

DÁ-ME A MÃO:
O ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL EM SOCORRO DO
ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL
INTERNATIONAL LEGAL ORDER IN HELP OF NATIONAL LEGAL ORDER

Gisálio Cerqueira Filho

RESUMO

A partir de um estudo de caso – o de Damião Ximenes, levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos – (e abordado por Nadine Borges), o autor faz uma reflexão acerca do quanto o fenômeno da mundialização enseja a possibilidade do ordenamento jurídico internacional vir em socorro do ordenamento jurídico nacional em prol da cidadania e da justiça.

Palavras-chaves: Corte Interamericana de Direitos Humanos, cidadania, justiça.

RESUMEN

A partir de un estudio de caso – el de Damião Ximenes, llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos – (y abordado por Nadine Borges), el autor hace una reflexión acerca de cómo el fenómeno de la mundialización proporciona la posibilidad del ordenamiento jurídico internacional venir en socorro del ordenamiento jurídico nacional en favor de la ciudadanía y de la justicia.

Palabras-clave: Corte Interamericana de Derechos Humanos, ciudadanía, justicia.

ABSTRACT

Taking in account a case study – that of Damião Ximenes, judged by the Human Rights Interamerican Court – (analyzed by Nadine Borges), the author focuses how the globalization process creates the possibility for the international legal order helps the national legal order, concerning citizenship and justice.

Keywords: Human Rights Internamerican Court; citizenship, justice.

RÉSUMÉ

À partir d'un étude de cas – ce de Damião Ximenses, jugé par le Tribunal Inter-Américain de Droits Humains – (analysé par Nadine Borges), l'auteur aborde le processus de création de possibilité de l'ordre juridique international intervenir en faveur l'ordre juridique national, sur le point de vue de la citoyenneté et de la justice.

Mots-clés: Tribunal Inter-Américain de Droits Humains; citoyenneté; justice.

Antes de tudo, devemos dizer por que desejamos pensar as identidades sul-americanas a partir dos estudos sobre as ideologias jurídicas. Por seu turno, estes devem estar ancorados nas investigações mais gerais sobre cultura, etnodiversidade e especialmente a cultura jurídica concebida na pluralidade da sua manifestação na América do Sul.

Por que, na atualidade, os governos sul-americanos preferem os mecanismos multilaterais como a Corte Penal Internacional, o Mercosul, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como instrumentos vitais para fortalecer as normas penais e também sobre direitos humanos em seus próprios países?

O que queremos é compreender, no marco histórico, como chegam os sul-americanos a estas alternativas multilaterais no âmbito da cultura e do direito visando assegurar direitos ontem espezinhados pelos históricos colonizadores e hoje por aqueles que se sentem à vontade para impor, pela força, o seu poder político.

Os debates sobre a codificação legal (os diferentes códigos comerciais, criminais, civis, constitucionais, etc., dos diversos países da América do Sul) que se estenderam durante o largo período de ruptura com os projetos coloniais visando à independência nacional constituem um dos principais sítios em que essas mesmas sociedades confrontaram mudanças sociais mais ou menos

radicais associadas à modernização, à identidade social e à formação do Estado nacional numa época de contestação e efervescência cultural.

Opções do multilateralismo no campo do direito que visam um direito internacional público em construção devem mirar o horizonte mínimo de princípios gerais da integração regional flexível que devem reger a proposta para a integração regional da América do Sul.

Tais princípios podem ser assim explicitados:

1- A integração regional impõe-se a nós, sul-americanos, como exigência da mundialização e via para superação dos obstáculos internos e externos ao desenvolvimento.

2- A integração regional sul-americana faz emergir gradualmente uma cultura de globalização solidária do conhecimento. Esta deve ser capaz de incluir a cultura popular sul-americana, visando a sua valorização.

3- A integração regional sul-americana não acolhe projetos de hegemonia do unilateralismo, mas abraça o multilateralismo (solidário) do ponto de vista econômico, político e cultural.

4- A integração regional sul-americana se realiza a partir do mapeamento dos significantes históricos de resistência tanto aos projetos de dominação colonialista quanto ao “dever de obediência e submissão” inscrito no unilateralismo da vanglória de mandar. A grande lição que nos dá o filósofo Slavoj Žižek, apoiado em Chesterton, é que, contra o antigo lema obscurantista “não pense, obedeça”, Immanuel Kant levanta-se com seu brado iluminista “pense o quanto quiser, com toda a liberdade que você quiser, mas obedeça!”. Este suposto lema libertário, mas de natureza burguesa e liberal, não somente não solapa a servidão social real, mas na verdade a sustenta. Daí o seu caráter fundamentalmente autoritário e conservador na atualidade. O direito deve olhar-se no espelho da pós-modernidade e inquirir-se diante deste paradoxo do imperativo categórico kantiano. Em que consiste, na época pós-moderna, a liberdade de desconstruir, refletir, duvidar, distanciar-se?

5- A integração regional sul-americana visa um padrão de interlocução a partir da diversidade nacional, étnica, religiosa, de gênero e de qualquer outra natureza, explorando-se a riqueza multitudinária das singularidades históricas numa perspectiva pluralista.

Isto posto, podemos então nos referir à formação das sociedades nacionais na América do Sul, no âmbito de um direito constitucional de base e influência romanista. Na América de colonização espanhola e portuguesa (ibérica, portanto) a influência jurídica românica vem envolta no Direito Canônico tomista e nas sucessivas leituras escolásticas dos padres da Igreja Romana até render-se ao absolutismo ilustrado, travestido de iluminismo, de caráter regressista e conservador, porém modernizante. (recorde-se aqui a célebre máxima de Lampedusa em *Il Gattopardo*: “mudar para não mudar”).

Devemos priorizar o estudo dos juristas sul-americanos da época da independência; por exemplo, os iniciadores das denominadas “Codificação do Pacífico” e “Codificação do Atlântico Meredional”, respectivamente Andrés Bello e Augusto Teixeira de Freitas. No mesmo diapasão devem ser estudados, entre outros, os juristas argentino Vélez Sarsfield e os brasileiros Clóvis Bevilácqua e Rui Barbosa.

Trata-se, na verdade de rastrear, nos distintos países sul-americanos, a codificação nacional, sua inspiração última, a idéia de política que norteava os debates legais para que possamos alcançar os desdobramentos tanto na modernidade quanto na atualidade pós-moderna. Será que podemos falar de um direito íberoamericano na América do Sul? Ou mesmo de um direito sulamericano? Como se realizam as influências da segunda e terceira escolástica neste direito? Como se dá, sob a bandeira dos códigos criminais, a judicialização da polícia civil ou judiciária? Sob a legislação de exceção, em distintos momentos mais ou menos comprometidos com regimes ditatoriais, como se dá a militarização da polícia ostensiva e repressiva; em muitos países, denominada de polícia militar? São temas da maior relevância tanto para a discussão da formação das polícias, nos estados nacionais, quanto para o formato que vai adquirir o procedimento do inquérito penal (a sua presidência e devida condução) e o próprio

código de processo penal. Sobretudo, que partido se pode tirar deste forte legado cristão na contemporaneidade?

Os estudos propostos vão na direção de se pensar a possibilidade de um direito penal internacional de base sulamericana¹, mas também uma nova visão de direito público a partir de alguns elementos já postos pela realidade: uma nova teoria da empresa, com a existência de empresas públicas, controladas socialmente, de empresas privadas de interesse público, de empresas privadas voltadas para o mercado, etc. No âmbito da relação estado-sociedade, talvez tivéssemos que pensar uma esfera que não fosse nem estatal nem puramente civil-privada; uma esfera pública não-estatal, onde se devem produzir uma nova normatividade e novas formas de controle sobre as políticas públicas e sobre a gestão propriamente dita.

Neste marco teórico emerge a experiência terrível vivida por Damião Ximenes, na cidade de Sobral, interior de Pernambuco. Damião é irmão gêmeo de Cosme e é portador de transtorno mental a partir de alterações no funcionamento do cérebro. Ele vem a falecer em 04 de outubro de 1999, aos 30 anos de idade, na Casa de Repouso Guararapes, quando na condição de paciente internado, vive a situação de encarcerado e, depois de imobilizado, uma sessão de espancamento e torturas.

Os gritos e clamores de Damião diante da mãe que o visitava, pouco antes de ter sido encontrado morto, ecoam os gritos e clamores de *Damiens* na introdução de Michel Foucault ao seu hoje famoso “Vigiar e Punir”.² O eco se faz presente também no voto do juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Dr. Antonio Augusto Cançado Trindade, no caso Ximenes Lopes *versus* Brasil, cuja sentença condenatória data de 04 de junho de 2006.

¹ Essa tem sido a proposta do GT-13 (Identidades sul-americanas, cultura(s) jurídica(s) e direito(s) na América do Sul) no Fórum do Mercosul (FoMERCOSUL).

² Foucault, Michel. (1987). *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 33ª edição. Petrópolis: Vozes.

A partir desse estudo de caso, Nadine Borges, advogada, mestre e doutoranda do Programa de Pós-graduação Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), incursiona pela *via crucis* de Irene Ximenes, irmã de Damião, associada à luta política de familiares, ONGs, militantes dos direitos humanos, na busca por justiça. Todo o episódio acabou por merecer acolhida na comissão de direitos humanos e, posteriormente, julgamento na Corte Interamericana de Direitos Humanos, devidamente qualificada como Corte Internacional. Nessa instância deu-se a primeira condenação jurídica formal do estado brasileiro em um tribunal internacional. Originalmente dissertação de mestrado na UFF, orientada pelo sociólogo e professor Doutor Marcelo Pereira de Melo, a obra acaba de ser publicada pela Editora Revan, no Rio de Janeiro.³

O caso não se esgota na narrativa enxuta e comovente, mas avança nas considerações de ordem sociológica e jurídica que culminam na luta de Irene Ximenes, na denúncia pública, na investigação dos laços sociais que movem a causa, no acolhimento da mesma na comissão de direitos humanos da Corte Interamericana e por fim no julgamento e na sentença condenatória.

Após a narrativa do caso no capítulo inicial, a obra apresenta, no capítulo 2, uma releitura dos primeiros instrumentos internacionais dos direitos humanos; entre outros, a Magna Carta de 1215, as Leis do *Habeas Corpus* (1679), o *Bill of Rights* (1689) e a Declaração de Independência dos EUA (04/ 07/ 1776). E ainda uma breve consideração sobre o que a autora denomina “análise marxista em defesa da humanidade”, a partir dos direitos humanos.

Muito importante é o esclarecimento no que concerne ao acesso ao sistema interamericano, desde a comissão de direitos humanos da Corte Interamericana, a composição e competência desta, a sua estrutura administrativa, o direito de peticionar, o trâmite de uma denúncia, a participação eventual da vítima e de seus representantes.

³ Borges, Nadine. (2009). *Damião Ximenes: primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro. Editora Revan. 238 pp. Apresentação de Nilo Batista.

Há também um anexo com fragmentos jurídicos referido ao estudo de caso em tela e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos bem como o Regulamento da Comissão Interamericana.

Nós brasileiros temos observado notáveis descompassos – com avanços e recuos – tanto no que se refere à institucionalização da legislação das práticas psiquiátricas quanto no que tange ao que ocorre no âmbito dos sistemas penais. Mas o que é mais instigante mesmo é a hipótese de se pensar no formidável poder de pressão que a internacionalização da defesa dos direitos humanos poderá promover de fora para dentro das fronteiras do estado nacional até pouco tempo considerado todo soberano.

Em face desta questão sugere-se a reflexão e discussão sobre as possibilidades históricas, e políticas, de criação de um tribunal penal internacional em termos regionais, envolvendo, prospectivamente, países da América do Sul.

“A política externa encetada pela diplomacia brasileira na última década tem apontado esforços no sentido de estabelecer um processo de criação de condições políticas, econômicas e culturais mínimas que garantam uma unidade regional sul-americana, tendo em vista o processo de globalização no plano internacional. Esse encaminhamento tem sido insistentemente nomeado pelos diplomatas brasileiros como sendo uma política de Estado. Visam perspectivas de desdobramentos de longo prazo, em contraposição a uma política de governo, referida à política externa, implementada no período de um mandato de governo; portanto, de alcance mais limitado”.⁴

Urge, pois refletirmos sobre o ordenamento jurídico internacional quando esse vem socorro ordenamento jurídico nacional na busca por cidadania e justiça.

⁴ Ver: Neder, Gizlene. (2005). *Poder, punição e impunidade na América Latina. ACHEGAS.NET. Revista Eletrônica de Ciência Política*, n. 26 nov./dez.