

A CONTEMPORANEIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

*Antônio Celso Alves Pereira**

As profundas mudanças operadas na sociedade internacional nas últimas décadas deste século, dinamizadas pelas conquistas científicas e tecnológicas e pela velocidade do tempo histórico, estabeleceram um quadro definitivo de complementação e de interdependência em que, em verdade, quaisquer fatos ou atitudes que possam afetar a vida humana tornaram-se mundiais.

O Estado, apesar de não mais deter o monopólio da ação internacional, por se ver confrontado pelos grupos de interesse e de pressão internacionais, pelas empresas transnacionais e pelos organismos inter e supranacionais, permanece, a despeito de tudo, como principal ator internacional.

Essas realidades contribuíram para a aceleração do processo de mudanças e de democratização do sistema internacional, ressaltando-se, nessa perspectiva, o papel das organizações internacionais como um dos principais fatores de promoção do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional.

Vale, portanto, assinalar que o processo de mudanças que começou, de forma efetiva, há cinquenta anos com a descolonização - convém registrar que a Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais, aprovada na ONU em 14 de dezembro de 1960, afirma que "a

* Professor do Mestrado em Direito da Faculdade de Direito de Campos, Livre Docente em Direito Internacional Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro/UERJ, Reitor da UERJ, mandato 1996-1999.

sujeição dos povos ao domínio estrangeiro é uma negação dos direitos fundamentais do homem” -, toma, nestes anos finais do século XX, contornos diferenciados pela eleição de objetivos que têm como pontos centrais a proteção dos direitos humanos e o tratamento equânime dos temas que afetam a humanidade. A respeito escreve Cançado Trindade: “Neste final de século, temos o privilégio de testemunhar o processo de humanização de direito internacional que passa a se ocupar mais diretamente de realização de metas comuns superiores. O reconhecimento da centralidade dos direitos humanos corresponde a um novo *ethos* de nosso tempo”.¹

A evolução do direito internacional nos últimos decênios vem, dessa forma, exigindo a permanente atualização de seus institutos básicos para que eles possam acompanhar o ritmo impressionante da vida moderna e se adaptar às realidades deste final de século.

Conforme assinala Friedmann, o Direito Internacional clássico, que vigorou, praticamente, da criação dos Estados Nacionais até à II Guerra Mundial, pouco se preocupou com as questões de bem-estar ou com as condições econômicas das nações cujos governos mantinham relações diplomáticas mútuas.²

A complexidade da vida contemporânea trouxe à ordem do dia novas e urgentes reivindicações dos indivíduos, dos grupos sociais, das minorias e das nações.

A Resolução 8. 1 da 12ª sessão da Conferência Geral da UNESCO indica o verdadeiro sentido que se deve conferir ao desenvolvimento. O desenvolvimento é o homem - o homem que é o começo, fim, objetivo e última palavra de todo o desenvolvimento. O conceito de desenvolvimento deve compreender os fatores econômicos e sociais, bem como os

¹Cançado Trindade, Antonio Augusto - *A Emancipação do Ser Humano como sujeito de Direito Internacional e os limites da Razão do Estado* - Discurso proferido na Faculdade de Direito da UERJ, em 9 de julho de 1999.

²Friedmann, Wolfgang - *Mudança da Estrutura do Direito Internacional* - Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1971, p. 9

valores morais e culturais que condicionam o florescimento do ser humano e de sua dignidade social.

A pessoa humana é, portanto, o sujeito central do processo de desenvolvimento. Os direitos humanos e as liberdades fundamentais - diz a Resolução 41/128 - são indivisíveis e interdependentes, e que, para promover o desenvolvimento deve ser dada atenção e consideração urgente à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

O artigo 2º da citada resolução 41/128, aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 4 de dezembro de 1986, versando sobre o Direito ao desenvolvimento, estabelece:

“§ 1 - A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deve ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.

§ 2 - Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que, sozinhos, podem assegurar a realização livre e completa do ser humano, e devem por isso, promover e proteger uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento.

Como é do conhecimento geral, pela própria natureza e substância dos direitos da pessoa humana, o mais importante problema referente ao tema está localizado nas reais possibilidades de implementar e de fazer respeitar esses direitos. Direito novo, complexo, subjetivo caracterizado por uma pluralidade de titulares - ativos e passivos - o Estado, como principal responsável pelo desenvolvimento, é, ao lado dos povos e indivíduos, devedor e, ao mesmo tempo, credor em relação aos outros Estados.

O direito ao desenvolvimento é, portanto, um direito humano inalienável enquadrado por sua essência na categoria dos direitos subjetivos conforme o rol dos direitos da solidariedade, ao lado dos direitos à paz, à autodeterminação dos povos, a um meio ambiente sadio e à utilização do patrimônio comum da humanidade.

Convém assinalar que o direito ao desenvolvimento não se confunde com o direito internacional do desenvolvimento. Este é um ramo novíssimo do direito internacional público que apresenta uma concepção teleológica, pois é uma manifestação jurídica voltada para a mudança, o progresso e o desenvolvimento sustentável. Não é apenas um conjunto normativo de formação recente, cujo objetivo centraliza-se na regulamentação das relações internacionais que têm como finalidade o desenvolvimento. Constitui, isto sim, um sistema jurídico que pretende acelerar e impulsionar o desenvolvimento integrado. É, também, uma de suas características mais destacadas o fato de apresentar uma estrutura normativa dual, isto é, normas voltadas às relações entre Estados desenvolvidos e normas que se dirigem às relações entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. Visa, em última análise, dar o necessário suporte jurídico à construção de uma ordem econômica internacional mais justa.

A atenção hoje voltada para a problemática dos direitos humanos, tanto no campo interno, quanto na esfera internacional é um fator decisivo para a evolução e democratização do direito internacional. As duas grandes conferências mundiais sobre direitos humanos - Teerã, 1968 e Viena, 1993 - deixaram claro o aspecto indivisível de todos os direitos humanos e afirmaram a natureza verdadeiramente universal do tema. Nesse aspecto vale assinalar que desde a proclamação da Declaração Universal, em 1948, até o presente, as Nações Unidas dezenas de declarações ou convenções sobre direitos humanos, algumas sobre novos direitos, outras relativas a determinadas violações, outras, contra o racismo, a tortura, como também, para tratar de grupos vulneráveis, como minorias, direitos da mulher e da criança. O Brasil é parte de todas as convenções mais significativas.³

³Ver Lindgren Alves, J. A. - *Os Direitos Humanos Como Tema Global*. São Paulo, Editora Perspectiva, 1994, p. 54

DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS LIMITES DA SOBERANIA

“A Teoria dos Direitos Fundamentais vem se desenvolvendo extraordinariamente nos últimos anos, a coincidir com o crescimento do interesse universal pelos direitos humanos e com o resgate do tema pela Filosofia do Direito, pelo Direito Constitucional e pelo Direito Internacional.”⁴ Direitos fundamentais do homem, e, como quer Pinto Ferreira⁵, se referem a uma ideologia política de determinada ordem jurídica e a uma concepção da vida e do mundo histórico, designando no direito positivo o conjunto de prerrogativas que se concretizam para a garantia da convivência social digna, livre e igual da pessoa humana na estrutura e organização do Estado. São, portanto, direitos inalienáveis, básicos, sem os quais o ser humano não se realiza não tem como afirmar sua condição humana diante do aparato poderoso do Estado.

A globalização acentuou a necessidade de amplos estudos e de novos caminhos doutrinários no campo do Direito Internacional. A proeminência dos direitos humanos, como objeto de pesquisa e de destaque na direção de mecanismos jurídicos e internacionais para a efetivação desses direitos, tornaram o Direito Internacional dos Direitos Humanos um dos ramos da Ciência Jurídica mais estudado e, da mesma forma, trouxe novos argumentos à velha contenta entre direito interno/direito internacional e novos elementos à discussão sobre os limites da soberania estatal.

É bem verdade que preocupação com o respeito aos direitos humanos é um fenômeno social e jurídico que tem suas bases na própria fundação do Direito Internacional no século XVI. Francisco de Vitória (1483/1546), dominicano espanhol, professor de Teologia na Universidade de Salamanca, em suas *Relectiones*

⁴ Lobo Torres, Ricardo - *A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos* - in *Teoria dos Direitos Fundamentais* - Temas Renovar organizados pelo próprio Lobo Torres - Rio de Janeiro, Editora Renovar, 1999, p. 239.

⁵ *Manual de Direito Constitucional* - Rio de Janeiro, Editora Forense, 1988, p. 52.

defende, do ponto de vista teórico, os direitos dos índios na América espanhola recém-descoberta, enquanto Bartolomeu de las Casas, através de uma atuação firme e corajosa enfrenta o colonizador espanhol exigindo o reconhecimento dos direitos dos índios.⁶

Sob o prisma político-jurídico, um dos fatos mais importantes no processo de formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos foi a consagração, pela melhor doutrina, da personalidade internacional do homem. Contudo, vale registrar a realidade de que, nessa matéria, dentre as controvérsias que ainda persistem, está o problema do acesso do homem, individualmente, aos tribunais internacionais. Nesse contexto, a Corte de Justiça da Comunidade Européia deve ser destacada, pois ela admite a petição individual na arguição de direitos violados nos Estados membros da União Européia. A Corte Internacional de Justiça, órgão judiciário máximo na sociedade internacional, por força do estabelecido em seu Estatuto, não permite ao indivíduo apresentar-se como parte em seu âmbito. À época em que fora elaborado seu estatuto, ainda era bem forte no espírito dos juristas que o fizeram, a influência dos princípios que configuram as chamadas “razões de Estado”, no caso expressas na questionada idéia da “competência nacional exclusiva”.

Celso Albuquerque Mello, ensinando sobre o tema, informa que “na verdade a recusa do homem como parte foi motivada pelo “orgulho estatal”, que dificilmente admitiria ser demandado por um indivíduo em uma instância internacional”. Lembra, ainda, o notável mestre, que “na Corte de Justiça centro-americana, criada

⁶ A idéia dos direitos humanos é, assim, tão antiga como a própria história das civilizações, tendo logo se manifestado, em distintas culturas e em momentos históricos sucessivos, na afirmação da dignidade da pessoa humana, na luta contra todas as formas de dominação e exclusão e opressão, e em prol de salvaguarda contra o despotismo e a arbitrariedade, e na asserção da participação na vida comunitária e de princípio da legitimidade. Ver - Cançado Trindade, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. - Porto Alegre, Sergio A. Falinis Editor, 1997, V. I, p. 17.

em 1907 e em vigor até março de 1918, o homem foi admitido como parte".⁷

Merece especial relevo o fato de que, no processo de evolução do direito internacional em matéria de direitos humanos, caminhou-se na direção do reconhecimento da capacidade processual individual, ou seja, foram criados mecanismos que permitem ao indivíduo, independentemente do sistema clássico da proteção diplomática, buscar a proteção de seus direitos através de mecanismos internacionais de implementação dos direitos humanos expressos no sistema de petições. Esses moderníssimos mecanismos compreendem petições individuais e petições interestatais, estas, evidentemente, acionadas pelos Estados. A título de exemplo, citemos o artigo 44 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

“Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização (OEA), pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte”. Consulte-se, também, o artigo 25 da Convenção Europeia.

É bom deixar claro que este sistema de petições só pode ser acionado pelo indivíduo, uma vez esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos, e, da mesma forma, quando não existir, na legislação interna do Estado, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se aleguem tenham sido violados. (Art. 46, nº 1, letra a, e nº 2, letra a, da referida Convenção).⁸

Convém destacar que, na linha histórica moderna, o ponto de partida da luta pelos direitos do homem foi determinado pelo movimento cultural-filosófico do Iluminismo, sobretudo no que diz

⁷ Mello, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público* - Editora Renovar: Rio de Janeiro, 9ª Edição - 1º Volume, 1992, ps. 639/40.

⁸ Consulte-se, a respeito, Cançado Trindade, Antônio Augusto - *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos* - Editora Saraiva: São Paulo, 1991, ps. 3/8 e 25/59.

respeito à liberdade de pensamento. A pioneira "Declaração da Virgínia", de 1776, a "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão", de 1789, da Assembléia da Revolução Francesa, são elementos fundamentais do processo evolutivo que, realmente, só alcançaria amplitude internacional com a concretização de alguns dos principais objetivos das lutas sociais do século XIX, decorrentes dos problemas intrínsecos às relações capital/trabalho surgidos com a 1ª Revolução Industrial. A Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, outorgada em 1891, tem esse tema como ponto central e lança as bases da Doutrina Social da Igreja Romana. Já no século XX, a criação da OIT - Organização Internacional do Trabalho, pelo Tratado de Versalhes, em 1919, é outro marco a destacar nesse processo evolutivo, que traria a consagração da expressão "direitos sociais".

A criação da ONU, em 1945, e a promulgação da "Declaração Universal dos Direitos do Homem", em 1948, trouxeram, de forma definitiva, o problema dos direitos humanos às grandes discussões internacionais, com profundos reflexos na ordem interna das sociedades nacionais.

"A Declaração Universal - afirma Bobbio - 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 . . . A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas as suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre".⁹

Assim, a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem, uma série de instrumentos internacionais vieram à luz abordando os temas mais variados do elenco dos direitos inalienáveis da pessoa humana, cada um resultante de um movimento e de uma realidade política e histórica, todos, contudo, convergentes e, ao cabo, marcados pela indivisibilidade.

⁹ Bobbio, Norberto - *A Era dos Direitos* - Editora Campus: Rio de Janeiro, 1992, p. 30.

Diante do que acabamos de discutir, cabe-nos apontar que, neste final de século, como ensina o já citado Norberto Bobbio, o problema central dos direitos humanos, “não está em saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”.¹⁰

A partir das idéias acima expostas, acreditamos estar bem claro o fato de que o ponto central da questão dos direitos humanos, sobretudo no âmbito do Terceiro Mundo, concentra-se, sobretudo, na efetividade dos mecanismos internacionais e internos de implementação desses direitos e no papel do Estado e das organizações não-governamentais, nessa questão. É bom destacar que tais direitos têm como titular o indivíduo, a pessoa humana. O Estado, ao assumir, pela ratificação, o compromisso de garantir aos indivíduos, nacionais ou estrangeiros, sob sua jurisdição o gozo dos direitos que formam a substância de uma convenção internacional sobre direitos humanos, obriga-se, como é óbvio, não apenas a assegurar o fiel cumprimento do dito compromisso, mas tem, também, o dever de prevenir e diligenciar para que o tratado não seja letra morta. As convenções internacionais versando sobre a proteção dos direitos da pessoa humana, pela natureza dos temas que elas consagram e, considerando a titularidade dos direitos protegidos, consubstanciam matérias claramente capituladas no rol dos temas relativos à ordem pública. Como ensina Antônio Augusto Cançado Trindade, os tratados de direitos humanos “são distintos dos tratados do tipo clássico que incorporam restritivamente arranjos e concessões recíprocos; os tratados de direitos humanos prescrevem obrigações de caráter essencialmente objetivo, a serem garantidas ou implementados coletivamente, e enfatizam a predominância de consideração de interesse geral ou *orde public* que transcendem os interesses individuais das Partes Contratantes.

¹⁰Bobbio, Norberto - *A Era dos Direitos* - Editora Campus: Rio de Janeiro, 1992, p. 25.

A harmonização de suas normas com o direito interno dos Estados Partes, assim como a posição que possam vir a ocupar neste último, dependerão assim não apenas de considerações de ordem constitucional interna, mas também de desenvolvimentos confiados aos órgãos internacionais estabelecidos pelos tratados de direitos humanos".¹¹

As diversas convenções internacionais sobre direitos humanos, sejam aquelas voltadas para o plano universal, sejam outras direcionadas ao plano regional, todas insistem no dever inquestionável do Estado-Parte de respeitar e fazer respeitar os direitos da pessoa humana submetida à sua jurisdição doméstica.

Nessa perspectiva, servem-nos de exemplo os artigos 1º e 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O conceito tradicional de soberania formulado pelos grandes juristas europeus do século XVI - Jean Bodin, Chàrles Loyseau, Cardin le Bret sempre esteve na centralidade das discussões teóricas acerca da Teoria do Estado. Para Bodin a soberania era o poder absoluto, indivisível e perpétuo sem qualquer limitação por parte do direito positivo criado pelos homens. Discutindo o tema, registra Verdross¹² que Bodin admitia expressamente que o poder soberano estava, contudo, "limitado pelas leis divinas e pelas leis naturais, nunca pretendendo que o Estado fosse o ordenamento jurídico supremo, mais sim a *potestas* suprema, a instância temporal suprema em relação a seus súditos e cidadãos". O conceito de soberania elaborado por Bodin tinha um fim político determinado: liquidar as pretensões de supremacia do Imperador e do Papa sobre o Estado francês, organizado, à altura, como forte Estado Nacional.

¹¹Ver texto da excelente conferência pronunciada pelo Professor Antônio Augusto Cançado Trindade: "Evolução e Fortalecimento da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana em sua Ampla Dimensão" in *A Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Nacional e Internacional: Perspectivas Brasileiras* - IIDH - Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica/ Brasília, Brasil, 1992, ps. 43/80. Da mesma forma consulte-se do mesmo autor *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. Editora Saraiva: São Paulo, 1991, ps. 3/11.

¹²Verdross, Alfred. *Derecho Internacional Público* - Madrid - Editora Aguilar, 1963, p. 9.

Locke, dentro da sua visão contratual, esboçou a limitação da soberania, por um lado, pela constituição e, por outro, pelos direitos naturais e pela soberania popular expressa através da representação do Parlamento. Na vertente absolutista destaca-se Hobbes para quem o poder soberano é ilimitado, sem qualquer preocupação ética “visto as noções de bem e do mal serem relativas unicamente ao Estado e à sua sobrevivência (. . .) Os primeiros teóricos da soberania, de Bodin a Hobbes, quando falavam no poder do Rei, embora por exigências de plenitude doutrinária não excluíssem formas de Governo aristocráticas e democráticas, nos quais o poder soberano seria entregue a uma assembléia. Encontra-se, nesses autores, bem evidente, a necessidade de identificar fisicamente o poder ou, mais corretamente, a sede institucional na qual se manifesta legitimamente; tudo isso por exigência política de certeza. Esta unidade de realismo e formalização jurídica desaparece nos pensadores posteriores: uns elaboram teorias jurídicas abstratas que, salientando a impersonalidade da soberania a atribuem ao Estado ou ao povo ou a ambos; outros formulam teorias políticas realistas que procuram evidenciar como poder, de fato, esteja nas mãos de classe economicamente dominante (Marx), na classe política (Mosca) *da power elite* (Mills).”¹³

No século XIX, com base na filosofia de Hegel, os doutrinadores alemães desenvolveram concepções e formularam conceitos voltados para a explicação da soberania absoluta. Hoje, diante das realidades do mundo contemporâneo, a melhor doutrina afirma a sua limitação pela ordem jurídica internacional.

Neste século, com a evolução do direito internacional e sua democratização, o conceito político-jurídico de soberania passou por modificações substantivas firmando-se, na linha da sua limitação, em razão dos fatos sociais, políticos e econômicos que dinamizaram as relações internacionais, e, principalmente, com a prevalência das teorias constitucionalistas. Como acentuamos nas páginas anteriores, a perda pelo Estado do monopólio da ação política no sistema internacional, a interdependência, a revolução

¹³Bobbio, Norberto (et. al.). *Dicionário de Política*. Brasília, Editora da UNB, p. 1. 182.

nos transportes e a integração cultural via sistemas de informações eletrônicas, que aboliram fronteiras, transformaram o mundo, segundo Raymond Aron, numa caixa de ressonância que faz os ruídos dos homens e das coisas repercutirem, ao mesmo tempo, por toda a parte e até ao infinito.

Um fator preponderante na nova conceituação da soberania do Estado, de seu caráter limitado, está na realidade das *comunidades supranacionais* e no conseqüente *direito supranacional*. "As novas formas de alianças militares ou retiram de cada Estado a disponibilidade de parte de suas forças, ou determinam uma *soberania limitada* das potências menores com relação à potência hegemônica. A plenitude de poder estatal se encontra em seu ocaso; trata-se de um fenômeno que não pode ser ignorado. Com este, Direito Internacional dos Direitos Humanos, é um ramo autônomo da Ciência Jurídica. Seu objeto, sua finalidade, como direito de proteção, não é o Estado e sim o ser humano, para quem, em última análise, deve convergir o direito. Formado pelos tratados, resoluções emitidas quer no âmbito global como no regional, configurando um *corpus juris* que no plano substantivo reúne "um conjunto de normas que requerem uma interpretação de modo a lograr a realização do objeto e propósito dos instrumentos de proteção que as consagram, e, no plano operacional, uma série de mecanismos (essencialmente, de petições ou denúncias, relatórios e investigações, de supervisão ou controle que lhe são próprios). A conformação deste novo e vasto *corpus juris* vem atender uma das grandes preocupações de nosso tempo: assegurar a proteção do ser humano, nos planos nacional e internacional, em toda e qualquer circunstância."¹⁴

De novo o problema da soberania do Estado deve ser mencionado, diante da realidade político-jurídica expressa no fato de que não se pode invocar direitos soberanos para justificar o descumprimento de compromissos internacionais em matéria de direitos humanos.

Ao completar os procedimentos de ratificação de um tratado ou convenção versando sobre direitos humanos, ou ao

¹⁴Cançado Trindade, op. cit. p. 21.

aderir a um organismo internacional também dedicado ao tema, o Estado está expressamente aceitando termos limitativos à sua soberania, aceitando, por exemplo, a jurisdição dos tribunais internacionais que tratam da violação dos direitos humanos, como fez o Brasil, em 10/12/98, concordando com competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria contenciosa.

Nessa mesma linha, afirma Lindgren Alves que “pelo simples fato de integrar-se às Nações Unidas - para quem a Declaração Universal dos Direitos Humanos, se não era originalmente compulsória, tem força de *jus cogens* como direito costumeiro -, os Estados abdicam soberanamente de uma parcela da soberania, em sentido tradicional, obrigando-se a reconhecer o direito da comunidade internacional de observar e, conseqüentemente, opinar sobre sua atuação interna, sem contrapartida de vantagens concretas.”¹⁵

Afirma Kofi Annan, Secretário-Geral da ONU: “Em nenhum país, o governo tem o direito de se esconder atrás da soberania nacional para violar os direitos do homem e as liberdades fundamentais dos habitantes deste país”. Contrariando essa afirmação, o Presidente do Peru, Alberto Fujimori fez aprovar, em 18/07/99, no Parlamento peruano, lei que reitera seu país da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em reação à sentença da mesma Corte que manda a novo julgamento presos políticos condenados a longas penas. Segundo Fujimori a sentença da Corte feria a soberania nacional permanente. O que o Presidente do Peru quer, de fato, é afastar da apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos os casos de violação dos direitos humanos perpetrados por seu governo de forte presença autoritária.

Em tudo e por tudo especiais, contando com mecanismos próprios para a supervisão, os tratados sobre direitos humanos são de tal forma particularíssimos que o artigo 60 (5) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados estabelece que “uma violação substancial de um tratado, por uma das partes, autoriza a outra a invocar a violação como causa de extinção ou

¹⁵op. cit. p. 5.

suspensão de sua execução no todo ou em parte.” Contudo, a força deste artigo não é aplicável aos dispositivos contidos nos tratados versando sobre a proteção da pessoa humana, especialmente às disposições que proíbem qualquer forma de represálias contra pessoas protegidas pelos referidos tratados.

De quando em quando, reabre-se o debate no Brasil sobre a pena de morte. Não há como reformar o inciso XLVII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX”, uma vez que o Brasil é parte na Convenção Americana sobre Direitos Humanos cujo artigo 4 (3) proíbe a adoção de pena de morte nos Estados partes que a hajam abolido. O Brasil aderiu à Convenção em 25/9/92 não havendo mais possibilidades de estabelecer reservas ou declarações interpretativas aos dispositivos da convenção. Convém salientar que o parágrafo 1º do inciso LXXVII “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, e o parágrafo 2º estabelece que “os direitos e garantias expressas nesta Constituição não excluem outros decorrentes de regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” A velha polêmica originária das disputas entre correntes doutrinárias defensoras do primado do direito internacional sobre o direito interno ou vice-versa, as discussões entre monismos e dualismos perdem sentido quando há conflito da norma interna com a norma internacional em caso de tratado ou convenção sobre direitos humanos, uma vez que a solução está na aplicação do princípio segundo o qual prevalecerá a norma mais vantajosa para a proteção dos direitos humanos em questão. Na mesma direção, informa Flávia Piovesan, citando Arnaldo Sussekind, o mesmo procedimento se aplica no campo do Direito do Trabalho para solucionar conflitos entre normas internacionais e normas internas, isto é, adota-se a norma mais favorável ao trabalhador.¹⁶

¹⁶ Consulte-se, a respeito, Piovesan, Flávia - *A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos* in Revista dos Tribunais - CDCCP - Ano 6, nº 23, Abril-Junho de 1998, pp. 78/90.

Duas situações recentes trouxeram à baila discussões doutrinárias sobre a prevalência de princípios consagrados nos tratados de direitos humanos e as questões firmadas no conceito de soberania nacional: o caso Pinochet e a intervenção militar da OTAN na Iugoslávia.

Preso na Inglaterra desde 16 de outubro do ano passado, acusado de crimes contra a humanidade e aguardando a conclusão do julgamento do pedido de sua extradição para a Espanha, o antigo ditador chileno e seus defensores sustentam estar ele amparado pelo *princípio da imunidade soberana*, como ex-chefe de Estado, atual senador e portador de passaporte diplomático situações que lhe assegurariam, ainda, imunidades diplomáticas, sendo, em razão disto, ilegal sua detenção e, portanto, estariam, no caso, sendo violadas normas do Direito Internacional.

É princípio consagrado no Direito Internacional que os chefes de Estado gozam de completa imunidade e, em território estrangeiro têm inviolabilidade pessoal, não podendo, portanto, serem presos. Vários argumentos podem ser propostos para justificar essa imunidade: por exemplo, o princípio da extraterritorialidade e o caráter representativo da função. Registra Celso de Albuquerque Mello que os “Estados gozam de igualdade jurídica, devendo-se aplicar o adágio *par in parem nom habet judicium*. O mesmo raciocínio podemos aplicar em relação ao chefe de Estado, que é um órgão do Estado. Além desta razão jurídica, existem considerações de ordem prática, como a conveniência, a reciprocidade e o desejo de se evitarem conflitos”¹⁷ Nesta linha, esclarece ainda o ilustre mestre que a questão está em saber “se estas imunidades cobrem um indivíduo que tenha deixado de ser chefe de Estado, mas que tenha praticado ilícitos como tal. Na responsabilidade penal, pelo menos, a moderna tendência tem sido contrária à conservação de imunidade de jurisdição”. Cita, ainda, o artigo 227 do Tratado de Versalles que exigia a punição do Kaiser Guilherme II, exilado na

¹⁷ Ver Albuquerque Mello, Celso D. - *Curso de Direito Internacional Público* - Rio de Janeiro, Editora Renovar, V. II, p. 1. 091/92.

Holanda, pelos crimes cometidos durante a Primeira Guerra Mundial. O governo holandês acabou não extraditando o antigo soberano alemão.

Diante do exposto, considerando ainda a natureza dos crimes que são imputados ao general chileno - assassinato e desaparecimento de mais de 4 mil pessoas, quando governou o Chile, de 1973 a 1990 -, e que dão base ao pedido de extradição da justiça espanhola, somos de opinião de que os argumentos levantados pelo Juiz Baltazar Garzón são procedentes do ponto de vista do Direito Internacional. Sustentam os defensores de Pinochet que a Justiça britânica não poderá dar provimento ao pedido de extradição, uma vez que a Convenção Internacional contra a Tortura, de 1984, só foi ratificada pelo Reino Unido em 1988. Segundo o Departamento de Estado dos Estados Unidos as maiores violações dos direitos humanos no Chile ocorreram entre 1973 e 1978. Segundo os jornais britânicos apenas uma das acusações levantadas contra o ditador foi perpetrada após 1988. Alegam, ainda, os advogados de Pinochet que os delitos que lhe são imputados não podem ser tipificados como genocídio, uma vez que nesta categoria compreendem, segundo a Convenção da ONU, de 1948, crimes motivados por questões relativas a questões étnicas, raciais, religiosas e nacionais, e não por razões políticas, como seria o caso da ditadura chilena. Por outro lado, a legislação espanhola consagra o princípio da justiça universal, desde 1985, portanto seus tribunais são competentes para julgar atos de terrorismo e tortura cometidos fora da Espanha e, no espírito da Declaração da Assembléia Geral da ONU, aprovada em dezembro de 1992, sobre os Desaparecimentos Forçados, segundo a qual o indivíduo responsável por crime contra a humanidade pode ser detido, julgado ou extraditado por qualquer país membro da ONU, mesmo que o crime imputado não tenha sido praticado no seu território, ou que este não tenha qualquer ligação com a vítima. Vejamos, a respeito, o que escreve Cançado Trindade: “Os desenvolvimentos doutrinários mais recentes no presente domínio de proteção (dos direitos humanos) revelam - em meio à ênfase no caráter absoluto dos direitos fundamentais *inderrogáveis* (a começar pelo próprio direito à vida) uma tendência rumo à “criminalização” de violações graves dos direitos

humanos, - como as práticas da tortura, de execuções sumárias e extra-legais, e do desaparecimento forçado de pessoas. Exemplificam-no o reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado, e a consagração do princípio da jurisdição universal, em relação àquelas violações graves. As proibições absolutas das práticas da tortura, do desaparecimento forçado de pessoas, e das execuções sumárias e extra-legais, nos fazem ingressar decididamente na *terra nova* do *jus cogens* internacional¹⁸.

O pedido de extradição do General Augusto Pinochet está ainda amparado nos dispositivos do Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU, que garante às vítimas o direito a arguir nos tribunais seus direitos violados, na Convenção Européia sobre a Repressão ao Terrorismo e na Convenção Internacional sobre a Imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade. Ainda a considerar o precedente oriundo da decisão da Corte Internacional de Justiça no caso Estados Unidos/Nicarágua, segundo a qual o que está estabelecido nas convenções anteriores sobre crimes contra a humanidade deve ser observado quer nas questões internas, quer nas de âmbito internacional.

Indivíduos, grupos ou Estados responsáveis por crimes contra a humanidade, pela tortura e o desaparecimento de pessoas não podem ficar impunes.

A guerra que a OTAN moveu contra a Iugoslávia, os ataques aéreos que arrasaram o território dos sérvios foram justificados em razão das atrocidades cometidas pelo governo iugoslávio contra seus próprios cidadãos, uma vez que em nenhum momento a Aliança Atlântica questionara a soberania dos iugoslávios sobre Kosovo. Essa questão, considerada em todos os âmbitos, deve ser estudada na perspectiva do conceito de *governabilidade global*. Slobodan Milosevic é acusado dos crimes de limpeza étnica, genocídio, desaparecimento forçado de pessoas, de crimes contra a humanidade. Em artigo conjunto publicado no Jornal do Brasil, em 23 de maio de 1999, p. 28, Eduardo Viola, da Universidade de Brasília e Hèctor Ricardo Leis,

¹⁸Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos - II, pp. 415/416.

da Universidade de Santa Catarina, afirmam que “o eixo do conflito nos Balcãs não é uma discussão entre defensores e agressores da soberania nacional. O que está sendo discutido é o direito e a governabilidade de um mundo simultaneamente globalizado e fragmentado. O essencial é perceber a hierarquização de um emergente Direito Global Democrático (baseado na vigência dos direitos humanos e dos acordos internacionais acima das razões de Estado - portanto, com restrições à soberania de países não-democráticos que neguem a seus cidadãos o acesso ao poder através da competição pluralista, a vigência do Estado de Direito etc.) sobre os Direitos Nacionais e sobre o Direito Internacional da ONU”.

A intervenção militar da OTAN na Iugoslávia, embora justificada à luz dos direitos humanos, configurou-se em ação ilícita considerado o fato de que a ONU, através do seu Conselho de Segurança não foi ouvida e sua Carta completamente desrespeitada, uma vez que o seu artigo 53 estabelece que, em especial, no que tange às atribuições facultadas por acordos a organismos regionais, como é o caso da OTAN, o Conselho de Segurança utilizará, quando for o caso, tais acordos e entidades regionais para uma ação coercitiva sob a sua própria autoridade. Nenhuma ação coercitiva será, no entanto, levada a efeito, de conformidade com acordos ou entidades regionais, sem autorização do Conselho de Segurança”.

É pena que dentro dos princípios de governabilidade global só se considerem situações em que estão em jogo, não apenas a violação dos direitos humanos, mas sobretudo interesses vitais da grande potência nuclear hegemônica: os Estados Unidos da América. Na Turquia, milhares de curdos são massacrados há décadas, no Timor Leste a Indonésia responde pela morte de milhares de pessoas. Na África, além dos trinta e tantos anos de guerra civil em Angola, com milhares de mortos, mutilados e enormes massas de refugiados, no Burundi e em Ruanda tutsis e hutus se trucidam e os que sobrevivem perambulam famintos e desesperados entre as fronteiras de seus países com a Tanzânia e a República Democrática do Congo. Em toda a África são 3,4 milhões de refugiados oriundos dos países acima citados e da Etiópia, Eritreia, Serra Leoa, Somália, Sudão, Mali, Libéria e

República Centro-Africana. As grandes potências que disputaram influência no continente africano desde a formação dos grandes impérios coloniais e, mais recentemente, durante a guerra fria, exploraram riquezas naturais, escravizaram milhões de pessoas, dividiram tribos, criaram estados sem levar em conta realidades étnicas e particularismos culturais, cometeram todo o tipo de atrocidades e hoje, diante do novo quadro continental se mostram indiferentes ao que acontece na África e abandonam milhões de famintos e deslocados entregues à própria sorte.

Da mesma forma, 4,7 milhões de refugiados no continente asiático são vítimas dessa mesma indiferença.

A tese que procuramos expor está pois centrada no seguinte: defendemos, seguindo a melhor doutrina, o princípio da universidade dos direitos humanos, a jurisdição dos tribunais internacionais nesta matéria, a eficácia extraterritorial dos tratados sobre direitos humanos e a assertiva de que não se podem contrapor argumentos baseados em direitos soberanos para justificar descumprimento de obrigações oriundas de compromissos internacionais sobre direitos humanos - o estado não é o titular destes direitos - sobretudo em questões envolvendo crimes contra a humanidade, genocídio e crimes contra a paz.

Convém, ainda, assinalar que, no Brasil, o ponto central da proteção dos direitos humanos, está não somente na necessária interação entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno, mas, principalmente, na falta de vontade política, no rancor ideológico das elites e no fracasso do Estado brasileiro, desorganizado e ausente no cumprimento de seus deveres constitucionais mais elementares e de seus compromissos internacionais.

Dentre os vários entraves ao pleno exercício dos direitos humanos universalmente consagrados, por parte de indivíduos submetidos à jurisdição brasileira, destaca-se o grave problema de acesso à Justiça. Sendo uma das mais eficientes formas de realização dos direitos humanos, o acesso à Justiça está consagrado em vários documentos internacionais aos quais o Brasil aderiu e não cumpre de forma minimamente satisfatória, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que em seu artigo 25 estabelece que "toda pessoa tem direito a um

recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais". É a mesma linha do artigo VIII da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, instalada em 1979, sob a presidência, neste momento, do notável jurista brasileiro Antonio Augusto Cançado Trindade, desde sua fundação já realizou 44 períodos ordinários e 23 extraordinários de sessões, e tomou decisões importantes que salvaram vidas e repararam direitos humanos violados - 53 sentenças, 55 medidas provisórias e grande números de pareceres.

Em resumo, queremos deixar clara nossa posição de pleno reconhecimento da primazia dos direitos humanos sobre quaisquer considerações baseadas em conceitos de soberania contrários aos princípios que fundamentam a ordem jurídica internacional. Na Agenda do Novo Milênio as palavras-chave para um mundo mais solidário, mais justo, principalmente para as nações emergentes, são: desarmamento, desenvolvimento sustentável, justiça econômica internacional, direitos humanos, paz.