

# **DIREITOS DO HOMEM: DIREITO INTERNACIONAL E NOVAS REPÚBLICAS**

CLEMERSON MERLIN CLÈVE  
MESTRE PELO CPGD/UFSC, DOUTORANDO NA UNIVER-  
SIDADE DE LOUVAIN, BÉLGICA

A Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada, sob o patrocínio da O.N.U., em 1948, é um compromisso entre as mais variadas concepções dos direitos humanos. Sua linguagem, caracterizada por uma textura flexível, admite interpretações distintas, não repelindo, numa primeira análise, sistemas totalitários que colocam as liberdades sob certas condições. Não obstante isso, constitui um avanço no sentido de promover os direitos do homem no campo do direito internacional, servindo, antes de tudo, para cimentar um caminho que não deve sofrer solução de continuidade. Mas ao lado dessa variável positiva, cabe ao jurista apontar aquelas outras variáveis que podem funcionar como obstáculos à plena realização dos direitos do homem. No caso da Declaração universal, elas são de duas ordens:

(I) Sendo a Declaração um documento internacional nascido no contexto de uma organização internacional legítima, ela, sob o aspecto geral, é dotada do caráter de obrigatoriedade. Entretanto, essa obrigatoriedade afirmada sob a ótica teórica é atenuada na prática. Primeiro (a) por se tratar de uma Declaração votada por Assembléia Geral, ela não fica sujeita à ratificação pelos estados membros da O.N.U.,

procedimento necessário, sob o prisma dos direitos internos, para obrigar, *strícto sensu*, os Estados no plano internacional. Depois, (b) a obrigatoriedade se atenua igualmente por faltar a esse documento força executória, ou seja, previsão de sanção jurídica à sua violação. Ora, a experiência jurídica demonstra que se sob o plano teórico o direito é sempre obrigatório (notadamente no caso das normas imperativas), no plano prático ele somente assume essa qualidade se dotado de força executória, especialmente através da previsão de instrumentos assecuratórios e de órgãos responsáveis (leia-se competentes) pelo seu processamento.

(II) As normas da Declaração não são, por outro lado, auto-executáveis, ou seja, *self-executing* na linguagem dominante da doutrina internacional. Essa colocação fica clara quando se lê o preâmbulo da Declaração: - "A Assembléia Geral proclama a presente Declaração dos direitos do homem como o *ideal comum a ser atingido* por todos os povos e todas as nações...". Não são poucos os que negam a juridicidade dessas normas. Quanto a nós, pensamos tratar-se de normas jurídicas pelo simples fato de serem enunciadas por um documento jurídico. Mas essa avaliação não impede uma segunda *démarche*:— são jurídicas sim, mas desprovidas da qualidade de auto-executoriedade, necessitando para sua aplicação de outras medidas complementares, igualmente jurídicas (mas nem por isso não-políticas). Seriam, pois, normas de natureza programática segundo a tipologia de José Afonso da Silva<sup>(1)</sup> definindo um ideal a ser atingido na ordem internacional.

Ísses obstáculos à plena realização dos direitos do homem no plano internacional favoreceram o desenrolar de dois processos outros, simultâneos embora distintos. (I) Um primeiro, no âmbito das Nações Unidas, se caracteriza pela realização de pactos específicos protegendo uma categoria precisa de direitos, e seguindo técnica jurídica mais eficaz, notadamente a técnica convencional.<sup>(2)</sup> Talvez o mais importante desses pactos seja o relativo aos direitos civis e políticos, de 1966, seguido de um protocolo facultativo criando o Comitê de Direitos do Homem, órgão encarregado do controle da aplicação do documento. Esse processo, embora sua decisiva importância, apresenta algumas dificuldades:

(1) Uma primeira dificuldade diz respeito aos direitos a serem protegidos. Sendo a O.N.U. um organismo de caráter universal, os

estados ali representados nem sempre apresentam mesmas ideologia , cultura é concepção sobre os direitos. Isso dificulta a definição das liberdades a serem protegidas ou definidas.

(II) Uma segunda dificuldade, pelos mesmos motivos, diz respeito à forma pela qual os direitos serão definidos. Em termos globais e genéricos? Ou, antes, em termos específicos? Por outro lado, se o instrumento é auto-aplicável uma vez ratificado<sup>(3)</sup> suas normas não o serão necessariamente. Tudo depende da maneira como os direitos serão declarados. Essa variável definirá o grau de aplicabilidade concreta de cada artigo, norma ou direito. A aplicabilidade direta e imediata dos direitos será tanto mais difícil quanto mais universos culturais, ideológicos, econômicos, etc, estiverem envolvidos na realização do documento.

(III) Uma terceira dificuldade, uma vez definidos os direitos a serem protegidos e a técnica de redação desses direitos, diz respeito à interpretação de cada um deles. Os direitos da mulher no mundo árabe certamente terão um sentido diferente dos mesmos direitos no âmbito da cultura ocidental.

(IV) Tendo em vista as dificuldades anunciadas, notadamente as duas anteriores, fica quase impossível a previsão de garantias instrumentais assecuratórias das liberdades fundamentais, notadamente através de órgãos jurisdicionais (ou não) encarregados de sua aplicação. E no caso da previsão desses órgãos e garantias, é natural que ela se opere geralmente via instrumento facultativo (como o protocolo que acompanha o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos de 1966 <sup>(4)</sup> Ora, os estados signatários, mesmo ratificando os documentos, nem sempre subscreverão os instrumentos facultativos que prevêem as garantias institucionais. Tal atitude praticamente esvazia o sentido maior desses pactos, que é, antes de tudo, proteger (no melhor sentido desse termo) os direitos por eles definidos ou declarados.

Quanto ao (II) segundo processo de internacionalização dos direitos do homem, ele se voltou, especialmente por via de acordos e organismos internacionais, para o plano regional. Esses tratados e instituições regionais seguem o mesmo espírito anunciado pela Declaração Universal dos Direitos. Por outro lado, observando as coordenadas fixadas pela Carta das Nações Unidas que reconhece a legitimidade desse processo, procuram compatibilizar suas ativi-

dades com os princípios da O.N.U. Não obstante, a proteção dos direitos fundamentais pelo direito internacional regional apresenta algumas vantagens não negligenciáveis. Essas vantagens podem ser observadas concretamente através da análise de duas experiências em curso. Trata-se da (a) *Convenção Européia de Salva-guarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais* e (b) da *Convenção Interamericana relativa aos Direitos do Homem*, promovidas, respectivamente, nos quadros do Conselho da Europa e da Organização dos Estados Americanos (C.E. e O.E.A).<sup>(5)</sup>

Com efeito, essas duas convenções por ligarem Estados situados num mesmo universo geográfico, cultural e econômico (exceção dos E.U.A. na situação americana)<sup>(6)</sup> puderam superar aquelas dificuldades quase intranspassáveis no âmbito universal. Este aspecto permitiu quer na Europa, quer no continente americano, a instituição de mecanismos efetivos de proteção das liberdades. Tal proteção se caracteriza basicamente pelos seguintes elementos:

(I) Número menor de direitos protegidos em relação àqueles declarados pelos vários documentos da O.N.U. Entretanto, os direitos afirmados o são não através de mera declaração, mas já, em geral, por meio de uma definição. Os direitos aparecem, pois, com seus contornos mais precisos.

(II) Técnica convencional. Uma vez ratificada, a convenção vale de pleno direito, tanto no plano interno quanto no externo das ordens jurídicas nacionais signatárias.<sup>(7)</sup>

(III) Criação de organismos regionais efetivos de proteção dos direitos humanos. Trata-se da criação de Comissão (atividade de promoção das liberdades. Conciliação no caso de violação) e de Tribunal (atividade jurisdicional) encarregados da aplicação, a nível internacional, dos direitos.

Tais elementos podem ser sintetizados nos itens a seguir: a. definição dos direitos protegidos (certeza jurídica); b. aplicabilidade do documento, em termos gerais (concreção: desnecessidade de normas intermediárias entre a declaração e a aplicação ou execução) e, c. força executória (sanção jurídica). Com esses elementos o Direito Internacional assume, em certos aspectos, o mesmo alcance das normas de direito público e privado internos.

Mas o que há de mais significativo no contexto das convenções interamericanas e européia, é a possibilidade do indivíduo recorrer

aos organismos internacionais por elas criados. O direito internacional deixa de ser o palco onde apenas os Estados e organizações figuram como atores. O indivíduo, ou grupo deles, assume uma significação internacional, aparecendo também como ator, ou seja, como pessoa jurídica dotada de capacidade internacional. E é essa possibilidade que contribui, definitivamente, para assegurar a eficácia dos direitos do homem no espaço regional extra-estatal.

No universo da O.E.A. a convenção foi não somente o mecanismo que procurou garantir regionalmente certos direitos já anteriormente declarados pelos vários documentos da O.N.U., mas antes de tudo, foi o ponto culminante dos acordos interamericanos, a respeito do tema, iniciados já em 1948<sup>(8)</sup> (antes mesmo da votação da Declaração das Nações Unidas em Paris) através da Declaração de Bogotá (posteriormente incorporada, por referência, à Carta da O.E.A pelo Protocolo de Buenos Aires, em 1967).

Quanto ao Brasil, se participou do início do desenvolvimento desses acordos de nível regional, ele, num segundo momento, recusou-se a dar sua contribuição. O pacto de São José da Costa Rica, em 1969, do qual resultou a Convenção Interamericana, ilustra essa atitude. Nosso país, ao contrário de outros (como o Paraguai, os EE.UU. e mesmo o Uruguai que tendo assinado o tratado ainda não o ratificaram), nem mesmo o assinou. A mesma atitude foi tomada pela Argentina.<sup>(9)</sup>

À época da assinatura da convenção (1969) era compreensível que países como Brasil, Argentina e Uruguai não o assinassem, ou assinando-o não o ratificassem. Estados atravessados por problemas comuns e contradições de fundo muitas vezes parecidas, eram governados por regimes militares duros, os quais antes de falar em direitos do homem, procuravam assegurar o que se convencionou chamar de "segurança nacional". Hoje, felizmente, à exceção do Chile e Paraguai, o sul da América Latina apresenta outra face. Este é o momento de se reclamar das "*novas repúblicas*" a ratificação da convenção (pelo Uruguai) ou a adesão a ela (no caso da Argentina e Brasil).

Democracia não é apenas o regime que protege um certo número de direitos determinados e definitivos. Mais do que isto é aquele sistema que permite a promoção dos direitos, leia-se, a proliferação deles. Mas a defesa deste sistema depende da existência

de diplomas jurídicos claros e de garantias instrumentais eficazes. Que privilégio se o cidadão brasileiro, nos próximos anos, a par de uma Constituição nova e democrática e dos procedimentos assecuratórios que ela certamente manterá (Mandado de Segurança, Habeas-Corpus e – sob o aspecto negativo – controle da constitucionalidade de leis), pudesse contar com o recurso perante a Comissão e (indiretamente) Corte interamericanas criadas especificamente para proteger os direitos do homem! Um sonho? Nem tanto. O futuro dirá!

## NOTAS

(1) "Aplicabilidade das Normas Constitucionais". 2ª Ed. São Paulo, RT, 1982.

(2) Sobre isso consultar: "Droits de Thomme, Recueil d'instruments internationaux des Nations Unies", New York, 1967 (Doe. A/Conf. 32/4). Ver as convenções relativas à eliminação de todas as formas de discriminação racial (21 de dezembro de 1965), à discriminação em matéria de emprego e profissão (de 25 de junho de 1958), à igualdade de remuneração (29 de junho de 1951), à luta contra a discriminação no domínio do ensino (14 de dezembro de 1960, com o protocolo de 10 de dezembro de 1962), à prevenção e à repressão do crime de genocídio (9 de dezembro de 1948), à escravidão (30 de abril de 1956), do trabalho forçado (25 de junho de 1957), à nacionalidade da mulher casada (29 de janeiro de 1957), ao estatuto dos apátridas (28 de setembro de 1954) e dos refugiados (28 de julho de 1951), à liberdade sindical (9 de julho de 1948), e ao direito de organização e negociação coletiva (1º de julho de 1949), à política de emprego (9 de julho de 1969), aos direitos políticos da mulher (20 de dezembro de 1952) e ao direito de casamento (7 de novembro de 1962). Os mais importantes desses pactos são aqueles de 16 de dezembro de 1966 relativos respectivamente aos direitos econômicos, sociais e culturais e aos direitos civis e políticos, assim como o protocolo facultativo da mesma data relativo ao segundo desses pactos.

(3) Se a ratificação de um tratado sempre acarreta a imediata aplicabilidade do documento no plano internacional (em relação

aos Estados-partes), o mesmo não ocorre, necessariamente, em relação ao direito interno. Com efeito, existem Estados, como a Itália, por exemplo, que além da ratificação exigem, para a aplicação interna do tratado, de leis de aprovação. Situação similar aparece no caso do Reino Unido, da Suécia, da Dinamarca e da Islândia. Com efeito, mesmo ratificada, a convenção somente valerá no plano interno, uma vez incorporada ao direito nacional por ato especial do Parlamento. Já a Bélgica, França e Holanda adotam técnicas mais simples. Basta a ratificação, sendo suficiente esse ato para somar o tratado ao direito interno, situando-o acima da Constituição (Holanda) ou abaixo desta, mas acima das leis ordinárias (França e Bélgica). Sobre isso Cf. *DeMeyer*, Jan, "La Convention Européenne des Droits de l'Homme et le Pacte International relatif aux droits civils e politiques". Bruxelas, Editions UGA Heule, 1968.

(4) No caso específico do *Pacto de direitos civis e políticos*, de 1966, a previsão do órgão de garantia é feita no próprio corpo do tratado. Entretanto, para que a competência deste se alargue até o recebimento de petições individuais (indivíduos, grupos de indivíduos, organizações não governamentais) é necessário que os Estados-partes assinem (e ratifiquem) igualmente o Protocolo Facultativo, sem o que o Comitê de Direitos Humanos fica restrito ao processamento de denúncias formuladas por Estados, o que, por uma série de motivos de ordem política, nem sempre ocorre.

(5) Os textos relativos às duas Convenções podem ser estudados em "Les Droits de l'Homme en Droit International", textos de base. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1979.

(6) O Canadá não faz parte da O.E.A.

(7) Exceção para aqueles Estados que exigem leis de aprovação. Cf. nota (3).

(8) Já a Carta da O.E.A., de 1948 (30 de abril) prescreve que a solidariedade americana não pode se conceber sem um regime de liberdade individual e justiça social baseado no respeito dos direitos fundamentais da pessoa humana. Essa carta foi completada pela Declaração Americana dos direitos e dos deveres do homem, no mesmo ano ainda, por ocasião da reunião de Bogotá. Quando da emenda da Carta da O.E.A. pelo Protocolo

de Buenos Aires, em 1967, ela foi incorporada, por referência, à Carta. (9) Lembra Roger Pinto ("La Liberté d'information et d'opinion en Droit International". Paris, Economica, 1984) que todos os 31 Estados membros da O.E.A "são ligados pela Declaração. Dezesete entre eles são partes à Convenção de 20 de setembro de 1969: Barbados (1981), Bolívia (1979), Colômbia (1973), Costa Rica (1970), República Dominicana (1978), El Salvador (1978), Equador (1977), Granada (1978), Guatemala (1978), Haiti (1977), Honduras (1977), Jamaica (1978), México (1981), Nicarágua (1979), Panamá (1978), Peru (1978) e Venezuela (1977). Apenas assinaram: Chile (1969), Estados Unidos (1971), Paraguai (1969) e Uruguai (1969)". Entre os que nem mesmo assinaram se encontram o Brasil e a Argentina.

*Garcia Bauer, Carlos* in "La Convención Americana sobre derechos humanos" (Cf. "Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Professor Miaja de La Muela. Madrid, Editorial Tecnos, 1979) oferece uma interessante análise sobre o processo de formação da Convenção regional americana de proteção das liberdades fundamentais.

A Convenção Americana entrou em vigor em 17 de julho de 1978, ao completar-se o número de onze Estados exigidos pelo documento.