

A retroatividade e a defesa dos direitos humanos

Retroactivity And The Defense Of Human Rights

Adriano Moreira

Presidente do Instituto de Altos Estudos
da Academia das Ciências de Lisboa

Professor Emérito

da Universidade Técnica de Lisboa

E-mail: adriano.moreira@acad-ciencias.pt

Resumo

Nuremberg foi juridicamente um corte com o passado jurídico, para defender o futuro da ética. Nesta entrada do incerto 2019 as violações dos direitos humanos, não sendo reprimidas, ameaçam o futuro. Por isso é necessário visitar o espírito de Nuremberg.

Palavras Chave: Mundo único; terra casa comum dos homens; cooperação; violência; diálogo.

Abstract

Nuremberg was juridically a cut with the legal past, to defend the future of ethics. In the beginning of this uncertain 2019, human rights violations, not being repressed, threaten the future. Therefore, it is necessary to revisit the spirit of Nuremberg.

Keywords: Common world; earth common house of humanity; cooperation; violence; dialogue.

O princípio da não retroatividade das leis foi um dos ganhos da longa marcha contra o arbítrio da relação do poder instituído com os subordinados a tal poder, tendo como principal consequência a defesa da vida habitual, ambição de qualquer sociedade que suponha poder assegurar o modelo futuro da circunstância que aceita, e em que lhe aconteceu viver. Talvez possa citar-se, apenas para dar algum apoio a este conceito, a posição do mestre Ortega sobre a relação entre o Homem e a sua circunstância, tendo concebido que cada ser humano é sobretudo história, pela relação inevitável de cada um com a tal circunstância, que todavia não obedece necessariamente a uma definição sempre estabele-

zada. As gerações que viveram as mudanças que marcaram profundamente a transição entre o século passado, em que o Ocidente, sobretudo na sua parte europeia, se considerou a “Luz do Mundo”, também lhes aconteceu que, sofrendo duas Guerras Mundiais, chegaram, neste 2018 da Graça de Deus, ao desespero de ter de pensar que uma simples “levianidade” poderá desencadear uma Cascata Atômica que, em relação ao pavor que foi o bombardeamento do Japão quando do, até hoje, primeiro e exclusivo uso do então assustador uso militar dessa energia, de que os sábios descobridores dos EUA tinham recomendado a total abstenção dos governos, poderá agora ter como resultado a destruição do Planeta que é a “casa comum da Humanidade”. É por isso que responsáveis, tão distantes nas crenças, se mostram inseparáveis nas pregações, como se passa com o Papa Francisco e Sua Santidade Dalai Lama, ambos apelando ao “caminho da paz em tempos de discórdia”. Só como exemplo recorde-se que o Papa Francisco, no “encontro histórico” com Shimon Peres, Abu Mazen e Bartolomeu de Constantinopla, em 8 de Junho de 2014, quando a ameaça ainda não tinha atingido a gravidade da ameaça em curso, afirmou que “para se fazer a paz, é preciso ter coragem, muito mais do que para fazer a guerra... é preciso coragem para dizer “sim” ao encontro e “não” ao desencontro; “sim” ao diálogo e “não” à violência; “sim” às conversações e “não” às hostilidades; “sim” ao respeito pelo acordo e “não” às hostilidades; “sim” ao respeito pelo acordo e “não” às provocações; “sim” à sinceridade e “não” à hipocrisia”; e o Dalai Lama, depois de lembrar a invasão do seu Tibete, as destruições brutais das suas marcas culturais, e o exílio longo, começa por afirmar que não tem inimigos, para proclamar em seguida, enfrentando diretamente o atual Presidente dos EUA, o seguinte: “no mundo global da atualidade, tudo está interligado. O futuro da América depende da Europa e o futuro da Europa depende dos países asiáticos. A nossa realidade é que dependemos uns dos outros. Os Estados Unidos são uma nação de proa no mundo livre. Por essa razão, o Presidente dos EUA deveria pensar mais nas questões a um nível global”. Como os factos não estão compridamente a desenvolver-se de acordo com esta pregação, inspirada na santidade que não é exclusiva de uma única das práticas religiosas, mas de um paradigma ético mundial, que tanta investigação deve a Hans Kung, criador da Fundação para a Ética Mundial, é cada vez mais evidente e inquietante que princípios jurídicos ocidentais, que nasceram de séculos de esforço e sacrifício, estão a ser ameaçados, algumas vezes com perturbação da ética. Para compreender o que pretendemos colocar em evidência lembremos que depois do fim da II Guerra Mundial o Tribunal de Nuremberg julgou os vencidos nazis por crimes contra a humanidade, definidos por Lei Retroativa, e executando os condenados, incluindo os chefes militares, aos quais retirou a causa de justificação tradicional da obediência devida ao Estado em vigor, substituindo estas pelo dever de obediência crítica, e até recusando a honra militar do fuzilamento, substituído pela humilhação da força. Podemos também anotar a evolução do terrorismo característica da “luta islâmica antiocidental”, e o terrorismo do Estado para garantir a “submissão dos povos” à lei da “sharia” como salienta

José Filipe Pinto. Infelizmente, desde que o globalismo é a situação mundial, também é global o risco de não conseguir manter íntegra a vigência, senão até a validade, de princípios que os ocidentais consideram universais mesmo antes da descolonização e liberdade de todas as áreas culturais. Assim, a ambição da criação da ONU, com imperfeições sempre inevitáveis em toda a obra humana, foi a da “ONU da Paz”, conceito de que a realidade anda muito afastada. Mas um dos pressupostos implicou a definição de Direitos Humanos invioláveis por qualquer sistema político em vigor, o que caracterizaria um domínio mundializado na essência, embora com modalidades diferentes que não violassem os pressupostos essenciais. A Guerra teria assim excedido a limitada ambição das revoluções, cuja interpretação e sentido dividiu os doutrinadores. O sentido dado à chamada Glorious Revolution inglesa de 1688, pela limitação do seu objeto, não é o mesmo dos que posteriormente incluíram sempre a referência à violência. Por isso a famosa Hannah Arendt (*On Revolution*, 1963) considerou a Revolução Americana, relativamente pacífica, como verdadeiro exemplo de Revolução por evitar a violência, enquanto Marx, que viveu influenciado pela Revolução Francesa, deu relevo à violência da revolução determinada pelas forças produtivas que levariam a classe dominada dos trabalhadores a alterar a ordem anterior da “ruling class”. Em qualquer das modalidades, teoricamente intérpretes da Revolução, a *legalidade estabelecida* implica, segundo os princípios recebidos na ONU, é a não retroatividade das leis que garantem a evolução da ordem. Mas o que Nuremberg estabeleceu, como novidade, foi a retroatividade das leis em favor da ordem defendida, e que antes da guerra a proibia, proibição afastada para justamente defender o modelo democrático que a vitória militar anunciava manter, difundir, e fortalecer. Acontece que as referências lembradas do Papa Francisco e do Dalai Lama, quando apelaram a uma “ONU da Paz”, consideraram que o globalismo se traduziu numa arena, onde as violações não são apenas da ética que sustentamos, são também dos paradigmas da lei internacional que é a Carta da ONU, e que são geralmente traduzidas nas fórmulas “Mundo Único”, isto é sem guerra, e “terra casa comum dos homens”, isto é em que “o desenvolvimento sustentado é o novo nome da paz” nessa “terra casa comum dos homens”. Mas o que se passa é que mais de metade dos cerca de 200 Estados inscritos na ONU não têm sequer capacidade para reagirem com eficácia aos ataques da natureza, ao desmando armado fomentado pelos complexos militares-industriais que, apenas do Cabo ao Cairo, alimentam um combate que envolve centenas de milhares de crianças, em que os ataques à natureza (acordo de Paris) é tranquilamente abandonado pelos EUA, em que o terrorismo é uma novidade em termos de o fraco vencer o forte, com perdas humanas de milhares, como aconteceu com as Torres Gêmeas de Nova York, que os pobres morrem mais cedo, que o poder de governança é exercido por centros sem cobertura legal ou nem conhecidos, em suma, que a celebrada “terra casa comum dos Homens” é uma arena de combates por uma hegemonia. Uma delas festejada pela chamada inteligência artificial, que significa a aplicação de uma “ciência sem consciência”, fazendo lembrar o comentá-

rio de Tolstoy no sentido de que a ciência nos vai identificando as causas dos factos mas não nos diz nada sobre a conduta a seguir: a ciência sem consciência continuará muda a tal respeito, com o grande primeiro exemplo na Cascata Atómica de que o mundo está ameaçado. E isto não pode deixar de trazer à memória o exemplo de Nuremberg, isto é, se a retroatividade das leis eventualmente é a que corresponde aos “paradigmas” fundamentais e invioláveis de que fala Hans Kung. Os crimes contra a humanidade, que justificam Nuremberg, têm réplicas que somam às barbaridades de então, bastando, para nós ocidentais, herdeiros de Grécia e Roma, olhar o Mediterrâneo transformado em cemitério, para a Europa a sofrer os efeitos dissolventes dos mininacionalismos, da recusa dos deveres humanitários em relação aos refugiados, que fazem lembrar a angústia que percorreu os EUA, quando do desastre das Torres Gémeas, dizendo que “é tarde para os homens, e cedo para Deus”. No património das organizações humanas, todas em crise, é justo lembrar que, com recurso à retroatividade das leis, ou para quanto às vigentes as manter, as instituições que nos parece terem demonstrado uma intervenção mais segura, mais discreta, mais prudente, e mais útil, são os Tribunais Supra Estaduais, incluindo o Tribunal Penal Internacional, como referência à iniciativa demonstrada pela pluralidade das jurisdições que nasceram pelo mundo, a começar pelo discreto Tribunal Europeu que parece ser a única instituição da União a contribuir para que volte a ser a “Luz do Mundo”, como foi chamada a Europa, agora também a ver-se abandonada pelo parceiro ocidental que são os EUA, o qual desceu da “Casa no Alto da Colina” que foi, para tentar o impossível “America First”. Curiosamente a discussão mais permanente continua a ser a das diferenças entre *Direita* e *Esquerda*, sem que, quer na ordem interna dos Estados e Uniões de Estados, quer na Arena global, em que a terra se transformou, se concentrem tais fações na meditação e ação a favor do bem comum, não já apenas do “bem comum” de cada Estado, mas de conservação da terra em que todos vivemos. Parece que o castigo da Torre de Babel, foi mais longe do que estabeleceu a falta de entendimento pelas diferenças impostas das línguas, sem tomar em conta os efeitos subsequentes que estamos a viver. Talvez porque deixou de ser considerado como primeiro o “direito à vida”, de regra considerado a base do sistema de direitos, por isso, como aconteceu com Locke (1632-1704), chamado inalienável e inatacável por qualquer outra pessoa, embora seja disponível pela guerra, justa ou injusta, e hoje pelo inconveniente enfrentamento social da velhice, ou da doença incurável, que anima a luta pela legislação da eutanásia: estes factos não dispensam teorias normalmente justificativas e fracionantes, designadamente porque estes factos não eliminam a personalidade, e porventura não eliminam direitos, mas exigem que se tenha pelo menos inviolável piedade. A esperança parece exigir multiplicar a rede de Tribunais Supraestaduais, lembrando o Tribunal Internacional de Justiça, o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Tribunal Penal Internacional, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, o Tribunal Penal Internacional para a antiga Jugoslávia, a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, e assim por diante. Quando, com evidência na União

Europeia, cresce a crise de confiança dos eleitorados nos governos, quando os mininacionalismos ameaçam a unidade dos Estados, com a vizinha Espanha a despertar-nos para as interdependências de interesses, quando o turbilhão muçulmano desorganiza a escala de valores dos membros da União, quando as instituições internacionais criadas para a nova ordem projetada depois da Guerra de 1939-1945 mostram a debilidade com que enfrentam a arena mundial em que se transformou o globalismo, não pode nem deve ignorar-se a evidência de que a tendência para o reforço das jurisdições supraestaduais, discretas e respeitadas, avulta como a esperança de um caminho para que a “ONU da Paz” tenha apoio na opinião mundial para a reforma a exigir, mesmo que o exemplo de Nurembergue tenha de ser retomado. Que a decisão de um só homem, por acaso titular da Presidência dos EUA, tenha desencadeado a grave ameaça que paira sobre a cidade Santa de Jerusalém, e sem que o Conselho de Segurança tenha dado mostras de se ter apercebido da perigosa leviandade, é um sinal dos tempos a exigir justiça respeitada e obedecida, com pressupostos invioláveis, uma componente sem a qual a democracia é um verbalismo sem outro valor. Na mensagem para o 50.º Dia Mundial da Paz de 1 de Janeiro de 2017, o Papa Francisco disse: “a violência não é o remédio para o nosso mundo dilacerado. Responder à violência com a violência leva, na melhores das hipóteses, a migrações forçadas e a atrozes sofrimentos, porque grandes quantidades de recursos são destinados a fins militares e subtraídos às exigências do dia-a-dia dos jovens, das famílias em dificuldade, dos idosos, dos doentes, da grande maioria dos habitantes da terra. No pior dos casos pode levar à morte física e espiritual de muitos, se não mesmo de todos”. O que tudo significa que chegamos ao globalismo, e ao avanço da inteligência artificial, com os factos a ultrapassarem a construção jurídica orientada pela ideia de “uma paz sem vencidos”, para nos encontrarmos num mundo que os analistas definem como “guerra em toda a parte”, com o significado da palavra guerra ter sido alargado a novas várias formas de violência. O sistema jurídico exige que a sua autoridade não seja atingida, que não haja hesitações em admitir que o espírito de Nurembergue está a retomar vigor, e que a pregação do Papa Francisco parece também fazer esse apelo. São dele também estas palavras, proferidas no encontro com Juízes e Magistrados em 3 de Junho de 2016: ”Peço aos juízes que realizem a própria vocação e missão essencial: estabelecer a justiça sem a qual não há ordem, desenvolvimento sustentável e integral numa paz social. Sem ignorar que um dos maiores males do mundo moderno é a corrupção a todos os níveis, que debilita qualquer governo, enfraquece a democracia participativa e a atividade da própria justiça. A vós, juízes, cabe fazer justiça, e peço-vos uma atenção especial, ao fazer justiça no âmbito do comércio o do tráfico de pessoas, e, face a isto e ao crime organizado”, tendo voltado ao tema no discurso dirigido ao Conselho Superior de Magistratura Italiano, em 17 de Junho de 2014. De facto fala para o mundo, não para um Estado, porque todos são interdependentes, e o desgoverno de um afeta o globalismo de todos. Em face da falta da governança respeitada ao globalismo, da “guerra em toda a parte”, da violação da “terra casa comum dos

homens”, o apelo ao poder judicial, globalizado, e defensor da autenticidade, é o alicerce mais forte em que se apoia a esperança. Neste tempo a retroatividade de que falo significa repor na integridade os pressupostos em que assentou a esperança na “ONU da Paz”, “o mundo único”, isto é, sem guerras, e “a terra casa comum dos homens”, isto é em que o “desenvolvimento sustentado” seja o novo nome da Paz. Os assustadores atos preparatórios, ainda que correspondam ao conceito de tentativa, ainda que em progresso, mas que habilitem à prática dos crimes contra a humanidade, precisam de ser enfrentados a tempo, mesmo com a retroatividade de Nurembergue. Trata-se seguramente de punir o passado, mas trata-se mais claramente de assegurar ter futuro.