



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado

ISSN 2237-969X

ESTUDOS DE DIREITO PGE RS

UNIVERSALIDADE E CRISE DOS DIREITOS HUMANOS

TARSO GENRO

ARTIGO
v. 1, n. 2
julho/dezembro 2012

2

PGE-RS
Procuradoria-Geral do Estado do RS

ESTUDOS DE DIREITO PGE RS

Universalidade e crise dos direitos humanos

TARSO GENRO

Publicação da Procuradoria de Informação, Documentação e Aperfeiçoamento Profissional

Estado do Rio Grande do Sul

EDPGERS	Porto Alegre	v. 1	n. 2	p. 1-18	jul./dez. 2012
---------	--------------	------	------	---------	----------------

Estudos de Direito PGE RS / Procuradoria-Geral do Estado
do Rio Grande do Sul. – Vol. 1, n. 1 (2012) - . - Porto
Alegre : PGE, 2012-
v.; 21 cm.
Semestral.

Catálogo na publicação: Biblioteca da PGE/PIDAP

Todos os direitos são reservados. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida desde que citada a fonte, sendo proibida as reproduções para fins comerciais.

EQUIPE TÉCNICA

Execução, revisão e distribuição: Maria Carla Ferreira Garcia, Bibliotecária CRB10/1343
Capa: Vanessa Gasperin Carini

Procuradoria-Geral do Estado do RS

Procuradoria de Informação, Documentação e Aperfeiçoamento Profissional

Av. Borges de Medeiros, 1501 – 13. Andar

90119-900 Porto Alegre/RS

Fone/Fax: (51) 32881656 – 32881652

E-mail: conselho-editorial@pge.rs.gov.br

Site: <http://www.pge.rs.gov.br>

Impresso no Brasil

TARSO FERNANDO HERZ GENRO
Governador do Estado

BETO GRILL
Vice-Governador do Estado

CARLOS HENRIQUE KAIPPER
Procurador-Geral do Estado

ROSELAINÉ ROCKENBACH
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos Administrativos

BRUNO DE CASTRO WINKLER
Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos

HELENA BEATRIZ CESARINO MENDES COELHO
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos Institucionais

LUIS CARLOS KOTHE HAGEMANN
Corregedor-Geral da PGE

JULIANO HEINEN
**Coordenador da Procuradoria de Informação,
Documentação e Aperfeiçoamento Profissional**

Impressão e Acabamento
Gráfica e Editora ----- Ltda.

SUMÁRIO

Apresentação	07
Universalidade e crise dos direitos humanos	
Tarso Genro	09

APRESENTAÇÃO

Quando se pensa em direitos humanos surgem, de plano, em nossa mente, duas perspectivas: *pretensões* e *obstáculos*. A pretensão se calca nitidamente no anseio de este se tornar efetivamente universal, atingindo pragmaticamente a todos os indivíduos e todos podendo dele se valer. E o obstáculo, enfrentado especialmente no estágio contemporâneo da nossa história, que justamente vem a reboque desta pretensão, consiste no fato de ainda não alcançada sua plenitude, o que se traduz naquilo que se denomina de “crise”.

A partir desses eixos cognitivos, a Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, nos dias 29 a 31 de agosto de 2012, promoveu o *I Congresso Internacional de Direitos Humanos*, na cidade de Caxias do Sul/RS, evento que teve a particularidade de servir como um canal de debate, de construção e de ruptura. O evento contou com a presença de estudantes, representantes de movimentos sociais, intelectuais, ativistas e toda a sorte de indivíduos que se preocupam em (re)pensar este tipo de direito, oriundos de inúmeros continentes e de quase todos os Estados da Federação. O que prova que felizmente ainda existem mentes inconformadas para refletir acerca do que está posto.

Então, como um justo e importante registro deste evento, a Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, neste segundo número do periódico ***Estudos de Direito PGE-RS***, tem a honra de apresentar o artigo do Governador Tarso Genro, que resume sua conferência magna de abertura do congresso mencionado. São palavras que, certamente, representam a essência do que houve, do que há e do que há de haver em matéria de direitos humanos. Um texto a ser relido inúmeras vezes para que possa ser apreendida toda a sua complexidade e todo o seu brilhantismo, naturais do porte intelectual de quem as profere.

Assim, mais uma vez, pretendemos ofertar à comunidade científica mais um texto de expressiva qualidade, marca desta série editada pela PGE-RS.

Boa leitura a todos!

Carlos Henrique Kaipper,
Procurador-Geral do Estado

UNIVERSALIDADE E CRISE DOS DIREITOS HUMANOS*

Tarso Genro

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 valorizou o indivíduo, tomado na sua singularidade e como integrante de uma coletividade, na condição de sujeito de um Direito Internacional específico que levou os Direitos Humanos a uma posição relevante na agenda internacional.

A Declaração Universal vem precedida e impulsionada pela Revolução Francesa, cuja Declaração, adotada em 1789, impacta os velhos regimes e inspira a jovem nação americana, cuja Declaração Americana, em 1791, já firma uma concepção holística de todos os direitos humanos como universais e indivisíveis.¹ Desde então, os direitos ali consolidados se refletiram nos novos instrumentos de proteção, globais e regionais, bem como nas Constituições e legislações nacionais.

As políticas voltadas para buscar sua efetividade, inclusive em momentos de guerra, salvaram milhares de vidas humanas, mas a sua aplicabilidade plena, já dentro do amplo conceito de Direito Humanitário, foi sempre fraudada pela força normativa dos fatos. Coube *“a Henry Dunant o papel de grande criador do DIH. Em 24 de junho de 1859, o jovem empresário suíço se dirige a Solferino, norte da Itália, a fim de encontrar Napoleão III para obter auxílio financeiro para investimentos realizados na Argélia. Na ocasião, Dunant presencia o terrível combate entre franceses, italianos e austríacos, que deixou, ao final do dia, mais de 40.000 vítimas, entre mortos e*

* Conferência proferida em Caxias do Sul-RS, em agosto de 2012, no Iº Congresso Internacional dos Direitos Humanos (Texto reelaborado pelo autor, após a exposição). Contém excertos de outros trabalhos do autor e colaborações – de resto permanentes nestes temas – do Professor Paulo Abrão, Secretário Nacional de Justiça.

¹ “Les Droits de l’homme revendiquent un statut d’universel; implicitement pour la Déclaration Universelle des droits de l’homme de 1948. On l’a souvent souligné, la question du statut universel (ou d’universel) des Droits de l’homme repose sur une contradiction initiale: c’est un ensemble de propositions issues d’une culture spécifique, d’un **jurisdisme** et d’une dimension historique particulières – l’humanisme et sa réélaboration démocratique par les Lumières au 18^{ème} siècle selon lequel il existerait un caractère universel de la Nature et du Droit – donc d’une conception locale de l’homme qui tend vers (ou qui revendique) un statut d’universel. La plupart des valeurs religieuses, philosophiques et politiques de l’Occident se sont déployées à partir d’un meme fondement: celui d’une aptitude – dépourvue pendant longtemps de doute et de questionnement – à concerner planétairement tout homme, toute culture, toute civilisation.” QUESSADA, Dominique. “Les Droits de l’homme sans Autre”, in: *Human Rights and their possible universality – 16th-18th*, 209. Oslo, Norway. Academy of Latinity, Rio de Janeiro, 2009, pgs. 221-222.

feridos".² A força política e moral da Declaração Americana de 1791 influenciou decisivamente na concepção de um Direito Internacional Humanitário, que depois é acompanhado de ações políticas com o mesmo objetivo, que vão encontrar abrigo definitivo na ***Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948***.

A sua crise - tomada como momento agudo da "não efetividade" da Declaração Universal no atual período histórico - está vinculada à própria impotência relativa do Direito, desacompanhado de uma cultura republicana das elites dominantes, para socializar as conquistas democráticas das Luzes / do Iluminismo. O avanço é lento. O próprio Direito Humanitário já nasce "flexibilizado" pela força militar dos países dominantes no cenário mundial. A proteção social, que é conquista plebeia nas democracias ocidentais, hoje também já é "flexibilizada" pela expansão do domínio do capital financeiro e pela mudança na natureza do desenvolvimento, nos processos do trabalho e no conteúdo dos contratos.

Na chamada "pós-modernidade", a degradação da economia mundial reflete, internamente nos países, na depreciação das instituições de proteção social e humanitária, em geral, e a *"primeira linha desta transformação está no direito ao trabalho, que historicamente começou sendo um direito individual e, com o correr da revolução industrial e da modernidade, terminou sendo um direito social e solidário; hoje se transformou em um direito personalíssimo de sobrevivência da pessoa, que o submergiu em uma luta individualista e até selvagem, não só pelo posto de trabalho, mas também pela aceitação de condições que roçam a humilhação"*.³ Proteção do mundo do trabalho e proteção aos direitos humanos compõem uma mesma totalidade - em crise - no âmbito dos regimes democráticos ocidentais, internamente e nas relações de força que os países ricos impõem aos territórios ex-coloniais.

O realismo político dos países, política e militarmente mais fortes, sempre foi muito claro na sua política externa. Estes países sempre foram alheios à conservação de instituições que defendem os Direitos Humanos quando esta proteção fragiliza o seu domínio econômico. Um exemplo é a dupla face da potência americana, exemplarmente exposta quando da tentativa de golpe militar (1981) na transição espanhola: *"na noite do golpe de 23 de fevereiro, o vice-presidente dos Estados*

² BORGES, Leonardo Estrela. *O Direito Internacional Humanitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 10.

³ GHERSI, Carlos A. "Los derechos personalísimos en la posmodernidad", in: *Derechos y garantías en el siglo XXI*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores / Universidad de Buenos Aires, p. 166.

*Unidos nesse momento, Alexander Haig, declarou: ‘é um assunto interno de Espanha’. Quando o vice-presidente da democracia mais importante do mundo diz que um golpe de Estado militar é um assunto interno, isso é aterrorizante”.*⁴

O continente americano já havia se antecipado em alguns meses à Declaração Universal dos Direitos do Homem (dezembro de 1948), com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (abril de 1948). A Declaração Americana proclamou direitos e deveres correspondentes, pavimentando o caminho para a adoção da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José, em 1969).

A Declaração Universal foi alvo de críticas desde a sua concepção. As censuras voltavam-se para o fato da Declaração não possuir força vinculante e tampouco estipular mecanismos de garantia para o seu cumprimento. A ausência de força vinculante revelaria já a intenção dos Estados mais fortes de preservar sua soberania, em detrimento da efetivação dos direitos. Sempre esteve presente, a partir de 1948, uma contradição entre a *expansão econômica imperial* e o seu *estatuto jurídico novo*, de caráter humanista e abrangente.

Teóricos como Hersch Lauterpacht criticaram duramente a Declaração neste ponto, afirmando que um documento que “não impunha o mínimo sacrifício à soberania estatal” não poderia impor-se sequer como uma “obrigação moral”. Durante muito tempo os juristas da área do Direito Internacional insistiram na necessidade de normativas obrigatórias, que contassem com mecanismos de petição individual para reportar as violações.

Por outro lado - numa visão mais benigna da sua emergência - a Declaração Universal também tem sido considerada como responsável por abrir caminhos para a formulação **de outras cartas de direitos com caráter vinculante**. E mais do que isso: servir de parâmetro para os Estados, quando da elaboração de suas Constituições, políticas públicas e legislações internas.

Principalmente a partir de 1948, a ONU passou a valer-se do discurso dos Direitos Humanos a fim de conferir valor moral às suas ações. Dezenas de instrumentos internacionais, acordados no pós-1948, mencionam a “Declaração Universal” como fundamento primordial, ao lado da Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1945.

⁴ GARZÓN, Baltasar. *La línea del horizonte* – una crónica íntima de nuestro tiempo. Barcelona: Debate, 2008, p. 211.

O enfraquecimento da ONU, em função da sua permanente instrumentalização política pelas “grandes potências”, desgastou o discurso de proteção dos Direitos Humanos, sempre presente na retórica dos juristas democráticos e dos movimentos de oposição às formas de arbítrio dos Estados potencialmente violadores destes direitos.

Até hoje, portanto, pairam questionamentos quanto à contribuição real da Declaração Universal, para a proteção dos direitos humanos no mundo. A simples textualização (de direitos) em um documento com escasso efeito prático teria levado, para alguns acadêmicos, a uma hipertrofia da dimensão simbólica dos direitos humanos e à banalização do seu conceito, não raramente instrumentalizados pelos países dominantes na cena política mundial.

As “manobras virtuosas”, para contornar essa fragilidade, tomaram força em 1966 com o **Pacto dos Direitos Civis e Políticos e com o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. A partir de então, os anos que se seguiram foram permeados pela emergência de inúmeras convenções.

Elas se dedicaram a “destrinchar” determinados direitos, previstos na Declaração Universal e transmutá-los em forma de documentos vinculantes, como a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951), Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (1961), Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968), Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979), Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), dentre outras.

Esta especificação do sistema global e regional de proteção aos direitos humanos encontra na Declaração Universal a sua origem. É ela que confere unidade ao sistema, atuando como um catalisador comum. Todas as convenções que se seguiram à Declaração Universal tentaram, em alguma medida, suprir as deficiências daquela carta de direitos, no que tange à sua obrigatoriedade.

Um dos maiores desafios políticos, no entanto, é a adesão, por parte dos Estados, às **convenções sobre direitos humanos**, que se seguiram à Declaração Universal, já que ***nessa adesão depende a possibilidade de responsabilização pelo seu descumprimento***. Os desenvolvimentos mais importantes do período foram as distintas Convenções já citadas e os mecanismos para fazê-las efetivas: os órgãos

das Convenções (comitês) e o conselho de DDHH. Estão neste conteúdo, também, os relatores especiais (sobre direito dos migrantes, tráfico, tortura, discriminação, etc).

A questão da atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos, porém, está centrada hoje em duas “crises” ou dois impasses contemporâneos, de importância estratégica para a sua efetividade. A “crise do Direito”, que acompanha este processo, é ao mesmo tempo crise da democracia moderna: crise da representação parlamentar e crise do capitalismo global, projetada a partir dos anos 70, que milita para neutralizar o Direito Humanitário como um todo. A resistência à legitimação do atual “Sistema Interamericano de Direitos Humanos”^{*} está situada, certamente, neste contexto.

Vejamos os “impasses”:

1º impasse: a força normativa supranacional exercida pelos EEUU (hoje também pela China e Rússia), acima do Direito Público Internacional e independentemente das Declarações de Direitos, das Convenções e dos Tratados Internacionais, tornou-se mais evidente e desafiante. Sua maior comprovação recente, no ocidente, são as prisões arbitrárias, torturas e julgamentos sumários feitos pelos EEUU, após o “11 de setembro”, que foram aceitos pelos regimes democráticos do mundo com uma naturalidade surpreendente e preocupante.

O episódio da aceitação da tortura pelo Presidente Bush, vocalizada de forma escancarada e sincera, proporciona, neste quadro, também uma desmoralização completa da superioridade das construções democráticas do Ocidente, de onde são originárias as políticas e os princípios do Direito Humanitário, em geral, e dos Direitos Humanos em particular. Este impasse é conhecido.

Vou me reportar mais a fundo a um **2º impasse**. A partir da transição dos regimes autoritários para a construção democrática, uma das grandes tarefas do período foi iniciar a implementação de uma “Justiça de Transição”.

Este segundo “impasse” traduz toda a problemática da efetividade e concretude destes direitos. Trata-se - através da Justiça de Transição - menos de **punir** e mais de **sinalizar**, a idéia da “não-repetição”, nos países do continente onde

* O **Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos** (SIPDH) é formado pela [Comissão Interamericana de Direitos Humanos](#) (Comissão ou CIDH) e pela [Corte Interamericana de Direitos Humanos](#) (Corte), órgãos especializados da [Organização dos Estados Americanos](#), com atribuições fixadas pela Parte II da [Convenção Americana de Direitos Humanos](#). Ambos os órgãos são competentes para verificar o cumprimento pelos Estados membros da [OEA](#) das obrigações assumidas com a assinatura da Convenção. (Wikipédia)

vários tipos de regimes de força cometeram mais do que meras arbitrariedades: implantaram regimes de terror de Estado ou se socorreram destes métodos para apaciar a “subversão” da resistência ou mesmo a pretensão de poder, dos que pretendiam revolucionar a ordem ditatorial existente.

Conceituada pela ONU como o **conjunto de mecanismos para tratar o legado histórico da violência**, seus elementos centrais são a **verdade e a memória** (conhecimento dos fatos e resgate da história); a **reparação** (tanto econômica, pelo imperativo dever do estado de indenizar os perseguidos, quanto moral, pelo dever de registrar na história); o **reestabelecimento pleno do preceito de justiça e do devido processo** legal (direito da sociedade de responsabilizar judicialmente os que violaram os direitos humanos e cometeram crimes contra a humanidade); e a **reforma das instituições** (vocacionar os órgãos de segurança e de Justiça para a vida democrática permanente).

No Brasil, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça implementou um programa de Justiça de Transição para o Brasil, com sucesso, embora limitado pela natureza “conciliada” da transição democrática no país.

Neste processo, sempre, *Justiça, Direito e Política* marcam encontro e interação através de ações do Estado e de um discurso público fundado na nova racionalidade democrática “pós-ditaduras”. É uma racionalidade avançada, mas sujeita à transição conciliada e ao abrigo jurídico, na Lei da Anistia, ensejado pelos próprios violadores dos direitos humanos.

Aspecto muito relevante, jurídica e politicamente, é que o projeto das “Caravanas da Anistia”, com julgamentos nos locais onde as violências ocorreram, além de promover transparência e publicidade aos trabalhos e critérios da Comissão (que é um foro específico da Justiça de Transição) **pede desculpas pelo Estado**, invertendo o conceito de que a “anistia é o perdão para os vencidos”.

Ora, o Estado de Direito não nasce democrático: sua fundação histórica – pelo contrário - é uma racionalização do despotismo esclarecido, para dar previsibilidade a um contrato político que vai, processualmente, democratizando-se, como considera inclusive a doutrina mais conservadora.⁵

⁵ PAIM, Antonio. “Filosofia brasileira e liberdade”, in: *Libertas*, Revista da Academia Brasileira de Filosofia. Ano I, nº 1, Rio de Janeiro, Ago-Out/2012, p.18. “*Como se vê, a filosofia brasileira chegou ao problema da liberdade não pela busca dos fundamentos da ação moral, a exemplo da longa tradição sedimentada pelo Cristianismo desde Santo Agostinho, providência do conceito de livre-arbítrio, inexistente na filosofia grega, mas pela necessidade de promover uma idéia da pessoa humana que justificasse, teoricamente, a nova doutrina política*”

A moderna Teoria Constitucional consagra, num primeiro momento, a formulação hegeliana de que o *Estado é a realidade da liberdade concreta*. Depois, passa pela visão schmittiana do *executivo como guardião da Constituição*. Finalmente, desemboca nas novas dogmáticas jurídicas e no reconhecimento das formas de auto-aplicabilidade de direitos constitucionais, considerados não somente como normas programáticas, mas como normas **auto-aplicáveis** a cada caso concreto.

Em apenas dois anos – 2007 e 2008 - cerca de 20 mil pedidos de anistia foram apreciados. É um número similar à totalidade dos processos julgados nos **seis primeiros anos** da Comissão, criada em 2001. A média das remunerações mensais, que chegou a ser próxima a R\$ 6 mil, depois foi **harmonizada com os valores pagos na previdência social**, reduzindo a inaceitável diferença de valores entre os beneficiados de diversas origens sociais e profissionais.

Esta maior celeridade dos pedidos de reparação permite aos cidadãos, atingidos pelos atos de violência da repressão estatal, receber o **pedido de desculpas do Estado**, em vida, estimulando a reconciliação da nação. **Não é o Estado que está perdoando os que “erraram” ou foram “criminosos”**. A inversão, assim, do conceito tradicional de anistia, embora cristalizado na transição controlada, é um momento positivo de uma Justiça de Transição que celebra os direitos humanos.

A audiência pública sobre o alcance das normas de anistia realizada em 17/06/2009 - para debater se ela atingia ou não os que cometeram o crime de tortura - promoveu uma acesa discussão na sociedade e colaborou para a superação da *mal intencionada leitura de que a anistia é um instrumento da “amnésia” histórica*.

O princípio da dignidade da pessoa humana, que está inscrito em todas as normas jurídicas que rejeitam a tortura como meio de prova medieval, como assevera Canotilho, é uma **“derivação política”** dos direitos sociais.

Esta derivação é orientadora da agenda da democracia substancial, que, no nosso país, encontra-se em processo de construção.⁶ **A Justiça de transição é um dos elementos fundamentais do devir desta nova substancialidade**, que se reporta, hoje, à “radicalização da democracia”. **Ela significa aproximar os direitos fundamentais da vida cotidiana de todos os cidadãos**. Isso significa, também,

impulsionadora da transição da monarquia absoluta para a constitucional. Nem por isto reduziu a densidade do debate desse tema que desembocaria na constituição da primeira corrente filosófica rigorosamente estruturada no país, a Escola Eclética”.

⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra (Portugal): Edições Almedina, 7ª edição, 2003.

criticar a estética da morte, que hoje assola os meios de comunicação e a “cultura de massas” e igualmente esclarecer o senso comum que a pura violência estatal contra qualquer tipo de criminalidade - política ou comum - só reproduz mais violência e insegurança.

Outro fato lapidar foi o 1º Encontro das Comissões de Reparação e Verdade da América Latina, ocorrido em 19/11/2008, no Rio de Janeiro, que promoveu a integração de políticas comuns na América Latina e trocas de experiências entre os diversos países.

Por fim, em 2008 o fato marcante foi o ato de anistia, no Congresso Nacional da OAB daquele ano, ao presidente João Goulart -, deposto pelo golpe de 64 -, fato conscienciosamente omitido pela “grande mídia” que, no passado, apoiara ostensivamente o golpe militar. Restava pendente a demanda de uma condenação simbólica integral do regime autoritário por parte do Estado Brasileiro, algo que ainda não se havia produzido oficialmente. Anistiando o Presidente deposto foi reparada a indignidade da sua deposição ilegítima.

Ganhou a democracia e a sociedade brasileira⁷. Elemento central deste fortalecimento foi também a compreensão de que não se trata de tornar “vilões” da História os que, à época, julgavam por convicção que o golpe era necessário e “patriótico”, nem tornar heróis em massa os que se opuseram a ele. Trata-se, isto sim, de fazer emergir na claridade da vida toda a desumanidade que vem do arbítrio e da violência ilegítima.

Existem outras experiências de Justiça de Transição. O paradigma argentino, relativo à Justiça de Transição, numa **primeira etapa**, caracterizou-se por buscar a aplicação do Direito Penal Comum, numa modalidade de persecução praticamente “minimalista”. Numa **segunda etapa**, cessaram as persecuções criminais, com exceção de alguns delitos como os de sequestro de crianças, período que foi ordenado pela vergonhosa “anistia ao inverso” dos principais crimes cometidos pelos agentes do regime: a lei do “*punto final*”.

Numa **terceira etapa**, a partir de 1999, apoiado numa forte pressão política, o movimento para acabar com a impunidade propiciou uma histórica decisão da Suprema Corte daquele país: em 2005, foi declarada a inconstitucionalidade da lei do “punto final”. A partir desta corajosa decisão do seu Poder Judiciário, o Estado

⁷ GENRO, Tarso; ABRÃO, Paulo. *Anistia e democracia*. O Globo, Rio de Janeiro, p.7, 23/02/2009.

argentino passou para uma posição de “persecução maximalista”, ampliando o espectro da busca de responsabilização de todos os autores das barbáries cometidas naquele país.

A referência ao paradigma argentino é importante, pois este foi um dos países em que os direitos humanos foram mais vilipendiados na América Latina, ao lado do Chile e do Uruguai. Nestes países, **o Estado comprometeu-se de forma homogênea com a violência ilegal e criminosa**, apoiado num sistema de normas, que permitia a expedição de ordens de “aniquilamento” de dissidentes e insurgentes.

Aqui o desenvolvimento de uma Justiça de Transição foi travado pelos compromissos políticos firmados na migração “suave”, da ditadura para a democracia, o que proporcionou sua lenta evolução. Até hoje, nas instituições do Estado permanecem os que, à época, cometeram violências e atos de tortura na ditadura ou serviram-se dela para ascender na burocracia estatal ou nas carreiras políticas, o que também é fruto da “transição conciliada”.

Esta é a causa maior, portanto, de que tenhamos ainda hoje uma forte corrente que interpreta a Constituição a partir das cláusulas daquele contrato político “ficto”, pelo qual quem rompeu com a ordem democrática da Constituição de 46 também **absolve a si mesmo**. Ensejou-se, a partir daí, na abordagem da Constituição de 88, um “constitucionalismo sem hermenêutica”, que recusa a construção de um constitucionalismo interpretativo e normativo⁸, capaz de elevar o Estado de Direito a um patamar superior de civilidade jurídica.

A tese do “não olhar para trás”, por isso, é um convite para não olhar para frente com olhos abertos. É um convite à cegueira, que quer fazer esquecer que a “auto-anistia” não pode abranger a tortura, que não tem qualquer resíduo de “ato político”, mesmo quando ela é “legalizada”, como foi pela doutrina Bush.

A questão da atualidade dos DDHH está, hoje, flagrada na América Latina, na questão da efetividade da Justiça de Transição. É ela que faz a

⁸ BONAVIDES, Paulo. Prefácio ao livro de Carlos Roberto Siqueira Castro. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005: “(...) a passagem de um constitucionalismo formal, de textos, a um constitucionalismo material, de realidade, ou o transcurso de um constitucionalismo sem hermenêutica para o constitucionalismo interpretativo e normativo ou, em outras palavras, de um constitucionalismo programático a um constitucionalismo positivo. Em suma, a trajetória do constitucionalismo político ao constitucionalismo jurídico nem por isso - advirta-se, de necessidade, faz este perder a substância ou a natureza política que em última análise lhe é insita. Com efeito, a Nova Hermenêutica levou a cabo a revolução do constitucionalismo contemporâneo. Nem todos os juristas - designadamente os mais conservadores - percebem o sentido e a extensão das transformações por derradeiro havidas”.

mediação entre a **doutrina dos DDHH**, como doutrina universal, e as **regras internas** que recebem esta doutrina, internamente aos respectivos países, e as fazem efetiva.

Para que haja efetividade é preciso que a sua doutrina entre e domine o terreno da Jurisdição democrática. Um *“papel central da jurisdição e sua independência como instrumento de controle da legalidade do poder e de garantia diante de seus desvios: garantia da jurisdição constitucional sobre a validade das leis, da administrativa sobre a validade dos atos da administração, da penal diante dos abusos e arbitrariedades delituosas dos titulares dos poderes públicos”*⁹. Isso, até agora, não ocorre aqui no Brasil, no que concerne aos Direitos Humanos, pelo menos quando se trata da violência repressiva de caráter político exercida pelo Estado.

A compreensão majoritária nos meios judiciais, até agora, foi que: **primeiro**, houve “anistia recíproca”; **segundo**, que esta foi sustentada por um contrato político inscrito na Constituição Federal de 1988, orientado pela Lei de Anistia de 1979; e **terceiro**, que o Estado Democrático de Direito assimila, sem pudor, tal compreensão da anistia – ou seja, os que deram sustentação à violação dos Direitos Humanos poderão “anistiar a si mesmos” – mesmo que isso implique no ingresso, na ordem jurídica democrática em montagem, **de um traço essencial de um regime de exceção**: a designação autoritária de **quem perdoa** e de **quem é perdoado**.

Com esta visão do Direito é possível acolher a versão – mesmo sem premissas válidas - da suposta “igualdade”, em **valor** e **responsabilidade**, entre os supostos “vencedores” e os supostos “vencidos”, no contexto da ruptura com a democracia. As consequências são graves, pois implica em concluir que a ordem democrática pode ser rompida a partir da força, pela expectativa de que já estão dados os critérios políticos do futuro perdão.

Retomemos a doutrina universal dos DDHH como fonte inspiradora de um *novo passo* - como diz Boaventura de Souza Santos - de “democratização da democracia”, no caminho infundável da utopia democrática, que nunca se realiza plenamente, pois a utopia é um caminho e não um ponto de chegada.

⁹ FERRAJOLI, Luigi. “El estado constitucional de derecho hoy”, in: *Corrupción y estado de derecho* – El papel de la jurisdicción. Madrid: Editorial Trotta, 1996, pp. 23/24.

COORDENAÇÃO

PROCURADORIA DE INFORMAÇÃO, DOCUMENTAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL - PIDAP

Centro Administrativo Fernando Ferrari - CAFF - Av. Borges de
Medeiros, 1501, 13º andar, Centro, Porto Alegre, RS
CEP: 90119-900

<http://www.pge.rs.gov.br>

conselho-editorial@pge.rs.gov.br



2 2 3 7 9 6 9 X