

ORDEM DOS ADVOGADOS
8 de Julho de 2008

CONFERÊNCIA "GUANTÁNAMO – CRISE DO DIREITO INTERNACIONAL/CRISE DOS DIREITOS HUMANOS"

Direitos Humanos: absolutos ou relativos?
(a propósito de Guantánamo)

Transcrição da intervenção oral de Luís Moita

Sr. Bastonário da Ordem dos Advogados: permita-me saudar na sua pessoa, não apenas a si individualmente, mas ainda a todos aqueles que conosco partilham da mesa desta Conferência. Não posso deixar de homenagear a Ordem dos Advogados por esta oportuniíssima iniciativa. E gostaria de estender explicitamente esta homenagem à Comissão dos Direitos Humanos da Ordem dos Advogados, fazendo ainda uma referência especial a duas pessoas: ao Dr. José Augusto Rocha, velho e destacado combatente destas questões que me apraz muito saudar de modo particular; e ao Dr. Domingos Lopes que hoje mesmo lança aqui um livro da sua autoria sobre a temática dos Direitos Humanos, o que constitui uma boa circunstância para aqui nos encontrarmos.

Conto bastante com a vossa complacência porque, sendo um não jurista a falar para juristas, espero gozar de algumas atenuantes, no caso de não satisfazer todas as expectativas.

Começo por citar uma frase sugestiva e lapidar do pensador alemão Carl Schmidt (homem com um percurso intelectual algo estranho que passa inclusivamente pelas proximidades do nazismo), o qual afirma: "o soberano é aquele que dita a excepção". Reparem bem. O soberano é aquele que dita a excepção. Como quem diz: estou acima da lei, posso agir abrindo excepções às normas estabelecidas. Creio que os Estados Unidos, na fase mais recente da sua história, tentaram verdadeiramente aquilo que podemos considerar como um "golpe de Estado mundial". Fizeram-no na sua tentativa por se erigirem em único soberano, ditando assim a excepção, colocando-se assim fora da própria legalidade internacional.

Há diversos antecedentes que enquadram esta postura daquela que nos habituámos a designar como hiper-potência mundial. Gostava de recordar o que foi a recusa norte-americana de aderir e ratificar o Tribunal Penal Internacional. Um dia há-de fazer-se o balanço da gravidade do erro que isso constituiu. E se me

permitem um parêntesis, julgo mesmo que, se por acaso os Estados Unidos tivessem aderido a essa instância de jurisdição internacional, muito diferente poderia ter sido a reacção ao terrível atentado do 11 de Setembro, num momento em que os Estados Unidos gozavam de um total apoio e solidariedade internacional, em que havia um consenso mundial de condenação daquele acto. Um acto que não sei se tecnicamente, do ponto de vista jurídico, se poderá classificar como tal, mas que seguramente do ponto de vista político e humano se poderá caracterizar como "crime contra a humanidade", na medida em que, para além do número de vítimas que provocou, teve a peculiaridade de utilizar seres humanos vivos como projecteis letais, realizando desse modo o mais grave aviltamento da condição humana. Admitamos por isso que se tratou de crime contra a humanidade. Nessa medida, era algo que deveria ter sido julgado por uma jurisdição internacional, exactamente o Tribunal Penal Internacional, mesmo que fosse preciso usar meios militares para conduzir os réus ao tribunal (como aconteceu no caso da ex-Jugoslávia, onde meios militares foram usados para a detenção dos acusados). Mas a natureza da operação era de carácter policial – mais que de acto de guerra, era um caso tendente a punir judicialmente criminosos.

Se refiro esse antecedente de recusa de jurisdição internacional para os culpados do 11 de Setembro, é para recordar que os Estados Unidos iniciaram então uma sequência de gestos, com grande relevo para a aprovação, logo em 2001, do *Patriot Act* e mais tarde, com a gravidade que todos conhecem, a adopção da doutrina da guerra preventiva. Para além de muitos aspectos já aqui referidos, com maior competência do que eu saberia dizer, no que toca à rejeição do direito humanitário internacional, também aí abrindo a excepção às Convenções de Genebra e à legalidade internacional no seu conjunto.

Há um termo que nos habituámos a associar aos agentes económicos e ao mundo empresarial que é "deslocalização". Ora bem. No âmbito dessa tentativa de "golpe de Estado mundial", o governo norte-americano introduziu processos de deslocalização, só que agora de outras realidades: deslocalizou prisões. Já aqui houve alusão a isso: as prisões secretas em países terceiros. Algumas delas sediadas em navios que navegam em águas internacionais justamente para fugir às jurisdições competentes. Há também uma deslocalização da prática de tortura, essa de algum modo a mais grave. Muita coisa haveria a dizer a esse respeito, pelo que me limito a salientar aqui uma pequena nota.

De há muito tempo que havia entendimentos entre serviços secretos norte-americanos e de outros países para a prática da tortura. Curiosamente mesmo em países árabes, os quais, em nome da defesa dos seu regimes, gostariam também de eliminar certos extremistas. Estou a pensar concretamente na Síria e no Egipto. Curiosamente, a prática da tortura por nacionais desses países era anteriormente rejeitada pelos Estados Unidos por causa da sua extrema brutalidade, mas depois do 11 de Setembro foi aceite e acatada a colaboração das polícias desses Estados. No processo de deslocalização da tortura os Estados Unidos serviram-se desses países intermediários.

Dá-se também um fenómeno solidamente estabelecido que é o do tráfico internacional de prisioneiros. Temos de chamar as coisas pelo seu nome. E se podemos falar de deslocalização de prisões e de deslocalização de tortura, também podemos referir este tráfico que as agências de informação norte-americana designam pelo eufemismo da "restituição extraordinária". De novo temos o ditar de uma excepção, realmente extraordinária, consistindo nessa nova espécie de tráfico de seres humanos que, no caso, são prisioneiros.

Enfim, Guantánamo funcionará seguramente como um símbolo de tudo isto e não é por acaso que essa referência figura no quadro mesmo da nossa conferência desta tarde. Curiosamente Guantánamo não é uma prisão. Não está dependente da jurisdição da justiça norte-americana, é um campo militar com o que isso tem de peculiar.

Recordados sucintamente estes factos, não deveremos nós ser capazes de, em nome da honestidade intelectual, fazer uma interrogação que é a seguinte: os Estados Unidos, ameaçados como foram na sua segurança, feridos nas suas cidades simbólicas, não teriam direito de abrirem excepções em nome de valores mais elevados como sejam, justamente, a segurança do seu povo, a integridade do seu território e a inviolabilidade das suas fronteiras? Não se trata precisamente de pilares do ordenamento internacional vigente? Não haverá legitimidade para as excepções a que estamos a assistir?

Esta pergunta deve ser feita. E não é por acaso que sugeri que no título mesmo da minha comunicação houvesse essa forma interrogativa de colocar o problema: «Direitos Humanos: absolutos ou relativos?».

Digo-vos com franqueza, julgo que os direitos humanos não podem ser qualificados de absolutos. A condição humana não é compatível com nada que se aproxime de uma transcendência intangível. Os direitos humanos brotam, emergem, de uma complexa sedimentação de aprendizagens de gerações. São, como se diz tecnicamente, um *constructum*, uma construção histórica, existindo e também oscilando ao sabor das circunstâncias. Não devemos portanto invocar qualquer pseudo-absolutismo dos direitos humanos para condenar este tipo de práticas.

Só que nessa construção histórica a que estou fazer referência houve consensos importantíssimos que se atingiram. Um deles consiste justamente no facto de o indivíduo como pessoa passar a ser ele próprio sujeito de direito internacional. Isto é algo de importante porquanto no passado só as entidades colectivas e designadamente os Estados eram reputados sujeitos de direito internacional.

Tal pertinência reporta-se aos direitos civis e políticos, ou cívicos e políticos, como queiram dizer. Mas esses direitos serão aplicáveis em todas as situações? Não estão também eles sujeitos à contingência histórica da sua aplicabilidade? Há um caso bem vosso conhecido que é o dos direitos sociais e económicos que por alguma razão são designados direitos programáticos. O sentido da palavra é claro. Não são de aplicação imediata ou de aplicabilidade imediata. Se eu digo: "é preciso eliminar a pobreza ou é preciso atribuir habitação condigna a todos os humanos", não é de um dia para o outro que isso se consegue. São ideais a atingir. Daí serem programáticos. Mas os direitos cívicos e políticos de que estamos a falar são de aplicabilidade imediata, ou seja, são impositivos (se quisermos designá-los assim) e não programáticos. Mas mesmo aí, no caso dos direitos cívicos e políticos, a própria legislação internacional positiva bem como as próprias legislações internas e os direitos constitucionais admitem relativizar alguns direitos humanos.

Quem sou eu para explicar isso aos que me escutam, de modo que me limito a recordá-lo. São bem conhecidos os casos em que as referidas legislações prevêm estados de excepção, como o estado de sítio, ou o estado de guerra, onde a própria lei, por mais nobre e mais elevada que seja, admite a suspensão de alguns destes direitos.

Por exemplo, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que já data de 1966 na sua assinatura pela Assembleia Geral das Nações Unidas, embora a sua adopção depois das ratificações tenha entrado em vigor sensivelmente 10 anos mais tarde, já em 1976. Esse Pacto, que é um instrumento jurídico importantíssimo

do ponto de vista do direito internacional, a um certo momento abre excepções justamente ao carácter vinculativo dos direitos que ele próprio está a referir como obrigatórios. Ao abrir excepções, como vimos, estamos no domínio do relativo, do não absoluto. Todavia, ao abrir excepções, este pacto como a generalidade das legislações e das constituições democráticas diz qualquer coisa deste género: podem abrir-se excepções em situação de emergência; há porém um núcleo duro, há um mínimo irreduzível em que em circunstância alguma se pode tocar; em que em situação alguma se pode tocar. E a legislação positiva refere e enuncia quais são esses casos.

Um deles é o do direito à vida (salvaguardando que quando exista a pena de morte, que ela ao menos seja decretada por um tribunal). Outro caso é o da não retroactividade da lei penal etc., etc. Trata-se de uma série de diversas prescrições que poderão consultar no artigo 4 desse Pacto Internacional. Nesse inventário dos direitos que estão incluídos no núcleo duro, como digo, no mínimo irreduzível, está justamente a proibição da tortura. E sobre esta questão, meus amigos, tem de haver uma grande firmeza, sem margem para dúvidas. Referi há pouco o aviltamento da condição humana (a propósito das pessoas vivas que iam nos aviões mortíferos que atingiram as torres gémeas e o Pentágono). É preciso sublinhar com grande ênfase que a tortura é talvez a forma mais sofisticada de aviltamento da condição humana. Quando ela se verifica, o indivíduo isolado enfrenta toda a violência do aparelho policial e militar e sobre ele são usadas métodos que têm o condão de ferir a dignidade da pessoa no que ela tem de mais sagrado. Aí não pode haver qualquer tipo de excepção. É isso que vem expresso na Convenção Contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, que diz taxativamente no ponto 2.º do seu 2.º Artigo: "Nenhuma circunstância excepcional, qualquer que seja, quer se trate de estado de guerra ou de ameaça de guerra, de instabilidade política interna ou de outro estado de excepção, poderá ser invocada para justificar a tortura". E no Art.º 3.º n.º 1: "Nenhum Estado parte expulsará, entregará ou extraditará uma pessoa para um outro Estado quando existam motivos sérios para crer que possa ser submetida a tortura". Não se pode ser mais claro!

Eu acrescentaria mesmo que a violação dos direitos humanos pela tortura é um acto verdadeiramente imprescritível. Aliás não só do ponto de vista ético, nem só do ponto de vista jurídico, nem só do ponto de vista humanitário: poderia dizer-se que também tecnicamente a tortura deve merecer repúdio absoluto. Só quem não passou pela tortura é que não perceberá isso, mas posso-vos assegurar que a

confissão ou a denúncia praticado sob tortura não tem rigorosamente fiabilidade. Não pode ser aceite como método de investigação. Repito: não apenas por razões humanitárias ou jurídicas ou éticas mas por razões técnicas. É realmente uma aberração.

Como se vê não parece excesso da minha parte ou apenas uma expressão enfática ter aludido à hipótese de os Estados Unidos terem tentado um golpe de Estado mundial, no sentido de se arrogarem o direito a ditar a excepção. Isso terá tido seguramente consequências muito graves na situação internacional. Vamos levar tempo reparar os estragos desse tipo de práticas autorizadas pela actual Administração norte-americana.

Permitam-me que ultrapasse um pouco o tema deste encontro, para referir uma questão de actualidade que, confesso, me está preocupar muitíssimo: a possibilidade de estarmos de novo à beira uma grosseira violação do direito internacional. Com efeito, multiplicam-se os sinais de que está em preparação uma ofensiva militar contra o Irão. Os Estados Unidos nas suas pressões políticas sempre têm deixado em aberto a opção militar. Mas chamo a vossa atenção para o artigo publicado, talvez há uns quinze dias, num jornal diário da nossa cidade, um artigo muito esclarecido do ex-ministro dos negócios estrangeiros alemão, Joschka Fischer, onde ele documentadamente, pormenorizadamente, adverte para o facto de Israel estar a preparar um ataque às instalações nucleares iranianas. Enuncia sinais das declarações do ministro da defesa, Ehud Barak. Refere declarações do Presidente Bush por altura da sua recente visita a Israel. Alude às movimentações em curso. Curiosamente, poucos dias depois da publicação do mesmo artigo, surgem na imprensa notícias de que Israel fez um ensaio de preparação para esse ataque.

Estaríamos a regressar ao pior cenário da guerra preventiva. É possível mesmo que haja aí alguma conivência de várias potências. Há analistas que consideram que, além do apoio norte-americano a uma possível iniciativa israelita nesse terreno, poderia haver também o apoio francês, na medida em que, como sabem, a França está a tomar posições importantes do ponto de vista militar no Golfo Pérsico. Acordou instalar uma base no Abu Dhabi, mesmo na entrada do Golfo, com capacidade para acolher submarinos nucleares. E poderia funcionar ali como uma força de apoio para controlar a região no caso de esse ataque se confirmar.

Tal ameaça está a ter bem mais impacto do que nós imaginamos na subida do preço do barril de crude. Porque ainda há dias, perdoe-se-me a actualidade, o presidente da Galp disse na televisão, quando lhe perguntaram as razões da presente subida dos preços dos combustíveis, qualquer coisa como isto: em boa verdade esta subida não tem a ver com a oferta e com procura, ou seja, não é o mercado a funcionar; as razões estão nas estimativas de riscos. Para bom entendedor percebe-se o que está em jogo.

Enfim, deixo-vos estas reflexões, quem sabe um pouco descosidas, mas que entendo num sentido rigorosamente complementar das duas lições que ouvimos anteriormente, cujo valor ficou claro para todos.

Muito obrigado.