

foi além da informalidade do equilíbrio do poder que caracterizara o Concerto Europeu. Assinadou, com a Sociedade das Nações de 1919, uma primeira tentativa de criar um *pactum societatis* (pacto de sociedade) no plano internacional. Este *pactum societatis*, de vocação universal, estava voltado para regular o uso da força e evitar o que fora a inédita surpresa técnica da destrutividade da guerra moderna. Buscou institucionalizar a comunidade internacional criando um *tertius inter-partes* (terceiro entre as partes) por meio de uma organização internacional. Esta, no seu tratado constitutivo, expressa técnicas e valores do Direito Constitucional, que inspiraram, no século XIX, a expansão de constitucionalismo no plano interno dos Estados. O Pacto da Sociedade das Nações teve como motivação central propiciar a independência das nacionalidades, a segurança coletiva e a paz mundial. Entretanto, no seu contexto, em função das realidades internacionais da época e dos cuidados na preservação dos valores da soberania, o papel atribuído aos direitos humanos era circunscrito.

A Carta da ONU, de 1945, tem outra amplitude como um *tertius* institucionalizado entre os Estados, na forma jurídica de uma organização internacional. No seu tratado-constitutivo retoma as técnicas do Direito Constitucional para conceber a *vis directiva* do *pactum societatis* (a força e o sentido de direção do seu pacto de sociedade) que é uma resposta à Segunda Guerra Mundial e aos seus antecedentes políticos e ideológicos.* Por isso vai além da paz e da segurança coletiva, tratadas apenas no relacionamento inter-estatal. Aponta para uma comunidade internacional não só de Estados igualmente soberanos, mas de indivíduos livres e iguais. Nesta linha, a Carta da ONU internacionaliza os direitos humanos e insere, de maneira abrangente, a sua temática na construção da ordem mundial. Procura limitar o arbítrio discricionário das soberanias no trato dos seus jurisdicionados, que tantas atrocidades gerou no pós-Primeira Guerra Mundial e que foram subsequentemente percebidas como uma das causas das tensões que levaram à Segunda Guerra.

Esta inserção adquiriu uma feição clara com a Declaração Universal de 1948 que é um desdobramento da Carta da ONU. A Declaração é o primeiro texto de alcance internacional que trata de maneira abrangente da importância dos direitos humanos. É um marco na afirmação histórica da plataforma emancipatória do ser humano representada pela promoção destes direitos

* N.E.: Sobre este assunto, ver "Segunda Guerra Mundial" em *História da guerra* (São Paulo: Contexto, 2006).

como critério organizador e humanizador da vida coletiva na relação governantes-governados. No plano internacional, representa um evento inaugural, à semelhança do que foi, a seu tempo, no plano interno, a passagem do dever dos súditos para os direitos dos cidadãos.¹ Esta passagem foi contemplada pela Declaração da Independência de 1776, dos EUA, pelas Declarações de Direito Norte-americanas, como a de Virgínia, de 1787, pelas Declarações de Direito da Revolução Francesa, seja a primeira, de 1789, sejam as que a ela se seguiram, em 1791, 1793, 1795; cabendo também lembrar o alcance dos direitos humanos de cunho sócio-econômico, reconhecidos na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição Alemã de Weimar de 1919.

Todo evento com as características de um evento inaugural como a Declaração Universal é singular e único. Tem, no entanto, antecedentes que explicam a sua gênese. Vou inicialmente apontar os antecedentes que permitem compreender a razão de ser da Declaração Universal, para, a seguir, tratar do processo político-diplomático que levou à sua elaboração e subsequentemente discutir a sua estrutura e os seus dispositivos para, afinal, concluir com uma referência aos seus desdobramentos, posto que traçou uma política do Direito voltada para promover a tutela dos direitos humanos no plano internacional.

O "DIREITO A TER DIREITOS"

A internacionalização dos direitos humanos foi antecipada no plano das ideias pela reflexão do filósofo Kant. Como é sabido, o centro da doutrina moral de Kant é o ser humano que não tem preço, mas dignidade, e, por isso, é concebido como um fim em si mesmo não devendo ser tratado como meio, pois não tem equivalente.² Esta visão do ser humano, não só no plano interno dos Estados, mas no internacional, ecoa no primeiro dos considerandos da Declaração Universal que se inicia com "o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana".

A possibilidade do reconhecimento planetário da dignidade da pessoa humana foi conjecturada por Kant em dois importantes textos. Em *Ideia de uma História Universal de um ponto de vista cosmopolita* (1784), discute a história humana na perspectiva do futuro que é, para ele, o futuro da espécie. Realça que a história humana só pode ter unidade, regularidade e continuidade teleológica quando considerada sob o ângulo universal e não na perspectiva de um Estado. Daí o caráter circunscrito de que se reveste

em Kant a "razão de Estado", inclusive a das grandes potências. Kant conjectura sobre uma razão abrangente da humanidade que faça o Direito valer universalmente na história.³ É por esse motivo que a ONU, como um *tertius* entre os Estados, que possa, com razão abrangente, viabilizar a validade universal do Direito, é uma concepção tributária da visão kantiana, do possível na vida internacional.

No plano jurídico, Kant discute, em *Projeto da Paz Perpétua* (1795), o direito público interno (*jus civitatis*), o direito internacional público (o *jus gentium*) que rege as relações dos Estados entre si e ele agregando um direito cosmopolita, o *jus cosmopoliticum*. Este dita respeito aos seres humanos e aos Estados em suas relações de interdependência como cidadãos de um Estado universal da humanidade.

Numa visão de futuro que transcende a lógica de Westfália e os seus desdobramentos jurídicos, a conjuntura de um direito cosmopolita é a grande inovação conceitual trazida por Kant na leitura da realidade internacional. Tem como fundamento o direito à hospitalidade universal, vale dizer, um direito comum a todos os seres humanos da face da Terra. Segundo Kant, a condição para a sua efetivação requer uma época da história em que a violação do direito ocorrida num ponto da Terra seja sentida em todos os demais pontos da Terra.⁴

É justamente a sensibilidade em relação à violação dos direitos, presente na época histórica da criação da ONU, que leva à Declaração Universal. Esta é uma expressão do potencial do *jus cosmopoliticum*, de um direito novo, atento no plano internacional à relevância axiológica de se respeitar a dignidade da pessoa humana.

Essa sensibilidade está na raiz do evento histórico singular, corporificado na Declaração Universal, e pode ser analisada com base num dos conhecidos conceitos da teoria do Direito: o das fontes materiais. Fontes materiais são o conjunto de fenômenos de ordem social, econômica ou científica ou estado de natureza ideológica – como o engajamento moral, religioso e político que levam à criação ou modificação de normas na ordem jurídica. É, assim, uma análise das fontes materiais o que permite explicar a gênese da Declaração Universal.

As etapas iniciais da positivação dos direitos humanos no plano internacional foram distintas das que se verificaram no plano interno. Não representaram a expressão de um olhar sobre o futuro da espécie, na lógica kantiana de um direito cosmopolita atento a uma razão abrangente da humanidade, pois sua fonte material obedeceu a uma lógica política mais delimitada da agenda internacional. Essa lógica não foi a das agendas internas da extensão da cidadania

e da inclusão social que historicamente levaram à afirmação dos direitos civis e políticos, subsequentemente a dos direitos econômicos, sociais e culturais e que foram sendo positivados tendo como ponto de partida a irradiação do modelo da Revolução Francesa. Este modelo postulava sendo uma coincidência pelo menos uma convergência entre os direitos humanos e os direitos dos povos – um direito de titularidade coletiva lastreado no princípio das nacionalidades, base da soberania popular e expressão de um novo critério de legitimidade. Tal critério, cabe lembrar, foi questionando a legitimidade dinástica dos antigos regimes que acordaram a Paz de Westfália.

No século XIX, uma primeira mobilização internacional em prol da dignidade humana foi o empenho na proibição do tráfico de escravos. Apoiada na esquerda britânica, voltou-se para a abolição da escravatura como uma instituição incompatível com a modernidade política e econômica. Cabe, igualmente, referência ao início do direito internacional humanitário com a criação da Cruz Vermelha. A fonte material deste direito – o do *jus in bello* (o direito dos conflitos armados) – está ligada à percepção e à consciência do que sofrem os seres humanos nas guerras. O *jus in bello* voltou-se para disciplinar, por meio de normas jurídicas e com base na reciprocidade, a proteção e a assistência às vítimas militares e civis da guerra. Viu-se complementado por normas que almejavam restringir os meios usados em guerras para evitar, na medida do possível, o padecimento humano.

No século XX, o Pacto da Sociedade das Nações, já discutido antes, contemplou de forma circunscrita os direitos humanos no seu artigo 23 e criou dois regimes setoriais. O artigo 23 menciona o tratamento equitativo de populações indígenas e se refere ao tráfico de mulheres e crianças, ao tráfico de ópio e outras drogas nocivas e à importância da fiscalização do comércio de armas e munições. A fonte material deste artigo derivou da unidade planicária do campo diplomático-estratégico trazida pela revolução técnica e econômica que foi unificando o mundo no século XX. Isso ensejou tanto uma abertura ao direito à diversidade quanto à percepção de que, para lidar com crises transfronteiras, era necessária a cooperação penal internacional.

A criação da OIT – a Organização Internacional do Trabalho – foi um dos desdobramentos da Sociedade das Nações. O objetivo desta organização internacional especializada voltou-se para a padronização e harmonização, em nível adequado, das condições de trabalho, mediante a negociação e a celebração de convenções internacionais. São fontes materiais que levam à OIT e às suas atividades a idéia do pacifismo social, a inquietação operária, a importância de dar uma resposta política ao desafio da Revolução Russa e o

problema do assim chamado "dumping social", ou seja, o impacto das condições de trabalho no mundo e suas consequências para a concorrência entre os países, em matéria de comércio internacional.

O outro regime setorial concebido pela Sociedade das Nações, que postulou a independência das nacionalidades, foi o de uma tutela própria das minorias. A fonte material deste regime surgiu com o desmembramento, no pós-Primeira Guerra Mundial, dos três grandes impérios multinacionais: o austro-húngaro, o otomano e o russo. A desagregação destes impérios magnificou o tema das minorias linguísticas, étnicas e religiosas em Estados nacionais. Estas não estavam à vontade e em casa com uma organização da vida coletiva baseada no princípio das nacionalidades, pois neste processo foi ocorrendo uma dissociação entre os direitos humanos e os direitos dos povos.

Esta dissociação cresceu de importância porque o período entre as duas guerras foi, na Europa e com irradiação pelo mundo, o de uma contestação à democracia, ao estado de direito e à relevância dos direitos humanos. A este magna de negatividade somaram-se as restrições à livre circulação das pessoas pelo fechamento das fronteiras – seja por motivações econômicas trazidas pela Crise de 1929; seja pelo impeto da xenofobia. Foi o que tornou inviável as grandes correntes migratórias como as do século XIX. É neste contexto que a União Soviética e a Alemanha nazista inauguraram o cancelamento em massa da nacionalidade pelo arbítrio discricionário de motivações político-ideológicas. No caso da União Soviética, o cancelamento vitimou os que foram ideologicamente considerados pelos governantes "inimigos objetivos" do novo regime. No caso da Alemanha nazista, a motivação do cancelamento foi o impeto avassalador do racismo anti-semita.

O desdobramento disso tudo trouxe o ineditismo de um enorme número de *displaced people* – os refugiados e os apátridas – que se viram expulso, como mostrou a pensadora Hannah Arendt, da trindade Povo-Estado-Território.⁵ Os *displaced people*, por conta da dissociação entre os direitos dos povos e os direitos humanos, acabaram destruídos dos benefícios do princípio da legalidade por falta de vínculo efetivo com qualquer ordem jurídica nacional. Tornaram-se *indesejáveis erga omnes* (em relação a todos) e despossessados da condição de sujeitos de direitos, privados de valia e, por isso, no limite, supérfluos e descartáveis.

A inexistência de um direito à hospitalidade universal deu-se no caldo de cultura da difusão ideológica de regimes totalitários. Estes submeteram o ser humano ao todo. No nazismo, esta subordinação inequívoca do indivíduo ao seu grupo "racial" estava explicitada na divisa oficial do

regime: "Du bist michs, dein Volk ist alles" (Tu não és nada, o teu povo é tudo).⁶ A negação dos direitos humanos como direitos subjetivos permitiu insaurar, pela ubiquidade do medo, uma dominação total lastreada no arbítrio *ex parte principis* (dos governantes) de um "estado de exceção permanente". Foi o que favoreceu o encaminhamento dos *displaced people* para os campos de concentração.

Os campos de concentração foram a base material do crime de genocídio. Este não é um crime contra um grupo nacional, étnico ou religioso. É um crime cometido contra a humanidade, porque é uma recusa frontal da diversidade e da pluralidade – características da condição humana na lição de Hannah Arendt. É, além do mais, no ineditismo da sua escala e violência, a expressão da grandiosidade do mal, pois o extermínio organizado e premeditado foi um fim em si mesmo. Não teve a justificá-lo nenhuma das habituais razões de um estado de necessidade que motivam a ação política desvinculada de critérios éticos.

O genocídio – e Auschwitz, que o encarnou – foi, assim, percebido no pós-Segunda Guerra Mundial como a expressão, por excelência, do mal – o mal outro soberanamente infligido por governantes e o mal passivo, sofrido por aqueles que, *ex parte populi* (os governados), padeceram uma pena sem culpa.⁷

Dal a conclusão que foi se formando de que a construção de um mundo comum no segundo pós-guerra deveria levar em conta a hospitalidade universal que tinha sido contestada na prática pela condição dos refugiados, pelos apátridas e pelos campos de concentração. A construção deste mundo comum, em função da experiência dos antecedentes acima elencados, tinha detizado claro que, para preservar a dignidade humana, era preciso ir além das Declarações de Direitos no plano interno. O "direito a ter direitos", como sublinhou Hannah Arendt, ao refletir sobre o assunto, só se tornaria configuradores das fontes materiais, que explicam porque surgiu a Declaração Universal de 1948 e como a plena internacionalização dos direitos humanos pode ser qualificada como uma reação jurídica ao problema do mal.

UM "DIREITO NOVO"

O processo que levou à reação jurídica ao mal por meio da plena internacionalização dos direitos humanos tem, entre seus marcos, o discurso do presidente Roosevelt, dos EUA, de 6 de janeiro de 1941. Neste discurso,

Pronunciado perante o Congresso do seu país, Roosevelt afirmou a importância, para o futuro, de um mundo fundado em quatro liberdades: a liberdade da palavra e de expressão; a liberdade de religião, a liberdade de viver ao abrigo da necessidade e a liberdade de viver sem medo. Estas duas últimas foram reiteradas na Carta do Atlântico de agosto de 1941, aprovada por Churchill e Roosevelt, que indicava, em plena Segunda Guerra Mundial, uma visão de futuro para o mundo. A Declaração das Nações Unidas, assinada em 1 de janeiro de 1942 pelos representantes dos 26 países em guerra com as potências do Eixo, ao secundar a Carta do Atlântico, expressa convicções sobre a preservação dos direitos humanos nos seus respectivos países, bem como em outros. No mesmo sentido, a Declaração de Filadélfia de 1944, que emanou da Conferência Internacional do Trabalho da OIT e que tratou dos objetivos desta organização, ao traçar os princípios do Direito Internacional do Trabalho, proclamou a relevância dos direitos humanos ao afirmar: "Todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades".

Esta sensibilidade em relação à internacionalização dos direitos humanos não transparece com tanta clareza nas propostas para o estabelecimento de uma organização internacional geral, que emanaram da Conferência de Dumbarton Oaks de 1944, da qual participaram representantes dos EUA, da Grã-Bretanha e subsequentemente da União Soviética e da China e que serviram de base para a negociação do texto da Carta das Nações Unidas. Foi na sua negociação conclusiva, na Conferência de São Francisco de 1945, que ocorreu a efetiva inserção dos direitos humanos no que veio a ser o texto da Carta da ONU.

A cautela, em Dumbarton Oaks, dos que, na condição de potências vitoriosas, depois passariam a integrar o Conselho de Segurança como membros permanentes, explica-se, pois eles tinham, na época, suas próprias vulnerabilidades no campo dos direitos humanos. Os EUA viviam ainda os problemas da discriminação racial legalizada que, sobretudo no Sul do país, vitimava a população negra; a Grã-Bretanha ainda era um império colonial e a União Soviética de Stalin carregava a sombra realidade dos seus *gulags* (campos de prisioneiros).⁹

A inserção mais abrangente dos direitos humanos na Carta da ONU ocorreu na Conferência de São Francisco. Deve-se em grande medida aos países que não eram tidos como grandes potências e, em especial, aos países

latino-americanos que, na Conferência de Chapultepec (21/2 a 8/3/45) sobre os problemas da guerra e da paz, que a anteceder, manifestaram a sua intenção de apertigar as propostas do projeto de Dumbarton Oaks. Também no item 12 da Declaração do México, em oposição ao magna da negatividade vigente no período entre as duas guerras, afirmaram: "A finalidade do Estado é a felicidade do ser humano dentro da sociedade. Os interesses da coletividade e os direitos do indivíduo devem ser harmonizados. O homem americano não concebe viver sem justiça, nem tampouco viver sem liberdade". Daí iniciativas do Brasil, do México, do Chile, do Panamá, da República Dominicana, do Uruguai na Conferência de São Francisco, que acabaram contribuindo – também com o trabalho de organizações não governamentais que atuaram como consultoras da Delegação norte-americana – para que a Carta da ONU inserisse, de forma abrangente, a temática dos direitos humanos.¹⁰

A Carta da ONU, como a expressão de um novo *pactum societatis* distinto do Pacto da Sociedade das Nações, trata dos direitos humanos em várias partes. No preâmbulo, "refere-se à fé nos direitos fundamentais do homem, da dignidade, e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres". No art. 1º, 3, inclui nos propósitos da ONU conseguir uma cooperação internacional "para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião". O art. 13, 1, b, dá à Assembleia Geral competência para proceder a estudos e recomendações e promover a cooperação internacional favorável do "pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, língua ou religião". O art. 55, c, no trato da cooperação internacional, registra que uma de suas funções é a de criar condições para favorecer "o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião". O art. 62, 2, diz que, entre as atribuições do Conselho Económico e Social, estão as de "fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos". O art. 68 dá ao Conselho Económico e Social a competência para criar comissões destinadas, inclusive, à proteção dos direitos humanos. Esta foi a base jurídica da Comissão de Direitos Humanos, no âmbito da qual foi elaborada a Declaração Universal.

Como se vê, sob o impacto das fontes materiais descritas no correr deste texto, a Carta da ONU tem, em matéria de direitos humanos, referências de

cara a Mary Gladstone que as idéias, por força da sua irradiação e desenvolvimento, possuem passado e futuro próprios em relação aos quais os seres humanos têm antes o papel de padrinhos do que de pais. Esta concepção da filiação intelectual parece-me muito pertinente na discussão da gênese normativa da Declaração. Ela não tem pais, mas tem alguns padrinhos de grande relevância sem os quais não teria chegado a bom termo. São eles: Eleanor Roosevelt (dos EUA); René Cassin (da França); Charles Malik (do Líbano); Peng-chan Chung (da China), e John P. Humphrey (canadense, do secretariado da ONU), cabendo também lembrar Hernán Santa Cruz (do Chile).

Eleanor Roosevelt, a viúva do presidente Roosevelt, presidiu a Comissão no período da elaboração e aprovação da Declaração Universal. Era uma forte personalidade. Havia sido parceira política do seu marido e uma das articuladas defensoras da mensagem social do *New Deal*. Possuía peso político próprio, acesso direto ao presidente Truman e nas discussões sobre direitos humanos no seio da Comissão, deles tratou não como abstrações teóricas, mas como matéria relacionada aos seres humanos nas suas fragilidades. Deu-se conta do significado do drama dos *displaced people* e do horror do Holocausto, integrando a Delegação dos EUA à ONU.¹⁴

Na acurada avaliação de Mary Ann Glendon, professora da Faculdade de Direito de Harvard, a grande contribuição de Eleanor Roosevelt não se deu propriamente na redação do texto da Declaração, mas sim na liderança que exerceu na presidência da Comissão. Foi ela que manteve o projeto da Declaração vivo e em andamento em momentos difíceis da negociação e exerceu a sua influência política para assegurar a continuidade do apoio do Departamento de Estado e do governo norte-americanos. No desempenho da presidência, teve o tato e as atenções que fizeram com que todos os membros da Comissão se sentissem respeitados, e soube lidar com as divergências ideológicas articuladas pelo representante da URSS, sobretudo em matéria de direitos civis e políticos, de maneira firme, mas com espírito conciliador.¹⁵

Eleanor Roosevelt e a Comissão contaram com o qualificado e dedicado apoio do secretariado da ONU na pessoa de John P. Humphrey que, antes de ter sido designado diretor da Divisão de Direitos Humanos, fora professor da Universidade McGill. Versado em Direito Internacional Público, fluente em inglês e francês, Humphrey preparou uma primeira minuta de projeto de Declaração. Esta minuta, já referida acima, foi uma competente destilação de numerosos projetos elaborados por diferentes indivíduos e organizações, lastreada igualmente na documentação que o secretariado coligiu de textos extraídos das constituições de muitos países.¹⁶

O texto preparado por Humphrey foi submetido ao também acima mencionado comitê de redação que, depois de discussões, solicitou ao delegado francês, René Cassin que, nele baseado, preparasse um novo texto, contemplando o que seria apropriado incluir numa Declaração. O projeto de Cassin é um documento integrado, com sentido de aplicação universal, que partiu do elenco de direitos preparado pelo secretariado, mas teve o indiscutível mérito de iluminar o significado desses direitos e das suas interdependências.¹⁷ Para um projeto com estas qualidades arquitetônicas, René Cassin estava admiravelmente preparado e motivado. Professor de Direito, antigo combatente da Primeira Guerra Mundial, atuara diplomaticamente na Sociedade das Nações e colaborara com Aristide Briand. Cassin também havia sido o talentoso artífice dos acordos Churchill-De Gaulle, que deram, durante a Segunda Guerra Mundial, o imporrante estatuto jurídico que individualizou a França Livre. Na sua atuação no projeto da Declaração, Cassin partiu do pressuposto, por ele já afirmado em conferência pronunciada em Londres em 24 de setembro de 1941: seria impossível estabelecer uma paz internacional efetiva num mundo no qual os direitos humanos fossem muito desigualmente respeitados. Cassin, em função do seu prestígio na França do pós-Guerra – preparara os textos legais do Comité Français de Liberação Nacional e do Governo Provisório que organizou o retorno à legalidade republicana –, foi um delegado com latitude própria. Agregou à Comissão a competência do jurista experimentado na elaboração normativa, impulsionado pela convicção ética, haurida na tradição republicana francesa afirmadora do papel dos direitos humanos na convivência coletiva. Não lhe faltou, também, perante os horrores do Holocausto, a sensibilidade de quem perdera, na fúria anti-semita do nazismo, vinte e nove parentes em campos de concentração.¹⁸

Por aproximações sucessivas, várias minutas de um projeto da Declaração Universal foram sendo elaboradas no âmbito da Comissão, a partir do projeto de Cassin. Nas discussões destas minutas, tiveram papel de grande relevo Charles Malik e Peng-chan Chung, que foram, além de exímios diplomatas, os filósofos da Comissão. Malik doutorara-se em Harvard, com uma tese sobre a metafísica do tempo em Whitehead e Heidegger e fora um professor de sucesso e prestígio no Líbano antes de ingressar, por convocação das lideranças do seu país, na diplomacia. Chang doutorara-se na Universidade de Columbia orientado por John Dewey e foi, na China, um diplomata educador e crítico literário que, subsequentemente, como diplomata, empenhou-se em promover a compreensão, no exterior, da cultura chinesa.

Chang combinava o domínio da tradição chinesa de um mandarin com um amplo entendimento da cultura ocidental. Valia-se de antecedentes culturais do Oriente ou de citações de Confúcio para superar impasses. Malik, menos pragmático, impactou seus pares pela insistência no rigor do pensamento furo de sua formação filosófica.

Hernán Santa Cruz, situado politicamente à esquerda, empenhou-se em assegurar a presença, na Declaração, dos direitos econômicos e sociais, lado a lado com os direitos civis e políticos. Articulou, no processo negociador, com o apoio do lastro latino-americano, o ponto de vista dos países em desenvolvimento.¹⁹

Charles Malik foi, em 1948, o presidente do Conselho Econômico e Social que apreciou o projeto da Declaração da Comissão de Direitos Humanos e a encaminhou à Terceira Comissão da Assembleia Geral que ele também presidiu. Foi no âmbito da Terceira Comissão que o projeto, como acima mencionado, veio a ser minuciosamente discutido e votado pelos Estados-membros, artigo por artigo. Neste processo de discussão, o pleno domínio do projeto e o vigor diplomático de Malik na condução dos trabalhos foram decisivos. Nesta etapa crucial, Malik contou com o apoio da frente unida pela preservação do projeto da Comissão, composta por Eleanor Roosevelt, René Cassin, Peng-chan Chung e Hernán Santa Cruz.²⁰

Ao apresentar a Declaração à Assembleia Geral, em 9 de dezembro de 1948, Malik a descreveu como uma inédita "síntese composta" de todas as tradições do Direito, com muito da sabedoria asiática e latino-americana. Destacou, nos diversos dispositivos, pontos em que cada país poderia encontrar ou as suas contribuições ou reconhecer a influência da cultura a qual pertencia. Lembrou o significado do aporte latino-americano, tendo em vista a experiência na preparação, no âmbito da OEA, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em Bogotá em abril de 1948. Realçou a atuação da Índia em prol do princípio da não discriminação, sobretudo em relação à mulher. Aponou a contribuição francesa e o repertório acumulado da experiência do Reino Unido e dos EUA no campo das liberdades civis e políticas. Sublinhou como a União Soviética, com o apoio de muitos países, patrocinou os direitos econômicos e sociais voltados para melhorar as condições de vida das grandes massas da humanidade. Concluiu historicando as atrocidades da guerra – as "razões negativas" – que levaram à Declaração e às suas "razões positivas", consubstanciadas nas aspirações das quatro liberdades enunciadas por Franklin Roosevelt em 1941.²¹ Em síntese, Malik, com talento expositivo e

peso diplomático na ONU, deu as circunstanciadas razões que levaram Austréghisio de Athayde a afirmar, no discurso antes mencionado, de 10 de dezembro, a autoridade moral e política da Declaração.

O discurso de Malik buscava não apenas a aprovação da Declaração, mas também a afirmação de sua universalidade. De fato, os grandes padrinhos da Declaração – Cassin, Chang, Eleanor Roosevelt e Malik – não eram homogeneizadores, mas eram intelectualmente universalistas. Acreditavam na unidade do gênero humano e entendiam que os processos de experiência, compreender e julgar eram capazes de a todos conduzir ao entendimento e à aceitação de algumas verdades básicas.²²

A questão da universalidade foi sempre um desafio num mundo multicultural. Porém, no caso da Declaração, seus padrinhos puderam contar, na época, com o apoio de uma investigação conduzida pela Unesco que indicou que os princípios enunciados nas minutas da Declaração estavam presentes em distintas tradições culturais e religiosas e que vários de seus dispositivos eram uma espécie de denominador comum de contrastantes ideologias. Por isso, os filósofos que se debateram sobre esta investigação, entre eles Jacques Maritain, manifestaram-se convencidos de que os membros da ONU compartilhavam convicções das quais dependem os direitos humanos.²³ Neste sentido, o debate das idéias no pós-Segunda Guerra Mundial, estruturado no âmbito da Unesco, uma organização especializada da ONU voltada para a educação, a ciência e a cultura que, para realizar os seus propósitos deveria incrementar o conhecimento mútuo dos povos, colaborou para legitimar a negociação e a aceitação da Declaração. Contribuiu, assim, para que a Assembleia Geral, ao proclamá-la, afirmasse "como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações".

A LÓGICA DAS VÍTIMAS

A Declaração Universal contém trinta artigos antecedidos por um preâmbulo. Estes, nos seus considerandos, fundamentam e iluminam as razões que justificaram sua proclamação pela Assembleia Geral da ONU. Sua análise permite uma leitura da realidade internacional distinta da tradicional.

Do ponto de vista da concepção sobre a dinâmica do funcionamento do sistema internacional e da importância da plena internacionalização dos direitos humanos cabe, em primeiro lugar, realçar o nexo que o preâmbulo estabelece entre paz e respeito aos direitos humanos (primeiro considerando).

lastreado nos direitos humanos tendo como tática explorar as possibilidades de sua asserção como plataforma emancipatória do ser humano. É certo, para continuar com Aron, que existem antinomias entre estes dois tipos ideais de política, "entendimento" e "razão", que convivem nas distintas situações da realidade. Por isso, na praxiologia decisória da vida internacional, também convivem os dilemas inerentes à interação entre as convicções (o desafio kantiano) e as condições de efetivá-las (o desafio maquiavélico).²⁹

A tradução destas antinomias no campo dos direitos humanos significa, para recorrer a uma formulação da estudiosa de direitos humanos Danielle Lochak, que a sua história não é nem a história de uma marcha triunfal nem a de uma causa de arremão perdida. É a história de um combate.³⁰

Nesta tarefa, para lembrar uma admoestação de Tocqueville em *Da Democracia na América*, é preciso ter em relação ao futuro o receio salutar que faz velar e combater.³¹ Foi este receio salutar que animou os elaboradores da Declaração Universal e que se desdobrou no sentido de direção explicitado no seu preâmbulo.

Antes de analisar o elenco dos direitos proclamados pela Declaração, é importante chamar a atenção para uma faceta decisiva do seu caráter inaugural: a Declaração de 1948 não é uma soma de Declarações nacionais nem uma ampliação em escala mundial destas Declarações, por mais completas e aperfeiçoadas que possam ser. Ela inova ao formular, no plano universal, direitos humanos que não estão ao alcance de uma jurisdição nacional,³² pois leva em conta a tutela internacional de direitos que contem, para falar com Hannah Arendt, o direito a ter direitos. Estes são os que a experiência totalitária mostrou que, ao serem negados pelo arbítrio discricionário da soberania, desempossam os seres humanos da condição de sujeitos de direitos, destituindo-os do benefício do princípio da legalidade, privando-os da valia e tornando-os supérfluos e, no limite, descartáveis. Nesta linha, cabe destacar o art. 6 da Declaração: "Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei". Este artigo afirma o indispensável laço de todo ser humano com a ordem jurídica, que é o núcleo duro de todo processo de positivização dos direitos humanos. O artigo 6 dá combate ao antiquilamento jurídico da pessoa humana, que a condição de refugiado ou apátrida favorece e que exprime o drama dos *displaced people*.³³

Um desdobramento do art. 6 é o art. 15 - "1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade, 2 - Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade". Este artigo é

um passo importante na internacionalização dos direitos humanos, pois a própria norma usual era a de consignar o tema da nacionalidade ao domínio reservado dos Estados. Foi com base neste domínio reservado que, como visto anteriormente, a União Soviética e a Alemanha nazista promoveram o cancelamento em massa da nacionalidade no arbitrário exercício soberano do poder, motivado pelas discrepâncias político-ideológicas. Num mundo dividido em Estados, a apátrida é o equivalente, dizia Cassin, à supressão da água e do fogo na cidade antiga. Permite o antiquilamento jurídico da pessoa humana. Dai a relevância do artigo 15 que indica o caminho de uma ação coletiva voltada para impedir a apátrida e preservar, num sistema inter-estatal, a unidade da família humana.³⁴

O art. 13 trata, no seu inciso 1, da liberdade de locomoção de toda pessoa - nacional ou estrangeiro - dentro das fronteiras de cada Estado e, no inciso 2, do direito de toda pessoa de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a de regressar. O art. 13 tem como complemento o art. 14 que estabelece "1 - Toda pessoa 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 crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas". O art. 13 e o art. 14 inovam ao postular a livre circulação das pessoas no plano internacional. São a expressão da aspiração a um direito comum de todo ser humano à face da Terra e, neste sentido, uma kantiana manifestação do direito à hospitalidade universal, articulada numa Declaração que almeja promover um *ius cosmopoliticum*.³⁵

A Declaração se contrapõe à xenofobia e busca conduzir a uma uniformidade do regime jurídico do nacional e do estrangeiro ao afirmar que, como pessoa, o estrangeiro goza de iguais direitos aos dos nacionais em matérias decisivas. Entre eles, como sublinha Cassin, o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal (art. 3); o da garantia de recurso efetivo à jurisdição do país onde reside, contra atos violadores de direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela Lei (art. 8); o direito ao casamento (art. 16.1); o direito às liberdades de ordem espiritual e moral (art. 18 e 19); o direito à propriedade (art. 17); o direito ao trabalho com igual remuneração (art. 23 - 2); o direito à instrução (art. 26) e os direitos intelectuais de criação e inovação (art. 27.2).³⁶

A Declaração também consagra tanto a liberdade como não intervenção quanto a liberdade como participação, ou seja, para lembrar Benjamin Constant, tanto a liberdade dos modernos quanto a liberdade dos antigos.

Um dos importantes dispositivos sobre a liberdade como não intervenção é o consagrado no art. 12: "Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques".

A Declaração é um dos primeiros textos jurídicos que trata do direito à vida privada e à intimidade. Penso que o dispositivo buscou dar uma expressão concreta à liberdade de viver sem medo, pois uma das características do totalitarismo – experiência que lhe serviu de fonte material – havia sido justamente estender a ubiquidade do poder à vida privada para alcançar uma dominação total.

O artigo 28 – "Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados" – também não caberia numa Declaração nacional. Enuncia, no contexto dos demais dispositivos, o que pode ser qualificado como um princípio do *jus cosmopolitum*. Postula a aspiração de uma nova ordem internacional que vá além do tradicional Direito Internacional Público. Encaminha a *vis divinitus* de uma ordem na qual a interação entre os Estados e a ONU, como um *tertius interpartes*, enseje a tutela da dignidade da pessoa humana.

Os juristas Bettrati e Duhamel, escrevendo em 1998, por ocasião do cinquentaenário da Declaração, apontam que a sua lógica não é a de um legislador nacional ou internacional. É a das vítimas que padecem a violação dos seus direitos humanos,³⁷ ou seja, está redigida, como dita o pensador do Direito e da Política Bobbio, na perspectiva dos governados, dos que arduamente precisam do direito a ter direitos. Por isso, seguindo esta avaliação, com a qual concordo, vou sistematizar a apresentação e a interdependência de todos os seus dispositivos, inclusive os que acabo de discutir, na linha proposta por René Cassin. Entendo que o seu modo de conceber a Declaração como "as tabuas da lei humana" transcende a técnica jurídica e corresponde a uma sensibilidade que dá conta da perspectiva *ex parte populi*. Como disse o próprio Cassin, sustentando a Declaração na sua intenção, ao receber em 1968, o Prêmio Nobel da Paz: "São os mais oprimidos, os mais frágeis aqueles que seriam ameaçados por iniciativas da fragmentação dos raios de ação da Declaração".³⁸

Ⓟ Cassin qualificou a Declaração como a pílula do templo dos direitos humanos, um templo que pressupõe a "dignidade inerente a todos os membros da família humana". A base deste pórtico é o princípio da generalização, com o qual historicamente se iniciou o processo da

positivação jurídica dos direitos humanos. A generalização se baseia no princípio da igualdade em dignidade e direitos (art. 1) e no seu corolário lógico, o princípio da não discriminação de qualquer espécie ou natureza (art. 2). Todos são os destinatários destes dois enunciados e os seres humanos, como membros da família humana, devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade posto que são dotados de razão e consciência (cf. art. 1).

Sobre este pórtico se erguem quatro colunas que são de igual importância e altura para explicitar a interdependência e a indivisibilidade do elenco de direitos contemplados na Declaração.

A primeira coluna diz respeito aos direitos e liberdades de ordem pessoal. São os contemplados nos artigos 3 a 11: vida, liberdade, segurança e dignidade da pessoa; igual proteção perante a lei; garantia contra a escravidão, a tortura, as detenções e penas arbitrárias e o direito de recorrer ao judiciário contra abusos do poder.

A segunda coluna abarca os direitos do indivíduo no seu relacionamento com os grupos a que pertence e as coisas do mundo exterior. São elencados nos artigos 12 a 17. O direito à vida privada e à intimidade, o direito à liberdade de locomoção e ao asilo em caso de perseguição, o direito à nacionalidade, o direito, em pé de igualdade, de homens e mulheres de casar, de criar uma família, de ter um lar, um domicílio e o direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.

A terceira coluna é a das facultades espirituais, a das liberdades públicas e a dos direitos políticos fundamentais. São os direitos arrolados nos artigos 18 a 22: a liberdade de consciência, de pensamento, de crença, de palavra, de expressão, de reunião, de associação, de tomar parte na vida política, de participar de eleições livres e periódicas, pois a vontade do povo é democraticamente considerada a base da autoridade do governo.

A quarta coluna é a dos direitos econômicos, sociais e culturais, contemplados nos artigos 22 a 27, a saber: direito ao trabalho, à livre escolha de trabalho, à segurança social, às liberdades sindicais, à educação, ao descanso, à vida cultural e à proteção da criação intelectual e artística.

O topo das quatro colunas é arrematado por um frontão que assinala os laços entre o indivíduo e a sociedade. São os artigos 28 a 30. Neles se proclama: (i) a necessidade de uma ordem social e internacional no âmbito da qual os direitos e liberdades da pessoa possam ter pleno efeito; (ii) os deveres para com a comunidade na qual o desenvolvimento da pessoa é possível e (iii) a obrigação do Estado, grupos ou pessoas de não praticarem atos contrários ao estipulado na Declaração.³⁹

Como se vê, além dos direitos que transcendem a esfera nacional e requerem proteção internacional, a Declaração contempla tanto os direitos civis e políticos, tidos como direitos de primeira geração, quanto os direitos econômico-sociais e culturais, tidos como de segunda geração. Cuida tanto da liberdade como não interferência quanto da liberdade como participação.

O internacionalista espanhol Carrillo Salcedo aprofunda, no plano jurídico, a sistematização proposta por Cassin, distinguindo cinco grupos de direitos contemplados pela Declaração: 1) *direitos inerentes à pessoa* (artigos 3, 4, 5, 6 e 7); 2) *direitos que garantem a segurança das pessoas* (artigos 8, 9, 10, 11, 12 e 14); 3) *direitos relativos à vida política do indivíduo* (artigos 18, 19, 20 e 21); 4) *direitos econômicos e sociais* (artigos 17, 22, 23, 24, 25, 26 e 27) e 5) *direitos relativos à vida jurídica e social dos indivíduos* (artigos 13, 15 e 26).⁴⁰

A Declaração, como a porta de entrada do templo dos Direitos Humanos é uma bela metáfora, mas Cassin, preocupado com os desdobramentos da positividade dos direitos humanos no plano internacional, advertiu, em 1951, que é preciso ir além da porta de entrada. É indispensável construir o interior do templo para não se ficar no vazio.⁴¹ A discussão sobre esta construção passa por uma análise da natureza jurídica da Declaração e, muito especialmente, pela avaliação da política do Direito que ela acabou por traçar e que marcou, de 1948 aos nossos dias, a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

OS DIREITOS NA ORDEM INTERNACIONAL

A Declaração Universal emanou de uma Resolução da Assembleia Geral da ONU. Não tinha, portanto, em 1948, a força de uma lei internacional. Era uma recomendação, ou seja, um convite para que os Estados-membros da ONU observassem o que nela estava previsto. Tecnicamente não tinha a característica de um comando, mas o da *vis directiva* de um conselho a ser seguido em função da força persuasiva dos seus enunciados.

No correr dos anos, por obra da prática internacional, ela foi se transformando num instrumento normativo e num documento político de grande envergadura. Neste sentido, cabe lembrar que a sua contínua invocação, de maneira quase unânime, no âmbito dos órgãos principais da ONU, acabou conferindo à Declaração a dimensão de uma interpretação autêntica da Carta da ONU e dos seus dispositivos em matéria de Direitos Humanos. A Corte Internacional de Justiça, no parágrafo 91 da sua sentença

de 24 de maio de 1980, proferida no caso do pessoal diplomático e consular norte-americano retido em Teerã, confirmou, no plano judicial, este entendimento doutrinário, abstrato na prática.

Um desdobramento jurídico da contínua invocação da Declaração, que se soma ao do seu alcance como uma interpretação autêntica da Carta da ONU, é o de atribuir a ela a natureza de uma norma costumeira do Direito Internacional Público. Com efeito, a criação de um costume requer a prática – o elemento material – e o reconhecimento de que esta prática é construtiva de uma norma jurídica, ou seja, não é apenas um uso ou uma cortesia. A contínua invocação da Declaração acabou evoluindo, para uma *opinio juris* (opinião jurídica) significativa, como “a prova de uma prática geral aceita como sendo o Direito”, para evocar o art. 38 (b) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.⁴²

Na discussão da Declaração, seja como interpretação da Carta, seja como norma costumeira do Direito Internacional, sempre cabe a pergunta: qual universal é esta interpretação ou este costume e em que medida há, em torno dos seus enunciados, um consentimento sistêmico da comunidade internacional. A pergunta cabe, pois na sua origem a Resolução que aprovou a Declaração era uma *soft law*, fruto de um consenso mais restrito, pois não eram membros da ONU países da Ásia e da África que subsequentemente nela ingressaram como Estados independentes, com a leva da descolonização.

A esta questão a Conferência de Viena de 1993 sobre Direitos Humanos – a segunda conferência sobre temas globais patrocinada pela ONU na década pós-Guerra Fria – deu uma resposta de grande relevância. Da Conferência de Viena participaram delegações de 171 Estados. 813 organizações não governamentais foram acreditadas como observadoras e 2000 organizações não governamentais tiveram atuação no Fórum Paralelo das ONGs. É inequívoca, portanto, a abrangência universal da representatividade que caracterizou a Conferência de Viena.

Nela foram adotadas consensualmente – portanto, sem votação e sem reservas – em 25 de julho de 1993, uma Declaração e um Programa de Ação. No seu preâmbulo, a Declaração, reafirma “o compromisso com os propósitos e princípios enunciados na Carta das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos Humanos” e ressalta que

⁴⁰ Declaração Universal dos Direitos Humanos, que constitui um padrão comum de realização para todos os povos e todas as nações, é fonte de inspiração e tem sido a base utilizada pelas Nações Unidas no progresso feito para o estabelecimento das normas contidas nos instrumentos internacionais de direitos humanos existentes,

particularmente no Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e no Pacto Internacional dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais.

A Declaração de Viena, no seu parágrafo primeiro,

refirma o compromisso solene de todos os Estados, de promover o respeito universal e a observância de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais de todos, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, outros instrumentos relacionados aos direitos humanos e o direito internacional.

Aduzindo, “a natureza universal desses direitos e liberdades não admite divisões” (ênfase minha).

O parágrafo quinto da Declaração de Viena assevera: “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados”. Em poucas palavras, Viena charnela, em 1993, lastreada em abrangente representatividade, a visão exposta por Cassin: a Declaração de 1948 é uma efetiva expressão tanto da idéia reguladora do universal quanto da interdependência dos seus dispositivos, por ele traduzida na imagem do templo dos Direitos Humanos.

Como observou o diplomata brasileiro, especialista na matéria, J. A. Lindgren Alves, a impugnação dos direitos humanos por sua ocidentalidade, no argumento de países afro-asiáticos, deixou de ter curso freqüente, inclusive porque a Declaração Universal ajudou a legitimar as lutas pela descolonização e pela erradicação do *apartheid*.⁴³

Neste contexto cabe lembrar que a Convenção da Unesco de 2005 sobre a diversidade cultural, que exprime as preocupações mais recentes com o multiculturalismo, que se seguiram à Conferência de Viena de 1993, reitera, no seu Preâmbulo, a relevância da Declaração Universal – reiteração que é pertinente, pois o seu artigo 27 enuncia o direito de todo ser humano de participar da vida cultural da comunidade. Define a diversidade cultural como “a multiplicidade de formas em que se expressam as culturas de grupos e sociedades” (artigo 4) e apresenta como objetivo “proteger e promover a diversidade de expressões culturais” (artigo 1º, a). Estipula, no entanto, no artigo 2, 1, que só se poderá proteger e promover a diversidade cultural se os direitos humanos e as liberdades fundamentais, como a de expressão, informação e comunicação e a possibilidade de as pessoas escolherem livremente as suas expressões culturais forem garantidas. Aclara, a seguir, que ninguém poderá invocar as disposições da Convenção de modo a infringir os direitos humanos e as liberdades fundamentais

proclamadas na Declaração Universal e garantidas pelo Direito Internacional, ou para limitar o seu escopo.

Faço esta referência, pois tal Convenção, voltada para a tutela da diversidade cultural num mundo globalizado, por meio do princípio diretivo do artigo 2, 1, explicitamente atisa o risco do relativismo cultural, ou seja, não abre espaço para que, em nome da diversidade, sejam reconhecidas práticas culturais questionadoras da universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relacionamento dos Direitos Humanos afirmados em Viena em 1993, na esteira da Declaração Universal de 1948. Neste sentido, a Unesco, que contribuiu para o processo negociador da Declaração Universal de 1948 extraindo, como acima apontado, da diversidade cultural a universalidade dos Direitos Humanos, nesta Convenção de 2005 patrocinou, numa dialética de complementaridade, a diversidade a partir da universalidade.

A Declaração Universal, desde a sua origem, traçou uma política de direito para o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O preâmbulo da Declaração de Viena reconhece e realça a importância desta política de direito da Declaração Universal, pois, como foi visto, nela se identificam a “fonte de inspiração” e a base utilizada pelas Nações Unidas para o progresso das normas internacionais de direitos humanos.

Esta política do Direito foi sendo efetivamente levada adiante, pois a Declaração Universal teve o mérito de não ser apenas uma reação aos problemas do passado. Projetou valorções fundamentais para modelar o futuro. É por isso, para recorrer à imagem de Cassin, que a comunidade internacional foi além do pórtico e deu andamento à construção do interior do templo dos direitos humanos. Neste sentido, a Declaração Universal é um bem sucedido paradigma daquilo que, depois da Segunda Guerra Mundial e graças ao multilateralismo diplomático, tornou-se usual no processo de criação de normas do Direito Internacional Público: a passagem, no correr do tempo, da *soft-law* de uma Resolução para a *hard law* dos tratados. Inédito, a seguir, exemplos significativos deste processo que pode ser analisado a partir de duas vertentes: a dos instrumentos de proteção geral e a dos instrumentos de proteção particularizada.⁴⁴

Os dois grandes instrumentos de proteção geral são os Pactos aprovados pela Assembleia da ONU em 16/12 de 1966: O Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que entram em vigor, respectivamente, em 23/3/1976 e 3/1/1975. Estes dois Pactos completam a tarefa inicialmente prevista pela

Comissão de Direitos Humanos. Tratam, em dois pactos distintos, dos direitos de 1ª geração e dos direitos de 2ª geração, cuja interdependência e indivisibilidade a Declaração Universal de 1948 afirmou e a Declaração de Viena de 1993 reiterou. O Pacto sobre Direitos Cíveis e Políticos pode ser qualificado como desdobramento dos artigos 2 a 21 da Declaração Universal; o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais como desdobramento dos artigos 22 a 27 da Declaração Universal. Cabe lembrar que a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984, é um aprofundamento do art. 5º da Declaração Universal e do art. 7º do Pacto de Direitos Cíveis e Políticos.

Os instrumentos de proteção particularizada respondem ao que Bobbio qualificou como um impulso de especificação, voltado para proteger o ser humano em situação mais vulnerável. Determinam de maneira mais concreta os destinatários da tutela jurídica dos direitos e garantias,⁴⁶ Parte significativa destes instrumentos responde à exigência da especificação no plano internacional. Procuram dar conta da relevância de uma tutela internacional para possibilitar o direito a ter direitos em função dos problemas que o sistema internacional evidenciou no período entre as duas guerras mundiais e que persistem na agenda mundial.

É o caso da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, e seu Protocolo de 1966 que evoca o art. 14 da Declaração Universal (a vítima de perseguição tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países). Neste contexto, cabe lembrar o papel do Alto Comissariado da ONU para Refugiados – o ACNUR. Criado em 1950 por conta da existência dos *displaced people* provenientes das turbulências políticas europeias teve, com o tempo, as suas funções e o seu mandato ampliados em razão da persistência, em novos moldes, do problema na agenda internacional. O ACNUR é uma das instituições de garantia dos direitos no plano mundial, pois exerce uma função internacional de proteção diplomática e consular da qual carecem os refugiados por falta de um vínculo efetivo com uma ordem jurídica nacional.

Também é o caso da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954 e da Convenção para a Redução dos casos de Apátrida de 1961. Nelas retribeia o art. 15 da Declaração Universal (todo homem tem direito a uma nacionalidade e ninguém será privado de sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade).

A discriminação, em todas as suas formas e escalas de intensidade, é parte do magma de negatividade em relação aos direitos humanos, que caracterizou a experiência totalitária. Inclui-se entre as “raízes negativas”

que levaram às “raízes positivas” da inserção da temática dos direitos humanos no plano internacional. Dal o impulso para a especificação presente em vários instrumentos de proteção particularizada. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965 é um limpo exemplo da especificação dos princípios genéricos de igualdade e de não discriminação contemplados nos art. 1 e 2 da Declaração Universal. Uma especificação desta especificação é a Convenção Internacional sobre a Eliminação e a Punição do Crime de *Apartheid* de 1973. A discriminação em relação a gênero, por sua vez, é objeto da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1979.

Existem numerosos instrumentos internacionais referentes à proteção das relações trabalhistas, tema dos art. 23 e 24 da Declaração Universal. Menciono apenas a Convenção para a Proteção dos Direitos de Trabalhadores Migrantes e de Membros de suas Famílias, de 1990, pois o movimento transfronteiras de pessoas cresceu de importância com o processo da globalização e a Convenção, na linha de inspiração da Declaração Universal, está voltada para igualar direitos entre nacionais e estrangeiros.

Para finalizar esta exemplificação do processo da elaboração normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos cabe lembrar que a Declaração Universal foi, como apontado, uma resposta jurídica ao problema do mal ativo e do mal passivo. É por isso que, em consonância com a fonte material que a inspirou, foi assinada, também em 1948, em Paris, e no mesmo contexto, a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio.

A Convenção estende a um grupo humano, considerado em seu conjunto, com o rigor de uma tutela penal, o alcance de vários artigos da Declaração Universal: art. 3 (direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal), art. 4 (ninguém será mantido em escravidão ou servidão), art. 5 (ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel ou desumano ou degradante), art. 6 (todo homem tem o direito a ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei). A Convenção de 1948 seguiu-se a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes de Lesa-Humanidade, de 1968.

A Convenção de 1948 mencionava, no seu artigo 6, levando em conta a experiência do Tribunal de Nuremberg e o de Tóquio no pós-Segunda Guerra Mundial, a possibilidade de as partes-contratantes criarem uma Corte Internacional com jurisdição sobre o crime de genocídio cometido por governantes, funcionários ou particulares. No período da vigência da Guerra Fria, a justicialização na esfera penal não teve condições de prosperar. No

mundo pós-Guerra Fria, no entanto, a implosão de sociedades multitétricas ensejou flagrantes violações de direitos numa escala que comportava analogia com as cometidas durante a Segunda Guerra Mundial.

Esta escala e a sensibilidade em relação aos direitos humanos, que se generalizou com a política do Direito afirmado pela Declaração Universal, foram as fontes materiais de dois Tribunais Internacionais Penais *ad hoc*: o da ex-Iugoslávia, que data de 1993 e o de Ruanda, que data de 1994.⁴⁶

Estes dois tribunais foram criados com base no Capítulo VII da Carta da ONU, pois o Conselho de Segurança entendeu que as violações maciças dos direitos humanos que estavam ocorrendo na ex-Iugoslávia e em Ruanda, pelos seus efeitos mais abrangentes, representavam uma ameaça à paz e à segurança internacional, e à justicialização penal a ser por eles instaurada sena uma contribuição à restauração das condições de paz. Neste sentido reafirmou-se o vínculo entre a paz no mundo e o reconhecimento dos direitos iguais a todos os membros da família humana asseverado no primeiro considerando da Declaração Universal.

Estes dois tribunais *ad hoc* são os antecedentes do Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma, aprovado em 17/7/1998, que entrou em vigor em 1/7/2002. A criação do Tribunal Penal Internacional superou a seletividade política inerente aos tribunais *ad hoc* e a sua jurisdição é adicional e complementar à do Estado, ficando, pois, condicionado à incapacidade ou omissão do sistema jurídico interno. Por força do art. 5º do Estatuto de Roma, os crimes de competência do Tribunal são: crime de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra.⁴⁷

Como se vê, a construção do interior do templo dos direitos humanos adrogada por Cassin teve curso, no correr dos anos, com base na inspiração da *vis directiva* da Declaração Universal. Cabe, assim, concluir este texto com uma última indagação: qual é a solidez deste edifício?

DIREITOS PARA A HISTÓRIA

A relação entre o dever ser das normas e o ser da realidade na qual incidem é sempre problemática, e mais ainda no sistema internacional, no qual o Poder, que torna o Direito realizável, está distribuído indistintamente entre os seus protagonistas. No campo dos direitos humanos estas dificuldades se agudizam, pois se trata de um tema que naturalmente esborra nas tradicionais suscetibilidades das soberanias ao representar uma intrínseca ação no campo dos valores, ou seja, sobre as formas internas de conceber e organizar a vida coletiva.

É por conta da complexidade destes desafios que se pode dizer que são três as modalidades por meio das quais se estruturou o como enfrentar a resistência que a realidade internacional coloca para a afirmação planetária dos direitos humanos: promoção, controle e garantia.⁴⁸

A promoção busca irradiar, para consolidar, o valor dos direitos humanos, por meio da difusão do seu conhecimento e da ação pedagógica de instrução, contemplada no art. 26-2 da Declaração Universal. A política da cultura dos direitos humanos se vê reforçada com o estabelecimento de padrões (*standards setting*) produto dos inúmeros instrumentos legais acima discutidos, sejam os de proteção geral, sejam os de proteção particularizada. Com efeito, além dos compromissos jurídicos neles contemplados são parte da política da cultura dos direitos humanos, pois ampliam a compreensão dos direitos e liberdades, o que é importante para o seu pleno cumprimento, como observa o último considerando do Preambulo da Declaração Universal.

O controle, por sua vez, monitora o cumprimento, pelos Estados, dos compromissos por eles assumidos no campo dos direitos humanos. Uma vertente deste monitoramento passa por relatórios independentes, comunicações inter-estatais e também por petições individuais no âmbito dos Comitês de Peritos previstos nos grandes tratados de direitos humanos inspirados, como foi visto, pela política de Direito instaurada pela Declaração Universal. Os Comitês de Peritos, como órgãos de monitoramento, atuam na condição de terceiros independentes em prol do *ius cosmopoliticum* dos direitos humanos e exercem funções quase judiciais, em especial quando têm competência para examinar petições individuais. Outra vertente do monitoramento passa pela ação das organizações não governamentais dedicadas aos direitos humanos que se multiplicaram e cresceram de importância nas últimas décadas. São uma expressão da política de cultura dos direitos humanos que a Declaração Universal contribuiu para adensar. Além da promoção, ONGs como a Anistia Internacional ou a Human Rights Watch têm um papel no monitoramento em função dos relatórios sobre a situação dos direitos humanos em distintos países, que preparam e divulgam com regularidade. Na estruturação da agenda internacional, estas ONGs assinalam o papel que hoje tem na vida mundial, no campo dos valores, uma sociedade civil transnacionalmente organizada. Com efeito, a diplomacia dos Estados não pode, na conectividade do mundo contemporâneo, ignorar o peso da opinião pública.

Na promoção e no controle opera a *vis directiva* da influência que atua por meio da dissuasão, do desencorajamento e do condicionamento.

Promoção e controle reforçam uma das funções que desempenha o Direito Internacional Público, que é o de informar aos protagonistas da vida internacional qual é o padrão juridicamente aceitável de conduta.

A garantia, em sentido estrito, é a que provém de uma autêntica tutela jurisdicional. Esta repara ou sanciona judicialmente as lesões de direitos humanos. A justicialização dos direitos humanos vem percorrendo um caminho de afirmação no plano regional – na Europa e nas Américas. No plano mundial, tem encontrado um espaço no campo penal com os dois tribunais *ad hoc*, e subsequentemente no Tribunal Penal Internacional, que foram acima discutidos e que respondem às fontes materiais que guardam estreita semelhança com as que levaram à Declaração Universal.

Como se vê, é expressiva a edificação dos andares e aliceres do templo dos Direitos Humanos. Prealecem, no entanto, apesar do progresso verificado, significativas resistências ao processo de plena afirmação dos direitos humanos no plano internacional. Não se trata, em síntese, de um processo linear. Está sujeito a descontinuidades. Requer tempos longos. Enfrenta as seletividades políticas dos interesses da “raça-de-Estado”,³¹ interesses que são discricionários na avaliação e no peso atribuído ao descumprimento de normas por distintos países. Dá problemas que, no correr dos anos, surgiram no funcionamento da Comissão de Direitos Humanos da ONU. Estes problemas levaram à proposta institucional formulada por Kofi Annan, como secretário-geral da ONU em 2005, de substituição da Comissão por um Conselho de Direitos Humanos. Neste contexto das dificuldades, cabe observar que, apesar das mudanças institucionais, o novo Conselho, como foro diplomático, continua enfrentando problemas semelhantes aos da Comissão, no trato das seletividades.

Nos 60 anos da Declaração Universal, a multiplicação das tensões internacionais (de hegemonia e de equilíbrios regionais); a dinâmica da interação entre as forças centripetas da globalização e as forças centrifugas dos particularismos, os unilateralismos, os fundamentalismos, a fragmentação do Direito internacional Público – para elencar alguns ingredientes identificadores da primeira década do século XXI – contribuem para fazer do valor da dignidade humana o fruto de um consenso internacional frágil. Este consenso frágil é a expressão do que o filósofo norte-americano Walzer qualificaria de uma *thin morality* (moralidade tênue),³² que requer adensamento axiológico e jurídico. Nesta tarefa de adensamento pode servir de inspiração um conceito de Guicciardini, o humanista contemporâneo de Maquiavel, politicamente mais bem sucedido que ele – “entre os homens normalmente a esperança pode mais que o medo”.³³

NOTAS

- 1 Bobbio, 2004, p. 114.
- 2 Kant, 1986, p. 77.
- 3 CE Kant, 1985, p. 47, 50, 54, 56 e *passim*.
- 4 Kant, 1985, pp. 37-42.
- 5 Arendt, 1989, pp. 300-306.
- 6 Loshak, 2005, p. 34.
- 7 Bobbio, 2002, pp. 182-3.
- 8 CE Lader, 1988.
- 9 Burgenthal, Sletten, Stewart, 2002, p. 28.
- 10 Carrillo Salcedo, 2004, p. 34; Cassese, 2005, p. 29; Humphrey, 1989, p. 61.
- 11 CE Carta da ONU, art. 1º, 3 e 4.
- 12 The United Nations and Human Rights – 1945-1995, 1995, p. 24; Tindada, 1999, pp. 15-8.
- 13 Sandoni e Sandoni, 1998, p. 474; Glendon, 2001, p. 226.
- 14 Mac Gregor Burns, Dunn, 2001, pp. 504-32.
- 15 Glendon, 2001, p. XX, 206.
- 16 Humphrey, 1989, pp. 147-9.
- 17 Glendon, p. 66.
- 18 CE Agü, 1998, p. 212 e *passim*; Glendon, 2001, p. XX.
- 19 Glendon, 2001, p. XX, 44, 126; 127, 132-134.
- 20 Idem, pp. 129-71.
- 21 Idem, pp. 164-5.
- 22 Idem, p. 230.
- 23 Idem, pp. 75-7 e *passim*.
- 24 Tindada, 1984, p. 231.
- 25 Cassin, 1951, pp. 241-242; Agü, 1998, p. 222, 233-235; Cassese, 2005, pp. 21-24.
- 26 Verdoodt, 1964, p. 313, 317-319, 272-274; Agü, 1998, p. 270; Betari e Dulamei, 1998, pp. 24-29.
- 27 Tindada, 1984, pp. 231-232.
- 28 Bobbio, 2003, pp. 93-108.
- 29 Aven, 1981, pp. 413-44; Aven, 2002, p. 701-2.
- 30 Loshak, 2005, p. 116.
- 31 Tocqueville, 1986, p. 656.
- 32 Cassin, 1951, pp. 281-2.
- 33 Verdoodt, 1964, p. 110; Agü, 1998, p. 242.
- 34 Idem, pp. 156-61; Agü, 1998, pp. 250-1.
- 35 CE Verdoodt, 1964, pp. 143-56; Agü, 1998, pp. 246-9; Bruno Genonvix 1998, p. 82-4 e Danilo Loshak, 1998, pp. 88-90.
- 36 Cassin, 1951, pp. 282-3.
- 37 Betari e Dulamei, 1998, pp. 26-7.
- 38 Agü, 1980, p. 344.
- 39 Cassin, 1951, pp. 277-9; Agü, 1998, pp. 219-67.
- 40 Carrillo Salcedo, 2004, p. 55.
- 41 CE Cassin, 1951, p. 279.