importantes da população, como a Convenção e o Protocolo referentes ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e 1966 e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979.

Agora bem, se existe um fenômeno de internacionalização, acho importante reconhecer a necessidade de continuar a promover a constitucionalização. Vamos observar a questão com mais calma.

Talvez uma característica fortemente ligada à internacionalização seja a originalidade, pois são os primeiros a se levar em conta na compreensão do sistema jurídico e, aliada à originalidade, sua fundamentalidade – a Constituição brasileira, por sinal, trata os direitos da pessoa humana como *fundamentais* - a que se revela pelo conteúdo do direito que é referenciado em valores supremos do ser humano e a promoção da dignidade da pessoa humana. Pode-se

dizer que este é o aspecto material da fundamentalidade, enquanto que o aspecto formal se refere ao posicionamento normativo, e, nesse sentido, devemos lembrar da necessidade de incorporar os direitos humanos, que se encontram consignados em documentos internacionais, à ordem jurídica interna outorgando-lhes estatura constitucional, o que os converte, de imediato, em fonte de validade das normas jurídica infraconstitucionais.

Me parece sobremaneira importante acentuar essa dimensão material referida inicialmente se levamos em conta que esse aspecto pode revelar direitos fundamentais fora do catálogo expresso nas Constituições, em exercício de uma hermenêutica extensiva.

Por exemplo, no Brasil não aparece consignado o direito à paz. Não obstante, esse direito se encontra, naturalmente, implícito, em exercício interpretativo extensivo, quando se fala, até no próprio preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, no compromisso da Assembléia Nacional Constituinte com o povo brasileiro de edificar um Estado que promove a solução pacífica das controvérsias.

Isso também é importante quando se expressa a cláusula de abertura, que, por certo, no Brasil foi reformulada através de uma emenda, a emenda 45 de 2004. Sustentamos essa afirmação porque se existem cláusulas de abertura, se elas são uma necessidade sistêmica, é porque se reconhece a impossibilidade de exaurir esses direitos ou de manter um rol perfeito e acabado dos mesmos.

Se algo distingue o constitucionalismo é a sua evolução. E se o centro desse movimento são os direitos humanos que assumem a feição de direitos personalíssimos ou fundamentais, então esses direitos acompanham essa evolução, naturalmente.

Um caríssimo amigo no Brasil, o professor Walter Rothenburg, distingue por exemplo, dentre os direitos implícitos, o direito de resistência à opressão nesse país.

Agora, temos, evidentemente um problema no que se refere à universalização dos direitos humanos. Trata-se do fenômeno da consciência coletiva, necessária para forjar a idéia de direitos inerentes ao ser humano. Ela nem sempre concede aos direitos a mesma dimensão, a mesma intensidade protetora porque a relativização cultural não o permite. Os contextos históricos são diferenciados e não há como generalizar uma proposta protetiva, ainda que, por evidente, me parece que a válvula que fecha ou que serve de ponto de partida para a interpretação e que pode resolver o que é eticamente bom ou mau em termos de amparo aos seres humanos, seja a dignidade da pessoa humana.

Um elemento importante nesse aspecto do debate é o resguardo dos direitos das minorias. Universalizar significa estender quanto possível a esfera protetiva dos direitos humanos aos indivíduos com independência da sua nacionalidade ou opção sexual, religiosa, ou política. Daí que não distinga, necessariamente, oposição entre minorias e universalidade, porque, justamente, devemos zelar pelo respeito às diferenças e às identidades. Isso significa resgatar o princípio da tolerância, fundamento de um regime político democrático.

A fraqueza do tecido social, na Colômbia especialmente, não permite o reconhecimento da diferença política. A situação se agrava se precisamente os agentes estatais, que possuem, em consequência do lugar que ocupam na própria sociedade, as condições de exercício da violência, submetem opositores políticos à permanente ameaça da morte. Certamente, na Colômbia temos um dos casos mais graves de terrorismo de Estado no mundo.

A luta das minorias na Colômbia, especialmente as negras e indígenas, ligadas à luta pela paz e a abertura democrática é a luta da efetividade plena dos direitos humanos, pelo cumprimento das normas do Direito Internacional Humanitário exposto essencialmente no artigo 3º, comum às quatro Convenções de Genebra e no Protocolo II adicional às Convenções de Genebra e 12 de agosto de 1949, referente à proteção das vítimas dos conflitos armados sem caráter internacional.

Mas, voltando a um sentido que escapa à visão bilateral Colômbia – Brasil que me propus quando convidado, ou seja, compartilhando com vocês de uma leitura mais universal, acho importante manifestar que nenhum conteúdo, de nenhum direito fundamental pode ser imposto, é dizer, que faz parte também da riqueza dos povos o reconhecimento da multiculturalidade.

O que é de tal forma irrenunciável é a proibição de que, galgando patamares de compromisso com os trabalhadores, com os indivíduos, se patrocine um retrocesso no reconhecimento de tais direitos, a níveis que colocam em risco a vida e o progresso social, com acontece com as imposições das multinacionais na construção da unidade européia, para eliminar, sobre a base de tratados, conquistas históricas dos povos desse continente. A proibição de retrocesso dos direitos humanos, do direito ao trabalho, ao salário e à previdência e aposentadoria, deve ser levantada mais do que nunca. Oras, uma vez reconhecidos, não podem ser diminuídos.

Quero me referir, na última parte da minha exposição, a questão processual, ao processualismo e seu papel em todo este processo. Vou limitar minha exposição a duas questões porque entendo que outros colegas, mais tarde, abordarão o ponto.

A justicialidade, como princípio essencial consagrado pelas constituições e logo pelas declarações e documentos de proteção, assume tradicionalmente duas expressões: a primeira, vinculada ao acesso à jurisdição, e a segunda vinculada à idéia de garantias para as pessoas no processo.

Em primeiro lugar, dizer que na idéia de uma proteção efetiva dos direitos humanos, os cidadãos passaram à possibilidade de acesso direto às instâncias internacionais – a denominada sujeição ativa – e, em consequência, são ainda, especialmente os Estados, os sujeitos chamados comumente à responsabilidade, regularmente sujeitos passivos.

Em segundo lugar, que no primeiro desses dois campos acho importante registrar um elemento que faz parte da contemporaneidade do processo: o alargamento dos legitimados, ou

seja, a ampliação do leque de pessoas que podem ingressar em juízo para fazer valer seus direitos. Isso passa pelo reconhecimento de associações e sindicatos como entes que podem invocar a tutela estatal.

No segundo campo, se emerge exatamente de onde finalizamos a argumentação do primeiro. A tutela jurisdicional vai dirigida não apenas ao exercício formal de uma prestação, mas à consolidação na realidade de uma nova situação, aquela que corrige o acontecido ou que resolve a ameaça daquilo que pode acontecer.

Isso significa que a prestação não se esgota no dever de julgar, mas na transformação da realidade. Para isso algumas considerações devem ser expostas, como o reconhecimento de que, em detrimento de uma supremacia e um culto exagerado à lei, a Constituição, ancorada em princípios, é o centro, com seus valores, legítima, aprovada popularmente, da interpretação do todo jurídico.

Recuperar a Constituição que alberga os direitos humanos é a tarefa do Judiciário brasileiro e Corte Constitucional colombiana, em momentos em que forças se opõem ao reconhecimento do seu poder e pretendem reduzir seu alcance, para continuar a converter o processo em manifestação formal de ataque aos que se opõem à queda da democracia no meu país.

Peço desculpas por alargar minha exposição por muito mais do tempo combinado e espero sinceramente ter contribuído aos debates.

