

O DIREITO À PAZ COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA QUINTA GERAÇÃO*

Paulo BONAVIDES

SOMARIO: I. *A era da legitimidade*. II. *O flagelo das ditaduras constitucionais e o silêncio da Constituição*. III. *Vicissitudes da evolução constitucional do Brasil ao tempo do Império*. IV. *Em países periféricos não vinga Estado de direito sem Estado social: a necessidade de preservar a soberania e fazer da paz um direito*. V. *O direito à paz, direito fundamental de quinta geração*.

I. A ERA DA LEGITIMIDADE

O Direito hoje está nas Constituições como ontem esteve nos códigos. De último, sua legitimidade, após atravessar a crise das ideologias, assenta sobre princípios. Dentre estes um avulta por envolver todo o Direito: o princípio da constitucionalidade.

Antigamente, a legitimidade cabia toda na lei e nos códigos, porque não se desmembrava da legalidade.

O princípio legal, derivado da razão, que o amparava, regia todas as ramificações do poder.

Doravante, porém, a legitimidade, sobreposta à lei, governa a Constituição e os órgãos por onde a soberania se exerce.

Desde algumas décadas, a axiologia da justiça é o portal da legitimidade. Seu grau normativo é superior ao da legalidade.

* O texto abaixo, estampado neste livro, em homenagem ao insigne constitucionalista mexicano Diego Valadés, é a Conferência que o Autor proferiu a 14 de novembro de 2006 em Curitiba, Brasil, durante o IX Congresso Ibero-Americano de Direito Constitucional ali celebrado.

Dantes, a lógica da razão, com a regra, a lei, o código; daqui por diante, o humanismo das idéias, com o valor, o princípio, a Constituição.

Ao mesmo tempo, em termos de primazia, desponta nessa escala evolutiva a nova hermenêutica em substituição da hermenêutica clássica.

E o princípio, donde tudo deriva, se faz raiz de toda a normatividade.

Desde o romper da idade principiológica, desserve a sociedade a figura do constitucionalista neutro.

Afogado, por inteiro, na teoria pura e na metodologia do formalismo, do dedutivismo, da subsunção, fica ele de costas voltadas para a circunstância social, onde se insere sua vida e a vida de seus semelhantes.

Em boa parte das repúblicas do hemisfério, a teoria constitucional falará a um dever histórico de reflexão e discernimento se não refutar as diretrizes políticas e ideológicas da escola neoliberal. Ou seja, a fatalidade de seus rumos, a inanidade de seu magistério, a frouxidão de seus propósitos, e também a estranheza e impropriedade de sua receita amarga, dirigida a países privados de bases econômicas e sociais estáveis, onde ainda os direitos da primeira geração carecem, com freqüência, de garantias efetivas tocante a sua execução e positividade.

Nesse abismo da miséria política e social, abriu-se espaço à invasão das cognominadas ditaduras constitucionais; uma desgraça de que, a seguir, detidamente, nos ocuparemos.

II. O FLAGELO DAS DITADURAS CONSTITUCIONAIS E O SILÊNCIO DA CONSTITUIÇÃO

Com efeito, a Constituição não precisa dizer que a ditadura constitucional é criação inaceitável, é antinormatividade incrustada no ordenamento, é quinta essência do arbítrio, é poder matriculado no absolutismo encoberto, a que se afizeram, por derradeiro, os genocidas das Cartas Magnas, os deflagradores de crises, os perpetuadores de golpes de Estado, os usufrutuários dos quadros e das quadras de exceção; enfim, toda aquela casta de liberticidas já identificados, os quais, no sumo, na essência, na substância, fazem a ditadura constitucional significar a inconstitucionalidade entronizada nas instituições.

Repugna ao espírito da liberdade moderna, às garantias do Estado de Direito, aos fundamentos republicanos da organização política, aos câno-

nes de legitimação dos poderes, um artefato tão vil, tão funesto à democracia, tão absurdo como a ditadura em questão.

E repugna justamente por ser a negação dos valores consagrados, a contrariedade dos princípios, a antinomia do direito, a contradição dos conceitos; algo, em suma, que, em sociedades onde os antigos súditos ainda caminham para a liberdade, agride a lógica, fere o sentimento, abala a fé, contradiz o bom senso, nega a verdade, menoscaba a justiça.

A inconstitucionalidade material se estampa assim visível e irrefragável em tão insólita ditadura, cuja obstinação raia na estupidez. Seus atos são lesivos, sua presença oposta à governabilidade democrática, sua existência incompatível com o espírito e as aspirações de nossa época.

Imperiosa, pois, a tarefa de pôr um dique à entrada desse vírus no organismo das repúblicas do Terceiro Mundo. Nelas regimes infratores da soberania popular têm, nas situações esdrúxulas de tamanha depravação do governo constitucional, a certidão falsa da existência de um Estado de direito que desde muito pereceu.

Urge, por conseguinte, expelir das instituições da democracia e da república, da ambiência livre, do pacto federativo, essa forma brutal de fraude e ofensa à Lei Suprema, flagelo nascido de Medidas Provisórias de um Poder que já não tem zelo nem consciência de seus deveres constitucionais.

O silêncio dos textos magnos, em países da periferia, certifica a ausência de provisões suscetíveis de tolher e erradicar aquele gênero de calamidade, que é a ditadura constitucional.

No entanto, tal silêncio condena já esse absolutismo de última geração, vestido de falsa legitimidade. E também o recusa e reprime, porque, como disse na tribuna portuguesa Latino Coelho, o grande publicista da liberdade, “o silêncio da Constituição é lei tão obrigatória como a sua palavra”.

Demais disso, jamais ocorreria ao legislador constituinte que a Lei Maior tivesse a serventia de adjetivar e qualificar por constitucionais ditaduras dissimuladas, sistemas de exceção, deformações da democracia e do Estado de Direito, quais estas que ingressam no vocabulário político debaixo daquela locução. São da mesma família dos golpes de Estado institucionais, a saber, ocultos, oblíquos, subreptícios e arditos, distintos por igual dos golpes tradicionais, aqueles que derrubam governos, mas poupam instituições.

III. VICISSITUDES DA EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DO BRASIL AO TEMPO DO IMPÉRIO

Somos com certeza povo e nação. Não somos cubata de servos nem multidão de súditos. Almejamos a paz, a compreensão, a fraternidade; por isso repulsamos, arrimados à consciência cidadã, o ultimato da soberba externa quando intenta destruir-nos a identidade, pois foi a identidade que constituiu o povo, criou a nação e estabeleceu as bases federativas e constitucionais do Estado brasileiro.

Depois de Tiradentes, martirizado no cadafalso da Inconfidência; depois dos heróis republicanos da Revolução Pernambucana de 1817, precursores do constitucionalismo luso-brasileiro e autores das célebres bases do primeiro projeto de Constituição em países de língua portuguesa; depois dos mártires constitucionais da Confederação do Equador, o Brasil deixou definitivamente de ser capitania hereditária dos donatários da Coroa portuguesa, deixou de ser casa grande e senzala dos latifúndios da cana de açúcar ou território e colônia de opressores e oprimidos, para se converter, em razão de lenta metamorfose política, em império, república, nação e povo.

Naquelas jornadas da liberdade, o País escutou, com a autodeterminação, a voz de seu destino.

Aliás, é de ponderar que a trajetória da unidade desta nação foi obra sobretudo das circunstâncias sociais e políticas do século XIX, favorecida em parte pelas instituições centralizadoras do Império.

Teve a Constituição da monarquia, pedra angular do regime, seu grande momento de palavra-símbolo quando Hermeto Carneiro Leão, futuro marquês do Paraná, a invocou para conciliar o ânimo amotinado dos parlamentares e sacerdotes comprometidos com a execução do golpe de Estado, urdido em 1831 na Chácara da Floresta. Um desfecho bem sucedido dessa aventura política consumaria a outorga da Constituição de Pouso Alegre.

Graças, porém, à prudência e ao verbo de conciliação do estadista pernambucano, a Carta da realeza não veio abaixo naquele episódio.

Aliás, em ocasiões outras, até ao advento do Segundo Reinado com a Maioridade, o pulso de ferro da Regência, na conjuntura desagregadora, preveniu a queda dos poderes constituídos e a dissolução do Império.

IV. EM PAÍSES PERIFÉRICOS NÃO VINGA ESTADO DE DIREITO
SEM ESTADO SOCIAL: A NECESSIDADE PRECÍPUA
DE PRESERVAR A SOBERANIA E FAZER
DA PAZ UM DIREITO

A meu parecer, em termos de legitimidade e democracia, jamais há-de prosperar, em países periféricos, Estado de Direito sem Estado social.

Mas os neoliberais da democracia negativa não têm a esse respeito o mesmo entendimento.

Forcejam por passar certidão de óbito à intangibilidade da garantia que protege os direitos sociais na Constituição.

Enquanto não logram esse desiderato, buscam mantê-los instáveis, debaixo da ameaça de revogação, ou, como se isto já fora possível, fazê-los retroceder vazios às esferas programáticas da Constituição, isto é, ao tempo que permaneceram relegados ao esquecimento e abandono na época clássica do constitucionalismo liberal.

Para tanto intentam agora nos despersuadir daquela verdade, vazada no aforismo da nova legitimidade, a qual consiste para as repúblicas periféricas em criar um Estado de Direito indissolúvelmente vinculado ao Estado Social, de preferência, ao Estado social da democracia participativa. Com sustentarem, ao revés, o retrocesso, os juristas neoliberais disseminam a crença sobre a fatalidade da globalização, sofismada como um determinismo.

Baseados nisso lavram a sentença capital aos anseios dos povos da periferia nas batalhas constitucionais de sua emancipação.

A grande aspiração desses povos na contemporaneidade gravita ao redor da concretização dos direitos fundamentais das quatro dimensões ou gerações já conhecidas e consagradas, a saber, direitos individuais, direitos sociais, direitos dos povos, direitos universais. Compõem o credo da liberdade e o mandamento de consciência que percorre o campo da política e do constitucionalismo na América Latina. E do mesmo passo fazem a doutrina da soberania restaurar ali o dogma de sua inviolabilidade.

De tal sorte que as nações subdesenvolvidas do subcontinente não podem nem devem despojar-se da qualidade soberana de seu poder, nem tampouco deixar de professar um constitucionalismo de substrato principiológico; se o fizerem, o sopro espiritual de liberdade e resistência que perpassa o ânimo do povo, amparando a causa da nacionalidade, rapidamente decai e se extingue.

Soberania é princípio superlativo que consente a um povo concretizar a autodeterminação.

Os princípios sediados na Constituição, por serem princípios, regem e encabeçam toda a hierarquia normativa do regime.

Na sua junção com os direitos fundamentais, que também operam como princípios, a principiologia da Constituição forma a coluna vertebral do novo Estado de Direito.

A legitimidade deste deriva grandemente da confluência desses componentes normativos, a saber, princípios e direitos fundamentais.

Queremos, todavia, acrescentar um terceiro elemento constitutivo no coração da democracia: a paz, como direito fundamental da quinta geração.

Como se vê, vamos mais longe no sonho e na utopia, porque vislumbramos a esperança de que ela, a paz, concretize a associação da justiça com a democracia e a união do direito com a liberdade.

V. O DIREITO À PAZ, UM DIREITO FUNDAMENTAL DE QUINTA GERAÇÃO

Com efeito, em nosso tempo a alforria espiritual, moral e social dos povos, das civilizações e das culturas se abraça com a idéia de concórdia.

Essa idéia cativa a alma contemporânea, porque traz, consoante é mister, do ponto de vista juspolítico, uma ética que tem a probabilidade de governar o futuro, nortear o comportamento da classe dirigente, legitimar-lhe os atos e relações de poder.

Tal elemento de concórdia aliás vai deveras além na presente direção, propellido da necessidade de criar e promulgar aquele novo direito fundamental: o direito à paz enquanto direito da quinta geração.

Estuário de aspirações coletivas de muitos séculos, a paz é o corolário de todas as justificações em que a razão humana, sob o pálio da lei e da justiça, fundamenta o ato de reger a sociedade, de modo a punir o terrorista, julgar o criminoso de guerra, encarcerar o torturador, manter invioláveis as bases do pacto social, estabelecer e conservar por intangíveis as regras, princípios e cláusulas da comunhão política.

O direito à paz é o direito natural dos povos. Direito que esteve em estado de natureza no contratualismo social de Rousseau ou que ficou implícito como um dogma na paz perpétua de Kant.

Direito ora impetrado na qualidade de direito universal do ser humano.

A ordem interna dos ordenamentos jurídicos deste continente mostra que o ramo constitucional dos Poderes, que mais colide com a harmonia civil da sociedade é, por sem dúvida, o Poder Executivo, cuja competência incha, cujos abusos se traduzem não raro em intervenções funestas à economia, ao desenvolvimento social, à política, e à legitimidade do sistema. Além de que, observa-se, o Poder Executivo tudo pode onde não prepondera a Constituição, onde a liberdade se abdica nos estratagemas do absolutismo, onde a centralização dos poderes desfigura o regime político, onde a fraca cidadania faz medrar a vocação dos caudilhos.

Coartado o Judiciário, a república se desintegra, o fantasma da ditadura desponta, a Federação se desnatura e o regime, humilhado, começa de descrecer na Justiça, que sempre foi, é e será a mais poderosa das garantias sociais, e a maior força auxiliar da liberdade. Quando isso acontece, já não desempenha ela o papel de escudo protetor do cidadão, de guardiã das franquias públicas, de baluarte dos direitos individuais e sociais. Tampouco exerce por sua magistratura suprema e pela jurisdição de seus tribunais, a salvaguarda da Constituição e a tutela da ordem republicana.

Vamos requerer, pois, o direito à paz como se requer a igualdade, a moralidade administrativa, a ética na relação política e a democracia no exercício do poder; sobretudo a democracia, reconhecida e elevada a direito da quarta geração.

Seguindo essa linha de pensamento, parece-nos indeclinável o dever constitucional de ir ao campo de batalha içar a bandeira da paz. A expressão campo de batalha parece, todavia, ambígua por inculcar um paradoxo ou uma contradição de sentido! Em rigor, busca-se a paz levantada ao máximo de juridicidade, em nome da conservação e do primado de valores impostos à ordem normativa pela dignidade da espécie humana.

De tal sorte que, coroados de feliz êxito, possamos trasladar essa paz das regiões da metafísica, da utopia, dos sonhos, onde demora neste mundo conflagrado, para a esfera da positividade jurídica, onde se deseja vê-la arraigada por norma do novo direito constitucional que ora se desenha: o direito constitucional do gênero humano.

Direito à paz, sim. Mas paz em sua dimensão perpétua, à sombra do modelo de Kant. Paz em seu caráter universal, em sua feição agregativa de solidariedade, em seu plano harmonizador de todas as etnias, de todas as culturas, de todos os sistemas, de todas as crenças que a fé e dignidade do homem propugna, reivindica, concretiza e legitima.

Quem conturbar essa paz, quem a violentar, quem a negar, cometerá à luz desse entendimento, crime contra a sociedade humana.

Aqui se lhe descobre então o sentido mais profundo, perpassado de valores domiciliados na alma da humanidade. Valores, portanto, providos de inviolável força legitimadora, única capaz de construir a sociedade da justiça, que é fim e regra para o estabelecimento da ordem, da liberdade e do bem comum na convivência dos povos.

Execrado das presentes e das futuras gerações, o Estado que delinquir ou fizer a paz soçobrar como direito, há por certo de responder ante o tribunal das nações; primeiro no juízo coevo, a seguir, no juízo do porvir, perante a História.

A lição conclusiva destas reflexões se resume desse modo em fazer a paz axioma da democracia; designadamente a democracia participativa, com seus instrumentos e sua teoria já inscritos por direito positivo pelos legisladores constituintes que promulgaram no Brasil, em 1988, a Carta republicana em vigor.

Subimos agora o derradeiro degrau na ascensão ao patamar onde, desde já, é possível proclamar também, em regiões teóricas, o direito à paz por direito da quinta geração.

Sede histórica e berço do novo mandamento normativo, fica Curitiba assinalada a partir deste Congresso, tanto quanto Foz de Iguaçu o ficara já, em 1995, pelo direito à democracia, ali enunciado em Encontro de juristas de todo o continente.

Ambos os direitos nascidos, conforme se vê, de eventos extremamente importantes e significativos para o meio jurídico deste País, quais têm sido, entre nós, as conferências nacionais da advocacia brasileira e os congressos de direito constitucional.

Assembléias realizadas sempre com ardor, espírito republicano e alto sentimento constitucional de civismo e devoção à causa pública.

Assembléias que congregam, a um tempo, trabalho, reflexão e confraternidade.

Assembléias onde se impetra a integridade da Constituição, o exercício dos poderes legítimos na pólis e a verdade da democracia nas instituições.

Assembléias, em suma, que denunciam à Nação as inconstitucionalidades do Poder Executivo e o governo das Medidas Provisórias configuradoras daquela ditadura constitucional de que há pouco fizemos menção.

Em verdade, a ditadura constitucional é a guerra civil dos Poderes com a cidadania, é o estado de beligerância da Presidência da República com a Constituição agredida, é a vontade do caudilho contra a vontade da nação, é a legalidade aparente esmagando a legitimidade, é a hipocrisia triunfando com a democracia fraudada.

Contraposta porém a essa ditadura, devemos assinalar que a defesa da paz se tornou princípio constitucional, insculpido já no artigo 4º, inciso VI da Constituição do Brasil.

Figura desde 1988 entre aqueles princípios que o legislador constituinte estatuiu para reger o País no âmbito de suas relações internacionais.

E como todo princípio, em certa maneira, e visto por determinado prisma, unificado na modalidade de direito fundamental, tem ele a mesma força, a mesma virtude, a mesma expressão normativa dos direitos fundamentais.

E como tal só falta universalizá-lo, alçá-lo a cânone de todas as constituições.

No mundo globalizado da unipolaridade, no mundo das economias desnacionalizadas e das soberanias relativizadas, ou ficamos com a força do direito ou com o direito da força. Não há mais alternativa. A primeira nos liberta, a segunda nos escraviza; uma é a liberdade, a outra o cárcere; aquela é Rui Barbosa em Haya, esta é Bush em Washington e Guatama; ali se advoga a Constituição e a soberania, aqui se canoniza a força e o arbítrio, a maldade e a capitulação.

A ética social da contemporaneidade cultiva a pedagogia da paz. Impulsionada do mais alto sentimento de humanismo, ela manda abençoar os pacificadores, aqueles que se afervoram por instaurar a concórdia sobre a face da terra até convertê-la em direito universal, em direito do gênero humano e, por conseguinte, no mais consagrado direito do contrato social.

Paz, paz, paz gritava o cancionero de Petrarca, fulminando a maldição e o horror da guerra. Nós gritaremos, inspirados do divino poeta: paz, direito da quinta geração, direito de todos os povos, direito que garante a vida humana, direito radicado pela natureza na índole, no espírito, no valor e na consciência moral da civilização que há-de florescer com o porvir. Meus Amigos Congressistas. Minhas Senhoras e meus Senhores: A guerra é um crime. A paz é um direito.