

UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS A PARTIR DO CASO YOUSSEF NADHARKANI

João Victor Mendes de OLIVEIRA¹

RESUMO: A finalidade deste trabalho é debater, a partir da prisão do pastor iraniano Nadarkhani, a universalidade dos direitos humanos, sua abrangência e efetividade. Para tanto, interpretaremos a Constituição iraniana, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a análise multicultural de Boaventura Sousa Santos, para chegarmos a esse objetivo.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa debater a questão da aplicação dos direitos humanos a partir do caso concreto que chocou a comunidade internacional: o caso Youssef Nadharkani², pastor evangélico preso nos subúrbios de Teerã, acusado de abandonar a fé islâmica, por converter a si próprio e sua família ao cristianismo evangélico.

Essa questão é extremamente complexa, uma vez que há um embate de bens jurídicos que são acima de tudo, direitos fundamentais, como por exemplo, o direito a liberdade religiosa e autodeterminação e em oposição, o direito de soberania do Estado iraniano, sua autoafirmação e crença.

Essa dualidade de valores será interpretada a partir da Constituição da República Islâmica do Irã e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, declaração esta que servirá apenas como um vetor de interpretação, afinal o governo de Teerã não assinou –em 1948- a presente Carta da ONU e portanto, não se submete aos ditames desta.

1.1 “DA ERA DOS DIREITOS “AO CASO DO PASTOR YOUSSEF NADHARKANI

Em uma análise jurídico- filosófica, o século XX foi marcado pela “Era dos Direitos”, nas palavras do ilustre jurista italiano Norberto Bobbio. Para ele, os direitos ““(…) são

¹ Discente do 3º ano do curso de .Direito. das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail joavictormospfc@hotmail.com. Bolsista do Programa de Iniciação Científica PIBIC/CNPQ.

² Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2012/02/homem-convertido-ao-cristianismo-e-condenado-morte-no-ira.html>>. Acesso em 25/04/13

históricos e nascem no início da era moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade.” (1909,p.2).

Essa Era do Direito, sem dúvida, é fruto das constantes transformações de guerras mundiais, moléstias, crises econômicas; desde os primórdios do ser humano em coletividade até os dias atuais. O Direito, enquanto ciência fruto da sociedade, acompanhou essas transformações.

Entretanto, já dizia Herrera Flores que o Direito é “o direito a ter direitos”(2002,p.33) e Direito, não é sinônimo de garantia: enquanto o direito declara, a garantia preserva, executa e para que haja direitos, é necessários positiva-los e principalmente, adequá-los a realidade local afim de não cairmos no fenômeno da universalização e que por consequência, a não efetivação.

No que tange a essa necessidade de positivação, assim ensina o ilustre constitucionalista português, professor Gomes Canotilho: ³

“ a positivação constitucional não significa que os direitos fundamentais deixem de ser elementos constitutivos da legitimidade autogerativa, e por conseguinte ,elementos legitimativo -fundantes da própria ordem jurídico-constitucional positiva.”

Nessa linha está o caso Nadharkani: de um lado temos uma Declaração Universal, do outro, um fato totalmente contrário aos princípios universalistas.

1.2 O CASO:

O pastor se converteu ao cristianismo desde seus 19 anos, quando fundou uma comunidade evangélica na cidade de Rasht, noroeste de Teerã e por lá, passou parte de sua vida evangelizando.

Em 2009, foi preso pela justiça iraniana acusado de abandonar e trair a fé islâmica e condenado, após três anos preso, à pena máxima por enforcamento. Seu advogado e militante dos direitos humanos no Irã, Mohamed Ali Dadkha⁴ continua preso e está sendo forçado a assumir, em rede nacional, a autoria de crimes em que não cometeu em troca de sua liberdade. Dadkha é fundador do Centro de Defensores dos Direitos Humanos (DHRC) e foi preso, condenado a nove anos de prisão por defender seu cliente no tribunal e insultar , segundo a acusação, atos que violem a segurança nacional e de espalhar a propaganda contra o regime.

³ Fundamentos da Constituição,p.508.

⁴ Disponível em: <<http://www.mundocristao.net/2012/05/advogado-de-yousef-nadarkhani-esta.html>>

Graças ao clamor da comunidade internacional, o pastor Nadharkani foi solto do cárcere, mas seu advogado continua preso.

1.2- OS FUNDAMENTOS DA PRISÃO DO PASTOR YOUSSEF NADHARKANI .

Para adentrarmos aos fundamentos específicos da prisão de Youssef Nadharkani, faz-se necessário explicar o funcionamento da legislação iraniana. O arcabouço jurídico iraniano é pautado em uma carta magna, a denominada Constituição da República Islâmica do Irã; na *Shariaa*, que por sua vez, é derivada da Suna, livro sagrado que conta as passagens e feitos da vida do profeta Maomé e do Corão, o livro-base de todo muçulmano.

Sabidamente, Hindemberg Alves da Frota nos leciona:

“A doutrina muçulmana preconiza uma “ascética ética de autocontrole”, incidente sobre todos os aspectos do cotidiano e da vida social. A fé islâmica corporifica no Sharia’a, código moral coletivo da seara pública e privada, o qual, portanto, distingue-se do Direito romano-germânico e do *common law* em função de servir de repositório estatal das relações divinas ventiladas pelo islamismo.

Sua fonte legal se radica na tradição muçulmana (*hadith*), ancorada em quatro alicerces básicos:

1º Alcorão Kur’na) - obra sócio-religiosa fundamental do islamismo, encerra os princípios norteadores “ da vida dos muçulmanos em sociedade”

2- A Suna (Sunna), feixe de normas centrado na biografia e nos ensinamentos de Maomé.

3- O Idjma, “entendimento unânime dos teólogos juristas, baseado no comportamento da coletividade devota no momento em que enunciado.”⁵

4- E o Kiyas “ assentado no raciocínio analógico e na equidade, princípios absorvidos do direito helênico , não mais dos textos revelados ou inspirados por Alá”⁶

A própria constituição iraniana se consagra como uma carta teocrática, que protege a religião islâmica. Eis aqui o artigo 14⁷ da magna carta:

⁵ SIDOU, José Maria Othon. Op.cit.p. 226

⁶ Ibid.,loc.cit

⁷ Disponível em:<<http://forum.cifraclub.com.br>>.

Art 14(...)"(...)todos os muçulmanos são obrigados a conduzir-se com moderação, justiça e equidade para com os não muçulmanos e devem salvaguardar os seus direitos humanos. Este princípio é válido somente para aqueles que não conspirarão ou agem contra o Islã e contra a Revolução Islâmica do Irã."

Em sentido contrário, mas partindo de uma interpretação literal, eis o artigo 24: "É proibida qualquer perseguição relacionada com as crenças das pessoas, e ninguém pode ser penalizado pelo simples fato de acreditar numa determinada crença".

A princípio, a interpretação do artigo 14 combinado com o 24 nos leva a um contrassenso, uma vez que o primeiro traz uma obrigatoriedade da religião muçulmana e já o segundo, traz uma faculdade, preconizando a liberdade religiosa. Entretanto, o artigo 24 não foi colocado em prática no caso do pastor evangélico e sem dúvida, poderíamos dizer que tal dispositivo se mostra

2.0 O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A LIBERDADE RELIGIOSA NOS PAÍSES MUÇULMANOS.

Dos 44 países islâmicos, existem aqueles que concedem e positivam o direito à liberdade religiosa e o culto a crenças diversas da oficial, obedecendo aos padrões do direito internacional dos direitos humanos, à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e ao Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, como por exemplo Indonésia, Malásia, Turquia; existem também países que ficam à meio termo, ou seja, existe o direito positivado(uma norma), mas sua aplicação é restrita, como por exemplo Argélia, Iêmen, etc.

Por fim, desses 44 países, seguramente, 15 deles limitam as liberdades de crença, culto e religião além do que é permitido e aceitável pela DUDH. Dentre esses, destacam-se: Irã, Líbia, Omã, Brunei, etc.

Nesta, reside a prisão de Youssef Nadharkani e de seu advogado ,Mohammad Ali Dadkhah, que além de ser preso e condenado a nove anos de prisão, deverá ficar 10 anos sem advogar. É nítida a contrariedade existente entre os dispositivos da carta constitucional do Irã, sua aplicação nos casos concretos e

mais, a não existência de proteção aos direitos humanos defendidos na declaração universal .

Conforme Art XXVIII:

“ Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.”

Nesse sentido, entendemos ser incompatível aplicar a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 ao sistema jurídico iraniano e especialmente, dar efetividade a esta Carta pragmática que de universal nada tem.

Nesse sentido, traduz com maestria o grande e ilustre professor Boaventura de Sousa Santos (p.111,112).

“A minha tese é de que, enquanto forem concebidos como direitos humanos universais, os direitos humanos tenderão a operar como localismo globalizado-uma forma de globalização de cima para baixo. Serão sempre um instrumento do “choque de civilizações” tal como concebe Samuel Huntington (1993),ou seja, como arma do Ocidente contra o resto do mundo(“the West against the rest”). A sua abrangência global será obtida à custa de sua legitimidade local. Para poderem operar como forma de cosmopolitismo, como globalização de baixo-para-cima ou contra hegemónica, os direitos humanos têm de ser reconceptualizados como multiculturais. O multiculturalismo, tal como eu o entendo, é pré -condição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra- hegemónica de direitos humanos de nosso tempo.”

Deixando de lado a questão doutrinária do Direito Internacional Público acerca do poder normativo de uma Declaração, é inimaginável executarmos a Declaração Universal no Irã e nos países Orientais, cuja cultura se mostra totalmente em desconformidade com a Carta Ocidental. É lógico, entretanto, que houve uma nítida violação dos direito fundamental de liberdade religiosa no caso Youssef Nadharkani, com base no artigo 24 da Carta iraniana sem dúvida, a violação ao direito do contraditório e ampla defesa ao seu fiel defensor. O que

queremos, a partir da ótica multicultural de Sousa Santos, é estabelecer o seguinte parâmetro: sem dúvida, a lei fala aquilo que seu intérprete quer que ela fale. Portanto, não podemos estudar os direitos humanos e o Direito Internacional dos Direitos Humanos a partir de valores universais, pois mesmo em sua essência, os valores são relativos e o que é fato concreto a um, pode não ser a outro. O que devemos fazer, no entanto, é olhar os direitos humanos a partir de uma ótica multicultural, ou seja, entender que existem várias culturas com vários valores diferentes, que devem ser respeitadas.

3.0 A QUESTÃO DA SOBERANIA ESTATAL E AS NORMAS JUS COGENS

Em uma vertente contrária ao estudo multicultural, está a definição de normas “jus cogens”- denominação trazida pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e que vem ganhando força na jurisprudência dos tribunais internacionais, mas é cercada de incertezas quanto ao seu conteúdo e efetividade.

Normas *jus cogens*, em poucas palavras, seriam normas peremptórias do direito internacional; indiscutíveis, inderrogáveis e deveriam ser cumpridas por todos os Estados. Salem Hikmat Nasser, assim explica esse conceito (Revista Direito GV, p. 162):

“A existência de um direito internacional geral, oponível a todos os Estados, independentemente de aceitação ou de participação no processo formador de normas, podendo inclusive, em alguns casos, impor-se aos Estados que sempre se colocaram em objeção a essas normas, é ideia que ganhou curso e é por muitos aceita de modo passivo.”

A Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, em seus artigos 44, 53,64,66 e 71 tratam sobre as normas “jus cogens”. Eis a transcrição do artigo 64:“Superveniência de uma norma imperativa de direito internacional geral(jus cogens). Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional geral, qualquer tratado existente em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se”

Nesse entendimento, Tatyana Scheila Friendrich (2004,p.32) dá duas características fundamentais a essas normas: o fato de serem imperativas, ou seja, em que expressam uma ordem categórica e o fato de serem inderrogáveis.

A violação a uma norma *jus cogens* implicaria em um delito internacional, que atinge o direito comunitário por si só e seria julgado por um Tribunal Internacional.

Seria, de maneira simples, transpor o Direito Constitucional a um Direito externo, de comuns; no sentido de que as normas de direitos fundamentais sejam debatidas em âmbito comum, internacional, uma vez que fere princípios e normas comuns (universais).

Essa realidade, sem dúvida, está no ideal do dever ser. Não é utópica, pois se encontra em efetividade nos tribunais europeus de direitos fundamentais e a própria União Europeia deu condições para florescer essas normas “ comuns”, de efeito erga omnes. Entretanto, é inimaginável entendermos que no caso Youssef Nadharkani houve uma violação as normas “jus cogens” (direito a liberdade religiosa e ampla defesa e contraditório), uma vez que o ordenamento jurídico iraniano não reconhece a competência de um tribunal específico para julgá-lo e mais, ainda não existem mecanismos aceitáveis de impor uma jurisdição a um Estado, sem se quer que ele a aceite. Nesse sentido, olvidamos nossos esforços aos ensinamentos do Ex-Ministro do STF e Juiz da Corte Internacional de Justiça, Francisco Rezek:

“A teoria da jus cogens, tal como aplicada pela Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, é francamente hostil à ideia do consentimento como base necessária do direito internacional. Ali se pretende que, qual no domínio centralizado e hierárquico de uma ordem jurídica interna, regras imperativas – geradas pelo voto majoritário das assembleias, ou de deduzidas noutra foro, o que pouca diferença faz – frustrem a liberdade convencional das soberanias não aquiescentes, numa época em que o esquema de poder reinante na cena internacional desaconselha o Estado, cioso de sua individualidade e de seus interesses legítimos, de arriscar parte expressiva dos atributos da soberania num jogo de regras inconfiáveis”⁸

Nessa linha, o Ministro Rezek-agora em outra obra- “ Direito Internacional Público : curso elementar”, expõe a importância do consentimento dos Estados para a efetivação de um Tratado ou Declaração⁹ :“O Princípio reinante, pois, é o da discricionariedade da ratificação. Por quanto ficou visto, não comete qualquer ilícito

⁸ REZEK, José Francisco. Direito dos Tratados. Rio de Janeiro. Forense, 1984, p. 525

⁹ REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público : curso elementar,2010,p.52

internacional o Estado que se abstém de ratificar um acordo firmado em foro bilateral ou coletivo.

3 CONCLUSÃO

Por fim, concluímos que toda ou qualquer norma que visa proteger e assegurar os direitos humanos não se tornam eficazes quando são universalizadas, uma vez que olhar o ser humano a partir de um único valor e uma única cultura nos leva ao abominável etnocentrismo. Logo, não basta declarar direitos, eles devem ser assegurados e para que possam ser efetivos, é necessário que sejam observados a partir dos olhos do multiculturalismo, entendendo a cultura como relativa e a partir disso, o Direito também como relativo, pois este é fruto das transformações sociais e projetado para atender a finalidade social.

Diante o exposto, entendemos assim não ser possível a aplicação das normas jus cogens ao caso Nadharkani, uma vez que os valores trazidos por essas normas imperativas não refletem a realidade da sociedade iraniana

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SIDOU, José Maria Othon. Fundamentos do Direito aplicado. Rio de Janeiro: Forense Universitária 2003.

NASSER, Salem Hikmat. Jus cogens ainda esse desconhecido. Revista Direito GV, v1, n 2, pp. 161-178, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de Direitos Humanos.

AUTOR. Homem convertido ao cristianismo e condenado à morte no Irã. Disponível em: <<http://g1.globo.com>.

REZEK, José Francisco. Direito dos Tratados. Rio de Janeiro. Forense.

REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar, 12ª Ed. São Paulo Editora Saraiva.

FROTA, Hindemberg Alves. “ Reflexões sobre os direitos humanos no mundo muçulmano”. Disponível em <<http://tematicasjuridicas.wordpress.com/2010/12/16/direitos-humanos-e-o-mundo-muculmano>>

FLORES, Herrera. Joaquín. "Derechos humanos, interculturalidad y racionalidad de resistencia". Actas del I Congreso Hispanoamericano de Educación y Cultura de Paz : Granada, septiembre 2002 / coord. por Francisco A. Muñoz Muñoz, Beatriz Molina Rueda, Francisco Jiménez Bautista, 2003, ISBN 84-338-3012-0, pags. 117-131.

CANOTILHO ,José Joaquim Gomes & MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição. Coimbra, Coimbra Ed.,1991