

# A JUSTIÇA DO BRASIL FRENTE AOS DIREITOS HUMANOS: UNIVERSALIDADE E AMBIGÜIDADES

Francisco Rezek\*

**S**enhor Presidente, Excelências, meus caros amigos,

Nos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem é oportuna a releitura do texto em tudo que ele contém e a lembrança, com isso, de que o tema dos direitos humanos não se resume hoje, como o supõem, em toda parte, muitos dos ativistas dos direitos humanos, sobretudo aqueles que não têm formação jurídica, àquele básico, àquele elementar que é devido pelo Estado ao cidadão.

A equação correspondente à violação dos direitos humanos não é só necessariamente aquela em que o Estado, representado por um agente seu – de preferência fardado –, representa o vilão e a vítima é quase sempre um ser humano numa situação de desgraça pessoal: o prisioneiro, o fugitivo, o réu no processo penal. Isso é, sim, o que há de mais dramático quando se fala em direitos humanos e isso não é, infelizmente, um fenômeno que se tenha tornado arqueologia jurídica. Isso sucede à síndrome do episódio do Carandiru, que nenhum brasileiro contemporâneo esquece, é algo que em menores proporções se reproduz a todo momento em pontos diversos, não necessariamente em pontos mais desfavorecidos economicamente, em pontos diversos do território nacional.

Mas a leitura do texto de 1948 nos lembra que o horizonte dos direitos humanos é bem mais amplo do que isso e dá razão, em certa medida, a alguns autores contemporâneos que veem um aspecto de pleonasma na expressão *direitos humanos*, por conta do seguinte raciocínio: todo direito é obra de seres humanos, toda a ciência do direito, como de resto toda e qualquer ciência, é

---

\* *Ministro da Corte Internacional de Justiça de Haia; Ex-ministro do Supremo Tribunal Federal; Ex-ministro de Estado das Relações Exteriores; Professor da Universidade de Brasília.*

obra de consciências humanas aplicadas à construção de um sistema normativo cuja finalidade é, também, em última análise, a felicidade do ser humano, a realização do indivíduo enquanto tal e das comunidades humanas enquanto grupos de pessoas.

No fundo, então, nos aperceberíamos de que todo o direito, toda a norma jurídica, mesmo aquelas que não parecem estar criando um direito subjetivo para um indivíduo ou para uma coletividade criam, indiretamente, direitos humanos. Vejam um exemplo disso, de regras objetivas, aquelas que na Constituição do Brasil dizem que isto é uma Federação, que isto é uma República, e que isto é um sistema presidencialista de governo. Atentem para o aparentemente mais prosaico desses três valores – o sistema presidencialista – e vejam quanta coisa se pode tirar daí em matéria de direitos humanos, se sabemos o que é um sistema de governo como esse, inspirado na obra do Barão de Montesquieu, onde os Poderes são realmente independentes e harmônicos; um sistema que contrasta com os sistemas parlamentaristas, onde o Poder está todo concentrado nas mãos da maioria parlamentar do dia, maioria parlamentar da qual o governo não é mais do que uma comissão executiva e onde o Judiciário não é um Poder e faz apenas aquilo que ele fazia no Império do Brasil: resolver contendas entre particulares, por amor dos seus interesses privados, e resolver assuntos penais.

Naquilo que de mais importante caracteriza a função judiciária numa democracia presidencialista como o Brasil, temos que o conflito entre os cidadãos e o Estado não são resolvidos por uma repartição do próprio governo, mas são resolvidas por um Poder independente. Por um Poder que, ao longo de toda a sua história, demonstrou que não existe para favorecer o poder público no seu confronto com o indivíduo ou com qualquer espécie de manifestação com o setor privado. Tiramos, então, dessa regra aparentemente tão objetiva, como tiramos também daquela que diz que isto é uma República e que isto é um sistema federativo, uma série de direitos individuais, de direitos subjetivos, de direitos coletivos, também, que são classificáveis como direitos humanos.

Um dos dilemas maiores da hora atual é justamente o fato de não sabermos a fronteira entre aquilo que podemos chamar de direito humano e aquilo que não podemos chamar de direito humano. Muitos seriam restricionistas e veriam como direito humano apenas o básico absoluto – não ser torturado, não ser sangrado nas masmorras, não ser preso sem julgamento, não ter seus bens confiscados – mas, a partir de certo momento, torna-se difícil fixar com exatidão essa fronteira entre o que é e o que não é básico. E na hora atual, em mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos como recentemente a Corte de São José da Costa Rica e, já há muitos anos, a Corte

Européia de Direitos Humanos, sediada em Estrasburgo, têm-se visto desencadear-se um sistema de proteção de direitos humanos que nada têm de elementares.

No contexto europeu, por exemplo, nós falamos de sistemas onde dificilmente se colocaria um problema de direitos humanos básicos como a vida, a liberdade, a integridade física violados por um sistema policial arbitrário. Não havendo isso, os direitos humanos que a Corte de Estrasburgo hoje protege, nos últimos anos, nas últimas décadas, são direitos que nada têm de elementares; dizem respeito à propriedade, ao direito autoral, às prerrogativas que um vinhateiro italiano tem de não sofrer concorrência desleal por parte de vinhateiros franceses ou alemães, em função de regras de comércio inter-regional que poderiam dar azo a algum abuso de parte a outra.

Não sabemos, então, com muita exatidão – e este é um fenômeno não exclusivamente brasileiro, ele é pouco mais complexo até lá fora, pois as perplexidades lá fora têm sido maiores que as nossas – não sabemos exatamente de que estamos falando quando empregamos a expressão *direitos humanos* e, se nos pomos exatamente a refletir profundamente sobre isso, caímos ao fim na idéia do pleonasma. Na idéia de que não há direitos individuais ou coletivos que se possam subjetivizar de algum modo e que não sejam direitos humanos. Apenas existe uma hierarquia em matéria de teor de humanidade: alguns são mais elementares do que outros. Não ser torturado é algo mais básico do que não ter confiscados os seus bens e mais básico ainda do que não ser tributado de modo muito penoso.

Isso posto, chegamos à conclusão de que a chamada universalidade dos direitos humanos não significa apenas que no mundo contemporâneo e desde esse monumento que é a declaração de 1948 o tema dos direitos humanos – constitucionalizados pelas Nações Unidas, já em 1946 – tornou-se algo universal no sentido de que valorizado em toda parte. Em todo Estado soberano, em toda sociedade que se assume como uma democracia como um Estado de direito, esse tema passou a merecer o que há de mais consagrado e de mais devotado nas aspirações coletivas e nas prioridades coletivas.

Mas não é só isso, a universalidade dos direitos humanos tem a ver com a idéia de que eles alcançam um horizonte bem maior do que os ativistas dos direitos humanos supõem à primeira vista, quando se põem a falar do tema como se ele se resumisse àquela clássica situação do Estado policial opressor e da vítima, o réu oprimido. Há outras ambigüidades, entretanto, na hora atual que é de toda conveniência ressaltar. Todos nós sabemos, por exemplo, como o argumento dos direitos humanos, como o discurso dos direitos humanos

serviu nos últimos tempos para tentar justificar o que se fez de mais áspero, de mais agressivo e de mais rude contra os direitos humanos. Talvez se lembrem, são fatos recentes, de que quando o argumento utilizado por certos governos ocidentais de que o Iraque devia possuir armas de destruição em massa e que isso ameaçava o Ocidente, portanto uma legítima defesa preventiva justificava uma guerra, uma invasão, uma ocupação militar, um morticínio, uma (inaudível) no território iraquiano. Quando já nem mais as mais cândidas criaturas do meio oeste americano acreditavam nesse discurso, saiu-se com outro e falou-se que a guerra acontecerá, assim mesmo, para defender os direitos humanos que aquele ditador arbitrário agride. Viram no que deu e viram o que foi, nestes últimos anos, a defesa dos direitos humanos pelo Ocidente no Iraque.

Não acreditaremos, quando daqui a algum tempo nos lembrarmos do que aconteceu nessa virada de século, não acreditaremos que aconteceu o mesmo. Não acreditaremos que vimos isso pela televisão a cada noite e nos omitimos de dizer às crianças, que também se habituaram a banalizar aquelas cenas, nos omitimos de contar que aquilo não pode, que aquilo é ilícito, que aquilo é a negação do direito. O dia virá, certamente, em que teremos dificuldade em acreditar que sob os nossos olhos aconteceu o que aconteceu contra os direitos humanos neste começo de século XXI.

Agora vejamos: o discurso foi utilizado para violar-se, em muito maior escala, uma pauta mínima de direitos humanos, quando se dizia que o interesse, que a intenção, que o propósito era protegê-los. Isso tem muito a ver com equações do mesmo gênero que se fazem a cada dia. Várias forças em várias partes do mundo tentaram ultimamente boicotar os jogos olímpicos na República Popular da China, a despeito de que o regime é um regime autoritário, onde não há liberdade de imprensa. A grande pergunta é: em que medida países responsáveis por algo como a prisão de Guantánamo, a primeira zona de não-direito na história do planeta, sabem que nos porões da ditadura de esquerda e de direita acontecem coisas igualmente horríveis, mas acontecem de modo escamoteado. As ditaduras não assumem a sua barbaridade que às vezes fica mesmo por conta dos esbirros, sem o conhecimento do próprio ditador. Não, Guantánamo não é nada disso, Guantánamo é uma zona de não-direito assumida e assumida por toda uma sociedade. Assumida por um governo, assumida por uma comunidade de advogados que nunca protestou. A história da American Barr Association é bem diferente da história de Ordem dos Advogados do Brasil. Assumida por uma Corte Suprema de tão gloriosas tradições e que agora, cedendo, como toda a sociedade americana cedeu ao discurso do medo e à manipulação do medo, também coonesto esta situação. Como é que se pode levar a sério a crítica à China porque a liberdade de imprensa lá não seria

ampla, se se mantém sob o selo do Ocidente prisões como Guantánamo. Que liberdade de imprensa demais é essa que levou a própria sociedade americana a aceitar como lícito aquilo que foi a reação contra os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001? Como é que se pode dizer que é realmente livre uma imprensa ocidental capitaneada por indivíduos como Rupert Murdoch e cujas repercussões chegam até nós a todo momento. O noticiário que presenciamos no Ocidente não é ele tão livre e tão esclarecido e tão isento e tão honesto quanto supõem aqueles que criticam a falta de liberdade de imprensa em certos pontos do Oriente.

Há outras formas de ambigüidade que os juristas contemporâneos deveriam, também, tentar entender e, se possível, neutralizar. Uma das manifestações mais curiosas da defesa dos direitos humanos é aquela que levanta a bandeira dos direitos humanos violados no passado para, com isso, de algum modo, estender uma cortina de fumaça sobre violações contemporâneas de direitos igualmente humanos e igualmente básicos. Alguns países, em partes distantes do mundo que eu não quero citar, se especializaram nisso. Sempre que se dispunham a empreender uma campanha sanguinária contra certas populações consideradas como inimigas, faziam preceder essas campanhas de uma ampla publicidade, no Ocidente, de certos horrores da Segunda Guerra Mundial. Ninguém nega que a Segunda Guerra mundial comportou horrores e ninguém nega que o Estado nacional socialista fez horrores de toda natureza, sim, mas esses horrores já foram de algum modo penitenciados e não é legítimo e não é lícito citá-los agora, já na virada do século XX para o XXI, para com isso ocultar a dramaticidade de violações que acontecem sob nossos olhos em determinados pontos do mundo, envolvendo mais ou menos as mesmas categorias de pessoas em posições invertidas.

Não é possível, e isto nos deve preocupar, que em certa medida alguns analistas da situação brasileira e da atuação de alguns mecanismos governamentais atuais de proteção dos direitos humanos no Brasil, tenho observado que talvez os órgãos governamentais de salvaguarda dos direitos humanos estejam consagrando um excesso do seu tempo disponível ao revolvimento de violações de direitos humanos que aconteceram no Brasil de 30, 40 anos atrás, e que talvez isso esteja subtraindo um tempo que seria precioso para atentar a outras violações de direitos humanos que acontecem, também, no Brasil contemporâneo. Este é o quadro que me parece perverso e do qual lhes queria falar. Ele se coloca na mesa de instituições judiciárias de toda natureza. Não é raro que tenhamos que enfrentar situações – e o Judiciário é quase sempre quem as enfrenta – em que não se pode partir para solução maniqueísta porque o quadro de fato não permite isso. Seria tão fácil para nós,

juizes, seria tão fácil para nós, operadores do direito em geral, se todas as situações envolvendo as violações de direitos humanos se resolvessem à base da identificação simples do vilão e da vítima, como acontece em determinados contextos policiais.

O problema não é esse, senhores. O problema são aquelas situações em que dos dois lados do conflito se levantam, em mãos de particulares, direitos humanos e direitos humanos e em que o Estado assiste perplexo, absolutamente incapaz de resolver à primeira vista o problema, e disposto, entretanto, aplicando nisso o máximo das suas energias, a tentar uma solução. Casos recentes julgados pelo Supremo Tribunal Federal expõem bem esse problema. Questão de células tronco embrionárias e de experiências desse gênero, questões que virão aí sobre aborto e temas que têm muito a ver com isso. Os dois lados do conflito levantam a bandeira dos direitos humanos. É do Estado, felizmente é do Estado juiz, mais habilitado a isso do que o Estado governante ou mesmo do que o Estado legislador, a responsabilidade, por interpretar a Constituição, solver o conflito e dizer qual o direito humano que deve prevalecer num conflito entre dois.

Numa das minhas últimas atuações no Supremo antes do exílio, deu-se o caso de um *habeas corpus* vindo do Rio Grande do Sul. Duas meninas, menores, gêmeas, representadas pela mãe, ajuizaram uma investigatória de paternidade em que diziam claramente que, se houvesse algum efeito patrimonial nessa ação, tanto melhor, mas que o objetivo da ação era a busca da identidade. As menores queriam lutar pela afirmação da sua identidade como verdade material: de quem são filhas? O indigitado pai era uma figura de certa notoriedade no jornalismo. Instado pela juíza de direito a submeter-se ao exame do Ácido Desoxirribonucléico – DNA, que apura a verdade material com facilidade e com o mínimo de intervenção física, o cavalheiro se recusou e a juíza determinou que ele fosse conduzido, gostasse ou não disso, ao exame de DNA. Considerando que ela priorizou o direito das menores à afirmação de sua identidade, sobre o alegado direito à intangibilidade física do indigitado pai, considerando que uma colheita de amostra para o DNA é menos invasiva do que a vacina que se aplica a um recém-nascido. O tribunal do Rio Grande negou o *habeas corpus*, em grau de recurso negamos, a minoria negou também o *habeas corpus*, considerando que o direito humano das crianças à identidade deveria prevalecer sobre a intangibilidade física do suposto pai. Entretanto, a maioria no Supremo e uma maioria formada por pessoas não menos consagradas do que nós à causa do direito e dos direitos humanos, entendeu que a intangibilidade do ser humano é um direito que deve prevalecer sobre o interesse das menores em ver investigada a verdade material sobre a condição paterna.

Casos assim, e lhes citei um exemplo menos sangrento, mas com aspectos bem mais radicais, colocam-se a todo momento perante o Judiciário e creio que se colocam a todo momento com particular carga quantitativa perante a Justiça do Trabalho. Porque juízes do trabalho têm consciência do seu dever de, sem quebra de isenção, sem desvestirem-se da sua condição fundamental de juízes, terem a lembrança de que a relação capital/trabalho é em princípio uma relação de desigualdade e de que a hipossuficiência do trabalhador não deveria ser para ele a causa de desfavor ante o Judiciário do Trabalho, visto que ele provavelmente não estará tão galhardamente representado na tribuna quanto a parte mais forte na relação trabalhista. Mas o juiz do trabalho tem também a convicção de que ele não pode recusar à outra parte, por mais hipersuficiente que seja essa parte, o devido processo legal, o direito de defesa das suas razões. O juiz não pode faltar ao seu dever de ouvir essas razões e de aplicar sempre à luz do seu interesse social a lei.

A todo momento nos defrontamos com isso, e é fundamental que os juristas jovens de hoje se lembrem de que nos defrontamos com conflitos entre direitos humanos e direitos humanos e não há nada mais sórdido, não há nada mais reprovável, do que escolher, diante de um conflito entre direitos humanos e direitos humanos, aqueles que são ou politicamente mais corretos ou defendidos por organizações não governamentais ou solicitados pelo próprio coração do julgador, tutelá-los, dar-lhes um tratamento absolutamente hiperbólico e protetivo e ao mesmo tempo desprezar, quando não agredir, os direitos também humanos e também elementares da parte que se confronta com aquela que escolhemos.

É fundamental lembrar isso até mesmo quando analisamos certos contextos como o que hoje se desenha no Brasil. Todos estão acompanhando o que acontece entre nós. Em nome do exercício da jurisdição penal montou-se no país, nos últimos anos, um sistema de espionagem que faz inveja aos dos primeiros anos da década de 1970. Entretanto, na medida em que esse sistema de espionagem atinja de algum modo pessoas gradas ou sirva para investigação penal no caso de réus particularmente visados por conta de sua potestade econômica, da sua falta absoluta de popularidade, da sua decantada execrabilidade aos olhos coletivos, na medida em que se suponha, então, que as forças policiais do Estado estão agindo contra isso, há uma tendência muito grande a tolerar que o Estado, desde que o objetivo seja o exercício da ação penal contra pessoas e instituições outrora impunes, adotar o princípio do *everything goes*, o princípio do vale tudo. Tudo é permitido, toleramos tudo daqueles que heróica ou quixotesca querem investigar.

## DOCTRINA

O resultado disso é desastroso e não faltam, vejam bem, não faltam em camadas populares aplausos a esse tipo de situação. Toda espécie de política, toda espécie de filosofia fascista, tem um enorme apelo popular. Ninguém aqui imagina que as ditaduras que se implantaram na Alemanha e na Itália nos anos que precederam à Segunda Grande Guerra não tinham a simpatia e o apoio da larga maioria das populações correspondentes. Tinham. Todo ideário fascista tem inevitavelmente apelo popular. Não faltam hoje no Brasil internautas desocupados e outras categorias de pessoas dizendo a todo momento que aprovam e aplaudem os sistemas policiais ilegítimos que alguns órgãos do Estado adotaram. Não podemos conviver com esse tipo de situação. O cidadão comum de poucas luzes, sem nenhuma espécie de formação jurídica ou humanística, não acredita que as forças que ele desencadeia por aplaudir esse tipo de conduta do Estado podem voltar-se, e voltar-se-ão seguramente, contra ele a qualquer momento. Este é, portanto um dos princípios que mais devem ser valorizados na hora atual.

Não se deixem iludir pela idéia desastrada de que quando se trata de proteger direitos humanos não há direitos humanos. Quando se trata de salvaguardar os direitos humanos que estão sobre nossa mesa como a prioridade do momento todos os direitos humanos que poderiam ter, por exemplo, as pessoas acusadas de terem ferido direitos humanos alheios são absolutamente desprezíveis e não deveriam contar. Essa equação perversa e profundamente antijurídica ganha terreno em toda parte. Já se viu afirmar na tribuna na Corte de Haia, já se viu afirmar perante tribunais os mais excelsos no mundo todo. É fundamental que tenhamos consciência disto: os direitos humanos são universais. Nós não podemos defender alguns e violar sistematicamente outros ou revelar desprezo pelos outros. Nós não podemos ceder a nenhuma das ambigüidades que hoje caracterizam o estudo desse tema. É preciso que aprendamos.

Já faz tantos anos que restauramos no Brasil e esperamos oportunamente restaurar também na cena internacional o Estado de direito. É preciso compreendermos, de uma vez por todas, o que é o Estado de direito e agirmos com coerência à luz dessa idéia. Muito obrigado.