

André de Carvalho Ramos

Professor de Direito Internacional e Direitos Humanos da
Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Largo
São Francisco da Universidade de São Paulo – USP. Doutor e
Livre-Docente em Direito Internacional pela USP. *Visiting Fellow*
do *Lauterpacht Centre for International Law* (Cambridge, Reino
Unido). Procurador Regional da República.

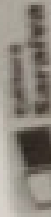
TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS NA ORDEM INTERNACIONAL

2ª edição

2012



Editora
Saraiva



Rua Ildefonso Moreira, 174 - Campana (Cian) - São Paulo - SP

CEP 05413-001

NRE (11) 3413-3000

SAC 0800 055 1548

De 9h à 17h, de 9h às 18h, 30

editora@saraiva.com.br

Internet: www.saraiva.com.br

TIPOLOGIA

ABSTRACTS INTERNATIONAL, BOSTON, MA, EE

Rua Oakley Avenue, 34 - Costa

Phone: (617) 552-6222 - Fax: (617) 552-6281 - Boston

ANIMA, MILÃO

Rua Agostino Novati, 17 - Itália

Phone: (39) 031-5074 / 3381-5075

Fax: (39) 031-5074 - São Paulo

ARABIC, SÃO PAULO

Rua Bernardino Dias, 155, 7-13 - Brasil

Phone: (11) 3739-5443 - Fax: (11) 3739-7481 - Itano

ARABIC, PAUL, MANAMA

Av. Al-Rasheed Avenue, 679 - Arábia Saudita

Phone: (96) 0328-5232 / 3328-1234

Fax: (96) 0328-1231 - Manama

ARABIC, SÃO PAULO

Rua São Paulo, 2 Cam. 830 - Setor de Indústrias e Comércio

Phone: (11) 3164-2979 / 3164-2953

Fax: (11) 3164-1391 - Itaipava

ARABIC, SÃO PAULO

Av. Independência, 5330 - Setor Aeroporto

Phone: (11) 3275-2887 / 3273-2888

Fax: (11) 3274-2074 - Itaipava

ARABIC, SÃO PAULO

Rua 14 de Julho, 1140 - Costa

Phone: (11) 3337-3487 - Fax: (11) 3337-3317 - Campo Grande

ARABIC, SÃO PAULO

Rua São Paulo, 497 - Itaipava

Phone: (11) 3479-4380 - Fax: (11) 3479-4390 - Itaipava

ARABIC, SÃO PAULO

Avenida Agrícola, 184 - Setor Aeroporto

Phone: (11) 3277-9024 / 3274-9028

Fax: (11) 3274-9079 - Itaipava

ARABIC, SÃO PAULO

Rua Cardeal Domènec, 2795 - Paulo Celso

Phone: (11) 3332-4894 - Costa

ARABIC, SÃO PAULO

Rua Avenida de Itaipava, 181 - Itaipava

Phone: (11) 3471-4744 - Fax: (11) 3471-4538 - Itaipava

ARABIC, SÃO PAULO

Av. Francisco Inocêncio, 1255 - Costa

Phone: (11) 3419-5843 - Fax: (11) 3419-5294 - Itaipava

ARABIC, SÃO PAULO

Rua Barão de São João, 113 a 119 - Itaipava

Phone: (11) 3517-9099 - Fax: (11) 3517-9087 / 3517-9163

ARABIC, SÃO PAULO

Rua de Itaipava

ARABIC, SÃO PAULO

Av. A. J. Torres, 230 - Itaipava

Phone: Fax: (11) 3371-4883 / 3371-1482 / 3371-1582

ARABIC, SÃO PAULO

Rua de Itaipava

ARABIC, SÃO PAULO

Rua de Itaipava

Phone: (11) 3479-5844 - São Paulo

ISBN 978-85-02-13411-9

Índice Internacional de Catalogação na Publicação (CIP)
(Classe Brasileira de Livros, SP, Brasil)

Banco, Análise de Crédito

Índice geral dos direitos humanos no âmbito
internacional / Análise de Crédito Banco -- 2. ed. --
São Paulo : Saraiva, 2012.

1. Direitos humanos (Direito internacional) I. Título.

11-06229

CDD-341.347.121.1

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito internacional e direitos humanos 341.347.121.1
2. Direitos humanos e direito internacional 341.347.121.1

Direito editorial Luiz Roberto Curio

Gerência de produção editorial Lício Alves

Editor executivo Raphael Augusto Neves Rodrigues

Produção editorial Cláudia Francisca Alves

Preparação de originais Ana Carolina Garcia

Wanda Leibel Bonavina Ribeiro/ Renato

Costa de Silva Leffin

Arte e diagramação Cássia Aparecida Aguiar de Freitas

Lilic Pinheiro de Moraes

Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Goyaga

Ana Maria Becker

Serviços editoriais Ana Paula Marzotto

Viviane Aparecida Vieira

Capa Andrea Vilas de Almeida

Produção gráfica Rauli Sampson

Impressão Topograf Gráfica e Editora

Acabamento Topograf Gráfica e Editora

Data de fechamento da edição: 21-11-2011

Dúvidas?

Acesse www.saraiva.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 5.618/78 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

129 114 852 001

6 Do que falamos quando falamos de normas internacionais de direitos humanos?

6.1 Os tratados internacionais

O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste no conjunto de direitos e faculdades que garante a dignidade do ser humano e se beneficia de garantias internacionais institucionalizadas.

No mesmo sentido, para VILLÁN DURÁN, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é um sistema de princípios e normas que regula a cooperação internacional dos Estados e cujo objeto é a promoção do respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais universalmente reconhecidas, assim como o estabelecimento de mecanismos de garantia e proteção de tais direitos.¹

Seu marco histórico inicial é a Carta de São Francisco, tratado internacional que criou a Organização das Nações Unidas em 1945, que, em seu preâmbulo e nos objetivos da Organização, consagrou a vontade da comunidade internacional em reconhecer e fazer respeitar os direitos humanos no mundo.

É claro que, antes de 1945, houve importantes tratados de proteção a direitos específicos. Citem-se, como antecedentes do atual Direito Internacional dos Direitos Humanos, a proibição da escravidão; o regime de mandatos da vetusta Sociedade das Nações, que impôs obrigações de respeito aos direitos das populações de territórios sujeitos ao mandato; a proteção dos trabalhadores, com a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919; a proteção das minorias na Europa Oriental no pós-Primeira Guerra Mundial; as primeiras convenções de Genebra sobre a proteção de feridos e enfermos em tempo de guerra, entre outros.

Mas o passo decisivo para a internacionalização da temática dos direitos humanos foi a edição da Carta de São Francisco, que além de mencionar expressamente o dever de promoção de direitos humanos por parte dos Estados signatários, estabeleceu tal promoção como sendo

1 Parafaseando Pedro Cruz Villalón, ao se referir às normas de direitos fundamentais (¿De qué estamos hablando cuando hablamos de derechos fundamentales?) (VILLALÓN, Pedro Cruz. "Formación y evolución de los derechos fundamentales", 25 *Revista Española de Derecho Constitucional* (1989), p. 35 e s.).

2 VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Trotta, 2002, p. 85.

um dos pilares da Organização das Nações Unidas (ONU), então criada. No preâmbulo da Carta, reafirma-se a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos de homens e mulheres. Os artigos 55 e 56, por seu turno, explicitam o dever de todos os Estados de promover os direitos humanos.

Assim, é a Carta de São Francisco, sem dúvida, o primeiro tratado de alcance universal que reconhece os direitos fundamentais de todos os seres humanos, impondo o dever dos Estados de assegurar a dignidade e o valor do ser humano. Pela primeira vez, o Estado era obrigado a garantir direitos básicos a todos sob sua jurisdição, quer nacional ou estrangeiro.

Para explicitar quais seriam esses "direitos humanos" previstos genericamente na Carta de São Francisco foi aprovada, sob a forma de Resolução da Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948, a *Declaração Universal de Direitos Humanos*.³ Ocorre que uma resolução da Assembleia Geral sobre tal tema não possui força vinculante⁴, o que impulsionou os trabalhos de redação de novos tratados internacionais. Em 1966, aproveitando-se de certo degelo das relações internacionais entre os blocos capitalista e comunista, foram adotados dois Pactos Internacionais pela Assembleia Geral da ONU e postos à disposição dos Estados para ratificação. Foram o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁵ e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁶.

Esses três textos convencionais e ainda a Declaração Universal dos Direitos Humanos (todos oriundos do trabalho da ONU) são considera-

3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada pela Resolução 217A (III) da Assembleia Geral, reunida em Paris, em 10 de dezembro de 1948. Houve oito abstenções, entre 58 Estados participantes, a saber: Bielorrússia, Tchecoslováquia, e Honduras não participaram da votação.

4 Veremos mais abaixo a transformação da Declaração Universal de Direitos Humanos em verdadeiro costume internacional.

5 Texto aprovado em 1966 e entrada em vigor em 23 de março, possuindo até 2010, 166 Estados-partes, incluindo o Brasil. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi completado por dois protocolos facultativos. O primeiro instituiu o direito de petição individual e o segundo vedou a pena de morte.

6 Texto aprovado em 1966 e entrada em vigor em 3 de janeiro de 1976, possuindo, até 2010, 160 Estados signatários, incluindo o Brasil. Em 2008 foi adotado o Protocolo facultativo ao Pacto, que insinua o direito de petição individual mas que, em

dos a *Carta Internacional dos Direitos Humanos*, uma vez que possuem alcance universal e abrangem várias espécies de direitos.⁷

A partir da década de 1960, o desenvolvimento dito legislativo do Direito Internacional dos Direitos Humanos foi intenso.

Apenas para quantificarmos o arsenal de tratados internacionais de direitos humanos, há mais de 200 tratados e protocolos adicionais que impõem obrigações jurídicas aos Estados.⁸ A classificação desse impressionante rol de tratados é muito diversa na doutrina.

No âmbito das Nações Unidas, propõe VILLÁN DURÁN a classificação em quatro rubricas. Em primeiro lugar, os tratados *gerais*, que tem alcance universal e abordam vários direitos humanos, como os Pactos Internacionais acima mencionados.

Após, surgem os tratados sobre *temas específicos*, destacando-se a Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, a Convenção sobre a Proteção de todas as Pessoas contra a Tortura e outras Penas e Tratamentos Cruéis, entre outras.

Em terceiro lugar, há os tratados que protegem certas *categorias de pessoas*, como, por exemplo, a Convenção e o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, as duas Convenções sobre a Apatridia, a Convenção sobre os Direitos da Mulher Casada, a Convenção dos Direitos da Criança⁹, entre outros.

Finalmente, em quarto lugar, surgem os tratados *contra a discriminação* como a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre a Repressão ao Crime de Apartheid, entre outras.

Em paralelo com os textos oriundos da atividade da ONU, surgiram textos de proteção aos direitos humanos de *alcance regional*. Assim, foram proclamadas Cartas de Direitos Humanos em diversas regiões do

7 Ver abaixo a classificação dos direitos humanos em direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

8 Um dos melhores repertórios de tratados internacionais de direitos humanos do âmbito da ONU é a página da Internet do Alto Comissariado de Direitos Humanos: www.unhchr.ch.

9 É aquela que congrega o maior número de partes até 2010: 192 Estados-partes, além da Santa Sé (193 celebrantes).

globo. A proteção seria ampla em termos de rol de direitos protegidos, mas restrita no tocante ao alcance geográfico. O primeiro texto foi a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, elaborada em maio de 1948, meses antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A partir desta data, constata-se a elaboração de diversos tratados regionais de direitos humanos, tais quais a Convenção Europeia de Direitos Humanos (Convenção de Roma, 1950), a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José, 1969), a Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos (entrada em vigor em 1986) e a Carta Árabe de Direitos Humanos (ainda não entrou em vigor, adotada pela Liga Árabe em 1994). Ainda no contexto regional, foram elaborados alguns textos de proteção setorial de direitos humanos.

Além disso, outras organizações internacionais do sistema da ONU (as chamadas agências especializadas) também elaboram, em seu seio, tratados internacionais de direitos humanos. Digna de menção é a atividade da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que já elaborou mais de trinta Convenções Internacionais do Trabalho, vinculadas diretamente à proteção de direitos sociais do trabalho, tais como a liberdade sindical, trabalho forçado, direito de negociação coletiva, fixação de salário mínimo, seguridade social, entre outros.¹⁰

Assim sendo, a estratégia internacional perseguida foi a de ampliar, sem qualquer preocupação com redundâncias (vários direitos são mencionados repetidamente nos diversos tratados vistos acima), a proteção internacional ao ser humano. Cada texto novo relativo à proteção internacional dos direitos humanos aumentava a garantia do indivíduo.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos engloba, hoje, dezesseis tratados internacionais e regionais, sendo que algumas delas são orfãs, além de outras normas protetoras de direitos humanos de Direito, como veremos a seguir.

10 A Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) também tem contribuído para a produção legislativa de direitos humanos. Citem-se a Convenção Internacional sobre discriminação no ensino, a Convenção sobre a proteção de bens culturais em caso de conflito armado, entre outras.

6.2 O costume e os princípios gerais do Direito Internacional

O costume internacional e os princípios gerais do Direito são fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos.¹¹ Muitos desses costumes originam-se das resoluções da Assembleia Geral da ONU, bem como das deliberações do Conselho Económico e Social.

Como exemplo, cite-se a *Declaração Universal de Direitos Humanos*, que foi, como visto acima, originalmente adotada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral da ONU, não possuindo força vinculante de acordo com a Carta da ONU. Porém, atualmente, devem os Estados observar os ditames da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (inclusive o Brasil), pois a mesma é reconhecida como espelho de *norma costumeira de proteção de direitos humanos*. De fato, a Corte Internacional de Justiça decidiu expressamente pelo caráter de norma costumeira da Declaração Universal de Direitos Humanos, considerada como elemento de interpretação do conceito de direitos fundamentais insculpido na Carta da ONU.¹²

Reconheça-se, contudo, que parte da doutrina sustenta que a Corte Internacional de Justiça ainda deve clarificar se todos ou somente parte dos direitos humanos estabelecidos na Declaração Universal são vinculantes. Para CARRILLO SALCEDO, por exemplo, apenas os chamados direitos de defesa (direito à vida, integridade física e alguns outros) vinculariam todos os Estados.¹³

Dessa forma, as resoluções da Assembleia Geral da ONU são consideradas hoje uma importante etapa na consolidação de costumes de Direito Internacional dos Direitos Humanos existentes, tendo contribuído também na formação de novas regras internacionais, como demons-

11 Conferir sobre o tema SIMMA, Bruno e ALSTON, P. "The sources of Human Rights Law: customs, jus cogens and general principles". In *12 Australian Yearbook of International Law* (1992), p. 82-108. Ver também MERON, T. *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*. Oxford: Clarendon Press, 1989.

12 No caso envolvendo o *Personal Diplomático e Consular norte-americano em Terrã*, decidiu a Corte que a detenção dos reféns americanos era "manifestly incompatible with the principles of the Charter of the United Nations, as well as with the fundamental principles enunciated in the Universal Declaration of Human Rights". Corte Internacional de Justiça, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, ICJ Reports 1980, p. 42.

13 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 105.

tram as diversas convenções internacionais de direitos humanos, originalmente resolções da Assembleia Geral.¹⁴

Por outro lado, reconhece-se hoje que a proteção de direitos humanos é um princípio geral do Direito Internacional. Com efeito, a Convenção de Justiça reconhecida no Parecer Consultivo relativo à Convenção de Prevenção e Repressão ao crime de Genocídio, que os princípios protetores de direitos humanos daquela Convenção devem ser considerados princípios gerais de Direito e vinculam mesmo Estados não contratantes.¹⁵

Em 1996, também em uma opinião consultiva, a Corte Internacional de Justiça voltou a enfatizar que os princípios de direito humano são princípios elementares de humanidade, pelo que todos os Estados devem cumprir essas normas fundamentais, tenham ou não ratificado todos os tratados que as estabelecem, porque constituem princípios invariáveis do Direito Internacional Consuetudinário.¹⁶

Dois pontos importantes devem ser enfatizados. Em primeiro lugar, é notório que as normas não convencionais servem para preencher os vazios normativos gerados pela ausência de adesão por parte de vários Estados aos tratados. Em segundo lugar, a insegurança jurídica gerada por tal situação também é evidente.

Em face da inflação de direitos humanos e de sua indivisibilidade (característica que estudaremos abaixo), todos os direitos humanos são normas consuetudinárias ou princípios gerais de Direito Internacional? Os Estados por certo não aceitam tal argumentação e parte da doutrina

14 TAMMIES, A. J. P. "Decisions of international organs as a source of international law" in 94 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1968), p. 261-364; CASTANEDA, Jorge. "Valeur juridique des résolutions des Nations Unies". 129 *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye* (1970), p. 205-332.

15 A Corte Internacional de Justiça, no seu Parecer Consultivo sobre as reservas à Convenção de Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, estabeleceu que: "the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States even without any conventional obligation" (Corte Internacional de Justiça, *Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*, Parecer Consultivo de 28 de maio de 1951, ICJ Report 1951, p. 22).

16 Corte Internacional de Justiça, *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Parecer consultivo de 8 de julho de 1996, ICJ Reports 1996, parágrafo 79.

tampouco. O consenso internacional em torno do respeito ao direito à vida difere do consenso em torno do direito à nacionalidade, ou do direito à intimidade e vida privada, por exemplo.¹⁷

Assim, não há como negar as limitações do uso de fontes não convencionais para obrigar Estados a respeitar *todos* os direitos humanos, em especial os direitos sociais em um mundo ainda marcado pela fome e miséria de centenas de milhões de pessoas. Em especial, devemos lembrar que os tratados ainda possuem a vantagem de contar com mecanismos neles previstos de aferição da responsabilidade do Estado pelo cumprimento das obrigações pactuadas (como um tribunal ou um comitê internacional).

Portanto, a codificação dos direitos humanos, com a ratificação dos tratados pelos Estados é ainda **condição essencial** para o respeito da dignidade humana no globo.¹⁸

17 Simma é franco quanto à insistência de parte da doutrina a favor da aceitação de normas não convencionais em direitos humanos, o que, para o autor, é fruto da impaciência do movimento de direitos humanos dos Estados Unidos com a delongada do citado país em ratificar as principais convenções internacionais sobre o tema. Como aponta Simma, "*the principal reason for this is easy to guess: it lies in the impatience of the activist human rights movement in the US with the notorious abstinance of the American Government vis-à-vis the major international human rights treaties*" (SIMMA, Bruno, "International Human Rights and General International Law: a comparative analysis", in *Collected Courses of the Academy of European Law*, v. IV, Book 2, Netherlands: Kluwer Law International, 1995, p. 221).

18 Apesar de intensas críticas na doutrina, que fogem ao escopo deste trabalho. De fato, para Simma, grande opositor do alargamento do Direito Internacional dos Direitos Humanos através da base não convencional, o maior argumento contra a extensão do direito costumeiro de direitos humanos é a inconsistência da prática dos Estados, havendo clara divergência entre o proclamado em discursos diplomáticos e os atos estatais. Afirma o autor que "*Why not withdraw from the morass of actual State behaviour into a more comfortable environment - a jurisprudential VIP lounge, so to speak - in which we international lawyers and diplomats, entre nous, take for granted what States officially say they are doing or rather, not doing, and skip all the many details?*" Finaliza Simma, com a habitual firmeza, afirmando que pertence ao grupo daqueles que hesitam em sacrificar o conceito bem estabelecido do costume internacional no altar de moralmente desejáveis objetivos políticos (SIMMA, Bruno, "International Human Rights and General International Law: a comparative analysis" in *Collected Courses of the Academy of European Law*, v. IV, Book 2, Netherlands: Kluwer Law International, 1995, p. 221).

6.3 O enigma da internacionalização dos direitos humanos

O desenvolvimento acelerado nas últimas dezenas de anos do Direito Internacional é notório; não há hoje ramo do Direito imune à normas internacionais sobre a matéria. Em geral, os Estados aceitam a imposição de limites à própria ação porque necessitam da cooperação internacional para fazer frente a problemas transfronteiriços. O Direito Internacional do Meio Ambiente, o Direito Internacional Económico, o Direito Internacional Penal, entre outros, são, *grasso modo*, reflexos da necessidade de solução de problemas globais, que transcendem a fronteira de um único Estado.

Contudo, a internacionalização do tema dos direitos humanos possui motivos distintos daqueles que acarretaram a internacionalização de outros temas, como, por exemplo, o meio ambiente. De fato, percebe-se facilmente que a matéria ambiental é preocupação internacional *per se*, já que degradações ocorridas do meio ambiente internacional tório de um Estado podem afetar todo o planeta.

Tal situação não ocorre no tocante aos direitos humanos, uma vez que a proteção local de direitos humanos não afeta *per se* os interesses de um cidadão de outro Estado.¹⁹

Por outro lado, um tratado internacional de direitos humanos é distinto de outros tratados, porque só contém *déveres* aos Estados con-

19 Sobre o processo de internacionalização do tema de direitos humanos, ver, entre outros, CASSESE, Antonio. *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo* (trad. Atilio Melacristo e Blanca Madariaga). Barcelona: Ariel, 1993; TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Los derechos humanos*. Madrid: Tecnos, 1994; VASAK, K. (ed.). *The international dimension of human rights*. v. I e II, Paris: Unesco, 1982; VASAK, K. "Le droit international des droits de l'homme", 140 *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye* (1974), p. 333-415; URIBE VARGAS, Diego. "La troisième génération des droits de l'homme", 184 *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye* (1984), p. 355-376; OESTREICH, Gerhard e SOMMERMANN, Karl-Peter. *Pasado y presente de los derechos humanos* (trad. de Emilio Mikunda). Madrid: Tecnos, 1990.

20 Nesse sentido, sustenta CELSO LAFER que "os direitos humanos também não são, como o meio ambiente, um tema global evidente em função da hoje inequívoca percepção de que os danos ecológicos em a inadequada gestão interna do meio ambiente têm repercussão transfronteiriça e, por isso, são do explícito interesse dos estados e da comunidade mundial" (LAFER, Celso "Prefácio" in LINDGREN ALVES, J. A. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 1994, p. XXIV).

trantes, pois os direitos neles previstos são de indivíduos ou grupos de indivíduos.

Surge, então, o enigma: por que os Estados aceitam limitar a própria ação, criando obrigações jurídicas e muitas vezes tribunais internacionais que apreciarão se leis internas e decisões de todo tipo (inclusive decisões dos Tribunais Supremos domésticos) violam direitos humanos, sem qualquer contrapartida mais evidente?

O que motivou e continua a motivar os Estados, que em geral atuam na esfera internacional movidos pela ânsia do ganho econômico ou de contrapartidas equânimes e da supremacia política?

Na análise doutrinária sobre o tema, sobressaem-se seis grandes motivos, a seguir analisados. Antes, cabe aqui um alerta ao leitor. É impossível obter uma *única* e singela motivação capaz de explicar o comportamento de *todos* os Estados da comunidade internacional, que é essencialmente assimétrica e desigual. As diferenças entre os Estados, que possuem estágios de desenvolvimento e histórias distintas, fazem que os motivos pelos quais os Estados ratificam os tratados de direitos humanos sejam também diferentes. Por isso, abordamos a seguir os principais motivos, que, é claro, não influenciaram da *mesma* maneira *todos* os Estados.

A começar pelo próprio nascimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é certo que vários Estados foram **motivados pelo repúdio às barbáries da 2ª Grande Guerra**, o que gerou a **necessidade de se evitar repetições do ocorrido**. Para SUDRE, a proteção internacional dos direitos humanos consolida-se na reação, no pós-Segunda Guerra Mundial, aos horrores gerados pela **omissão injustificada da comunidade internacional em não intervir** nos assuntos domésticos de um Estado.²¹

A perseguição nazista aos seus próprios nacionais no período anterior à guerra e também no seu curso mostrou a necessidade de um arcabouço normativo *internacional* na defesa de direitos humanos, que impediria violações de direitos humanos avalizadas pelo próprio ordenamento doméstico.²²

21 Sustenta o jurista francês que "*Ce n'est qu'après la seconde guerre mondiale et ses atrocités qu'émerge le droit international des droits de l'homme avec la multiplication d'instruments internationaux énonçant les droits garantis*" (SUDRE, Frédéric. *Droit International et corruption des droits de l'homme*. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1995, p. 13).

22 No mesmo sentido, afirma Flávia Piovesan que "(...) em face das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional passa a reconhecer que

Assim, pelo menos para os Estados europeus a herança histórica da Segunda Grande Guerra tem um peso relevante na ratificação conjunta dos tratados internacionais de direitos humanos.²¹

Entretanto, a comunidade internacional naquela época era pequena (51 Estados são membros originários da Organização das Nações Unidas, em face dos 192 membros da ONU na atualidade²⁴) e o passado nazista é longínquo para muitos outros países, o que nos faz inquirir sobre os demais motivos da internacionalização dos direitos humanos.

Um segundo motivo muito lembrado pela doutrina é a *ansiedade de vários governos em adquirir legitimidade política na arena internacional e distanciar-se de passados ditatoriais e de constante violação de direitos humanos*. Logo, vários Estados aderem a instrumentos jurídicos internacionais de proteção de direitos humanos e participam de organizações com competência de averiguação de suas próprias políticas internas na *busca da legitimidade*²⁵ trazida por esses órgãos.²⁶

Possivelmente essa é a situação do Brasil, que, após a redemocratização nos anos 80, vem sistematicamente aderindo a tratados interna-

a proteção dos direitos humanos constitui questão de legítimo interesse internacional. Ao admitir tema de legítimo interesse internacional, os direitos humanos transcendem e extrapolam o domínio reservado do Estado ou a competência nacional exclusiva" (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 31).

²³ A posição dos Estados Unidos é peculiar. Importante incentivador da proteção internacional de direitos humanos desde os seus primórdios (sediou a Conferência de São Francisco - que criou a ONU - e a atuação de Eleanor Roosevelt na redação da Declaração Universal de Direitos Humanos foi valiosa), é um Estado que pouco dá importância a tratados de direitos humanos. Não é objeto de nosso estudo avaliar a possível incongruência de tal comportamento, que chama a atenção de todos os especialistas da área.

²⁴ Em 2006, foi admitida a República de Montenegro, que se separou da Sérvia, passando a ONU a contar com 192 Estados, número mantido em 2010.

²⁵ Para Lafer, então, "... os direitos humanos, como tema global, significam, ao internacionalmente deles se tratar, no âmbito da jurisdição de cada Estado, em tempos de paz, que somenantes no plano mundial" (LAFER, Celso. "Prefácio" in LINDGREN ALVES, J. A. Os direitos humanos como tema global. São Paulo: Perspectiva, 1994, p. XXVI).

²⁶ CARVALHO RAMOS, André de. *Direitos humanos em Juízo. Comentários aos casos Limonad*, 2001, p. 38.

cionais de direitos humanos e reconheceu, inclusive, a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Não só o repúdio ao passado ditatorial impulsiona os sucessivos governos brasileiros desde então (governos de diferentes matizes ideológicas, diga-se) a ratificar tratados de direitos humanos. As lutas no campo, a violência policial e a impunidade, a crise do desemprego, as crianças e adolescentes em situação de risco nas ruas, a fome e miséria que assolam milhões, enfim, o atual cenário de desrespeito a direitos humanos faz com que os governos brasileiros queiram ansiosamente mostrar que não compactuam (ao menos na retórica) com tal situação e que estão comprometidos com a mudança.

Com isso, o governo brasileiro (e outros na mesma situação) busca alterar a percepção atual do Brasil no exterior, que é muitas vezes relacionada com a maciça violação de direitos humanos, e, com isso, estabelecer um diálogo de iguais em outros campos de interesse para o Estado.

Em sintonia com essa busca de legitimidade, surge outra motivação, relativa à política internacional. A internacionalização intensiva da proteção dos direitos humanos explica-se também por servir para o estabelecimento de diálogo entre os povos, diálogo revestido de legitimidade pelo seu conteúdo ético. De fato, a proteção de direitos humanos torna-se fator-chave para a convivência dos povos na comunidade internacional. Essa convivência é passível de ser alcançada graças à afirmação dos direitos humanos como agenda comum mundial, levando os Estados a estabelecerem projetos comuns, superando as animosidades geradas pelas crises políticas e econômicas.²⁷

A internacionalização do tema dos direitos humanos permite a manutenção de um diálogo comum entre Estados em busca de um novo equilíbrio pós-comunismo e em plena era da globalização e seus novos desafios.²⁸

Nesse ponto, ingressamos em uma quarta e recente motivação da internacionalização dos direitos humanos: a motivação econômica.

27 Ver CARVALHO RAMOS, André de, *Direitos humanos em Juízo. Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 37-38.

28 Como visto no dia 11 de setembro de 2001, com os atentados em Nova York, bem como após a invasão anglo-americana do Iraque em 2003.

Atais recente ainda é a posição da Argentina, que, em repetidas ocasiões, clamou pela proteção de direitos humanos para justificar seus pedidos de mudança nas políticas econômicas determinadas pelo Fundo Monetário Internacional.

Outro importante fator que impulsiona a internacionalização dos direitos humanos é a atuação da sociedade civil organizada. As organizações não governamentais nacionais perceberam, há muito, que os tratados internacionais de direitos humanos são alternativas para a consecução de objetivos muitas vezes inalcançáveis no plano legislativo interno.

Assim, em face de uma correlação política interna desfavorável, as organizações não governamentais buscam obter no plano internacional a elaboração de um tratado internacional de direitos humanos, que será oferecido aos Estados para ratificação. Contam, é claro, que as ratificações por parte dos demais Estados da comunidade internacional sirvam como elemento de convencimento para que aquele determinado Estado venha a ratificar o tratado.

Outras vezes o direito em questão já está previsto nas leis domésticas e até na Constituição, mas não é implementado. Assim, a elaboração de um tratado internacional dá visibilidade e maior peso político ao tema, o que também já foi percebido. Além disso, as organizações não governamentais contam com o acesso às instâncias internacionais de supervisão e controle das obrigações internacionais de direitos humanos para obter a tão esperada implementação do direito almejado.

Assim, no intrincado jogo de pressões e interesses da esfera internacional, as organizações não governamentais ocupam espaço importante em várias organizações internacionais (como observadoras, como é o caso da ONU) e em todas as conferências internacionais de direitos humanos.³² Na Conferência de Durban, por exemplo, foi reconhecida, por pressão das organizações não governamentais de pessoas com deficiência, a necessidade de elaboração de um tratado internacional no âmbito da ONU

³² Ver mais sobre a impressionante participação das organizações não governamentais nos processos de negociação do Direito Internacional nos relatos do Embaixador brasileiro Lindgren Alves, participante ativo das mais importantes conferências internacionais de direitos humanos nos anos 90. (LINDGREN ALVES, José Augusto. *Relações internacionais e temas sociais: A década das conferências*. Brasília: IBRL, 2001).

sobre os direitos das pessoas com deficiência³³, que, gerou, por sua vez, a Convenção das Nações Unidas sobre Direito das Pessoas com Deficiência (2006), ratificada e incorporada internamente no Brasil em 2009, inclusive com estatuto constitucional.³⁴

Por fim, como importante motivo no mundo globalizado, há a conhecida indignação das comunidades nacionais com o desrespeito a direitos básicos do ser humano, mesmo que venham a ocorrer em lugares distantes do mundo.

Consolida-se a chamada "mobilização da vergonha" e o exercício do "poder do embaraço", na qual organizações não governamentais, notadamente de países desenvolvidos, buscam inserir na agenda política local temas relativos à proteção de direitos humanos em outros Estados, o que contribui para internacionalização de vez tal temática.

Por fim, observo que a confluência desses fatores no mundo atual implanta, em definitivo, os direitos humanos como tema internacional. Em síntese, consagra-se, então, a existência de uma normatividade internacional sobre os direitos humanos através de uma dupla lógica: a lógica da supremacia do indivíduo, como ideal do Direito Internacional e a lógica realista, da busca da convivência e cooperação pacífica entre os povos, capaz de ser encontrada através do diálogo na proteção de direitos humanos.³⁵

³³ No original em inglês da Declaração de Durban: "180. Invites the United Nations General Assembly to consider elaborating an integral and comprehensive international convention to protect and promote the rights and dignity of disabled people, including, especially, the Conference that address the discriminatory practices and treatment affecting them" (Declaração intolérância, África do Sul, 31 de agosto a 8 de setembro de 2001). Dando cumprimento a essa recomendação, a ONU e o Governo do México convidaram especialistas e professores, entre eles o Autor, para reunião preparatória de elaboração de projeto de convenção internacional voltada aos direitos das pessoas portadoras de deficiência (Cidade do México, junho de 2002).

³⁴ Ver o capítulo sobre bloco de constitucionalidade abaixo.

³⁵ Para Lafer, "esta convergência da Ética e da Política, hoje, tem a sustentá-la a lógica da vida mundial e regional, pois a legitimidade dos estados e das sociedades, o seu locus standi no plano diplomático, a sua credibilidade e seu acesso à cooperação internacional, se vem reforçar com a promoção dos direitos humanos e a sua proteção democrática" (LAFER, Celso. Perspectiva, 1994, p. XXXVII).