

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

16.1 A afirmação histórica dos direitos humanos

A classificação entre direito em sentido fraco e direito em sentido forte, que Norberto Bobbio lucidamente expõe, é um ponto de partida valioso para compreender a evolução dos direitos humanos.⁵⁹² O escopo dessa classificação não é reduzir a importância de certos direitos, mas iluminar as formas pelas quais são efetivados. O direito em sentido fraco designa a exigência de direitos futuros, traduzida na proteção de certo bem pelo ordenamento jurídico. São direitos morais porque independem da positivação realizada pela norma jurídica. A norma vale, no plano moral, se puder ser justificada racionalmente perante todos aqueles que a aceitam. Os direitos do homem são direitos morais sempre que puderem ser justificados em face dos indivíduos aos quais se destinam.⁵⁹³

O direito em sentido forte aponta para a efetiva tutela de um bem ou interesse, que pode ser reivindicado perante os tribunais contra aqueles que os violarem. Na era moderna, os direitos humanos surgem no pensamento filosófico ocidental, no século XVII, como teoria abstrata, cuja força se resume nas exigências formuladas ao poder político constituído.

O primeiro objetivo que originou a reflexão sobre os direitos humanos foi a tentativa de controlar o poder do Estado por meio de limites impostos à ação dos governantes. A teoria dos direitos individuais reagiu contra o Estado absoluto que não conhece a separação entre as

⁵⁹² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 67.

⁵⁹³ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 217, p. 58 et seq., jul./set. 1999. Cf. também ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de direito democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 217, p. 67-79, jul./set. 1999.

esferas pública e privada; combate a tendência de contínua expansão do poder, perceptível na atitude do soberano que cria as leis mas não se sente obrigado a respeitá-las.⁵⁹⁴ A concretização dos direitos humanos foi obra do constitucionalismo do final do século XVIII, que desejou organizar o Estado com base na liberdade e na igualdade entre os cidadãos.⁵⁹⁵

Na tradição liberal, os direitos humanos celebraram, “através do reconhecimento da liberdade religiosa e de opinião dos indivíduos, a emancipação do poder político das tradicionais peias do poder religioso e através da liberdade de iniciativa econômica a emancipação do poder econômico dos indivíduos do jugo e do arbítrio do poder político”.⁵⁹⁶ O liberalismo defendia o Estado mínimo em contraposição ao Estado máximo do absolutismo monárquico. Segundo se acreditava, antes que o contrato social viesse a ser constituído, os indivíduos eram titulares de direitos naturais que a Declaração de Virgínia e a Declaração Francesa de 1789 reconheceram e proclamaram.

Celso Lafer esclarece que são direitos individuais: (I) quanto ao modo de exercício – cada qual exerce, individualmente, as liberdades que a ordem jurídica assegura; (II) quanto ao sujeito passivo do direito – é possível afirmá-lo perante todos os sujeitos; e (III) quanto ao titular do direito, que é o homem na sua individualidade.⁵⁹⁷

Às liberdades individuais clássicas agregaram-se, posteriormente, os direitos individuais exercidos coletivamente, que favoreceram a formação dos sindicatos e dos partidos operários. O seu exercício pressupõe que várias pessoas ajam numa mesma e convergente direção – por exemplo, associando-se a um partido político, a um sindicato ou concordando em fazer uma greve.⁵⁹⁸ A liberdade de associação, reconhecida na Primeira Emenda da Constituição Americana, comprovou que os direitos individuais exercidos coletivamente passaram, com o correr do tempo, a pertencer à essência da democracia ao facilitar o controle do governo por parte dos cidadãos.

A segunda geração dos direitos humanos surge com a consagração dos direitos econômicos e sociais, sob o impacto das desigualdades de riqueza provocadas pela Revolução Industrial. A Constituição Mexicana e a Constituição da República de Weimar deram início a esse processo, que se ampliou, na segunda metade do século XX, com o advento do Estado do

⁵⁹⁴ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *O direito de assistência humanitária*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 105-106.

⁵⁹⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. op. cit., p. 30.

⁵⁹⁶ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 126.

⁵⁹⁷ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. op. cit., p. 126-127.

⁵⁹⁸ *Ibid.*, p. 127.

Bem-Estar Social no Continente Europeu. Ao ecoarem o ideário socialista, que advoga a participação coletiva na riqueza acumulada, os direitos econômicos e sociais são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade.⁵⁹⁹ Os indivíduos devem afirmar esses direitos perante o Estado, que dispõe dos meios necessários para atender às reivindicações dos desprivilegiados e garantir a todos as condições de uma vida digna. O direito ao trabalho, à educação e à saúde são eficazes, nessa perspectiva, se contarem com o engajamento do Estado para executar políticas públicas que promovam a justa distribuição dos benefícios oriundos do crescimento econômico.

Uma incidível complementaridade une a primeira à segunda geração de direitos humanos: ausentes os direitos individuais, o poder estatal não possui limites e não há a possibilidade de aglutinar os interesses para definir novas formas de distribuição da riqueza; sem os direitos sociais as liberdades públicas se tornam fórmulas retóricas, destituídas de conteúdo e relevância prática. A complementaridade entre as duas gerações de direitos transparece, assim, na proteção do indivíduo diante das ameaças representadas pelo todo social e no estabelecimento, pelo todo, dos requisitos imprescindíveis para que a liberdade floresça e a personalidade desabroche.

A natureza distinta dos direitos de primeira e de segunda geração conduziu, no plano internacional, à previsão de garantias específicas constantes do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁶⁰⁰ e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,⁶⁰¹ ambos concluídos em 1966. O desrespeito aos direitos civis e políticos enseja reclamações ou petições individuais a um órgão internacional de supervisão criado com essa finalidade; a eficácia dos direitos econômicos, sociais e culturais, é aferida, por sua vez, por um sistema de relatórios, idealizado para testar as conquistas e deficiências no cumprimento das obrigações que o Estado assumiu.

Na origem desta diferença está, certamente, o fato de que os direitos civis e políticos são passíveis de aplicação imediata, enquanto os direitos econômicos, sociais e culturais se concretizam, normalmente, de forma progressiva, por intermédio da ação direta do Estado. Requerem, por isso, as condições técnicas e os recursos materiais para assegurar a eficácia dos direitos e promover a justiça social. Os direitos humanos não são absolutos, mas surgem,

⁵⁹⁹ Ibid., p. 127.

⁶⁰⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p.162-168.

⁶⁰¹ Ibid., p.168-177. Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado de. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. op. cit., v. 1, p. 353-400.

historicamente, em consequência de lutas sociais e estão relacionados à evolução dos padrões técnicos existentes. Resultam de fatores objetivos, de circunstâncias sociais e políticas que permitem aos homens formular reivindicações e atender às necessidades humanas. Repousam, entretanto, numa concepção ética, que, nas palavras de Miguel Reale, considera a pessoa humana o “valor-fonte” de todos os valores sociais e, por assim dizer, da própria ordem jurídica.⁶⁰² É esta a razão para que as gerações de direitos humanos formem um processo aberto e dinâmico, sensível à cristalização de valores até então desconhecidos, que desvendam novas dimensões da experiência humana.

Desde o último quartel do século XX é comum a referência, no interior da Organização das Nações Unidas, à terceira e até mesmo à quarta geração dos direitos humanos para aludir a direitos coletivos cujos titulares são a família, o povo, a nação, as coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade.⁶⁰³ Um dos fundamentos da ordem internacional do segundo pós-guerra, o direito à autodeterminação dos povos encontra-se no art. 1 (2) da Carta da ONU, tendo servido para legitimar o processo de descolonização nos termos da Resolução 1514 (XV), aprovada pela Assembleia Geral em dezembro de 1960. Foi previsto, também, pelo art. 1º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e pelo art. 1º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O direito ao desenvolvimento, sustentado nos anos 70 nos debates sobre a nova ordem econômica internacional, foi a preocupação central de uma Declaração em 1986, no âmbito das Nações Unidas, que lhe deu a função de síntese dos demais direitos humanos. A acumulação de vastos arsenais bélicos, em especial de armas nucleares, realçou o direito à paz já mencionado, diga-se de passagem, no art. 1 (1) da Carta das Nações Unidas. A Convenção sobre o Direito do Mar de 1982 determinou que os fundos marinhos são patrimônio comum da humanidade, cabendo a uma autoridade internacional a tarefa de administrá-los em prol do interesse geral. O direito ao meio ambiente é, por outro lado, efeito do desejo de preservar a natureza devido à consciência, cada vez mais generalizada, dos riscos de destruição da herança natural e cultural que ameaçam a sobrevivência da humanidade.

Na Conferência Inaugural proferida na Décima Sessão de Estudos do Instituto Internacional de Direitos Humanos, em julho de 1979, Karel Vasak observou que os direitos de terceira geração somente podem ser efetivados mediante a cooperação entre o indivíduo, o

⁶⁰² REALE, Miguel. *Direito natural/direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 17-20; ——. *Pluralismo e liberdade*. São Paulo: Saraiva, 1963. p. 63-80.

⁶⁰³ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. op. cit., p. 131.

Estado, os órgãos públicos e privados e a comunidade internacional.⁶⁰⁴ Eles são, no dizer de Vasak, “direitos de solidariedade”, suscetíveis de virem a ser exercidos individual ou coletivamente pelos seres humanos.⁶⁰⁵ As três gerações de direitos visam realizar os princípios fundamentais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

A classificação dos direitos humanos em gerações não indica que uma delas tenha sido superada pelo aparecimento da geração seguinte. Cabe esclarecer, a propósito, que o vocábulo *geração* designa um novo aspecto ou dimensão no campo dos direitos humanos, que não afasta ou elimina as conquistas já obtidas.⁶⁰⁶ As gerações de direitos não apenas coexistem, mas interagem entre si, consoante a Declaração Final da Conferência de Viena de 1993, que proclamou a indivisibilidade, interdependência e universalidade dos direitos humanos. Na maior parte dos casos não é possível traçar uma linha divisória que demarque com nitidez os direitos de primeira, segunda e terceira geração, o que leva inevitavelmente à sobreposição de duas ou mais gerações de direitos.

16.2 A internacionalização dos direitos humanos

O regime internacional de proteção dos direitos humanos nasceu sob o impulso das atrocidades perpetradas durante a Segunda Guerra Mundial.⁶⁰⁷ Na era moderna, os direitos humanos surgem no pensamento filosófico ocidental, no século XVII, como teoria abstrata, cuja força se resume nas exigências formuladas ao poder político estabelecido. Acreditava-se que o homem tinha direitos inalienáveis mercedores de tutela por parte do ordenamento jurídico.

A concretização dos direitos humanos foi obra do constitucionalismo do final do século XVIII, que organizou a esfera pública com base na liberdade e na igualdade entre os cidadãos. Nesta passagem, afirma Bobbio, os direitos do homem ganham em concretude, mas perdem em universalidade. Doravante, os direitos são protegidos, “mas valem somente no âmbito do

⁶⁰⁴ Cf. MARKS, Stephen P. Emerging human rights: a new generation for the 1980's? (Stoffer Lectures). *Rutgers Law Review*, Newark, NJ, v. 33, nº 2, p.397, 441, Winter 1981.

⁶⁰⁵ UNESCO. *The rights of solidarity: an attempt at conceptual analysis*. Paris : [Unesco, 1980]. p. 30.

⁶⁰⁶ PATHAK, R. S. The human rights system as a conceptual framework for environmental law. op. cit., p. 216.

⁶⁰⁷ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 150-166.

Estado que os reconhece”.⁶⁰⁸ Até meados do século XX, porém, os direitos humanos eram tutelados, exclusivamente, pelos sistemas jurídicos nacionais.

A criação da ONU favoreceu, extraordinariamente, a edificação de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos.⁶⁰⁹ O Preâmbulo da Carta da Organização das Nações Unidas reafirmou “a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas”. É propósito da ONU, nos termos do artigo 1.3: “promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”. De forma análoga, o artigo 55 associou o respeito universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais à criação de condições para a estabilidade e o aumento do bem-estar, necessários às relações pacíficas entre as nações.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada e adotada em 10 de dezembro de 1948, inaugurou a fase de positivação e universalização dos direitos humanos. Tornou-se possível, pela primeira vez, o consenso em torno de certos valores, que receberam a adesão da maior parte dos Estados. A Declaração é a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre determinado sistema de valores.⁶¹⁰ A maioria dos governos solenemente enunciou os princípios fundamentais da conduta humana, sinal evidente de que, a partir de então, um mínimo ético recebera concordância generalizada. Os destinatários dos direitos proclamados são todos os homens, onde quer que eles vivam e trabalhem. A ONU desempenhou papel vital na criação e promoção dos regimes internacionais de direitos humanos.⁶¹¹ O fim da Guerra Fria e das divisões a ela associadas acelerou o ritmo desse processo.

A positivação, por sua vez, se traduz na instituição de normas jurídicas que protegem os direitos humanos. Tende a repetir-se, em escala universal, o fenômeno de positivação dos direitos humanos que acompanhou o nascimento das democracias modernas. As normas jurídicas conferem solidez e durabilidade a valores que, de outro modo, teriam escassa efetividade prática.

Visou-se, enfim, ultrapassar o nível abstrato das aspirações e garantir, juridicamente, o cumprimento dos direitos do homem até mesmo contra o próprio Estado que os violou. “A

⁶⁰⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo: Campus, 1990. p. 30.

⁶⁰⁹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. Op. cit., p. 150.

⁶¹⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. op. cit., p. 26.

⁶¹¹ CASSESE, Antonio. *International law*. New York: Oxford University Press, 2001. p. 349-374.

Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais.”⁶¹² A Declaração final da Conferência de Viena sobre Direitos Humanos de 1993 enfatizou a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.

Bobbio⁶¹³ explica que, no segundo pós-guerra, a proliferação dos direitos humanos ocorreu de três modos diferentes. Em primeiro lugar, aumentou a quantidade dos bens merecedores de tutela. Aos direitos de liberdade simbolizados, entre outros, pela liberdade de religião, de opinião, de imprensa etc. adicionaram-se os direitos sociais realizáveis somente graças à intervenção direta do Estado. Em segundo lugar, novos sujeitos, como a família, as minorias étnicas e religiosas e mesmo a humanidade em seu conjunto, adquiriram a titularidade de alguns direitos, fato perceptível no debate sobre o direito das gerações futuras. Em terceiro lugar, o homem não é mais visto como ente genérico, mas em razão da especificidade que possui como criança, velho, doente etc. Verificou-se, a esse respeito, a passagem do homem genérico para o homem específico, classificado com base em múltiplos critérios de diferenciação, tais como sexo, idade e condição física. Cada um desses aspectos revela diferenças específicas, que não podem ser tratadas da mesma maneira.⁶¹⁴

O art. 28 da Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê: “Todo homem tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.” Esta afirmação realça o significado da institucionalização dos direitos humanos para a ordem interna e internacional. O que se fez, em verdade, foi evidenciar a existência de um direito à institucionalização dos direitos humanos que atinge, indiscriminadamente, o âmbito doméstico e as relações internacionais.

Definiu-se que a ordem interna e internacional deve assentar-se em valores que compõem o seu núcleo axiológico fundamental. A concretização desses valores é fonte de legitimidade da ordem jurídica e condição necessária para que as potencialidades humanas desabrochem. Este é, pois, um direito a uma ordem específica que proteja e tutele os direitos humanos. Ademais, o direito à institucionalização pertence a todos, sem distinção de raça, sexo ou

⁶¹² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. op. cit., p. 30.

⁶¹³ Ibid., p. 68.

⁶¹⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. op. cit., p. 69.

religião. Não é uma concessão ou privilégio atribuído a indivíduos específicos ou a algumas nações.

16.3 A elaboração dos pactos de 1966

Longo caminho teve que ser percorrido até que a Assembleia Geral da ONU adotasse em 1966 os Pactos sobre Direitos Cívicos e Políticos e sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais. A Assembleia Geral mostrou-se inicialmente favorável a um único pacto, que abarcasse ambas as categorias de direitos.

Em 1951 a Comissão houve por bem sugerir a adoção de um sistema de relatórios, cujo objetivo era permitir que os Estados partes informassem acerca das medidas tomadas para a proteção dos direitos humanos. Da mesma forma, julgou-se oportuno regulamentar a apresentação de petições e protocolos separados com a finalidade de facilitar a ratificação dos pactos por parte dos Estados que não concordassem com a sua adoção. Nesse mesmo ano, decidiu-se pela elaboração de dois pactos: um sobre direitos cívicos e políticos, e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais.

A conclusão dos projetos de ambos os pactos ocorreu em 1954. A partir de então, a Assembleia Geral iniciou um sistema de consultas aos diferentes governos sobre o teor das medidas sugeridas. As discordâncias residiram sobretudo na questão em relação ao sistema de implementação adotado.

A delegação holandesa defendeu a combinação do sistema de relatórios com o das reclamações interestatais e o das petições individuais. O direito de petição justificava-se porque os Estados, nos relatórios periódicos, poderiam mencionar avanços no campo da proteção dos direitos humanos que não encontram amparo na realidade. Optou-se finalmente pela inclusão do direito de petição em um protocolo facultativo.

Em 16 de dezembro de 1966, a Assembleia Geral adotou e abriu à assinatura, ratificação e acessão o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos e o Protocolo Facultativo. O Pacto sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos entraram em vigor em 1976, quando se completou o número mínimo de ratificações exigido.

16.4 O Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

O Pacto sobre Direitos Civis e Políticos contempla uma categoria de direitos mais ampla que aquela prevista pela Declaração de 1948. As obrigações dos Estados partes são tanto negativas quanto positivas expressas, respectivamente, na obrigação de não torturar e de estabelecer um sistema legal para a punição dos direitos violados. Percebe-se, sem nenhuma dificuldade, que os direitos previstos são autoaplicáveis. Ao rol dos direitos consagrados pelo Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, acrescenta-se a proibição da pena de morte, instituída pelo Segundo Protocolo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em 15 de dezembro de 1989. O referido Protocolo, que veda a execução no interior dos Estados partes e estimula-os a adotar medidas a abolir a pena de morte (art. 1º Q), entrou em vigor em 1º de julho de 1991.

O art. 49 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos aceitou, apenas em caráter temporário, a derrogação dos direitos nele contemplados e subordinou-a aos limites impostos pela decretação do estado de emergência, proibindo-se as medidas discriminatórias com base em raça, cor, sexo, língua, religião ou origem racial. Paralelamente, o Pacto estabeleceu direitos inderrogáveis, a saber: o direito à vida, a proibição da tortura e de qualquer forma de tratamento cruel, desumano ou degradante, a proibição da escravidão e da servidão, o direito de não ser preso por inadimplemento contratual, o direito de ser reconhecido como pessoa, o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, dentre outros. Permitiu-se, também, a limitação de alguns direitos, quando necessário à segurança nacional e à ordem pública (arts. 21 e 22).

O objetivo do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi criar obrigações aos Estados partes de modo que o descumprimento de tais obrigações ocasione a responsabilização internacional do Estado violador. Novos direitos foram incorporados, afora aqueles que a Declaração Universal dos Direitos Humanos expressamente enunciou. Dentre os direitos reconhecidos despontam, entre outros, o direito ao trabalho e à justa remuneração, o direito a formar e associar-se a sindicatos, o direito a um nível de vida adequado, o direito à moradia, o direito à educação, o direito à previdência social, o direito à saúde e o direito à participação na vida cultural da comunidade. São, na realidade, deveres impostos aos Estados, fato que o distingue do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, notável por reconhecer direitos aos indivíduos.

Ao contrário dos direitos civis e políticos, que se definem pela auto-aplicabilidade, os direitos econômicos, sociais e culturais exigem realização progressiva porque dependem da atuação do Estado para a sua plena eficácia. Essa atuação deve, contudo, ocorrer em

conformidade com os padrões técnicos que vigoram em determinado momento histórico e não pode ultrapassar as limitações econômicas impostas pela escassez de recursos para o cumprimento das metas governamentais. Com efeito, os Estados se obrigam a aplicar os recursos de que dispõem com vistas à realização progressiva dos direitos econômicos e sociais. Constituem, assim, um programa de ação, que demanda realização progressiva, pois a eficácia dos direitos econômicos e sociais depende do atendimento de condições prévias, entre as quais a existência de recursos econômicos e de padrões técnicos que possibilitem a conversão de meras expectativas em direitos assegurados em sua plenitude.

É preciso não esquecer, também, que a cooperação internacional vem se tornando decisiva para que muitos países consigam executar políticas públicas voltadas à tutela dos direitos sociais. Esse fato mostra com clareza que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais não é imediata, mas se prolonga no tempo em função das circunstâncias concretas que inevitavelmente acompanham a formulação e a execução das políticas públicas por parte dos governos. No âmbito do monitoramento das obrigações contraídas, o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais previu a apresentação, por parte dos Estados, de relatórios periódicos que apontam as medidas que cada governo colocou em prática para assegurar o respeito a tais direitos.

Os relatórios descrevem os obstáculos que surgiram no período de tempo por ele compreendido bem como os esforços que se levaram a cabo para superá-los. O relatório será encaminhado ao Secretário-Geral das Nações Unidas que, por sua vez, encaminhará cópia ao Conselho Econômico e Social, órgão encarregado de se pronunciar sobre o teor das providências nele descritas. Essa tarefa, diga-se de passagem, pertence a um Comitê especialmente criado pelo Conselho Econômico e Social.

Essa é uma inovação importante se observarmos que o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais não criou, inicialmente, um Comitê de monitoramento à semelhança do que fizera, a seu tempo, o Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos. Não se previu, igualmente, o mecanismo das comunicações interestatais e não houve a celebração de um protocolo facultativo para consagrar as petições individuais, tantas vezes exaltadas pela novidade que representam e pelo impacto que possuem. A adoção de um sistema de indicadores para verificar a eficácia dos direitos sociais encontra-se, juntamente com o procedimento das petições individuais, entre as sugestões feitas pela Declaração de Viena de 1993.

16.5 O Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos

O Pacto desenvolveu um sistema próprio de monitoramento e implementação dos direitos por ele conferidos. Em conformidade com o art. 40, os Estados partes assumiram a obrigação de preparar relatórios sobre as medidas legislativas, administrativas e judiciais postas em prática para dar cumprimento às disposições previstas. Desse modo, os Estados partes, ao elaborarem relatórios periódicos, indicam a maneira pela qual cumprem as obrigações contraídas. Tais relatórios são apreciados pelo Comitê de Direitos Humanos, instituído pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, cabendo aos Estados encaminhá-los em um ano a contar da ratificação do Pacto e sempre que forem solicitados pelo Comitê.

Os relatórios recebidos, acompanhados dos comentários pertinentes, serão enviados ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Integram o Comitê 18 membros nacionais dos Estados partes que se destacam pela competência em matéria de direitos humanos. No desempenho das suas funções devem servir ao Comitê de forma autônoma e independente e não como representantes dos Estados partes (art. 28 do Pacto). Além desse mecanismo, foram previstas, também, as comunicações interestatais. Por este instrumento um Estado parte denuncia as violações perpetradas por outro Estado parte aos direitos que o Pacto consagrou (art. 41). Na qualidade de cláusula facultativa, que depende de declaração em separado sobre a sua aceitação, as comunicações interestatais são admitidas apenas se o Estado reclamante e o Estado reclamado aceitarem a competência do Comitê para recebê-las e examiná-las.

O Comitê tem a função de auxiliar as partes e não dispõe de poderes suficientes para compelir os Estados a submeter-lhe os relatórios no período de tempo devido. Uma vez apresentado, o relatório desperta, via de regra, a atenção internacional e pode levar o Estado que o elaborou a alterar, em face da repercussão causada, as medidas objeto de censura por parte da opinião pública.

O Protocolo ao Pacto sobre Direitos Civis e Políticos previu outro importante mecanismo para salvaguarda dos direitos protegidos. Trata-se das petições individuais que permitem aos indivíduos efetuar denúncias relativas à violação dos direitos que o Pacto consagra. Reconheceu-se com isso a capacidade processual dos indivíduos nas relações internacionais, fato de enorme relevo pelas possibilidades e perspectivas que entreabre. O Protocolo, assim, reveste importância por outorgar ao Comitê de Direitos Humanos competência para receber e examinar as petições individuais que aleguem a violação aos direitos que o Pacto enuncia. As petições individuais são, nesse sentido, reflexo do direito à ação internacional, instrumento decisivo para a tutela dos direitos humanos.

Convém advertir, todavia, que a ratificação pelo Estado violador do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Protocolo Facultativo é requisito de admissibilidade da petição ou comunicação individual; os Estados partes devem aceitar, por um protocolo separado e opcional, que o Comitê de Direitos Humanos aprecie as comunicações individuais fundadas na inobservância do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos. Basta, nesse caso, que o reclamante demonstre meramente ter sofrido um dano em decorrência da violação dos direitos que fundam a pretensão por ele deduzida. É preciso, portanto, que o indivíduo tenha sofrido a violação dos direitos em causa, enquadrando-se por isso no conceito de “vítima” constante do art. 12 do Protocolo Facultativo.

Já se admitiu que as comunicações sejam apresentadas por organizações ou representantes do indivíduo lesado. A petição só poderá ser proposta após o prévio esgotamento dos recursos internos, mas esse expediente é dispensável se conduzirem ao injustificado retardamento da demanda, ou se a vítima não tiver acesso aos recursos que o ordenamento interno lhe oferece para defesa dos seus direitos ou, ainda, se o ordenamento jurídico nacional não assegurar o respeito ao devido processo. A reclamação não poderá, ademais, ser objeto de exame simultâneo por outra instância internacional. Aceita a denúncia, o Estado em causa deverá, no prazo de seis meses, explicar-se perante o Comitê e indicar as medidas que tomou para fazer cessar a alegada infração.

Após a manifestação do reclamante sobre os esclarecimentos prestados pelo reclamado, o Comitê decidirá, pelo voto da maioria dos membros, se procedem as alegações feitas e recomendará, se for o caso, providências que eliminem os efeitos do ato praticado. A decisão será publicada no Relatório Anual do Comitê à Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. O Comitê não se limita a declarar a ocorrência da violação de um direito; ele pode determinar a reparação da violação ocorrida e especificar quais medidas atestam o cumprimento dos deveres assumidos. A decisão proferida não é obrigatória e inexistente sanção ao Estado que a descumprir nos exatos termos em que foi prolatada. Apesar disso, a condenação do Estado acarreta consequências políticas ao afetar a reputação que desfruta no plano internacional.

Desde 1990, o Comitê passou a solicitar ao Estado, em prazo não superior a 180 dias, informações acerca dos atos praticados para assegurar o respeito à decisão exarada. O relatório anual preparado pelo Comitê apontará quais Estados não atenderam a esse pedido ou deixaram de proporcionar satisfação adequada à vítima, assim como serão mencionados os Estados que aquiesceram às recomendações feitas. O Comitê criou, também, a figura do

Special Rapporteur for the Follow-up of Victims, que pode comunicar-se diretamente com os governos e as vítimas e recomendar ações necessárias quando nenhum remédio apropriado foi adotado para compensar as violações sofridas. Vale observar a resistência oposta por vários Estados ao sistema de petições individuais que denunciam a violação de direitos humanos.

Em numerosas situações, os governos nacionais promoveram mudanças internas em decorrência de recomendações feitas pelo Comitê. O Canadá alterou a legislação referente aos direitos dos indígenas que não viviam em suas terras tribais; as ilhas Maurício alteraram as normas sobre os direitos da mulher, o mesmo ocorrendo com a Holanda no que concerne às regras discriminatórias sobre o seguro social.

16.6 Os instrumentos especiais de proteção dos direitos humanos

É possível distinguir, no âmbito universal, as convenções gerais e as convenções especiais em matéria de direitos humanos. No primeiro grupo encontram-se o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o Segundo Protocolo Facultativo contra a Pena de Morte e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. No segundo figuram, entre outras, a Convenção para a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, a Convenção Internacional contra a Tortura, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

A diferença básica a separar os dois grupos reside na forma como é concebida a proteção aos sujeitos jurídicos tutelados. Enquanto os instrumentos gerais consideram o homem um ser abstrato que merece por isso tratamento igual, incompatível com quaisquer discriminações, as convenções especiais focalizam as especificidades e diferenças entre os seres humanos, fatores que justificam o tratamento particularizado sob pena de se cometer injustiça. O sujeito de direito deixa de ser um ente genérico para ganhar especificidade decorrente da raça, da idade, do gênero ou de qualquer outra razão que necessite ser observada de modo peculiar.

Grupos sociais vulneráveis e práticas que se tornaram objeto de condenação geral reclamam atenção, por parte do ordenamento jurídico, para as singularidades que possuem, na tentativa de captar os seus traços originais. Esse processo leva, inevitavelmente, à criação de novos direitos já que as diferenças, anteriormente desconhecidas, exigem regulação própria sem a qual é impossível compreender a novidade que encerram. Não existe contradição entre

os instrumentos gerais e os instrumentos especiais de tutela dos direitos humanos. A relação entre ambos é marcada pela complementaridade que os vincula, de forma harmônica, em um todo sistemático e coerente.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial foi adotada pela ONU em 21 de dezembro de 1965 em virtude da pressão exercida pelos novos países africanos e devido ao temor de que o antissemitismo recobrasse vitalidade no continente europeu. O art. 1º define a discriminação racial como “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade dos direitos humanos e liberdades fundamentais”. A Convenção não se contentou em proscrever a discriminação negativa, que compromete, em igualdade de condições, o exercício dos direitos e liberdades fundamentais, mas estimulou a discriminação positiva fomentada por políticas compensatórias para proteger indivíduos ou grupos sociais. O Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial, primeiro órgão internacional de supervisão do cumprimento dos direitos humanos, examina os relatórios preparados pelos Estados partes, as comunicações interestatais e as petições individuais que lhe sejam endereçadas. O exame das petições individuais pelo Comitê requer, por parte do Estado, declaração específica que lhe atribua essa competência.

Adotada em 1979, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher pretendeu, ao mesmo tempo, eliminar as discriminações entre homem e mulher e buscar a igualdade entre ambos por meio de ações positivas. A discriminação contra a mulher é:

“toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo” (art. 1Q).

O que se quis foi, em verdade, mediante a combinação de ações punitivas e promocionais, conceder às mulheres tanto a fruição ampla dos direitos civis e políticos quanto dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Nesse quadro, são cruciais a promoção da igualdade formal bem como as ações afirmativas, de caráter temporário, que suplantem situações ancestrais de discriminação. A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher estabeleceu, a princípio, um Comitê cuja competência se restringia a apreciar os relatórios preparados pelos Estados partes. Avanço fundamental teve lugar em 1999, ano em que foi adotado o Protocolo Facultativo à Convenção, conhecido por outorgar ao Comitê competência para receber e examinar petições individuais, além de facultar-lhe a realização de investigações *in locu* sempre que considerar necessário. O Protocolo instituiu, assim, o mecanismo das petições individuais, destinado a favorecer a apresentação de denúncias ao Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher e o procedimento de investigação concebido para apurar a ocorrência de violações graves e sistemáticas dos direitos humanos das mulheres.

A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes veio à luz em 1984 sob a égide da ONU. A tortura consiste na imposição voluntária de sofrimentos físicos ou mentais com o fim de obter confissões ou informações por parte de agente vinculado direta ou indiretamente ao Estado. Previu-se a jurisdição compulsória e universal para todos os indivíduos acusados pela prática de tortura, o que redundou, em última instância, na obrigação de julgar e punir os torturadores a despeito do território onde referido crime tenha ocorrido, da nacionalidade do acusado ou da vítima.

Qualquer Estado parte da Convenção poderá processar ou extraditar o acusado, mediante solicitação formulada por outra parte, independentemente de tratado anterior de extradição. A Convenção estatuiu três instrumentos para monitorar o cumprimento das normas por ela instituídas, a saber, os relatórios, as comunicações interestatais e as petições individuais. Nesse caso, é imprescindível que o Estado parte declare aceitar que o Comitê contra a Tortura esteja habilitado a receber as comunicações individuais e interestatais. Uma peculiaridade adicional caracteriza o Comitê contra a Tortura, isto é, ele pode iniciar investigações se for informado de que fortes indícios atestam a prática de tortura sistemática em determinado Estado parte.

Firmada em 1989, a Convenção sobre os Direitos da Criança goza de ampla aceitação, expressa no elevado número de ratificações que lhe dá posição privilegiada entre os instrumentos que tutelam os direitos humanos. A criança necessita de proteção especial em face da vulnerabilidade que exhibe. A Convenção concedeu-lhe ampla gama de direitos, que lhe permitem desenvolvimento pleno no interior da família e da comunidade a que pertence.

Dois Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança foram adotados em 25 de março de 2000: o Protocolo Facultativo sobre a Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil e o Protocolo Facultativo sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados.

O primeiro proíbe a venda de crianças, a prostituição e a pornografia infantil; determina, com esse objetivo, que tais condutas sejam capituladas como crime na legislação nacional. O Protocolo sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados instou as partes a tomar medidas para evitar que os membros de suas forças armadas, com idade inferior a 18 anos, participem diretamente de tais conflitos. O Comitê sobre os Direitos da Criança, criado para fiscalizar a observância da Convenção, exerce essa atividade mediante o exame de relatórios periódicos preparados pelos Estados partes. Esse é o único mecanismo de controle das obrigações convencionais que as partes houveram por bem instituir.

O Comitê pode, se desejar, requerer informações adicionais, além daquelas fornecidas pelos Estados, quando da elaboração dos relatórios para que tenha condições de formular conclusões circunstanciadas sobre os dados que lhe são submetidos. É possível concluir que, na esfera universal, a atividade destinada a verificar o respeito aos direitos humanos se exerce pela elaboração de relatórios e, esporadicamente, pela previsão do mecanismo das comunicações interestatais e petições individuais. Importa salientar que os pronunciamentos dos Comitês não revestem caráter jurisdicional. A experiência demonstra a necessidade de se criar um órgão jurisdicional que tutele os direitos humanos, além de evidenciar que as petições individuais devem ser acolhidas por todos os instrumentos de proteção.⁶¹⁵

16.7 Asilo e refúgio

A proteção aos seres humanos perseguidos é prática conhecida desde a Antiguidade. Esse comportamento, que tinha a princípio sentido religioso, começa a se desenvolver na Grécia e adquire caráter jurídico no direito romano. Meio de proteger a liberdade individual durante a Reforma, o asilo conquistou simpatizantes na Era Moderna, a partir da positivação dos direitos humanos no final do século XVIII. Na cena internacional, o art. 14 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, reflexo da experiência sombria da Segunda Grande Guerra, determina:

⁶¹⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 203.

- “1. Todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crime de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.”

A Declaração sobre Asilo Territorial de 1967, bem como o art. 23 da Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, valorizou e enfatizou o direito de asilo. Na América Latina, mais do que em qualquer outra região, lograram-se avanços substanciais desde a celebração em Havana em 1928 de três convenções que disciplinaram a matéria. Outra Convenção sobre Asilo Político veio à luz em 1933, na cidade de Montevideú, imbuída do mesmo espírito que animou as convenções precedentes. O tema voltou a ser abordado pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 e pelo art. 22, § 7º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Esse artigo consigna o dever que vincula o Estado a conceder asilo àquele que o solicitar.

Celebrou-se em Caracas em 28 de março de 1954 a Convenção sobre Asilo Territorial, responsável por exprimir os princípios que se consolidaram desde a elaboração das Convenções de Havana de 1928. O art. 4º, Inciso X, da Constituição Federal de 1988 preconizou:

“A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...]

X – concessão de asilo político.”

Os arts. 28 e 29 da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980, regulamentaram os deveres do asilado no território nacional. O asilo político, concebido para proteger as vítimas de perseguição efetuada por Estado estrangeiro, não beneficia os acusados da prática de crimes comuns. Ampara, tão somente, os indivíduos que, por razões políticas, se sentem ameaçados em sua dignidade e necessitam por isso buscar abrigo seguro no exterior. O asilo requer pedido dirigido às autoridades locais do país onde o solicitante pretende residir. A recusa ao pedido

de asilo, que se encontra no âmbito da discricionariedade dos governos, parece não ser aceita na esfera regional em face do disposto no art. 22, § 7º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O governo que recebeu o pedido de asilo poderá, todavia, atestar em cada caso a comprovação dos pressupostos para o atendimento da solicitação formulada.

Conforme a Convenção de Caracas de 1954, “a extradição não se aplica, quando se trate de pessoas que, segundo a classificação do Estado suplicado, sejam perseguidas por delitos políticos ou delitos cometidos com fins políticos, nem quando a extradição for solicitada obedecendo a motivos predominantemente políticos” (art. IV). O asilado desfrutará de ampla liberdade de expressão, mas não poderá dedicar-se a atividade que configure propaganda sistemática, por meio da qual se incite ao emprego da força ou da violência contra um governo estrangeiro. Ao asilado é garantido o direito de sair do território do Estado em que se encontre desde que comunique o fato ao respectivo governo. A saída ser-lhe-á concedida, sob a condição de não se dirigir ao país de sua procedência mediante aviso ao governo interessado (Convenção de Caracas de 1954, art. X).

A América Latina conhece desde as Convenções de Havana de 1928 o asilo diplomático, não admitido em outras partes do mundo. Modalidade do asilo político, o asilo diplomático visou a facilitar ao interessado a acolhida por parte de outro governo latino-americano, sem que este tivesse que transpor as fronteiras nacionais, tarefa difícil e muitas vezes penosa. Consuma-se nas missões diplomáticas, mas não nas repartições consulares, nos demais imóveis recobertos pelas imunidades diplomáticas, nos navios de guerra e nas aeronaves militares.

O pedido de asilo colocará a autoridade que o recebeu, frequentemente o embaixador, na contingência de verificar a presença dos pressupostos que informam a concessão do asilo, a saber, a natureza política dos delitos imputados ao solicitante e a perseguição que lhe é movida pelo Estado de origem. Aceita a solicitação, a autoridade diplomática pleiteará a expedição de salvo-conduto a fim de que o governo local não crie obstáculo nem ameace a segurança pessoal do asilado. Consumada essa exigência, o asilado será transferido para o país que se dispôs a recebê-lo.

Missões diplomáticas de países europeus concederam asilo aos postulantes em momentos de grande turbulência política vividos pela América Latina. Cristalizou-se no domínio do direito de asilo, no decorrer do século XX, um novo tipo de proteção, que o asilo político, de feitio individual, não se mostrava apto a conceder. O refúgio nasceu inspirado pelo desejo de fornecer abrigo aos milhares de perseguidos pela Revolução Russa por meio de atos que não

estivessem na órbita discricionária dos governos. O Estado assume com o refúgio obrigações que se traduzem na acolhida aos perseguidos em outros países, cuja supervisão incumbe ao Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados.

Do ponto de vista normativo, importa sublinhar a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o Protocolo de 1967, fundamentais pelo tratamento abrangente que dispensaram ao assunto. Nos termos da Convenção de 1951 o refúgio é concedido a qualquer pessoa que sofra perseguição em seu Estado de origem ou residência habitual em virtude de raça, nacionalidade, religião, opinião política ou pertencimento a determinado grupo social. A Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 previram regras básicas, de cumprimento obrigatório pelas partes. As legislações nacionais poderão elevar o nível mínimo de proteção à semelhança do que sucedeu no Brasil com a Lei 9.474, de 1997, que incluiu, entre os motivos para a concessão do refúgio, a violação grave e generalizada dos direitos humanos.

A perseguição e o bem fundado temor precisam estar configurados para que seja concedido refúgio. A perseguição se define para o Prof. James Hathway, autor de metodologia de largo uso na apreciação dos casos concretos, sempre que forem violados certos direitos humanos fundamentais: a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, a garantia de não ser preso arbitrariamente nem ser submetido à tortura ou à escravidão.

Afirmar, como fazem alguns Estados europeus, que somente o Estado é o agente capaz de efetuar perseguições conduz a um entendimento deveras restritivo, que contraria os dispositivos da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. É imperativo, por outro lado, esclarecer quando se manifesta o fundado temor de que a perseguição ocorra.

Liliana Lyra Jubilut acertadamente pondera que o temor subjetivo deve ser presumido (no sentido de que todos os solicitantes o experimentam *a priori* por solicitarem o refúgio) e que se deve proceder à análise objetiva dos fatos no interior do Estado, do qual provém o solicitante, para se chegar à conclusão de que o temor é fundado.⁶¹⁶ Uma vez comprovada a perseguição e o bem fundado temor do solicitante, o refúgio é concedido por uma decisão declaratória, pois são as condições pessoais combinadas com a situação objetiva do Estado de proveniência que estabelecem a condição de refugiado de um indivíduo e não o reconhecimento formal feito por um Estado soberano.⁶¹⁷

⁶¹⁶ JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 47.

⁶¹⁷ *Ibid.*, p. 49.

A Convenção de 1951, sobre o Estatuto dos Refugiados e o seu Protocolo de 1967, foi ratificada pelo Brasil e concretizada pela Lei nº 9.474/97.⁶¹⁸ A Convenção contém cláusulas de exclusão motivadas pelo objetivo de impedir a concessão do refúgio a autores de determinados ilícitos, como crimes contra a paz, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crimes graves de direito comum cometidos fora do país de refúgio, ou às pessoas que forem culpadas por atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas. A lei brasileira, no caso em tela, adicionou aos dispositivos convencionais a proibição do refúgio às pessoas que tenham cometido crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas. Previu, igualmente, no art. 33, o princípio de não devolução (*non-refoulement*), segundo o qual os refugiados não podem ser enviados para locais que ofereçam risco à sua vida, liberdade ou segurança. Em consequência, o pedido de refúgio suspende os procedimentos administrativos ou penais até a decisão final do processo previsto na Lei nº 9.474/97. Não se admite a extradição fundada nos mesmos motivos do refúgio para local onde haja risco de perseguição ao indivíduo.

O STF opinou que a mera condição de asilado não é obstáculo para a extradição. Ela não terá lugar, entretanto, se o fato a ensejar o pedido de extradição for crime político ou de opinião ou, ainda, se as circunstâncias que envolvem o pedido revelarem tratar-se de extradição política disfarçada. O Supremo Tribunal Federal poderá, com base no princípio de separação dos poderes e na competência que lhe foi atribuída, dissentir do Poder Executivo, a respeito da concessão do asilo, alegando que não se caracteriza crime ou perseguição política, o que propiciará a extradição.

O mesmo não se aplica aos casos em que há o reconhecimento da condição de refugiado. No julgamento da Segunda Questão de Ordem na Extradição nº 785 o STF, pela primeira vez, considerou que os arts. 33 e 34 da Lei nº 9.474/97 estão em harmonia com o texto constitucional vigente. Preponderou, na oportunidade, a opinião do Ministro Marco Aurélio de que não tendo ocorrido trânsito em julgado, haja vista o cabimento de embargos de declaração, o dispositivo deveria ser observado, com fundamento no art. 462 do Código de Processo Civil, que autoriza o conhecimento de fato novo constitutivo, modificativo ou extintivo do direito.

⁶¹⁸ JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia M. O. S. *O Caso Battisti e o Direito Internacional dos Refugiados*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-11/battisti-direito-internacional-refugiados>>. Acesso em: 12 ago. 2009.

A Corte teve o mesmo comportamento ao julgar a Extradicação nº 1.008, quando o Ministro Sepúlveda Pertence, ao sustentar a constitucionalidade dos arts. 33 e 34 da Lei nº 9.474/97, declarou a necessidade de uma relação de pertinência entre a motivação do deferimento do refúgio e o objeto da extradicação, ou seja, os pedidos de extradicação e de refúgio devem fundar-se nos mesmos fatos para que o processo possa ser extinto sem julgamento de mérito. No voto que proferiu o Ministro Ricardo Lewandowski, ao concordar com a discricionariedade do reconhecimento da condição de refugiado, aceitou a possibilidade de apreciação judicial do mérito do ato em casos excepcionais.

O STF analisou, em novembro de 2009, no processo de extradicação nº 1.085, instaurado a pedido do governo italiano, o rumoroso caso Cesare Battisti, condenado na Itália a duas sentenças criminais de prisão perpétua. A condenação de Battisti deveu-se à prática, entre 1977 e 1979, de quatro homicídios, que lhe foram imputados por Pietro Mutti, fundador do grupo Proletários Armados para o Comunismo. No Brasil, Battisti pleiteou o reconhecimento da condição de refugiado, solicitação negada por decisão majoritária do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE). O Ministro da Justiça, em virtude de recurso administrativo, reformou a decisão por considerar que havia “dúvida razoável” sobre os fatos que justificavam o temor de perseguição do recorrente. Consignou a natureza política das condenações, lembrando que as sentenças condenatórias eram parte de “um projeto criminoso” para a subversão violenta do sistema econômico e social do próprio país.

O STF, por maioria, deferiu a extradicação, mas assentou que ela não vincula o Presidente da República. Não existia correspondência, conforme o Tribunal, entre os motivos declarados e o suporte fático da hipótese legal invocada como causa autorizadora da concessão de refúgio. Observou, ademais, nítido contraste com a norma legal proibitiva do reconhecimento dessa condição. Os Ministros concluíram que os quatro homicídios qualificados cometidos por Cesare Battisti careciam de motivação política, pois foram praticados em um ambiente de normalidade democrática e não configuram reação legítima contra atos arbitrários ou tirânicos. A Suprema Corte proclamou que as sentenças condenatórias tinham sido proferidas em processos que respeitaram todas as garantias do réu. Constatou, ainda, a ausência absoluta de prova de risco atual de perseguição.

16.8 Mecanismos não convencionais de proteção dos direitos humanos de natureza universal

São assim denominados por constituírem o produto de resoluções elaboradas por órgãos criados pela Carta das Nações Unidas, como a Assembleia Geral, o Conselho Econômico e Social e o Conselho de Direitos Humanos, recentemente criado, que substituiu a Comissão de Direitos Humanos, instituída em 1946. A Comissão de Direitos Humanos da ONU era composta por 53 membros, que representavam os respectivos governos e eram eleitos para um mandato de três anos pelo Conselho Econômico e Social. Possuía competência para debater e deliberar a respeito de qualquer matéria relativa à proteção dos direitos humanos. Dedicou-se, inicialmente, à missão de elaborar a Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos dois pactos que a complementam: o Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A comissão foi, também, o palco de importantes inovações, que incluem a Convenção contra Tortura de 1984, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e o Segundo Protocolo Opcional ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Nas duas primeiras décadas de existência, ela não desenvolveu nenhuma atividade de monitoramento sobre a situação dos direitos humanos nos países que celebraram compromissos internacionais nessa área. A resolução nº 75, editada pelo ECOSOC no final de 1947, chegou mesmo a impedir que a Comissão apreciasse as inúmeras reclamações de abusos que a ONU havia recebido. Esta postura refletia uma concepção de soberania que limitava a ação internacional na esfera dos direitos humanos em estrita conformidade com o princípio de não intervenção, acolhido pela Carta da ONU.

Os Estados relutavam, também, em conferir à Comissão amplos poderes de controle que se inseriam entre os atributos do Estado no âmbito doméstico. Outra dificuldade residia no fato de que os membros da Comissão não eram especialistas independentes, mas representantes dos Estados afeitos, por isso, à defesa dos seus interesses. Em 1967, porém, graças à Resolução 1235 do ECOSOC, a Comissão passou a investigar violações específicas de direitos humanos, em nítido abandono da posição que prevaleceu por mais de duas décadas. Uma vez recebidas informações acerca da ocorrência de abusos, a Comissão se dedicava a analisar as situações e os casos particulares indicativos de que a dignidade humana sofria grave atentado.

O resultado da análise procedida culminava em recomendações que variavam da sugestão para que o governo alterasse a prática condenada à indicação de um relator especial, ou de um grupo de trabalho para examinar o caso. O procedimento 1503, criado por resolução do ECOSOC em 27 de maio de 1970, alterado em 16 de junho de 2000, permitiu o exame das

comunicações de graves abusos dos direitos humanos. A confidencialidade estava, certamente, entre as mais graves deficiências do procedimento 1503, mas ela era superada, ainda que parcialmente, pelo anúncio anual feito pelo presidente da Comissão a respeito dos países investigados. Considerações de natureza política faziam com que um caso se arrastasse por longo período de tempo, como sucedeu com o genocídio dos índios paraguaios que, embora tendo permanecido sob investigação por nove anos, não conduziu à adoção de nenhuma providência para eliminá-lo.

Apesar de não serem obrigatórias as decisões proferidas de acordo com o procedimento 1503, é inegável o valor da publicação das violações de direitos humanos, que traduzem um verdadeiro “*power of shame*”, afetando de maneira direta o comportamento dos governos. O dano à reputação internacional do Estado é fator de preocupação e estímulo valioso para o cumprimento das obrigações assumidas. O aumento dos trabalhos da Comissão, desde os anos 70, foi a consequência de mudanças políticas que se iniciaram nas décadas anteriores. A resistência ao monitoramento internacional esteve presente tanto na década de 50, período em que os EUA exerceram grande influência nos trabalhos da Comissão, quanto na década de 60 e parte da década de 70, época em que os países não alinhados, apoiados pelo bloco soviético, repudiaram o *apartheid* na África do Sul e trouxeram à baila as preocupações com a autodeterminação.

Inovação fundamental ocorreu com os novos procedimentos globais ou temáticos em que a Comissão examinava numerosos abusos em países determinados. Em 1980, a Comissão criou o Grupo de Trabalho sobre Desaparecidos, que se ocupou de grande quantidade de denúncias. A criação do Alto Comissariado para os Direitos Humanos da ONU, no final de 1993, foi relevante já que pôde tratar diretamente com os governos ao receber competência especial para esse fim. A seletividade, a falta de objetividade e a justificativa, apresentada por diversos governos, para a violação dos direitos humanos por motivos religiosos marcaram os trabalhos da Comissão nas últimas décadas do século XX e estiveram entre os fatores que aconselharam iniciativas mais amplas de reforma institucional.

A Assembleia Geral decidiu estabelecer, por intermédio da Resolução nº 60/251, de 15 de março de 2006, o Conselho de Direitos Humanos, que substituiu a Comissão, estando sediado na cidade de Genebra. O novo Conselho é órgão subsidiário da Assembleia Geral, que deverá rever essa condição no período de cinco anos. Cabe-lhe promover o respeito universal dos direitos humanos e liberdades fundamentais formulando recomendações quando ocorrerem

violações dos direitos humanos, inclusive de caráter sistemático. De modo geral, as funções que exerce são as seguintes:

- a) promover a educação e o aprendizado sobre os direitos ora estudados, além de serviços consultivos, assistência em termos técnicos e o fortalecimento de suas capacidades (*capacity-building*), ações essas que deverão ser empreendidas com o consenso dos Estados-membros envolvidos;
- b) servir de fórum para o diálogo sobre temáticas em direitos humanos;
- c) formular recomendações à Assembleia Geral para o ulterior desenvolvimento do direito internacional em matéria de direitos humanos;
- d) promover a total implementação das obrigações dos Estados relativas a esses direitos e acompanhar os objetivos e compromissos relacionados à promoção e proteção de direitos humanos estabelecidos em conferências e vértices das Nações Unidas;
- e) engajar-se na realização de uma revisão universal periódica, baseada em informações objetivas e confiáveis, relativa ao cumprimento, por parte de cada Estado-membro, de suas obrigações no campo dos direitos humanos, de forma que se assegure a universalidade da cobertura e o igual tratamento para todos os Estados; essa revisão deverá ser um mecanismo cooperativo, baseado em diálogo, com o total envolvimento do país “estudado” e com considerações elaboradas a partir das necessidades do fortalecimento das capacidades (*capacity-building*) do país; esse mecanismo deverá complementar o trabalho dos órgãos convencionais (órgãos criados por tratados internacionais de direitos humanos); o Conselho deverá desenvolver as modalidades e a alocação de tempo necessária para a elaboração dessa revisão em até um ano da realização de sua primeira sessão;
- f) contribuir, através de diálogo e cooperação, para a prevenção de violações de direitos humanos e responder prontamente às emergências nesse campo;
- g) assumir o papel e as responsabilidades da Comissão de Direitos Humanos relativamente ao trabalho do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, como decidido pela Assembleia Geral na sua Resolução nº 48/141, de 20/12/1993;
- h) trabalhar em cooperação estreita com os governos, organizações regionais, instituições nacionais e a sociedade civil no campo dos direitos humanos;

- i) formular recomendações com o objetivo de promover e proteger os direitos humanos;
- j) submeter um relatório anual à Assembleia Geral.

O CDH possui 47 Estados-membros, os quais deverão ser eleitos de forma direta e individual por voto secreto pela maioria dos membros da Assembleia Geral. A composição do novo Conselho deverá basear-se em uma distribuição geográfica igualitária e os assentos deverão ser distribuídos entre os seguintes grupos: Estados africanos (13 membros), Estados asiáticos (13 membros), Estados do Leste Europeu (6 membros), Estados latino-americanos e caribenhos (8 membros), Estados da Europa Ocidental e outros Estados (7 membros).

Importa frisar que os membros terão mandato de três anos e não poderão ser reeleitos após o cumprimento de dois mandatos consecutivos. Todos os Estados componentes da ONU poderão integrar o CDH. Os Estados-membros deverão considerar, nas eleições para o Conselho, a contribuição dos candidatos para a promoção e proteção dos direitos humanos, bem como o seu compromisso voluntário para essa temática.

A participação de observadores, incluindo Estados que não sejam membros do CDH, agências especializadas, ONGs, outras organizações intergovernamentais e instituições nacionais de direitos humanos, será organizada mediante procedimentos especiais. Para tanto, deverão ser consideradas a Resolução do Conselho Econômico e Social nº 1996/31, de 25/7/1996, e as práticas verificadas pela Comissão de Direitos Humanos, com a finalidade de assegurar a contribuição efetiva dessas entidades.

A Assembleia Geral estabeleceu que o CDH deverá reunir-se periodicamente durante o ano em pelo menos três sessões que não poderão exceder a dez semanas. O CDH realizará, quando necessário, sessões especiais a pedido de um Estado-membro e com a aprovação de um terço dos demais membros.

16.9 Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos

16.9.1 Uma complementaridade necessária

Sob influência direta da Convenção Europeia, os países americanos celebraram, a 4 de novembro de 1969, em São José da Costa Rica, a Convenção Interamericana de Direitos

Humanos, conhecida como Pacto de San José.⁶¹⁹ À Comissão e à Corte coube, na linha do que previa a Comissão Europeia, antes das mudanças efetuadas na década de 90, a missão de verificar o cumprimento das obrigações convencionais, por meio de um procedimento que se desdobra em fases sucessivas. A Comissão formula recomendações, realiza estudos, solicita aos governos nacionais informações sobre as medidas que estes adotarem em matéria de direitos humanos, responde às consultas que lhe são dirigidas pelos Estados e apresenta um relatório anual à Assembleia Geral dos Estados Americanos.

A segunda fase desenrola-se perante a Corte, que apreciará o caso e adotará as medidas cabíveis. A Corte poderá adotar medidas provisórias que julgar pertinentes em caso de extrema gravidade e urgência e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis. Se algum direito ou liberdade protegidos pela Convenção tiverem sido violados, a Corte determinará o imediato retorno à situação anteriormente existente. Determinará, também, se for procedente, a reparação das consequências da medida em que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

A Corte submeterá à Assembleia Geral da OEA, a cada período de sessões, um relatório sobre as atividades que desenvolveu no ano anterior e indicará, de maneira especial, os casos em que o Estado não tenha dado cumprimento às suas sentenças.

Afora a distinção entre o sistema geral e o sistema especial de proteção dos direitos humanos, que privilegia os destinatários protegidos, importa referir a distinção entre o sistema global e o sistema regional, pertinente ao âmbito de validade espacial das normas instituídas. Enquanto as normas globais vinculam, em princípio, todos os Estados que vierem a aderir às convenções já celebradas, tendo por isso vocação universal, as normas regionais obrigam, exclusivamente, os Estados em uma área geográfica determinada. A Resolução nº 32.127, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1977, estimulou os Estados a concluir tratados sobre a proteção dos direitos humanos nas regiões em que eles ainda não tivessem sido firmados. A experiência da segunda metade do século XX demonstrou que no âmbito regional é possível obter avanços muito mais significativos que aqueles alcançados na esfera global. A negociação de futuras convenções se beneficia quando o número de participantes não é elevado e quando estes possuem um substrato cultural comum.

Com isso, é extraordinariamente facilitada a tarefa de se lograr o consenso indispensável para o estabelecimento de novas regras jurídicas. Não existe contradição entre o sistema

⁶¹⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 511-528.

global e o sistema regional de proteção dos direitos humanos. O mesmo objetivo – a proteção dos seres humanos – inspira ambos os sistemas e fornece ao intérprete um guia seguro para interpretar as convenções existentes e evitar possíveis antinomias. Além disso, os instrumentos regionais devem, à luz dos parâmetros fixados pelas normas de vocação universal, ampliar sempre que possível o nível de proteção aos seres humanos por meio da previsão de novos direitos ou pelo reforço da garantia àqueles já regulados. A proteção dos direitos humanos suscitou, no plano regional, a elaboração de formas sofisticadas de solução de controvérsias destinadas a assegurar a eficácia dos direitos e liberdades garantidos internacionalmente. Cortes judiciais permanentes surgiram na Europa, nas Américas e na África, com o objetivo de impedir que permanecessem impunes as violações dos direitos humanos cometidas no interior dos Estados; entre os países árabes, normas regionais começam a ser instituídas e já existem sugestões para a criação de um sistema de proteção dos direitos humanos na Ásia.

16.9.2 O sistema europeu

Sob os escombros da Segunda Guerra Mundial, a Europa logo sentiu a necessidade de proteger os direitos humanos. O art. 3 do Estatuto do Conselho da Europa estabeleceu que os membros “aceitam os princípios do Estado de direito e o gozo por todas as pessoas no interior de uma jurisdição dos direitos humanos e liberdades fundamentais”. Os líderes europeus celebraram, em 1950, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que entrou em vigor em 1953, dando início à construção de um vigoroso sistema regional, baseado na tutela da dignidade humana, extraordinariamente aperfeiçoado nas décadas subsequentes. O sistema apoiou-se, a princípio, em dois órgãos: a Comissão e a Corte Europeia dos Direitos Humanos. A Comissão examinava a pertinência das reclamações apresentadas pelos particulares e se visse nelas algum fundamento as levava à apreciação da Corte, dado que o indivíduo não tinha acesso direto a ela. O Protocolo 11 de 1994, em vigor desde 1º de novembro de 1998, introduziu mudanças substanciais no arcabouço institucional inicialmente concebido. Com o intuito de suprimir etapas que postergavam a solução do litígio, decidiu-se eliminar a Comissão e permitir ao indivíduo acesso direto à Corte Europeia de Direitos Humanos.

As decisões da Corte e da Comissão Europeia de Direitos Humanos tiveram grande impacto na realidade interna dos Estados. Práticas relativas à detenção dos indivíduos foram alteradas na Bélgica, Alemanha, Grécia e Itália; o tratamento de estrangeiros mudou na Holanda e na Suíça; a legislação sobre a liberdade de imprensa foi modificada na Grã-

Bretanha; a Suíça alterou a legislação sobre escuta telefônica; a Itália e a Dinamarca revisaram os dispositivos sobre assistência jurídica; Holanda, Suécia e Itália adotaram procedimentos para agilizar os julgamentos dos litígios enquanto que a legislação italiana sobre privacidade sofreu reforma para ajustar-se às determinações da Corte Europeia de Direitos Humanos. As novas constituições da Grécia, Portugal e Espanha, elaboradas após o término de regimes autoritários, refletiram a influência marcante da Convenção Europeia. Os antigos Estados comunistas da Europa Central e Oriental reformularam o ordenamento jurídico doméstico com base nas normas europeias. As decisões da Comissão e da Corte conduziram, ainda, a revisões constitucionais na Suécia e na Holanda. A Corte Europeia de Direitos Humanos aplica o princípio da interpretação evolutiva pelo qual a Convenção Europeia é interpretada, não em conformidade com o entendimento que prevalecia nos anos 50, época de sua elaboração, mas à luz dos novos entendimentos posteriormente surgidos.

16.9.3 O sistema interamericano

A Convenção Americana de Direitos Humanos celebrada em São José, na Costa Rica, em 1969, entrou em vigor em 1978. Previu, tão somente, direitos civis e políticos, o que levou a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos a adotar, em 1988, um Protocolo Adicional à Convenção Relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais, denominado Protocolo de San Salvador, que passou a vigorar internacionalmente em novembro de 1999. As obrigações dos Estados partes da Convenção Americana de Direitos Humanos não se confinam ao dever de respeitar os direitos nela previstos.

Em certas hipóteses pode ser necessário adotar medidas tendentes a garantir, de forma positiva, os direitos protegidos. O governo de determinado país pode ser responsabilizado pelo desaparecimento de pessoas, ainda que nenhum agente governamental tenha sido culpado, pelo mero fato de que não tomou as providências cabíveis para impedir que isso acontecesse. É óbvio que na avaliação do comportamento estatal é preciso verificar se eram razoáveis as medidas exigidas para evitar a ocorrência de tais desaparecimentos. A Convenção estabeleceu dois órgãos, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que receberam a missão expressa de zelar pela aplicação das normas que a integram.

A Comissão é composta por sete membros de alta autoridade moral e reconhecido saber em matéria de direitos humanos. Devem ser nacionais de qualquer Estado-membro da

Organização dos Estados Americanos e são eleitos, a título pessoal, pela Assembleia Geral da OEA, para um mandato de quatro anos, com a possibilidade de reeleição por idêntico período. A Comissão, incumbida de promover o respeito e a proteção dos direitos humanos, efetua recomendações aos Estados, sugere as medidas que considerar apropriadas, prepara estudos e relatórios, solicita informações aos governos nacionais e submete um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. Dedicar-se, também, ao exame das reclamações apresentadas por indivíduos, grupos de indivíduos ou entidades não governamentais a propósito da violação das normas da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Os Estados partes sujeitam-se, automaticamente, à competência da Comissão para examinar as denúncias eventualmente promovidas, não sendo necessária nenhuma declaração de vontade que expresse esse objetivo. A denúncia, entretanto, só poderá ser proposta após o prévio esgotamento dos recursos internos, dispensado apenas no caso de excessiva e injustificada lentidão processual ou se houver a ausência, na legislação doméstica, dos recursos cabíveis, para a reparação do direito violado. É requerida, também, como condição de admissibilidade da denúncia, que inexista litispendência, isto é, que a questão não esteja sendo examinada por outra instância internacional. Vencida a fase de admissibilidade, a Comissão solicita ao governo informações a fim de verificar a procedência da reclamação.

Poderá, se não subsistirem as razões alegadas, determinar o seu arquivamento. Em caso contrário, examinará os fatos e, se for preciso, fará as investigações pertinentes. Se a solução amistosa se mostrar inviável, a Comissão elaborará um relatório contendo a exposição dos fatos e poderá efetuar recomendações, cujo cumprimento deverá ocorrer no prazo de três meses. A Comissão, esgotado o prazo, decidirá por maioria de votos se o governo se ajustou às recomendações feitas e se publicará o informe no relatório anual de suas atividades. Nos termos do art. 44 do Regulamento da Comissão, aprovado em 2001, o caso será submetido à Corte Interamericana se a Comissão considerar que o Estado não cumpriu as recomendações contidas no informe, salvo se a Comissão, por maioria absoluta de votos, decidir em contrário.

Previu-se, sob a forma de cláusula facultativa, o sistema das comunicações interestatais. Tais comunicações só serão admitidas se ambos os Estados, por declaração expressa, reconhecerem a competência da Comissão. Convém lembrar que a legitimidade para propor um caso perante a Corte pertence, exclusivamente, à Comissão e aos Estados partes. Por iniciativa própria ou mediante petição encaminhada pelas vítimas em caso de gravidade e urgência, quando a vida ou a integridade pessoal estiverem em perigo real ou iminente, a

Comissão dispõe da faculdade de requerer ao Estado a adoção de medidas cautelares que evitem danos irreparáveis. Compete-lhe, ainda, pleitear a adoção de medidas provisórias como forma de coibir danos irreparáveis a respeito de assuntos que ainda não tenham sido submetidos ao exame da Corte.

Convém lembrar, por outro lado, que a Corte Interamericana possui duas funções essenciais. A função consultiva se resume à interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos tratados sobre direitos humanos que os Estados americanos firmaram. A competência jurisdicional se exerce nos limites de uma controvérsia, devido à necessidade de se elucidar o significado das regras contidas na Convenção Americana. No tocante à jurisdição consultiva, cabe esclarecer que os Estados-membros da OEA, independentemente de serem partes da Convenção, poderão pedir à Corte que interprete, em um parecer específico, a própria Convenção ou qualquer outro tratado sobre direitos humanos vigente no continente americano.

A Corte se manifesta, igualmente, desde que solicitada sobre a conformidade das leis internas com os instrumentos internacionais, atividade intitulada “controle de convencionalidade das leis”. Diversas matérias foram objetos de pareceres da Corte, merecendo destaque, em particular, o alcance da sua competência consultiva, o sistema de reservas, as restrições à adoção da pena de morte, os limites ao direito de associação, o sentido do termo *lei* nas situações em que se busca limitar o exercício de certos direitos, a exigibilidade do direito de retificação ou resposta, o *habeas corpus* e as garantias judiciais nos estados de exceção, a interpretação da Declaração Americana, as exceções ao esgotamento prévio dos recursos internos e a compatibilidade das leis domésticas com a Convenção.

É conveniente realçar, nessa área, o parecer consultivo número 3, de 8/9/1983, sobre a adoção da pena de morte no Estado da Guatemala. A Corte observou, na oportunidade, que a Convenção proíbe a extensão da pena de morte a crimes adicionais, não contemplados pelo ordenamento jurídico doméstico no momento da ratificação, ainda que uma reserva com esse fim tenha sido formulada. No parecer nº 5, de 13/1/1985, requerido pela Costa Rica, a Corte notou que a Lei 4.420, que exigia dos jornalistas diploma universitário e filiação à respectiva entidade de classe, restringia a liberdade de expressão do indivíduo, impedido de exercer com plenitude a profissão que escolhera, bem como do direito à informação por parte da comunidade.

A Corte se pronunciou, por solicitação da Comissão, sobre a possibilidade de suspensão das garantias individuais em casos de excepcional gravidade. Consignou, no parecer nº 8, de

30/1/1987, que o *habeas corpus* é uma garantia, nos termos do art. 27 da Convenção, que não admite, mesmo em situações de emergência, qualquer tentativa para suspendê-lo durante certo período. Foi inquestionável, a propósito, a posição exarada no parecer consultivo nº 16, de 12/10/1999, solicitado pelo México, sobre o desrespeito ao princípio do devido processo por um Estado que deixa de notificar um preso estrangeiro a respeito do direito, que lhe assiste, de obter assistência consular.

Na esfera contenciosa, a Corte examina a denúncia formulada e, se concluir que alguma violação ocorreu, determinará ao Estado que adote as providências necessárias para restaurar o *status quo* violado, podendo, se isso não for possível, condenar o violador a indenizar a vítima dos prejuízos que lhe causou. As decisões da Corte Interamericana são obrigatórias, o que requer a adoção pelo Estado condenado das medidas hábeis para lhe dar pronto e imediato cumprimento. Isso ocorre somente se o Estado expressamente reconhecer a competência contenciosa da Corte. O Brasil, diga-se de passagem, reconheceu a competência da Corte por força do Decreto Legislativo nº 89, de 3/12/1998.

A cláusula facultativa de reconhecimento da jurisdição obrigatória, prevista no art. 62 da Convenção Americana de Direitos Humanos, inspirou-se no Estatuto da CIJ. O mesmo sucedia com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, antes da aprovação do Protocolo 11. A interpretação da Corte Europeia e da Corte Interamericana de Direitos Humanos divergiu do entendimento predominante no âmbito das relações estatais. A meta é, acima de tudo, proteger a ordem pública e salvaguardar um fim superior ao interesse individual das partes contratantes. Nos termos do art. 62(2) da Convenção Americana um Estado-parte pode aceitar a jurisdição contenciosa da Corte em quatro hipóteses, a saber: (a) incondicionalmente; (b) sob condição de reciprocidade; (c) por um período específico; e (d) para casos determinados. Esta foi a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Hilaire versus Trinidad e Tobago*. Não é demais recordar que a Convenção não permite aos Estados partes indicarem outras condições ou restrições.

No voto em separado que proferiu, na ocasião, o juiz Cançado Trindade afirmou: “[...] Nessa matéria, não pode ser sustentado que o que não está proibido está permitido. Esta postura corresponderia à tradicional – e ultrapassada – atitude do *laissez-faire, laissez-passer*, adequada a uma ordem legal internacional fragmentada pelo subjetivismo voluntarista do Estado, que na história do Direito favoreceu inelutavelmente os mais poderosos. *Ubi societas, ibi jus*.... No início do século XXI, em uma ordem jurídica internacional em que se busca afirmar valores superiores comuns, entre considerações de *ordre public* internacional, como

no domínio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é precisamente a lógica oposta que deveria aplicar-se: o que não é permitido, é proibido”.

Flávia Piovesan afirma que algumas decisões da Corte, pela relevância que possuem, são comumente lembradas. Em decisão publicada em 21/7/1989, a Corte Americana condenou o Estado de Honduras a pagar uma indenização aos familiares de Velásquez Rodriguez,⁶²⁰ cidadão hondurenho, que havia desaparecido. Angel Manfredo Velásquez Rodriguez desapareceu, em setembro de 1981, após ser preso por policiais hondurenhos. A Corte Americana considerou que o governo de Honduras violou vários direitos previstos pela Convenção, a saber, o direito à vida, o direito a não ser submetido a tortura, tratamento ou punição desumana ou degradante, o direito à liberdade e segurança pessoal, o direito a um julgamento justo e em tempo razoável.

Desse modo, a Corte decidiu que Honduras deveria pagar uma indenização justa aos familiares de Velásquez Rodriguez em virtude da infração aos arts. 1 (1), 4, 5 e 7 da Convenção Americana. Honduras viria a ser alvo de nova condenação por desaparecimento no caso Godínez,⁶²¹ mas foi absolvida, por ausência de provas, no caso Fairen Garbi e Solis Corrales. O caso Aloeboetoe,⁶²² promovido pela Comissão contra o Estado do Suriname, envolveu o assassinato de sete civis pelas forças policiais daquele país. A sentença proferida obrigou o governo do Suriname a efetuar o pagamento de uma compensação monetária aos familiares das vítimas, mas foi além ao estatuir uma obrigação de fazer relativa à instalação de posto médico e reabertura de escola na região dos saramacas.

Medidas provisórias foram ordenadas para proteger membros de organizações de direitos humanos na Guatemala e no caso do Presídio Urso Branco,⁶²³ em Porto Velho, no Estado de Rondônia, para impedir novas mortes afora aquelas que já haviam ocorrido. O sequestro e assassinato de Nicholas Chapman Blake,⁶²⁴ por agentes governamentais, em março de 1985 culminou com a condenação do Estado da Guatemala ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. A edição, pelo governo peruano, de leis que dispunham respectivamente

⁶²⁰ PIOVESAN, Flávia. op. cit., p. 245.

⁶²¹ Ibid., p. 246.

⁶²² Ibid., p. 247.

⁶²³ Ibid., p. 247.

⁶²⁴ Ibid., p. 248.

sobre a concessão de anistia geral aos militares, policiais e civis e sobre a abrangência da anistia foi suscitada no caso Barrios Altos.⁶²⁵

A Corte exigiu que o Peru reabrisse as investigações para apurar o assassinato de quinze pessoas por forças policiais conhecido como “massacre de Barrios Autos”, em nítido contraste com o disposto na legislação interna. A sentença incluiu a reparação integral dos danos materiais e morais que os familiares das vítimas haviam experimentado. A Corte condenou a Guatemala, no caso Villagran Morález⁶²⁶ pela tortura e morte de cinco meninos de rua por policiais daquele país. Vale ressaltar que a decisão não se contentou meramente com o ressarcimento dos danos materiais e morais. Impôs, ainda, outras obrigações como mudanças legais para melhor proteger o direito das crianças e a construção de uma escola cujo nome deveria reverenciar os menores assassinados.

Os avanços que o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos contabiliza, em período relativamente curto, não ocultam a necessidade de que se introduzam reformas com vistas ao seu aperfeiçoamento. Um dos pontos de maior relevo concerne ao cumprimento das decisões pelos Estados com a modificação, sempre que se fizer imprescindível, da legislação interna para garantir plena execução às decisões tomadas pela Comissão e pela Corte. Devem, para tanto, revestir caráter obrigatório no interior dos ordenamentos jurídicos nacionais de modo que os governos não se furtem a lhes dar plena execução.

Compete aprimorar, nessa linha, as sanções aplicáveis aos Estados que sistematicamente violam as normas internacionais. Já se sugeriu a suspensão ou exclusão do Estado violador da Assembleia Geral da OEA. Outra proposta visa a conceder ao indivíduo, nos moldes do sistema europeu, após a entrada em vigor do Protocolo nº 11, em 1º de novembro de 1998, acesso direto à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Por último, é recomendável o funcionamento permanente da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos,⁶²⁷ fator que sem dúvida contribuirá para reduzir o prazo de uma decisão.

16.9.4 O sistema africano

O Protocolo institutivo da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos foi adotado apenas em 1998 e entrou em vigor em 1º de Janeiro de 2004, após a ratificação por parte de

⁶²⁵ Ibid., p. 248.

⁶²⁶ PIOVESAN, Flávia. op. cit, p. 249.

⁶²⁷ Ibid., p. 251.

quinze Estados, mas a escolha dos juízes que a integram teve lugar em fevereiro de 2006, coroando o processo que conduziu à adoção da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, chamada Carta de Banjul. Nos anos que precederam a criação da Corte Africana, a proteção dos direitos contemplados na Carta de 1981 era feita exclusivamente pela Comissão de Direitos Humanos e dos Povos, imaginada à semelhança da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, cujas decisões não tinham força obrigatória.

As funções da Comissão Africana se resumiam ao exame dos relatórios elaborados pelos Estados, às comunicações sobre a violação dos Direitos Humanos e à interpretação da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos a pedido de um Estado parte da OUA ou de alguma organização por ela reconhecida. Na década de 90, o fortalecimento da democracia em diversos países africanos e os resultados pouco expressivos alcançados pela Comissão fertilizaram o terreno para a criação da Corte em 1998, quando os maiores obstáculos à sua atuação já haviam sido removidos.

As reclamações apresentadas à Corte podem basear-se na Convenção Africana e em qualquer tratado internacional sobre direitos humanos ratificado pelo Estado em questão, o que lhe permite aplicar, entre outros, o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, as convenções sobre direito internacional humanitário, as convenções trabalhistas nascidas sob a égide da OIT e os tratados ambientais que se relacionam com a proteção dos direitos humanos. A legitimidade do indivíduo para suscitar uma reclamação no plano judiciário somente existe quando o Estado declarou aceitar a jurisdição da Corte em tais situações. A promoção dos direitos humanos poderá receber grande impulso com o reconhecimento das organizações não governamentais, expressamente reconhecidas, da faculdade de solicitar opiniões consultivas à Corte sobre a interpretação de tratados de direitos humanos.

16.10 O impacto da proteção dos direitos humanos sobre a noção de domínio reservado

O Pacto da Sociedade das Nações foi o primeiro documento internacional a contemplar a noção de domínio reservado dos Estados. O art. 15, VIII, dispunha que: “Se uma das partes pretender e o Conselho reconhecer que a controvérsia versa sobre uma questão que o direito internacional deixa à competência exclusiva dessa parte, o Conselho o consignará num relatório, mas sem recomendar nenhuma solução.”

O presidente Wilson, principal defensor da introdução deste dispositivo, pretendia manter a autonomia dos EUA nas áreas de imigração, relações trabalhistas e tarifas alfandegárias. Havia na sociedade norte-americana ampla aceitação de que estas matérias deveriam permanecer imunes à influência externa. Os esforços despendidos tiveram, na verdade, pouca valia, já que os EUA jamais integraram a Sociedade das Nações.

Durante a existência da SDN levantou-se, em três ocasiões, objeção à atuação do Conselho: no conflito que opôs a Finlândia à Suécia relativo às ilhas Aaland, no caso dos Decretos de Nacionalidade em Túnis e Marrocos protagonizado pelo Reino Unido e pela França e no litígio entre a Grécia e a Turquia acerca da expulsão do patriarca ecumênico. As controvérsias envolvendo as ilhas Aaland e a expulsão do patriarca ecumênico tiveram solução amigável e somente o caso dos Decretos de Nacionalidade chegou a ser apreciado, em 1923, pela Corte Permanente de Justiça Internacional.

O conceito de domínio reservado voltou a ser debatido durante a Conferência de San Francisco, em 1945. As delegações da Bolívia e da Noruega pretenderam pura e simplesmente suprimir o Parágrafo VII do art. 2 da Carta da ONU. Outro grupo de países, composto por Brasil, Tchecoslováquia, Equador, Grécia, México, Peru, Turquia e Venezuela, desejava atribuir competência à CIJ para decidir se determinada matéria pertence ou não ao domínio reservado do Estado.

Recusadas essas propostas, o Comitê I-I analisou várias alternativas, entre as quais a sugestão apresentada pela Áustria para que a parte final do dispositivo referente ao domínio reservado tivesse a seguinte redação: “Mas este princípio não deverá prejudicar a aplicação das medidas coercitivas do Capítulo VII, Seção B (do texto de Dumbarton Oaks).” A emenda australiana foi aprovada em 3 de junho de 1945, por 31 votos a favor e três contra, com cinco abstenções, constituindo-se em parte do art. 2 da Carta da ONU.

Prevaleceu, afinal, a proposta aprovada em 14 de junho de 1945, com o seguinte teor: “Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam da jurisdição de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta: este princípio não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.”

Ao contrário do Pacto da Sociedade das Nações, que conferia ao Conselho a competência para decidir se uma matéria recaía no âmbito do domínio reservado, a Carta da ONU não delegou esta missão a qualquer órgão das Nações Unidas. Durante os trabalhos da

Conferência de San Francisco, o *rapporteur* do Comitê IV-2, ao tratar deste tópico, enfatizou os seguintes pontos:

“No curso das operações diárias dos vários órgãos da Organização, torna-se inevitável que cada órgão interprete as partes da Carta que sejam aplicáveis às suas funções específicas. Este processo é inerente ao funcionamento de qualquer órgão que opere de acordo com um instrumento que defina as suas funções e poderes. Ele se manifestará no funcionamento de quaisquer órgãos tais como a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, ou a Corte Internacional de Justiça. Por conseguinte, não é necessário incluir na Carta um dispositivo autorizando ou aprovando a operação normal do princípio.”

Este fato demonstra que os Estados reunidos em San Francisco deixaram ao direito internacional a função de indicar se uma matéria pertence ou não ao domínio reservado, retirando dos Estados a competência para agir neste assunto. A cláusula do domínio reservado perde assim o efeito de proteção da soberania nacional, como inicialmente se pretendia.

Vale lembrar que dispositivo semelhante ao do art. 15, VIII, do Pacto da SDN não foi mantido nas propostas de Dumbarton Oaks, visando a limitar a ação do Conselho de Segurança. Proposta subsequente houve por bem transferi-la para o título Propósitos e Princípios das Nações Unidas, convertendo-se em limitação aos poderes de todos os órgãos da ONU.

O art. 2, VII, da Carta da ONU proibiu a intervenção nos assuntos que pertencem essencialmente à competência nacional dos Estados, o mesmo ocorrendo com as Resoluções 1514, XV, 2131, XX, 2625, XXV, e 36.103 elaboradas pela Assembleia Geral. A Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional Referentes às Relações Amistosas e de Cooperação entre os Estados, adotada pela Resolução 2.625 de 1970, previu o dever de não intervenção em assuntos que pertençam ao domínio reservado, vedando a intervenção armada e as demais tentativas de ingerência levadas a efeito contra qualquer Estado.

Consoante a Declaração é direito inalienável dos Estados a escolha do sistema político, econômico, social e cultural sem interferência externa. Este dispositivo não teve o condão de limitar o alcance das normas sobre a paz e a segurança constantes do Capítulo VII da Carta da ONU.

Parte da doutrina sustenta a existência de temas que são, por natureza, de competência estatal. Haveria, nesta ótica, matérias tipicamente estatais que não se sujeitam à disciplina do direito internacional.

Este entendimento é hoje contestado por duas razões principais:

1. o advento da globalização eliminou a separação rígida entre a esfera doméstica e o plano internacional, possibilitando a internacionalização de questões que outrora figuravam, exclusivamente, na agenda interna dos governos. Da economia aos direitos humanos os problemas assumiram dimensão transnacional, interessando a todos, onde quer que os homens se situem;
2. a jurisprudência e a doutrina, diante destes acontecimentos, tendem a lançar nova luz na compreensão do domínio reservado.

A Corte Internacional de Justiça asseverou, no Caso das Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua, o domínio reservado recobre matérias que, apesar de se referirem a mais de um Estado, não são, em princípio, reguladas pelo direito internacional. Os Estados devem agir, neste campo, livres de quaisquer constrangimentos.

A Corte considerou que a intervenção ilícita abrange as matérias que são de competência do Estado soberano ressaltando que “os domínios visados são aqueles nos quais cada Estado goza de total liberdade de decisão em virtude do princípio da soberania. Ela especifica que as decisões políticas internas do Estado pertencem à competência nacional exclusiva desde que, bem entendido, não violem nenhuma obrigação de direito internacional”.

“Do ponto de vista jurídico, não existem matérias que, em essência, pertencem à competência estatal e que lhe são reservadas de modo exclusivo.”⁶²⁸

O domínio reservado, além de mutável no tempo, varia no espaço em função dos compromissos internacionais de que os Estados participam. Acordos celebrados por Estados diferentes dão lugar a distintos complexos de obrigações que não vinculam os mesmos

⁶²⁸ BINDSCHEDLER, Rudolf. La délimitation des compétences des Nations Unies. *Recueil des Cours*, Leiden, v. 108, no 1, p. 395, 1963.

sujeitos. Um assunto pode, em consequência, ser objeto da competência exclusiva de um Estado e não integrar o domínio reservado de outro.

A delimitação do conteúdo da competência nacional não é, como se imagina, atividade puramente estatal. A Corte Internacional de Justiça julgou-se competente, em diversas ocasiões, para determinar o âmbito de abrangência do domínio reservado dos Estados que pretendiam fixá-lo unilateralmente.

O Instituto de Direito Internacional, na seção de Santiago de Compostela, elaborou uma resolução sobre a proteção dos direitos humanos e o princípio de não intervenção. Enquanto o art. 1º estipula a obrigação de todos os Estados e da comunidade internacional de promover o respeito aos direitos humanos, o art. 2º prevê que o Estado que violar esta obrigação não se subtrai a ela, afirmando que a matéria se insere no âmbito da jurisdição doméstica. As medidas individuais ou coletivas adotadas pelos outros membros da comunidade internacional para reagir a esta violação não se qualificam como intervenção ilícita.

A aplicação do critério da vinculação internacional ao tema dos direitos humanos sugere que nenhuma matéria pertence, por si mesma, ao domínio reservado. É imprescindível examinar, em cada caso, as relações entre os sujeitos de direito internacional a fim de precisar a extensão da competência nacional exclusiva.

Os direitos humanos, como aliás todas as outras matérias, permanecem no domínio reservado do Estado até o momento em que se tornam protegidos pelo direito internacional. A amplitude da competência nacional neste terreno é assim delimitada pelas obrigações decorrentes dos diferentes tratados sobre os direitos humanos.

Pierre Klein e Olivier Corten notam o aparecimento de uma regra costumeira de proteção dos direitos humanos cuja origem se localiza nas disposições gerais da carta da ONU, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948, nas Convenções de Genebra sobre o direito humanitário e na Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio.⁶²⁹ Alguns direitos adquirem, sob este ângulo, valor de costume universal abandonando o círculo restrito do domínio reservado. Estes direitos formam o “núcleo duro” dos direitos humanos, já que abarcam direitos inderrogáveis e obrigações absolutas que não toleram violação.⁶³⁰

⁶²⁹ CORTEN, Olivier; KLEIN, Pierre. *Droit d'ingérence ou obligation de réaction?* op. cit., p. 94.

⁶³⁰ *Ibid.*, p. 95.

Os autores belgas citam, em apoio a esta tese, o julgamento que a Corte Internacional de Justiça efetuou do caso envolvendo o pessoal diplomático e consular dos EUA em Teerã, em que a privação abusiva da liberdade de seres humanos e a prática da coação física foram reputadas incompatíveis com os princípios da Carta da ONU e com os direitos fundamentais inscritos na Declaração de 1948.

Não há dúvida de que se assiste hoje à formação de um costume internacional relativo à proteção dos direitos humanos. A proibição do genocídio, da tortura e da discriminação racial, não obstante constarem de tratados e convenções, transformaram-se em verdadeiro costume universal.

A ausência de vinculação formal não exime os Estados de respeitarem as obrigações oriundas deste costume. A proibição do genocídio, da tortura e da discriminação racial ocorre não apenas porque contemplada em normas escritas, mas devido à crença generalizada na sua ilicitude.

Outros direitos requerem reconhecimento expresso dos Estados podendo, no entanto, ser objeto de reserva em circunstâncias que o próprio tratado enuncia.

16.11 Consequências da proteção internacional dos direitos humanos

O desenvolvimento da proteção internacional dos direitos humanos somente foi possível graças à existência de mecanismos que permitiram compatibilizar a jurisdição nacional e a jurisdição internacional bem como prevenir eventuais conflitos entre elas.⁶³¹ A proteção internacional dos direitos humanos assume sob esse aspecto função subsidiária, pois cabe aos Estados a tarefa de promovê-la no plano interno.

A atuação dos organismos internacionais tem início quando a proteção em causa se revelar falha ou deficiente. Desta constatação derivou o princípio do esgotamento dos recursos internos antes de se recorrer à tutela prestada pelos órgãos internacionais.

Os tratados sobre direitos humanos contemplam, via de regra, dispositivos com a finalidade de harmonizá-los com o direito interno, facilitando a adesão e ratificação dos governos. São admitidas, desde que compatíveis com o objeto e os propósitos do tratado, as cláusulas de reserva e limitação ou restrição de certos direitos em situações de emergência. Tornou-se usual também inserir nos tratados cláusulas facultativas de reconhecimento da

⁶³¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos*. op. cit., p. 12.

competência de órgãos de supervisão internacional para examinar petições ou comunicações individuais e interestatais, bem como de reconhecimento da jurisdição compulsória de órgãos judiciais de proteção dos direitos humanos.⁶³²

Verificou-se, por outro lado, grande desenvolvimento dos métodos de implementação dos direitos humanos. Os indivíduos adquiriram capacidade processual para pleitear direitos na esfera internacional. As convenções internacionais sobre direitos humanos passaram a prever um sistema de petições individuais e interestatais.

Qualquer pessoa pode dirigir uma reclamação aos órgãos internacionais competentes, mesmo contra o seu próprio Estado. Já as petições interestatais constituem meios destinados a permitir a implementação das garantias coletivas, que beneficiam um grupo ou uma coletividade.

Esse sistema foi completado pela atribuição de capacidade de agir aos órgãos de supervisão criados pelos tratados de direitos humanos. Nos últimos anos, cresceu vertiginosamente o número de órgãos incumbidos de proceder a tal supervisão, de que são exemplos, entre outros, o Comitê de Direitos Humanos previsto no Pacto das Nações Unidas sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e o Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.⁶³³

Estes organismos realizam investigações, requisitam informações dos governos e produzem relatórios que têm contribuído para corrigir práticas de violação dos direitos humanos.

Convém salientar, ainda, que a interpretação dos tratados sobre direitos humanos se submete a critérios próprios, distintos dos que determinam a compreensão dos tratados bilaterais clássicos. O interesse das partes cede lugar às considerações de ordem pública como princípio que orienta o entendimento de suas cláusulas.

A ONU realizou em Viena, em junho de 1993, a Segunda Conferência Internacional de Direitos Humanos. Na oportunidade, duas posições marcaram os debates. Enquanto os EUA e as nações ocidentais sustentaram a universalidade dos direitos humanos, que deveriam sobrepor-se às soberanias nacionais, muitos países em desenvolvimento, liderados pela China, afirmaram o relativismo dos direitos humanos, que seriam a expressão dos valores ocidentais.

⁶³² Ibid., p. 13 et seq.

⁶³³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos*. op. cit., p. 8 ss.

Nesse sentido, conforme se alegou, nações com diferentes graus de desenvolvimento econômico e tradições culturais teriam concepções distintas dos direitos humanos.

Os EUA defenderam a posição segundo a qual nenhum país poderia, com base no relativismo, deixar de reconhecer e garantir os direitos humanos. A China e outros países em desenvolvimento ressaltaram que a definição dos direitos humanos precisa levar em conta as particularidades nacionais e os respectivos meios históricos, religiosos e culturais.

Ambas as posições contêm, cada qual à sua maneira, partes da verdade. Os universalistas têm parcela de razão quando acusam seus adversários de invocar o relativismo para impedir a interferência externa com o fim de evitar o extermínio das minorias étnicas, as torturas físicas e morais, as perseguições religiosas e a supressão dos direitos civis e políticos. Os relativistas, por sua vez, têm também parcela de razão quando acusam seus adversários de estabelecer restrições à imigração, de não se preocuparem com a situação econômica das nações atrasadas e de invocarem o tráfico de drogas como pretexto para intervir na soberania dos países em desenvolvimento.⁶³⁴

O documento final da Conferência, na tentativa de compatibilizar as posições antagônicas, consagrou a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, enfatizando:

- a) a universalidade dos direitos civis e sociais;
- b) a universalidade dos direitos humanos;
- c) o papel fiscalizador das entidades não governamentais;
- d) a corresponsabilidade na promoção dos direitos fundamentais;
- e) o desenvolvimento como condição para a manutenção da democracia.

A Carta da ONU e a Declaração Universal dos Direitos do Homem estimularam a formação de um espaço público internacional favorável à salvaguarda dos direitos do homem. O Estado exercia no passado, com exclusividade, a jurisdição sobre os seus nacionais. A soberania interna, entendida como independência perante os governos estrangeiros,

⁶³⁴ FARIA, José Eduardo. Os direitos humanos e o dilema latino-americano às vésperas do século XXI. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, nº 38, p. 53-60, mar. 1994. Cf. PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (Org.). *Direitos humanos no século XXI*. Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 1998. 2 v. Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. op. cit., v. 1, p. 177-206.

consubstanciava-se, afinal, no direito de vida e morte sobre a população. No âmbito externo, os indivíduos eram tratados como cidadãos de um Estado estrangeiro carentes da proteção diplomática de seu Estado pátrio a fim de obter a compensação do dano causado e, possivelmente, a punição do culpado. Não se dispensava, também, a presença do Estado para propor uma demanda em uma corte judiciária internacional ou, ainda, para pleitear a constituição de um tribunal arbitral para examinar o litígio. Os indivíduos eram meros apêndices do Estado aos quais pertenciam; a sua proteção ou o sacrifício de seus interesses subordinavam-se aos ditames da conveniência e oportunidade.⁶³⁵

O avanço das tecnologias da informação penetra a intimidade soberana e divulga, instantaneamente, os atos de violência governamental, o desrespeito às liberdades civis, a prisão injustificada de opositores políticos, as perseguições étnicas e o genocídio de parcelas expressivas da população. Esses comportamentos são objeto de discussão e debate pelos meios de comunicação, em escala mundial, devido à intensa porosidade das fronteiras que diluiu a distinção radical entre o interno e o externo, comum durante a ordem internacional de Westfália. A relação entre governantes e governados, entre o Estado e os cidadãos, desperta o interesse da comunidade internacional; a legitimidade externa de um Estado depende cada vez mais da maneira como as sociedades domésticas estejam politicamente organizadas. Os direitos humanos subvertem a ordem doméstica e a configuração tradicional das relações internacionais. No novo espaço público internacional que se criou, o indivíduo adquire, para certos efeitos, a condição de sujeito de direito internacional. Muitas ONGs exercem grande pressão para que os Estados atuem, internacionalmente, em prol da defesa dos direitos humanos.

Na vida internacional e na órbita doméstica existe um vínculo indissociável entre direitos humanos, democracia e paz. Sem a garantia dos direitos humanos não há democracia, e sem democracia faltam as condições para a solução pacífica dos conflitos. A proteção dos direitos humanos no terreno internacional pode ser valioso instrumento para construção da democracia em dimensão cosmopolita.⁶³⁶

⁶³⁵ CASSESE, Antonio. *International law*. op. cit., p. 350.

⁶³⁶ LAFER, Celso. Direitos humanos e democracia no plano interno e internacional. *Política Externa*, São Paulo, v. 3, nº 2, p. 71 et seq., set./nov. 1994. Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. op. cit., v. 2, p. 201-251.