

UMA ÓTICA AMPLIADA SOBRE A QUESTÃO DA INTERAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E O DIREITO INTERNO NO SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Orides Mezzaroba*

Sumário: Introdução. 1. Pressupostos e conceitos sobre os Direitos Humanos; 2. Sistema de proteção internacional dos Direitos Humanos e o Direito Interno. Conclusão. Referências.

Resumo: Este trabalho busca apresentar uma contribuição reflexiva sobre a problemática que envolve o Direito internacional público e o direito interno no sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos humanos; Direito internacional público; Direito interno.

Abstract: This paper aims at presenting a reflexive contribution concerning issues that make part of public international law and the internal law on the protection system of human rights.

Keywords: Human Rights; Public International Law; Internal Law.

Introdução

O objetivo do presente texto é estabelecer uma reflexão sobre a interação entre o Direito Internacional Público e o direito interno no sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos, a partir do pensamento de Cançado Trindade.¹

Conduzida com a maior objetividade e rigor possíveis pelo autor, não há quem possa duvidar da utilidade e necessidade de uma investigação da experiência jurídica contemporânea no tocante ao sistema de proteção dos Direitos Humanos. Entretanto, é necessário reconhecer que os problemas

* Professor nos Programas de Graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa

1 Professor nos Programas de Graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e Pesquisador do CNPq.

do Direito podem ser vistos e estudados de forma multifacetada, de ângulos diversos que não se opõem necessariamente, mas que se complementam. No campo do Direito, como em todas as esferas da atividade cognoscitiva humana, é recorrente o fato de que o conhecimento jurídico, por mais completo que seja, jamais esgota toda riqueza da realidade e, sob certo aspecto, permanece profundamente incompleto e insuficiente até que se realize sua crítica.

Se a respeito de qualquer objeto é lícito e útil falar da possibilidade e vantagem de uma análise crítica, é certo que, em relação à questão proposta, tal análise não é apenas útil – é sobretudo imprescindível. A realidade do quadro das relações entre direito interno e internacional restará irremediavelmente mutilada se forem negligenciados outros elementos que, de alguma forma, contribuem para uma compreensão global do problema da interação entre o Direito Internacional Público e o Direito Constitucional na proteção dos Direitos Humanos.

Ponto de partida obrigatório é a constatação de que o sistema de proteção internacional dos Direitos Humanos é resultado da convergência de fatores históricos, políticos, econômicos e sociais num determinado momento histórico. Portanto, qualquer aproximação exclusivamente jurídica é insuficiente. A proposta é de uma abordagem dinâmica, que rompa com o isolamento categorial da idéia de interação normativa desse sistema.

1 Pressupostos e conceitos sobre os Direitos Humanos

Um estudo sobre este tema exige uma introdução de índole conceitual. Só com a fixação dos conceitos é que se pode alcançar o objetivo pretendido – uma análise a partir de uma ótica ampliada.

A fixação de um conceito de Direitos Humanos é obstaculizada pela diversidade de interpretações que os contemplam. Assim, qualquer tentativa de definição trará irremediavelmente em seu bojo um conteúdo político-ideológico evidente. Isso porque a evolução conceitual da expressão “Direitos Humanos” está intimamente relacionada com a questão democrática e a luta contra os modelos autoritários.

Se a experiência histórica for aceita como elemento fundante da idéia de Direitos Humanos, então Celso Lafer tem um papel importante na clarificação

desse ponto quando incorpora a sua demarcação em três gerações distintas. A primeira geração de Direitos Humanos corresponde aos direitos individuais, produto de um contexto sócio-econômico e político-cultural específico – o do iluminismo contratualista e da atmosfera liberal de afirmação do indivíduo frente ao Estado durante o período das primeiras declarações de direitos do século XVIII. Os direitos sociais, econômicos e culturais, chamados de modo genérico de direitos coletivos, constituem-se na consolidação do processo de conquista coletivizada da proteção do Estado às reivindicações historicamente ligadas ao socialismo, que se consubstanciam na segunda geração de Direitos Humanos. Já a terceira geração se fundamenta nas realizações da política internacionalizadora das Nações Unidas e nela se vislumbra a passagem de uma titularidade individual de direitos das duas gerações precedentes para a titularidade coletiva, caracterizada por novos direitos, como ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos, a um meio-ambiente ecologicamente equilibrado e, enfim, o direito à paz.²

Sobre este ponto, é necessário ressaltar que este texto não tem por finalidade exaurir o tema dos Direitos Humanos enquanto fundamentação filosófica e expressão conceitual – o que deslocaria o rumo da questão inicialmente proposta –, mas apontar à idéia de que o processo de internacionalização dos Direitos Humanos encontra-se inserido no quadro maior das relações internacionais de cunho político e econômico.

Quanto ao sistema de proteção dos Direitos Humanos, este também, como resultado de um processo histórico, não se reduz a uma categoria do Direito Internacional Público, senão a um grande processo de realização plena e constante da efetividade destes e de outros novos direitos, igualmente como resultado de um processo histórico. Desde 1948, com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a proteção internacional dos Direitos Humanos é objeto de tratados, convenções e de outros instrumentos que visam garantir os direitos da pessoa humana e de todos os povos.

Todavia, a mera participação na assinatura desses documentos jamais capacitou uma ampla viabilização de sua aplicabilidade pelos Estados-partes.

2 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A interação entre o Direito Internacional e o direito interno na proteção dos Direitos Humanos. *Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 46, v. 182, p. 27-84, jul./dez. 1993.

Foi preciso a criação de um sistema de proteção internacional com a função de administrar sua consecução. A própria Declaração, quando proclamada em 1948, foi prontamente aplaudida e aceita pela comunidade internacional. No entanto, em momento algum ela obteve força política ou jurídica de um tratado.

Estes diversos documentos deram origem a órgãos com poder jurisdicional internacional, como o Comitê e a Comissão de Direitos Humanos da ONU, com competência mundial, e, nas Américas, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, composto da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Um sistema de proteção dos Direitos Humanos importa, então, em mecanismos de proteção e na instrumentalização desta mesma proteção.

2 Sistema de proteção internacional dos Direitos Humanos e o Direito Interno

Da interação entre o sistema de proteção internacional dos Direitos Humanos e o direito interno dos Estados, surgiram alguns embates e é precisamente da análise do artigo de um autor como Cançado Trindade, tão vivamente influenciado pelas atuais correntes do pensamento jurídico internacional contemporâneo e, ao mesmo tempo, tão significativo enquanto expressão dessas mesmas correntes, que melhor se pode verificar o dissídio profundo, talvez irremediável, que separa algumas concepções atuais sobre tais problemáticas.

A polêmica clássica entre monistas e dualistas retrata bem um certo leque de dificuldades por que tem passado o problema da interação entre os ordenamentos.

Na introdução de seu texto, Cançado Trindade discorre sobre a superação das concepções monistas-dualistas no tratamento jurídico dos Direitos Humanos, sob o argumento de que, nos últimos anos, houve uma integração crescente entre o direito internacional e os ordenamentos jurídicos internos de vários países. Assim, segundo o autor, caminha-se para o consenso de que, ao menos quanto aos Direitos Humanos, o obstáculo da hierarquia dos ordenamentos não é válido.³

3 LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos** – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 126-131.

A polêmica entre “monistas” e “dualistas” surgiu basicamente na década de 30, quando já se discutia de forma geral a interação entre os dois ordenamentos jurídicos. Para os “monistas”, os ordenamentos jurídicos, tanto internos como externos, constituem um todo único. Já os “dualistas” consideram os dois ordenamentos jurídicos como distintos e, conseqüentemente, separados. Para todos os efeitos, essa divergência é superada no momento em que ambas as correntes aceitam a superioridade do Direito Internacional Público sobre o direito interno em caso de conflitos. Segundo os “monistas”, tal prevalência ocorre por uma ordem natural de unicidade, que aplicará sempre a norma superior. Para os “dualistas”, a primazia do Direito Internacional Público em relação aos ordenamentos jurídicos internos não ocorre por uma questão de hierarquia, mas devido ao princípio da honorabilidade de compromissos assumidos. Se um Estado soberano pactuou livremente qualquer compromisso internacional, caberá a ele mesmo, através da boa-fé, honrá-lo e executá-lo no seu âmbito interno.⁴

O que também auxiliou a proporcionar, em certos momentos, o surgimento de profundos obstáculos à interação entre os ordenamentos jurídicos internos e externos foi, de um lado, uma concepção absolutizada de soberania e, de outro, os mais diversos interesses políticos e econômicos de algumas nações.

Como bem salienta o autor⁵, com o passar dos anos houve um crescente avanço em relação a essa interação, a tal ponto que muitos países passaram a incorporar os princípios de Direitos Humanos internacionais ao seu direito interno. Nesse processo de harmonização, os órgãos dos Estados devem garantir a recepção das normas internacionais. Assumem-se, assim, como componentes do sistema integrado de proteção, ficando estabelecida uma reciprocidade funcional entre as duas esferas jurídicas.⁶

Cançado Trindade⁷ provavelmente está certo ao atestar a importância de caráter preventivo das cláusulas de compatibilização inseridas mais recentemente nos tratados e convenções assinados. A formulação desse tipo de

4 CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 27 e 48.

5 VIGNALI, H. A.; ARRIGUI, J. M. Os vínculos entre o Direito Internacional Público e os sistemas internos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Gráfica do Senado Federal, p. 414-415, jul./set. 1992.

6 CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 29.

7 CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 37.

cláusulas veio prevenir divergências de interpretação, como a ocorrida sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. Nessa Convenção, os direitos encontram-se arrolados no artigo primeiro, enquanto, logo no dispositivo seguinte, é facultado aos Estados-partes estabelecer as adequações internas necessárias conforme seus processos constitucionais.⁸

O autor relata a posição norte-americana em não reconhecer o artigo primeiro como auto-aplicável e responde a esse tipo de impasse hermenêutico com o reforço das mencionadas cláusulas de compatibilização. Ora, fica excluída desse raciocínio a dinâmica da política internacional da guerra fria, que foi determinante ao fortalecimento de vários regimes autoritários no terceiro mundo em vista do “perigo comunista”. Evidentemente, a interpretação norte-americana da Convenção de 1969, ao contrário do autor, levava em consideração tais fatores.

Por outro lado, ele reduz a questão da interação entre os dispositivos protecionais dos Direitos Humanos em nível internacional e constitucional ao dever dos Estados de “organizar seu ordenamento jurídico interno” de acordo com as normas internacionais dos Direitos Humanos.⁹ No entanto, um mero processo jurídico de recepção normativa jamais garantirá a eficácia plena da legislação incorporada.

Cançado Trindade assegura a crescente influência recíproca entre direito internacional e direito interno em seu processo de interação do sistema de proteção dos Direitos Humanos. Vai além, argumentando que a Constituição brasileira de 1988 consagrou o conteúdo de instrumentos internacionais de proteção de Direitos Humanos, o que de algum modo reflete uma tendência das mais recentes constituições democráticas latino-americanas.¹⁰

Na Carta Constitucional brasileira de 1988, o legislador estabeleceu como um dos princípios da República Federativa a prevalência dos Direitos Humanos nas relações internacionais (art. 4º, II). Segundo o autor¹¹, a interação das duas instâncias de direito – interno e externo – fica evidente quando o constituinte determinou que todos os direitos e garantias expressos no texto

8 CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 37-39.

9 CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 42.

10 CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 46.

11 CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 30-31.

Constitucional em momento algum excluem outros direitos e garantias previstos em tratados internacionais de que o Brasil faça parte (art. 5º, §§ 1º e 2º).

Desta forma, pode-se verificar que a Constituição brasileira apresenta duas situações distintas no trato da incorporação, no ordenamento jurídico interno, dos tratados internacionais. A Constituição institui que a assinatura de tratados internacionais em geral é de competência privativa do Presidente da República, porém, sujeita ao referendo do Congresso Nacional (art. 84, VIII). Neste caso, a intermediação do Legislativo torna-se necessária para que o ato assinado seja regulamentado, produzindo, assim, efeitos e obrigatoriedade no ordenamento jurídico interno. Entretanto, para os tratados internacionais de Direitos Humanos assinados pelo Brasil, a Constituição de 1988 estabelece que os direitos e garantias neles expressos são auto-aplicáveis (art. 5º, § 2º).

Ou seja, nesta circunstância, conforme destaca Cançado Trindade, não há qualquer necessidade de intermediação do Legislativo no sentido de ajustar os compromissos internacionais pactuados pelo Brasil ao ordenamento jurídico interno. Pois tais compromissos – de respeito aos direitos e garantias previstos nos tratados internacionais assinados – são imediatamente incorporados ao ordenamento jurídico interno.¹²

Coberto de razão está o autor ao afirmar em seu texto que, de forma geral, a Constituição brasileira de 1988 reservou um espaço todo especial à proteção dos Direitos Humanos internacionais.¹³ Mas essa conquista não veio do nada. Vale lembrar que por muito tempo o Brasil esteve afastado dos pactos internacionais de Direitos Humanos. Foi somente a partir de 1992, após longa e cautelosa discussão, que o Congresso Nacional deliberou pela adoção simultânea do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Essa atitude possui, sem dúvida alguma, raízes profundas no processo de evolução democrática pelo qual marchava a sociedade brasileira no período imediatamente anterior à Constituinte de 1987-8 – uma vez que o próprio regime militar instaurado no Brasil em 1964, foi o principal agente violador dos Direitos Humanos, relegando ao mais completo abandono a sua proteção em âmbito

12 CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 31.

13 CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 31.

interno. A despreocupação com o cumprimento de disposições internacionais referentes a essa temática, nesse período, é de uma evidência meridiana.

Uma abordagem do problema da interação no sistema de proteção dos Direitos Humanos não pode simplesmente se deter no próprio sistema ou tão somente em sua interação normativa. Esse tipo de avaliação é por demais reducionista e embute uma postura positivista clara, que, embora rigorosa e necessária, é insuficiente. Existe uma combinação de agentes que acabam omitidos.

Para Cançado Trindade, a realidade normativa constitucional existente no Brasil, bem como em vários outros países, confirma a existência de um consenso mundial relativo à internacionalização da proteção dos Direitos Humanos, enquanto “manifestação cultural de nossos tempos”¹⁴. Por “manifestação cultura” aqui se entende uma política ocidental do primeiro mundo de proteção aos Direitos Humanos, num cenário político internacional mais confortável, após o fim da guerra fria. Tanto que, nas discussões da II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena, em julho de 1993, ficou evidente, através da polêmica entre “universalistas” e “relativistas”, que não basta analisar a questão da interação dos Direitos Humanos somente sob a ótica jurisdicista – haja vista que na maioria das vezes são os interesses políticos e econômicos dos Estados que acabam determinando ou não a conveniência da adoção, no ordenamento interno, dos princípios e das normas internacionais de proteção aos Direitos Humanos.

Nessa Conferência, os “universalistas”, representados pelos países industrializados sob a liderança dos Estados Unidos, juntaram suas forças em defesa da tese de que, por serem universais, os Direitos Humanos estariam acima da soberania nacional dos Estados. Por sua vez, os “relativistas”, representados pelos países pobres e em fase de desenvolvimento, liderados pela China, além de outras delegações, contra-argumentavam afirmando que os direitos políticos e sociais representariam uma simples expressão cultural do Ocidente, e que as nações caracterizadas por diferentes graus de desenvolvimento e de tradição cultural possuíam concepções distintas de Direitos Humanos.¹⁵ Segundo o entendimento dos “relativistas”, para se definir um conceito de Direitos Humanos é preciso levar em consideração

14 CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 31.

15 CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 33.

os mais variados aspectos de cada nacionalidade, como religião, tradição, história, política, economia, cultura, além de outros.

Na visão dos “universalistas”, nenhum Estado poderia utilizar-se do relativismo para sufocar os direitos fundamentais do homem através do autoritarismo, do genocídio das minorias étnicas, do impedimento de políticas externas que impeçam o extermínio de crianças e adolescentes, além de outras violações comuns em países pobres ou em desenvolvimento. Por outro lado, os “relativistas” acusavam seus oponentes da prática de racismo em suas fronteiras, de não combaterem com meios eficazes os movimentos neofascistas, de não prestarem assistência financeira aos países pobres e de utilizarem o combate ao tráfico de drogas como pretexto para intervir na soberania dos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento.¹⁶ Assim como fatores de caráter político, ideológico, social, econômico e cultural se refletem no debate sobre a concepção de Direitos Humanos, no problema da interação entre os ordenamentos providos desses mesmos conteúdos, seu reflexo é significativamente mais intenso.

Conclusão

Diante destas questões, pode-se concluir que não basta apenas introduzir a proteção dos Direitos Humanos em ordenamentos jurídicos nas esferas internas e externas, ou incumbir aos diversos órgãos internos de cada Estado sua efetiva aplicação. Tampouco declarar superadas as dificuldades na interação dessas esferas, sob o argumento da aceitação do direito de petição individual diretamente aos órgãos internacionais, ou do critério de interpretação da primazia da norma mais favorável à vítima. Será necessário abrir o leque de discussões a outros ângulos, à realidade econômica e política de cada nação, ao despertar de consciência de cada cidadão como forma de compreender e transformar esse enigma chamado Estado.

Como é o próprio Estado que regulamenta a proteção dos direitos do cidadão, essas garantias podem facilmente tornar-se letra morta por só

16 FARIA, J. E. Os Direitos Humanos e o Dilema Latino-Americano às Vésperas do Século XXI. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, n° 38, mar. 1994. p. 62.

funcionarem a partir do poder público. Na verdade, o cidadão é parte legítima e mais interessada na proteção dos seus direitos individuais, cabendo ao Estado o papel primário de garantia e secundário de promoção desses direitos de primeira geração. Até aqui, os postulados de Cançado Trindade podem ser parcialmente admitidos como válidos, embora desprezem esses outros componentes que acabam, na prática, influenciando no processo de interação entre os direitos internacional e constitucional.

Entretanto, a situação se torna mais complexa quanto ao papel do Estado em relação aos direitos de segunda e terceira geração. Com efeito, os direitos sociais, econômicos e culturais, ainda de titularidade individual, requerem para seu exercício pleno muito mais do que uma mera garantia estatal. Requerem uma verdadeira política fomentadora de condições objetivas para seu exercício. As dificuldades na interação entre um quadro normativo internacional que tenha como conteúdo tais dispositivos e o direito interno de cada Estado residem, com certeza, não só nos problemas tradicionais de incorporação de, por exemplo, pactos internacionais, senão no próprio jogo político e de interesses internos, no projeto maior da ação governamental desses países.

Em relação aos Direitos Humanos de terceira geração, o retorno à argumentação usual de soberania nacional eleva-se a um grau máximo. Isso porque a titularidade coletiva de tais direitos importa numa clara intenção de controle, por parte da comunidade internacional, dos assuntos internos de cada país. E, nesse contexto, as diretrizes estabelecidas são geralmente aquelas ditadas pelos Estados hegemônicos – vide a recente intervenção no Haiti.

O Brasil, assim como outros países de terceiro mundo, vive uma situação crônica de desigualdades sociais muito marcantes. O que facilita o desrespeito permanente aos Direitos Humanos, muitas vezes por parte do próprio Estado. Em sua empreitada, Cançado Trindade não trata das profundas dificuldades estruturais de interação do sistema de proteção dos Direitos Humanos.

A redemocratização do país não favoreceu a diminuição dessas desigualdades, que impedem, ainda hoje, o exercício pleno da cidadania. A consolidação do sistema de proteção está intimamente vinculada ao nosso próprio desenvolvimento econômico e democrático.

Não bastam os direitos consagrados na carta magna do país. Não basta a participação brasileira nas conferências mundiais sobre Direitos Humanos.

Um bom começo seria a garantia objetiva das condições necessárias ao exercício amplo, geral e irrestrito desses direitos.

Cabe aos países desenvolvidos contribuir efetivamente para a erradicação da miséria dos países pobres. As decisões tomadas internacionalmente pelos Estados são as determinantes centrais dos acontecimentos na arena internacional. É papel dos governantes assegurar o desenvolvimento pleno das potencialidades econômicas e sociais de seu povo. Assim como cabe a sociedade civil o alerta e a constante mobilização social através das Organizações Não-Governamentais (ONGs).

A afirmação dos Direitos Humanos em uma sociedade está diretamente vinculada ao seu próprio desenvolvimento democrático. Portanto, um sistema jurídico de proteção dos Direitos Humanos também recebe a influência objetiva do caráter social, político e econômico de um conjunto de interesses históricos. Por sua vez, o processo de interação entre o Direito Internacional Público e o direito interno de cada Estado, cujo conteúdo reflete esses fatores, se desenvolverá, ele mesmo, conforme essas expectativas.

A democracia não se constitui em um bem a ser alcançado. Ela é a expressão cotidiana de um processo histórico em que muitos fatores contribuem para um resultado. O problema da interação entre as esferas externa e interna do conjunto de garantias dos Direitos Humanos está intimamente relacionado a esse devir democrático. Se a democracia deve ser vivida enquanto um processo, os Direitos Humanos também.

Um processo seguro de interação entre as duas esferas jurídicas dependerá sempre das respostas que a busca nacional de um futuro comum oferecer às necessidades e à desordem que cercam um país em desenvolvimento como o Brasil.

Referências

CALÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A interação entre o Direito Internacional e o direito interno na proteção dos Direitos Humanos. **Arquivos do Ministério da Justiça**, n.182, p. 27-54, jul./dez. 1993.

FARIA, José Eduardo. Os Direitos Humanos e o dilema latino-americano às vésperas do século XXI. **Revista Novos Estudos CEBRAP**, n. 38, p. 61-78, mar./1994.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos** – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. 406p.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional**: uma introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. 380p.

CONFERÊNCIA MUNDIAL de las naciones unidas sobre Derechos Humanos – Comisión Internacional de Juristas – 1993. **La Revista**, Viena, Genebra, número especial: n. 50, jun. 1993. 147p.

VIGNALI, Heber Arbuet & ARRIGUI, Jean Michel. Os vínculos entre o Direito Internacional Público e os sistemas internos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Gráfica do Senado Federal, n. 115. p. 413-420, jul./set. 1992.