

O ABUSO ESTATAL DO DIREITO*

(Breves comentários sobre a concepção
juridicista dos direitos humanos)

LUIS ALBERTO WARAT
Professor-CPGD/UFSC

Existe uma forte tendência a apresentar a questão dos direitos humanos sob um enfoque desideologizado e despolitizado.

A história do pensamento jurídico e político do século XX reafirma uma forte tendência a reivindicar a neutralidade ideológica da luta Delos direitos humanos.

As concepções extraideológicas dos direitos humanos significam, a meu ver, só uma coisa: a sujeição direta à ideologia das forças historicamente obsoletas e retrógradas. Recorre-se invariavelmente à ideologia das concepções extraideológicas dos direitos humanos, as conseqüências da neutralidade política e ideológica das lutas pelos direitos humanos, para encobrir a verdadeira intencionalidade dos diversos sistemas estatais de terror e a repressão institucionalizada do povo.

As freqüentes afirmações de que o problema dos direitos do homem têm uma importância autônoma e ideologicamente neutra, formam parte do desenvolvimento ideológico e político

** O presente trabalho é uma versão modificada da palestra pronunciada por ocasião do I Seminário Latino-Americano sobre a "Universidade, o Ensino Jurídico e os Direitos Humanos", realizado em Santa Maria, entre os dias 21 e 24 de março de 1988.*

das práticas instituintes de uma forma totalitária de sociedade. Assim, as concepções dominantes dos direitos humanos constituem a medula de um projeto de deshumanização e de despolitização do social, feito cinica e mediocrementemente em nome de certas práticas pseudo-humanizantes e de um pseudo espírito transcendente e som alienações.

A concepção desideologizada do problema dos direitos humanos foi expresso com bastante claridade pelo atual ocupante do trono de São Pedro no discurso que pronunciou no Concílio Latinoamericano de Pueblas (Janeiro de 1979). Nesse pronunciamento João Paulo II condenou a impunidade com que são violados em todas partes os direitos fundamentais do homem afirmando que a Igreja não precisa recorrer a nenhum tipo de ideologia para amar e defender ao homem e contribuir para sua libertação. O jornal "Le Monde" comentou com assombro a tese papal: "Para João Paulo II os direitos do homem não implicam nenhuma ideologia".

Parece-me impossível pensar sobre o sentido histórico dos direitos humanos despojando-os de toda referência ideológica ou política. Desta maneira unicamente se tenta impor um quadro estereotípico e mistificante das lutas que envolvem e comprometem sua significação. Por um estranho fenômeno de histeria política, nossas habituais estruturas mentais continuam refletindo a mentalidade do século XVIII. Possivelmente um sintoma da tragédia do idealismo intelectual que procura um fabuloso paraíso perdido. Fantasias perfeitas que negam (entre outras coisas! o caráter político das práticas e os discursos mobilizados em torno aos direitos humanos.

Não podemos, tampouco, esquecer que na atualidade a discussão sobre o sentido dos direitos humanos esconde a controvérsia geral, o confronto, das principais ideologias de nosso tempo. Uma luta que influi ativamente na produção institucional das personalidades alienadas e nas dimensões simbólicas da política internacional. Em nome

de presumidas violações dos direitos humanos se consegue mútuos reforços às formas de pensamento, orientadas à reprodução das ordens simbólicas estabelecidas para assegurar o triunfo de uma classe.

Nos movimentamos a partir de uma caracterização vaga e amorfa dos direitos humanos, vestígios conceituais, estilhaços do senso comum que permitem confirmar crenças identificatórias maniacamente defendidas .

Ao contrário do que pretende o idealismo intelectual do ocidente, em suas múltiplas variantes, todo conhecimento e interpretação da realidade dos direitos humanos estão ligados a uma das grandes visões sociais do mundo, a categorias de pensamento impensadas, que delimitam o pensável e predeterminam o pensamento.

As estratégias mudam, mas as predeterminações continuam.

No ocidente nota-se a tentativa de desideologizar e despolitizar a visão dos direitos humanos. Nos países do Leste aparentemente se assume o caráter político e ideológico, mas se nega todo e qualquer efeito repressivo do Estado. Mostra-se ao cidadão como uma partícula orgânica do Estado, sem nenhum antagonismo com a sociedade, o partido e as instituições do aparelho governamental.

Termino de ler um renomado jurista soviético que afirma textualmente: "a liberdade política se expressa e se revela na possibilidade garantida de participar na formação da vontade estatal, que corresponde aos interesses da maioria, aos interesses do povo, referendados pelas leis, assim como no comprimento conciente e voluntário delas."⁽¹⁾ No fundo, o mesmo pensamento juricista do ocidente.

Apelando à neutralidade das leis consegue se recuperar, de um modo ainda mais forte, os efeitos negados dos slogans desideologiza-

(1) SAMUIL, Zivs: *Derechos Humanos. Prosiguiendo la discusión. Editorial Progreso, Moscú, 1981.*

dos do discurso ocidental sobre os direitos humanos.

2. Retomando a problemática colocada em meu primeiro livro publicado (2) diria que as visões utópicas do pensamento jurídicista tentam apresentar uma versão exclusivamente privatista dos usos abusivos do direito: ligam a noção do exercício abusivo dos direitos aos interesses particulares expressamente reconhecidos pelas leis: o uso absoluto e egoísta dos direitos legalmente concedidos. Nenhum jurista que se preze tenta trasladar a problemática das práticas abusivas ao plano do direito público. Ignora-se o abuso estatal dos direitos, a castração estatal de nossa personalidade, de nossos interesses e necessidades. Existe uma denegação generalizada dos excessos da normatividade estatal. Escamoteia-se, por um lado, a existência de uma sociedade que vai sendo dia a dia tomada pelas leis. Dissimula-se, por outro lado, o uso absoluto que o Estado faz da lei positiva em nome dos interesses da sociedade, dos interesses do povo. Por suposto não estou falando só do abuso do terrorismo do Estado (desaparecimentos, torturas, exílios forçados) ou da desintegração sócio-econômica de uma sociedade comandada simbolicamente por apelativas ilusões de redemocratização (caso brasileiro). Interessa situar-me diante de certos abusos simbólicos que falam a respeito da implicação do desejo pessoal no impessoal: a experiência do indivíduo num lugar inesperado, que escapa à norma geral.

O estado abusa do direito enquanto reivindica o lugar do normativo, como instância que provoca a alucinação do outro e exalta um projeto político-jurídico que se basta a si mesmo.

O direito aparece, então, como um lugar tópico e utópico inabalável que justifica a normatização total do tecido social. Um discurso "uterino" de socialização, um feitiço que instala, na sociedade, a ilusão de um lugar simultaneamente protetor dos interesses da

(2) WARAT, Luis Alberto. *Abuso del Derecho y Lagunas de la Ley*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1971

da sociedade e as liberdades pessoais. Em ambos os casos é sempre o indivíduo visto como um selvagem potencialmente perigoso, como um culpado potencial que deve ser vigiado pelo Estado e pelo Direito. Um Estado e um direito livres de toda suspeita e dos riscos de qualquer abuso. Um Estado e um Direito vistos como os lugares de harmonia entre os interesses sociais e os interesses individuais. As exorbitâncias, as desmesuras, os abusos ficam para os que estão a eles obrigados, o Estado e o Direito ficam, então, negados como potência de desordem e perversão.

Desta forma o juridicismo, como lógica de dissimulação, mostra-se eficiente dando crédito a uma ficção de neutralidade que escamoteia os abusos de uma dominação jurídico-estatal, decidida nos bastidores.

Na versão soviética do juridicismo exalta-se a limitação das liberdades individuais quando elas afetam os interesses da Sociedade e do Estado. O imaginário jurdicista soviético não admite manifestações que atentem ao cerne de seu projeto de implantação de um regime socialista. Mas, acrescentam os juristas soviéticos: que a prática do desenvolvimento social confirmou que o Partido Comunista da União Soviética constitui o ótimo mecanismo político para o cálculo, conjunção e coordenação dos interesses dos distintos componentes da sociedade, o mecanismo adequado para expressar os interesses integrais de todo o povo soviético. Acrescentando que a ideologia do marxismo-leninismo expressa os interesses cardiais do povo soviético, tornando realidade a harmonia entre os interesses da sociedade e os direitos do cidadão. Um discurso que finge ignorar a tendência ou pretensão de uma forma de Estado que deseja controlar completamente o social.

Desta maneira define-se um saber que se exhibe, mas também se circunscreve nos limites de um aparelho dirigente e de uma moral inflexível e glorificada. Uma moralidade que repudia as incertezas e

e torna afetivamente imatura toda prática instituinte.

3. De um modo geral, a instituição simbólica da sociedade fixa uma ilusão homogeneizadora que força as sociedades a representar-se na imagem de uma ordem, de uma comunidade orgânica unívoca e coesa. Uma unidade que se representa sempre como um corpo. Velhas transcedências continuam firmes, com novos nomes, com diferentes adereços e máscaras. O fato é que seguimos escutando o discurso de uma comunidade organizada, auto-afirmado no Direito e na pressuposição da existência de uma razão e de uma moral reguladoras da sociedade. A bela imagem grega da sociedade harmoniosa que perdura na apologia idealizada do Estado de Direito, que não é outra coisa que o privilégio das condições da obediência submissa a uma ordem pressuposta: o modelo de uma "boa sociedade que rejeita o caráter conflitivo em que as leis são criadas.

No Estado de Direito, os direitos são idilicamente enumerados. A democracia precisa inventá-los nas indeterminações da história e na permanência dos conflitos.

Talvez precisemos falar dos direitos humanos com o direito à permanência dos conflitos, como o direito a impedir que as revoltas sejam negadas nos subterfúgios de uma harmonia de leis e saberes, que, no fundo, satisfazem o desejo de servidão.

A democracia como o sentido de uma forma de sociedade é sempre o produto dos conflitos sociais e das resistências à produção institucional de uma subjetividade que nos marca e nos anula, insistindo nas representações de certeza e na redução da ordem política às relações de poder.

Vivemos dias de perplexidade e de mudança de sensibilidade. Sociedades unidas ideologicamente ao Estado sem que se vislumbre no horizonte o ocaso da exploração e o terror. Uma dominação tecnologico-burocrática - totalitária que se vai impondo, dasarmando o dissecando

as paixões, consagrando o tédio e a indiferença.

Assim, a democracia e as práticas políticas dos direitos humanos permanecem prisioneiras de um trajeto de esperanças e desesperanças que pedem os sinais de novas perspectivas, que ocultam a passagem a uma nova redescoberta do mundo. Ídolos e fundamentos começam a ser destronados por uma sensibilidade nova e receptiva às diferenças, às particularidades, aos acontecimentos menores.

Estamos diante de uma nova "disposição de espírito" para repensar a política e o direito a adjudicar-lhe novos territórios de sentido. Fugindo de um sentimento generalizado de desencanto começam a fazer-se visíveis as fantasias, as lacunas do pensamento estabelecido. Ele começa a envelhecer pela interrogação, no trabalho do pensamento não degradado pela fixação das certezas. A tradição envelhece pelas incertezas. As práticas políticas dos direitos humanos não podem esquivar-se desta pressuposição se querem lutar além das alternativas moralizantes e culpabilizadoras da dupla face do juridicismo (socialismo burocratizado e capitalismo tardio).

As evidências estabelecidas não servem para interrogar-nos sobre os direitos humanos e sua inscrição na ordem simbólica de uma sociedade que encontra, na democracia, seu sentido. As últimas experiências de luta e resistência mostram a esterilidade das profecias onipotentes e das regras do jogo aue delimitam padrões de comportamento.

Tempos que precisam de fermentação criadora e afetiva. Tempos à procura de transformações sem vigilâncias moralizantes, nem cinismos. Tempos de desafio existencial que demandam a reinvidicação da autonomia para todos os setores da vida social. Tempos em que o homem precisa ter uma consciência autônoma de seus direitos e capacidade para formulá-los e reinvidicá-los. Estamos diante de uma sociedade que busca reconhecer-se aberta para poder preservar a condição humana frente às grandes máquinas (simbólicas e tecnológicas).

Sociedades que necessitam do conflito para contrabalançar a demarcação de uma ordem totalitária que ameaça com sua irreversibilidade.

Frente a Estados e a impérios econômicos que ampliam seu poder e petrificam as indiferenças; frente a minorias de privilegiados que concentram a riqueza, o saber, e o Direito, devemos contra-poner uma nova concepção da política, do saber e do Direito que se oponha aos que querem conservar os privilégios. Os grandes proprietários temem os conflitos. Eles ameaçam os logros conquistados. Obviamente os grandes possuidores preocupam-se por garantir suas conquistas, falam sempre dos direitos adquiridos, do Estado de Direito. As sociedades, ditas socialistas, não escapam a esta lógica dos direitos adquiridos. Denunciam algumas grandes explorações, mas deixam o Estado no lugar do privilégio e ao Partido Comunista no lugar das respostas sem suspeita.

Já não é mais possível engendrar modos de vida que preservem a vida, sem aceitar as ambivalências do desejo e seus enigmas frente ao novo. Estereotipamos a compreensão do mundo quando renunciamos a reconhecer que um acontecimento pode ser não só conflitivo, mas também contraditório. Um movimento pode ser ao mesmo tempo revolucionário e contrarrevolucionário (como acontece com muitas das práticas dos direitos humanos). Podemos lutar contra o totalitarismo, desenvolvendo formas totalitárias de resistência. Podemos amar a vida e violentar tanaticamente os momentos de afetividade. Trata-se da exigência de não deduzir dos esquemas de inteligibilidade as interpretações e os caminhos operativos face aos eventos e às transformações de nossa sociedade. Desfazer as representações pre-estabelecidas é uma pré-condição para as lutas pelos direitos humanos. Precisamos ter o direito a reencontrar a liberdade de instituir o mundo aceitando o risco de decifrá-lo sem culpa e sem sentidos pré-adjudicados.

Por certo, estou falando das instâncias preliminares, dos

prelúdios necessários para uma prática política dos direitos humanos, sem os fantasmas da totalidade e dos saberes infalíveis. Para isto é mister constatar a inadequação de uma visão instrumental da política que a mostra como realidade secundária, que institui historicamente o poder. A política é também uma luta pelo espaço simbólico, incidente em que se apaga a transcendência do poder e se anula sua eficácia simbólica. A política demanda um espaço público como espaço simbólico que irradia o múltiplo e interdita o unívoco.

Pode-se dizer que estamos diante de uma reconsideração da política que se defronta com uma concepção não cristalizada do tempo e com uma concepção do peso do imaginário social, sensível às vacilações do saber, da lei e dos desejos.

Uma forma social totalitária forja uma identidade do povo com o poder que pressupõe o tratamento simbiótico do poder, do saber e da lei. Desta maneira forja-se um princípio absoluto de inteligibilidade que libera do risco de interrogar e de interpretar sem segurança as incertezas da temporalidade: o traçado de um sentido único para os acontecimentos a fim de controlar os enigmas do tempo e as alterações da história. Não pode dissimular-se que uma das grandes condições para a formação e reprodução simbólica do totalitarismo é a perda da memória histórica. Assim, a consciência do homem identifica-se com a consciência do Estado. E evidente que num projeto totalitário, o tempo e a memória coletiva pertencem às instituições executórias do referido projeto. O ritual de intervenção sobre a memória e o tempo se dá através de um campo simbólico que exalta um relato não conflitivo da história: celebra-se um passado convenientemente estereotipado para que opere como referência legítima do projeto de dominação, apagando-se simultaneamente todo vestígio que permita traçar uma interpretação diferente. O Estado totalitário não só monopoliza a coerção como uma forma de sua legitimação permanente, também recorre ao saber para monopolizar as lendas da história e modelar as sucessivas caras do outro maléfico, permitindo, assim apresentar-

se como sua contra-cara. O Estado aparece como o possuidor de um saber absoluto sobre a sociedade, sua história e sua lei: um grande benfeitor. No fundo, uma tutela sustentada na imagem de um saber e uma lei perfeita que nos faz esquecer que numa memória coletiva unificada, não se percebem os conflitos, as diferenças e as divisões. As imagens perfeitas da lei e do saber fortalecem as apresentações transcendentes do poder totalitário impedindo o desenvolvimento dos conflitos que tentem a resistência, a transgressão e a ultrapassagem da institucionalidade totalitária.

4. As práticas empreendidas em nome dos direitos humanos têm que ter como meta impedir que os problemas da sociedade sejam definidos sem a participação efetiva (não ilusória) dos membros da sociedade ou contra eles. Em outras palavras, ações que traduzem o caráter essencialmente político dos direitos humanos, enquanto impedem que a política se confunda por inteiro com o poder e o direito. Falar dos direitos humanos, como prática política, pressupõe sempre, no mínimo, uma distância entre o poder e a sociedade, um espaço de diferentes ações que constituem uma forma de resistência e transgressão à identidade entre os dominantes e os dominados. As práticas políticas dos direitos humanos são sempre práticas de lutas que abrem fissuras, que abalam a produção institucional de uma identidade entre a opressão e os oprimidos.

Fugindo do juridicismo, diria com Leford, que a questão dos direitos humanos adquire importância em razão de um impostergável questionamento das formas totalitárias do poder, do saber e da lei, assim como do sentido que determinam para a forma da sociedade contemporânea.

O significado político profundo de uma prática dos direitos humanos encontra-se intimamente ligado a uma concepção da política entendida como espaço público (de uma sociedade incerta, heterogênea e conflitiva) e prática simbólica de transgressão, resistência e transformação.

Resulta claro, então, que as diferentes versões jurídicas das dos direitos humanos mal dissimulam a incompatibilidade absoluta entre as práticas políticas dos direitos do homem e o poder de um Estado que engendra a ilusão de uma norma impessoal e anônima, praticando muitas vezes a ilegalidade para atender à sua própria segurança. Pode observar-se, com espanto, como na América Latina alguns governantes reclamam que a sociedade ou as outras instituições do Estado convalidam a legitimidade de suas práticas ilícitas. Hoje na América Latina se está passando de um estágio de ilicitude silenciosamente tolerada pela indiferença, a outro estágio onde se reivindica o reconhecimento do caráter legítimo dos abusos, das corrupções, do terror praticado por alguns órgãos do Estado.

Estamos imersos numa forma social totalitária onde o poder, o saber, o direito e a moralidade tornam-se propriedade do Estado, enclausurando a política como reflexão e prática. Os indivíduos não podem invocar sentidos adversos acerca dos grandes lemas, as crenças ideológicas e os princípios de organização da vida social. O desconhecido é sempre domesticado, circunscrito ao registro do conhecido. O Estado aparecendo como legitimador da ordem (ainda quando a violência descaradamente). Uma legitimidade atingida pelas práticas simbólicas de um projeto de socialização que despreza a questão do "outro", a questão do ser.

Partindo desta perspectiva, percebe-se que a questão dos direitos humanos e da democrática precisa ser pensada como um projeto global de libertação do homem em todos os níveis: social, político, psíquico, econômico, ético e estético. Em última análise, forçam o social a afirmar-se como imprescindível cenário dos conflitos, das práticas de auto-autonomia e das reviravoltas das verdades instituídas.

Desta maneira, as práticas dos direitos humanos determinam a dissociação entre o saber, o poder, o direito e a moral estabelecida,

deixando a sociedade exposta "democraticamente" à indeterminação dos direitos, das verdades, dos poderes e dos valores, à razão do Estado. Para procurar o sentido democrático de uma forma de sociedade temos que tentar deixá-la exposta às suas próprias ambigüidades e incertezas.

Frente às razões, aos poderes e às prescrições que vão determinando o sentido totalitário de uma forma de sociedade (um jogo disciplinar e culpabilizador que toma o espaço público e avança sobre a intimidade cotidiana dos desejos e afetos), a prática política dos direitos humanos surge como um plural imprevisível dos espaços de resistência e transgressão. Neles surgem práticas simbólicas de deslocamento, abalos, que vão, pouco a pouco, revelando uma insuspeita matriz política: o "ainda mais" de todo discurso instituído.

As práticas dos direitos humanos desencadeiam uma irreprimível dinâmica de democratização, na medida que provocam nosso reencontro com o "Outro" e com a autonomia de nossos desejos, pelas dimensões simbólicas do "aleim", numa multiplicidade de atividades autônomas em todos os campos do social. Os direitos humanos são fundamentalmente reivindicações do não estabelecido. Eles fundamentam o direito às incertezas. Neste sentido eles preservam uma distância entre o poder e o discurso. E por esta mesma razão, propiciam a possibilidade de um deslocamento e mesmo de uma transgressão do imaginário e das práticas que, a despeito dos antagonismos dissimulados, asseguram uma identidade de referência e a continuidade de um projeto de dominação.

Em nome dos direitos humanos pode assegurar-se a ultrapassagem permanente do instituído, abrindo o social à dignidade das margens, ao "outro" que não tem estatuto de sujeito por não ter acesso à regra.

A democracia e criatividade e resistência. Percorrendo esses caminhos temos que redimensionar conceitos para poder permitir-nos a possibilidade de elaborar a crítica à dominação totalitária e às

práticas que sejam as locomotivas de uma permanente reinvenção democrática da sociedade. As respostas ao totalitarismo implica a "resolução" (pelo menos a tentativa) do enigma que constitui o social como divisão e que faz da política uma luta para impedir que as regras e rotinas não operem. Tenho insistido, em meus últimos trabalhos, na necessidade de perceber o sentido da democracia como a contra-face do totalitarismo: um acontecer político entendido como auto-criação incessante de novos direitos e ultrapassagem permanente de limites na sociedade. É a política que encontra sua definição na própria procura de seu destino e na negação de uma realidade, em princípio pré-fixada: advento incompleto e ruptura do imaginário instituído e suas previsões. E a democracia como imaginário inventivo que recusa todas as modalidades da petrificação social. O totalitarismo acenta-se nessa petrificação, depende de um poder cristalizado que se irradia por toda a sociedade. Frente a esse jogo de irradiações, as práticas dos direitos humanos realiza o sentido da democracia criando espaços para ir além dos limites do poder petrificador e fora do fechamento do imaginário social, do imaginário sem invenções, que assegura a transcendência do poder e sua eficácia simbólica.

Me interessa, sobretudo, mostrar a democracia como uma prática semiológica que abala o efeitos simbólicos do poder, pronunciando a interrogação inicial, inaugural acerca da alienação e a autonomia. Ela passa simbolicamente á margem do poder estabelecido para combater as condições instituídas da heteronomia, tornando explícitas suas faltas. Neste sentido, a questão dos direitos humanos surge também como uma instância simbólica de interrogação que marca os limites do totalitarismo, abrindo um espaço de reflexão e autonomia para a constituição criativa do mundo.

5. Após as interrogações precedentes sobre o sentido político dos direitos humanos, pretendo encerraras presentes disgressões questionando a tarefa de homogeneização e de unificação do social que

permanecem implícitas nas atuais propostas de redemocratização do cone sul. Elas reafirmam o projeto impossível de um discurso e uma prática que pretende a redemocratização de nossas formas de sociedade retomando as gastas flâmulas do Estado de Direito. Elas só ficam airosoas nos momentos críticos em que um povo busca sair de uma conjuntura política gravemente contaminada pelo terrorismo de Estado, logo essas crenças nos conduzem a um perigoso campo de certezas onde se pode anular as possibilidades do espaço político. O estado de Direito e moral que alimentam a ficção de dominar sua origem, seu próprio espaço e o devir das práticas e suas representações.

As crenças juristicistas que sustentam a ideologia do Estado de Direito dependem de um discurso vão, na medida em que o que é procurado por ele não pode ser atingido. A democracia como dimensão simbólica da política é sempre um "além" do social, a permanência de um sonho incerto, de um sonho que não pode ser burocratizado, nem pode ficar prisioneiro de uma versão das regras que escondam a ambigüidade de suas representações e efeitos. A democracia é um sonho em aberto. Ela pressupõe o direito fundamental do homem à criatividade, o direito de ter um imaginário sem policiamentos: a invenção democrática como imaginação que nos leva diante do novo. Assim, democracia e totalitarismo guardam profunda relação com a autonomia do desejo e do imaginário. A possibilidade dá livre criação de sonhos fora dos espaços mortos das instituições, para permitir a abertura para o novo, para o diferente, para o inesperado... enfim, para a democracia.