

***Direitos Humanos  
no Século XXI***



# ***Direitos Humanos*** ***no Século XXI***

*Paulo Sérgio Pinheiro*  
*Samuel Pinheiro Guimarães*  
*organizadores*

**IPRI**  
**Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais**  
**Fundação Alexandre de Gusmão**

**Coordenador - Geral do IPRI**

Paulo Marcos Almeida de Moraes

**Organização do Seminário**

Gabriela Cunha Cardoso de Oliveira

Sebastiana Maria de Azevedo

**Supervisão editorial**

Gabriela Cunha Cardoso de Oliveira

**Revisão das traduções**

Amélia Maria Fernandes Alves

Antonio Patriota

**Editoração e formatação**

Gabriela Cunha Cardoso de Oliveira

Fernando Frazão da Silva

**Preparação de originais**

Eliane Miranda Paiva

Gabriela Cunha Cardoso de Oliveira

Elza Marí dos Reis Veras

**Equipe de apoio**

Elza Marí dos Reis Veras

Marco Antônio Soares de Souza Maia

Maria de Fátima da Silva

**Recepção**

Maria Alice Peixoto Lobo Ferreira

Paula Varzea Gracindo Marques

Patrícia Medeiros Tigre

**Interpretação simultânea**

Dorothy Kogut

Branca M. Vianna

Maria Elisabete Figueiredo Hart

O Seminário Direitos Humanos no Século XXI e essa publicação realizaram-se graças ao generoso apoio das seguintes pessoas e instituições:

**Embaixador Álvaro da Costa Franco Filho**

Presidente da FUNAG - Fundação Alexandre de Gusmão

**Doutor Hermann Wever**

Presidente da Siemens Ltda.

**Professor José Galizia Tundisi**

Presidente do CNPq - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Ministério da Ciência e Tecnologia

**Doutor José Gregori**

Secretário Nacional de Direitos Humanos Ministério da Justiça

**Doutor Joel Mendes Rennó**

Presidente da PETROBRAS

**Senador Lúcio Alcântara**

Presidente do Conselho Editorial do Senado

**Professor Luis Henrique Nunes Bahia**

Diretor do NUSEG/UERJ – Núcleo Superior de Estudos Governamentais

**Ministro Luiz Fernando Ligiéro**

Diretor-Geral ACS/MRE - Assessoria de Comunicação Social do Ministério das Relações Exteriores

**Doutor Luiz Laércio Simões Machado**

Presidente de Furnas Centrais Elétricas S.A.

O Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais gostaria de registrar seus sinceros agradecimentos ao Ministro Marco Antônio Diniz Brandão, Diretor-Geral do Departamento de Direitos Humanos e Temas Sociais do Itamaraty, Doutor Carlos Roberto de Faria e Souza - Superintendente de Cooperação Internacional do CNPq, Doutor Cid Rodrigues, Chefe de Gabinete da Presidência da Petrobras e ao Conselheiro Carlos Henrique Cardim, Diretor do Centro de Estudos Estratégicos.

Agradecemos também a: Conceição Branco - Hotel Le Meridien Copacabana; Voetur Turismo; Projetos PNUD-BRA/97/002 e BRA/96/013.

Os artigos reunidos nesse livro foram apresentados durante o Seminário Direitos Humanos no Século XXI, realizado nos dias 10 e 11 de setembro de 1998, no Rio de Janeiro.

O Seminário foi organizado pelo Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, com o firme apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, Assessoria de Comunicação Social do Ministério das Relações Exteriores, Siemens Ltda, Petróleo Brasileiro S.A, Furnas Centrais Elétricas S.A., Secretaria Nacional de Direitos Humanos do Ministério da Justiça e Núcleo Superior de Estudos Governamentais.

Os debates do Seminário contaram com a participação de mais de quarenta importantes especialistas brasileiros e estrangeiros, que examinaram novas estratégias de promoção dos direitos humanos no início do século XXI.

O Seminário e a publicação dos artigos fizeram parte das atividades de comemoração, por parte do governo brasileiro, do cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A ACS, Assessoria de Comunicação Social do Itamaraty, é o órgão responsável pela implementação da política de comunicação do Ministério das Relações Exteriores. A ACS desempenha as tarefas de: informar os objetivos da política externa do Brasil, seja com relação à sociedade brasileira como um todo, seja com relação aos governos e sociedades no exterior; coletar, elaborar e difundir informações sobre o Brasil; verificar de que maneira as sociedades brasileira e estrangeira reagem às iniciativas tomadas pelo governo em política externa; examinar a repercussão no exterior dos fatos que ocorrem no País, bem como das políticas adotadas internamente. Podem ser considerados como principais objetivos da ACS o atendimento à imprensa brasileira no exterior; a divulgação da política externa brasileira no Brasil; a transmissão, às autoridades brasileiras, da repercussão externa das políticas nacionais e dos fatos ocorridos no Brasil. A missão da ACS compreende, entre outras coisas, o estreitamento da comunicação com os demais órgãos do governo e com a sociedade, inclusive e sobretudo através de contatos com a imprensa brasileira e estrangeira, e com formadores de opinião brasileiros e estrangeiros.

\*\*\*

A missão do **CNPq** é promover o desenvolvimento científico e tecnológico e executar pesquisas, necessários ao progresso social, econômico e cultural do país. Para o cumprimento de sua missão, o **CNPq** realiza três atividades básicas: fomento, com bolsas e auxílios para a capacitação de recursos humanos e apoio a programas e projetos de pesquisa; execução de pesquisa, através de onze institutos, laboratórios, centros de pesquisa e museus nacionais vinculados ao Conselho; e informação e difusão de ciência e tecnologia, através de suas unidades, mecanismos e programas diversos,

\*\*\*

**FURNAS** Centrais Elétricas S.A é uma empresa do setor de energia elétrica, com sede no Rio de Janeiro, que tem como principal

acionista a ELETROBRÁS. Criada com o objetivo de construir e operar a primeira grande usina hidrelétrica do Brasil, **FURNAS** venceu o desafio de superar a crise do suprimento de energia elétrica que, ao final da década de 1950, ameaçava a Região Sudeste. Hoje, seu sistema de geração é composto por nove usinas hidrelétricas e duas usinas térmicas convencionais que geram, somadas, mais de 8 milhões de quilowatts. A transmissão dessa energia fica por conta de 40 subestações e mais de 15.000 Km de linhas. A atualização permanente e o desenvolvimento dos núcleos de competência tecnológica disponíveis na Empresa tornam-se viáveis face à dimensão empresarial e a característica multisetorial de **FURNAS**, constituídas ao longo de seus 41 anos de existência. Na área de atendimento de **FURNAS**, estão concentrados 68% do Produto Interno Bruto (PIB), 73% da produção industrial, 63% do consumo de energia elétrica do País, 47% da população e 54% dos consumidores nacionais.

\*\*\*

O **Núcleo Superior de Estudos Governamentais** é, hoje, um dos principais geradores de recursos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Através dos diversos serviços e consultorias prestados a órgãos e instituições públicas e empresas, o NUSEG, capta recursos externos e os repassa para os diversos setores e unidades da UERJ, contribuindo para o desenvolvimento de pesquisas, formação de professores, instalação e manutenção de laboratórios e cursos especiais, compra de ambulância para o Hospital Universitário Pedro Ernesto etc. Além disso, o NUSEG investiu em 1998 no apoio e realização de seminários, trazendo para a Universidade uma série de discussões que, certamente, contribuem para a consolidação da democracia e a autonomia universitária. Como órgão prestador de serviços da UERJ tem como principais objetivos o estudo, a pesquisa, o ensino, a cooperação e o intercâmbio de informações e experiências, bem como a integração com a sociedade e a prestação de serviços no campo da gestão governamental.

\*\*\*

Uma empresa com tecnologia avançada em todos os segmentos da indústria petrolífera e com a vocação pela qualidade e excelência de seus produtos, assim é a **PETROBRAS** às vésperas do Século XXI. Nos seus 45 anos de existência, ela se transformou na 14º maior companhia de petróleo do planeta, voltada para o desenvolvimento nacional e para as oportunidades oferecidas pelo mundo globalizado. A **PETROBRAS** é hoje reconhecida internacionalmente como a empresa que está na vanguarda da exploração e produção em águas profundas, tendo instalado na Bacia de Campos (RJ) um autêntico laboratório que busca o conhecimento de ponta. Superando esse desafio, o Brasil pode incorporar-se ao importante grupo dos 17 países que produzem mais de 1 milhão de barris de petróleo por dia. Mas a Companhia não tem apenas na tecnologia a sua grande motivação: preocupa-se também com o lado social das comunidades localizadas nas regiões onde atua. Como empresa cidadã, a **PETROBRAS** devolve à Sociedade Brasileira uma expressiva e crescente parcela da riqueza descoberta no subsolo nacional.

\*\*\*

A **Secretaria Nacional dos Direitos Humanos** foi criada, em março de 1997, com a missão de exercer a coordenação política de proteção e promoção dos direitos humanos no país, dentro do claro propósito do governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso de corresponder aos compromissos assumidos perante a comunidade internacional e às demandas democráticas internas. Na busca do cumprimento de sua missão, a Secretaria buscou implementar o Programa Nacional dos Direitos Humanos (PNDH), tendo em vista recomendação da Declaração e Programa de Ação de Viena. Elaborado em estreita colaboração com órgãos setoriais da administração federal, da sociedade civil organizada e dos organismos ligados ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o PNDH representa uma estratégia de articulação social que visa desenvolver valores de

cidadania, de modo a que os princípios expressos na Declaração Universal dos Direitos Humanos adquiram contornos de realidade tangível para todos os brasileiros. Para isto, a Secretaria busca para o atingimento de seus objetivos coordenar as atuações dos conselhos representativos da sociedade, promover a cooperação com organismos internacionais e difundir uma nova cultura de direitos humanos no Brasil, apoiando campanhas de educação e de conscientização da sociedade.

\*\*\*

A **SIEMENS** é uma empresa global, presente em mais de 190 países, e 150 anos de existência marcados por grandes êxitos. A visão de todos esses anos revela um espírito de inventividade, força inovadora e ousadia empreendedora. A **SIEMENS** personifica as exigências do mundo moderno, através da sintonia com as mudanças tecnológicas e com os mercados e as transforma segundo uma maneira própria e única. O trabalho de pesquisa e desenvolvimento de tecnologia da **SIEMENS** prioriza a constante melhora da qualidade de vida das pessoas, em todas as áreas de atuação: energia, telecomunicações, indústria, iluminação, transportes, medicina, componentes e informática. Projetar suas ações para a criação de um futuro melhor faz da **SIEMENS** uma empresa do mundo. A **SIEMENS** no Brasil é, hoje, Centro Mundial de Competência para a fabricação de hidrogenadores, pólo irradiador de tecnologia e principal unidade produtora, com encomendas de países como Chile, Peru, Estados Unidos, China e a própria Alemanha. É também Centro Mundial de Competência para a fabricação de aparelhos telefônicos – a família Euroset – com fábrica em Manaus e exportações para países da América Latina.

\*\*\*

# Índice

## PARTE – I

<b>Mesa 1 – Questões Teóricas Relativas aos Direitos Humanos .....</b>	<b>17</b>
Antônio Augusto Cançado Trindade .....	19
<i>Consolidação da Capacidade Processual dos Indivíduos na Evolução da Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Quadro Atual e Perspectivas na Passagem do Século</i>	
Bacre Waly Ndiaye .....	49
<i>Limitando a Arbitrariedade do Estado</i>	
Clarence Dias .....	75
<i>Indivisibilidade</i>	
Gilberto Dupas.....	107
<i>A Questão do Emprego e da Exclusão Social na Lógica da Economia Global</i>	
Hélio Bicudo.....	133
<i>Estratégias para a Promoção da Punibilidade das Violações dos Direitos Humanos</i>	
Ignacy Sachs.....	155
<i>Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania</i>	
Jack Donnelly .....	167
<i>Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento</i>	
José Gregori.....	209
<i>Universalidade dos Direitos Humanos e Peculiaridades Nacionais</i>	
Juan E. Mendez .....	225
<i>Proteção Internacional dos Direitos Humanos</i>	
Luiz Olavo Baptista .....	251
<i>Mundialização, Comércio Internacional e Direitos Humanos</i>	
Marco Antônio Diniz Brandão & Benoni Belli.....	273
<i>O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e seu Aperfeiçoamento no Limiar do Século XXI</i>	
Michael Freeman.....	303
<i>Direitos Humanos Universais e Particularidades Nacionais</i>	
Paulo Sérgio Pinheiro .....	331
<i>O Controle do Arbítrio do Estado e o Direito Internacional dos Direitos Humanos</i>	

Pierangelo Catalano.....	357
<i>Direitos Humanos e Dívida Externa</i>	
Vicente Barretto.....	369
<i>Universalismo, Multiculturalismo e Direitos Humanos</i>	
<b>Mesa 2 – Direitos Humanos no Mundo.....</b>	<b>391</b>
Alejandro Salinas Rivera .....	393
<i>Evolução da Vigência dos Direitos Humanos no Chile Durante o Período Democrático: Projeção para o Próximo Século</i>	
Clement Nwankwo .....	413
<i>Estratégias para Promover os Direitos Humanos na Nigéria no Início do Século XXI</i>	
Edgar Montaña Pardo.....	447
<i>Estratégias para Promover os Direitos Humanos na Bolívia Rumo ao Século XXI</i>	
Elijah Harper .....	467
<i>Perspectiva Aborígine: Canadá</i>	
Guilherme da Cunha.....	495
<i>Migrantes e Refugiados: Marco Jurídico e Estratégia no Limiar do Século XXI</i>	
Ines Perez Suarez.....	519
<i>Estratégias de Promoção dos Direitos Humanos na Argentina no Início do Século XXI</i>	
Jaime Castillo Velasco .....	535
<i>A Tarefa dos Direitos Humanos no Chile do Próximo Século</i>	
Jessica Montell .....	543
<i>Ativando a Informação: Gerando Compromisso com os Direitos Humanos em Israel</i>	
José Luis Simón G. ....	567
<i>Uma Leitura da Declaração Universal da ONU: Estratégias para Promover os Direitos Humanos no Paraguai em Princípios do Século XXI</i>	
Maria Belela Herrera .....	607
<i>Desafios que o Tema Direitos Humanos Coloca para o Século XXI</i>	
Mariclaire Acosta .....	623
<i>Estratégias para Combater a Exclusão Social e o Preconceito no México</i>	
Oscar Llanes Torres.....	653
<i>Direito de Estrangeiros e o Ordenamento Jurídico Paraguaio</i>	

R. Scott Appleby .....	677
<i>Fundamentalismo e Direitos Humanos no Limiar do Século XXI</i>	
<b>Programa do Seminário .....</b>	<b>727</b>
<b>PARTE – II</b>	
<b>Mesa 3 – Direitos Humanos no Brasil .....</b>	<b>751</b>
Carlos Magno Nazareth Cerqueira.....	753
<i>A Polícia e os Direitos Humanos: Estratégias de Ação</i>	
Dulce Maria Pereira.....	781
<i>Os Negros no Brasil: Estratégias para a Promoção de seus Direitos no Século XXI</i>	
Eraldo Trindade.....	795
<i>Congresso Nacional e Direitos Humanos</i>	
Jessé Torres Pereira Junior.....	813
<i>Judiciário e Direitos Humanos no Século XXI</i>	
Luciano Mendes de Almeida.....	831
<i>Estratégias para a Promoção dos Direitos Humanos dos Pobres no Brasil</i>	
Luiz Mott.....	843
<i>Estratégias para a Promoção dos Direitos Humanos dos Homossexuais no Brasil</i>	
Marcos Terena.....	875
<i>Promoção dos Direitos Indígenas: Brasil - 500 anos</i>	
Paulo Silva de Oliveira .....	897
<i>Estratégias para Promoção dos Direitos das Pessoas Portadoras de Doenças Contagiosas</i>	
Regina Cohen .....	925
<i>Estratégias para a Promoção dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência</i>	
Roseli Fischmann .....	959
<i>Estratégias de Superação da Discriminação Étnica e Religiosa no Brasil</i>	
Rosiska Darcy de Oliveira.....	987
<i>Direitos das Mulheres, Direitos Humanos</i>	
Sérgio Adorno .....	1.005
<i>Prisões, Violência e Direitos Humanos no Brasil</i>	
Samuel Pinheiro Guimarães.....	1.031
<i>Direitos Humanos e Neo-Liberalismo</i>	



# **PARTE - I**



**Mesa 1**  
**Questões Teóricas Relativas aos**  
**Direitos Humanos**



# **A Consolidação da Capacidade Processual dos Indivíduos na Evolução da Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Quadro Atual e Perspectivas na Passagem do Século**

*Antônio Augusto Cançado Trindade\**

## ***Os Avanços na Proteção Internacional dos Direitos Humanos***

A proteção dos direitos humanos ocupa reconhecidamente uma posição central na agenda internacional nesta passagem de século. Os múltiplos instrumentos internacionais no presente domínio, revelando uma unidade fundamental de concepção e propósito, têm partido da premissa de que os direitos protegidos são inerentes a todos os seres humanos, sendo assim anteriores e superiores ao Estado e a todas as formas de organização política. Por conseguinte, estes instrumentos têm sido postos em operação no entendimento de que as iniciativas de proteção de tais direitos não se exaurem - não podem se exaurir - na ação do Estado.

A evolução do presente domínio de proteção foi objeto de duas avaliações globais até o presente. A I Conferência Mundial de Direitos Humanos (Teerã, 1968) representou, de certo modo, a gradual passagem da fase legislativa, de elaboração dos primeiros instrumentos internacionais de direitos humanos (a exemplo dos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas de 1966), à fase de implementação de tais instrumentos. A II Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993) procedeu a uma reavaliação global da

---

\* Vice-Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos; Professor Titular da Universidade de Brasília e do Instituto Rio Branco; Membro dos Conselhos Diretores do Instituto Internacional de Direitos Humanos (Estrasburgo) e do Instituto Interamericano de Direitos Humanos (Costa Rica);

aplicação de tais instrumentos e das perspectivas para o novo século, abrindo campo ao exame do processo de consolidação e aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos. Decorridos cinco anos desde esta última Conferência, encontram-se os órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos diante de dilemas e desafios, próprios de nossos dias, para seu labor futuro.

Cabe ter sempre presente que, nas últimas décadas, graças à atuação daqueles órgãos, inúmeras vítimas têm sido socorridas. Até o início dos anos noventa, no plano global (Nações Unidas), por exemplo, mais de 350 mil denúncias revelando um "quadro persistente de violações" de direitos humanos foram enviadas às Nações Unidas (sob o chamado sistema extraconvencional da resolução 1503 do ECOSOC). Sob o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e seu [primeiro] Protocolo Facultativo, o Comitê de Direitos Humanos, tinha recebido, até abril de 1995, mais de 630 comunicações, e em 73% dos casos examinados concluiu que haviam ocorrido violações de direitos humanos. O Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial tinha examinado (sob a Convenção do mesmo nome), a seu turno, em suas duas primeiras décadas de operação, 810 relatórios (periódicos e complementares) dos Estados Partes. E o Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), decorridas quatro décadas de operação do sistema, cuida hoje de mais de 17 milhões de refugiados em todo o mundo<sup>1</sup>, a par do número considerável de deslocados internos em distintas regiões.

No plano regional, por exemplo, até o início desta década, no continente europeu, a Comissão Européia de Direitos Humanos tinha decidido cerca de 15 mil reclamações individuais sob a Convenção Européia de Direitos Humanos, ao passo que a Corte Européia de Direitos Humanos totalizava 191 casos submetidos a seu exame, com

---

Associado do Institut de Droit International.

91 casos pendentes. No continente americano, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ultrapassava o total de 10 mil comunicações examinadas, enquanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos, atualmente com 15 pareceres emitidos, passava a exercer regularmente sua competência contenciosa, contando hoje com 22 casos contenciosos examinados, alguns dos quais já decididos.

Em meados dos anos noventa, a Corte Interamericana tinha examinado, ou tomado conhecimento, de 22 casos contenciosos (alguns dos quais ainda pendentes), em relação aos quais emitiu 28 julgamentos (atinentes a objeções preliminares, mérito, reparações, e interpretação de julgamentos)<sup>2</sup>.

No continente africano, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos tinha examinado, ao início desta década, quase 40 reclamações ou comunicações sob a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, algumas das quais já decididas<sup>3</sup>. E, em fins de 1997, a Comissão Africana debruçava-se sobre um Projeto de Protocolo à Carta Africana que prevê o estabelecimento de uma Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos. O Conselho da Liga dos Estados Árabes, a seu turno, adotava, em 15.09.1994, a quarta Convenção regional de direitos humanos, a Carta Árabe de Direitos Humanos<sup>5</sup>. Assim, neste final de século, somente os países asiáticos encontram-se desprovidos de uma Convenção regional de direitos humanos<sup>6</sup>. Cada sistema regional de direitos humanos vive um momento histórico distinto, e, em todo caso, os instrumentos regionais e globais (Nações Unidas) de proteção afiguram-se como essencialmente complementares, operando todos eles no âmbito da universalidade dos direitos humanos.

Graças aos esforços dos órgãos internacionais de supervisão nos planos global e regional, logrou-se salvar muitas vidas, reparar muitos dos danos denunciados e comprovados, adotar ou alterar medidas legislativas, por fim a práticas administrativas violatórias dos direitos garantidos, alterar medidas legislativas impugnadas, adotar programas educativos e outras medidas positivas por parte dos

governos. Não obstante todos estes resultados, estes órgãos de supervisão internacionais defrontam-se hoje com grandes problemas, gerados em parte pelas modificações do cenário internacional, pela própria expansão e sofisticação de seu âmbito de atuação, pelos continuados atentados aos direitos humanos em numerosos países, pelas novas e múltiplas formas de violação dos direitos humanos que deles requerem capacidade de readaptação e maior agilidade, e pela manifesta falta de recursos humanos e materiais para desempenhar com eficácia seu labor.

A despeito dos sensíveis avanços logrados no presente domínio de proteção nos últimos anos, ainda resta um longo caminho a percorrer. Na maioria dos países que têm ratificado os tratados de direitos humanos, até o presente lamentavelmente ainda não parece haver se formado uma consciência da natureza e amplo alcance das obrigações convencionais contraídas em matéria de proteção dos direitos humanos. Urge que um claro entendimento destas últimas se difunda, a começar pelas próprias autoridades públicas.

### ***O Amplo Alcance das Obrigações Convencionais de Proteção***

Os tratados de proteção dos direitos humanos, distintamente dos demais tratados que se mostram eivados de concessões mútuas pela reciprocidade, inspiram-se em considerações de ordem superior, de *ordre public*. Ao criarem obrigações para os Estados *vis-à-vis* os seres humanos sob sua jurisdição, suas normas aplicam-se não só na ação conjunta (exercício de *garantia coletiva*) dos Estados Partes na realização do propósito comum de proteção, mas também e sobretudo no âmbito do ordenamento jurídico interno de cada um deles, nas relações entre o poder público e os indivíduos.

As iniciativas de proteção no plano internacional não podem se dissociar da adoção e do aperfeiçoamento das medidas *nacionais* de implementação, porquanto destas últimas depende em grande parte a

evolução da própria proteção *internacional* dos direitos humanos, sem prejuízo da preservação dos padrões internacionais de proteção. É a própria proteção internacional que requer tais medidas nacionais de implementação assim como o fortalecimento das instituições nacionais vinculadas à plena observância dos direitos humanos e ao Estado de Direito<sup>7</sup>.

Como vimos sustentando há vários anos (cerca de duas décadas)<sup>8</sup>, no contexto da proteção dos direitos humanos a polêmica clássica entre monistas e dualistas revela-se baseada em falsas premissas e superada: verifica-se aqui uma *interação* dinâmica entre o direito internacional e o direito interno, e os próprios tratados de direitos humanos significativamente consagram o critério da *primazia da norma mais favorável* aos seres humanos protegidos, *seja ela norma de direito internacional ou de direito interno*. Na vindicação de seus direitos, a pessoa humana é sujeito do direito interno assim como do direito internacional, dotada em ambos de personalidade e capacidade jurídicas. Em última análise, a primazia é sempre da norma que melhor proteja.

A responsabilidade *primária* pela observância dos direitos humanos recai nos Estados, e os próprios tratados de direitos humanos atribuem importantes funções de proteção aos órgãos dos Estados. Ao ratificarem tais tratados os Estados Partes contraem, a par das obrigações convencionais específicas atinentes a cada um dos direitos protegidos, também *obrigações gerais* da maior importância, consignadas naqueles tratados. Uma delas é a de respeitar e *assegurar o respeito* dos direitos protegidos - o que requer *medidas positivas* por parte dos Estados, - e outra é a de *adequar o ordenamento jurídico interno* à normativa internacional de proteção<sup>9</sup>. Esta última requer que se adote a legislação necessária para dar efetividade às normas convencionais de proteção, suprimindo eventuais lacunas no direito interno, ou então que se alterem disposições legais nacionais com o propósito de harmonizá-las com as normas convencionais de proteção.

Urge, assim, que as leis nacionais sejam compatibilizadas com a normativa internacional de proteção, e que os direitos consagrados nos tratados de proteção possam ser invocados *diretamente* ante os próprios tribunais nacionais. As obrigações gerais supracitadas, a serem devidamente cumpridas, implicam naturalmente o concurso de todos os poderes do Estado, de todos os seus órgãos e agentes<sup>10</sup>.

Como ressaltamos em obra recente, as obrigações convencionais de proteção vinculam os *Estados Partes* (todos os seus poderes, órgãos e agentes), e não só seus governos. Ao Poder Executivo incumbe tomar todas as medidas - administrativas e outras - a seu alcance para dar fiel cumprimento àquelas obrigações. A responsabilidade internacional pelas violações dos direitos humanos sobrevive aos governos, e se transfere a governos sucessivos, precisamente por se tratar de responsabilidade *do Estado*. Ao Poder Legislativo incumbe tomar todas as medidas dentro de seu âmbito de competência, seja para regulamentar os tratados de direitos humanos de modo a dar-lhes eficácia no plano do direito interno, seja para harmonizar este último com o disposto naqueles tratados. E ao Poder Judiciário incumbe aplicar efetivamente as normas de tais tratados no plano do direito interno, e assegurar que sejam respeitadas. Isto significa que o Legislativo e o Judiciário nacionais têm o dever de prover e aplicar recursos internos eficazes contra violações tanto dos direitos consignados na Constituição como dos direitos consagrados nos tratados de direitos humanos que vinculam o país em questão, ainda mais quando a própria Constituição nacional assim expressamente o determina<sup>11</sup>. O descumprimento das normas convencionais de proteção engaja de imediato a responsabilidade internacional do Estado, por ato ou omissão, seja do Poder Executivo, seja do Legislativo, seja do Judiciário<sup>12</sup>.

## ***O Acesso Direto do Indivíduo à Justiça no Plano Internacional: Natureza Jurídica e Alcance do Direito de Petição Individual***

O direito de petição individual, mediante o qual é assegurado ao indivíduo o acesso direto à justiça em nível internacional, é uma conquista definitiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos. É da própria essência da proteção internacional dos direitos humanos a contraposição entre os indivíduos demandantes e os Estados demandados em casos de supostas violações dos direitos protegidos. Foi precisamente neste contexto de proteção que se operou o *resgate histórico* da posição do ser humano como sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dotado de plena capacidade processual internacional.

Três séculos de um ordenamento internacional cristalizado, a partir dos tratados de paz de Westphalia (1648), com base na coordenação de Estados-nações independentes, na justaposição de soberanias absolutas, levaram à exclusão daquele ordenamento dos indivíduos como sujeitos de direitos. No plano internacional, os Estados assumiram o monopólio da titularidade de direitos; os indivíduos, para sua proteção, foram deixados inteiramente à mercê da intermediação discricionária de seus Estados nacionais. O ordenamento internacional assim erigido, - que os excessos do positivismo jurídico tentaram em vão justificar, - dele excluiu precisamente o destinatário último das normas jurídicas: o ser humano.

Três séculos de um ordenamento internacional marcado pelo predomínio soberanias estatais e pela exclusão dos indivíduos foram incapazes de evitar as violações maciças dos direitos humanos, perpetradas em todas as regiões do mundo, e as sucessivas atrocidades de nosso século, inclusive as contemporâneas<sup>13</sup>. Tais atrocidades despertaram a consciência jurídica universal para a necessidade de reconceitualizar as próprias bases do ordenamento internacional, restituindo ao ser humano a posição central de onde havia sido alijado.

Esta reconstrução, sobre bases humanas, tomou por fundamento conceitual os cânones inteiramente distintos da realização de valores comuns superiores, da titularidade de direitos do próprio ser humano, da garantia coletiva de sua realização, e do caráter objetivo das obrigações de proteção<sup>14</sup>. A ordem internacional das soberanias cedia terreno à da solidariedade.

Esta profunda transformação do ordenamento internacional, desencadeada a partir das Declarações Universal e Americana de Direitos Humanos de 1948, a completar este ano meio-século de evolução, não se tem dado sem dificuldades, precisamente por requerer uma nova mentalidade. Passou, ademais, por etapas, algumas das quais já não mais suficientemente estudadas em nossos dias, inclusive no tocante à consagração do direito de petição individual. Já nos primórdios do exercício deste direito se enfatizou que, ainda que motivado pela busca da reparação individual, o direito de petição contribui também para assegurar o respeito pelas obrigações de caráter objetivo que vinculam os Estados Partes<sup>15</sup>. Em vários casos o exercício do direito de petição tem ido mais além, ocasionando mudanças no ordenamento jurídico interno e na prática dos órgãos públicos do Estado<sup>16</sup>. A significação do direito de petição individual só pode ser apropriadamente avaliada em perspectiva histórica<sup>17</sup>.

Esta transformação, própria de nosso tempo, corresponde ao reconhecimento da necessidade de que todos os Estados, para evitar novas violações dos direitos humanos, respondam pela maneira como tratam todos os seres humanos que se encontram sob sua jurisdição. Esta prestação de contas simplesmente não teria sido possível sem a consagração do direito de petição individual, em meio ao reconhecimento do caráter objetivo das obrigações de proteção e à aceitação da garantia coletiva de cumprimento das mesmas. É este o sentido real do *resgate histórico* do indivíduo como sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Há três décadas, por ocasião do vigésimo aniversário da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, René Cassin, que participara do processo preparatório de sua elaboração<sup>18</sup>, ponderava que se ainda subsistem na terra "grandes zonas onde milhões de homens ou mulheres, resignados a seu destino, não ousam proferir a menor reclamação ou nem mesmo a conceber que um recurso qualquer seja possível, estes territórios diminuem a cada dia. A tomada de consciência de que uma emancipação é possível, torna-se cada vez mais geral. (...) A primeira condição de toda justiça, qual seja, a possibilidade de encurralar os poderosos para sujeitar-se a (...) um controle público, satisfaz-se hoje bem mais freqüentemente que outrora. (...) As Convenções e Pactos [de direitos humanos] em sua maioria, (...) incitam os Estados Partes a neles criar as instâncias de recursos e prevêm certas medidas de proteção ou de controle internacional. (...) O fato de que a resignação sem esperança, de que o muro do silêncio e de que a ausência de todo recurso estejam em vias de redução ou de desaparecimento, abre à humanidade em marcha perspectivas encorajadoras"<sup>19</sup>.

A apreciação do direito de petição individual como método de implementação internacional dos direitos humanos tem necessariamente que levar em conta o aspecto central da *legitimatío ad causam* dos peticionários e das condições do uso e da admissibilidade das petições (consignadas nos distintos instrumentos de direitos humanos que as prevêm)<sup>20</sup>. Tem sido particularmente sob a Convenção Européia de Direitos Humanos que uma vasta jurisprudência sobre o direito de petição individual tem se desenvolvido. O direito de petição individual desfruta de autonomia, distinto que é dos direitos substantivos enumerados no título I da Convenção Européia. Qualquer obstáculo interposto pelo Estado Parte em questão a seu livre exercício acarretaria, assim, uma violação *adicional* da Convenção, paralelamente a outras violações que se comprovem dos direitos substantivos nesta consagrados.

Reforçando este ponto, tanto a Comissão como a Corte Européias de Direitos Humanos têm entendido que o próprio conceito de vítima (à luz do artigo 25 da Convenção) deve ser interpretado *autonomamente* sob a Convenção. Este entendimento encontra-se hoje solidamente respaldado pela *jurisprudence constante* sob a Convenção. Assim, em várias decisões nos últimos anos, a Comissão Européia tem consistente e invariavelmente advertido que o conceito de "vítima" utilizado no artigo 25 da Convenção deve ser interpretado *de forma autônoma e independentemente de conceitos de direito interno* tais como os de interesse ou qualidade para interpor uma ação judicial ou participar em um processo legal<sup>21</sup>.

A Corte Européia, por sua vez, no caso *Norris versus Irlanda* (1988), ponderou que as condições que regem as petições individuais sob o artigo 25 da Convenção "não coincidem necessariamente com os critérios nacionais relativos ao *locus standi*", que podem inclusive servir a propósitos distintos dos contemplados no mencionado artigo 25<sup>22</sup>. Resulta, pois, claríssima a autonomia do direito de petição individual no plano internacional *vis-à-vis* disposições do direito interno. Os elementos singularizados nesta jurisprudência protetora aplicam-se igualmente sob procedimentos de outros tratados de direitos humanos que requerem a condição de "vítima" para o exercício do direito de petição individual<sup>23</sup>.

No sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o direito de petição individual tem se constituído em um meio eficaz de enfrentar casos não só individuais como também de violações maciças e sistemáticas dos direitos humanos<sup>24</sup>, antes mesmo da entrada em vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (i.e., na prática inicial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos). Sua importância tem sido fundamental, e não poderia jamais ser minimizada. A consagração do direito de petição individual sob o artigo 44 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos revestiu-se de significação especial. Não só foi sua importância, para o mecanismo da

Convenção como um todo, devidamente enfatizada nos *travaux préparatoires* daquela disposição da Convenção<sup>25</sup>, como também representou um avanço em relação ao que, até a adoção do Pacto de San José em 1969, se havia logrado a respeito, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A outra Convenção regional então em vigor, a Convenção Européia, só aceitara o direito de petição individual originalmente consubstanciado em uma cláusula facultativa (o artigo 25 da Convenção), condicionando a *legitimatío ad causam* à demonstração da condição de *vítima* pelo demandante individual, - o que, a seu turno, propiciou um notável desenvolvimento jurisprudencial da noção de "vítima" sob a Convenção Européia. A Convenção Americana, distintamente, tornou o direito de petição individual (artigo 44 da Convenção) mandatório, de aceitação automática pelos Estados ratificantes, abrindo-o a "qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização" dos Estados Americanos (OEA), - o que revela a importância capital atribuída ao mesmo<sup>26</sup>.

Foi este, reconhecidamente, um dos grandes avanços logrados pela Convenção Americana, nos planos tanto conceitual e normativo, assim como operacional. A matéria encontra-se analisada detalhadamente em nosso Voto Concordante no recente caso Castillo Petruzzi versus Peru (1998)<sup>27</sup>. Há que ter sempre presente a autonomia do direito de petição individual vis-à-vis o direito interno dos Estados. Sua relevância não pode ser minimizada, porquanto pode ocorrer que, em um determinado ordenamento jurídico interno, um indivíduo se veja impossibilitado, pelas circunstâncias de uma situação jurídica, a tomar providências judiciais por si próprio. Nem por isso estará ele privado de fazê-lo no exercício do direito de petição individual sob a Convenção Americana, ou outro tratado de direitos humanos.

Mas a Convenção Americana vai mais além: a *legitimatío ad causam*, que estende a todo e qualquer peticionário, pode prescindir até

mesmo de alguma manifestação por parte da própria vítima. O direito de petição individual, assim amplamente concebido, tem como efeito imediato ampliar o alcance da proteção, mormente em casos em que as vítimas (e.g., detidos incomunicados, desaparecidos, entre outras situações) se vêem impossibilitadas de agir por conta própria, e necessitam da iniciativa de um terceiro como peticionário em sua defesa.

A desnacionalização da proteção e dos requisitos da ação internacional de salvaguarda dos direitos humanos, além de ampliar sensivelmente o círculo de pessoas protegidas, possibilitou aos indivíduos exercer direitos emanados diretamente do direito internacional (*direito das gentes*), implementados à luz da noção supracitada de garantia coletiva, e não mais simplesmente "concedidos" pelo Estado. Com o acesso dos indivíduos à justiça em nível internacional, por meio do exercício do direito de petição individual, deu-se enfim expressão concreta ao reconhecimento de que os direitos humanos a ser protegidos são inerentes à pessoa humana e não derivam do Estado. Por conseguinte, a ação em sua proteção não se esgota - não pode se esgotar - na ação do Estado.

Cada um dos procedimentos que regulam o direito de petição individual sob tratados e instrumentos internacionais de direitos humanos, apesar de diferenças em sua natureza jurídica, tem contribuído, a seu modo, ao gradual fortalecimento da capacidade processual do demandante no plano internacional. Em reconhecimento expresso da relevância do direito de petição individual, a Declaração e Programa de Ação de Viena, principal documento adotado pela II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993), conclamou sua adoção, como método adicional de proteção, por meio de Protocolos Facultativos à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher ao Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>28</sup>. Aquele documento recomendou, ademais, aos Estados Partes nos tratados de direitos humanos, a aceitação de todos

os procedimentos facultativos disponíveis de petições ou comunicações individuais<sup>29</sup>.

De todos os mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos, o direito de petição individual é, efetivamente, o mais dinâmico, ao inclusive atribuir a iniciativa de ação ao próprio indivíduo (a parte ostensivamente mais fraca *vis-à-vis* o poder público), distintamente do exercício *ex officio* de outros métodos (como os de relatórios e investigações) por parte dos órgãos de supervisão internacional. É o que melhor reflete a especificidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em comparação com outras soluções próprias do Direito Internacional Público (como se pode depreender da sentença de 1995 da Corte Européia de Direitos Humanos no importante caso *Loizidou versus Turquia*, que certamente se tornará *locus classicus* sobre a matéria)<sup>30</sup>.

Nas audiências públicas perante as Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos, - sobretudo nas audiências atinentes a reparações, - um ponto que tem particularmente chamado nossa atenção tem sido a observação, cada vez mais freqüente, por parte das vítimas ou seus parentes, no sentido de que, se não fosse pelo acesso à instância internacional, jamais se teria feito justiça em seus casos concretos. Sejamos realistas: sem o direito de petição individual, e o conseqüente acesso à justiça no plano internacional, os direitos consagrados nos tratados regionais de direitos humanos seriam reduzidos a pouco mais que letra morta. É pelo livre e pleno exercício do direito de petição individual que os direitos consagrados em tais tratados se tornam *efetivos*. O direito de petição individual abriga, com efeito, a última esperança dos que não encontraram justiça em nível nacional.

O direito de petição individual é uma cláusula pétrea dos tratados de direitos humanos que o consagram, - a exemplo do artigo 25 da Convenção Européia e do artigo 44 da Convenção Americana, - sobre a qual se erige o mecanismo jurídico da emancipação do ser

humano *vis-à-vis* o próprio Estado para a proteção de seus direitos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Outra cláusula pétrea é a da aceitação da competência contenciosa das Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos, que não admite limitações outras que as expressamente contidas no artigo 46 da Convenção Européia e no artigo 62 da Convenção Americana.

As cláusulas pétreas supracitadas - o direito de petição individual e a jurisdição obrigatória das Cortes Européia e Interamericana em casos contenciosos - constituem matéria de *ordre public* internacional, que não poderia estar à mercê de limitações não previstas nos tratados de proteção, invocadas pelos Estados Partes por razões ou vicissitudes de direito interno. Se desse modo não tivesse sido originalmente concebido e consistentemente entendido o direito de petição individual, muito pouco teria avançado a proteção internacional dos direitos humanos neste meio-século de evolução. Com a consolidação do direito de petição individual perante tribunais internacionais de direitos humanos (como as Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos), é a proteção internacional que terá alcançado sua maturidade.

### ***O Locus Standi dos Indivíduos nos Procedimentos perante os Tribunais Internacionais de Direitos Humanos***

Uma das grandes conquistas da proteção internacional dos direitos humanos, em perspectiva histórica, é sem dúvida o acesso dos indivíduos às instâncias internacionais de proteção e o reconhecimento de sua capacidade processual internacional em casos de violações dos direitos humanos. Ao serem concebidos os sistemas de proteção das Convenções Européia e Americana sobre Direitos Humanos, os mecanismos enfim adotados não consagraram originalmente a representação direta dos indivíduos nos procedimentos perante os dois tribunais internacionais de direitos humanos criados pelas duas Convenções (as Cortes Européia e Interamericana de Direitos

Humanos), - os únicos tribunais do gênero existentes sob tratados de direitos humanos até o presente. As resistências, então manifestadas, - próprias de outra época e sob o espectro da soberania estatal, - ao estabelecimento de uma nova jurisdição internacional para a salvaguarda dos direitos humanos, fizeram com que, pela intermediação das Comissões Européia e Interamericana de Direitos Humanos, se buscasse evitar o acesso direto dos indivíduos aos dois tribunais regionais de direitos humanos (as Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos).

### ***Desenvolvimentos no Sistema Europeu de Proteção***

Já no exame de seus *primeiros* casos contenciosos, tanto a Corte Européia como a Corte Interamericana de Direitos Humanos se insurgiram contra a artificialidade do esquema da intermediação das respectivas Comissões (*supra*). Recorde-se que, bem cedo, já desde o caso *Lawless versus Irlanda* (1960), a Corte Européia passou a receber, por meio dos delegados da Comissão Européia, argumentos escritos dos próprios demandantes, que freqüentemente se mostravam bastante críticas no tocante à própria Comissão. Encarou-se esta providência com certa naturalidade, pois os argumentos das supostas vítimas não tinham que coincidir inteiramente com os dos delegados da Comissão. Uma década depois, durante o procedimento nos casos *Vagrancy*, relativos à Bélgica (1970), a Corte Européia aceitou a solicitação da Comissão de dar a palavra a um advogado dos três demandantes; ao tomar a palavra, este advogado criticou, em um determinado ponto, a opinião expressada pela Comissão em seu relatório<sup>31</sup>.

Os desenvolvimentos seguintes são conhecidos: a concessão de *locus standi* aos representantes legais dos indivíduos demandantes perante a Corte (por meio da reforma do Regulamento de 1982, em vigor a partir de 01.01.1983) em casos a esta submetidos pela Comissão ou os Estados Partes, seguida da adoção do célebre Protocolo

nº 9 (de 1990, já em vigor) à Convenção Europeia. Como ressalta o *Relatório Explicativo* do Conselho da Europa sobre a matéria, o Protocolo nº 9 concedeu "um tipo de *locus standi*" aos indivíduos perante a Corte, indubitavelmente um avanço, mas que ainda não lhes assegurava a "*equality of arms/égalité des armes*" com os Estados demandados e o benefício pleno da utilização do mecanismo da Convenção Europeia para a vindicação de seus direitos<sup>32</sup> (cf. *infra*).

De todo modo, as relações da Corte Europeia com os indivíduos demandantes passaram a ser, pois, diretas, sem contar necessariamente com a intermediação dos delegados da Comissão. Isto obedece a uma certa lógica, porquanto os papéis ou funções dos demandantes e da Comissão são distintos; como a Corte Europeia assinalou já em seu *primeiro* caso (*Lawless*), a Comissão se configura antes como um órgão auxiliar da Corte. Têm sido freqüentes os casos de opiniões divergentes entre os delegados da Comissão e os representantes das vítimas nas audiências perante a Corte, e tem-se considerado isto como normal e, até mesmo, inevitável. Os governos se acomodaram, por assim dizer, à prática dos delegados da Comissão de recorrer quase sempre à assistência de um representante das vítimas, ou, pelo menos, a ela não objetaram.

Não há que passar despercebido que toda esta evolução tem-se desencadeado, no sistema europeu de proteção, gradualmente, mediante a reforma do Regulamento da Corte e a adoção do Protocolo nº 9 à Convenção. A Corte Europeia tem determinado o alcance de seus próprios poderes mediante a reforma de seu *interna corporis*, afetando inclusive a própria condição das partes no procedimento perante ela. Alguns casos já tem sido resolvidos sob o Protocolo nº 9, com relação aos Estados Partes na Convenção Europeia que ratificaram também este último. Daí a atual coexistência dos Regulamentos A e B da Corte Europeia<sup>33</sup>.

É certo que, a partir de 01 de novembro de 1998, dia da entrada em vigor do Protocolo nº 11 (de 1994) à Convenção Europeia (sobre a

reforma do mecanismo desta Convenção e o estabelecimento de uma nova Corte Européia como único órgão jurisdicional de supervisão da Convenção)<sup>34</sup>, o Protocolo nº 9 tornar-se-á anacrônico, de interesse somente histórico no âmbito do sistema europeu de proteção. Ao contrário do que previam os céticos, em relativamente pouco tempo todos os Estados Partes na Convenção Européia de Direitos Humanos, em inequívoca demonstração de maturidade, se tornaram Partes também no Protocolo nº 11 à referida Convenção, possibilitando a entrada em vigor deste último ainda em 1998.

O início da vigência deste Protocolo, em 01 de novembro de 1998, representa um passo altamente gratificante para todos os que atuamos em prol do fortalecimento da proteção internacional dos direitos humanos. O indivíduo passa assim a ter, finalmente, *acesso direto* a um tribunal internacional (*jus standi*), como verdadeiro sujeito - e com plena capacidade jurídica - do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isto tem sido possível sobretudo em razão de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional.

Superado, desse modo, o Protocolo nº 9 para o sistema europeu de proteção, não obstante retém sua grande utilidade para a atual consideração de eventuais aperfeiçoamentos do mecanismo de proteção do sistema interamericano de direitos humanos (cf. *infra*). Os sistemas regionais - situados todos na universalidade dos direitos humanos - vivem, como já indicado, momentos históricos distintos. No sistema africano de proteção, por exemplo, só recentemente está concluindo a elaboração do Projeto de Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento de uma Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos. E apenas em setembro de 1994 o Conselho da Liga dos Estados Árabes, a seu turno, adotou a Carta Árabe de Direitos Humanos (*supra*).

## ***Desenvolvimentos no Sistema Interamericano de Proteção***

Os desenvolvimentos que hoje têm lugar no sistema interamericano de proteção são semelhantes aos do sistema europeu de proteção na última década, no tocante à matéria em exame. Na agenda atual de nosso sistema regional de proteção, ocupa hoje posição central a questão da condição das *partes* em casos de direitos humanos sob a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e, em particular, da representação legal ou *locus standi in judicio* das vítimas (ou seus representantes legais) *diretamente* ante a Corte Interamericana, em casos que a ela já tenham sido enviados pela Comissão<sup>35</sup>.

É certo que a Convenção Americana determina que só os Estados Partes e a Comissão têm direito a "submeter um caso" à decisão da Corte (artigo 61(1)); mas a Convenção, por exemplo, ao dispor sobre reparações, também se refere à "parte lesada" (artigo 63(1)), i.e., as vítimas e não a Comissão. Com efeito, reconhecer o *locus standi in judicio* das vítimas (ou seus representantes) ante a Corte (em casos já submetidos a esta pela Comissão) contribui à "jurisdicionalização" do mecanismo de proteção (na qual deve recair toda a ênfase), pondo fim à ambigüidade da função da Comissão, a qual não é rigorosamente "parte" no processo, mas antes guardiã da aplicação correta da Convenção.

A Convenção Americana (artigos 61(1) e 57) seguiu neste particular a disposição original correspondente da Convenção Européia de Direitos Humanos (artigo 44); apesar desta última, no sistema sob a Convenção Européia aos indivíduos demandantes, como já visto, foi gradualmente concedida representação legal direta ante a Corte Européia, de início por meio de seu Regulamento revisto de 1982, seguido anos após da adoção do Protocolo nº 9 (de 1990) à Convenção Européia. A exemplo da experiência acumulada pela Corte Européia de Direitos Humanos, desde seu primeiro caso (o caso *Lawless versus Irlanda*, 1960), a Corte Interamericana de Direitos Humanos, também no curso do exame de seus *primeiros* casos contenciosos, relativos a

Honduras, defrontou-se com a artificialidade do esquema inicial, e reagiu contra o mesmo (cf. *infra*).

No tocante ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, os desenvolvimentos que a esse respeito hoje se desencadeiam parecem semelhantes aos que ocorreram no sistema europeu na última década, em relação à matéria em questão. No procedimento perante a Corte Interamericana, por exemplo, os representantes legais das vítimas têm sido integrados à delegação da Comissão com a designação eufemística de "assistentes" da mesma. Esta solução "pragmática" contou com o aval, com a melhor das intenções, da decisão tomada em uma reunião conjunta da Comissão e da Corte Interamericanas, realizada em Miami em janeiro de 1994. Em lugar de resolver o problema, criou, não obstante, ambigüidades que têm persistido até hoje. O mesmo ocorria no sistema europeu de proteção até 1982, quando a ficção dos "assistentes" da Comissão Européia foi finalmente superada pela reforma naquele ano do Regulamento da Corte Européia<sup>36</sup>. É chegado o tempo de superar tais ambigüidades também em nosso sistema interamericano de proteção, dado que os papéis ou funções da Comissão (como guardiã da Convenção assistindo à Corte) e dos indivíduos (como verdadeira parte demandante) são claramente distintos.

A evolução no sentido da consagração final destas funções distintas deve dar-se *pari passu* com a gradual jurisdicionalização do mecanismo de proteção. Desta forma se afastam definitivamente as tentações de politização da matéria, que passa a ser tratada exclusivamente à luz de regras do direito. Não há como negar que a proteção jurisdicional é a forma mais evoluída de salvaguarda dos direitos humanos, e a que melhor atende aos imperativos do direito e da justiça.

O Regulamento anterior da Corte Interamericana (de 1991) previa, em termos oblíquos, uma tímida participação das vítimas ou seus representantes no procedimento ante a Corte, sobretudo na etapa

de reparações e quando convidados por esta<sup>37</sup>. Bem cedo, nos casos *Godínez Cruz* e *Velásquez Rodríguez* (reparações, 1989), relativos a Honduras, a Corte recebeu escritos dos familiares e advogados das vítimas, e tomou nota dos mesmos<sup>38</sup>.

Mas o passo realmente significativo foi dado mais recentemente, no caso *El Amparo* (reparações, 1996), relativo à Venezuela, verdadeiro "divisor de águas" nesta matéria. Na audiência pública sobre este caso celebrada pela Corte Interamericana em 27 de janeiro de 1996, um de seus magistrados, ao manifestar expressamente seu entendimento de que ao menos naquela etapa do processo não podia haver dúvida de que os representantes das vítimas eram "*a verdadeira parte demandante ante a Corte*", em um determinado momento do interrogatório passou a dirigir perguntas a eles, aos representantes das vítimas (e não aos delegados da Comissão ou aos agentes do governo), que apresentaram suas respostas<sup>39</sup>.

Pouco depois desta memorável audiência no caso *El Amparo*, os representantes das vítimas apresentaram dois escritos à Corte (datados de 13.05.1996 e 29.05.1996). Paralelamente, com relação ao cumprimento da sentença de interpretação de sentença prévia de indenização compensatória nos casos anteriores *Godínez Cruz* e *Velásquez Rodríguez*, os representantes das vítimas apresentaram igualmente dois escritos à Corte (datados de 29.03.1996 e 02.05.1996). A Corte, com sua composição de setembro de 1996, só determinou por término ao processo destes dois casos depois de constatado o cumprimento, por parte de Honduras, das sentenças de indenização compensatória e de interpretação desta, e depois de haver tomado nota dos pontos de vista não só da Comissão e do Estado demandado, mas também dos peticionários e dos representantes legais das famílias das vítimas<sup>40</sup>.

O campo estava aberto à modificação, neste particular, das disposições pertinentes do Regulamento da Corte, sobretudo a partir dos desenvolvimentos no procedimento no caso *El Amparo*. O próximo

passo, decisivo, foi dado no novo Regulamento da Corte, adotado em 16.09.1996 e vigente a partir de 01.01.1997, - de cujo projeto original tivemos a honra de ser relator por designação da Corte, - cujo artigo 23 dispõe que "na etapa de reparações, os representantes das vítimas ou de seus familiares poderão apresentar seus próprios argumentos e provas de forma autônoma". Este passo significativo abre o caminho para desenvolvimentos subseqüentes na mesma direção, ou seja, de modo a assegurar que, no futuro previsível, os indivíduos tenham *locus standi* no procedimento ante a Corte não só na etapa de reparações como também na do mérito dos casos a ela submetidos pela Comissão, ou seja, em última análise, em *todas* as etapas do procedimento ante a Corte Interamericana (um antigo propósito nosso).

### ***O Direito Individual de Acesso Direto (Jus Standi) aos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos***

São sólidos os argumentos que, em nosso entendimento, militam em favor do pronto reconhecimento do *locus standi* das supostas vítimas no procedimento ante a Corte Interamericana em casos já enviados a esta pela Comissão. Tais argumentos encontram-se desenvolvidos em nosso curso na Sessão Externa (para a América Central) da Academia de Direito Internacional da Haia, realizada na Costa Rica em abril - maio de 1995<sup>41</sup>, que são resumidos a seguir.

Em primeiro lugar, ao reconhecimento de direitos, nos planos tanto nacional como internacional, corresponde a capacidade processual de vindicá-los ou exercê-los. A proteção de direitos deve ser dotada do *locus standi in judicio* das supostas vítimas (ou seus representantes legais), que contribui para melhor instruir o processo, e sem o qual estará este último desprovido em parte do elemento do contraditório (essencial na busca da verdade e da justiça), ademais de irremediavelmente mitigado e em flagrante desequilíbrio processual. A jurisdicionalização do procedimento em muito contribui para remediar e por um fim a estas insuficiências e deficiências, que não mais

encontram qualquer justificativa em nossos dias.

É da própria essência do contencioso internacional dos direitos humanos o contraditório entre as vítimas de violações e os Estados demandados. Tal *locus standi* dos indivíduos em questão é a consequência lógica, no plano processual, de um sistema de proteção que consagra direitos individuais no plano internacional, porquanto não é razoável conceber direitos sem a capacidade processual de vindicá-los. Ademais, o direito de livre expressão das supostas vítimas é elemento integrante do próprio devido processo legal, nos planos tanto nacional como internacional. A equidade e a transparência do processo, que se aplicam igualmente aos órgãos internacionais de supervisão, são benéficas a todos, inclusive os indivíduos demandantes e os Estados demandados.

Em segundo lugar, o direito de acesso à justiça em nível internacional deve fazer-se acompanhar da garantia da igualdade processual das partes (*equality of arms/égalité des armes*), essencial em todo sistema jurisdicional de proteção dos direitos humanos. Em terceiro lugar, em casos de comprovadas violações de direitos humanos, são as próprias vítimas - a verdadeira parte demandante ante a Corte - (ou seus parentes ou herdeiros) que recebem as reparações e indenizações. Estando as vítimas presentes no *início* e no *final* do processo, não há sentido em negar-lhes presença *durante* o mesmo.

A estas considerações de princípio se agregam outras, de ordem prática, igualmente em favor da representação direta das vítimas ante a Corte, em casos já a ela submetidos pela Comissão. Os avanços neste sentido convêm não só às supostas vítimas, mas a todos: aos Estados demandados, na medida em que contribuem à jurisdicionalização do mecanismo de proteção<sup>42</sup>; à Corte, para ter melhor instruído o processo; e à Comissão, para por fim à ambigüidade de seu papel<sup>43</sup>, atendo-se à sua função própria de guardiã da aplicação correta e justa da Convenção (e não mais com a função adicional de "intermediário" entre os indivíduos e a Corte). Os avanços nesta direção, na atual etapa de

evolução do sistema interamericano de proteção, são responsabilidade *conjunta* da Corte e da Comissão.

A isto há que agregar que os avanços neste sentido (da representação direta dos indivíduos perante a Corte), - já consolidados no sistema europeu de proteção, - não de se lograr em nossa região mediante critérios e regras prévias e claramente definidos, com as necessárias adaptações às realidades da operação de nosso sistema interamericano de proteção. Isto requereria, e.g., a previsão de assistência jurídica *ex officio* aos indivíduos demandantes por parte da Comissão Interamericana, sempre que não estiverem eles em condições de contar com os serviços profissionais de um representante legal.

Neste final de século, encontram-se definitivamente superadas as razões históricas que levaram à denegação - a nosso ver injustificável, desde o início, - do *locus standi* das supostas vítimas. Com efeito, nos sistemas europeu e interamericano de direitos humanos, a própria prática cuidou de revelar as insuficiências, deficiências e distorções do mecanismo paternalista da intermediação das Comissões Européia e Interamericana entre os indivíduos e as respectivas Cortes - Européia e Interamericana - de Direitos Humanos, que, não surpreendentemente, não resistiu à erosão do tempo.

Enfim, e voltando às considerações de princípio, é mediante o *locus standi in judicio* das supostas vítimas ante os tribunais internacionais de direitos humanos (nos sistemas regionais de proteção) que se logrará a consolidação da plena personalidade e capacidade jurídicas internacionais da pessoa humana, para fazer valer seus direitos, quando as instâncias nacionais se mostrarem incapazes de assegurar a realização da justiça. Nos esforços de aprimoramento do mecanismo de proteção sob a Convenção Americana, a ênfase deve recair na jurisdicionalização de tal mecanismo, particularmente no que tange à operação do método de petições ou reclamações, - sem prejuízo do uso continuado pela Comissão Interamericana dos métodos de relatórios e determinação dos fatos.

O aperfeiçoamento do mecanismo do sistema interamericano de proteção deve ser objeto de considerações de ordem essencialmente jurídico-humanitária, inclusive como garantia adicional às partes - tanto os indivíduos demandantes como os Estados demandados - em casos contenciosos de direitos humanos. Como advertimos já há uma década em curso ministrado na Academia de Direito Internacional da Haia, todo jusinternacionalista, fiel às origens históricas da disciplina, saberá contribuir a resgatar a posição do ser humano no direito *das gentes* (*droit des gens*), e a sustentar o reconhecimento e a cristalização de sua personalidade e plena capacidade jurídicas internacionais<sup>44</sup>.

A mesma advertência voltamos a formular, recentemente, em Explicações de Votos nos casos *Castillo Páez* e *Loayza Tamayo* (exceções preliminares, janeiro de 1996), e no caso *Castillo Petruzzi* (exceções preliminares, setembro de 1998), relativos ao Peru, no sentido da necessidade de superar a *capitis diminutio* de que padecem os indivíduos peticionários no sistema interamericano de proteção, em razão de considerações dogmáticas próprias de outra época histórica que buscavam evitar seu acesso direto ao órgão judicial internacional. Tais considerações, agregamos, mostram-se inteiramente sem sentido, ainda mais em se tratando de um tribunal internacional *de direitos humanos*. Propugnamos, em nossos Votos supracitados, pela superação da concepção paternalista e anacrônica da total intermediação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos entre os indivíduos peticionários (a verdadeira parte demandante) e a Corte, de modo a conceder-lhes acesso direto (*jus standi*) à Corte<sup>45</sup>.

O necessário reconhecimento do *locus standi in judicio* das supostas vítimas (ou seus representantes legais) ante a Corte Interamericana constitui, nesta linha de pensamento, um avanço dos mais importantes, mas não necessariamente a etapa final do aperfeiçoamento do sistema interamericano de proteção, pelo menos tal como concebemos tal aperfeiçoamento. De tal *locus standi* há que se evoluir rumo ao reconhecimento futuro do direito de *acesso direto* dos

indivíduos à Corte (*jus standi*), para submeter um caso concreto diretamente a ela, prescindindo totalmente da Comissão para isto. O dia em que o logremos, - na linha da entrada em vigor iminente, em 01 de novembro de 1998, do Protocolo nº 11 (de 1994) à Convenção Européia de Direitos Humanos (*supra*), - teremos alcançado o ponto culminante, também em nosso sistema interamericano de proteção, de um grande movimento de dimensão universal a lograr o resgate do ser humano como sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dotado de plena capacidade jurídica internacional.

---

<sup>1</sup> Para um exame destes e outros dados, cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume I, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1997, capítulo II, pp. 61 e seguintes.

<sup>2</sup> OEA, *The Inter-American Court and the Inter-American System of Human Rights: Projections and Goals* (pelo Secretariado da Corte), OEA doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-1130, de 26.11.1996, p. 7; para um estudo, cf. A.A. Cançado Trindade, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas", *Derecho Internacional y Derechos Humanos/Droit international et droits de l'homme* (Libro Conmemorativo de la XXIV Sesión del Programa Exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, San José de Costa Rica, abril/maio de 1995), La Haya/San José, IIDH/Académie de Droit International de La Haye, 1996, pp. 47-95.

<sup>3</sup> A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional...*, *op. cit. supra* nº (1), pp. 62-63.

<sup>4</sup> Para o texto do referido Projeto de Protocolo, cf. documento OAU/LEG/EXP/AFCH/HRP(I), reproduzido in: *8 African Journal of International and Comparative Law* (1996) pp. 493-500.

<sup>5</sup> Texto reproduzido in: *7 Revue universelle des droits de l'homme* (1995) pp. 212-214. Para comentários, cf. M.A. Al Midani, "Introduction à la Charte Arabe des Droits de l'Homme", *104/106 Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1996) pp. 183-189.

<sup>6</sup> Cf. a respeito, *inter alia*, e.g., J. Chan, "The Asian Challenge to Universal Human Rights: A Philosophical Appraisal", in *Human Rights and International Relations in the Asia-Pacific Region* (ed. J.T.H. Tang), London/N<sup>o</sup>Y., Pinter, 1995, pp. 25-38.

<sup>7</sup> K. Vasak, "Human Rights as a Legal Reality", *The International Dimensions of Human Rights* (eds. K. Vasak e Ph. Alston), vol. I, Paris, UNESCO/Greenwood, 1982, pp. 3-10; e cf. P.<sup>o</sup> Drost, *Human Rights as Legal Rights*, Leyden, Sijthoff, 1965, pp. 61-75.

<sup>8</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in International Law and the Role of National Courts", *17 Archiv des Völkerrechts* (1977-1978) pp. 333-370; A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, pp. 1-443; A.A. Cançado Trindade, "A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos", *46 Arquivos do Ministério da Justiça* (1993) nº 182, pp. 27-54; A.A. Cançado Trindade, "Desafios de la Protección Internacional de los Derechos Humanos al Final del Siglo XX", *Seminario sobre Derechos Humanos* (Actas del Seminario de La Habana, Cuba, Mayo-Junio de 1996), San José de Costa Rica/La Habana, IIDH/Unión Nacional de Juristas de Cuba, 1997, pp. 99-124; A.A. Cançado Trindade, "Prefácio: Direito Internacional e Direito Interno - Sua Interação na Proteção dos Direitos Humanos", in *Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos*, São Paulo, Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1996, pp. 13-46.

<sup>9</sup> No tocante ao direito brasileiro, cf. A.A. Cançado Trindade (Editor), *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro* (Seminários de Brasília e Fortaleza de 1993), 2a. edição, Brasília/San José, IIDH/CICV/ACNUR/CUE/ASDI, 1996, pp. 7-845; A.A. Cançado Trindade (Editor), *A Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Nacional e Internacional: Perspectivas Brasileiras*, San José/Brasília, IIDH/Fund. F. Naumann, 1991, pp. 1-

357; F. Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, São Paulo, Max Limonad, 1996, pp. 11-332; C.D. de Albuquerque Mello, *Direito Constitucional Internacional*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1994, pp. 165-191.

<sup>10</sup> A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional...*, *op. cit. supra* n° (1), pp. 441-442.

<sup>11</sup> A exemplo do que dispõe o artigo 5(2) da Constituição Brasileira de 1988. Sobre a gênese, o conteúdo normativo e o alcance do artigo 5(2) da Constituição Brasileira de 1988, cf. A.A. Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): As Primeiras Cinco Décadas*, Brasília, Editora Universidade de Brasília (Edições Humanidades), 1998, pp. 11-208.

<sup>12</sup> A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional...*, *op. cit. supra* n° (1), p. 442.

<sup>13</sup> Como o holocausto, o *gulag*, seguidos de novos atos de genocídio, e.g., no sudeste asiático, na Europa central (ex-Iugoslávia), na África (Ruanda).

<sup>14</sup> Com incidência direta destes cânones nos métodos de interpretação das normas internacionais de proteção, sem necessariamente se afastar das regras gerais de interpretação dos tratados consagradas nos artigos 31-33 das duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados (de 1969 e 1986).

<sup>15</sup> Por exemplo, sob o artigo 25 da Convenção Européia de Direitos Humanos; cf. H. Rolin, "Le rôle du requérant dans la procédure prévue par la Commission européenne des droits de l'homme", 9 *Revue hellénique de droit international* (1956) pp. 3-14, esp. p. 9; C.Th. Eustathiades, "Les recours individuels à la Commission européenne des droits de l'homme", in *Grundprobleme des internationalen Rechts - Festschrift für Jean Spiropoulos*, Bonn, Schimmelbusch & Co., 1957, p. 121; F. Durante, *Ricorsi Individuali ad Organi Internazionali*, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 125-152, esp. pp. 129-130; K. Vasak, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1964, pp. 96-98; M. Virally, "L'accès des particuliers à une instance internationale: la protection des droits de l'homme dans le cadre européen", 20 *Mémoires Publiés par la Faculté de Droit de Genève* (1964) pp. 67-89; H. Mosler, "The Protection of Human Rights by International Legal Procedure", 52 *Georgetown Law Journal* (1964) pp. 818-819.

<sup>16</sup> Há que ter sempre presente que, distintamente das questões rígidas pelo Direito Internacional Público, em sua maioria levantadas horizontalmente sobretudo em nível *inter-estatal*, as questões atinentes aos direitos humanos situam-se verticalmente em nível *intra-estatal*, na contraposição entre os Estados e os seres humanos sob suas respectivas jurisdições. Por conseguinte, pretender que os órgãos de proteção internacional não possam verificar a compatibilidade das normas e práticas de direito interno, e suas omissões, com as normas internacionais de proteção, seria um contrasenso. Também aqui a especificidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos torna-se evidente. O fato de que este último vai mais além do Direito Internacional Público em matéria de proteção, de modo a abarcar o tratamento dispensado pelos Estados aos seres humanos sob suas jurisdições, não significa que uma interpretação conservadora deva se aplicar; muito ao contrário, o que se aplica é uma interpretação em conformidade com o caráter inovador - em relação aos dogmas do passado, tais como o da "competência nacional exclusiva" ou domínio reservado dos Estados, como emanção da soberania estatal, - das normas internacionais de proteção dos direitos humano. Com o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é o próprio Direito Internacional Público que se enriquece, na asserção de cânones e princípios próprios do presente domínio de proteção, baseados em premissas fundamentalmente distintas das que têm guiado seus postulados no plano das relações puramente inter-estatais. O Direito Internacional dos Direitos Humanos vem assim afirmar a aptidão do Direito Internacional Público para assegurar, no presente contexto, o cumprimento das obrigações internacionais de proteção por parte dos Estados *vis-à-vis* todos os seres humanos sob suas jurisdições.

<sup>17</sup> Como assinalado in A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional...*, *op. cit. supra* n° (1), pp. 68-87.

<sup>18</sup> Como *rapporteur* do Grupo de Trabalho da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, encarregado de preparar o projeto da Declaração (maio de 1947 a junho de 1948).

<sup>19</sup> R. Cassin, "Vingt ans après la Déclaration Universelle", 8 *Revue de la Commission Internationale de Juristes* (1967) n° 2, pp. 9-10.

<sup>20</sup> Para um exame da matéria, cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional...*, *op. cit. supra* n° (1), pp. 68-87.

<sup>21</sup> Cf. nesse sentido: Comissão Européia de Direitos Humanos (ComEDH), caso *Scientology Kirche Deutschland e.V. versus Alemanha* (appl. n° 34614/96), decisão de 07.04.1997, 89 *Decisions and Reports* (1997) p. 170; ComEDH, caso *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma e R. Rose versus*

Alemanha (appl. n.º 35208/97) decisão de 27.05.1997, p. 4 (não-publicada); ComEDH, caso *Federação Grega de Funcionários de Alfândega, N.º Gialouris, G. Christopoulos e 3333 Outros Funcionários de Alfândega versus Grécia* (appl. n.º 24581/94), decisão de 06.04.1995, 81-B *Decisions and Reports* (1995) p. 127; ComEDH, caso *N.º Tauira e 18 Outros versus França* (appl. n.º 28204/95), decisão de 04.12.1995, 83-A *Decisions and Reports* (1995) p. 130 (petições contra os testes nucleares franceses no atol de Mururoa e no de Fangataufa, na Polinésia francesa); ComEDH, caso *K. Sygounis, I. Kotsis e Sindicato de Policiais versus Grécia* (appl. n.º 18598/91), decisão de 18.05.1994, 78 *Decisions and Reports* (1994) p. 77; ComEDH, caso *Asociación de Aviadores de la República, J. Mata el Al. versus Espanha* (appl. n.º 10733/84), decisão de 11.03.1985, 41 *Decisions and Reports* (1985) p. 222. - Segundo esta mesma jurisprudência, para atender à condição de "vítima" (sob o artigo 25 da Convenção) deve haver um "vínculo suficientemente direto" entre o indivíduo demandante e o dano alegado, resultante da suposta violação da Convenção.

<sup>22</sup> Corte Européia de Direitos Humanos, caso *Norris versus Irlanda*, Julgamento de 26.10.1988, Série A, vol. 142, p. 15, par. 31.

<sup>23</sup> A evolução da noção de "vítima" (incluindo a vítima potencial) no Direito Internacional dos Direitos Humanos encontra-se examinada em nosso curso: A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987) pp. 243-299, esp. pp. 262-283.

<sup>24</sup> Lamentamos, pois, não poder compartilhar a insinuação constante em parte da bibliografia especializada europeia contemporânea sobre a matéria, no sentido de que o direito de petição individual talvez não seja eficaz no tocante a violações sistemáticas e maciças de direitos humanos. A experiência acumulada no sistema interamericano de proteção aponta exatamente no sentido contrário, e graças ao direito de petição individual muitas vidas foram salvas e se logrou realizar a justiça em casos concretos em meio a situações generalizadas de violações de direitos humanos.

<sup>25</sup> Cf. OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos - Actas y Documentos* (San José de Costa Rica, 07-22 de noviembre de 1969), doc. OEA/Ser.K/XVI/1.2 [cf.], Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 1978, pp. 43 e 47.

<sup>26</sup> A outra modalidade de petição, a inter-estatal, só foi consagrada em base facultativa (artigo 45 da Convenção Americana, a contrário do esquema da Convenção Européia - artigo 24 - neste particular), o que realça a relevância atribuída ao direito de petição individual. Este ponto não passou despercebido da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que, em seu segundo Parecer, sobre o *Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (de 24.09.1982), invocou esta particularidade como ilustrativa da "grande importância" atribuída pela Convenção Americana às obrigações dos Estados Partes *vis-à-vis* os indivíduos, por estes exigíveis sem a intermediação de outro Estado (parágrafo 32).

<sup>27</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Castillo Petrucci versus Peru* (Exceções Preliminares), Sentença de 04.09.1998, Voto Concordante do Juiz A.A. Cançado Trindade, parágrafos 1-46.

<sup>28</sup> Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, parte II, pars. 40 e 75, respectivamente. - A elaboração de ambos Projetos de Protocolos encontra-se virtualmente concluída, em seus traços essenciais, aguardando agora a aprovação por parte dos Estados.

<sup>29</sup> Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, parte II, par. 90.

<sup>30</sup> Recorde-se que, no caso *Loizidou versus Turquia* (sentença sobre exceções preliminares de 23.03.1995), a Corte Européia de Direitos Humanos descartou a possibilidade de restrições - pelas declarações turcas - em relação às disposições-chave do artigo 25 (direito de petição individual), e do artigo 46 (aceitação de sua jurisdição em matéria contenciosa) da Convenção Européia. Sustentar outra posição, agregou, "não só debilitaria seriamente a função da Comissão e da Corte no desempenho de suas atribuições mas também diminuiria a eficácia da Convenção como um instrumento constitucional da ordem pública (*ordre public*) europeia" (parágrafo 75). A Corte descartou o argumento do Estado demandado de que se poderia inferir a possibilidade de restrições às cláusulas facultativas dos artigos 25 e 46 da Convenção por analogia com a prática estatal sob o artigo 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. A Corte Européia não só lembrou a prática em contrário (aceitando tais cláusulas sem restrições) dos Estados Partes na Convenção Européia, mas também ressaltou o contexto fundamentalmente distinto em que os dois tribunais operam, sendo a Corte Internacional de Justiça "a free-standing international tribunal which has no links to a

standard-setting treaty such as the Convention" (parágrafos 82 e 68). A Corte da Haia, - reiterou a Corte Européia, - dirime questões jurídicas no contencioso inter-estatal, distintamente das funções dos órgãos de supervisão de um "tratado normativo" (*law-making treaty*) como a Convenção Européia. Por conseguinte, a "aceitação incondicional" das cláusulas facultativas dos artigos 25 e 46 da Convenção não comporta analogia com a prática estatal sob o artigo 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (parágrafos 84-85).

<sup>31</sup> Cf. M.-A. Eissen, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 28-36.

<sup>32</sup> Council of Europe, *Protocol n° 9 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - Explanatory Report*, Strasbourg, C.E., 1992, pp. 8-9, e cf. pp. 3-18; para outros comentários, cf. J.-F. Flauss, "Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme - Le Protocole n° 9 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme", 36 *Annuaire français de droit international* (1990) pp. 507-519; G. Janssen-Pevtschin, "Le Protocole Additionnel n° 9 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme", 2 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (1991) n° 6, pp. 199-202; M. de Salvia, "Il Nono Protocollo alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: Punto di Arrivo o Punto di Partenza?", 3 *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo* (1990) pp. 474-482.

<sup>33</sup> O Regulamento A aplicável a casos relativos a Estados Partes na Convenção Européia que não ratificaram o Protocolo n° 9, e o Regulamento B aplicável a casos referentes a Estados Partes na Convenção que ratificaram o Protocolo n° 9.

<sup>34</sup> Para o mais completo estudo deste último até o presente, cf. Andrew Drzemczewski, "A Major Overhaul of the European Human Rights Convention Control Mechanism: Protocol n° 11", 6 *Collected Courses of the Academy of European Law* (1997)-II, pp. 121-244. Cf. também: S. Marcus Helmons, "Le Onzième Protocole Additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme", 113 *Journal des Tribunaux - Bruxelles* (1994) n° 5725, pp. 545-547; R. Bernhardt, "Reform of the Control Machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol n° 11", 89 *American Journal of International Law* (1995) pp. 145-154; J.A. Carrillo Salcedo, "Vers la réforme du système européen de protection des droits de l'homme", in *Présence du droit public et des droits de l'homme - Mélanges offerts à Jacques Velu*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 1319-1325; H. Golsong, "On the Reform of the Supervisory System of the European Convention on Human Rights", 13 *Human Rights Law Journal* (1992) pp. 265-269; K. de V. Mestdagh, "Reform of the European Convention on Human Rights in a Changing Europe", in *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe - Essays in Honour of H.G. Schermers* (eds. R. Lawson e M. de Blois), vol. III, Dordrecht, Nijhoff, 1994, pp. 337-360.

<sup>35</sup> Para um estudo geral, cf. A.A. Cançado Trindade, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas", in *Derecho Internacional y Derechos Humanos / Droit international et droits de l'homme* (eds. D. Bardonnet and A.A. Cançado Trindade), La Haye/San José de Costa Rica, Académie de Droit International de La Haye/IIDH, 1996, pp. 47-95, esp. pp. 81-89; C. Grossman, "Desapariciones en Honduras: La Necesidad de Representación Directa de las Víctimas en Litigios sobre Derechos Humanos", in *The Modern World of Human Rights - Essays in Honour of Th. Buergenthal* (ed. A.A. Cançado Trindade), San José de Costa Rica, IIDH, 1996, pp. 335-373; J.E. Méndez, "La Participación de la Víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", in *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (ed. R.N° Navia), San José de Costa Rica, Corte I.D.H., 1994, pp. 321-332.

<sup>36</sup> Cf. P. Mahoney e S. Prebensen, "The European Court of Human Rights", *The European System for the Protection of Human Rights* (eds. R.St.J. Macdonald, F. Matscher y H. Petzold), Dordrecht, Nijhoff, 1993, p. 630.

<sup>37</sup> Cf. Regulamento anterior da Corte Interamericana, de 1991, artigos 44(2) e 22(2), e cf. também artigos 34(1) e 43(1) e (2).

<sup>38</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos *Godínez Cruz* e *Velásquez Rodríguez* (Indemnización Compensatoria), Sentenças de 21.07.1989.

<sup>39</sup> Cf. a intervenção do Juiz A.A. Cançado Trindade, e as respostas do Sr. Walter Márquez e da Sra. Ligia Bolívar, como representantes das vítimas, in: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada en la Sede de La Corte el Día 27 de Enero de 1996 sobre Reparaciones - Caso El Amparo*, pp. 72-76 (mimeografado, circulação interna).

---

<sup>40</sup> Cf. as duas resoluções da Corte, de 10.09.1996, sobre os casos *Velásquez Rodríguez e Godínez Cruz*, respectivamente, in: Corte I.D.H., *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1996*, pp. 207-213.

<sup>41</sup> A.A. Cançado Trindade, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas", in *Derecho Internacional y Derechos Humanos / Droit international et droits de l'homme* (eds. D. Bardonnnet y A.A. Cançado Trindade), La Haya/San José de Costa Rica, Académie de Droit International de La Haye/IDH, 1996, pp. 47-95, esp. pp. 81-89. Cf. os mesmos argumentos in A.A. Cançado Trindade, "Perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Protección: Reflexiones y Recomendaciones *De Lege Ferenda*", 4 *Journal of Latin American Affairs* (1996) pp.31-34.

<sup>42</sup> Recorde-se que, sob a Convenção Europeia de Direitos Humanos, já há algum tempo *todos* os Estados Partes, sem exceção, reconhecem a competência obrigatória da Corte Europeia de Direitos Humanos em matéria contenciosa (sob o artigo 46).

<sup>43</sup> Nos casos contenciosos, enquanto que na etapa anterior ante a Comissão as partes são os indivíduos reclamantes e os Estados demandados, ante a Corte comparecem a Comissão e os Estados demandados. Vê-se, assim, a Comissão no papel ambíguo de ao mesmo tempo defender os interesses das supostas vítimas e defender igualmente os "interesses públicos" como uma espécie de *Ministério Público* do sistema interamericano de proteção. Cabe evitar esta ambigüidade.

<sup>44</sup> A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987) pp. 410-412.

<sup>45</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Castillo Páez versus Peru* (exceções preliminares), Julgamento de 30.01.1996, Explicação de Voto do Juiz A.A. Cançado Trindade, parágrafos 16-17; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Loayza Tamayo versus Peru* (exceções preliminares), Julgamento de 31.01.1996, Explicação de Voto do Juiz A.A. Cançado Trindade, parágrafos 16-17; textos in: OEA, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -1996*, pp. 56-57 e72-73, respectivamente. - A decisão citada sobre o recente caso *Castillo Petruzzi* ainda não foi publicada.



# Limitando a Arbitrariedade do Estado.

Bacre Waly Ndiaye\*

Este ano parece particularmente pertinente e oportuno para refletirmos sobre de que maneira e até que ponto a comunidade internacional, a partir da adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1948, conseguiu criar um sistema de direitos humanos que efetivamente regule as relações entre o Estado e seus cidadãos e promova os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

A partir da adoção da Declaração Universal, criou-se um sistema sofisticado de mecanismos, para a promoção um conjunto de valores básicos referentes aos os direitos humanos, a fim de garantir o aperfeiçoamento desses direitos e restringir a arbitrariedade do Estado. O sistema também lida com as violações dos direitos humanos em suas ocorrências, em níveis internacionais, regionais e nacionais. Este artigo pretende examinar alguns desses mecanismos e práticas que se desenvolveram nesses três níveis, bem como avaliar sua eficácia e explorar os efeitos que a crescente globalização e a oscilação contínua das relações de poder internacionais trazem para esses regimes.

## *Limitando a arbitrariedade do Estado através de normas internacionais de direitos humanos*

Ao centro do sistema internacional de direitos humanos, existem dois tipos de mecanismos cujo objetivo é proteger os direitos humanos,

---

+ Traduzido por Vera Lúcia Mello Joscelyne.

\* B.W. Ndiaye é atualmente Diretor do Escritório de Nova Iorque do Alto Comissariado para Direitos Humanos, Sede das Nações Unidas, Nova Iorque. Foi fundador da Seção Senegalesa da Anistia, relator especial das Nações Unidas sobre Execuções Sumárias (1992 a 1998); Presidente da Comissão Executiva Internacional da Anistia Internacional (1985 a 1991); Membro da Comissão de Verdade e Justiça – Haiti, 1995 a 1996.

criando instrumentos que obriguem o Estado a prestar contas de suas atividades a seus cidadãos e à comunidade internacional e, assim, restringindo as ações arbitrárias por parte dos Governos. O primeiro tipo de mecanismo compreende um conjunto de instrumentos jurídicos internacionais que elevaram os direitos da Declaração Universal à categoria de obrigações jurídicas internacionais. Em outras palavras, ao ratificar tratados internacionais, os Governos concordam em proceder a um processo de revisão de sua legislação e de sua prática com respeito aos direitos humanos, executado por um grupo de especialistas independentes que, através da Assembléia Geral, repassam publicamente, para a comunidade internacional, as informações sobre o grau de observância dos direitos humanos daquele Governo.

É preciso que se dê a devida importância aos limites que o Estado impõe à sua própria soberania, pois, nesses casos, ele não só se compromete a não violar os direitos humanos, como também concorda em tomar medidas para proteger e promover esses direitos e as liberdades fundamentais. Além disso, através dos mecanismos que fiscalizam o cumprimento do tratado, os governos, também voluntariamente, abrem suas fronteiras para outros, ou seja, para as Nações Unidas e para a comunidade internacional mais ampla, permitindo-lhes interferir no que eram tradicionalmente considerados assuntos internos do país. Os limites tradicionais da soberania do Estado vão, assim, sendo sistematicamente desgastados, e isso contribui para aumentar a obrigação de todos os Estados a aderirem às normas sobre direitos humanos reconhecidas internacionalmente.

Como foi explicado acima, os Estados submetem suas legislações, políticas e práticas a uma fiscalização internacional, voluntariamente, com base no diálogo e na cooperação entre os organismos relevantes que monitoram o tratado e o órgão do Governo que assinou a convenção ou tratado. Existem seis tratados principais sobre direitos humanos que incluem procedimentos de monitoramento, respectivamente, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de

Discriminação Racial (1965), os Tratados Internacionais Sobre Direitos Civis e Políticos (1966), a Convenção Sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (1981), a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Punições Desumanas ou Degradantes (1987) e a Convenção Sobre os Direitos da Criança (1989). Todos os respectivos comitês são compostos por especialistas independentes que examinam os relatórios periódicos submetidos pelos Estados signatários, sobre a legislação nacional, e outras medidas, no contexto da convenção relevante. Quando examinam os relatórios, os comitês procuram utilizar informações de fontes adicionais, tais como organizações não-governamentais e outros órgãos e mecanismos das Nações Unidas.

Na verdade, em muitos casos, a contribuição das organizações não-governamentais é essencial, já que essas fornecem detalhes e estudos de caso que não estariam disponíveis às fontes governamentais - especialmente nos casos em que não existe legislação em uma área determinada, ou quando a observância da legislação existente é insatisfatória. Em particular, o Comitê Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (que monitora o Tratado Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) fez das organizações não-governamentais seus parceiros iguais, em seus esforços para monitorar a implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais por parte dos países signatários.

Como resultado do crescente envolvimento da sociedade civil, através das organizações não-governamentais, no processo de monitoramento, aprimora-se ainda mais a responsabilidade final do Estado e, com isso, torna-se cada vez mais difícil para esses Governos, justificarem, perante a opinião pública do próprio país e no exterior, atos governamentais arbitrários que violem as normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas.

Segundo Philip Alston, Presidente do Comitê Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o relacionamento interativo que os comitês desenvolveram com os representantes dos Estados, mostrou ser

um fator importante para o progresso dos direitos humanos em nível nacional. Por exemplo, o fato de que, na Conferência Habitat, em Istambul, o direito à moradia passou a ser um item prioritário na pauta da comunidade internacional, contribuiu para ampliar a oficialização e o reconhecimento dos direitos econômicos e sociais. Como consequência disso, vários Governos abandonaram planos de desapropriação forçada e começaram a preocupar-se em garantir moradias para a população: a República Dominicana, que durante seis anos foi criticada pelo Comitê por suas condições inadequadas de moradia, acaba de convidar este último para realizar uma visita ao país, e reunir-se com organizações não-governamentais a fim de fazer recomendações concretas sobre possíveis soluções para o problema. No Panamá, depois de uma missão do Comitê em 1996, para verificar denúncias de desabrigo em massa e de desapropriações forçadas, um diálogo muito mais intenso, em nível nacional, sobre o direito à moradia, levou a uma emenda na legislação e a uma nova política de habitação, que incluía um compromisso, por parte do Governo, de evitar futuras desapropriações forçadas e a demolição de moradias existentes. Esses são exemplos concretos de como os Estados se submetem voluntariamente ao escrutínio internacional a fim de ampliar a proteção aos direitos humanos.

Além de suas funções de supervisão, os organismos que monitoram o cumprimento dos tratados têm um papel significativo a desempenhar com relação à conscientização da opinião pública com respeito aos direitos humanos. As observações e conclusões dos comitês são divulgadas, e devem ser traduzidas nos idiomas locais para garantir que a própria sociedade irá desempenhar um papel importante no monitoramento do Estado e sua observância dos direitos.

Outro exemplo importante de restrições que Estados impõem a suas próprias ações é a ratificação, por parte desses Estados, de protocolos opcionais, constantes de alguns tratados, que estabelecem um procedimento individual de comunicação. Através desses mecanismos, indivíduos podem submeter diretamente às Nações Unidas,

reclamações relacionadas com um Estado que ratificou o protocolo, para que essas sejam levadas à atenção do Governo em questão, com uma solicitação de esclarecimento. Como a palavra “opcional” indica, os Estados não são obrigados a abrirem suas portas à fiscalização internacional dos direitos de seus próprios cidadãos (em fevereiro de 1998, o Primeiro Protocolo Opcional do ICCPR, por exemplo, tinha 84 países signatários). O Segundo Protocolo Opcional ao Convênio Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, cujo objetivo é a abolição da pena de morte, foi adotado em 1989 e, em junho de 1998, tinha 33 países signatários.

É importante observar que, devido, sobretudo, ao respeito pelo princípio tradicional de não-interferência em assuntos internos, só muitos anos após a adoção dos tratados respectivos, foi que as Nações Unidas estiveram em condição de agir com relação a muitas das reclamações individuais que recebiam, fora da esfera de ação do mecanismo acima descrito. Em 1970, no entanto, a resolução 1503 do Conselho Econômico e Social estabeleceu um procedimento de comunicação confidencial, envolvendo a Comissão dos Direitos Humanos e sua Subcomissão, para examinar alegações de violações flagrantes e sistemáticas de direitos humanos. No entanto, como é o caso com outros procedimentos, o sucesso desse mecanismo depende em grande parte da disposição dos Governos de negociarem com as Nações Unidas.

Apesar dos sucessos obtidos em nível nacional e internacional através do sistema de monitoramento do órgão do tratado, existem, naturalmente, uma série de falhas e limitações no sistema que precisam ser destacadas se quisermos entender seu verdadeiro impacto. Quando ratificam um tratado, muitos dos Estados apresentam ressalvas a uma ou mais de suas provisões, fazendo exceções ao seu conteúdo. Embora, por lei, essas ressalvas não possam ser contrárias ao objetivo principal de qualquer convenção, infelizmente, o número de ressalvas que contradizem as respectivas convenções ainda é alto. A ressalva

apresentada pelos Estados Unidos da América ao CIDCP, por exemplo, na qual o país se reserva o direito de “impor a pena capital a qualquer pessoa, que não seja uma mulher grávida, que foi devidamente condenada sob leis existentes ou futuras... inclusive para pessoas com menos de dezoito anos de idade” contradiz o espírito e o objetivo do Art. 6 do CIDCP.

É nesse contexto, que as Nações Unidas reconheceram que as ressalvas aos instrumentos internacionais dos direitos humanos são um obstáculo importante à sua plena implementação e estão realizando uma campanha para eliminar as ressalvas tanto quanto possível. Por essa razão, a Conferência Mundial Sobre Direitos Humanos em Viena, em 1993, pediu a ratificação unânime da eliminação das ressalvas feitas à Convenção Para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher até o ano 2000.<sup>1</sup>

Nos últimos anos, outro desafio que ameaça reduzir a efetividade dos tratados internacionais de direitos humanos é a tendência de alguns países participantes a anunciarem sua retirada das convenções ou dos respectivos protocolos opcionais. Um exemplo dessa tendência tão preocupante foi a denúncia, seguida de uma nova adesão com ressalvas, apresentada por Trinidad e Tobago ao Primeiro Protocolo Opcional do CIDCP, no início deste ano, com relação ao direito à petição nos casos de pena de morte. Outro exemplo recente, é a notificação de retirada do CIDCP apresentada, no mês passado, pela República Popular Democrática da Coreia, após a aprovação pela Subcomissão das Nações Unidas Para a prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias de uma resolução sobre a situação dos direitos humanos naquele país. Nesse contexto, é preciso deixar claro, no entanto, que como a CIDCP não contém uma provisão específica para a denúncia ou para a retirada do tratado, “o Secretário Geral é da opinião que uma retirada do Tratado pareceria não ser possível, a não ser que todos os países participantes do Tratado estivessem de acordo com essa retirada”.<sup>2</sup>

O trabalho dos Comitês também é prejudicado pelo fato de que esses dependem, obrigatoriamente, da submissão dos relatórios dos países participantes, e isso pode ser adiado por anos a fio, sendo que, em alguns casos, os relatórios nem chegam a ser apresentados. Para solucionar esse problema e assegurar-se de que a não-apresentação de relatórios não venha a ser um benefício para o país participante, os Comitês estão considerando que, se um país participante apresentou pelo menos seu relatório inicial, seria apropriado que o Comitê entrasse em cena e tomasse providências à priori com respeito a uma determinada situação para a qual sua atenção tivesse sido chamada, mesmo sem o correspondente relatório do país em questão.

### ***Limitando a arbitrariedade do Estado através de mecanismos externos às convenções***

Outra camada de proteção dos direitos humanos em nível internacional, compreende os mecanismos de monitoramento externos às convenções, estabelecidos pela Comissão das Nações Unidas Sobre Direitos Humanos com o objetivo de superar algumas das inflexibilidades dos mecanismos de monitoramento convencionais descritos acima. Historicamente, as Nações Unidas nunca consideraram como parte de seu mandato exigir que os Países Membros prestassem contas das violações de direitos humanos na ausência de mecanismos incorporados aos tratados que oferecessem normas e procedimentos claramente definidos. Essa relutância começou a diminuir quando, no final da década de 70, a Comissão de Direitos Humanos admitiu a necessidade de dar uma resposta ao fenômeno do desaparecimento de pessoas em alguns países latino-americanos. Conseqüentemente, o primeiro mecanismo de fiscalização *ad hoc* (o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados e Involuntários) foi estabelecido em 1980 para receber denúncias individuais e realizar visitas de campo nos países em questão. De uma forma mais flexível que a dos órgãos de monitoramento convencionais, a Comissão de Direitos Humanos pode

reagir a preocupações específicas, relacionadas com a violação de direitos humanos em um país ou em uma área temática, nomeando especialistas independentes para investigarem a situação em sua capacidade de relatores especiais, representantes, ou grupos de trabalho (mecanismos de procedimentos especiais).

Os mecanismos de procedimentos especiais, incluindo relatores, representantes e grupos de trabalho, recebem um mandato para estudar, em escala global, temas específicos de direitos humanos<sup>3</sup> ou a situação dos direitos humanos em determinados países.<sup>4</sup> A flexibilidade do mecanismo de procedimentos especiais está em que, dependendo da aceitação por parte do Governo em questão, eles podem enviar missões ao local da ocorrência, para que essas estabeleçam um diálogo, não só com todas as partes relevantes no Governo, mas também com a sociedade civil e com as próprias vítimas das violações dos direitos humanos. Além disso, os relatores especiais têm toda a liberdade para usarem quaisquer recursos, inclusive as comunicações individuais das violações alegadas, e relatórios das organizações não-governamentais, na preparação de seus relatórios anuais para a Comissão de Direitos Humanos e/ou para a Assembléia Geral. Os relatores especiais também podem fazer uso dos procedimentos de emergência para interceder junto aos escalões mais altos dos Governos. De 1992 a 1996, por exemplo, o Relator Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias, fez 818 apelos urgentes em nome de mais de 6.500 pessoas, em 91 países diferentes, e recebeu respostas em mais da metade dos casos. O Relator Especial sobre Tortura, em 1995 e 1996, enviou 68 cartas a 61 Governos a respeito de 669 casos, bem assim como 130 apelos urgentes em nome de 500 pessoas. Quarenta e dois países deram resposta em 459 desses casos. Depois de uma extensa visita ao Paquistão e da cooperação das autoridades locais, o Relator Especial pôde transmitir a notícia da abolição do castigo físico e do uso de grilhões nos presídios. Os relatórios dos relatores especiais são divulgados publicamente perante a Comissão de Direitos Humanos e

contribuem enormemente para a divulgação das violações e para criar a responsabilidade final do Governo, limitando desta forma, as ações arbitrárias por parte dos Estados. Na área de procedimentos especiais, há uma tendência crescente a que vários relatores especiais organizem missões conjuntas a um mesmo país, a fim de obter uma visão mais completa da situação examinada e também para evitar a duplicação de esforços. Outra prática positiva, identificada nesse contexto, é a disposição crescente de Governos de conceder permissão de acesso a seus países e, assim, de se abrirem ao escrutínio público.

Naturalmente, existem imbricações ou uma certa indefinição das diferenças entre mecanismos convencionais e extra-convencionais, mas os procedimentos especiais *ad hoc* ainda estão em uma melhor situação quando se trata de responder à priori às violações de direitos humanos e de estabelecer limites para os Governos responsáveis por essas violações. No entanto, o trabalho de muitos dos relatores especiais é seriamente prejudicado pela dificuldade de obter vistos para visitar os países, ou, quando a visita é permitida, de ter acesso a todas as localidades desejadas. Por outro lado, as visitas dos relatores especiais aos países não só geram uma série de preparativos em nível nacional, como são divulgadas amplamente na mídia local. As organizações não-governamentais e a opinião pública do país envolvem-se nas questões relacionadas com a missão do relator especial, estimulando o debate nacional e a agitação política em torno de temas geralmente polêmicos. Por exemplo, a visita ao Brasil, em 1997, do Relator Especial sobre Violência Contra a Mulher para examinar a questão da violência doméstica, destacou o papel das delegacias de mulheres no país e impulsionou o debate nas câmaras estaduais sobre a necessidade de se adotar uma legislação especial para a violência doméstica.

O grande desafio para o sistema, no entanto, encontra-se na necessidade de equilibrar o número crescente de procedimentos especiais, com os recursos financeiros e humanos que lhe são destinados. Além disso, o respeito pela autonomia e integridade dos

especialistas independentes ou dos relatores especiais infelizmente está sendo ameaçado.

### ***Limitando a arbitrariedade do Estado através da comunidade internacional***

O Secretário Geral das Nações Unidas tem uma posição única e o mandato para desempenhar um papel fundamental no estabelecimento de limites à arbitrariedade do Estado. A recente publicidade outorgada ao Secretário Geral na mídia internacional é uma consequência direta de seu maior envolvimento com a mediação e intervenção diplomática em conflitos, o que torna os seus esforços para antever e prevenir esses conflitos extremamente valiosos. Um dos exemplos principais são as recentes e bem sucedidas negociações do Secretário Geral com o Iraque. Além disso, o Secretário Geral está cada vez mais envolvido nas investigações sobre direitos humanos, tendo recentemente enviado uma equipe à República Democrática do Congo para investigar uma suposta série de massacres e nomeado uma equipe de especialistas para serem enviados ao Cambódia com o objetivo de explorar formas de levar a julgamento os responsáveis pelos massacres cometidos no final da década de 70.

Com a criação do posto de Alto Comissário das Nações Unidas para Direitos Humanos pela Assembléia Geral, em 1994, os Países Membros das Nações Unidas, uma vez mais, demonstraram claramente seu apoio ao fortalecimento global da proteção e da promoção dos direitos humanos, bem como sua disposição de permitir o monitoramento lamentação dos direitos humanos no nível mais alto possível. De acordo com o mandato estabelecido pela Resolução 48/141, de dezembro de 1994, da Assembléia Geral, o Alto Comissário deverá: "...respeitar a soberania, a integridade territorial e a jurisdição interna dos Estados e promover o respeito universal a todos os direitos humanos e sua observância, reconhecendo que, no contexto dos objetivos e princípios da Carta, a promoção e a proteção dos direitos

humanos é uma preocupação legítima da comunidade internacional”. Com base nessa resolução, a atual Alto Comissária para Direitos Humanos, Ms. Mary Robinson, deverá promover os direitos humanos em todo o mundo, enfrentando os obstáculos à implementação desses direitos através de seus bons ofícios e por outros meios. A idéia não é que a Alta Comissária substitua os órgãos responsáveis pela investigação de direitos humanos, tais como os relatores especiais ou os organismos previstos nos tratados, e sim que atue como um complemento político para o sistema jurídico de proteções já existente. Ao realizar visitas aos vários países para estabelecer um diálogo com seus governos, fazendo declarações à imprensa e discursando publicamente sobre temas relacionados com os direitos humanos, a Alta Comissária está contribuindo para coibir a atuação arbitrária dos Estados que desrespeitam os direitos humanos e, consistentemente, ganhando a atenção do público e publicidade para seu trabalho.

Além disso, e no contexto das propostas de reforma do Secretário Geral, a oficialização ou integração dos direitos humanos em todos os aspectos do trabalho do sistema das Nações Unidas, tornou-se uma das tarefas principais da Alta Comissária e de seu posto. É estimulante observar que memorandos de entendimento foram assinados, por exemplo, com o Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento, (PNUD), e com o Fundo das Nações Unidas para Populações (FNUP) com o objetivo de, concretamente, abrir caminho para os direitos humanos nas atividades relacionadas com o desenvolvimento e com populações. Um acordo semelhante deverá ser assinado com o Departamento de Operações para a Manutenção da Paz (DOMP), em um futuro próximo.

Com frequência crescente, também vem sendo possível detectar restrições à arbitrariedade do Estado na implementação de programas de ajuda ao desenvolvimento e nas reformas econômicas realizadas por entidades tais como o Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento, os fundos bilaterais para o desenvolvimento e até

mesmo o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional. Como consequência da maior conscientização dessas organizações com respeito a direitos humanos, as cláusulas condicionais associadas à concessão de recursos de ajuda ao desenvolvimento, ou de ajuda financeira internacional, cada vez mais dão ênfase a questões relacionadas com direitos humanos, tais como a administração da justiça e o respeito à regra da lei. Esses desenvolvimentos contribuirão para garantir a utilização de uma abordagem fundamentada nos direitos, nas atividades das Nações Unidas relativas à paz, à segurança e ao desenvolvimento.

Uma tendência crescente nas atividades das Nações Unidas que promovem o desenvolvimento é a orientação voltada para uma “abordagem fundamentada nos direitos”, que defenda o desenvolvimento como um direito mais complexo, que combina inextricavelmente os direitos econômicos, sociais e culturais, com os civis e políticos, na tentativa de alcançar a meta de “todos os direitos humanos para todos”. Essa tendência garantirá, também, a participação popular e criará uma responsabilidade final do Estado.

Além da criação do posto de Alto Comissário, os anos 90 testemunharam uma proliferação de atividades das Nações Unidas relacionadas com direitos humanos, tais como operações locais, escritórios e presenças em muitos países de regiões distintas, inclusive Angola, Bósnia e Herzegovina, Burundi, Cambódia, Croácia, República Democrática do Congo, República Central Africana, Colômbia, El Salvador, Gaza, Abkhazia/Geórgia, Guatemala, Libéria, Malawi, Mongólia, Tanzânia, Togo, Somália, África do Sul, Sierra Leone, República Federal da Iugoslávia e a antiga República Iugoslava da Macedônia. Essas presenças, estabelecidas com a aprovação do país em questão, representam ainda uma outra forma de garantir a observância das normas internacionais de direitos humanos por parte de Governos. As operações de campo podem ter componentes de cooperação técnica, que fornecem ajuda na revisão da legislação nacional, no

estabelecimento de instituições de direitos humanos nacionais, no treinamento da polícia, de juizes e promotores; e/ou componentes de monitoramento, através dos quais os monitores de direitos humanos observam a situação desses direitos no país. Com frequência, a presença de monitores internacionais de direitos humanos, estejam esses sob o comando do Alto Comissário ou do Relator Especial, com um mandato outorgado pela Comissão de Direitos Humanos para estudar a situação do país em questão, é considerada altamente intrusiva por alguns dos Governos. Embora as operações de monitoramento de direitos humanos sejam, muitas vezes, a maneira mais eficiente de restringir a arbitrariedade do Estado, elas são extremamente delicadas. O recente término da Operação de Campo sobre Direitos Humanos em Ruanda, (OCDHR), a pedido do Governo, ilustra como é difícil manter o equilíbrio entre a integridade da operação de campo e a sensibilidade com relação às preocupações do Governo. Não se pode ignorar, no entanto, que a presença do Escritório do Alto Comissário para Direitos Humanos no campo permite (nas palavras do Assistente da Alta Comissária para Direitos Humanos) “entender a verdadeira situação dos direitos humanos em uma sociedade; dá substância às palavras de Governos, rostos às vítimas das violações de direitos humanos e urgência às ações daqueles que trabalham com direitos humanos”.

O papel das Nações Unidas e de suas agências nas situações posteriores a conflitos também está se tornando cada vez mais importante para a instauração do respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais que contribuíram para a estabilidade de qualquer sociedade onde exista conflito e também para a estabilidade das demais sociedades da região. Nesse contexto, existe, já há bastante tempo, um reconhecimento da importância da cooperação técnica e dos programas de desenvolvimento das Nações Unidas e de outros atores internacionais, incluindo doadores bilaterais e agências para o desenvolvimento, que tenham como meta a criação de instituições, o fortalecimento das instituições democráticas e dos direitos humanos, a

implementação da lei e a conscientização dos direitos humanos. Ao estimularem o estabelecimento de um sistema de monitoramento e comparações em nível nacional e regional, as atividades de cooperação técnica orientadas para a criação de uma cultura nacional de direitos humanos, passam a ser um outro meio de reforçar o compromisso com a paz e de limitar a arbitrariedade.

Outra maneira importante pela qual a comunidade internacional, através das Nações Unidas, pode contribuir para criar um ambiente mais estável e mais seguro para a manutenção da paz e da segurança internacionais é a manutenção da paz. Muitos dos conflitos atuais podem parecer remotos para os que não estão na linha de fogo, mas as nações do mundo precisam pesar os riscos de uma ação e os perigos evidentes da inação. Poucos são os conflitos modernos que podem ser considerados realmente “locais”, já que a história recente mostra a rapidez com que guerras civis entre facções, em um mesmo país, podem desestabilizar os países vizinhos e espalhar-se por regiões inteiras, como foi demonstrado no conflito que ainda persiste na República Democrática do Congo.

Dadas as ameaças constantes à paz e à segurança internacionais, as atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz são um instrumento indispensável nas mãos da comunidade internacional. A legitimidade e a universalidade dessas atividades são oriundas de sua natureza de ação realizada em nome de uma organização global com 185 Países Membros (em junho de 1998). O envio de uma missão de manutenção da paz para um país não tem as mesmas implicações para a soberania nacional que outras formas de intervenção estrangeira. No entanto, a missão pode atuar como um foco para os esforços de cooperação internacionais, demonstrando às partes envolvidas que a comunidade internacional fala com uma única voz a favor da paz e que, além disso, tem como objetivo eliminar a proliferação de alianças e de ações, por parte de todos aqueles envolvidos no conflito que desrespeitem os direitos humanos e os

padrões humanitários internacionalmente reconhecidos.

No contexto das missões para a manutenção da paz, é possível detectar uma tendência que aponta para o caráter cada vez mais complexo e multidimensional dessas missões, que podem incluir questões civis, humanitárias e políticas, além dos componentes relacionados com os direitos humanos. Atualmente, existem exemplos bem sucedidos de integração dos direitos humanos nas operações de manutenção da paz em Sierra Leone, Libéria, República Central Africana e na Geórgia. Ao mesmo tempo, no entanto, a crescente relutância do Conselho de Segurança de enviar missões para a manutenção da paz nos últimos anos, teve como consequência uma óbvia redução nos recursos humanos e financeiros disponíveis para as atividades de manutenção da paz. Os obstáculos que as Nações Unidas enfrentam com relação à manutenção da paz são ainda maiores, devido à reação negativa das partes em questão a um maior envolvimento das Nações Unidas; o resultado disso são os mandatos difusos ou restritos outorgados pelo Conselho de Segurança. Como consequência dessas limitações, cabe perguntar se estará havendo uma mudança na orientação das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz, no sentido de apenas apoiarem iniciativas regionais para a manutenção da paz, como no caso da Libéria e de Sierra Leone, em vez de assumirem o comando dessas operações.

É difícil prever, também, se a efetiva integração dos direitos humanos em todo o sistema das Nações Unidas, irá penetrar o Conselho de Segurança e seu trabalho cotidiano, uma vez que existe um consenso quase geral, de que as violações de direitos humanos são uma das causas principais para a maioria dos conflitos e, conseqüentemente, de que a promoção e a proteção dos direitos humanos deve ser o primeiro passo em qualquer processo de paz sustentável. Os exemplos dos conflitos em Kosovo e na República Democrática do Congo ilustram esse argumento claramente.

Desde 1945, as Nações Unidas vêm também se envolvendo na área de assistência eleitoral e têm um mandato para enviar missões de ajuda e/ou de fiscalização eleitoral para os países, normalmente como parte de missões já existentes, seja para a manutenção da paz ou observadoras, a fim de garantir o estabelecimento de um governo eleito democraticamente, em processo eleitoral livre e justo. Embora, tradicionalmente, a ajuda eleitoral prestada pelas Nações Unidas tenha incluído a promoção do princípio de autodeterminação dos povos, através do desenvolvimento de um governo próprio e da descolonização, em períodos mais recentes, essa ajuda tem requerido, o estabelecimento e a promoção do princípio da democracia e dos direitos humanos. Como afirma a Declaração Universal dos Direitos Humanos: “A vontade do povo será a base da autoridade do governo; será expressa em eleições periódicas e verdadeiras por sufrágio universal e igualitário, e realizadas através do voto secreto”.

A expressão máxima da preocupação internacional em limitar a arbitrariedade do Estado foi a decisão tomada pela Conferência Diplomática das Nações Unidas que teve lugar em Roma, em 17 de julho de 1998, de criar um Tribunal Criminal Internacional.<sup>5</sup> A importância de um tribunal criminal internacional permanente, ao contrário dos tribunais *ad hoc* criados anteriormente, está na possibilidade de aumentar o poder de coibição, em âmbito universal, e de gerar efeitos preventivos, nos casos de crimes sérios como o genocídio, os crimes de guerra e contra a humanidade, fundamental para a proteção e promoção internacional dos direitos humanos e para o respeito à lei, em nível internacional, de forma significativa. A importância da vigoração de um direito criminal internacional sólido, que possa romper o ciclo de impunidade nos países conturbados por violência comunitária e em países onde os Governos não estão dispostos a impor o direito criminal local, ou são incapazes de fazê-lo, já foi reconhecida há muito tempo. O princípio de complementaridade, incorporado nos Estatutos do Tribunal Criminal Internacional, garante

que o tribunal não tomará o lugar dos sistemas jurídicos penais locais, e sim, que irá fornecer aos sistemas judiciários municipais um regime complementar, nos casos em que o Governo seja incapaz de desempenhar sua obrigação mais básica que é a de processar ou punir crimes contra o direito internacional, ou não esteja disposto a fazê-lo. Como a Alta Comissária afirmou no discurso que fez na Conferência de Roma, em 15 de junho de 1998, “um tribunal criminal internacional permanente enviará uma forte mensagem indicando a todos aqueles em posições de poder e liderança que não lhes é mais permitido utilizarem, como armas de guerra, táticas de terror, estupros sistemáticos, “purificações” étnicas, tortura e massacres, mutilações e matança indiscriminada de civis. O estabelecimento de um tribunal como esse pela comunidade internacional foi uma forma de promover o reconhecimento de que é preciso que os países ultrapassem as definições estritas, de auto-interesse nacional, e que entrem em acordo sobre um instrumento forte que atue em benefício da paz, da justiça e da dignidade duradouras.

### ***Limitando a arbitrariedade do Estado através da sociedade civil***

Um dos parceiros mais eficazes na ação internacional de combate à arbitrariedade do Estado é a sociedade civil. Ao fornecerem dados importantes sobre violações de direitos humanos, as organizações não-governamentais locais e nacionais têm um papel importante a desempenhar no sentido de fazerem com que a máquina de direitos humanos existente, tais como relatores especiais e órgãos previstos nos tratados, funcionem de uma maneira eficiente. Ao mesmo tempo, seu trabalho contribui para uma maior conscientização dos direitos humanos, entre a população em geral, e isso gera uma das formas mais eficazes de controlar a arbitrariedade do Estado: a opinião pública. Em um mundo onde a voz do povo não pode ser ignorada, o crescente envolvimento da mídia, e seu caráter transnacional, podem promover a

responsabilidade final do Estado. Se um Governo quiser ganhar eleições ou ser respeitado por sua natureza democrática, precisará necessariamente obter o apoio tanto de sua sociedade civil, como da comunidade internacional. Nas palavras do Secretário-Geral, “Se um Estado deseja o apoio da população, é preciso que ele seja honesto, acessível, transparente e eficiente. Ele deve fornecer uma boa governabilidade e respeitar os direitos humanos”<sup>6</sup>.

Estamos testemunhando o nascimento de uma sociedade civil global: organizações não-governamentais de todas as regiões do mundo se unem para trabalhar por causas globais, desde a proibição de minas terrestres ou a punição de criminosos de guerra, até a erradicação da pobreza e a promoção do desenvolvimento sustentável. Em seus esforços para alcançar o bem comum, esses movimentos contribuem para as políticas governamentais e as influenciam. Nesse contexto, a divulgação de dados sobre direitos humanos é fundamental, pois, fortalecer a população constitui o método mais básico e essencial para chegar-se a uma democracia. A promoção e a proteção dos direitos humanos bem como o desenvolvimento de uma cultura de direitos humanos são remédios eficazes contra as violações de todos os direitos humanos em todas as sociedades.

### ***Desafios e tendências para o futuro***

Tendo em vista o que foi dito até aqui, fica claro que existe um número de camadas que contribuem para que os Estados se abstenham de agir arbitrariamente em um vácuo, sem responsabilidades, fiscalização e ponderações que limitem suas ações - seja através de mecanismos jurídicos internacionais, intervenção política por parte da comunidade internacional ou como resultado da opinião pública e das expectativas criadas pela sociedade civil. Ao mesmo tempo, no entanto, continua a ser uma triste realidade o fato de que, na véspera do quinquagésimo aniversário da Declaração Universal de Direitos Humanos, há hoje muitos mais conflitos e violações de direitos humanos

no mundo do que jamais existiram antes. A impressão que temos é que a luta permanente por direitos humanos está sempre enfrentando desafios novos e mais complexos que afetam, também, a ordem mundial. Os Estados soberanos que, tradicionalmente, eram os atores principais, e para os quais se orientam os atuais sistemas de proteção dos direitos humanos, hoje têm, a seu lado, atores não-governamentais, forças regionais e movimentos de solidariedade e comunitários que ultrapassam as fronteiras nacionais e enfraquecem a centralidade do Estado.

Esses acontecimentos geram uma série de questões que exigem reflexão. Este artigo tentou explicar como a comunidade internacional está tentando controlar e solucionar os poderes arbitrários de um Estado, mas a pergunta que realmente permanece é se a comunidade internacional se encontra em uma situação na qual, em um contexto nacional determinado, possa atuar como substituto de um vácuo de poder? Em situações nas quais o Governo perdeu o controle de violações perpetradas em seu território, como é o caso do Afeganistão, ou onde o Governo é indiferente à população ou a parte dela, é praticamente impossível para a comunidade internacional tomar providências efetivas ou provisórias. Não há receitas para enfrentar, por exemplo, atores não governamentais que exercem a autoridade e o poder de um Governo, mas que não podem ser forçados a prestar conta de seus atos ou de serem responsabilizados por eles. Apesar de um consenso crescente sobre direitos humanos e de um movimento de solidariedade global, a hora parece ainda não ter chegado para uma autoridade supranacional que substitua o Estado.

A tendência oposta parece ser uma relutância cada vez maior, por parte de órgãos políticos das Nações Unidas, tais como o Conselho de Segurança, de se envolverem em intervenções internacionais. O envio de missões de manutenção da paz, ou iniciativas diplomáticas concretas orientadas para o estabelecimento da paz e a sua manutenção, continua a ser, ou está ainda mais, eclipsado por considerações políticas. A

inação do Conselho de Segurança em face das tragédias que se desenrolam em Kosovo ou na República Democrática do Congo, por exemplo, é de difícil compreensão. Parece, portanto, que a única maneira viável de enfrentar os desafios constantes à paz e à segurança mundiais, seria dar às Nações Unidas a capacidade para reagir de forma independente a essas ameaças à lei e à ordem internacionais. Uma atuação maior em termos de avisos prévios, aliada a um rápido envio de forças, por solicitação do Secretário-Geral (o que já existe de uma forma restrita), daria às Nações Unidas meios para enfrentar seriamente os novos desafios de nosso tempo e para superar os debates profundamente políticos, no Conselho de Segurança, que atualmente orientam as iniciativas das Nações Unidas com relação à proteção da paz e da segurança globais.

Como afirmou o Secretário-Geral em seu discurso à Reunião de Cúpula do Movimento Não-Alinhado em Durban, África do Sul, em 2 de setembro de 1998, “a globalização melhorou as condições de vida para muitos, mas sua volatilidade tornou mais difícil a vida de muitos outros, ameaçando fazer com que grande parte do mundo fique para trás”. O fenômeno de tráfego de pessoas e o aumento no número de trabalhadores migrantes são duas das questões que ganharam novo ímpeto como resultado da globalização e em detrimento particularmente de milhares de mulheres e meninas, cujos direitos humanos são violados nesse processo. O Secretário-Geral afirmou ademais que “É verdade também que aquele tempo em que as pessoas podiam contar com o Estado para satisfazer suas necessidades, ou na qual os Estados aspiravam a, sozinhos, poderem certamente controlar todos os aspectos da vida social e da sociedade civil, já é passado. Portanto, não é de surpreender que, em face de tais desafios, a reação imediata seja refugiar-se nas antigas economias de planejamento estatal centralizado e protecionismo, nas antigas políticas de ênfase nas diferenças regionais ao invés de se reconhecer valores universais. Temos, no entanto, que reconhecer que, “embora os processos de globalização não possam ser

combatidos, eles podem ser administrados” - e o cumprimento da lei, bem como o respeito pelos direitos humanos devem ser suas linhas básicas. “É nos casos em que as pessoas têm a oportunidade de se expressarem livremente, de escolherem seus líderes democraticamente, de viverem em paz e de contribuírem plenamente para o desenvolvimento de seu próprio país, que o Estado e a comunidade internacional como um todo estão melhor equipados para administrar todas as pressões que recaem sobre eles. Questões globais, exigem respostas globais”<sup>7</sup>. A única solução é conseguir que os Estados trabalhem juntos, fazendo uso das instituições multilaterais que existem há décadas e criando espaço para os novos atores multinacionais e não-pertencentes ao Estado que não podem ser ignorados. Pois é evidente que o futuro verá uma multiplicação de atores externos não estatais e não-governamentais, desde corporações empresariais multinacionais até grupos e órgãos da sociedade civil, que influenciarão a ordem mundial de maneira significativa.

E para fazer com que essa nova ordem mundial seja justa, tanto no interior dos próprios Estados como entre eles, a globalização deve permitir a participação comum entre os países do Norte aos países do Sul – participação comum tanto em termos de ideologia e de valores, como no compromisso de compartilhar problemas e tarefas.

Em resposta a um mundo em transformação, às exigências maiores feitas ao Estado e por parte do Estado, como também ao reconhecimento universal de direitos definidos de uma forma mais abrangente, os mecanismos estabelecidos para garantir os direitos definidos pela Declaração Universal, na prática e na lei, tornaram-se cada vez mais complexos. Esses mecanismos foram criados à medida que as necessidades foram surgindo e não como parte de um plano geral. Muitos esforços foram despendidos na tentativa de solucionar as crises dos direitos humanos resultantes da guerra, da pobreza e da opressão, mas poucos são orientados para lidar com a complexidade da atual ordem mundial. Apesar disso, é preciso lembrar que o inter-

relacionamento dos direitos econômicos, sociais e culturais com os direitos civis e políticos, assim como a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência de todos os direitos humanos fornecem uma base sólida, sobre a qual será possível aprimorar o sistema dos direitos humanos, para que se possa enfrentar esses novos desafios.

É claro que existe uma aceitação crescente de uma jurisdição internacional e um desejo de garantir que tragédias como as do genocídio em Ruanda sejam evitadas a todo o custo. A concessão de poderes ao Tribunal Criminal Internacional para processar Governos por sua falta de transparência e para romper o ciclo de impunidade, é um sinal vívido de que a comunidade internacional está finalmente disposta a adotar uma posição firme contra as agressões ilícitas. Talvez seja um truísmo dizer que o cumprimento efetivo das leis criminais internacionais seja parte integrante de uma proteção coerente e sustentável dos direitos humanos; no entanto, uma coibição efetiva é o objetivo subjacente e a longo prazo, pelo qual estamos lutando.

O monitoramento internacional das normas de direitos humanos através de mecanismos convencionais e extra-convencionais, bem como através da presença local, parece estar aumentando. O interesse da Comissão de Direitos Humanos em nomear, por exemplo, quatro especialistas novos para estudarem vários aspectos dos direitos econômicos, sociais e culturais, mostram que esses mecanismos estão sendo cada vez mais utilizados para monitorar todos os direitos humanos, sejam eles civis, políticos, econômicos, sociais ou culturais. Além disso, o trabalho realizado pela Comissão de Direitos Humanos para elaborar novas normas de direitos humanos, tais como os esboços de protocolos opcionais à Convenção dos Direitos da Criança, sobre crianças em conflitos armados, ou sobre a venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil, assim como a contribuição da Comissão sobre a Situação da Mulher com relação à elaboração de um protocolo opcional à Convenção da Mulher para introduzir um procedimento de petição individual, são evidentemente medidas cujo

objetivo é assegurar que o sistema internacional de direitos humanos esteja apto a enfrentar os novos desafios no futuro.

O fortalecimento das mulheres - geralmente os grupos mais fragilizados entre os mais fragilizados - é, por exemplo, uma das melhores formas de fortalecer a sociedade civil e de limitar a arbitrariedade do Estado. Nesse sentido, projetos como o atual programa da FAO, cujo objetivo é fortalecer as mulheres nas áreas rurais, são alguns dos passos mais práticos nessa direção e que, se implementados com sucesso, terão um efeito direto sobre as relações de gênero, assim como sobre as estruturas políticas e sociais da sociedade.

A adoção, este ano, pela Comissão de Direitos Humanos do esboço da declaração de direitos e responsabilidades de indivíduos, grupos ou órgãos da sociedade, na promoção e proteção dos direitos humanos universalmente reconhecidos e das liberdades fundamentais (ou Declaração Sobre os Defensores dos Direitos Humanos), após mais de 10 anos de negociações, é outro sinal evidente de que a comunidade internacional não irá mais tolerar violações contínuas e flagrantes dos direitos daqueles indivíduos e grupos que arriscam suas vidas em defesa de outros. Seria mais apropriado se esse documento fosse adotado pela Assembléia Geral dia 10 de dezembro de 1998, culminando as comemorações do quinquagésimo aniversário da Declaração Universal de Direitos Humanos.

O número rapidamente crescente de presenças locais de atividades de direitos humanos (incluindo operações e escritórios), que era inexistente, em 1991, passando a 22 em 1998 (veja acima a lista de países), é outra clara indicação de que os Estados estão se encorajando mutuamente a não cometerem violações de direitos humanos e de que, se as violações persistirem, a comunidade internacional está pronta para agir e para testemunhar, através dos olhos de monitores independentes, qualquer situação que possa por em perigo as normas internacionalmente reconhecidas de direitos humanos.

Como anteriormente mencionado, o papel crescente das Nações Unidas na construção e capacitação de instituições nacionais, sobretudo em sociedades que acabam de sair de um conflito, é evidente. Os pedidos de ajuda técnica, por parte de Governos - cujo número cresce a cada dia - para que esses possam fortalecer a capacidade que o país tem de melhorar a situação dos direitos humanos, também são evidentes. Apesar das tendências crescentes da globalização, reconhece-se que a estrutura do Estado não pode, de modo algum, ser considerada desnecessária ou irrelevante. E mais, reconhece-se, também, que um Estado forte e eficiente é, sem dúvida, a melhor forma de evitar conflitos. Como afirmou o Secretário-Geral, os países mais infelizes, no mundo de hoje, são aqueles onde o Estado fracassou e a sociedade civil ficou à mercê de facções que lutam entre si, onde as crianças são recrutadas para fazer parte das milícias em vez de serem enviadas à escola e onde populações inteiras têm que fugir e abandonar suas casas. Em vista desses fatos, o Escritório da Alta Comissária vem aumentando drasticamente suas atividades em nível nacional, fornecendo assistência no treinamento de funcionários responsáveis pelo cumprimento da lei, pela revisão da legislação nacional ou pela reforma do sistema judiciário, com o objetivo de criar fortes estruturas nacionais que possam tanto dar apoio ao Governo como monitorá-lo (dc 2 projetos de assistência técnica em 1984, para quase 200 em 1998).

Mas a questão mais geral de compensação às vítimas continua sem resposta, embora um número crescente de comissões da verdade, estejam, pelo menos parcialmente, tentando satisfazer os direitos dessas pessoas à verdade e à justiça.

Em conclusão, uma reflexão final sobre o tema da arbitrariedade do Estado seria o argumento de que, talvez, a questão mais pertinente não seja a de limitar a arbitrariedade do Estado, mas de como agir diante de estruturas estatais desgastadas e de um envolvimento crescente de atores externos ao Estado e multinacionais, no desafio às bases de nossa sociedade e na proteção dos direitos

## humanos e das liberdades fundamentais.

---

<sup>1</sup> Declaração e Programa de Ação de Viena, Parágrafo 39.

<sup>2</sup> Notificação Depositária das Nações Unidas (C.N. 467.1997.Treaties.10), endereçada ao Serviços de Tratados do Ministério de Relações Exteriores e as organizações internacionais envolvidas, 12 de novembro de 1997.

<sup>3</sup> Execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias (relator especial); tortura (relator especial); a autonomia e imparcialidade de juizes e advogados (relator especial); violência contra mulheres (relator especial); venda de crianças, prostituição infantil e pornografia com crianças (relator especial); intolerância religiosa (relator especial); liberdade de opinião e da palavra ((relator especial); uso de mercenários (relator especial); racismo, discriminação racial e xenofobia (relator especial); direito à educação (relator especial); efeitos de movimento e o lançamento ilícitos de lixo tóxico e de produtos e refugos perigosos que prejudiquem a fruição plena dos direitos humanos (relator especial); efeitos da dívida externa sobre a fruição plena dos direitos econômicos, sociais e culturais (relator especial); pobreza extrema (especialista independente); direito ao desenvolvimento (especialista independente); refugiados internos (Representante Especial do Secretário-Geral); detenção arbitrária (grupo de trabalho) (especialista independente); desaparecimentos forçados ou involuntários (grupo de trabalho).

<sup>4</sup> Afeganistão, Burundi, Cambódia (Representante Especial do Secretário-Geral) República Democrática do Congo, El Salvador, Guiné Equatorial, Haiti (especialista independente), República Islâmica do Irã, Iraque, Myanmar, Nigéria, territórios ocupados palestinos, territórios da antiga Iugoslávia, Ruanda, Somália (especialista independente), Sudão e Comitê Especial para a Investigação de Práticas Israelenses nos territórios ocupados palestinos)

<sup>5</sup> Documento das Nações Unidas A/CONF.183/10\*, Ato Final da Conferência Diplomática das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estabelecimento de um Tribunal Criminal Internacional, 17 de julho de 1998.

<sup>6</sup> *Press release* das Nações Unidas SG/SM/6688, Declaração do Secretário-Geral na Reunião de Cúpula do Movimento de Países Não-Alinhados, Durban, 2 de setembro de 1998.

<sup>7</sup> *Press release* das Nações Unidas SG/SM/6688, Declaração do Secretário-Geral na Reunião de Cúpula do Movimento de Países Não-Alinhados, Durbã, 2 de setembro de 1998.



## *Introdução*

Atualmente, tornou-se comum, em qualquer pronunciamento, declaração ou resolução, feitas tanto em âmbito internacional como regional, a reafirmação dos conceitos de universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relacionabilidade dos direitos humanos. Há, virtualmente, um consenso quase automático em torno desses termos. Nesse sentido, houve, recentemente, um debate bastante contencioso durante o último segmento de coordenação do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (CESNU), no âmbito da Revisão Viena + 5, com relação ao documento final e à linguagem a ser utilizada nas Conclusões Acordadas. Expressões como “direitos humanos convencionais (mainstreaming human rights)”, “dimensionado de acordo com o sistema das Nações Unidas” e “integração dos direitos humanos” às “atividades do sistema das Nações Unidas”, não puderam fazer parte do documento final. Logo no início do encontro, chegou-se, com certa facilidade, a um consenso nas negociações relativas ao segundo parágrafo preambular do documento, cujo texto é: “Os direitos humanos, como um todo, são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de forma justa e equânime, com base nos mesmos princípios na mesma cadência e com a mesma ênfase” (Minuta das Conclusões Acordadas, encaminhada pelo Vice-Presidente do Conselho, Sua Excelência o Senhor Francesco Paolo Fulci (Itália);

---

<sup>\*</sup> Traduzido por Paulo Fukuhara.

<sup>\*</sup> Presidente do Centro Internacional de Direito do Desenvolvimento, 777 United Nations Plaza, NY 10017.

E/1998/L.22,28 de julho de 1998).

A indivisibilidade dos direitos humanos é inquestionável nas negociações intergovernamentais hoje em dia. Mas, seria esse consenso sobre o conceito de indivisibilidade restrito apenas ao âmbito de uma retórica vazia? Haveria realmente um consenso universal em torno do conceito de indivisibilidade? Caso exista, o que esse consenso significaria em termos conceituais - o que se entenderia, em termos mais simples, por indivisibilidade? O que esse conceito ensinaria em termos pragmáticos? Qual seria a situação presente no que se refere à prática do Estado com relação à indivisibilidade? Haveria, atualmente, ameaças e disputas em torno do conceito de indivisibilidade e, se houver, de onde se originariam? Haveria interpretações populares do conceito de indivisibilidade? Que passos deverão ser tomados no sentido de se atingir plena realização da indivisibilidade dos direitos humanos?

Este trabalho tem por objetivo discutir as questões mencionadas, assumindo, porém, que o faz de forma exploratória, devido à escassez de literatura sobre o assunto. Da mesma forma, assume as perspectivas do hemisfério sul e não-governamentais, que se baseiam não somente na experiência cinqüentenária do programa de direitos humanos das Nações Unidas, mas também nas contribuições de movimentos populares de direitos humanos dos países em desenvolvimento das longas e heróicas lutas por justiça para as vítimas de abusos e usurpação desses direitos.

### ***Indivisibilidade: perspectivas históricas***

A Carta das Nações Unidas não contém qualquer menção explícita ao conceito de indivisibilidade, apesar de, no seu preâmbulo, reafirmar a “fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e valor da pessoa humana, nos direitos iguais dos homens e das mulheres, e das grandes e pequenas nações”. O conceito de igualdade na linguagem preambular refere-se não só à igualdade entre os direitos mas, principalmente, à igualdade entre os sujeitos desses direitos, no que diz

respeito diretamente ao gozo dos mesmos. De maneira semelhante, o conceito de “direitos humanos fundamentais” refere-se mais aos direitos como fundamentais do que à noção de que seriam inerentes à natureza humana.

O conceito de indivisibilidade também não tem referência explícita na Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas ressoa, de forma implícita, no preâmbulo dessa Declaração que proclama “libertação do terror e da miséria” “como a mais alta aspiração de todas as pessoas”.

O Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos utilizam linguagens idênticas (nos preâmbulos respectivos) ao determinarem o princípio de interdependência entre todos os direitos humanos, quando enfatizam que “o ideal de seres humanos livres, libertos do terror e da miséria, somente será atingido se forem criadas condições para que cada um possa desfrutar tanto de seus direitos econômicos, sociais e culturais, como dos direitos civis e políticos”. O princípio de interdependência foi, talvez, o precursor do conceito de indivisibilidade. O princípio de interdependência surgiu, em parte, como um compromisso político necessário entre as duas principais correntes ideológicas conflitantes, no ambiente da Guerra Fria, fazendo com que fossem negociados dois Pactos Internacionais, ao invés de apenas um Pacto holístico sobre os direitos humanos. Porém, o princípio de interdependência reflete, também, o fato de que os dois conjuntos de direitos não podem, quer em termos lógicos, quer em termos práticos, manter-se completamente isolados, em compartimentos estanques. Nesse sentido, enquanto a liberdade de associação é reconhecida no Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, o direito à formação de organizações de classe encontra-se no Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A Proclamação de Teerã, adotada pela Conferência Internacional sobre Direitos Humanos, de 13 de maio de 1968, faz menção explícita à indivisibilidade: “Sendo os direitos humanos e as

liberdades fundamentais indivisíveis, a plena realização dos direitos políticos e civis é impossível sem o gozo de direitos econômicos, sociais e culturais. A conquista de avanços perenes na implementação dos direitos humanos depende, tanto no plano interno como externo, de políticas sólidas e efetivas de desenvolvimento econômico e social” (Proclamação de Teerã, parágrafo 13). A Proclamação de Teerã não justifica nem define o conceito de indivisibilidade. Nesse sentido, profere, pragmaticamente, afirmação de que é “impossível” atingir-se plenamente os direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, e vice-versa. Foi importante calcar o princípio da indivisibilidade sobre uma racionalidade pragmática que pudesse transcender as ideologias políticas dominantes na época.

Voltando-se para os acordos regionais de direitos humanos, é importante ressaltar que a Convenção Européia (1950) trata, em termos gerais, somente de direitos civis e políticos e, portanto, não faz referência à indivisibilidade. A Carta Social Européia (1961), adotada em seguida, traz mudanças na questão, que, de fato, são efetivadas na Ata Final de Helsinque, adotada pela Conferência sobre Segurança e Cooperação na Europa, de 1 de agosto de 1975. Essa última conclama os Estados participantes a “promoverem e estimularem o exercício efetivo dos direitos e liberdades civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e outros, que se originam, em sua totalidade, da dignidade inerente ao ser humano e são essenciais para seu livre e pleno desenvolvimento” (Seção VII, parágrafo segundo - destaque do autor). A Ata de Helsinque, portanto, proporciona uma base tanto normativa como pragmática para o conceito de indivisibilidade.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose, Costa Rica, 1969) reconhece em seu Preâmbulo que “os direitos essenciais do homem não derivam do fato de sua nacionalidade pertencer a determinado Estado, mas baseiam-se nos atributos da personalidade humana”, “o ideal de seres humanos livres, libertos do terror e da miséria, somente será atingido se forem criadas condições

para que cada um possa gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como dos direitos civis e políticos”. O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador, adotado em 17 de novembro de 1988) trata do conceito de indivisibilidade no seu preâmbulo: “Considerando a forte relação existente entre os direitos econômicos, sociais e culturais e os direitos civis e políticos, em que as diferentes categorias de direitos constituem uma unidade indivisível, baseada no reconhecimento da dignidade dos seres humanos, para os quais é necessária permanente proteção e promoção, a fim de que sejam plenamente realizados, e a violação de alguns direitos em favor de outros não poderá nunca ser justificada”. O Protocolo de San Salvador baseia a indivisibilidade no reconhecimento da dignidade humana. Assim, não só reafirma o papel da indivisibilidade na plena realização de todos os direitos, como também nega legitimidade às concessões feitas em torno dos direitos humanos, em troca de outras compensações - prática freqüentemente adotada pela escola asiática, que abrange países como Cingapura, Malásia, China (mais recentemente), e, até há pouco, a Indonésia.

A Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (Nairobi, 1981) expõe as relações entre os dois conjuntos de direitos com maior detalhamento, declarando em seu preâmbulo: “é essencial, de agora em diante, prestar-se atenção especial ao direito ao desenvolvimento, no sentido de que os direitos civis e políticos não podem estar dissociados dos direitos econômicos, sociais e culturais, em seus conceitos e universalidade, e que a satisfação desses direitos econômicos, sociais e culturais sejam a garantia para o gozo dos direitos civis e políticos”. O preâmbulo também explora as relações entre direitos coletivos e individuais “reconhecendo, por um lado, que os direitos humanos fundamentais originam-se dos atributos dos seres humanos, o que justificaria sua proteção em nível nacional e internacional, e, por outro lado, que a realidade e o respeito aos direitos

dos povos deverá necessariamente garantir os direitos humanos”. A Carta da África, portanto, propõe um conceito de indivisibilidade que relaciona direitos econômicos, sociais e culturais aos direitos civis e políticos; isso, por sua vez, relaciona os direitos individuais aos coletivos e encara o desenvolvimento como forma de consolidar a indivisibilidade.

A região Ásia-Pacífico permanece a única a não possuir um acordo regional sobre direitos humanos, porém, a Sexta Oficina sobre Iniciativas Regionais para a Promoção e Proteção de Direitos Humanos na Região da Ásia e Pacífico (Teerã, 1998) reafirma, em suas conclusões “a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos”.

Dessa forma, o conceito de indivisibilidade, 50 anos após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, encontra-se firmemente introduzidos nos instrumentos legais de direitos regionais e internacionais. Vamos, então, proceder a uma breve revisão das práticas das Nações Unidas (e de seus Estados membros) com relação ao conceito de indivisibilidade.

### ***Indivisibilidade: a prática das Nações Unidas***

Esta primeira parte identificou várias formulações verbais relacionadas ao conceito de indivisibilidade, conforme consta dos instrumentos jurídicos regionais e internacionais. A partir dessas formulações, torna-se possível examinar os diferentes significados atribuídos à palavra indivisibilidade, e quais as conseqüências práticas de sua utilização.

### **Indivisibilidade e a Natureza e Essência da Pessoa Humana**

O significado de indivisibilidade, em termos efetivos, afirma que os direitos humanos e da pessoa humana (como apropriadamente formulado nesta época de correção política, em contraste com os antigos instrumentos de direitos humanos que se referiam aos “direitos

do homem”) são indivisíveis. Os direitos humanos são inerentes e emanam da própria natureza humana. Conforme estabelecido no parágrafo 1 da Declaração e Programa de Ação de Viena (DPAV): “Os direitos humanos e as liberdades fundamentais são inatas a todos os seres humanos; a proteção e a promoção desses direitos é responsabilidade primordial dos governos”. A indivisibilidade é uma relação mútua uma vez que é precisamente o gozo dos direitos humanos que torna humana a vida das pessoas [A. Caesar Espiritu, *Law, Development and Human Rights in ASEAN (Lei, Desenvolvimento e Direitos Humanos na ASEAN)* Friedrich-Naumann-Stiftung, Cingapura, 1986]. Posto de outra forma, os direitos humanos existem para garantir o mais precioso de todos os direitos: o direito de ser e permanecer humano [U. Baxi, *Inhuman Wrongs and Human Rights (Erros Desumanos e Direitos Humanos)*, pp. 1-17, Har-Anand Publications, Nova Delhi, 1994]. As implicações práticas dessa interpretação são inúmeras, principalmente com relação à universalidade dos direitos humanos. Para que o conceito de universalidade torne-se uma realidade existencial para todos, é necessário que diversos grupos, aos quais o gozo dos direitos humanos ainda é negado, assumam efetivamente o desafio de fazer prevalecer esses direitos. As mulheres conseguiram, com êxito, reivindicar seus direitos na Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos (Viena, 1993). Mas, conforme o DPAV sugere (na seção II B), diversos grupos, incluídas as minorias, povos indígenas, imigrantes, crianças e deficientes físicos, permanecem na luta para o reconhecimento de seus direitos humanos. O conceito de indivisibilidade, conforme entendido anteriormente, proporciona a esses grupos uma base normativa sólida para que reafirmem o caráter “inato” desses direitos humanos.

### **A Indivisibilidade no Âmbito e no Meio dos Direitos Humanos Universais**

Este significado de indivisibilidade tem, pelo menos, cinco

dimensões:

Todos os direitos humanos são iguais, ou seja, nenhum direito humano pode reivindicar precedência sobre qualquer outro direito humano. Citando o s palavras da DPAV (parágrafo 5), “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equânime, com base nos mesmos princípios mesma medida e com a mesma ênfase”. A Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos (“HCHR”), Mary Robinson, no seu Relatório Interino à Comissão sobre Direitos Humanos para a Revisão Viena + 5 enfatiza: “A universalidade dos direitos humanos, com sua dimensão igualitária e sua indivisibilidade atuando em mútuo reforço, deveria guiar todos os setores da comunidade internacional no sentido de que tornem efetivas as recomendações adotadas pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena” (E/CN. 4/1998/104, 20 de fevereiro de 1998, p. 3). As implicações práticas disso são claras. As pessoas encarregadas de monitorar violações de direitos humanos não devem graduar a importância dessas violações com base em argumentações de violações fundamentais de direitos fundamentais. Toda e qualquer violação de direitos humanos deve ser denunciada e separada.

É dever dos Estados, “independentemente de seus sistemas políticos, econômicos ou culturais, promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais” (DPAV, parágrafo 5). Em termos práticos, não basta focalizar os direitos humanos somente sob o ângulo das violações. Os Estados devem cumprir seus papéis de protetores e promotores desses direitos. Conforme estabelecido nas Conclusões Acordadas do segmento ECOSOC da Revisão Viena + 5, os Estados e o sistema das Nações Unidas devem adotar conduta holística, “abrangente e integrada com relação à promoção e proteção dos direitos humanos” (E/1998/L23, 28 de julho de 1998, p.2).

Não poderá haver qualquer tipo de concessão para os direitos humanos. Conforme repetidamente colocaram as ONGs asiáticas, reunidas na Comissão Preparatória de Bangkok para a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena (1993): “Um conjunto de direitos não pode ser negociado por outro”. “Os direitos econômicos só podem ser preservados quando as pessoas puderem exercer seus direitos políticos e civis”. “Nós criticamos os governos asiáticos por colocarem seus próprios interesses à frente dos interesses do povo e por tentarem reduzir a efetividade dessas normas de direitos humanos na tentativa de encobrir seus fracassos em promover e proteger esses direitos” [Xiao Qiang, em *Evaluating the Vienna Declaration: Advancing the Human Rights Agenda (Avaliando a Declaração de Viena: Avançando a Agenda de Direitos Humanos)*, p. 15, *Conference Proceedings, Center for the Study of the Global South, Washington, D.C., 1993 n.º 6*]. A questão não é “pão ou liberdade” como muitos ditadores asiáticos querem nos fazer acreditar. A questão, na verdade, seria: “quem, na sociedade, possui quanto de cada? e por quê?” A respeito do assunto “indivisibilidade”, a Força-Tarefa Judiciária do Sudeste Asiático encaminhou o seguinte para a Comissão Preparatória de Bangkok: “As críticas feitas à legislação internacional sobre direitos humanos, por considerá-la excessivamente enfática aos direitos civis e políticos, em detrimento dos direitos econômicos, sociais e culturais, são hipócritas. Nesse caso, não há nada que impeça os governos de corrigirem esse excesso de ênfase em nível nacional. Ambos os conjuntos de direitos existem. Ambos os conjuntos de direitos possuem validade. Nos países da SAARC, tem havido uma lamentável e obstinada resistência, por parte dos governos, em reconhecer e implementar esses conjuntos de direitos - para o detrimento de ambos. A Força-Tarefa convoca os governos da região para remediarem essa situação, por meio de uma efetiva implementação tanto de direitos econômicos, sociais e culturais, como de direitos civis e políticos”(Bangkok, 1993, não publicado).

Não poderá haver concessões entre desenvolvimento e direitos

humanos. Alguns governos da Ásia alegam que o desenvolvimento econômico deve ter precedência sobre outros direitos, principalmente os civis e políticos. O conceito de indivisibilidade rejeita, sem sombras de dúvida, essa tese e a própria DPAV acentua, na sua reafirmação do direito ao desenvolvimento, que “constitui direito universal e inalienável, e parte integral dos direitos humanos fundamentais”, “na medida que o desenvolvimento facilita o gozo de todos os direitos humanos, a falta de desenvolvimento não pode ser pretexto para justificar qualquer cerceamento dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos” (DPAV, seção I, parágrafo 10).

Por causa da indivisibilidade dos direitos humanos, “a plena realização dos direitos civis e políticos, sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, é impossível” (Proclamação de Teerã, parágrafo 13). Essa dimensão do conceito de indivisibilidade é uma extensão do conceito de que todos os direitos são iguais. O conceito enfatiza a necessidade de se promover a realização de todos os direitos: de todas as pessoas e de todos os grupos. Aqui, uma vez mais, cabe citar trecho do documento encaminhado pela Comissão Preparatória de Bangkok para a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena: “As críticas feitas aos princípios internacionais correntes sobre os direitos humanos, por considerá-la excessivamente enfática aos direitos civis e políticos, em detrimento dos direitos econômicos, sociais e culturais, são hipócritas. Nesse caso, não há nada que impeça os governos de corrigirem esse excesso de ênfase em nível nacional. Se esses governos não conseguiram fazer isso em nível nacional, suas críticas sobre o assunto, em nível internacional, carecem de credibilidade. A Força-Tarefa reconhece a importância e o papel tanto dos direitos individuais como dos coletivos. Não haveria, portanto, qualquer hierarquia ou superioridade entre esses dois conjuntos de direitos. Ambos são suscetíveis de abusos quando exercidos. Nas situações de vida real, surgem sérias complexidades e dificuldades com relação ao equilíbrio entre direitos coletivos e individuais, assim como

dos direitos entre coletivos e dos direitos dentro de um coletivo. Em todos esses casos, torna-se vital que o conflito seja resolvido pela aplicação dos princípios básicos de direitos humanos de não-discriminação, não-opressão, e justiça”(Bangkok, 1993, não publicado).

É importante também frisar que o termo indivisibilidade ocorre mais freqüentemente como parte de uma descrição de direitos humanos como sendo “universal, indivisível, interdependente e inter-relacionado”. O conceito de indivisibilidade é visto como chave para o avanço não somente da universalidade (conforme detalhado anteriormente) mas, também, para o avanço dos princípios de interdependência e de inter-relacionamento dos direitos humanos. Entretanto, enquanto 50 anos de prática dos direitos humanos proporcionaram vários exemplos de interdependência e de inter-relacionamento, a indivisibilidade parece ter sido mais acelerada com infrações do que com a observância de seus princípios. A indivisibilidade parece indicar algo que deveria ser obtido em vez do que já existe. Nesse sentido, continua como objetivo a ser perseguido e reafirmado, conforme mostram as revisões das práticas das Nações Unidas e dos Estados.

### ***O Programa de Direitos Humanos das Nações Unidas***

O Programa de Direitos Humanos das Nações Unidas começou com a criação da Comissão sobre Direitos Humanos e o Centro para Direitos Humanos. A partir de sua implantação, e influenciado por proeminentes ONGs internacionais (todas ocidentais) de direitos humanos, o programa concentrou sua linha de ação no monitoramento das violações de direitos humanos, focalizando, quase que exclusivamente, os direitos civis e políticos. Assim, a despeito da proclamada mantida retórica, não havia sequer nuances de indivisibilidade nas atividades conduzidas no âmbito do Programa. Esse quadro vem, ainda que gradualmente, apresentando perceptíveis mudanças nos últimos anos, em todos os aspectos do Programa. Os órgãos do sistema têm prestado maior atenção aos direitos econômicos,

sociais e culturais, desde a entrada em vigor das Convenção sobre Direitos da Infância (“CRC”) e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (“CEDAW”). Ambas as Convenções citadas, juntamente com o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotam o princípio de indivisibilidade, que se reflete nos órgãos criados no âmbito desses tratados. A Comissão sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em particular, tem emitido Comentários e Recomendações Gerais sobre assuntos tais como o impacto, sobre os direitos humanos, das sanções e medidas unilaterais, e sobre a integração dos direitos humanos à UNDAF (os organismos de desenvolvimento das Nações Unidas).

De maneira semelhante, os Procedimentos e Mecanismos Especiais da Comissão e da Subcomissão focalizavam, originalmente, de forma quase exclusiva, os direitos civis e políticos. Hoje, focalizam ambos os conjuntos de direitos (por exemplo, os Relatores Especiais sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente, sobre Pobreza Extrema, e sobre Pessoas Internamente Excluídas). Isso também se verifica nos trabalhos da própria Comissão e Subcomissão, e de seus Grupos de Trabalho (p. ex., os de direito ao desenvolvimento, de minorias, de migrantes e de programas de ajuste estrutural); nos trabalhos dos Serviços de Consultoria e do programa de Cooperação Técnica do Centro de Direitos Humanos das Nações Unidas, agora denominado Escritório do Alto Comissariado de Direitos Humanos (“EACDH”).

### ***O programa de desenvolvimento das Nações Unidas***

Esse Programa, também, não tratou das questões de direitos humanos ou, na melhor das hipóteses, cuidou apenas de uma limitada gama de direitos humanos relacionados, por exemplo, com eleições, administração da justiça, aplicação de leis e do judiciário. Assim, os documentos do PNUD, preparados para a Conferência Mundial de Viena e, cinco anos depois, os da Revisão Viena+5, descrevendo as atividades do PNUD no campo de direitos humanos, são quase

idênticos, no tange às atividades descritas. Isso, a despeito da recomendação da DPAV, ao PNUD e outros, de que fosse adotada uma abordagem holística de direitos humanos no desenvolvimento e que se aderisse ao princípio de indivisibilidade. Esse procedimento, entretanto, vem mostrando sensíveis mudanças para melhor, nos últimos anos. Primeiramente, a UNICEF passou a adotar uma abordagem baseada em direitos enfocando a Convenção sobre Direitos da Infância e trabalhando juntamente com a Comissão sobre Direitos da Infância. Em novembro do ano passado, o PNUD adotou sua política holística denominada “Integrando Direitos Humanos ao Desenvolvimento Humano Sustentável” e está trabalhando rapidamente no sentido de desenvolver uma abordagem baseada nos direitos humanos para seus programas de desenvolvimento humano sustentável. A Divisão das Nações Unidas para Assuntos Econômicos e Sociais (“DAES”) também está adotando uma abordagem de direitos humanos, voltada, mais particularmente, para o direito ao desenvolvimento. É evidente que falta muito trabalho a ser feito para que o PNUD efetivamente promova e proteja a totalidade dos direitos humanos, tanto no âmbito do desenvolvimento como por meio desse. Mas, pelo menos um primeiro passo foi dado pelo Programa que já reconhece, ainda que tardiamente, o princípio da indivisibilidade.

### ***Reforma do Sistema das Nações Unidas***

O Secretário-Geral Kofi Anan está em vias de implementar um plano, visando à reorganização do sistema das Nações Unidas, que tornará os direitos humanos tema de interseção em todas as atividades da organização; atividades essas igualmente relacionadas com a manutenção e construção da paz, bem como com assuntos humanitários, de desenvolvimento, até as envolvidas com desenvolvimento, assuntos humanitários, econômicos e sociais. A mudança possibilitará novas oportunidades para se praticar o princípio da indivisibilidade, priorizando os direitos humanos, por todo o sistema

das Nações Unidas.

Em avanço igualmente positivo no tocante à indivisibilidade, foi a nomeação da Senhora Mary Robinson, na qualidade de Alta Comissária para Direitos Humanos. Desde seu primeiro dia no novo cargo, ela vem enfatizando o princípio de indivisibilidade, recomendando uma abordagem holística, abrangente e integrada para a promoção e proteção de todos os direitos humanos para todos. Recentemente, conforme já mencionado, a comunidade internacional dos Estados membros passou, também, a adotar essa abordagem (assim como o princípio de indivisibilidade estabelecido nas Conclusões Acordadas do segmento ECOSOC da Revisão Viena+5).

### ***Práticas dos Estados Membros***

Apesar de unanimemente reafirmarem a retórica da indivisibilidade (por consenso e sem votação), os Estados membros das Nações Unidas recusam-se a aceitar esse princípio na prática. Organizados em diversos grupos, os Estados membros continuam a prática da seletividade no tocante ao reconhecimento dos direitos humanos. Os EUA recusam-se a reconhecer os direitos econômicos, sociais e culturais. O Vaticano, juntamente com diversos Estados de orientação católica e islâmica, recusam-se a reconhecer diversos direitos das mulheres, especialmente os relativos à reprodução. O grupo dos Estados não-alinhados e, em particular, o grupo dos asiáticos, relativizam a importância dos direitos civis e políticos. Apesar da convocação feita pelo DPAV para a ratificação universal dos tratados fundamentais de direitos humanos, estamos muito longe de ratificar o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e os avanços nesse sentido, nos cinco anos que se seguiram à Conferência de Viena, têm sido muito lentos. A distância entre a retórica e realidade, no que diz respeito à indivisibilidade, tem se mantido bastante significativa na prática dos Estados membros das Nações Unidas, determinando crescente falta de credibilidade.

## ***Ameaças e desafios ao princípio de indivisibilidade e sua reafirmação***

### **Ameaças e desafios**

A seguir, analisamos as duas maiores ameaças à indivisibilidade: o chamado desafio dos Valores Asiáticos e a opção do paradigma do desenvolvimento.

#### ***O desafio dos valores asiáticos***

O debate em torno dos “valores asiáticos” tem gerado muita fumaça bem como um meio de vida, para um número considerável de acadêmicos americanos e para um número relativamente menor de seus parceiros na Ásia. Quando Lee Kuan Yew fez menção, pela primeira vez, de sua tese sobre os valores asiáticos, pareceu ser muito fácil ignorar seus comentários, considerando-os simplistas, pretensiosos, e fechados em seus próprios interesses. A chamada escola de pensamento de Cingapura, então, calcou-se nas seguintes convicções básicas:

- Os valores asiáticos são significativamente diferentes dos mantidos no ocidente. Os asiáticos dão ênfase à importância dos laços familiares, à prioridade da comunidade sobre o indivíduo, e da estabilidade social e ordem pública sobre o estilo ocidental de democracia. Os valores aceitos no ocidente cultuam a liberdade de expressão, a liberdade pessoal, os direitos dos indivíduos e a democracia liberal.
- As rápidas mudanças sociais e econômicas inerentes à modernização trazem instabilidade, a menos que haja uma autoridade firmemente estabelecida. A exuberância da democracia acarreta condições de indisciplina e desordem que são inimigas do desenvolvimento.
- Os líderes asiáticos agem corretamente quando colocam as necessidades materiais dos seus povos à frente das liberdades

pessoais e direitos individuais.

As políticas participativas não devem ser impingidas às sociedades asiáticas pelo Ocidente.

Os valores asiáticos e os impulsos culturais favorecem mais os deveres que os direitos, as responsabilidades mais que as liberdades, o desenvolvimento mais que a democracia liberal, e a estabilidade social mais que o pluralismo político e cultural.

Quando esses princípios foram enunciados por Lee Kuan Yew e, logo após, por Mahatir Mohamed, muitos foram solidários aos problemas que eles enfrentavam, na tentativa de moldar nações-estados a partir de estruturas políticas frágeis, com profundos e complexos problemas multirraciais. Mas, mesmo assim, não houve omissão com relação ao autoritarismo desenvolvimentista. Foi o Presidente Ramos, das Filipinas, quem prontamente lembrou a Lee Kuan Yew o que uma década desse autoritarismo desenvolvimentista representou para seu país.

Tanto Lee Kuan Yew como Mahatir Mohamed têm sido veementes críticos do imperialismo ocidental, assim como da hipocrisia e do caráter dúbio da política externa do Ocidente (principalmente dos EUA) praticada na Ásia. Nesse sentido, apontam que condicionantes de direitos humanos têm sido invocados de forma seletiva e arbitrária, e as ideologias econômicas e políticas do Ocidente têm sido impostas como parte de uma agenda de dominação ocidental da Ásia. A imprensa internacional chinesa saudou recentemente Lee Kuan Yew como o “novo guerreiro asiático que revida o Ocidente” e um acadêmico nipônico o descreveu como “um porta-voz eloqüente que sabe replicar esses ocidentais arrogantes e presunçosos”. Porém, a conjugação dos “valores asiáticos” com protestos contra o imperialismo ocidental na Ásia, tem acarretado conseqüências funestas. O Governo chinês, em seu White Paper de 1991, adotou a tese da concessão entre direitos humanos e desenvolvimento, declarando que “comer e se agasalhar

devidamente são as demandas básicas do povo chinês que, por muito tempo, sofreu com a fome e o frio”. O White Paper prossegue desafiando a natureza internacional dos direitos humanos, ao colocar que “a questão dos direitos humanos está circunscrita, de modo geral, à soberania de cada Estado”. Em 1995, o Governo chinês opôs-se firmemente “aos atos hegemônicos de determinados países que possuem critérios dúbios para os direitos humanos dos demais países impondo seus padrões a outros, ou interferindo em suas questões internas, valendo-se dos direitos humanos como pretexto”. Aqueles entre os governos asiáticos que apoiam a tese de “valores asiáticos” defendem um argumento de que a iniciativa do Ocidente de impor padrões universais de direitos humanos aos países em desenvolvimento é uma forma dissimulada do imperialismo cultural bem como uma tentativa de obstruir seu desenvolvimento. Recentemente, o Primeiro Ministro Mahatir Mohamed chegou a propor que o 50º Aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos seja a ocasião para que se reveja seus princípios, uma vez que suas origens e natureza são ocidentais. Esse desafio à universalidade dos direitos humanos deve ser discutido e revidado. Os “valores asiáticos”, que até há pouco não passavam de incômoda divergência, agora ameaçam romper a corrente global dos direitos humanos, que representa uma das maiores conquistas deste século. [Para uma discussão detalhada sobre o desafio dos “valores asiáticos” à universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos, ver Simon S. C. Tay, “Human Rights, Culture and the Singapore Example” (“Direitos Humanos, Cultura e o Exemplo de Cingapura”), in 41 McGill Law Journal: Special Issue on International Human Rights Law (Edição Especial sobre a Legislação Internacional de Direitos Humanos), pp 743-780, agosto de 1996.]

Os princípios de universalidade e indivisibilidade são elementos essenciais para o consenso global sobre direitos humanos, que foi alcançado nos últimos 50 anos. É perigoso adotar-se uma postura cínica, pela qual a dimensão internacional dos direitos humanos não

seria mais que uma máscara ideológica para encobrir a realpolitik dos EUA. A solidariedade internacional para a promoção e proteção dos direitos humanos, contra o domínio das mazelas desumanas, é exatamente o que tentamos alcançar nesses 50 anos, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Atualmente, indo além de fronteiras nacionais e de culturas distintas, estamos nos esforçando para atingir a máxima realização daquilo que é, para todos, o mais precioso direito: o direito de sermos humanos.

### *A guinada para o paradigma de desenvolvimento*

O direito do ser humano ao desenvolvimento representa a corporificação do princípio da indivisibilidade. O direito ao desenvolvimento abarca tanto os direitos econômicos, sociais e culturais, como os direitos civis e políticos. Além disso, o direito ao desenvolvimento impõe que a realização de todos os direitos humanos seja a razão essencial do desenvolvimento. Entretanto, a realização do direito ao desenvolvimento tem enfrentando enormes obstáculos ultimamente.

No plano econômico, as dificuldades com dívida e com serviço da dívida têm restringido seriamente os gastos governamentais com desenvolvimento social e com a promoção de uma realização progressiva dos direitos humanos. Os programas de ajuste estrutural estão causando sérios impactos adversos sobre os direitos humanos, diante da inexistência de salvaguardas efetivas. O ressurgimento do neoliberalismo econômico, acompanhado das medidas de desregulamentação e privatização, vem acarretando desemprego maciço, eliminação de postos de trabalho, inflação desenfreada, consumismo licencioso por parte de uma minoria privilegiada, e a busca implacável do lucro a qualquer custo, humano, social ou ambiental. Iniciativas como a APEC estão sendo acalentadas nos países desenvolvidos, com vistas a precipitarem mudanças de paradigmas: do desenvolvimento através de ajuda para o desenvolvimento através do

comércio e investimento. Essa tão propalada mudança de paradigma, no entanto, despida de sua retórica de “desenvolvimento pelas forças do mercado”, está longe de promover desenvolvimento. Na verdade, promove a ganância e o egoísmo como nova religião da globalização. Sob essa conduta, o desenvolvimento não é mais direcionado para as prioridades nacionais de promover a realização progressiva de direitos econômicos e, até mesmo, dos direitos humanos. Pelo contrário, é conduzido pelas exigências do comércio e investimento, e pelo desejo insaciável de se consumir cada vez mais. A sustentabilidade ecológica é sacrificada pela implacável busca de lucros. Os valores da economia caseira, conservação, manutenção e compartilhamento estão sendo destruídos por impedirem o avanço do consumo. O desenvolvimento não diz respeito mais ao ser; mas, sim, ao ter. A revolução global das comunicações está sendo perversamente empregada para promover a monocultura de consumismo global do estilo da Coca-Cola. As corporações nacionais e internacionais são consideradas as chaves para o desenvolvimento social. Tudo isso, porém, tem resultado no ressurgimento do poder das corporações, em situação de total descompromisso, na emergência dos monopólios do setor privado e na erosão ou mesmo abdicação, por parte do Estado, de suas obrigações, funções e responsabilidades, no sentido de promover o desenvolvimento e a realização progressiva dos direitos humanos de suas populações. Para muitos, até o direito à subsistência tem sido negado.

Essa versão privatizada de desenvolvimento tem promovido a industrialização acelerada, criando pólos poluidores, causando riscos à saúde e vítimas. A urbanização desenfreada vem gerando mega-favelas, número crescente de indigentes, e uma explosão da violência urbana. A exploração madeireira se disfarça no reflorestamento. A pesca mecanizada em grande escala e a aquacultura vêm ameaçando de extinção a pesca artesanal da Ásia. Os projetos de desenvolvimento imobiliário (por exemplo, os “shoppings” urbanos, os empreendimentos de lazer nas áreas rurais, e os campos de golfe) vão confiscando a terra,

destruindo comunidades e desalojando populações. No setor rural, há um contínuo descaso, ou pior uma insistente exploração. Um novo comércio de escravos na Ásia abrange tráfico de mulheres, crianças, e a contínua exploração dos migrantes trabalhadores. Essa é a realidade do desenvolvimento na Ásia.

Os direitos econômicos, sociais e culturais são as primeiras vítimas dessa realidade. Os direitos trabalhistas têm sofrido rápida erosão em face dos acordos livres de trabalho, os quais colocam a liberalização do comércio, do investimento e o direito das corporações de realizarem seus negócios acima dos direitos à subsistência, ao trabalho, e dos direitos individuais e coletivos dos trabalhadores. Muitos países da Ásia, signatários de Convenções da OMT, acham que as novas legislações econômicas internacionais, voltadas para o desenvolvimento rápido, cuja disseminação vem sendo feita sob os auspícios do GATT, OMC, APEC e dos acordos multilaterais sobre investimento da OCDE (“MAI”), estão erodindo os direitos individuais e coletivos estabelecidos em conformidade com aquelas mesmas Convenções. O mesmo acontece com a legislação ambiental nacional e internacional dos países asiáticos, que se vêem forçados a práticas insustentáveis de exploração de seus recursos naturais, por causa das pressões do serviço da dívida e dos desequilíbrios da balança comercial. A Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas reconheceu, de forma clara, esses problemas e realiza o respectivo acompanhamento anual, dentro do item de sua agenda chamado “Direitos Humanos e Meio Ambiente”. É, sobretudo, irônico que os países desenvolvidos reclamem que a falta de leis eficazes referentes ao meio ambiente e aos direitos trabalhistas nos países asiáticos proporcionem a esses últimos vantagens comerciais. Mas, retórica de disputas comerciais à parte, a erosão da universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos está causando profundos impactos negativos sobre a proteção e promoção dos direitos humanos dos povos do mundo em desenvolvimento, além de criar novas ondas de exploração, marginalização, discriminação e

exclusão. A perturbação social resultante se manifesta por si, pelo ressurgimento do racismo, da xenofobia e dos conflitos étnicos - exacerbados pela velocidade e por algumas práticas da globalização da economia mundial, assim como pela mobilidade irrestrita do capital, do comércio e dos investimentos.

### **A reafirmação da indivisibilidade**

Não é surpreendente que, em vista da prática dos Estados descrita anteriormente, a reafirmação do princípio da universalidade parta primordialmente das ONGs atuantes na área de direitos humanos, assim como dos grupos de vítimas em busca dos seus direitos e da retratação das violações. As ONGs reunidas nos encontros preparatórios regionais que antecederam a Conferência Mundial de Direitos Humanos reafirmaram prontamente o princípio da indivisibilidade. A Declaração de Túnis das ONGs africanas, de 6 de novembro de 1992 dá ênfase à indivisibilidade e interdependência dos direitos econômicos, sociais e culturais e dos direitos civis e políticos, princípios estabelecidos nos instrumentos internacionais, principalmente na Carta Internacional de Direitos Humanos e na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento” (parágrafo 9). A Declaração de Bangkok sobre Direitos Humanos, de 27 de março de 1993 dedica uma seção inteira (abrangendo 5 parágrafos) à indivisibilidade, em que coloca: “É necessário que se adote um procedimento holístico e integrado com relação aos direitos humanos. Nenhum conjunto de direitos deve ser utilizado na Sarganha por outros. A Declaração de Quito das ONGs latino-americanas e caribenhas, de 30 de maio de 1993, “ratifica a indivisibilidade, a universalidade e a interdependência de todos os direitos humanos, e reafirma o direito de todas as pessoas humanas ao gozo efetivo desses princípios” (parágrafo 3). Reafirmação semelhante encontra-se na Declaração de Atlanta, de 15 de janeiro de 1993 (parágrafo 1). Mas, a prática das ONGs de direitos humanos não necessariamente reflete essa indivisibilidade. Algumas das mais

proeminentes ONGs internacionais de direitos humanos possuem mandatos organizacionais que limitam suas ações com relação aos direitos civis e políticos. Mesmo quando não há limitação explícita nos seus mandatos institucionais, as ONGs internacionais de direitos humanos têm, de maneira geral, negligenciando os direitos econômicos, sociais e culturais. Esse comportamento lamentável, entretanto, tem se modificado ultimamente.

Enquanto a indivisibilidade sofre apenas uma negligência benigna, por parte das ONGs internacionais de direitos humanos, a situação é pior nas mãos dos violadores que tendem a impor uma “divisibilidade” às suas vítimas. Nesse sentido, abusam de táticas de dividir para dominar, e forçam acordos fartos em concessões. A seguir, examinaremos dois desses casos:

### ***As Mulheres Lenientes da Ásia***

Durante a Segunda Guerra Mundial, o Exército Imperial japonês estabeleceu uma vasta rede de “postos de leniência” onde seus soldados obrigavam cerca de 100 a 200 mil mulheres filipinas e coreanas a concederem favores sexuais. É inexplicável como tão gritante e flagrante violação de direitos humanos tenha permanecido isenta de qualquer ato crítico significativo, durante mais de 40 anos. Em 1988, no entanto, as organizações de mulheres da Coreia pediram uma apuração para o caso. Em 1990, um senador do Partido Socialista do Japão demandou uma ação por parte de seu governo. A resposta a essa demanda foi imediata, no sentido de que tanto o governo japonês como os militares estavam isentos de culpa, uma vez que os postos de leniência haviam sido montados por “empresários do setor privado”. Diante disso, as mulheres coreanas, vítimas dessas violações, vieram a público e organizaram-se no sentido de exigirem uma retratação, a construção de memorial, investigação profunda, além de encaminharem um processo, em Tóquio, pedindo indenização pelos danos causados. Como as provas começaram a se acumular, em 13 de janeiro de 1992,

pela primeira vez, o Secretário de Governo Kato, expressou “profundo remorso” e admitiu que o exército de seu país estava envolvido no caso. Em fevereiro de 1992, a questão foi levantada pela Comissão das Nações Unidas para Direitos Humanos e, em maio daquele ano, encaminhada ao Grupo de Trabalho sobre Formas Contemporâneas de Escravidão. Em dezembro de 1992, realizou-se, em Tóquio, com ajuda de ONGs, uma audiência pública. Com o acúmulo crescente de provas, o Governo japonês formalizou um pedido de desculpas e admitiu seu envolvimento.

A posição do Governo japonês foi cotejada pelo relatório da Comissão Internacional de Juristas.

- Menciona que o objetivo das Nações Unidas, o qual está claramente explicitado no Preâmbulo da Carta das Nações Unidas, é proteger as gerações seguintes dos flagelos da guerra. As Nações Unidas, nesse sentido, não são o órgão para discussão de questões passadas de determinados países, principalmente as questões ocorridas antes do estabelecimento da organização.
- Alega que o mandato concedido ao Relator Especial sobre o Direito a Restituições, Compensações e Reabilitações das Vítimas de Violações Maciças dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais não inclui, em suas competências, a de encaminhar recomendações para casos e pedidos individuais de compensações.
- Argumenta que o procedimento 1503 da Resolução 1991/104 da Subcomissão sobre Prevenção à Discriminação e Proteção das Minorias, não pode ser aplicada, como mecanismo de reparação ou socorro, no caso dos pedidos de compensação por violações e perdas em direitos humanos, de casos ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial.
- Procura argumentar que essas petições, inclusive a questão das compensações, já foram examinados pelo Japão, conjuntamente com os países envolvidos, de acordo com os tratados bilaterais e

multilaterais de paz, e demais tratados relacionados.

O Governo japonês procura traçar uma distinção entre questões legais e questões morais. Pediu as desculpas devidas, mas recusa-se a reconhecer a responsabilidade legal. Nesse sentido, estabeleceu o Fundo para Reabilitação das Mulheres Lenientes como forma de caridade e não como forma legal de restituição e compensação. [Ver Comfort Women: an unfinished ordeal (Mulheres Lenientes: um tormento inacabado), Relatório de uma Missão, Comissão Internacional de Juristas, Genebra 1994].

Há sérias questões de princípio e direito internacional envolvidas no caso, incluindo-se a responsabilidade do Estado, imputabilidade para crimes de guerra e contra a humanidade, imputabilidade para impunidade, ações individuais compensatórias, aplicação retroativa de leis, estatuto de limitação. Do ponto de vista da legislação de direitos humanos, o que está em jogo é o direito das pessoas à retratação e restituição, e os direitos contidos no Artigo 15(2) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos que diz: “Nada neste artigo deverá prejudicar o julgamento e punição de qualquer pessoa, por qualquer ato ou omissão que, à época em que foi cometido, era considerado criminoso conforme os princípios legais reconhecidos pela comunidade das nações”.

As Mulheres Lenientes mantêm-se irredutíveis. Elas não aceitam concessões e tampouco serão subornadas. As mulheres lenientes das Filipinas encaminharam quatro reivindicações básicas ao Governo japonês:

- pedido de desculpas ao povo filipino, especialmente para as mulheres vítimas/sobreviventes e suas famílias;
- pagamento de compensação adequada para as mulheres vítimas e suas famílias;
- incluir, nos livros escolares, referências sobre a realidade das violações de direitos humanos das mulheres, que foram forçadas a

trabalhar como lenientes, reconhecendo que esse ato foi um crime de guerra por parte do Japão, a fim de que guerras, militarismo e os conseqüentes abusos contra as pessoas, especialmente mulheres e crianças, não se repitam; e

- admitir que os militares japoneses usaram de força e violência para submeterem as mulheres lenientes, e que as afirmações em contrário, proferidas pelo Governo japonês, são falsas.

Em atitude semelhante, as mulheres lenientes da Coréia, encaminharam a seguintes demandas:

- governo japonês deveria tornar público o crime de *Jungshindae*, ou seja, das mulheres lenientes;
- governo japonês deverá apresentar desculpas formais;
- governo japonês deverá erguer um monumento a essas vítimas;
- governo japonês deverá pagar indenizações a essas vítimas ou às suas carentes famílias;
- crime de *Jungshindae* deverá ser incluído, de maneira clara, nos livros escolares e de História do Japão; e
- governo japonês deverá punir os culpados que ainda estejam vivos hoje em dia.

As mulheres lenientes mantêm-se firmemente comprometidas com o princípio de indivisibilidade e recusam-se a fazer concessões dentro do sistema de direitos humanos. O preço que continuam pagando por esses esforços é terem negadas as compensações, justiça e reabilitação.

### ***As Vítimas da Tragédia de Bhopal***

As vítimas da pior tragédia industrial do mundo vêm esperando, por mais de uma década, algum tipo de resposta mais concreta às suas demandas por justiça e responsabilidade, até agora, em vão. O número oficial de vítimas fatais totaliza, hoje, 3.300 (as estimativas não-oficiais

são bem mais elevadas), tendo um número acima de 200.000 pessoas sido expostas ao vazamento de gás da fábrica de pesticidas da Union Carbide, o que resultou em danos graves para aproximadamente 60.000 pessoas, com lesões totais e parciais. As mortes de vítimas continuam a ocorrer à proporção de uma ou mais pessoas por dia.

As reivindicações principais das vítimas refletem essa assustadora destruição da vida humana e do bem-estar. Nesse sentido, incluem:

- revisão pela Suprema Corte da ordem relativa ao acordo entre o Governo indiano e a Union Carbide. A ordem é inconstitucional, ilegal e imoral, devendo, portanto, ser suprimida. O litígio contra a Union Carbide deve continuar até que as responsabilidades sejam apontadas, os culpados punidos e as vítimas adequadamente recompensadas.
- adoção imediata de ajuda provisória para todas as vítimas seriamente afetadas pelo gás, de forma que suas necessidades de alimentos, roupas, moradia e saúde sejam atendidas.
- acompanhamento vitalício das condições de saúde de todas as 200.000 pessoas expostas ao gás da Carbide e assistência médica completa àqueles que necessitarem.
- reserva de ajuda para futuras vítimas, inclusive aquelas ainda não conhecidas. (Número crescente de dados indicam tendência de ocorrerem sérios problemas de saúde com as crianças de pais atingidos pelo gás, mesmo posteriormente ao desastre.)
- construção de moradias decentes e saneamento ambiental adequado para as vítimas cujos sistemas imunológicos foram abalados pelo gás da Carbide.
- reabilitação vocacional e empregos para aqueles que se tornaram deficientes físicos pelo gás, mas que ainda possam trabalhar.
- estabelecimento de uma junta nacional voltada para ajuda e reabilitação, que será composta de representantes das organizações

de vítimas, especialistas solidários à população de Bhopal e voluntários com experiência no caso.

- indenização em dinheiro pela dor e sofrimento das vítimas, sendo parcelas maiores para os sobreviventes relacionados àqueles que morreram ou ficaram seriamente inválidos, e parcelas menores para os que foram menos afetados. (Caso os 470 milhões de dólares estipulados pelo acordo de fevereiro fossem utilizados integralmente para indenizar as vítimas, nada restando para as providências acima relacionadas, esse valor só permitiria a modesta parcela de 2.350 dólares para cada uma das 200.000 pessoas expostas ao gás).
- divulgação completa de todos os resultados de anos de pesquisa, pela Union Carbide, sobre os efeitos do isocianato de metila, o principal gás que vazou das unidades de fabricação, assim como dos outros produtos de sua decomposição que também vazaram, e das formas apropriadas para o tratamento daqueles que se expuseram aos gases.
- admissão da responsabilidade e divulgação completa do que realmente ocorreu na Union Carbide, e, em caso de recusa, um processo de responsabilidade que determine, em termos definitivos, os fatos relacionados ao vazamento de gás e as causas de sua ocorrência.
- responsabilização dos culpados por esse horrível desastre, incluindo-se altos escalões da Union Carbide India Ltd., e da matriz norte-americana.

Da mesma forma que no caso das mulheres lenientes, as vítimas de Bhopal recusam-se a negociar o princípio de indivisibilidade e a fazerem concessões com relação a seus direitos. [Ver Findings and Judgement (Conclusões e Julgamentos), Permanent Peoples' Tribunal on Industrial Hazards and Human Rights (Tribunal Popular Permanente sobre Acidentes Industriais e Direitos Humanos), quarta sessão e sessão final, Londres, 1994]. Da mesma forma que no caso das mulheres

lenientes, eles também têm enfrentado inúmeras dificuldades e injustiças, por causa da lacuna entre a retórica e a prática, que caracteriza o princípio da indivisibilidade, na legislação internacional dos direitos humanos.

### ***Considerações Finais***

Durante os últimos 50 anos, grande parte dos trabalhos sobre direitos humanos voltaram-se para o monitoramento das violações, tomando-se, como base, a proclamação da indivisibilidade desses direitos. Da mesma forma, revestem-se de importância, as ações que enfatizam a proteção e a prevenção de violações dos direitos humanos. Somente assim poderemos alcançar a consolidação do princípio da indivisibilidade. Somente assim poderemos corrigir determinadas práticas atuais, desenvolvidas em sentido oposto ao princípio da indivisibilidade, antes que produzam danos aos direitos humanos. A reforma em curso das Nações Unidas, objetivando priorizar os direitos humanos em todas as atividades da organização, constitui, certamente, um passo na direção correta. Mas, se estivermos realmente empenhados em implantar o princípio da indivisibilidade, precisamos do reconhecimento e respeito universais para todos os direitos humanos; precisamos nos posicionar firmemente contra qualquer tentativa de se deixar impunes os violadores desses direitos; da mesma forma, precisamos, sem sombra de dúvida, rejeitar qualquer negociação com relação aos direitos humanos. Somente assim a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos deixarão os domínios da retórica para existirem nos domínios da realidade.

### ***Bibliografia Seleccionada***

A literatura referente à indivisibilidade dos direitos humanos é virtualmente inexistente. Abaixo estão alguns trabalhos selecionados sobre conceitos relacionados, tais como universalidade e interdependência.

- Philip Harvey, "Monitoring Mechanisms for International Agreements Respecting Economic and Social Rights", 12 Yale Journal of International Law, p. 396 (1987).
- Louis Henkin, "An International Human Rights Agenda For the End of the Century: New Human Rights", ASIL Proceedings, p. 419 (1994).
- P.H. Kooijmans, "Human Rights - Universal Panacea? Some reflections on the so-called human rights of the third generation", Netherlands International Law Review, p. 315 (1990).
- Barbara Stark, "Economic Rights in the U.S. and International Human Rights Law: Toward an Entirely New Strategy", 44 Hastings Law Journal, p. 79 (1992).
- Shashi Tharoor, "The Universality of Human Rights and Their Relevance to Developing Countries", 59 Nordic Journal of International Law, p. 139 (1990).
- S. Thoope, "Cultural Diversity and Human Rights", 42 McGill Law Journal, p. 169 (1997).
- Special issue: International Human Rights Law, 41 McGill Law Journal (1996).
- Y. Danieli, E. Stamatopoulou and C. Dias (Eds.), The Universal Declaration of Human Rights: Fifty Years and Beyond (Baywood, New York 1998).
- K. Mahoney and P. Mahoney, Human Rights in the Twenty-First Century: A Global Challenge (Martinus Nijhoff, Netherlands, 1992).

### **Bibliografia Adicional de Fontes Asiáticas de Direitos Humanos**

Já que a acadêmicos do Terceiro Mundo encontram dificuldade em assegurar o acesso aos textos asiáticos sobre direito, direitos humanos e desenvolvimento sócio-político, esta curta nota bibliográfica indica algumas poucas publicações elaboradas na região asiática.

- Asian Coalition of Human Rights Organizations; Human Rights Activism in Asia: Some Perspectives, Problems and Approaches (New York: 1984).
- Asian Exchange; Law, Rights and Participation (Hong Kong: 1988).
- Asian Exchange; Resources and Development: Community Participation in the Decade of the 1990s (Hong Kong: 1989).
- S. Kothari and H. Seth; Rethinking Human Rights (Delhi: 1989).
- SALAG; Understanding Human Rights (Manila: 1989).
- SALAG; Human Rights and the Grassroots (Manila: 1990).
- SALAG; Protocol 2: The Right to Live in an Armed Conflict (Manila: 1990).
- C. Espiritu; Law and Human Rights in the Development of ASEAN (Singapore: 1986).
- R. Kanniah and M. Raman, People's Access to the Legal System: A Grassroots Perspective (Singapore: 1986).
- Chee Yoke Ling; Legal Education in ASEAN Universities: A Critical Appraisal (Singapore: 1986).
- Nusantara, M. Kusumah, and T.M. Lubis; Non-Formal Legal Education: Reflections on the Experience of the Legal Aid Institute (Singapore: 1986).
- PROCESS; Law as a Weapon (Manila: 1990).
- Law & Society Trust; The Legal Needs of the Rural Poor in Sri Lanka (Colombo: 1989).
- ACFOD; Empowerment, Justice and Social Change (Bangkok: 1989).
- ACFOD; Promotion of Peace, Human Rights and Solidarity Among the Grassroots (Bangkok: 1989).
- Asia Pacific Forum on Women, Law and Development; APFWLD: Its Origins, Issues and Vision (Kuala Lumpur: 1990).
- Asia Pacific Forum on Women, Law and Development; My Rights, Whose Control? (Kuala Lumpur: 1990).
- ACFOD; Initiating Human Rights Education at the Grassroots - Asian Experiences (Bangkok: 1992).

- ACFOD; *The Fisherfolk of Asia: Justice Denied* (Bangkok: 1992).
- ACFOD; *Asian Action* (April-June, 1991), *Democracy: What does it mean?*
- ACFOD; *Asian Action* (January-March, 1992), *Popular Democracy and the New World Order*.
- ARENA; *Communique* (March 1992), *Righting Industrial Wrongs*.
- Training of Trainers in Human Rights, Proceedings of a Training Course held at Dhaka, July 16-31, 1992, sponsored by the South Asian Forum for Human Rights (Dhaka, 1992).
- SALAG; *Proceedings of Alternative/Developmental Law Workshop* (Manila, 1991).
- SALAG; *Proceedings of Alternative/Developmental Law Workshop II* (Manila, 1992).
- SALAG; *NGO Handbook - A Legal Guide* (Manila, 1992).
- INSEC; *The Bhutan Tragedy: When Will It End?* Final Report of the SAARC Jurists Mission on Bhutan (Kathmandu, 1992).
- FOPHUR; *Dawn of Democracy: People's Power in Nepal* (Kathmandu, 1992).
- INSEC; *Nepal: Awareness Programme in Election* (Kathmandu, 1991).
- NEOC; *Election Observation Report* (Kathmandu, 1992).
- INSEC; *Report on the Workshop on South Asian Journalist Forum on Human Rights* (Kathmandu, 1991 and 1992).
- INSEC; *Protection and Promotion of Human Rights Under Specially Difficult Circumstances* (Kathmandu, 1991).
- LHRD; *Report of the South Asia Human Rights Consultation* (Colombo, 1992).
- Law & Society Trust; *A South Asian Human Rights Agenda for the Nineties*, Report of a South Asian NGO Consultation (Ahungalle, 1991).
- Neelan Tiruchelvam; *Crisis of Constitutionalism in Asia*, Chandra Soysa Memorial Lecture (Colombo, 1992).
- Minamata Declaration: *An Alliance of Hope* (Japan, 1990).

PP 21 - Newsletter (January, March, June, September, 1992).

1991 Peoples' Forum, International Forum Case Studies Series  
(Bangkok, 1991).

U. Baxi; Mambrino's Helmet? Human Rights for a Changing World  
(Har-Anand, New Delhi, 1994).

U. Baxi; Inhuman Wrongs and Human Rights (Har-Anand, New Delhi,  
1994).

V. Dhagamwar; Law, Power and Justice (Sage, New Delhi, 1992).

K.P. Saksena (Ed.); Human Rights - Perspectives and Challenges  
(Lancers, New Delhi, 1994).

Winins Pereira; Inhuman Rights (Other India, New Delhi, 1997).

# A Questão do Emprego e da Exclusão Social na Lógica da Economia Global

*Gilberto Dupas\**

A questão do emprego na economia contemporânea é central à discussão sobre o futuro dos Direitos Humanos. A renda obtida do trabalho é o instrumento pelo qual o homem tem acesso aos bens e serviços essenciais a uma sobrevivência digna. Essa atividade, da qual ele extrai sua remuneração, está passando por uma profunda transformação. Evidências de uma tendência estrutural para o aumento do desemprego a partir dos anos 80, bem como de uma acelerada flexibilização do emprego tradicional formal, estão introduzindo importantes alterações no nível e na estabilidade da renda das pessoas, como mostra pesquisa que conduzi recentemente no Instituto de Estudos Avançados da USP (Dupas, 98) e que terá várias de suas conclusões utilizadas neste texto.

Em meio a uma piora geral no quadro mundial do desemprego, há duas únicas exceções importantes: os EUA e o Reino Unido. No caso dos EUA, pelo menos duas boas razões justificam esse desempenho. Sua condição de economia hegemônica e líder do processo de inovação tecnológica parece ter lhe dado melhores condições de atenuar os impactos negativos no mercado de trabalho através de uma significativa expansão das ofertas de trabalho no setor de serviços, especialmente os não tradicionais. Os seus grandes geradores de emprego nos últimos cinco anos foram agências de serviços temporários, enfermagem e

---

\* Coordenador da Área de Assuntos Internacionais e membro do Conselho Deliberativo do Instituto de Estudos Avançados da USP, e também professor da FDC junto ao European Institute of Business Administration - INSEAD (França) e à Northwestern University - Kellogg (EUA). Foi Secretário de Estado de Agricultura e Abastecimento e Presidente da Caixa Econômica (governo F. Montoro). Publicou vários livros, entre os quais "A Alca e o futuro do Mercosul" e "Crise Econômica e Transição Democrática".

cuidados de saúde domésticos, serviços de entrega e apoio a negócios. Ao mesmo tempo, a flexibilização do seu mercado de trabalho e a fragilização do seu esquema sindical permitiram uma redução das remunerações médias - ao contrário da grande maioria dos países europeus, onde os sindicatos lutaram pela manutenção dos salários e benefícios, impactando negativamente na geração de empregos.

Há que se levar em conta, também, que esse período coincidiu com uma forte incorporação da mulher ao mercado de trabalho mundial, fazendo crescer mais rapidamente a população economicamente ativa pressionando as taxas de desemprego.

Mas a questão do emprego, para ser posta em adequada perspectiva, precisa necessariamente estar analisada em conjunto com os problemas da pobreza e da exclusão social.

### ***O Que é Exclusão Social?***

Por uma série de razões, começa a se generalizar - tanto nos países centrais como nos menos desenvolvidos - a sensação de que a exclusão social estaria aumentando. No entanto, apesar de seu uso amplamente disseminado e de estar influenciando o discurso político, o termo exclusão social exige um premente esforço de defini-lo.

A partir da década de 70 observou-se uma intensificação do processo de internacionalização das economias capitalistas, que se convencionou chamar de globalização. Algumas das características distintivas desse processo foram a enorme integração dos mercados financeiros mundiais e um crescimento singular do comércio internacional - viabilizado pelo movimento de queda generalizada de barreiras protecionistas e pela crescente presença de empresas transnacionais.

A discussão sobre exclusão social apareceu, na Europa, na esteira do crescimento dos sem-teto e da pobreza urbana, da falta de perspectiva decorrente de desemprego de longo prazo, da falta de acesso

a empregos e rendas por parte de minorias étnicas e imigrantes, da natureza crescentemente precária dos empregos disponíveis e da dificuldade que os jovens passaram a ter de ingressar no mercado de trabalho.

Marshall Wolfe (1995) associa a preocupação com exclusão social à ameaça que grupos até recentemente integrados ao padrão de desenvolvimento vigente têm sofrido de serem marginalizados, ameaça concretizada em muitos casos, criando uma classe de “novos excluídos”. As recentes transformações sócio-econômicas ao gerarem uma massa de pessoas supérfluas ao sistema, redirecionaram o foco das discussões sobre problemas sociais. Se antes, a grande preocupação era com as condições de exploração nas quais a inserção se dava, agora ela tornou-se a dificuldade de encontrar formas de inserção social, quaisquer sejam elas. As esquerdas, de alguma forma, perderam uma de suas principais bandeiras. Se anteriormente elas se centravam em críticas ao trabalho fabril nos moldes fordistas - alienante, repetitivo, não criativo - mostram-se, hoje, perplexas com a nova natureza do problema; qual seja, encontrar formas de incorporar os indivíduos a esse trabalho. Há algum tempo, a imagem retratada por Charles Chaplin do trabalhador repetindo o gesto de apertar parafusos representava o pesadelo da Modernidade. Hoje, este posto de trabalho pode aparecer como o já distante sonho de segurança e estabilidade.

Para Gerry Rogers (1995), a abordagem da exclusão social é em sua essência multi-dimensional, incluindo não só a falta de acesso a bens e serviços, mas também à segurança, à justiça, à cidadania. Ou seja, relaciona-se às desigualdades econômicas, políticas, culturais e étnicas. Pode-se estar excluído do mercado de trabalho (desemprego de longo prazo); do trabalho regular (*part-time* e precário); do acesso a moradias decentes e a serviços comunitários; e do acesso a bens e serviços (inclusive públicos). A exclusão pode vir de dentro do mercado de trabalho, com empregos ruins e instáveis gerando renda insuficiente para garantir padrão de vida mínimo, como a falta de acesso à terra, à

segurança e aos direitos humanos.

Hilary Silver (1995) aponta que algumas mudanças sociais e econômicas de grande envergadura geram fenômenos que passam a dominar a “imaginação moral” da sociedade, criando a necessidade de conceitualizá-los. O mesmo ocorre com as chamadas especificidades locais (de país para país, e de diferentes regiões de um mesmo país). Esses contextos específicos incluem: o institucional (existência de políticas de *welfare*), o econômico (países ricos ou pobres, perfil de distribuição de renda, dinâmica de crescimento) e o entendimento de cada sociedade do que seja estar nela integrado. O conceito de exclusão social - bem como os de pobreza e desemprego - são uma resposta à necessidade de lidar com algumas características sócio-econômicas surgidas recentemente. Ela enumera, assim, mais de vinte categorias de excluídos, entre eles os sem-habilidades (*skill*), os analfabetos, os fora-da-escola, os viciados, os delinquentes e as crianças que sofreram abuso.

É, pois, tarefa enormemente complexa tentar distinguir **sentimento de exclusão**, que subjetivamente é o que importa, de um critério objetivo de **exclusão efetiva**.

Essa perplexidade é expressada com clareza na referência feita ao conceito pelo Comissariado Geral de Planejamento do governo francês: “A noção de exclusão social é saturada de significados, não significados e contra-significados. Pode-se fazer quase qualquer coisa com o termo, já que ele significa o ressentimento daqueles que não podem obter aquilo que reivindicam”.

### ***A Pobreza Como Delimitação da Exclusão***

Nossa tendência será - de modo algum ignorando a importância das outras dimensões e percepções - optar por um recorte econômico da exclusão social.

Nos países periféricos - com welfare state precário -,a

incapacidade de renda própria para satisfazer as necessidades básicas deve ser o centro da definição de exclusão.

Mas o que são necessidades básicas? É a pobreza um conceito relativo? Alguns elementos que afetam a percepção social - e, portanto, a subjetividade do conceito - podem induzir a um crescimento do coeficiente de inconformismo diante da pobreza. Neles se enquadram, por exemplo, o padrão referencial de consumo da mídia de massa, projetando sobre a renda inferior ícones direcionados à classe média.

Amartya Sen (1984) chama a atenção para a limitação e a ambigüidade do critério fisiológico. Pessoas podem subsistir com uma dieta mínima mas apresentar baixa expectativa de vida e raquitismo. Moradia, saneamento, educação e - eventualmente - bens que algumas sociedades podem considerar supérfluos (teatros, restaurantes e viagens) podem estar incluídos entre aqueles que determinada comunidade considera mínimos para uma vida socialmente aceitável.

Meghnad Desai (1995), fala do inevitável grau de arbitrariedade na demarcação entre pobres e não pobres. Só será efetiva a definição de pobreza que a sociedade aceitar incorporar ou “comprar”.

Há várias implicações institucionais na definição de linha de pobreza. As principais são os critérios para ajuda (ou subsídios) do Estado. A sociedade acaba por se definir levando em consideração, também, a propensão dos não-pobres em transferir renda para os pobres. Por exemplo: a sociedade está disposta a possibilitar que todas as crianças tomem leite, mas não que todos os adultos possuam uma TV. Nesse caso, o leite seria parte do conteúdo da linha de pobreza, a TV não.

A outra questão correlata é a medida geral da pobreza. O simples número de pobres na população total não leva em conta o grau em que as rendas dos pobres se distanciam da linha de pobreza, nem tampouco a distribuição de renda entre os pobres. A sugestão de Sen

seria associar um *income gap-ratio* a um coeficiente de Gini para a população abaixo da linha de pobreza.

De qualquer forma, a renda que nos dispomos a analisar é produto de um trabalho. Uma profunda modificação no paradigma do trabalho está em curso na sociedade atual, com o avanço da nova lógica das cadeias produtivas do capitalismo global. Quantidade e qualidade dos empregos passa a ser uma variável decorrente da nova lógica.

Para entender, pois, essa radical mudança de paradigma, é preciso analisar o processo que desencadeou a nova lógica do capitalismo global deste final de século.

### ***O Capitalismo Global e a Nova Lógica das Cadeias Produtivas***

Foram intensos os impactos sócio-econômicos da internacionalização acelerada ocorrida nas últimas décadas. Podemos considerar que o início do processo de globalização data - no mínimo - do século XV, com a ativação do comércio marítimo mundial. Mas, a partir dos anos oitenta, a difusão maciça da tecnologia de informação nas atividades econômicas deu-lhe características inusitadas e assombroso impulso.

As estratégias de produção e distribuição das corporações foram reformuladas, passando da empresa integrada verticalmente a *networks* que incorporam diferentes empresas em um mesmo projeto global.

Neste processo, tecnologia e capital adquiriram uma mobilidade crescente acelerada pela possibilidade de fragmentação das cadeias produtivas. Com isto, a mão-de-obra tornou-se o único fator não móvel, permitindo a incorporação do *low-wage* na lógica global.

A forte competição entre os líderes globais costuma operar como motor seletivo do capitalismo atual que, por sua vez, é alimentado pela dinâmica de duas contradições principais.

Na primeira delas, opõem-se forças de **concentração** e **fragmentação**. A **concentração** se caracteriza por: necessidade de uma escala cada vez maior de investimentos para manter ou adquirir liderança tecnológica; atribuição de características globais tanto para as *networks* como para as mídias; e redução da quantidade de agentes que decidem **o que, como, quando e onde** produzir os bens e serviços.

A intensa **fragmentação** se manifesta com: partilhamento da produção em várias plantas mundiais; estabelecimento de parcerias e subcontratação com outras empresas, incluindo processos de informalização do trabalho; e intensa utilização de Elaboração de contratos e acordos de terceirização e franquias.

Como evidência da concentração, as cem maiores corporações mundiais detêm 35% do estoque global de investimentos diretos e 80% do fluxo de pagamentos internacionais de *royalties* e *fees* (Dupas, 1996). Os líderes da produção global estão reduzidos a algumas dezenas. Até em setores como o automobilístico, tradicionalmente menos concentrado, os cinco maiores fabricantes já detêm mais de 40% da produção mundial.

A regra do capitalismo contemporâneo é a tendência a poucos grandes grupos por setor, operando em nível global e lutando predominantemente por mercados abertos em competição enérgica. Há, evidentemente, muitas tentativas de acordos e proteções, mas o processo predominante é o da concorrência.

A outra grande contradição do capitalismo contemporâneo, relacionada à geração de empregos e criação de demanda, é a coexistência de processos de **exclusão** e de **inclusão**. O capitalismo atual tem garantido a continuidade de sua dinâmica de acumulação, apesar do desemprego estrutural crescente. A queda do preço dos produtos globais incorpora porções crescentes da população ao consumo de bens ou serviços antes restritos às frações com maior poder aquisitivo. Essa incorporação ocorre não necessariamente pelo

incremento da renda, mas pela possibilidade de adquirir mais bens com a mesma renda anterior.

O emprego formal apresenta uma tendência nítida de queda. Paralelamente, o trabalho flexível e a pequena e média empresa - inclusive unidades familiares informais - adquirem novo espaço de inserção através da tecnologia da informação, que facilita a sua integração em cadeias produtivas mais amplas.

### ***O Fracionamento das Cadeias Produtivas***

Para Peter Dicken (1992), da University of Manchester, a característica das corporações globais dos anos 90 é a competência de controlar sua atividade simultaneamente em vários locais e a de tirar vantagens dos diferentes fatores de produção entre países. A flexibilidade geográfica e a habilidade de deslocar seus recursos e operações em escala global são fundamentais aos modelos de gestão dos anos noventa.

Os centros de decisão estratégica localizam-se nos países desenvolvidos, normalmente nas metrópoles globais. As atividades de pesquisa e desenvolvimento estão em *clusters* ou áreas de concentração de mão-de-obra qualificada. A produção é fragmentada internacionalmente, de forma a minimizar os custos totais. Os recursos mais móveis como tecnologia, *management* e equipamentos são levados para o local do menos móvel, a saber, a mão de obra pouco qualificada e com condições sindicais mais frágeis.

O espaço das pequenas e médias empresas será o de integração às grandes *networks*, subordinando-se ao lugar por elas designado.

Para Gary Gereffi (1997), há dois tipos básicos de cadeias:

A *-producer-driven*: são as grandes manufaturas coordenando as *networks*, utilizando intensivamente capital e tecnologia. Como exemplos, automóveis, aviação, computadores, semicondutores e maquinaria pesada.

B - *buyer-driven*: são fundamentalmente os grandes varejistas, *designers* e *trading networks* - descentralizados em vários exportadores - especialmente no terceiro mundo. É o caso dos calçados, brinquedos, roupas e dos bens de consumo eletrônicos. Eles não fabricam, somente controlam **como, quando e onde** a produção irá acontecer e que parcela de lucro deve ser auferida a cada estágio da cadeia. Com isso, externalizam seus riscos: é bem mais fácil romper um contrato de subcontratação do que fechar uma planta acarretando desgastes de imagem e problemas legais.

### ***O Atual Padrão de Investimento Direto Internacional***

As empresas transnacionais constroem a parte própria de suas cadeias globais de produção fundamentalmente com investimentos diretos, seja por aquisição de capacidade instalada, construção de novas fábricas ou ampliação das mesmas.

Há um elo crescente entre o comércio internacional e o investimento direto, que resulta coerente com a lógica das cadeias globais. Um exemplo é que, já em 1993, a troca de componentes, produtos finais e serviços entre as transnacionais foi responsável por 44 % das exportações norte-americanas (UNCTAD, 1994).

As políticas de construção de blocos regionais (Dupas G., 1997) também têm efeitos significativos nas decisões estratégicas das transnacionais e na formação das suas cadeias globais. Elas favorecem políticas de investimento direto nos países da mesma região, seja por incentivos tributários ou pela simples ampliação da escala de produção.

A atual reestruturação da correlação de forças entre capital, trabalho e Estado provoca e aprofunda a crise do Estado Nacional contemporâneo. Os mecanismos fundamentais envolvidos são o enfraquecimento da sua estrutura orçamentária, a despolitização ocasionada pelo fim da guerra fria - com os grandes problemas de alinhamento ideológico acarretados - e a freqüente incompetência dos

serviços e empresas públicas.

Por essas e outras razões, que serão analisadas posteriormente, estamos assistindo a um profundo questionamento do modelo de Estado que conduziu a evolução do capitalismo nos anos do Pós-guerra. Reconfigurada a situação política e econômica que lhe dera origem, a sua base de sustentação está fragilizada.

A radicalização da utilização da tecnologia da informação e da reestruturação produtiva, aprofundadas nos anos noventa, outorgam vantagens estruturais ao capital representado pelas grandes corporações. A possibilidade crescente de fragmentação e realocização da produção, aliada à flexibilidade das formas de gestão e a relativa fragmentação internacional de sua lógica de controle, conduz a uma progressiva perda de identificação das transnacionais com seus países de origem, apesar da manutenção de suas sedes nacionais.

### ***As Cadeias Produtivas e a Geração de Empregos***

A lógica das novas cadeias produtivas atinge diretamente a geração e a qualidade dos empregos na economia contemporânea, bem como sua distribuição regional pelos diferentes países do mundo.

Modificações ocorridas no seio das cadeias produtivas globais alteram de modo decisivo a forma como os países e os agentes econômicos relacionam-se entre si, apropriam-se da riqueza, alteram o mapa da produção mundial, a demanda por trabalho e a força relativa dos diversos grupos de trabalhadores. A ampla fragmentação do processo produtivo, a progressiva fragilização das fronteiras nacionais e a flexibilização dos transportes geraram uma profunda alteração dos padrões de produção, dos sistemas de gestão e da forma de utilização da mão-de-obra.

Paralelamente à forte concentração no topo das cadeias - com as transnacionais líderes e seus *global suppliers* concentrando-se cada vez mais por fusões, aquisições, *joint-ventures* e acordos tecnológicos -

presencia-se uma forte fragmentação na sua base, por processos de franquias, terceirização, subcontratos e parcerias como forma de otimizar vantagens e custos de fatores de produção.

Graças a essa nova articulação produtiva, as transnacionais podem apropriar-se das vantagens das reservas de *low-wage*, das relações contratuais informais e das regras ambientais menos rigorosas, sem um envolvimento necessariamente direto de sua marca institucional.

Evidências de flexibilização do trabalho são encontradas também no topo das cadeias, mediante a ruptura de contratos formais de trabalho com altos executivos e quadros gerenciais e sua reconstrução como consultores.

A nova lógica das cadeias, enquanto seleciona, reduz e qualifica em direção ao seu topo (e, portanto, **exclui**), também tende a **incluir** - em direção a sua base - trabalhadores com salários baixos e contratos flexíveis, quando não informais.

Esses processos condicionam cada vez mais os mercados de trabalho mundiais, já que, nos países desenvolvidos e em certos países em desenvolvimento, as transnacionais chegam a gerar cerca de 20% do emprego formal não agrícola.

Os fortes vínculos com empresas subcontratadas, fornecedores e outros agentes econômicos nos países de origem e nos hospedeiros geram (UNCTAD, 1994) um multiplicador de 1 a 2 empregos diretos e indiretos na base, para cada emprego no topo. Isso significa dizer que, em certos países, as cadeias globais já chegam a gerar e induzir quase 40% da mão-de-obra empregada no setor não agrícola.

Nesta última década, no entanto, o número de pessoas diretamente empregadas por transnacionais cresceu mais devagar do que os valores nominais de seus investimentos diretos. Ou seja, para cada dólar adicional de investimento direto, um número decrescente de empregos formais diretos está sendo gerado. Já era assim entre 1975 e 1985, mas essa tendência agravou-se no período que se seguiu. As

causas fundamentais são: aceleração da integração das cadeias; aplicação de tecnologias modernas poupadoras de trabalho; técnicas de *lean production*; acordos de *out sourcing* intra-firmas e de subcontratação, com queda do emprego direto e crescimento do indireto; e fusões e aquisições, levando a um rearranjo dos empregos existentes com cortes de excedentes.

Apesar de sempre existir um custo de saída, as transnacionais têm relativa facilidade de transferir o local de sua produção. E a decisão de investir no país de origem ou no exterior tem implicações importantes sobre os níveis de emprego dessas economias. Muitas vezes esta questão é utilizada como ferramenta de negociação pelas empresas. A mobilidade do capital e a possibilidade de deslocar segmentos da cadeia produtiva para outro país desestabiliza a estrutura de salários, referenciando-a por padrões internacionais.

Uma recente pesquisa efetuada pela OIT (1997/98) em 600 empresas dos EUA revelou que, em 50 % dos casos, os empregadores utilizaram o argumento ou a ameaça de transferência da produção como forma de oposição aos sindicatos. Em 10% desses casos, uma parte da produção foi efetivamente transferida.

Nos países desenvolvidos, uma série de fatores tem afetado a evolução do emprego. Os principais são: fusões e aquisições; rearranjo dos empregos existentes com cortes de excedentes; e deslocamento setorial do investimento direto para serviços - comércio, finanças e construção civil - com uso intensivo de tecnologias poupadoras de trabalho. Apesar do grande aumento do volume de investimento direto nesses países - os seus principais receptores - o crescimento dos seus empregos também foi muito modesto.

Glickman e Woodward (1989) afirmam que o efeito dos investimentos das transnacionais americanas no exterior sobre os empregos domésticos líquidos de 1977 a 1986 significou uma perda líquida de 2,7 milhões deles; 3,3 milhões de postos de trabalho foram

deslocados por investimentos externos e 600 mil foram criados nas matrizes para fortalecer sua central de gestão. O desemprego é maior entre as mulheres, as minorias e os *blue collar workers*. Mas, teriam essas empresas sobrevivido se não se internacionalizassem?

Outro fantasma que paira sobre os países desenvolvidos é a chamada desindustrialização, ou seja, o declínio dos produtos manufaturados em direção aos serviços, a queda relativa do produto e emprego industriais e a inabilidade de competir nos processos manufatureiros internacionais.

Há conexões entre o deslocamento das cadeias globais e a dificuldade dos países desenvolvidos na manutenção do emprego industrial. As reestruturações e racionalizações dos últimos anos aprofundaram o problema do desemprego. E a implementação de novas tecnologias poupadoras de trabalho prejudicou fundamentalmente os empregos dos trabalhadores menos qualificados nesses países.

Outra razão foi a tentativa de tornar variáveis todos os custos fixos, que acabou por envolver uma radicalização na flexibilização da mão-de-obra. O avanço do trabalho em tempo parcial é parte deste processo.

As novas tecnologias também geram novas oportunidades de emprego, mas as qualificações dos trabalhadores disponíveis normalmente não se adequam ao perfil deles, agravando - ainda que temporariamente - a questão do desemprego.

### ***O Difícil Dilema dos Países em Desenvolvimento***

Os problemas enfrentados pelos países centrais são insignificantes se comparados aos efeitos da nova lógica das cadeias produtivas nos países em desenvolvimento. Nestes, a renda está diretamente associada ao trabalho, já que quase inexistem políticas de *welfare*. Por isto, como lembra o Banco Mundial (1997) em seu último Relatório “o pobre não pode se permitir estar desempregado; ele é

obrigado a aceitar o subemprego”.

O emprego direto em empresas transnacionais cresceu rapidamente em vários dos países mais pobres, especialmente através dos mecanismos de Zonas de Proteção às Exportações (ZPEs). Na década de 90, já estamos assistindo a segunda geração de ZPEs. O custo médio do trabalho com relação aos países de primeira geração subiu, o que é positivo. Um bom exemplo disto é a China, com *joint-ventures* e *green-field investments* orientados ao trabalho intensivo. Esse país tem recebido cerca de 40 bilhões de dólares de investimentos diretos anuais, nos últimos anos, sendo que essas instalações de transnacionais em território chinês têm exportado praticamente o equivalente desse valor anualmente. O Governo comunista subsidia - na prática - essas corporações globais, já que complementa os baixos salários com políticas públicas de moradia, vestuário e alimentação.

Na maioria das ZPEs, o trabalho apresenta baixa ou nenhuma qualificação e relações sindicais frágeis. As mulheres jovens constituem 70% dos empregados, submetendo-se em muitos casos a longas jornadas, trabalho noturno, alta rotatividade, e pouca estabilidade. Apesar disso, os salários e a qualidade do trabalho das ZPEs tendem a ser melhores do que os proporcionados pelas fontes locais. Ainda que, em alguns casos, a quantidade dos empregos indiretos gerados possa ser expressiva, a qualificação e a remuneração são muito baixas.

A reformulação das estratégias das transnacionais influencia diretamente a autonomia dos mercados de trabalho, as regulamentações e os sistemas de *welfare*. Mercados de trabalho geograficamente dispersos acabam competindo pelos mesmos empregos, pressionando e ajustando em patamares inferiores os padrões sociais e de relações de trabalho, na medida em que são fatores decisivos para tornarem competitivas as economias nacionais.

A nova lógica das cadeias globais afeta, pois, a qualidade e quantidade da oferta global de empregos de uma maneira complexa. As

principais tendências que se evidenciam são:

A - Redução da geração de empregos qualificados e formais por investimento direto adicional

B - Contínua flexibilização da mão-de-obra em todos os níveis, no sentido de transformá-la em componente radicalmente variável do custo final dos produtos globais

C - Clara inter-relação entre agentes econômicos formais e informais na medida em que se caminha para a base das cadeias produtivas, procurando abrigar o trabalho informal e *low wage*.

Ainda não há condição de afirmar - com segurança - que o capitalismo global em sua forma atual reduzirá substancialmente a oferta agregada de empregos (formais e informais, diretos e indiretos) no mundo. Isso, porém, parece provável.

Em países como o Brasil, o processo de internacionalização da economia local - com contínuas aquisições de empresas nacionais por transnacionais e com a velocidade das privatizações - torna muita rápida a incorporação de padrões de produtividade global, afetando fortemente a lógica dos empregos locais.

A discussão entre Robert Reich, então secretário do trabalho de Clinton, e Robert Eaton, Presidente do Conselho da Chrysler, elucida os termos da questão. Reich acusava as transnacionais de não terem responsabilidade social. Eaton, por seu lado, respondia que o papel das corporações era crescer remunerando adequadamente seus acionistas e gerando os empregos possíveis. O que revela um panorama dos empregos no mundo atual radicalmente diferente da fantasia liberal de Peter Drucker (1982), quando chegou a imaginar que as transnacionais dominariam o mercado mundial de trabalho, nivelando-o por cima e encarregando-se da proteção dos cidadãos. E nos exige refletir sobre papel dos Estados Nacionais e das instituições internacionais na economia global atual.

## *A Nova Lógica Global e o Papel dos Estados*

A década dos noventa iniciou-se, sobre as ruínas do muro de Berlim, entronizando o mercado como instância suprema de coordenação das atividades econômicas e instigando os Estados a baterem em retirada (Dupas, 1998).

O vácuo teórico e a incapacidade de gestão dos Estados Nacionais, fenômenos que se seguiram à crise dos anos 70, abriram espaço para os ardorosos defensores do “Estado mínimo”. A idéia de que o Estado tende intrinsecamente à ineficiência voltou com toda força quando se evidenciaram os problemas de financiamento e gestão dos governos nos países desenvolvidos.

As políticas de revisão do Estado praticadas nas últimas duas décadas deixaram de ser eficazes ao longo ciclo de privatizações - ainda em curso - o que possivelmente aprimorará a infra-estrutura de vários países, devendo supostamente viabilizar a queda do seu custo. Além disso, a saída progressiva dos Estados Nacionais como produtores de bens e serviços poderá aliviar os caixas de seus Tesouros, dilapidados pelos déficits recorrentes de suas empresas estatais ineficientes.

No entanto, os processos de globalização das economias e de privatização da infra-estrutura pública, apesar de trazerem vários benefícios à eficiência econômica, têm gerado uma tendência mundial de aumento do desemprego formal e crescente flexibilização da mão-de-obra. Como consequência, os governos acabam inevitavelmente pressionados a garantir uma certa “proteção social” às crescentes populações carentes, em contradição com seus recursos orçamentários fragilizados pela meta imperiosa de contenção dos déficits. O não atendimento dessas expectativas tem gerado um progressivo aumento da dissonância entre populações e governos, com impactos futuros não desprezíveis.

O próprio Banco Mundial parece estar assumindo posições flexíveis a respeito do papel do Estado. Diz o seu Relatório de 1997:

“Com a crescente competição e insegurança no trabalho, os trabalhadores irão depender mais de recursos estáveis para seguro-desemprego, educação e treinamento nos próximos anos. Na ausência desses programas governamentais, o suporte político para a globalização seria erodido. ” O Relatório do Banco Mundial parece confirmar essa tendência. Como pode ser visto na figura 2, demonstra-se uma relação positiva entre o nível de abertura econômica e os “*welfare transfers*”.

Na realidade, ocorre claramente o que se poderia chamar “efeito democracia:” aumenta o número de desempregados e pobres, crescendo sua base política. Introduce-se, assim, certa contradição entre o discurso liberalizante das elites e sua *praxis* política. Cresce a voz dos que clamam por maiores garantias sociais por parte do Estado. Ainda o Banco Mundial: “A integração global das economias e a difusão da democracia reduziu o espaço para políticas arbitrárias. Impostos, regras de investimento e políticas econômicas têm que responder às normas da economia globalizada. O desenvolvimento econômico e social sustentável mostra-se, pois, impossível sem um Estado ativo. Um Estado atuante - e não um Estado mínimo - é central ao desenvolvimento econômico e social, ainda que como parceiro e facilitador. ”

O último Relatório da OIT (1997/98) também lembra: “Economistas tendem a pensar no mercado e no governo como substitutos. Contrariamente, porém, ao que muitos deles poderiam esperar, o escopo da ação do governo tem crescido, e não diminuído. Com efeito, reduzir as dimensões do Estado - o que tem sido uma tendência dos anos 90 - pode ameaçar a manutenção do livre comércio em escala global. A globalização requer grandes, e não pequenos governos. ”

De fato, as despesas de proteção social dos governos têm aumentado rapidamente como porcentagem do produto nacional bruto. Dados do *The Economist* (20/09/97) e de Jean-Pierre Dumont (1995)

comprovam essa afirmativa, apesar de sua velocidade de crescimento ter diminuído nos anos 90. É provável que parte importante desse incremento de gastos tenham sido direcionados para completar déficits dos sistemas de previdência ou para alicerçar programas de seguro-desemprego. Os números do *The Economist* mostram que mesmo os EUA, embora com percentuais menores que outros países, também mantiveram taxas crescentes de gastos governamentais, especialmente transferências e subsídios.

Um melhor entendimento da questão do papel dos Estados nos obriga a voltar aos anos 60, quando o keynesianismo ainda era a ideologia oficial do compromisso de classe, sob a qual diferentes grupos pareciam poder entrar em conflito nos limites de um sistema capitalista e democrático. O Estado provedor de serviços sociais e regulador de mercado tornava-se mediador das relações - e dos conflitos - sociais.

A crise do keynesianismo foi, na verdade, a crise das políticas de administração de demanda. Essa situação tornou-se mais nítida a partir dos anos iniciais da década dos setenta, quando desenhou-se um quadro de inflação com baixas taxas de crescimento econômico. O mercado acabou, então, promovido a instância reguladora por excelência das relações econômicas e sociais no capitalismo contemporâneo. Ao mercado caberia determinar, inclusive, o tipo e a quantidade de investimento na economia, decisão privada com profundos impactos públicos.

O vácuo teórico e a incapacidade de gestão dos Estados Nacionais, fenômenos que se seguiram à crise da década de 70, abriram espaço para os ardorosos defensores do “Estado mínimo”. A idéia de que o Estado tende intrinsecamente à ineficiência voltou com toda força quando se evidenciaram os problemas de financiamento e gestão dos governos nos países desenvolvidos. Peter Drucker (1982), que já mencionamos atrás, lembrava: “O Estado é um elefante. Ao contrário das andorinhas, o elefante simplesmente não pode voar”. Drucker atribuía às empresas transnacionais a condição de serem também os

novos agentes sociais da era globalizada: caberia a elas providenciarem, desta vez de forma eficiente, os benefícios sociais ao seu amplo quadro de colaboradores - em todas as partes do mundo - que os Estados Nacionais não conseguiam prover. Essa hipótese tornou-se, rapidamente, fantasiosa.

Em artigo escrito quinze anos depois em recente *Foreign Affairs* (12/09/97), muito mais realista, ele já reconhece que o Estado Nacional, apesar do fenômeno da globalização da economia mundial, vem revelando surpreendente resistência. Ele o chama de “um sobrevivente de fibra”. No entanto, acha que a nova economia mundial globalizada estaria impondo aos Estados novas e mais rigorosas exigências. Caberia a eles, agora, a execução de políticas fiscais e monetárias que evitem a dependência dos países do volátil fluxo financeiro internacional de curto prazo, destinado a cobrir seus déficits.

O outro grande problema é o crescimento da percepção das sociedades de que o novo modelo global de produção agrava a exclusão social. Isso tende a aumentar a sensibilidade dos Estados Nacionais, exigindo a retomada de políticas públicas eficazes na área social. E reintroduz a dúvida sobre a quem cabe gerar empregos na economia globalizada. As grandes corporações mundiais, fugaz esperança do início da década de oitenta, têm mantido a esse respeito clara posição: seu papel limita-se a melhorar a competitividade para crescer, remunerar seus acionistas e, em decorrência, manter os empregos possíveis; e usar, quando for o caso, o *low-wage* dentro da lógica de suas cadeias produtivas.

De qualquer forma, dado que os orçamentos nacionais dos países em desenvolvimento estarão mergulhados na imperiosa tarefa de eliminar déficits e garantir estabilidade, o caminho mais viável para avançar em programas sociais será aumentar dramaticamente sua eficácia. O que envolve estruturas ágeis e amplo envolvimento da sociedade civil e dos movimentos sociais na gestão de projetos. E a recuperação da capacidade de indução dos Estados Nacionais - mesmo

se fortalecidos em sua ética e legitimidade de tal forma que tenham condição de formular políticas públicas viáveis voltadas ao amparo à exclusão, induzir a sociedade a apoiá-las e financiá-las e fiscalizar o cumprimento dos acordos e dos compromissos assumidos. Esses são os imensos desafios que resta enfrentar, não mais para reduzir radicalmente o papel do Estado, mas para modificá-lo profundamente, transformando-o e fortalecendo-o para novos papéis fundamentais.

### ***O Futuro do Emprego: do Cinza ao Negro***

A situação atual do emprego e da exclusão, sombra escura que paira sobre esta virada de século, está, pois, investigada em alguns de seus elementos. Como vimos, para além da questão do desemprego, é preciso analisar de que forma essa mudança de paradigma - que levou a um amplo crescimento do setor informal nos países periféricos - afetou a qualidade do trabalho; quer dizer, o nível e a estabilidade de suas rendas e os esquemas de proteção social.

Além do mais, uma série de fatores agravaram a sensação de insegurança do trabalhador que perdeu sua função no formal e mergulhou no informal. De início, para usar um conceito piagetiano, há uma espécie de dor de passagem da heteronomia para a autonomia. Além do mais, férias, feriados e fins de semana do trabalhador informal têm sabor de renúncia de renda, não de direito adquirido.

Dado que o trabalhador informal em vários casos “inventa” seu trabalho (vendedor de bolinhos, guardador de carros, etc), corre-se o risco de ver uma reformulação e radicalização da aplicação da antiga “ética protestante do trabalho” como novo conceito moral. O “vá trabalhar, vagabundo!” agora aplicado não a oportunidades de emprego disponíveis mas ao “vá vender bolinhos, ora bolas!” poderá estabelecer uma nova e perigosa cisão social com a total ausência de responsabilidade social das elites em garantir crescimento econômico e oferta real de postos de trabalho.

E, finalmente, o setor informal padece de uma relação muito mal resolvida com o Estado. Ao mesmo tempo em que as autoridades vêem no setor informal uma “solução”, tratam-no muitas vezes como marginal, uma vez que nosso sistema tributário o encara como agente de evasão fiscal.

Mas, o que acontecerá com o futuro do emprego? Os especialistas internacionais mais representativos concordam que as tendências atuais predominantes são as da flexibilização do emprego e do aumento da desigualdade. Suas opiniões sobre o futuro, porém, variam do mais duro pessimismo ao otimismo moderado.

Começaremos resumindo uma opinião institucional, a da **Organização Internacional do Trabalho**. A OIT (1997/98) acha que a mobilidade do capital desestabiliza a estrutura de salários dos sistemas nacionais. À debilidade dos Estados Nacionais e dos sindicatos frente ao capital soma-se o crescimento do setor informal, precário quase por definição, da economia, que debilita ainda mais os trabalhadores. Na América Latina o trabalho informal cresceu quase 5% ao ano entre 1990 a 1994, e o emprego formal a 1% ao ano. Para a OIT o Estado tem o papel central de manter e restaurar a coesão social seriamente debilitada pelo crescimento da exclusão. É imperioso defender os empregos e garantir uma renda mínima para os que não conseguem sobreviver com seus ganhos.

Vamos agora a dois enfoques pessimistas. São os de **Robert Reich** (1993) e **Jeremy Rifkin** (1995).

Reich classifica a atual estrutura do trabalho em três categorias: os serviços rotineiros de produção (as tarefas simples e repetitivas que ainda exigem a participação humana em maior escala); os serviços prestados “em pessoa” (garçonetes, enfermeiras, vendedores em geral) e os serviços simbólico-analíticos: os especialistas em imagens abstratas (pesquisadores, engenheiros, executivos, etc)

Para Reich, os serviços rotineiros de produção e simbólico-

analíticos podem ser prestados globalmente, competindo assim com os prestadores estrangeiros. Essa nova estrutura dos trabalhos está gerando uma situação inédita nos EUA: a pauperização das frações trabalhadoras menos qualificadas. De 1977 a 1990, a renda média dos 20% mais pobres da população caiu 5%, enquanto a dos 20% mais ricos aumentava em 9%. A quantidade de trabalhadores pobres aumentou 23% entre 1978 e 1987. Por outro lado, os altos executivos, no mesmo período, elevaram sua remuneração. Em 1960, um diretor executivo ganhava 12 vezes mais que um operário, deduzidos impostos. Em 1988, passou a ganhar 70 vezes mais.

Já **Jeremy Rifkin** considera que a articulação da automação e a reengenharia provocam o fim do emprego. Socialmente, a tecnologia traria maiores desvantagens que vantagens. Seu impacto no tecido social expulsa setores do sistema que não são os mesmos que estão sendo incorporados pelo novo modelo. Haveria um declínio da força de trabalho global, uma polarização social crescente (os *blue collar* estão perdendo poder de compra), um declínio da classe média americana, uma profunda desintegração social (18 % da população americana vive em situação precária) e uma violência social crescente.

Segundo o autor, 35 milhões de pessoas estão desempregadas nos países da OCDE e outras 15 milhões vivem de subemprego. A maior parte dos desempregados são jovens. Para Rifkin, as poucas alternativas disponíveis seriam a reengenharia da semana de trabalho, o fortalecimento do terceiro setor e a globalização da economia social, através das ONGs.

Finalmente, ainda que matizada por algumas contradições, uma visão otimista: a de Manuel Castells (1998). Para ele, a nova economia informacional não tem como consequência um aumento do desemprego. Os postos de trabalho industriais mais tradicionais terão o mesmo destino que os agrícolas, mas por outro lado se estarão criando trabalhos novos na indústria de alta tecnologia e nos serviços. Castells acha que o desemprego é um problema europeu (conceito que, no

mínimo, faz uma brincadeira de mau gosto com o grave desemprego dos países em desenvolvimento) fruto de políticas econômicas desacertadas e de um entorno institucional que desalenta a criação privada de emprego. Níveis tecnológicos mais elevados estariam relacionados a taxas de desemprego menores. No entanto, ele concorda que o endurecimento da lógica capitalista desde a década de 1980 tem fomentado a polarização social apesar da melhoria ocupacional. Além disso, a flexibilidade dos mercados e dos processos cria as bases para um novo tipo de trabalhador: o trabalhador flexível.

Castells afirma que, contradizendo as profecias apocalípticas das análises simplistas, há mais postos de trabalho e uma proporção mais elevada de pessoas em idade de trabalhar empregadas do que em nenhum outro momento da história, especialmente pela incorporação maciça da mulher ao trabalho remunerado, sem ter causado fraturas importantes no mercado de trabalho. Segundo ele, a difusão das tecnologias de informação não tem tido como resultado um desemprego massivo, nem parece que o fará em um futuro previsível.

Apesar dessa visão otimista de Castells, parece que há fortes razões para preocupações quanto ao futuro do emprego no mundo e, especialmente, nos países periféricos.

O contínuo avanço tecnológico, hoje definido basicamente pelo setor privado, não parece garantir que as sociedades futuras possam gerar - unicamente por mecanismos de mercado - postos de trabalho, mesmo os flexíveis, compatíveis em qualidade e renda com as necessidades mínimas dos cidadãos.

A lógica da globalização e do fracionamento das cadeias produtivas, muito oportuna para a vitalidade do capitalismo contemporâneo, incorporou os bolsões de trabalho barato mundiais sem necessariamente elevar-lhes a renda. Os postos formais crescem menos rapidamente que os investimentos diretos. E se, como vimos, surgem oportunidades bem remuneradas no trabalho flexível, o setor informal

também acumula o trabalho muito precário e a miséria. E, especialmente nos países mais pobres, os governos atuais - comprometidos com a estabilidade - não têm suficiente orçamento nem estruturas eficazes para garantir a sobrevivência dos novos excluídos.

O paradigma do emprego está em definitiva mudança. E um dos direitos mais fundamentais do homem contemporâneo - o de um posto de trabalho que lhe dê renda e dignidade - parece crivado de incertezas ao se aproximar o próximo século.

### ***Bibliografia***

- Arrighi, Giovanni - 1984. *O longo século XX*, UNESP, São Paulo.
- Banco Mundial - 1997, World Development Report: *The State in a changing world*, Washington.
- Castells, Manuel - 1998. *La era de la información*, Alianza Editorial, Madrid.
- Desai, Meghnad - 1995. Drawing the line: on defining the poverty threshold, em *Poverty, Famine and Economics Development. The selective essays of Meghnad Desai*, Vol. 2. Ed. Eduard Elgar Co., EUA.
- Dicken, Peter - 1992. *Global Shift*. Paul Chapman Publishing Ltd, London.
- Drucker, Peter - 1982. *The New Realities*.
- Drucker, Peter - 1997 (Setembro). Foreign Affairs, em *Gazeta Mercantil*, Número 12.
- Dumond, Jean-Pierre - 1995. *Les Systèmes de Protection Sociale en Europe*.
- Dunning, John H. - 1993. *Multinational Enterprises and the Global Economy*.
- Dupas, Gilberto - 1996 (Abril). *Estratégias das Transnacionais: Oportunidades e Riscos*, Coleção Documentos nº 44 IEA/USP.
- Dupas, Gilberto - 1997. *Alca e os Interesses do Mercosul*. Edições Memorial da América Latina.

- Dupas, Gilberto - 1986. *Crise Econômica e Transição Democrática*, Editora Klaxon.
- Dupas, Gilberto -1993. Competitive integration and recovery of growth: risks and prospects. *Brazil and the Challenge of Economic Reform*, The Woodrow Wilson Center Press.
- Dupas, Gilberto - 1998. A lógica econômica global e a revisão do welfare state: a urgência de um novo pacto social. *Revista Estudos Avançados n° 33*, IEA/USP.
- Dupas, Gilberto - 1998. A lógica da economia global e a exclusão social - Síntese de Pesquisa. *Revista Estudos Avançados n. 34*, IEA/USP
- Ewald, François, 1986. *L'Etat providence*. Grasset, Paris.
- Gereffi, Gary - jun/1997. *New regional divisions of labor in a era of globalization*, texto apresentado na conferência : Globalization, the formation of Economic Blocs, National States and Regional Response, Utrecht, The Netherlands.
- Glickman N. J. and Woodward D. P., 1989. *The New Competitors: How Foreign Investors are Changing the US Economy*.
- Holcman Robert, 1997. *Le chômage*. La documentation Française, Paris.
- Organização Internacional do Trabalho, World Labor Report (1997/98): *Industrial Relations, democracy and social stability*, Genebra.
- Paugam, Serge -1996. *L'exclusion L'état des savoirs*, Éditions La Découverte, Paris.
- Przeworsky e E. Wallerstein (1988) *O capitalismo democrático na encruzilhada*, Novos Estudos Cebrap N° 22, São Paulo.
- Reich, Robert - 1993. *El trabajo de las naciones*, Vergara Editores, Buenos Aires.
- Rifkin, Jeremy - 1995, *The End of work*, Putnam Books, New York.
- Rogers, Gerry - 1995. What is special about social exclusion approach ? em *Social Exclusion: rhetoric, reality, responses*. Org. Garry Rogers, Charles Gore, José Figueireido. International Institute for Labor Studies, USA.

Sen, Amartya -1984. *Poverty and Famines: an essay on entitlements and deprivation*, Oxford University Press, UK.

Silver, Hilary -1995. Reconceptualizing social disadvantage: the paradigms social exclusion. em *Social Exclusion: rhetoric, reality, responses*. Org. Garry Rogers, Charles Gore, José Figueireido. International Institute for Labor Studies, USA.

The Economist - 20/09/97. *The future of the state*.

UNCTAD -1994. *World Investment Report*.

UNCTAD -1996. *Trade and Development Report*.

Wolfe, Marshall -1995. Globalization and social exclusion – some paradoxes. em *Social Exclusion: rhetoric, reality, responses*. Org. Garry Rogers, Charles Gore, José Figueireido. International Institute for Labor Studies, USA.

# **Estratégias para a Promoção da Punibilidade das Violações dos Direitos Humanos**

*Hélio Bicudo\**

Convém, antes de mais, na discussão da problemática dos direitos humanos na perspectiva do terceiro milênio, uma breve menção aos movimentos e aos documentos que a pouco e pouco se foram consolidando numa verdadeira doutrina dos direitos humanos, com uma abrangência que poderíamos qualificar de universal.

Assim, depois da Magna Carta de 1215, vieram, bem mais tarde, as declarações dos direitos do homem adotadas nos Estados Unidos às vésperas da declaração da independência, em 1776, e na França, a partir da revolução de 1789, marco de uma nova dimensão na vida jurídica em suas relações povo/poder.

É interessante ressaltar, quando se fala no reconhecimento dos direitos das pessoas enquanto indivíduos ou enquanto povo, a influência do pensamento filosófico nas discussões que tiveram lugar na Assembléia Nacional francesa e que, depois, inspirou a própria declaração dos direitos do homem e do cidadão então promulgados.

A esse propósito, vale assinalar a influência revolucionária do pensamento romano, que se fazia sentir mais evidente ao fim do século XVIII, muito especialmente na obra de Rousseau. No livro IV do Contrato Social encontramos a idéia de um modelo constitucional inspirado nas instituições do povo romano, modelo esse já definido no

---

\* Deputado Federal pelo Partido dos Trabalhadores. Foi Membro titular da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados (1991/96) e Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados (1996). Foi Chefe da Casa Civil do Governo do Estado de SP, gestão Carvalho Pinto; Chefe de Gabinete do Ministério da Fazenda, gestão Carvalho Pinto; Ministro-Interino da Fazenda (1963); investigou as atividades do Esquadrão da Morte, em SP (1969/70); Secretário dos Negócios Jurídicos da Prefeitura de SP, gestão Luiza Erundina; Presidente do Tribunal Nacional Independente Contra o Trabalho Infantil e foi eleito membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos (1998/2001).

“Discours sur l’origine et les fondements de l’inégalité parmi les hommes” (modelo de todos os povos livres). Foi desse modelo que os jacobinos se apropriaram, com algumas adaptações.

A história jurídica da Europa continental do século XIX caracterizou-se, é certo, pela repulsa do direito público romano, assim como pela utilização, com diversas deformações e amputações do direito privado romano. É esse um dos aspectos de recusa que a burguesia opunha à revolução republicana jacobina e aquilo que Volney definira como uma hostilidade, a “adoração supersticiosa dos romanos”.

Essa recusa da burguesia ao modelo constitucional romano tem suas raízes teóricas no pensamento de Benjamin Constant que pretendeu distinguir entre “liberdade dos antigos” (isto é, participação do poder) e “liberdade dos modernos” (quer dizer, direitos individuais), considerando a liberdade “*antiga*” como perigosa para os modernos.

Assim, o modelo constitucional democrático e ao mesmo tempo suas raízes romanas foram condenadas ao esquecimento pelos intelectuais da burguesia dominante após “*Thermidor*”.

Foi a partir daí que esses direitos passaram a ser inscritos nas cartas políticas das nações ocidentais. No entanto, a trajetória da humanidade demonstra que aos povos não bastam, para o seu aperfeiçoamento, os direitos e deveres inscritos em seus códigos de conduta. A exigência de novos direitos e deveres surge na medida em que o homem se insere na comunidade - que não é estática, mas cada vez mais dinâmica - e se qualifica como cidadão.

Em especial durante a segunda guerra mundial (1939/1945), esses direitos foram esmagados pelas ditaduras que se instalaram na Alemanha, Itália e Japão, ao mesmo tempo em que se esqueciam, por interesses políticos imediatos, as atrocidades que ocorriam na União Soviética, com a implantação do regime stalinista.

Em 1945, com a Conferência sobre problemas da Guerra e da Paz, realizada na cidade do México, de 21 de fevereiro a 8 de março

desse ano, pensou-se na elaboração de um instrumento que regulasse o regime dos direitos humanos. Nessa ocasião, as repúblicas americanas respaldaram a idéia de estabelecer um sistema internacional para a proteção desses direitos e, de conseqüência, encomendaram ao Comitê jurídico interamericano a redação de um anteprojeto de “Declaração de direitos e deveres Internacionais do Homem”, com a perspectiva de preparar os caminhos para futuros compromissos a propósito da matéria.

Prosseguindo: por ocasião da 9ª Conferência Internacional Americana, celebrada em Bogotá, de 30 de março a 2 de maio de 1948, os Estados Americanos aprovaram dois importantíssimos instrumentos jurídicos em matéria de direitos humanos: a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que proclama os direitos fundamentais da pessoa, sem distinção de raça, nacionalidade, credo religioso, sexo, e estabelece como um dos direitos fundamentais dos Estados o de respeitar os direitos da pessoa humana ambas aprovadas a 2 de maio de 1948, sete meses antes da adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Mas, então não se instituiu nenhum órgão que se encarregasse da promoção e proteção dos direitos humanos. Em conseqüência, resolução aprovada, ainda, na Conferência de Bogotá, encomendou-se ao Comitê Jurídico Interamericano a elaboração de um projeto de estatuto para a criação de um Tribunal Internacional que se encarregaria de garantir a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Contudo, obstáculos e dificuldades das mais variadas espécies fizeram com que este assunto fosse sendo postergado, na espera de um momento politicamente mais conveniente e favorável para que se concretizasse o mandado da aludida Conferência de Bogotá.

A oportunidade surgiu com a convocação da 5ª. Reunião de consulta de Ministros de Relações Exteriores, localizada em Santiago

do Chile de 12 a 18 de agosto de 1959.

Nessa ocasião se encomendou ao Conselho Interamericano de Jurisconsultos a tarefa de elaborar um projeto de Convenção sobre direitos humanos e se resolveu criar, nesse ínterim, uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos, cuja missão seria a de promover o respeito a esses direitos.

Essa função, de mera promoção, se viu rapidamente superada pelos fatos. Na verdade, aqueles que participaram da adoção desse instrumento não puderam imaginar que essa estrutura normativa que estavam estabelecendo seria desafiada anos depois por massivas e cruéis violações de direitos humanos, inéditas até então na América Latina e que resultaram de um verdadeiro terrorismo de Estado, para o qual, obviamente, essa estrutura não estava prevista.

Tendo em conta esses antecedentes e a circunstância de que a origem da Comissão não derivava de nenhum tratado mas, simplesmente, de uma instrução de um dos órgãos da OEA, aprovada somente por maioria de seus membros, é preciso salientar que a Comissão teve, em seus primeiros anos, uma condição jurídica bastante ambígua; como se pode perceber, ela carecia de bases constitucionais sólidas para atuar contra a vontade dos Estados. De fato, alguns governos objetaram que um órgão da natureza da CIDH não poderia instituir-se ao cabo de uma simples reunião de Consulta, sem que resultasse de uma reforma da Carta da OEA ou da adoção de um tratado.

Cerca de dez anos depois, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, subscrita em São José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969, depois de enumerar e definir os deveres dos Estados e os direitos protegidos, passa a tratar da CIDH, de sua organização, de suas funções, competência e procedimento.

Ainda, com o Pacto de São José instituiu-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos, dispondo sobre sua organização,

competência e funções.

A partir daí, quer dizer, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do homem e, posteriormente, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, voltaram, agora, esses direitos a serem cogitados não apenas como direitos pessoais mas como direitos dos povos, certo, entretanto, que determinados países concebem os direitos dos povos, muitas vezes em contradição com os direitos das pessoas. Se determinadas exigências de desenvolvimento e de integração nacional são reais, como assevera Roberto Papini (*Droits des peuples, droits de l'homme*) na introdução ao estudo do tema à luz desses princípios, certos Estados podem apresentar seus próprios direitos particulares como se estes fossem os direitos dos povos no seu aspecto mais geral. Semelhante coincidência pode se constituir numa trágica maquiagem.

Em realidade, nós estamos no momento de viver - e estão aí as conclusões da Conferência sobre direitos humanos promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU) e que se realizou em Viena em 1993 - uma transição da problemática dos direitos do homem em nível nacional, onde tem sido confinada a um patamar internacional. Esta fase tem início, sem dúvida, com a Carta das Nações Unidas de 1945, a qual, entretanto, não contém normas de procedimento bem claras, permanecendo ainda num estado fluído e nebuloso. De uma época durante a qual esses direitos estavam suficientemente protegidos pelos Estados, passamos a um período durante o qual são os próprios Estados postos em questão, porque é deles que, muitas vezes, é preciso proteger a pessoa humana.

Parece, destarte, evidente, que se põe um problema de relação entre os direitos do homem e dos povos e aqueles do Estado. Uma concepção Hobesiana da soberania do Estado se constitui num obstáculo para o exercício normal desses direitos, enquanto uma concepção de serviço, "instrumental" do Estado (como dizia J. Maritain), constitui-se no seu pressuposto natural.

Hoje temos uma situação, por assim dizer, paradoxal: os Estados são ao mesmo tempo os juízes e os acusados de violações dos direitos humanos.

Veja-se: se reconhecemos o direito dos povos a dispor deles mesmos, é preciso não somente reconhecer o seu direito de existir enquanto uma entidade política, mas ainda admitir que eles possam escolher livremente o estatuto das pessoas, conforme suas tradições culturais e religiosas. Para tomar um só exemplo, a regra da igualdade dos sexos deverá ceder o passo diante da realidade da poligamia. De uma maneira geral, entre o universalíssimo jurídico e o pluralismo cultural que se impõe, se desejarmos respeitar a identidade étnica e política das comunidades, a conciliação parece difícil. Os sistemas de valores sobre os quais repousa a civilização dessas comunidades são por vezes muito diferentes para ser reduzidas a uma união sobre certos pontos importantes.

A ação internacional nesses casos comporta, sem dúvida, riscos de manipulação política. As recentes intervenções americanas em favor dos direitos das minorias no Oriente Médio - veja-se o que aconteceu durante a chamada "guerra do golfo" e seus desdobramentos - têm os direitos humanos como pretexto e objetivam, em última análise, resguardar os interesses americanos, sobretudo no domínio da produção do petróleo e derivados. A garantia dos direitos supõe que se ponha em prática mecanismos apropriados, tais como a possibilidade de apropriação de recursos e a organização de jurisdições especiais, de sanções e de meios de contenção. Mais adiante, voltaremos a esses pontos.

Assim, à falta de uma instância internacional apropriada, toda intervenção no domínio dos direitos humanos pode se constituir em mera manobra, sobretudo política, ou num gesto muitas vezes inútil.

Portanto, é preciso não subestimar esta dimensão da questão. Na verdade, a solução do problema nas cortes internacionais irá

progredir na medida em que se tome consciência da dimensão política do problema. Isso não significa, entretanto, que se deva pensar somente em solicitações, em procedimentos políticos tendo em vista resolver casos particulares, mas, sobretudo, que a defesa dos direitos do homem e dos povos está em função do desenvolvimento de uma consciência universal. Já na década dos anos 60 buscava-se passar a barreira imposta pelas fronteiras das nações, para alcançar uma interpretação de maior amplitude, que extravasasse os limites nacionais, ou seja, uma interpretação que deveria objetivar a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos, periodizando-se os direitos sociais e os direitos coletivos em geral. A partir daí, assistimos a uma afirmação progressiva da parte dos Estados, como é possível constatar no conteúdo da Declaração das Nações Unidas, a propósito da segurança nacional, e, bem assim, na Carta dos direitos e deveres dos Estados ou mesmo na Ata final de Helsinki.

No México, em 1947, na 12ª Conferência Internacional da UNESCO, Jacques Maritain interrogava-se sobre as “possibilidades de cooperação num mundo dividido”. Ele desenvolveu sua doutrina sobre a necessidade de um acordo “prático” sobre os princípios fundamentais universalmente reconhecidos, formulando o que poderíamos denominar uma “*lista*” dos direitos do homem, que seria depois adotada como filosofia de base da Declaração de 1948.

Maritain, embora reconhecesse a importância de uma reflexão fundamental capaz de alcançar a crença em uma doutrina geral e coerente, pensava que o acordo sobre a ação prática comum poderia se constituir “não sobre um pensamento especulativo comum, mas sobre um pensamento prático comum, não sobre uma mesma concepção de mundo, do homem e do conhecimento, mas sobre a afirmação das convicções práticas comuns.”

É sem dúvida importante fazer-se uma reflexão sobre o conteúdo dessas “convicções práticas comuns”, às quais se referia Maritain, para melhor compreender o conteúdo, a interdependência e a

indivisibilidade dos direitos do homem, assim como sobre a necessidade de se acordar sobre uma certa hierarquia de valores necessária ao exercício e à organização concreta dos diversos direitos.

É, assim, indispensável que se proceda a uma classificação antropológica. "Como reivindicar", escreve Étienne Borne, "os direitos do homem contra os poderes ou contra os contra-poderes absolutistas e terroristas, sem uma referência tangível a uma verdade do homem, que o homem não tem o poder de travestir? E a experiência mostra que os opressores de todas as cores não podem manipular os homens e as consciências, senão antes ter manipulado a verdade" (La Croix, 16, outubro 1982).

Como escreve Roberto Papini, é tempo de tornarmos ao trabalho com novos instrumentos para melhor compreender quem é o homem contemporâneo. Ao trabalho para desenvolver uma cultura personalista, personalizante e não alienante da vida do homem e dos povos, uma cultura que prepare o estabelecimento de condições adequadas - culturais, políticas e sociais - para a promoção dos direitos do homem, sem as quais o apelo ao respeito a esses direitos não tem suporte real. (Droits des peuples, Le Centurion, p. 18).

Ora, aí está.

A comunidade internacional vem envidando esforços para construir todo um sistema que permita, de um lado, a promoção desses direitos, e, de outro, a sua proteção. E quer fazê-lo como um tema Global.

Segundo José Augusto Lindgren Alves, que chefiou o Departamento de Direitos Humanos do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, eliminada a divisão simplificadora do mundo em dois grandes blocos estratégicos, foi possível verificar, com maior clareza, o estado deplorável dos direitos humanos em vastas áreas territoriais e o grau de ameaça que isso significa à estabilidade internacional.

Realmente, como assinala o lúcido diplomata brasileiro, enquanto o embate de concepções ideológicas do período da Guerra Fria permitia, a alguns Estados, argüir que a consecução de uma melhor situação econômico-social era condição prévia para que as respectivas populações pudessem usufruir dos direitos fundamentais, hoje o entendimento predominante é de que os direitos humanos, inclusive os de primeira geração, civis e políticos, são fatores essenciais ao próprio desenvolvimento (cf. Os direitos humanos como tema global, ed. Perspectiva, p. 3/4).

Há aqui uma reflexão a fazer, a propósito do chamado “direito internacional humanitário”, também chamado “direito de Haia” ou direito dos conflitos armados, para verificarmos sua gradual aproximação ou convergência, embora em planos distintos, com a proteção dos direitos humanos, pois não há nenhuma razão plausível para a separação ainda hoje pretendida por juristas e políticos.

O direito humanitário é, sem dúvida, capítulo dentro do horizonte mais amplo dos direitos humanos. Os princípios comuns, mencionados por Jean Pidet e lembrados por Cançado Trindade, como o princípio da inviolabilidade da pessoa (englobando o respeito a vida, à integridade física e mental, e aos atributos da personalidade), o princípio da não-discriminação (de qualquer tipo), e o princípio da segurança das pessoas, abarcando a proibição de represálias e de penas coletivas e de tomadas de reféns, as garantias judiciais, a inalienabilidade dos direitos e a responsabilidade individual, são pressupostos, por assim dizer, dos próprios direitos humanos, tomados agora do ponto de vista de sua universalização (cf. Cançado Trindade, Evolução e fortalecimento da proteção internacional dos direitos da pessoa humana em sua ampla dimensão, *in* publicação do IIDH/1992, págs. 43 e seguintes).

Dentro ainda desse plano global, na forma do disposto no artigo 2º do Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas de 1966, os Estados Partes assumem a obrigação de respeitar e assegurar os direitos

protegidos. Isso requer atividades específicas dos Estados Partes, de modo a capacitar os indivíduos a gozarem de seus direitos. Semelhante posição pode incluir a adoção de medidas para a eliminação de obstáculos governamentais e possivelmente também privados ao gozo daqueles direitos e podem requerer a adoção de leis e de outras medidas contra a interferência privada, impeditiva, por exemplo, da efetivação daqueles direitos.

### ***Direitos Humanos e Proteção Erga Omnes***

Pois bem, como respeitar e assegurar direitos, sem que se dê aos tratados, pactos e convenções, uma proteção erga omnes?

Essa obrigação, consagrada em tratados de proteção dos direitos da pessoa humana, como o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos (artigo 21), a Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 2º), a Convenção Européia de Direitos Humanos (artigo 1º), a Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 1º), as Convenções de Genebra sobre o Direito Internacional Humanitário (artigo 1º). pode ser entendida como determinante da devida atuação dos Estados Partes na prevenção e punição das violações dos direitos humanos ali reconhecidos.

A questão é da maior pertinência, pois situações até comuns nos países do terceiro mundo, como as decorrentes da atuação dos grupos de extermínio, muitas vezes ligados aos órgãos de segurança pública dos Estados, se não se admitir uma interpretação mais ampla dos limites cogentes das convenções internacionais, não permitiriam maiores resultados nos esforços que vêm sendo feitos para o reconhecimento da universalidade e internacionalização dos direitos humanos. Se as decisões dos tribunais internacionais valem apenas como declarações de princípios, estar-se-á estimulando, por parte dos Estados subscritores, a sua violação pura e simples. Se, por exemplo, os órgãos de direitos humanos - não apenas os não-governamentais, mas também os governamentais - não podem atuar stricto sensu, e se o Estado como tal

se recusa a fazê-lo e, pior do que isso, parte para a violação dos direitos humanos, e se não se reconhece força coativa às decisões das cortes internacionais, elas acabam por se fechar sobre si mesmas, estiolando-se nas suas atividades afins.

É evidente que os Estados, ainda quando subscritores dessas convenções, escudam-se no princípio da soberania, para não reconhecer aos tribunais internacionais essa competência contenciosa. Essa competência, no caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, criada pelo “Pacto de São José”, ratificado pelo Brasil, não alcança, entretanto, dentre outros, o nosso país do ponto de vista contencioso, pois, para tanto se faz de mister o nosso reconhecimento expresso a essas cláusulas, o que até hoje não aconteceu. Não é por outro motivo que a maior atividade da Corte se tem concentrado na jurisdição consultiva.

Cumpre, neste passo, destacar a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos criada em 1959. Também neste caso o princípio da soberania aparece como o biombo atrás do qual se escondem as violações ocorrentes dos Direitos Humanos. A Convenção Americana estabelece o reconhecimento obrigatório pelos Estados Partes da competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para a consideração de queixas individuais, enquanto - como acontece com a Corte - as queixas interestaduais, para serem acolhidas, requerem declaração expressa de aceitação. Não obstante esse pequeno grande entrave, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem largo campo de ação. Ela busca, antes de mais, uma solução amigável entre as partes. Se o Estado apontado como violador não adotar, em prazo razoável, as medidas recomendadas, a questão vai para o domínio público, geralmente na forma de resolução incluída no relatório anual da entidade. Essas decisões, quando julgam queixas apresentadas, têm configuração quase judicial, pois são declaratórias, ou não, de culpa, e indicam medidas concretas para sua reparação, isto, depois de audiências individuais e até mesmo de investigações nos países

incriminados.

No plano global, com a promulgação da Carta das Nações Unidas, em 26 de junho de 1945, a comunidade internacional nela organizada comprometeu-se a implementar o propósito de “promover e encorajar o respeito dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”. Para esse fim, a Comissão de Direitos Humanos, principal órgão das Nações Unidas sobre a matéria, recebeu a incumbência de elaborar uma Carta Internacional de Direitos.

Em 10 de dezembro de 1948, a Assembléia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que definiu pela primeira vez em nível internacional, como “padrão comum de realização para todos os povos e nações”, os direitos humanos e as liberdades fundamentais, noções até então tratadas de maneira difusa em declarações e legislações constitucionais ou infraconstitucionais dos Estados.

A partir daí, a Comissão de Direitos Humanos da ONU tem sido de destaque no sentido da chamada internacionalização e universalização dos Direitos Humanos. Essa caminhada desaguou na Conferência de Viena (1993) que buscou assegurar, mediante mecanismos a serem implementados segundo decisões de suas Assembléias Gerais, as três gerações de direitos humanos: o direito à liberdade (civis e políticos); o direito à igualdade (econômicos e sociais); e o direito à solidariedade (paz, desenvolvimento, meio ambiente saudável e usufruto dos bens definidos como patrimônio comum da humanidade). Se a inclusão dos direitos de “segunda geração” ao lado dos direitos civis e políticos não foi alcançada senão depois de muita oposição, os de “terceira geração” encontram objeções ainda não respondidas.

São de se anotar a iniciativa e o trabalho da diplomacia brasileira para a inserção na Declaração de Viena de recomendação

para o “estabelecimento de um programa abrangente, no âmbito das Nações Unidas, para ajudar os Estados na tarefa de criar e fortalecer estruturas nacionais adequadas que tenham um impacto direto sobre a observância geral dos direitos humanos e a manutenção do Estado de Direito”.

As contribuições para o cumprimento desse programa, que deverá prestar assistência técnica e financeira a projetos nacionais de reforma de estabelecimentos penais e correcionais, de educação e treinamento de advogados, juízes e forças de segurança em direitos humanos e a projetos em qualquer outra esfera de atividade relacionada com o bom funcionamento da Justiça, não são esperadas de imediato, mesmo porque dependem da disposição dos países mais ricos em prestar sua contribuição. Mas parece óbvio que se trata de abrir a porta para uma cooperação mais ampla, afim de que os países que buscam a solidariedade universal possam erguer a infra-estrutura imprescindível ao cumprimento dos deveres que o respeito aos direitos humanos impõe.

Mas, o ponto alto da Conferência de Viena se constitui no reconhecimento da universalidade dos direitos definidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Como pondera ainda José Augusto Lindgren Alves, trata-se de fato do maior significado porque, diante dele, já não se pode mais, pelo menos coerentemente acusar de etnocêntricos os direitos proclamados em 1948, nem fazer uso do relativismo cultural como justificativa para sua inobservância. Tendo o artigo 1º da Declaração de Viena afirmado que “a natureza universal desses direitos e liberdades não admite dúvidas”, põe-se de maneira indisponível a sua essência (op. cit., p. 139).

### ***A Proteção Internacional***

No Brasil, a proteção dos direitos humanos, até a última década, fazia-se mediante a atuação dos órgãos internos, principalmente não governamentais, e que passou a ser assumida pelo Ministério Público, mediante os instrumentos que a Constituição brasileira de 1988

conferiu à instituição (artigo 129). Essa mesma proteção também encontra amparo nas comissões estaduais e municipais de direitos humanos, até certo ponto coordenadas pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. A partir da paulatina aceitação do que poderíamos chamar de generalização dessa proteção, foi ela ganhando espaços a nível nacional e internacional, diante mesmo da unidade conceitual dos direitos humanos.

As Declarações Interamericana e Universal dos Direitos Humanos de 1948, como se tem afirmado, foram o marco inicial de um movimento que prossegue até hoje, justamente na linha de sua proteção além das fronteiras dos Estados. Dessa data até nossos dias, “os instrumentos voltados ao propósito comum de salvaguarda dos direitos humanos formam um corpus de regras bastante complexo, de origens diversas (Nações Unidas, agências especializadas, organizações regionais), de diferentes âmbitos de aplicação (global e regional), distintos também quanto a seus destinatários ou beneficiários, e, significativamente, de conteúdo, força e efeitos jurídicos desiguais ou variáveis (desde simples declarações até convenções devidamente ratificadas) e de órgãos exercendo funções também distintas (e.g., informação, instrução, conciliação e tomada de decisão). São igualmente distintas as técnicas de controle e supervisão (e.g., reclamações ou petições de diversas modalidades, relatórios periódicos, investigações) (cf. Cançado Trindade, A Proteção Internacional dos Direitos Humanos, Saraiva, 1991, p. 3).

A despeito de sua diversidade, salienta o professor Cançado Trindade, constitui traço distintivo da rationale dos tratados e instrumentos de direitos humanos o de que se dirigem eles à proteção de seres humanos e de que a solução de reclamações nesse campo deve assim ser guiada e basear-se no respeito aos direitos humanos, in genere (cf. op. loc. cit.).

A verdade é que, a pouco e pouco, foi-se superando o entendimento de que a proteção dos direitos humanos se esgota na

atuação dos Estados, naquilo que Cançado Trindade denomina de “competência nacional exclusiva”, que se equipara ao chamado “domínio reservado do Estado”.

Segundo o ilustre autor, essa linha de pensamento não passa de “um reflexo, manifestação ou particularização da própria noção de soberania, inteiramente inadequada ao plano das relações internacionais”, porquanto originalmente concebida, tendo em mente o Estado in abstracto (e não em suas relações com outros Estados), e como expressão de um poder interno, de uma supremacia própria de um ordenamento de subordinação, claramente distinto do ordenamento internacional, de coordenação e cooperação, em que todos os Estados são, ademais, de independentes, juridicamente iguais” (op. cit., p. 4). Daí, conclui: “não há como sustentar-se que a proteção dos direitos humanos recairia sob o chamado “domínio reservado do Estado”, como pretendiam certos círculos há cerca de três ou quatro décadas atrás” (id. ib.).

Em consequência, no processo da atuação e não apenas de interpretação internacional dos documentos internacionais - como dos tratados em geral - não deveria haver lugar para a invocação do dogma da soberania.

O mesmo Cançado Trindade, em parecer da Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores do Brasil (parecer MRE - CJ/01), aprecia com grande acuidade a problemática que quer impor um conceito já ultrapassado de soberania, aos princípios universalmente aceitos de proteção dos direitos humanos, para afirmar que “não há razões de cunho verdadeiramente jurídico que justifiquem a posição estática e mecânica de não-adesão aos tratados relativos à proteção internacional dos direitos humanos”. A rigor, não há motivos para discutir-se sobre a violabilidade de adesão a eles, a não ser na pretensão de conservar-se a atitude inviolabilista que nos últimos anos e até o presente tem sido por vezes mantida.

Juristas brasileiros, de renome internacional, como Clóvis Bevilacqua, Hildebrando Accioly e Raul Fernandes já advertiam que a noção de soberania, acatada e reconhecida pelo direito dos povos no tocante ao ordenamento interno do Estado, tornava-se inadequada para fundamentar o ordenamento internacional, que só encontraria base sólida na noção de solidariedade.

Na verdade, na apreciação do desenvolvimento histórico da proteção internacional dos direitos humanos, verifica-se a gradual superação de barreiras, na compreensão de que a proteção dos direitos básicos da pessoa humana não se esgota na atuação do Estado, na pretensa e demonstrável “competência nacional exclusiva” (Cançado Trindade, *op. cit.*, p. 4).

De conseguinte, passa-se a admitir que normas do direito internacional se dirijam diretamente aos indivíduos como pessoas protegidas no nível internacional.

Ora, se as pessoas são sujeitos da proteção internacional, não se pode excluí-las do acesso aos tribunais internacionais. E se isto é verdade, de nenhum sentido a submissão, no reconhecimento da ampla jurisdição dessas cortes, ao direito positivo nacional.

A tradição brasileira se afirma nessa direção, pois, de lembrar-se que na IX Conferência Internacional Americana (Bogotá, 1948), foi precisamente a Delegação do Brasil que propôs a criação de uma Corte Interamericana de Direitos Humanos, proposta aprovada e adotada como XXI Resolução daquela Conferência, a qual ressaltava a necessidade da criação de um órgão judicial internacional para tornar adequada e eficaz a proteção jurídica dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

Mais tarde, o nosso constituinte de 1986/87 afirmou, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos” (artigo 7º).

O Tribunal já existe e o Brasil dele participa. Como então restringir-se a sua competência àquilo que se harmonize ao nosso direito positivo?

Quando a Constituição brasileira propugna pela criação de um tribunal internacional para a proteção dos direitos humanos, sem qualquer distinção, está evidente que se submeterá à sua jurisdição. Ora, esse Tribunal ou tribunais já existem: as Cortes Internacionais de Haia e Interamericana. Portanto, não há como sair-se pela tangente e, segundo os interesses do Estado, escapar-se pela porta esquiva de um conceito de soberania, inteiramente ultrapassado nos dias de hoje.

### ***Direitos Sociais e Econômicos***

Para finalizar convém destacar a maior relevância na inserção do direito ao desenvolvimento, em toda a sua extensão, como um dos direitos humanos fundamentais. Foi nesse sentido que a Assembléia Geral das Nações Unidas, em sua reunião de dezembro de 1986, adotou projeto de declaração sobre o direito ao desenvolvimento. Uma consulta mundial foi organizada em Genève, de 8 a 12 de janeiro de 1990 e em 1993, sob o influxo das idéias da Conferência de Viena, a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas nomeou um grupo de trabalho para assegurar a aplicação daquela declaração.

Segundo o Grupo de Trabalho, trata-se de um direito inalienável do homem, um direito multidimensional, dinâmico e progressivo e supõe:

- direito a uma participação efetiva em todos os aspectos do desenvolvimento e em todos os estágios da tomada de decisões;
- direito à igualdade de oportunidades no acesso aos recursos;
- direito a uma repartição equitativa dos frutos do desenvolvimento;
- direito ao respeito dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais;
- direito a um "environment" internacional, onde todos esses direitos

possam ser plenamente realizados.

Vai daí que os direitos do homem e o "laissez-faire" econômico radical adotado neste momento são incompatíveis.

Sublinhe-se, neste instante, que o fim da Guerra Fria trouxe um novo alento à causa dos direitos do homem. Esse "élan" chegou a elevar os direitos do homem ao nível mais alto da agenda internacional, como reconhecido pela Conferência de Viena de 1993.

Esse fato, do qual nos regozijamos implica, entretanto, numa contradição no mundo de hoje, a qual se reporta à situação econômica, não apenas internacional, mas também de todos os países.

Ao mesmo tempo em que os direitos do homem são vistos como o meio de se atender aos objetivos de liberdade e paz social, a maioria dos homens e mulheres, sujeitos desses direitos universais, não alcançam condições mínimas para o gozo desses direitos. Não é necessário que se leiam os jornais ou se vejam os telejornais dos canais internacionais, para verificar até que ponto o desemprego e a pobreza chegaram mesmo nas sociedades mais desenvolvidas.

Nessas condições, podemos nos perguntar que direitos do homem são esses que merecem tanta atenção da agenda internacional? Aparentemente, serão apenas os direitos civis e políticos.

Pois bem, os direitos civis e políticos são essenciais. Isto está escrito na Declaração de Viena, adotada por consenso, por todos os países. Mas a Declaração de Viena estabelece também a interdependência de todos os direitos do homem - civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. E o fez com sabedoria, pois sabemos e todo o mundo sabe, que sem um mínimo de condições materiais, os direitos em geral, mesmo os civis e políticos não passam de uma ficção.

A causa dessa contradição, acima apontada, está presente num fato bem conhecido e pouco reconhecido: os direitos do homem e o "laissez-faire" econômico radical que prevalece na época contemporânea são incompatíveis. É preciso, então, que tenhamos

presente ao mesmo tempo todas essas questões, se quisermos verdadeiramente encontrar uma nova força na luta internacional pelos direitos do homem.

Mais do que reconhecer a interdependência de todas as categorias dos direitos do homem, a Declaração de Viena, reafirmou, também por consenso, o direito ao desenvolvimento. Nas suas dimensões individuais e coletivas, o direito ao desenvolvimento é, de uma certa maneira, o que Hanna Arendt chamava de “o direito de ter direitos”.

De fato, é o desenvolvimento econômico que permite, sem dúvida, o acesso das pessoas à comunidade internacional a partir de sua comunidade de origem.

A intenção de manter um Estado capaz de romper o poder dos sindicatos e, ao mesmo tempo, de controlar a massa monetária, mas parco em todos os gastos sociais e nas intervenções econômicas, revitaliza o sistema de dominação dos ricos sobre os pobres. O deus da estabilidade monetária - meta suprema dos governos - implica na contenção dos gastos com bem-estar e na restauração da taxa natural de desemprego, o retorno de um exército de reserva de trabalhadores para quebrar os sindicatos.

É nesse sentido que a globalização não poderá ser considerada somente em termos econômicos e não pode ser enfrentada sem se ter em conta a necessidade de acordos baseados na justiça social internacional, em que ficarão sem qualquer equacionamento os problemas da fome, da pobreza, das desigualdades sociais na distribuição de renda, a deterioração do meio ambiente e, por último, a própria estabilidade das instituições democráticas.

De consequência, são grandes riscos que a comunidade dos homens passa a suportar pela ausência de um ente democrático que atue como agente regulador e estabilizador das relações comerciais interestatais.

Da consideração, pois, de que o modelo de crescimento econômico da América Latina prescinde de maiores níveis de equidade e equilíbrio social, que a consolidação democrática impõe a eliminação da pobreza e da exclusão social, de sistemas de participação eficazes, e de um justo equilíbrio na distribuição da riqueza, é relevante que os futuros acordos de cooperação econômica e social sejam acompanhados de protocolos financeiros que incluam um aumento substancial dos recursos destinados à colaboração com os países da América Latina. E que esses acordos suponham também uma abertura negociada e recíproca dos mercados. Quero lembrar aqui as escaramuças que se armam para inviabilizar o Mercosul, para manter o domínio dos Estados Unidos da América sobre o mercado das Américas.

É, ainda, nessa linha de considerações, que é de mister examinar a possibilidade de aplicarem-se fórmulas inovadoras para equacionar-se o problema da "dívida externa" dos países subdesenvolvidos da América Latina, a fim de que os países devedores, a partir do início do próximo século possam avançar em seus projetos de meio ambiente, saúde e educação e que se dê prioridade às lutas contra a pobreza e a exclusão social.

### ***Mecanismos de Proteção***

No âmbito das Américas e previdentemente da América subdesenvolvida, é consensual que a observância dos direitos humanos se constitui na pedra de toque do Estado de Direito Democrático.

De conseguinte, não se pode deixar que as decisões relativas a esses direitos - sejam os direitos sociais, sejam os direitos econômicos - repousem no arbítrio dos Estados desenvolvidos.

Nesse sentido, é de suma importância que se estabeleçam mecanismos que possam intervir no processo de integração política e econômica, não apenas para estabelecer propostas de ação, mas para atuar mediante processos de ajuda técnica e econômica, cogentes se

assim for necessário, relativamente aos países que, por assim dizer, detêm as rédeas do poder econômico.

Do ponto de vista dos direitos e liberdades individuais, na forma já exposta, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos podem contribuir eficazmente para que sejam eles respeitados, desde, entretanto, que seja reconhecido o seu poder cogente, o que ainda não acontece, pois alguns países da América não subscreveram o Pacto de San José e outros que o subscreveram não reconhecem esse poder, como é o caso, dentre outros, do Brasil.

Na área da integração econômica, tudo a fazer. Pode parecer utópica - mas não devemos ter medo da utopia - a criação de uma entidade de notáveis dos Estados Americanos, para que possam avaliar e impor medidas corretivas a fim de que o processo de abertura das economias não seja negativo frente aos direitos humanos. Seria esse o instrumento hábil a aferir até que ponto a abolição de tarifas e a acentuada competitividade estaria a interferir e a violar a observância dos direitos da cidadania. De que vale, na verdade, o sofisticado aperfeiçoamento tecnológico diante do incremento do desemprego e da miséria?

Por último, cabe destacar a tarefa importante a ser desempenhada pelos parlamentos de nossos países. No Brasil, na medida em que a Câmara dos Deputados instituiu, há pouco mais de três anos, sua Comissão de Direitos Humanos, este fato serviu de estímulo à criação de comissões nas Assembléias Legislativas dos Estados, bem como da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. O Plano Nacional de Direitos Humanos, baixado por decreto de 1996, teve em consideração os resultados da I Conferência Nacional de Direitos Humanos (abril de 1996), convocada por aquela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. E o seu acompanhamento, através da II Conferência Nacional de Direitos Humanos, também convocada pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados (1997), ressaltou a necessidade de reajustes

indispensáveis ao seu aperfeiçoamento.

Essas comissões são órgãos coletivos que recebem denúncias, investigam, promovem eventos, debates, conferências, julgamentos simulados, organizam grupos de estudo para a formulação de políticas e projetos capazes de implementar medidas protetoras dos direitos humanos.

Nesse sentido se constituem em órgãos de fiscalização e, de conseqüência, de pressão para que os poderes Executivo e Judiciário atuem dentro de padrões que qualifiquem o respeito pelos direitos da cidadania.

São problemas de hoje e do amanhã. De nossa vontade depende a construção de um mundo justo. E da nossa omissão, a deterioração das relações entre os povos, submergindo, então, os nossos ideais de Justiça, considerada esta última como o fruto opimo da paz.

## Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania<sup>†</sup>

*Ignacy Sachs\**

A comemoração do cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos Humanos constitui oportunidade para examinar simultaneamente duas problemáticas estreitamente imbricadas, ambas em plena evolução e chamadas a desempenhar papel relevante na política internacional do próximo século: os direitos humanos e o desenvolvimento considerado como expansão dos direitos positivos, segundo fórmula do eminente pensador indiano Amartya Sen.

O século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio alçado à condição de projeto **político e industrial**. Ele se encerra com um cortejo de massacres na África Central e na Argélia, sem esquecer a limpeza étnica realizada na Bósnia. É para exorcizar essa descida aos infernos que, logo após a guerra, os povos e os Estados democráticos mobilizaram-se para fazer dos Direitos Humanos o fundamento do sistema das Nações Unidas, “a quintessência dos valores pelos quais afirmamos, juntos, que somos uma única comunidade humana”, ou seja “o irredutível humano”<sup>2</sup>.

A Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos e Culturais balizam o processo de **internacionalização** dos direitos do homem.

Paralelamente, sob a pressão dos movimentos sociais, de opinião pública e de cidadania, assiste-se, em numerosos países, à consolidação dos estados de direito, ao fortalecimento das garantias das

---

<sup>†</sup> Traduzido por Jeanne Sawaya.

\* École des Hautes Etudes en Sciences Sociales, Paris et Cercle Condorcet, Paris.

**liberdades negativas** (*freedom from*) e à ampliação das **liberdades positivas** (*freedom for*). Por toda parte, a luta pelos direitos do homem, com seus sucessos e fracassos duramente pagos, constitui o eixo fundamental da política. Enquanto o registo da **primeira geração de direitos** políticos, civis e cívicos se consolida balizando o poder de ação do Estado, toma corpo a **segunda geração dos direitos** sociais, econômicos e culturais, impondo uma ação positiva ao Estado, uma **terceira geração de direitos**, desta vez **coletivos**, emerge: direito à infância, direito ao meio ambiente<sup>3</sup>, direito à cidade, direito ao desenvolvimento dos povos, enfim reconhecidos na Conferência de Viena, em 1993<sup>4</sup>. Luiz Carlos Bresser Pereira postula uma **quarta geração de direitos republicanos** garantindo aos cidadãos o acesso e o uso adequado do patrimônio público – histórico, ambiental e econômico (a *res publica* no sentido literal do termo)<sup>5</sup>.

Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos. O caminho a percorrer será longo e árduo a julgar pela distância a vencer para ultrapassar a extrema pobreza que constitui negação manifesta dos direitos fundamentais<sup>6</sup>, sem falar de outras violações que surgem a cada dia. Entretanto, em um impulso de otimismo e de aposta na perfectibilidade da espécie humana, restabelecendo os laços com a filosofia do Século das Luzes, Bobbio não titubeou em intitular um de seus livros *L'âge des droits* (1990)<sup>7</sup>, como se se tratasse de uma onda sísmica na longa história da ascensão da humanidade.

Idade dos direitos, mas também idade dos extremos, para retomar o título da magistral história do curto século XX escrita por Eric Hobsbawm (1994). Graças ao poderio tecnológico multiplicado ao longo do século, a economia mundial conheceu crescimento sem

precedentes, alcançando elevados níveis de produção de **bens materiais**<sup>8</sup>. Porém, a **parte maldita** do produto não para de crescer, engolida pelo aumento dos custos das transações e dos **custos embutidos** para o funcionamento do capitalismo<sup>9</sup> e esterilizada nos circuitos de especulação financeira, gerando uma **riqueza virtual**, sem esquecer as despesas bélicas.

Disso resulta gigantesco *potlatch* e a má distribuição cada vez mais pronunciada entre as nações e no interior delas, desencadeando fenômenos de desemprego em massa, de subemprego e de exclusão social, mais do que desperdício, destruição de vidas humanas. Enquanto um bilhão de habitantes de nosso planeta vive na prosperidade, outro bilhão sobrevive em estado de miséria que desafia qualquer descrição; quatro bilhões dispõem de renda modesta próxima ao mínimo vital. O fenômeno que marca este século é, por conseguinte, o **desenvolvimento às avessas**, enquanto o produto mundial equitativamente dividido seria suficiente, para assegurar vida confortável ao conjunto das populações.

Entretanto, penso que, por analogia com a **idade dos direitos**, a segunda metade do século XX pode também ser considerada como a **idade do desenvolvimento**. Explico:

Tanto quanto os direitos humanos, a noção de desenvolvimento ocupa posição central nas preocupações das Nações Unidas. No decorrer deste meio século, ela se enriqueceu consideravelmente. A idéia simplista de que o crescimento econômico bastaria por si só para garantir o desenvolvimento foi rapidamente abandonada e o conceito ganhou complexidade, com sucessivos acréscimos de epítetos: desenvolvimento **econômico, social, cultural**, certamente, **político**, em seguida **sustentável** (*sustainable*<sup>10</sup>), por fim, como última adição, **humano** para significar que o desenvolvimento tinha por objetivo a plena realização dos homens e das mulheres em vez da multiplicação dos bens.

Essa inflação de epítetos é difícil de manejar na esfera do

discurso e da escrita. É mais do que tempo de retirá-los da palavra desenvolvimento, contanto que seja definido corretamente, levando em conta **todas** as suas dimensões pertinentes<sup>11</sup>. Isto posto, reconhecemos o caráter eminentemente positivo do acréscimo sucessivo de dimensões ao conceito de desenvolvimento. Foi apenas por ter sofrido essa transformação que se tornou noção central para a compreensão de nossa época e para a concepção de **projetos nacionais** voltados para o futuro. Sartre dizia que o homem é um projeto. O que, com mais razão ainda, as sociedades humanas deveriam vir a ser.

Em sua forma pluridimensional, o desenvolvimento entendido a um só tempo como **projeto (norma)** e como **caminhamento** histórico em direção a esta norma é aplicável à totalidade as nações. Não se limita de forma alguma apenas ao caso dos países denominados sucessivamente atrasados, subdesenvolvidos, **menos desenvolvidos**, em vias de desenvolvimento<sup>12</sup>. É reconhecido como um dos dois eixos da ação do sistema da ONU, ao lado da manutenção da paz. Seria uma lástima abandonar esse conceito, como muitos gostariam, simplesmente porque o “desenvolvimento às avessas” sobrepuja com frequência o desenvolvimento ou, ainda, porque vilanias foram cometidas em nome dele, reduzido a mero encantamento destituído de qualquer conteúdo.

Alinho-me, ao lado de Bobbio, entre aqueles que continuam a apostar na perfectibilidade de nossa espécie a despeito de todos os fracassos e do desencanto provocado pelo desmoronamento do socialismo real, distanciando-se da fé ingênua dos filósofos do *Grande Século* no progresso linear. Penso que o desenvolvimento constitui, também, uma onda sísmica na história longa, balizada no decorrer deste meio século pela independência dos países coloniais, pela emancipação das mulheres, pela emergência da sociedade civil organizada como detonadora de um terceiro sistema auto-instituído de poder, ao lado do poder político e do poder econômico<sup>13</sup>, enfim a mola propulsora (hoje ameaçado) dos Estados protetores (*welfare States*<sup>14</sup>).

O desenvolvimento pode ainda ser visto como processo de

**aprendizado social**, apelando para as faculdades da memória e da imaginação que constituem um traço distintivo de nossa espécie e explicam sua extraordinária adaptabilidade.

Finalmente, quando se fala de desenvolvimento em termos de **liberação**, trata-se mais do que uma metáfora. O desenvolvimento passa, de fato, pela liberação dos homens das dificuldades materiais, o que supõe uma partilha eqüitativa do ter<sup>15</sup> e a supressão de todos os entraves à sua realização na busca do **bem-estar**<sup>16</sup>.

**Desenvolvimento e democratização confundem-se como processo histórico**, com a condição de se dar ampla acepção ao segundo termo. Além da simples instauração (ou reabilitação) do estado de direito e das instituições de governo democráticas, a democratização é também o aprofundamento, nunca concluído, da democracia no **cotidiano**, do exercício da **cidadania** em vista da expansão, da universalização e da apropriação efetiva dos direitos de segunda e de terceira geração.

Na verdade, melhor seria falar de cidadania no plural pois a construção da democracia requer a articulação de vários espaços complementares de cidadania: do local ao planetário, passando pelo **nacional** e pelo **regional**. Esta questão constitui um desafio capital no **debate** atual sobre globalização e, para os europeus, sobre o papel das instituições européias. Em particular, convém questionar-se sobre o futuro dos Estados nacionais e suas relações com o Estado supranacional em formação<sup>17</sup>. Tratar nosso planeta de Terra-Pátria (é o título de uma obra de Edgar Morin) não é de forma alguma contraditório com a reafirmação do papel dos Estados nacionais no âmbito de um sistema internacional dotado de instituições supranacionais, praticando a descentralização para criar espaços de autonomia local. No plano ideológico, o **universalismo** e o **internacionalismo** autêntico fundado no princípio da equidade internacional<sup>18</sup> não devem ser confundidos com **globalismo**. Os partidos socialistas europeus preparam uma conferência para definir a

mundialização com feição humana. Desejamos-lhes sucesso.

Nessa ótica, convém proceder à releitura da história social e à análise dos mecanismos de proteção dos direitos do homem e das condições institucionais das práticas de sua apropriação. Cada geração reescreve a história, colocando novas questões de acordo com sua experiência e sensibilidade. Neste fim de século XX, o **social** e o **ecológico** emergem como principais preocupações diante da devastação provocada pela hegemonia incontrolável do **econômico** e da primazia da lógica de mercado sobre a lógica das necessidades. Uma **história do desenvolvimento** surgirá dessa dupla releitura, permitindo entender melhor em que condições o crescimento é acompanhado de autêntico desenvolvimento.<sup>19</sup>

Entre outras tarefas, também urgentes, igualmente à espera de pesquisadores em ciências sociais, trabalhando sobre o desenvolvimento como apropriação dos direitos, mencionarei duas devido às polêmicas por elas suscitadas.

A universalidade dos direitos do homem é, por vezes, contestada em nome da diferença cultural dos países asiáticos. Tratar-se-ia de projeção ilegítima dos conceitos eurocentristas sobre as civilizações detentoras de valores próprios. Por mais sensível eu seja aos perigos de eurocentrismos<sup>20</sup>, não me parece que essa objeção seja aceitável, tanto mais quanto serve, com frequência, para mascarar ataques contra o Estado de direito. Como já foi dito, a própria idéia de Nações Unidas fundamenta-se sobre a universalidade dos direitos do homem como norma última de qualquer política.

Mary Robinson (1998) tem razão em alertar contra a construção de um novo muro de Berlim entre o enfoque “nórdico” e o “meridional” dos direitos humanos. Porém, não basta afirmar que os direitos humanos são universais, indivisíveis e interdependentes. É preciso ainda reconhecer que os direitos humanos são direitos em movimento. O debate atual, na França, sobre o direito a uma morte

digna e sobre a eutanásia demonstra que mesmo em matéria de direitos individuais há uma dinâmica. Ademais, existe grande variedade de instituições tradicionais de proteção aos direitos humanos própria às diversas culturas; seu estudo se impõe (Penna e Campbell, 1998). Cada cultura tem seu modo particular de formular as grandes interrogações relativas à aplicação dos direitos humanos. A construção de um direito comum da humanidade, como assinala, com razão, Mireille Delmas-Marty pode acomodar-se com um pluralismo jurídico harmonizado<sup>21</sup>.

Enquanto na teoria os direitos do homem são indivisíveis, na prática não se pode escamotear a questão de sua hierarquia, especialmente no que toca à aplicação dos diferentes direitos econômicos e sociais considerada a multiplicidade das necessidades e a penúria dos meios. A partir dessa constatação, é grande a tentação de proceder a arbitragens abusivas. A eficiência socioeconômica não poderia em hipótese alguma ser invocada para justificar a deriva autoritária. A trágica experiência de nosso século nos ensinou que os direitos de primeira geração constituem valor absoluto<sup>22</sup>. Quanto às arbitragens delicadas relativas aos direitos de segunda geração, elas dependem do funcionamento eficiente do Estado de direito democrático.

A Declaração e o Programa de Ação de Viena, adotados pela Conferência Mundial sobre os Direitos do Homem, propõem, no parágrafo 98, para reforçar o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, a implantação de sistema de indicadores para avaliar os progressos alcançados na realização dos direitos anunciados no Pacto Internacional.

Continuo céptico em relação a essa proposta, caso se trate de indicadores quantitativos e sintéticos a exemplo do indicador do desenvolvimento humano<sup>23</sup>. Em contrapartida, penso que a análise do desenvolvimento, como apropriação dos direitos do homem, poderia dar lugar à elaboração de um **relatório sobre a condição humana** extremamente rico e útil para a formulação de políticas públicas de desenvolvimento, centradas na promoção das quatro gerações de

direitos do homem.

Após a escolha dos direitos considerados, seria preciso pesquisar, país por país, sobre o estado da apropriação efetiva de cada direito, diferenciando a situação das diversas categorias sociais.

A empreitada pode parecer ambiciosa. Está na medida do desafio e é absolutamente factível, contanto que se mobilize as organizações de cidadania do setor terciário, trabalhando nas diferentes áreas cobertas por tal relatório<sup>24</sup>. Ela presta-se, ademais, a ser realizada, por módulos, caso a operação deva ser escalonada em vários anos ou se torne permanente. Bastaria, nesse caso, escolher anualmente um número limitado de direitos, ou ainda, restringir o alcance do estudo a uma determinada região, privilegiar ora as populações urbanas, ora as populações rurais, os recortes sendo estabelecidos de acordo com os meios disponíveis.

No momento em que celebramos os 50 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem seria demais pedir o engajamento nesta direção? Ainda é tempo de produzir o primeiro **relatório do cidadão sobre a condição humana** para o ano I do século XXI, etapa na constituição de **observatórios** permanentes dos **direitos humanos**, nacionais e regionais.

### ***Bibliografia***

- BOBBIO, N. 1990. *L'età dei Diritti*, Giulio Einaudi Editore, Torino (edição portuguesa *A Era dos Direitos*, editora Campos limitada, Rio de Janeiro, 1992).
- BOURDIEU, P., 1998. *Contre-feux, Liber – Raisons d'Agir*, Paris.
- BRESSER PEREIRA, L.C., 1998 *Citizenship and Res Publica: The Emergence of Republican Rights*, Brasília (texto xerocado? ronéoté)
- BROWN, L. et alii, 1998. *State of the World*, W.W. Norton and Company, New York/London.

- DELMAS-MARTY, M. 1996. Vers un droit commun de l'humanité. Les Editions Textuel, Paris.
- DELMAS-MARTY, M. e MINGXUAN, G. (sob a direção de), 1997. Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne – Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal. Vol. 5: Bilan comparatif des propositions, Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, Paris.
- FRIEDMANN, J. 1992. Empowerment – The Politics of Alternative Development, Blackwell, Cambridge MA & Oxford UK.
- GAURON, A. 1998. Le malentendu européen, Hachette, Paris.
- HOBBSBAWM, E. 1994. The Age of Extremes – A History of the World 1914-1991, Pantheon Books, New York.
- LAFER, C. 1998. A reconstrução dos direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, Companhia das Letras, São Paulo.
- NERFIN, M. 1987, Neither Prince nor Merchant: Citizen – An Introduction to the Third System (IFDA Dossier n° 56 pp. 3-29 reproduzido em Development Dialogue, 1987, n° 1, pp. 170-195).
- OST, F. 1998. Élargir la communauté politique par les droits ou par les responsabilités?, Ecologie et politique n° 22.
- PENNA, D.R., CAMPBELL P.J. 1998, Human Rights and Culture: Beyond Universality and Relativism, Third World Quarterly, vol. 19, N° 1, pp. 7-27.
- REMOND-GOUILLOUD, M. Les métamorphoses du patrimoine, Esprit, Paris, novembro 1995.
- ROBINSON, M. Human Rights Are Universal, Indivisible and Interdependent. Terraviva, julho 1998, n° 19.
- SACHS, I., 1971, La découverte du Tiers Monde, Flammarion, Paris.
- SACHS, I. 1996, Social Sustainability and Whole Development, texto preparado para o projeto Sustainability as a Concept of the Social Sciences, Institute for Social-Ecological Research (ISOE, Frankfurt), a ser publicado sob forma de livro pela Zed-Books, Londres.

SACHS, I. 1998a Le développement en tant qu'appropriation des droits de l'homme, a ser publicado em Estudos Avançados (Brasil); Le Monde Diplomatique (França); Relazioni Internazionali (Itália).

SACHS, I. 1998b, Political Culture and Institutions for a World Community – Citizenship: Local, National, Regional and Planetary, texto preparado para o Seminário 1998 para o Progresso Social organizado pelo Ministério Real Dinamarquês de Relações Exteriores, Fredensborg, 18-19 de junho de 1998.

SZACKI, J. (Ed.), 1997. Ani Ksiazę, Ani Kupiec: Obywatel – Idea Społeczeństwa Obywatelskiego w Myśli Współczesnej, 1997, Znak/Fundacja im Stefana Batorego, Varsovia.

UNDP, 1997. Human Development Report, New York.

---

<sup>2</sup> Declaração do Secretário-Geral das Nações Unidas, Sr. Boutros Boutros-Ghali, por ocasião da abertura da Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, Viena, 14 de junho de 1993.

<sup>3</sup> O direito ao meio ambiente pede que os direitos das gerações futuras que ocuparão o planeta nos próximos séculos sejam considerados. Remete à noção de responsabilidade e de ética do futuro de Jonas. François Ost (1998) critica, com razão, o enfoque dos adeptos da *deep ecology* que desejariam atribuir direitos a todos os seres vivos, animais e vegetais. A noção da gestão patrimonial é central no direito ao meio ambiente. Como Martine Rémond-Gouilloud (1995) disse muito bem “*a noção de patrimônio representa uma maneira nova de levar em conta o interesse coletivo e os deveres impostos a seu detentor, uma espécie de atividade renovada de serviço público.*”.

<sup>4</sup> Para essas distinções, ver Bobbio, Norberto (1990) e Lafer, Celso (1998). *Faut-il parler, comme s'interroge Bobbio, d'une quatrième génération des droits relevant de la bioéthique?* (deve-se falar, como Bobbio se pergunta, sobre uma quarta geração de direitos relativos à bioética?).

<sup>5</sup> Ver Bresser Pereira, L.C. (1998). O autor insiste, com razão, sobre a importância da “desprivatização” do Estado.

<sup>6</sup> O reconhecimento pelas Nações Unidas da miséria como violação dos direitos humanos deve muito aos esforços do Movimento Internacional ATD Quarto Mundo e representa o resultado de pedido formulado, em 1987, pelo Padre Joseph Wresinski, fundador deste Movimento. Ver também PNUD (1997, p. 106).

<sup>7</sup> Um dos últimos escritos de Norbert Elias leva o título de *Piancta del diritti* (Rinascita, I, junho 1990, citado por Bobbio).

<sup>8</sup> Durante este século, a produção anual dos bens e serviços aumentou mais de 20 vezes. Durante o mesmo tempo a população mundial passou de um bilhão para mais de seis bilhões. Em 1950, o Produto Bruto Mundial era de 5 bilhões de dólares. Atualmente, aproxima-se de 20 bilhões (Brown, Leslie et alii, 1998).

<sup>9</sup> Os conceitos de parte maldita elaborados por Georges Bataille e o de custos embutidos utilizado por Marx deveriam, a meu ver, ser recolocados em circulação.

<sup>10</sup> A tradução em francês do termo inglês *sustainable* apresenta um problema. Penso que “viável” é menos ruim do que “durável”. Além da querela sobre as palavras, trata-se de acrescentar ao conceito pluridimensional de desenvolvimento a dimensão do meio ambiente ou, caso se prefira, postular desenvolvimento em harmonia com a natureza em vez de crescimento fundamentado na apropriação predadora dos recursos, menosprezando as externalidades negativas constituídas pelos malefícios resultantes da produção e do consumo. O termo “ecodesenvolvimento” lançado em seguida da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, em 1972

correspondia às preocupações de subordinar o desenvolvimento aos objetivos sociais e éticos integrando, ao mesmo tempo, as restrições ambientais e buscando em nível instrumental soluções economicamente eficientes.

<sup>11</sup> Por esse motivo creio que vale a pena falar de **desenvolvimento-total**, ainda mais que este termo alude à necessidade de centrar o desenvolvimento no homem **todo** e em **todos** os homens (F. Perroux), de recorrer à métodos **holísticos** de análise, para que ele evoque a história **total**, uma disciplina que oferece ensinamentos preciosos para a abordagem do desenvolvimento. Para uma apresentação mais detalhada do conceito de desenvolvimento-total, ver Sachs I. (1996).

<sup>12</sup> Eufemismos pertencentes ao arsenal da "diplomacia terminológica" (Gunnar Myrdal).

<sup>13</sup> Sobre a emergência da sociedade civil como terceiro sistema, ver os trabalhos da Fundação Internacional para Outro Desenvolvimento e, em particular, o artigo emblemático de Marc Nerfin (1987). O título deste artigo foi recentemente retomado por Jerzy Szacki para uma antologia de textos sobre a idéia da sociedade civil no pensamento contemporâneo com contribuições de Bobbio, Walzer, Gellner, Cohen, Arato, Scigman, Brayani, Calhoun, Gray, Kumar e Tamas publicados em polonês (Jerzy Szacki, 1997). Em sua introdução, Szacki insiste sobretudo nas raízes leste-europeias e no renascimento do conceito de sociedade civil. Na FIPAD nossa reflexão foi estimulada pelo exemplo latino-americano. No prefácio da edição brasileira do recente livro de Ralf Dahrendorf (Depois de 1989: Moral, Revolução e Sociedade Civil), Fernando Henrique Cardoso lembra que a esquerda brasileira inspirou-se no conceito de sociedade civil em sua luta contra o Estado autoritário (*Folha de São Paulo*, 16 de novembro de 1997). Ver também Friedmann, John (1992).

<sup>14</sup> Todos estes avanços guardam relação com a emergência do socialismo real como alternativa durante muito tempo julgada credível, ao capitalismo puro e simples e às relações de força na arena internacional caracterizadas pela concorrência dos dois sistemas. O desmoronamento do socialismo real facilita a restauração do capitalismo puro e simples no plano político, mas não constitui de forma alguma, no plano das idéias, uma prova, *a contrario*, de sua excelência.

<sup>15</sup> Joseph Lebrat definia desenvolvimento como uma **civilização do ser na partilha equitativa do ter**.

<sup>16</sup> Etimologicamente, desenvolver é tirar a casca da semente.

<sup>17</sup> Ver a esse respeito, entre outras, as obras recentes do P. Bourdieu (1998) e A. Gauron (1998). Bourdieu tem razão em insistir sobre a necessidade dos movimentos de cidadãos de defender o futuro do Estado, seja ele nacional ou supranacional. No que se refere à Gauron, dirige suas críticas, a meu ver justas, à Corte Européia de Justiça que se esforça em instaurar uma ordem legal supranacional submetida ao totalitarismo do mercado. O grande debate europeu opõe os partidários da Europa social aos da Europa dos mercados. Por ocasião de recente viagem à Inglaterra, Lionel Jospin declarou-se favorável à economia de mercado, mas não à sociedade de mercado. Tony Blair concordou com ele. Toda a questão é saber se uma economia de mercado insuficientemente regulada pelo Estado não termina por dar origem a uma sociedade de mercado.

<sup>18</sup> As relações equitativas entre parceiros de força desigual devem basear-se em regras do jogo com um viés em favor dos mais fracos. Era a ambição da CNUCED. Infelizmente, esse princípio foi esquecido por ocasião da criação da OMC.

<sup>19</sup> Em vez de insistir sobre a correlação freqüentemente enganosa entre crescimento econômico e desenvolvimento social, é preciso estudar em profundidade o caso do desenvolvimento social bem sucedido em um nível de baixa renda per capita (como é o caso do Kerala) e o desenvolvimento às avessas apesar de PIB per-capita elevado. Em certos casos, o crescimento econômico pode ser acompanhado de uma regressão em termos de desenvolvimento social.

<sup>20</sup> Expressei-me longamente sobre essa questão em minha obra *La découverte du Tiers Monde* (1971).

<sup>21</sup> Delmas-Marty, Mireille (1996). Sob a direção desta jurista e de Gao Mingxuan, um projeto franco-chinês de pesquisa conjunta sobre os princípios orientadores internacionais em direito penal produziu cinco volumes sobre a criminalidade econômica e atentados à dignidade do indivíduo, publicados em francês e em chinês. Para um balanço comparativo e propostas, ver Delmas-Marty, M. e Gao Mingxuan (1997).

---

<sup>22</sup> Como A.K. Sen diz muito apropriadamente, a democracia é uma *foundational value*.

<sup>23</sup> Em vez de agregar diversos indicadores em um indicador sintético, prefiro o enfoque denominado perfil do país, verdadeiro painel que inclui numerosos indicadores não-agregados. Além disso, creio que a procura de indicadores quantitativos não deve ser feita em detrimento da avaliação qualitativa sob pena de se criar aparências de objetividade superficial e enganosa. A esse respeito ver meu texto introdutório no número especial, consagrado à medição e avaliação do desenvolvimento, da *Revista Internacional de Ciências Sociais* n° 143, publicada em março de 1995 por ocasião da Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento Social, em Copenhague (UNESCO/Eres, pp. 9-20).

<sup>24</sup> Convém lembrar neste contexto o imenso sucesso alcançados pelos relatórios dos cidadãos sobre o estado do meio ambiente na Índia organizado pelo *Centre for Science and Environment*, em Delhi.

# Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento<sup>†</sup>

*Jack Donnelly\**

O tópico que me coube neste seminário, “direitos humanos, democracia e desenvolvimento”, é muito vasto. Poder-se-ia imaginar um resumo mais amplo – o tema paz, por exemplo, foi misericordiosamente deixado de fora de meu encargo – mas deveria estar claro, desde o princípio, que posso fazer somente a mais preliminar abordagem sobre o tópico. Feitas essas considerações, escolhi ser provocativo, enfatizar as diferenças, mesmo conflitos, entre esses três objetivos sociais e políticos quase universalmente endossados. Discutirei que as lógicas dos direitos humanos, democracia e desenvolvimento estão, freqüentemente, em tensão significativa entre si. A interdependência política verdadeira, mesmo a sinergia, é possível. Não é, contudo, automática ou inevitável. Debatarei, em particular, que, a menos que a democracia e o desenvolvimento sejam perseguidos de formas muito particulares, os direitos humanos podem correr risco, e, na prática contemporânea, freqüentemente é o que está ocorrendo.

## *A Linguagem Contemporânea da Legitimidade Política*

Desenvolvimento, democracia e direitos humanos tornaram-se idéias políticas hegemônicas na sociedade internacional do final do século vinte. Virtualmente, todos os países reivindicam perseguir o crescimento econômico rápido e sustentável (“desenvolvimento”), participação política popular (“democracia”) e respeito aos direitos humanos de seus cidadãos (“direitos humanos”).<sup>1</sup> Países

---

\* Tradução de Janete Ferreira Carneiro.

<sup>†</sup> Professor da Andrew W. Mellon, Graduate School of International Studies, University of Denver, 2201 South Gaylord Street, Denver, CO 80231, USA. e-mail: **Erro! Indicador não definido. Erro! Indicador não definido.** Eu agradeço a Tom Farer pelos seus extensos comentários úteis num primeiro rascunho.

contemporâneos encontram-se tipicamente forçados a adotar, pelo menos, a linguagem do desenvolvimento, democracia e direitos humanos nas suas relações internacionais.<sup>2</sup> A própria legitimidade de regimes que não estão comprometidos centralmente com esses objetivos está aberta a um sério questionamento, tanto nacional quanto internacionalmente.

O desenvolvimento, entendido como uma prosperidade auto-sustentável, tem sido, por muito tempo, uma aspiração central dos modernos estados nação – e muitas outras formas de organização política. “É a economia, estúpido!” é uma versão americana recente da lição política com aplicação universal próxima. Qualquer que seja a base sociológica e ideológica de um regime predominante, uma forte inabilidade para garantir prosperidade (como quer que isso possa ser entendido localmente) leva tipicamente a um sério desafio político. As formas podem diferir: tumultos por causa de alimentos e revoltas de camponeses na China Qing ou Indonésia contemporânea; descontentamento de consumidores na Alemanha do Leste comunista, Alemanha Ocidental capitalista ou Rússia caótica; medo de inflação ou desemprego, ou ambos, em praticamente todos os países atualmente. O elo entre legitimidade política e desenvolvimento (prosperidade) está próximo, no entanto, de uma lei política intercultural, universal no mundo contemporâneo.

O elo da democracia com a legitimidade política é mais recente. A maioria das constituições políticas baseadas no estado, ao longo da história, firmou-se na autoridade de cima para baixo, com uma dádiva divina, ordem natural, ou tradição legitimando o poder daqueles com virtude superior (definida pelo nascimento, idade, riqueza, habilidades ou poder). Na metade do século vinte, porém, muitos regimes apelaram, em lugar disso, à autorização de baixo para cima do “povo”. Os mecanismos variaram – i.e. eleições multipartidárias, partidos de vanguarda, e um respeito quase filial pelos nacionalistas fundadores do passado – mas, ao longo da última metade do século, quase todos os regimes extraíram sua legitimidade do “povo” ao invés de uma fonte

“superior”.

Os direitos humanos são o componente mais recente nesse triunvirato. A idéia de que a legitimidade de um governo é baseada na extensão do respeito e defesa aos direitos humanos dos seus cidadãos tem estado no coração da tradição do contrato social liberal da teoria política, pelo menos, desde o embrionário Segundo Tratado de Governo de John Locke, no final do século dezessete. No nível internacional, recebeu um endosso poderoso nos documentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Convenção Internacional dos Direitos Humanos de 1966. Mas, somente há vinte e cinco anos, a maioria dos estados no mundo justificou, publicamente, sacrifícios sistemáticos de alguns, mesmo a maioria, dos direitos reconhecidos nesses instrumentos legais. E o fizeram não em nome da segurança nacional (como oposta à segurança pessoal) e relativismo cultural (como oposto aos direitos humanos universais) mas também com apelos aos imperativos “superiores” de desenvolvimento e democracia (como opostos aos interesses de indivíduos e grupos particulares).

Na sociedade internacional do pós-Guerra Fria, no entanto, os direitos humanos são geralmente vistos antes como intimamente ligados do que opostos à democracia e ao desenvolvimento. As democracias dos povos – que sacrificaram os direitos das classes inimigas e dissidentes em favor de um bem coletivo maior (como entendido pelo partido) – passaram rapidamente da cena política onde quer que ao povo fosse oferecida uma escolha. Os estados de segurança nacional – que sacrificaram o que quer e quem quer que eles julgassem necessário para proteger o povo e a nação do comunismo – também se tornaram largamente desacreditados. A queda de Kaunda, na Zâmbia, e Suharto, na Indonésia, constituem exemplos surpreendentes do declinante apelo do paternalismo (embora, de nenhum modo, extinto). E o governo militar encontra-se em declínio até mesmo na África subsaariana onde tem sido, de longe, a forma mais comum de governo desde a

independência.

As falências econômicas de tipos alternativos de regime foram, certamente, centrais para seu colapso. Adicionalmente, apelos “democráticos” à nação e à coletividade do povo têm sido, freqüentemente, tão importantes quanto os apelos aos direitos humanos de cidadãos individuais. Contrastando acentuadamente com duas décadas atrás, nos dias atuais, porém, somente uma minoria diminuta dos estados justifica publicamente recusas sistemáticas de direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Apelos ao relativismo cultural e particularidades nacionais quase desapareceram das discussões dos direitos humanos. Mas o endosso surpreendentemente forte da universalidade dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos na Conferência Mundial de Viena de 1993 sobre Direitos Humanos – apesar dos esforços substanciais da China e seus aliados em favor de um forte relativismo cultural – ilustra a mudança dramática nas atitudes internacionais dominantes.<sup>3</sup>

O fosso entre teoria e prática permanece tipicamente profundo. Na maioria dos países, os direitos humanos – junto com a democracia e o desenvolvimento – permanecem, quando muito, parcial e fragilmente realizados. Praticamente todos os estados no mundo pós-Guerra Fria firmam, no entanto, sua legitimidade nacional e internacional, em grande medida, num compromisso verbal com algo próximo à ampla extensão dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, em adição à democracia e ao desenvolvimento.

### ***Convergência e Divergência Conceitual***

Existe uma forte tendência tanto no discurso popular quanto internacional de que todas as boas coisas – e democracia, desenvolvimento, e direitos humanos em particular – são essencialmente interconectadas. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 começa com a assertiva de que o “reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos inalienáveis e igualitários de todos os membros da

família humana é a base da liberdade, justiça e paz no mundo.” A Declaração de Viena de 1993 é particularmente eloqüente, argumentando que “democracia, desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais são interdependentes e se reforçam mutuamente.”<sup>4</sup> Mesmo reconhecendo os elos importantes entre embates pelo desenvolvimento, democracia e direitos humanos, esta seção introduz divergências não menos importantes, que constituirão meu principal foco neste *paper*.

Trata-se de uma simplificação grosseira, mas útil, dizer que a ideologia internacional hegemônica do desenvolvimento, democracia e direitos humanos baseia-se no sucesso percebido dos estados democráticos liberais de bem-estar social (e social democratas) da Europa Ocidental. Esses países, especialmente os menores, membros nórdicos da União Européia (UE), são os que mais se aproximam do ideal pós-Guerra Fria da prosperidade humana democrática. Economicamente, são muito ricos – porém, profundamente comprometidos com um estado redistributivo de bem-estar social extensivo. Politicamente, desfrutam de sistemas eleitorais abertos vigorosos e competitivos – junto com um forte e inigualável consenso sobre valores políticos e estruturas básicas. E em nenhum outro lugar foi alcançado tanto progresso na garantia de que algo próximo à população total goza a maioria dos direitos civis, políticos, econômicos e sociais internacionalmente reconhecidos.

O poder dos Estados Unidos pode prover o principal apoio militar internacional para esses valores. Com a recessão japonesa e a crise financeira asiática suscitando dúvidas acerca do milagre e modelo asiático, e com a privatização na moda, até mesmo na Europa, a visão americana da democracia de mercado pode enfrentar menos o desafio hoje do que nunca antes. Mas a arrogância do poder americano, o significado do estado de bem-estar social americano, e o legado persistente do racismo fazem dos Estados Unidos um ideal problemático para boa parte do mundo. Países como a Holanda e a Noruega oferecem

um modelo mais atraente para outros países ao procurar fundir compromissos com a democracia, o desenvolvimento e os direitos humanos num regime próspero, democrático e que protege os direitos.

Não importa que visão preferamos – americana, canadense, holandesa, britânica, germânica, australiana ou japonesa – é necessária ou contingente essa fusão de desenvolvimento, democracia e direitos humanos nos estados democrático-liberais contemporâneos de bem-estar social? Debaterei que as convergências refletem largamente um equilíbrio particular e contingente de mercados, eleições, respeito às leis e direitos individuais. Mas antes de uma consideração mais extensa acerca das diferenças de tensões entre esses três ideais, quero reconhecer algumas das afinidades que tornaram possível o estado democrático liberal de bem-estar social.

O artigo 21 da Declaração Universal assevera que:

*Todos têm o direito de participar do governo de seu país, diretamente ou através de representantes livremente escolhidos ... A vontade do povo deverá ser a base da autoridade do governo; essa vontade deverá ser expressa em eleições periódicas e genuínas que deverão ser pelo sufrágio universal e igualitário e deverão ser realizadas pelo voto secreto ou por procedimentos equivalentes de voto livre.*

O artigo 27 acrescenta que “Todos têm o direito de participar livremente da vida cultural de sua comunidade”, estendendo a exigência da participação democrática não somente na política mas também na vida social e cultural. Normas internacionais de direitos humanos demandam claramente um governo democrático.

A democracia pode não ser uma condição necessária ao desenvolvimento, especialmente no curto e médio prazo. Trata-se, porém, de um mecanismo para controlar o desgoverno economicamente predatório que precede qualquer chance real de desenvolvimento. Muito disso é verdade com relação aos direitos civis e políticos. Ao prover responsabilidade, transparência, ampla participação, e um fluxo livre de

informação, os direitos humanos e a democracia podem ajudar a assegurar que o crescimento econômico seja canalizado para o desenvolvimento nacional ao invés do enriquecimento privado. As redistribuições exigidas pelos direitos econômicos e sociais procuram assegurar, igualmente, que a prosperidade seja difundida em toda sociedade, ao invés de concentrada numa elite minoritária. Pode-se mesmo adiantar um argumento de que a distribuição dos benefícios do crescimento trazidos pela democracia e pelos direitos humanos é essencial para o desenvolvimento sustentável quando uma economia alcançar um *status* de renda média.

Por outro lado, o desenvolvimento pode, em muito, facilitar a democracia e o efetivo desfrute dos direitos humanos. A tolerância das diferenças é muito mais fácil, tanto para a democracia quanto para os direitos humanos, quando existe um bolo econômico grande e em expansão a ser repartido por toda sociedade. Observando-se a questão de outro ângulo, aqueles vivendo à margem da economia, ou sem nenhuma perspectiva realista de rendas melhores para si próprios e, especialmente, suas crianças, são muito menos propensos a acomodar os interesses e direitos dos outros.

Sem negar essas importantes afinidades, quero salientar que elas são amplamente eletivas. O quanto a democracia, o desenvolvimento, os direitos humanos chocam entre si ou complementam um ao outro é, em grande medida, uma questão eventual de contexto e desenho institucional. Por exemplo, o povo freqüentemente quer fazer coisas extremamente desagradáveis para (alguns dos) seus cidadãos “irmãos”. Por outro lado, conforme discuto abaixo, uma função principal dos direitos humanos é excluir amplas áreas de decisão política do controle democrático. Igualmente, não há nenhum elo necessário entre desenvolvimento e direitos humanos (ou democracia). Diferenças nacionais dramáticas na realização dos direitos econômicos e sociais são aparentes em qualquer nível dado de renda per capita. Desigualdades acentuadas, abuso de direito em países como o

Brasil e os Estados Unidos, sublinham o papel central da política ao traduzir “desenvolvimento” (prosperidade nacional agregada) no desfrute de direitos humanos internacionalmente reconhecidos. E países como a Coreia do Sul e Taiwan – assim como (em vários graus) Cingapura, Malásia, Tailândia e Indonésia, em décadas recentes, ou Alemanha, no século dezenove – sugerem que o desenvolvimento sustentável pode coexistir por décadas ou mais com recusas sistemáticas de democracia e de direitos civis e políticos.

O restante deste *paper* é voltado para discussões (necessariamente breves) sobre direitos humanos, democracia e desenvolvimento. Enfatizarei as divergências entre direitos humanos e os outros dois valores, e as falhas de compromissos com o desenvolvimento e democracia na ausência de um forte componente de direitos humanos. Assim, começo com direitos humanos.

### ***Definindo Direitos Humanos***

Direitos humanos são, literalmente, os direitos que se têm simplesmente como ser humano. Como tal, trata-se de direitos iguais e inalienáveis: iguais porque somos todos igualmente seres humanos; inalienáveis porque, não importa quão desumanos nós sejamos em nossos atos ou na forma de sermos tratados, não podemos ser nada além de seres humanos.

Temos, de fato, tais direitos? De onde provêm? São os direitos originariamente morais – noções de princípios que não podem ser reduzidas a ou derivadas de outros valores – ou derivam de conceitos de virtude - o bom, certo - ou dever? Como determinamos quais direitos humanos em particular nós temos? Tais questionamentos filosóficos suscitam questões interessantes e importantes. Para os propósitos das relações internacionais contemporâneas, porém, podemos considerá-los como tendo sido respondidos de modo positivo.

Nos cinquenta anos desde que a Assembléia Geral das Nações

Unidas adotou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ela tem sido endossada por virtualmente todos os estados e adquiriu, discutivelmente, o *status* de lei internacional comum.<sup>5</sup> A Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos tem, atualmente, 140 signatários. A Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tem 137 signatários. A Declaração de Viena e o Programa de Ação foram adotados, por consenso, pelos 171 estados que participaram da Conferência Global sobre Direitos Humanos de 1993. Esses documentos fornecem normas internacionais positivas de direitos humanos. Para melhor ou pior – e, em muitos aspectos, considero para melhor – o significado de “direitos humanos” na sociedade internacional contemporânea tem sido amplamente definido por esses documentos.

### ***A Fonte dos Direitos Humanos***

O Artigo 1 da Declaração Universal inicia com “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.” Os preâmbulos de ambas Convenções afirmam que “esses direitos derivam da dignidade inerente da pessoa humana.” A Declaração de Viena utiliza praticamente a mesma linguagem, reivindicando, no seu preâmbulo, que “todos os direitos humanos derivam da dignidade e valor inerente na pessoa humana.”

Cada e toda pessoa, simplesmente como ser humano, tem direito a usufruir seus direitos humanos. “Todos têm o direito ...” “Ninguém deverá ...” “Todo ser humano tem ...” são as formulações características desses documentos sentenciosos. Em outras palavras, direitos humanos internacionalmente reconhecidos brotam da natureza inerente (moral) da pessoa humana e são usufruídos por seres humanos individuais. Conforme a Declaração de Viena, “a pessoa humana é o sujeito central dos direitos humanos e liberdades fundamentais, e, portanto, deveria ser o principal beneficiário e deveria participar ativamente na realização desses direitos e liberdades.”

## ***Direitos Humanos e Legitimidade Política***

Os indivíduos são, apropriadamente, sujeitos a um amplo espectro de obrigações sociais e políticas. Os direitos humanos, porém, especificam um conjunto inalienável de bens, serviços e oportunidades individuais que o estado e a sociedade são, em circunstâncias comuns, chamados a respeitar ou prover. Os direitos humanos restringem o leque legítimo da autoridade do estado e estabelecem obrigações que o estado deve a cada e todo cidadão, independente de outras considerações.

O cerne de uma perspectiva de direitos humanos é a prioridade moral e política *prima facie* desses direitos inerentes de indivíduos sobre os interesses e desejos da sociedade e do estado. Embora essa prioridade seja raramente categórica,<sup>6</sup> uma função principal do direito é, como Ronald Dworkin declarou, “enganar” outras reivindicações.<sup>7</sup> E os direitos humanos usualmente iludem, aliás, interesses legítimos e reivindicações do estado e da sociedade.

A legitimidade de um estado, de uma perspectiva de direitos humanos, é uma função do quanto ele respeita, protege e realiza os direitos humanos ou “naturais” dos seus cidadãos. Assim, a Declaração Universal se proclama como “um padrão comum de realização para todos povos e todas nações.” A Declaração de Viena é extraordinariamente sincera, reivindicando, no seu primeiro parágrafo operativo, que os “direitos humanos e liberdades fundamentais são a herança de todos seres humanos; sua proteção e promoção constitui a primeira responsabilidade dos Governos.”<sup>8</sup>

É certamente possível imaginar outros sistemas para a regulação de relações entre indivíduos, estados e sociedade. Ao longo de praticamente toda a história, em todas as regiões do mundo, outros padrões de legitimidade política têm sido, de fato, a norma. A sociedade internacional contemporânea, porém, escolheu endossar os direitos humanos nos termos mais fortes possíveis.

## ***A Substância de Direitos Humanos Internacionalmente Reconhecidos***

A era da Guerra Fria presenciou uma considerável controvérsia internacional sobre a substância da lista de direitos humanos internacionalmente reconhecidos. A língua oficial era sempre que os direitos humanos eram “interdependentes e indivisíveis”. A existência de duas Convenções separadas, porém, refletia melhor a realidade de um enfoque altamente seletivo. A maioria dos estados defendia uma prioridade estratégica sistemática tanto para direitos econômicos e sociais quanto para direitos civis e políticos. Em particular, estados socialistas e do Terceiro Mundo regularmente enfatizaram direitos econômicos, sociais e culturais para a exclusão de direitos civis e políticos.<sup>9</sup> Nas Nações Unidas, focalizou-se, adicionalmente, atenção nos direitos da autodeterminação e não-discriminação.

Embora tais argumentos continuem a ser levantados na era pós-Guerra Fria, talvez mais fortemente pela China, eles têm pouco da ressonância de vinte e cinco, ou mesmo dez anos atrás. Em Viena concordou-se que “enquanto o desenvolvimento facilita o usufruto de todos os direitos humanos, a ausência do desenvolvimento pode não ser invocada para justificar a privação de direitos humanos internacionalmente reconhecidos.” Mesmo mais pontualmente, a Comissão sobre Direitos Humanos adotou uma série de resoluções que reafirmaram “a universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação de todos direitos humanos” e concluiu que “ao promover e proteger uma categoria de direitos nunca deveria, portanto, isentar ou desculpar os Estados da promoção e proteção de outros direitos.”<sup>10</sup> Assim, a legenda do escritório do Alto Comissariado para Direitos Humanos, neste ano do quinquagésimo aniversário da Declaração Universal, é “todos direitos humanos para todos.” A Tabela I fornece uma lista de todos os direitos reconhecidos na Declaração Universal e nas Convenções.

Na parte restante deste *paper*, persigo algumas das implicações de um compromisso com todos os direitos humanos para todos para lutas em curso pela democracia e pelo desenvolvimento.

## ***Definindo Democracia***

“A democracia é baseada na vontade livremente expressa do povo para determinar seus próprios sistemas, político, econômico, social e cultural e sua participação completa em todos os aspectos de suas vidas.” Essa assertiva da Declaração de Viena é, talvez, o melhor ponto de partida. Como todas as definições plausíveis, está enraizada na etimologia do termo, o grego demokratia, literalmente, governo ou poder (kratos) do povo (demos).

## ***A Concepção Clássica de Democracia***

O demos para os gregos não era a população total mas sim uma classe social particular, a massa: hoi polloi; literalmente, os muitos, mas com as mesmas conotações como o termo transliterado na Inglaterra vitoriana. Mesmo na “Era Dourada” de Péricles, a democracia de Atenas era um governo de classe por cidadãos comuns – uma classe (de homens) que excluía não somente os bem-nascidos mas escravos e residentes estrangeiros – que tipicamente viam seus interesses como sendo distintos da, freqüentemente mesmo opostos a, sua aristocracia (literalmente, governo dos melhores), oligarquia (governo dos poucos), ou plutocracia (governo dos mais ricos). Assim David Held começa Modelos de Democracia, um influente estudo acadêmico recente, ao definir democracia como “uma forma de governo na qual, em contradição a monarquias e aristocracias, o povo governa.”<sup>11</sup> A oposição entre as reivindicações de autoridade por parte de classes sociais em competição tem estado no cerne da história da teoria e prática de democracia ao longo de boa parte de sua história.

Não surpreendentemente, então, democracia tem usualmente recebido um mau nome – consideremos, por exemplo, as conotações

negativas de “demagogo”, literalmente, líder do povo – e não somente porque democratas até o fim do século dezoito quase sempre perdiam. A menos que assumamos que a razão ou virtude estão mais ou menos distribuídas (ou casualmente) entre cidadãos ou súditos – uma pressuposição que muito poucas sociedades fizeram – as reivindicações de cidadãos comuns para governar baseiam-se em “simples números”. Assim, de Platão a Aristóteles, passando por Kant e Hegel, a democracia, classicamente entendida, tem sido depreciada como incompatível com um governo razoável e virtuoso.<sup>12</sup> Defensores de um regime misto (ou republicano), de Aristóteles para Machiavelli, Madison e Kant, respeitaram os interesses e reivindicações dos muitos mas contrabalançaram-nas por aqueles dos poucos (com sabedoria ou virtude superior) ou as demandas da lei moral universal.<sup>13</sup>

A democracia só pode ser plausivelmente defendida como uma forma intrinsecamente desejável de governo quando “o povo” é visto como tendo sabedoria e virtude, ao menos, iguais àquelas dos seus “melhores” sociais. Tal visão social é largamente um fenômeno do século dezenove e vinte.<sup>14</sup> Mesmo a revolução americana foi, ao menos, tanto “republicana” quanto “democrática”, e os fortes democratas da Revolução francesa foram amplamente derrotados (ou viram suas idéias cooptadas e corrompidas), tanto internamente quanto no exterior. Somente durante os últimos dois séculos, valores e lutas liberais, socialistas e anticoloniais, transformaram concepções dominantes do povo, e assim gradualmente tornaram ilegítimos governos não-democráticos. Conforme Pierre Rosanvallon observa, mesmo na França o termo democracia não conquistou aceitação geral política difundida até 1848.<sup>15</sup>

### ***Governo do Povo***

O que, então, significa para o povo governar? Held oferece uma lista parcial de alguns dos significados mais comuns.

- Que todos deveriam governar, no sentido de que todos deveriam se envolver com legislar, com decisões sobre política geral, com aplicação de leis e administração governamental.
- Que todos deveriam estar pessoalmente envolvidos em tomadas de decisão cruciais, o que significa na decisão de leis gerais e assuntos de política geral.
- Que os governantes deveriam ser responsáveis governados; eles deveriam, em outras palavras, ser obrigados a justificar suas ações para os governados e serem removidos pelos governados.
- Que os governantes deveriam ser responsáveis aos representantes dos governados.
- Que os governantes deveriam ser escolhidos pelos governados.
- Que os governantes deveriam ser escolhidos pelos representantes dos governados.
- Que os governantes deveriam agir de acordo com os interesses dos governados.<sup>16</sup>

O último desses significados, embora freqüentemente encontrado, não pode, no meu ponto de vista, ser defendido como uma concepção plausível de democracia. Reis Bourbon, imperadores chineses e sultões otomanos, todos (contenciosamente, embora plausivelmente) reivindicaram governar de acordo com os interesses do povo. De fato, é difícil imaginar uma ideologia legitimadora plausível que não confira lugar central aos interesses dos governados. Governo para o povo pode ou não ser democrático. Governo democrático, se aquele termo deve significar muito mais do que a ausência de desgoverno sistemático por parte de um segmento restrito da sociedade, deve ser governo do povo ou pelo povo. Além de se beneficiar do bom governo, o povo, em uma democracia, deve ser a fonte da autoridade do governo para governar.

Os outros seis significados de Held abrangem, porém, uma imensa variedade de formas políticas. O segundo, por exemplo, requer

uma extensa participação direta dos cidadãos, enquanto o quarto e sexto envolvem governo representativo por completo. Os outros três, apesar de claros e plausíveis, são extremamente abertos. O que significa “estar envolvido” em tomada de decisão? Quais são os mecanismos e medidas de um governo “responsável”? Como os governados deveriam “escolher” seus governantes?

A formulação de Viena com a qual começamos esta seção focaliza apropriadamente nossa atenção na “vontade livremente expressa do povo.” O truque é determinar essa vontade. Teorias democráticas freqüentemente são distinguidas pela sua confiança em testes “substantivos” ou “de procedimento”.

Rousseau oferece uma boa ilustração da diferença. Uma forma de determinar a vontade do povo é consultá-lo, diretamente ou através de representantes, e perguntar o que, de fato, deseja. Rousseau, porém, despreza essa “vontade de todos” (procedimentos) em favor do que denomina “a vontade geral”, o interesse racional, de reflexão, do povo como um todo.<sup>17</sup> Perguntar, simplesmente, com freqüência, ao povo não fornecerá seu verdadeiro interesse e vontade, porque as respostas usualmente dadas refletem interesses individuais e de grupo mais do que o bem comum (que freqüentemente não é o mesmo do que as preferências agregadas de indivíduos e grupos).

Existe uma forte e, no meu ponto de vista geralmente justificada, tendência em discussões recentes de salientar concepções de procedimento da democracia. Nas discussões populares e de política, a ênfase tende a ser em eleições multipartidárias. Na literatura teórica, concepções dominantes de procedimento tendem a enfatizar consideravelmente mecanismos para assegurar que o processo eleitoral é aberto e sem fraude. Por exemplo, o tipo ideal de “poliarquia” de Robert Dahl é um ponto de referência comum em discussões acadêmicas vigentes. Além dos governos oficiais escolhidos em eleições livres e justas baseadas em privilégio, a democracia entendida em termos de poliarquia requer uma liberdade política extensa para

assegurar a abertura verdadeira de eleições, incluindo o direito de todos concorrerem a um cargo, a liberdade de expressão, acesso extensivo a fontes alternativas de informação, uma liberdade de associação.<sup>18</sup>

Concepções puramente substantivas perdem o elo com a idéia do povo governando, mais do que só se beneficiando. O adjetivo “democrático” resvala, assim, facilmente, para um sinônimo essencialmente supérfluo de “igualitário”. Concepções substantivas também se emprestam a um paternalismo elitista: a massa do povo não pode ser confiada para governar mas deve ser dirigida por aqueles com a virtude ou o discernimento para conhecer seus interesses. Por outro lado, concepções substantivas podem superestimar, em muito, a bondade do povo real.

Seria, no entanto, perigoso abandonar, por completo, concepções substantivas. Democracia pura de procedimento pode facilmente degenerar em um formalismo não-democrático ou mesmo antidemocrático. Eleições e outros procedimentos democráticos são simples mecanismos para averiguar a vontade do povo ou deter os governantes para averiguações. Concepções substantivas insistem, com propriedade, que nós não percamos de vista esses valores centrais.

Poderíamos proceder com uma multiplicidade de definições e formas de democracia quase sem fim.<sup>19</sup> Para nossos propósitos, porém, isso não é necessário. Reconhecendo que o que conta como governo do povo é imensamente controverso, quero focalizar algumas das formas nas quais a democracia, entendida, em seu sentido primário, como governo do povo, pode se chocar com os direitos humanos.

### ***Democracia e Direitos Humanos***

Já notamos que normas internacionais de direitos humanos exigem um governo democrático. Nesse sentido, existe uma conexão necessária entre direitos humanos (como definidos positivamente na Declaração Universal) e democracia. Mas o elo não corre na direção

contrária. Democracia, como discutirei abaixo, contribui só contingencialmente para a realização da maioria dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos. “Democracia plena”, o que quer que possa significar, não precisa significar realização completa de direitos humanos internacionalmente reconhecidos – a menos que estipulemos que o faz, em cujo caso tudo que temos é uma tautologia desinteressante.

Direitos de participação democrática constituem uma pequena seleção de direitos humanos internacionalmente reconhecidos. E aqueles direitos se aplicam igualmente contra governos democráticos e não-democráticos. ‘Todos são iguais perante a lei e têm o direito, sem qualquer discriminação, à igual proteção da lei.’ (Declaração Universal, Artigo 7) O povo, não menos do que um restrito segmento da sociedade, está impedido de negar a qualquer indivíduo ou grupo proteção igual da lei. “Todos têm o direito ao trabalho, à escolha livre de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.” (Artigo 23) Essa exigência se põe tanto para governos democráticos quanto para qualquer outra forma de governo.

Pode ser o caso que todo o povo está menos propenso a violar os direitos humanos do que qualquer outro segmento particular. Mas, em muitos casos, não está. Pode ser o caso que uma população emancipada está mais propensa a usar seus direitos humanos de forma democrática. Mas freqüentemente não o fazem. Sem negar as afinidades entre democracia e direitos humanos – especialmente o compromisso compartilhado com uma idéia de dignidade política igual para todos – enfatizarei, a seguir, os conflitos possíveis entre a lógica da democracia e a lógica dos direitos humanos individuais.

### ***“Conferir poder a quem? Para que?”***

A democracia visa conferir poder ao povo, para assegurar que o povo, ao invés de outro grupo na sociedade, governe. A democracia exige que a autoridade soberana seja dirigida num caminho particular.

Exige pouco do povo soberano, que precisamente porque é soberano é livre, conforme a Declaração de Viena expressa, “para determinar seus próprios sistemas político, econômico, social e cultural.”

Os direitos humanos, por outro lado, visam conferir poder aos indivíduos, para assegurar que cada pessoa receba certos bens, serviços e oportunidades. Os direitos humanos estabelecem, assim, um conjunto de restrições substantivas no espectro aceitável de sistemas políticos, econômicos e sociais assim como a legislação comum e prática administrativa de qualquer governo, democrático ou não. Mais importante do que quem deve governar – o que é solucionado com uma resposta democrática – os direitos humanos preocupam-se com como o povo (ou qualquer outro grupo) governa. Os direitos humanos limitam mais do que conferem poder ao povo e seu governo, exigindo desses que façam certas coisas e se abstenham de fazer outras.

Discriminação na base de raça ou etnia, por exemplo, é definitivamente proibida, não importa quanto o “povo” a favoreça. Minorias étnicas podem, freqüentemente, estar mais em situação de risco quando sujeitas a governos não-democráticos, mas nem sempre. Por exemplo, os sérvios na Croácia sofreram menos discriminação durante o governo comunista iugoslavo (não-democrático, ou, pelo menos, menos democrático) do que durante o governo de uma Croácia independente e democrática. Mas a propensão relativa de governos democráticos e não-democráticos violar este ou qualquer outro direito humano foge ao escopo da discussão principal. Nenhum governo pode, porque todos têm o direito de não sofrer discriminação.

A vontade do povo freqüentemente diverge dos direitos dos cidadãos individuais, não importa como essa vontade é averiguada – a menos que estipulemos que o povo não queira nada inconsistente com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.<sup>20</sup>

Os governos freqüentemente são eleitos para servir os interesses de uma maioria eleitoral, mais do que os direitos de todos. A

democracia direta de pequena escala, como o povo de Atenas ilustra tão dramaticamente, pode ser tão intolerante e paranóica como qualquer outra forma de governo. O destino de direitos humanos internacionalmente reconhecidos nas “democracias dos povos” (regimes de partidos de vanguarda) tem sido, pelo menos, tão ruim como na maioria de outras formas de governo.

“As democracias dos povos” marxistas oferecem um exemplo particularmente surpreendente das diferenças nos projetos políticos implícitas nos slogans “todos direitos humanos para todos” e “todo poder para o povo”. Quaisquer que sejam os problemas práticos do mundo real dos regimes stalinistas, existe um sentido profundo no qual a idéia marxista da ditadura do proletariado é a culminação do ideal democrático clássico, atualizado numa visão igualitária profunda do proletariado como a classe universal.<sup>21</sup> Aqueles que insistem em perseguir os interesses de classe (ou outro egoísta) inconsistentes com aqueles do proletariado estão, em nome da democracia, coagidos a agir de conformidade com o bem de todos. Qualquer outra alternativa seria, num sentido muito real, antidemocrático.

A resposta dos defensores dos direitos humanos seria “tanto pior para a democracia.” Os direitos humanos são profundamente antidemocráticos, sob qualquer definição plausível de democracia sem um modificador que construa sobre direitos humanos. De fato, num regime democrático, a função mais importante dos direitos humanos é “frustrar a vontade do povo” quando aquela vontade se intromete nos bens, serviços e oportunidades garantidas a todos pelos direitos humanos. Por exemplo, a Suprema Corte dos Estados Unidos é frequentemente criticada como sendo antidemocrática, no sentido de que regularmente frustra a vontade do povo. É. E aquele é um propósito central da revisão constitucional: assegurar que o povo não exerça sua soberania em caminhos que violam direitos básicos.

## ***Democracia Liberal***

Neste ponto – ou talvez vários parágrafos antes – o leitor pode responder “mas isso não é o que realmente nós queremos dizer por democrático.” Por “democrático” a maioria das pessoas entende hoje não a Grécia antiga ou o que figuras do século dezoito, como Kant e Madison, entenderam por “democracia”, mas governos como Inglaterra, França, Alemanha, Índia, Japão e Estados Unidos (ou alguma outra lista).

Que forma é aquela, então, de governo? A resposta padrão da política comparativa contemporânea é “democracia liberal.” Meu objetivo na parte que se segue é enfatizar o adjetivo liberal, para insistir que se trata de um tipo muito específico de democracia no qual os direitos moral e politicamente prévios dos cidadãos (e a exigência do poder da lei) estabelecem limites constitucionais no curso de tomada de decisão democrática. Tal governo é o que, no idioma aristotélico anterior, era chamado de regime misto (não de democrático) ou o que Kant e Madison chamaram de governo republicano (ao invés de democrático). Inclui um elemento democrático substancial, mesmo central. Mas o poder do povo é severamente restrito pelas demandas dos direitos humanos (ou constitucionais) e o poder da lei.<sup>22</sup>

Democracia e direitos humanos não são, de fato, meramente compatíveis mas se reforçam mutuamente nas democracias liberais ocidentais contemporâneas. Mas aquele elo foi forjado através de lutas políticas difíceis que produziram um equilíbrio particular entre as reivindicações rivais da democracia e dos direitos humanos. Qualquer laço entre democracia e direitos humanos, além da exigência de direitos humanos de que o governo seja democrático, é eventual mais do que essencial.

O compromisso liberal com direitos individuais, mais do que o compromisso democrático de conferir poder ao povo, torna as democracias liberais contemporâneas regimes de proteção dos direitos.

A lógica da democracia (governo popular) adquire um livre controle somente dentro dos limites definidos pela lógica dos direitos humanos individuais. O trabalho dos direitos humanos da democracia liberal é feito amplamente pelo adjetivo liberal mais do que pelo substantivo democracia.

Numa veia similar, o adjetivo liberal faz muito do trabalho de direitos humanos na idéia de uma democracia *consociational*, um modelo que tem sido freqüentemente avançado como uma forma de democracia especialmente apropriada para sociedades pluralistas.<sup>23</sup> O compromisso *consociational* de defender direitos especiais para grupos sociais estabelecidos – por exemplo, católicos e protestantes na Holanda, ou pessoas de expressão francesa e flamenga – podem contribuir para um sistema que protege os direitos de todos muito mais efetivamente do que qualquer outro mecanismo. O mesmo é verdadeiro para o que, algumas vezes, é chamado corporativismo de sociedade, onde, por exemplo, residentes de uma região particular, ou outros grupos sociais conquistam um *status* especial no processo de decisão política.<sup>24</sup> O que torna a democracia *consociational* ou corporativista de proteção aos direitos não é a confiança na lógica democrática de conferir poder ao povo mas uma lógica substantiva, baseada nos direitos que limita o escopo do que o povo ou seus representantes podem fazer legitimamente.

### ***As Falhas dos Direitos Humanos da Democracia***

Saliento os conflitos potenciais entre direitos humanos e democracia para enfatizar que a busca da democracia somente pode assentar as fundações para um regime largamente de proteção aos direitos. De fato, pode mesmo não ir muito longe em direção a assentar fundações firmes ou profundas. Por exemplo, a retórica da “democracia de mercado” tem freqüentemente esvaziado discussões sobre direitos humanos na política externa americana recente. A implicação parece ser a de que a democracia é a solução para os problemas de direitos

humanos. Talvez isso seja verdade se quisermos dizer democracia liberal. Mas, mais freqüentemente, o que se quer dizer é democracia eleitoral, que, na prática, pode divergir profundamente da democracia liberal. Como resultado, a política externa norte-americana volta, muitas vezes, sua atenção dos direitos humanos prematuramente para outro lugar, uma vez que a “democracia” (eleitoral) tenha sido estabelecida.

Antagonismos entre democracia e direitos humanos não são, de nenhum modo, necessários ou constantes. Quando acontecem, podem mesmo não ser centrais politicamente. Existem, freqüentemente, boas razões para os defensores dos direitos humanos defenderem a democracia, ou mesmo para focalizarem seus esforços em reformas democráticas. Por exemplo, as duas lutas tendem a ser largamente coincidentes durante a fase de resistência e ruína de regimes não-democráticos. Mas uma vez que a democracia seja estabelecida, os defensores dos direitos humanos tendem a ser críticos vigilantes de governos democráticos.

A maioria – ou não importa como “o povo” seja definido na prática política – pode largamente tomar conta de seus direitos e interesses através de meios democráticos. A defesa dos direitos humanos será focalizada em minorias e indivíduos isolados que a maioria maltrata, ao negar-lhes bens, serviços ou oportunidades aos quais são intitulados pelos direitos humanos internacionalmente reconhecidos. São eles que precisam da proteção dos direitos humanos contra os interesses e vontade da maioria.

A democracia pode remover antigas fontes de violações de direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Não precisa nos levar muito longe em direção ao respeito pelos e implementação e vigência de muitos direitos humanos. O estabelecimento de uma democracia eleitoral segura em, digamos, Indonésia ou Nigéria, será somente um pequeno passo (se valioso) em direção ao estabelecimento de regimes de proteção de direitos.

Mesmo que nós admitamos que a democracia é, na prática, próxima a uma condição necessária para o usufruto efetivo de direitos humanos internacionalmente reconhecidos, não é, definitivamente, uma condição suficiente.<sup>25</sup> A democracia contribuirá para a realização dos direitos humanos somente na medida em que as vontades de um povo soberano respeitem os direitos humanos internacionalmente reconhecidos e, assim, limitem seus próprios interesses e ações. E a criação de um tal povo constitui tarefa difícil na qual muitas democracias não conseguiram progredir.

Durante o período de fim da Guerra Fria e começo do pós-Guerra Fria, a democracia registrou um acentuado progresso, especialmente na América Latina e Europa do Leste e Central. Para isso, tanto os democratas quanto os defensores dos direitos humanos podem estar satisfeitos. Ainda existem grandes lutas democráticas a serem travadas em países como a China,<sup>26</sup> Síria (e boa parte do restante do mundo árabe<sup>27</sup>) e Nigéria<sup>28</sup> (e boa parte do resto da África<sup>29</sup>). Forças antidemocráticas estão se reafirmando com vigor renovado em muitos países que passaram por revoluções democráticas, especialmente no antigo bloco soviético. No entanto, as revoluções democráticas dos anos oitenta e início dos anos noventa contribuíram, de fato, para um maior respeito pelos direitos humanos.<sup>30</sup>

Mas mesmo onde as vitórias democráticas da década passada ou duas décadas atrás foram sustentadas e aprofundadas (i.e. Argentina e República Checa), existe muito trabalho a ser feito no campo dos direitos humanos – como existe até mesmo nos países que mais protegem os direitos no mundo. A democracia sozinha, sem um adjetivo, nunca é suficiente. Mesmo onde a democracia e os direitos humanos não estão em conflito direto, esses dois conjuntos de valores e práticas políticas freqüentemente apontam em direções significativamente diferentes.

As lutas por democracia e direitos humanos são, analiticamente, lutas separadas que, somente em circunstâncias fortuitas, são

relacionadas. O trabalho pela democracia, não importa quão dura e bem sucedida aquela luta possa ser, é, no melhor, um primeiro passo parcial no caminho para um regime largamente de proteção de direitos antevistos pelas normas internacionais de direitos humanos. Precisamos estar certos de lembrar disso, tanto na nossa política nacional quanto internacional, se não quisermos que os direitos humanos acabem súbita mas significativamente limitados nesta era de triunfo democrático.

### ***Definindo Desenvolvimento***

As definições de desenvolvimento são quase tão diversas e, talvez até mais controversas, do que as definições de democracia. Genericamente, porém, podemos dividir as opiniões predominantes nas discussões contemporâneas em dois grupos: aqueles que enfatizam o desenvolvimento econômico, entendido largamente em termos de crescimento em capacidades produtivas nacionais e aqueles que enfatizam o desenvolvimento eqüitativo (ou humano), muito amplamente entendido.

### ***Crescimento e Desenvolvimento***

Entre as concepções do desenvolvimento baseadas na economia, três enfoques proeminentes merecem atenção aqui. Teorias neoclássicas e de “modernização” enfatizam o crescimento no produto interno bruto (PIB) per capita. Os enfoques da dependência enfatizam as distorções do subdesenvolvimento. Os enfoques do desenvolvimento sustentável incorporam um período de tempo mais amplo e uma responsabilidade social mais ampla nas concepções orientadas para o crescimento.

A teoria clássica da modernização viu o desenvolvimento como um assunto de mudança estrutural de uma economia tradicional, agrícola para uma economia moderna, industrial, que proveu a base para continuados incrementos no PIB per capita.<sup>31</sup> Apesar de, literalmente, décadas de crítica, relatos simples de crescimento continuam a dominar o pensamento vigente econômico, político e

mesmo popular. O PIB per capita permanece a medida mais comum de desenvolvimento na maioria das discussões, com o nível de industrialização – visto largamente como um indicador de crescimento potencial no PIB – ocupando um próximo segundo lugar. O renascimento de estratégias orientadas para o mercado, nas últimas duas décadas, aumentou dramaticamente a compreensão das concepções de crescimento do desenvolvimento: mercados são instituições sociais modulados para maximizar o crescimento (resultado agregado).

Entre as críticas, a mais influente e vigorosa, especialmente nos anos setenta e no início dos anos oitenta, enfatizou a dependência. Em contraste agudo com a teoria de modernização orientada para o crescimento, os teóricos da dependência argumentavam que o subdesenvolvimento, ao contrário de um estado natural pré-industrial, era uma condição de desenvolvimento precário produzida pela inserção no sistema mundial capitalista numa posição de subordinação estrutural.<sup>32</sup> Embora largamente morta como uma teoria nos dias atuais, a perspectiva da dependência fez a valiosa contribuição de focalizar a atenção nos aspectos distributivos não aparentes das estratégias padrão de crescimento econômico, tanto nacional quanto internacional.<sup>33</sup>

Uma resposta condizente, tanto para os argumentos da dependência quanto para uma preocupação crescente com questões ambientais, foi a emergência das perspectivas de desenvolvimento sustentável, que possuem uma considerável vitalidade contemporânea. O crescimento permanece um objetivo central mas um objetivo de longo prazo (respondendo à preocupação da dependência com desenvolvimento obstruído resultando da subordinação estrutural). Ademais, as perspectivas de desenvolvimento sustentável conferem maior atenção às “externalidades” ambientais e outras, que são caracteristicamente excluídas dos relatos neoclássicos. Mas os enfoques do desenvolvimento sustentável, excluindo-se alguma versão ambientalista radical, usualmente adotam uma concepção de desenvolvimento orientada para o crescimento. Eles possuem uma

concepção mais rica de crescimento (caráter sustentável) e uma compreensão mais holística de processos econômicos (responsável por algumas externalidades). No entanto, o que deve ser sustentável é largamente a capacidade para aumentos autônomos na capacidade produtiva, e assim o PIB per capita.

O desenvolvimento sustentável, todavia, foi somente uma resposta condizente com o estreitamento do foco da teoria da modernização simplesmente no crescimento. Outras respostas, que hoje são talvez melhor representadas nas publicações do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), adotaram uma concepção de desenvolvimento com uma justiça social mais ampla e orientada para a equidade.

### ***Concepções de Desenvolvimento Orientadas para a Equidade***

No final dos anos sessenta e anos setenta, o Programa de Emprego Mundial da Organização Internacional do Trabalho procurou focalizar a atenção em aumentar o emprego, não somente para seu próprio intento mas como um mecanismo para divulgar a renda, e assim, mais amplamente, os benefícios do crescimento. No Banco Mundial crescente atenção tem sido focalizada para tornar possível crescimento com equidade.<sup>34</sup> Nos últimos vinte anos, o trabalho para explorar o papel das mulheres no desenvolvimento suscitou uma preocupação com um tipo importante de questões de distribuição no pensamento nacional, bilateral e multilateral vigente. A visão do PNUD de um “desenvolvimento humano sustentável” proporciona a culminação atual da busca por uma concepção expandida de desenvolvimento.

Definimos desenvolvimento humano como expandindo as escolhas para todas as pessoas na sociedade...

Existem cinco aspectos do desenvolvimento humano sustentável – todos afetando as vidas dos pobres e vulneráveis:

“Empoderamento” – A expansão das capacidades e escolhas de homens e mulheres aumenta sua habilidade para aquelas escolhas livre da fome e privação. Também aumenta sua oportunidade para participar em, ou endossar, tomadas de decisão que afetam suas vidas.

Cooperação – Com um sentimento de “pertencer” importante à realização pessoal, bem-estar e um sentido de propósito e significado, o desenvolvimento humano preocupa-se com as formas nas quais as pessoas trabalham juntas e interagem.

Equidade – A expansão das capacidades e oportunidades significa mais do que renda – também significa equidade, tal como um sistema educacional ao qual todos deveriam ter acesso.

Sustentabilidade – As necessidades desta geração precisam ser satisfeitas sem comprometer o direito das gerações futuras de serem livres da pobreza e privação e de exercerem suas capacidades básicas.

Segurança – Particularmente a segurança de subsistência. As pessoas precisam ser livres de ameaças, tais como doença ou repressão e de rupturas nocivas repentinas em suas vidas.<sup>35</sup>

Embora eu nutra uma simpatia considerável pelos motivos que subjazem tais esforços, eu os rejeito em termos analíticos. Na forma extrema de desenvolvimento humano sustentável, a maioria das coisas boas é simplesmente circunscrita na idéia de desenvolvimento. Direitos humanos, democracia e desenvolvimento – junto com paz, justiça e muitas outras coisas boas – tornam-se compatíveis ao tornar os direitos humanos e democracia subgrupos do desenvolvimento. Certamente concordo com o PNUD que “direitos humanos e desenvolvimento humano são interdependentes e se reforçam mutuamente” e que “direitos humanos e desenvolvimento humano sustentável são intrinsecamente ligados.”<sup>36</sup> Mas isso ocorre simplesmente porque o desenvolvimento tem sido definido para tornar essa relação tautológica.

Rejeito tal definição por duas razões principais. Primeiro, essa simplesmente não é a forma como a maioria das pessoas comuns usa o

termo. Segundo, e decisivamente no meu ponto de vista, mesmo que aceitemos essa definição, ela nos deixa com a questão de explorar a relação entre desenvolvimento econômico, entendido largamente como um assunto de crescimento sustentável, e direitos humanos. As tensões potenciais entre esses objetivos não podem ser evitadas por definições perfeitas.

Versões menos extremas de esforços para discutir o desenvolvimento em termos que vão além do crescimento, como a linguagem do Banco Mundial de “redistribuição com crescimento”, também obscurecem as questões nas quais quero focalizar este *paper*. Redistribuição com crescimento é, de fato, um objetivo desejável. Mas, como discutirei mais detalhadamente abaixo, trata-se de um objetivo que envolve dois processos – crescimento e redistribuição – que, algumas vezes, apoiam um ao outro e, algumas vezes, estão em tensão. Como foi o caso acima com a democracia liberal, o esforço é combinar, num modo particular, duas lógicas social e política diferentes. Embora eu endosse esta combinação particular não menos entusiasticamente do que eu endosse a democracia liberal, existem, eu argumentarei, boas razões analíticas e políticas para chamar a atenção para as diferenças entre lógicas de crescimento e de redistribuição. Este será meu propósito na seção seguinte.

Assim, no que se referir a “desenvolvimento”, eu estarei tratando de crescimento econômico sustentável, medido pelo PIB per capita. Estou propenso a chamá-la de definição de desenvolvimento estipuladora, mesmo defectiva. Trata-se, porém, de um objetivo de alta prioridade da maioria, se não, de todos estados contemporâneos, e o sucesso na consecução deste objetivo contribui dramaticamente, talvez mesmo decisivamente, para a legitimidade percebida da maioria dos governos contemporâneos. Meu propósito ao adotar esta definição é permitir uma consideração de como a busca pelo “desenvolvimento” (crescimento sustentável) caracteristicamente interage com a busca, não menos importante, dos direitos humanos internacionalmente

reconhecidos.

Antes de prosseguir, no entanto, uma questão de definição final precisa ser tratada. A Declaração de 1986 sobre o Direito ao Desenvolvimento (resolução da Assembléia Geral 41/128) proclama que “o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável por meio do qual toda pessoa humana e todos os povos têm o direito de participar, contribuir para e usufruir do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais podem ser completamente realizadas.” A concepção de desenvolvimento aqui – econômico, social, cultural e político – é quase tão amplo quanto “desenvolvimento humano sustentável”. E existe uma tendência, em muitas discussões, para usar o direito ao desenvolvimento como pouco menos do que uma declaração resumida de todos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, com uma ênfase especial no direito à autodeterminação, nos direitos econômicos, sociais e culturais.

Em outro lugar eu tenho discorrido, exaustivamente, contra a sabedoria moral, política, legal e analítica de reconhecer tais direitos humanos.<sup>37</sup> Aqui, porém, simplesmente noto que o reconhecimento do direito humano particular ao desenvolvimento, internacionalmente reconhecido, ainda nos deixa com a questão da relação entre desenvolvimento entendido como crescimento sustentável e os demais direitos humanos internacionalmente reconhecidos na Declaração Universal e nas Convenções. Este será meu foco abaixo.

### ***Desenvolvimento e Direitos Humanos***

O caráter das discussões internacionais sobre direitos humanos e desenvolvimento tem mudado consideravelmente no decorrer dos últimos vinte anos. A primeira vez que tratei essa questão, no início dos anos oitenta, muitos analistas ainda discutiam uma tensão fundamental, pelo menos no curto e médio prazo, entre direitos humanos e desenvolvimento (crescimento). Naquela época, identifiquei duas

possibilidades distintas de escolha que predominavam, igualmente, nas discussões acadêmicas e políticas: o que eu chamei de subjugação da equidade<sup>38</sup> (o sacrifício da equidade de distribuição em favor da acumulação rápida de capital, que era vista como uma força condutora por trás do crescimento que era facilitado pelos mecanismos de mercado e, pelo menos, certas formas de desigualdade de renda) e a subjugação da liberdade (o sacrifício dos direitos civis e políticos em nome da eficiência ou uma guerra nacional concertada no subdesenvolvimento). Enfatizei, então, a contingência dessas escolhas, que eram tipicamente apresentadas como necessárias, e a possibilidade de perseguir estratégias de crescimento que evitavam, largamente, a subjugação da igualdade e, talvez mesmo igualmente, a subjugação da liberdade.<sup>3940</sup> Hoje continuo a enfatizar a contingência e a possibilidade de discutir direitos humanos e desenvolvimento – mas contra um pensamento dominante muito diferente.

### ***A Subjugação da Liberdade***

A ditadura do desenvolvimento, e assim a subjugação da liberdade, perdeu muito da sua popularidade internacional. Países como a Coreia do Sul, Taiwan e Singapura demonstraram, nos anos setenta e oitenta, de modo conclusivo, que o crescimento industrial sustentável pode ser alcançado por regimes altamente repressivos (replicando a experiência anterior da Europa Ocidental). A China continua a aderir a uma estratégia de crescimento repressiva, com um considerável sucesso econômico e político. Mas a maioria das ditaduras do desenvolvimento provaram ser fracassos sombrios. Em grande parte do Subsaara e do mundo árabe, mesmo o crescimento de curto prazo não foi alcançado (exceto entre exportadores de óleo). Na maioria das ditaduras socialistas, junto com grande parte das ditaduras militares da América Latina e oligarquias civis, o crescimento de curto e médio prazo, que freqüentemente foi alcançado, não pode ser sustentado. Mais freqüentemente, então, as pessoas foram obrigadas a sacrificar seus

direitos e liberdades pessoais mas não receberam desenvolvimento (crescimento sustentável) em troca.

A comunidade internacional parece ter aprendido com essa trágica experiência que “bom governo” é um pré-requisito para o crescimento sustentável. Concepções padrão de bom governo não incluem o amplo espectro de direitos políticos e civis internacionalmente reconhecidos. Elas enfatizam, no entanto, transparência, responsabilidade e o respeito às leis, que são caracteristicamente vistos para demandar a democracia eleitoral e um considerável espectro de liberdades civis (incluindo liberdades de expressão, imprensa, assembléia e associação).

Versões genéricas da subjugação da liberdade são hoje raramente encontradas.<sup>41</sup> O chamado autoritarismo suave permanece uma opção que é tratada com um certo respeito, especialmente quando, como em países como Cingapura, os bens econômicos prometidos são, de fato, entregues. Em geral, porém, a tendência predominante, especialmente em fóruns multilaterais, é enfatizar a compatibilidade do desenvolvimento e direitos civis e políticos (assim como direitos econômicos, sociais e culturais).<sup>42</sup>

Por razões que não posso explorar aqui, devido à limitação do espaço, aceito tais argumentos.<sup>43</sup> O desenvolvimento pode ser alcançado apesar da repressão. Não existe nenhuma evidência, porém, de que o desenvolvimento é necessário à repressão. Ninguém nunca discutiu que a subjugação da liberdade era intrinsecamente desejável. Muito pelo contrário, por muito tempo foi defendida como uma necessidade instrumental trágica. Tais argumentos foram, por muito tempo, refutados, tanto na teoria quanto na prática. Portanto, uma ênfase continuada na compatibilidade entre direitos civis e políticos e desenvolvimento econômico me parece inteiramente apropriada. Mesmo que tal ênfase não contribua para o desenvolvimento – e acredito que a evidência mostre, de fato, que a participação popular e a

responsabilidade política fomentam o desenvolvimento mais rápido – é desejável de uma perspectiva de direitos humanos.

### ***Mercados e a Subjugação da Equidade***

O entusiasmo contemporâneo por mercados, às vezes quase incontrolável – especialmente em instituições financeiras internacionais e entre seus padrões ocidentais, assim como tomadores de decisão econômicas em um grande número de seus clientes – é muito mais problemático de uma perspectiva de direitos humanos. Quero focalizar aqui a tensão entre crescimento direcionado ao mercado e direitos econômicos e sociais internacionalmente reconhecidos.

Mercados são instituições que, quando operam do modo segundo o qual foram concebidos, apresentam eficiência econômica. Em outras palavras, com uma quantidade dada de recursos econômicos, sistemas de produção e distribuição de um mercado em operação produzirão, quase sempre, um resultado maior de bens e serviços do que esquemas alternativos. Existe, assim, uma relação quase tautológica entre crescimento rápido e mercados, ambos entendidos em termos de resultado econômico agregado crescente.

De modo mais substantivo, o sucesso no curto e médio prazo, mas a derrota no longo prazo, de países como Cuba e Sri Lanka sob planos que enfatizaram a (re)distribuição sobre o crescimento, sugere que um certo grau de eficiência econômica pura é essencial para o desenvolvimento sustentável. Como um assunto prático, portanto, é essencial ao desenvolvimento confiança considerável na eficiência de mercados. E um nível crescente de PIB per capita é essencial para um progresso continuado na implementação de direitos econômicos e sociais.

A comunidade internacional aprendeu claramente essa lição. Mas muito freqüentemente as formas nas quais a eficiência do mercado está em tensão com os direitos econômicos e sociais é sistematicamente

ignorada nas discussões contemporâneas. Raramente vemos uma defesa explícita da subjugação da equidade. As conseqüências, no curto e médio prazo, para os direitos econômicos e sociais das estratégias comandadas pelo mercado são, porém, tipicamente ignoradas, especialmente nas atividades de instituições financeiras internacionais e na política de assistência ao desenvolvimento e política externa norte-americana, japonesa e, em grande medida, mesmo européia. Quero chamar a atenção para esta tensão ao enfatizar as lógicas fundamentalmente diferentes do crescimento comandado pelo mercado e direitos humanos.

Da mesma forma que (pura) democracia, (livres) mercados são justificados por argumentos de bem coletivo e benefício agregado, não direitos individuais (ao contrário, talvez, do direito à acumulação econômica). Mercados fomentam a eficiência e não a equidade social ou o usufruto de direitos individuais por todos. Mercados simplesmente não são desenhados para assegurar que todos sejam tratados com um certo grau de preocupação econômica e respeito. Muito pelo contrário, quando deixados por si, os mercados sistematicamente prejudicam alguns indivíduos para alcançar os benefícios coletivos da eficiência.

Os mercados eficientes aumentarão, de fato, o fornecimento total de bens e serviços disponíveis numa economia. Mas os mercados distribuirão, necessariamente, aquele crescimento de modo desigual e sem preocupação com as necessidades, interesses e direitos dos indivíduos. A única base das distribuições do mercado é a contribuição para o valor econômico agregado, que varia acentuadamente e sistematicamente entre indivíduos e grupos sociais. Os pobres tendem a ser “menos eficientes”; isto é, como uma classe, eles possuem menos das habilidades altamente valorizadas pelos mercados.

### ***Mercados, o Estado do Bem-estar Social e a Distribuição do Sofrimento***

Tudo isso é amplamente conhecido, apesar da desatenção que

recebe por parte da maioria dos defensores contemporâneos do mercado. Trata-se de uma das razões subjacentes para os controles do governo que estão agora sendo desmantelados em todo globo. E nas democracias liberais ocidentais, a necessidade para compensar aqueles que têm menor êxito no mercado é uma justificativa central para o estado de bem-estar social (que pode estar sujeito a cortes em vários países ocidentais mas que permanece uma força poderosa e um elemento central na legitimidade de todos regimes democráticos liberais existentes).

Indivíduos que são prejudicados pelo funcionamento de instituições sociais que beneficiam o todo – mercados e direitos de propriedade privada – têm direito a uma fatia justa do produto social que sua participação ajudou a produzir. Se os mercados produzem mais para todos, a coletividade que se beneficia tem a obrigação de olhar pelos membros individuais que estão em desvantagem ou prejudicados por aqueles mercados. O estado de bem-estar social, e os direitos econômicos e sociais internacionalmente reconhecidos que procura implementar, constituem esquemas para assegurar que todo indivíduo tenha assegurado certos bens, serviços e oportunidades econômicas e sociais independente do valor de mercado do seu trabalho.

Defensores de reformas de mercado admitem que alguns são prejudicados na busca do ganho coletivo. Mas, argumentam, todos se beneficiam no longo prazo, com o fornecimento maior de bens e serviços. “Todos”, porém, não significam cada indivíduo. O referencial é o indivíduo médio, uma entidade coletiva abstrata. E mesmo “ele” tem assegurado um ganho significativo somente em algum ponto no futuro. No aqui e agora, e no futuro próximo, muitos seres humanos individuais e famílias reais, de carne e sangue, sofrem.

Reformas orientadas para o mercado simplesmente não estão de acordo com o referencial ótimo de Pareto. Mercados eficientes melhoram a sorte de alguns (idealmente os muitos) somente às expensas de um sofrimento crescente de outros. E esse sofrimento está

concentrado entre os elementos mais fracos, mais pobres e mais vulneráveis da sociedade.

Aqueles que sofrem agora não têm nenhuma razão para esperar uma recompensa total no longo prazo. Os mercados distribuem inteiramente os benefícios coletivos do crescimento de longo prazo sem preocupação com as privações do curto prazo. Aqueles que sofrem os “custos do ajuste” – a perda de um emprego, preços alimentícios mais elevados, pensões reduzidas, auxílio médico ou educação piorada ou inexistente – não adquirem nenhuma participação nos benefícios coletivos que os mercados eficientes produzem. Uma “parcela justa” de alguém é uma função unicamente de eficiência, de valor monetário agregado. O valor humano do sofrimento, os custos humanos da privação, e as reivindicações que eles justificam, não entram no relato dos mercados.

Aliviar o sofrimento de curto prazo e assegurar recompensa de longo prazo são o trabalho do estado (bem-estar social), não do mercado. Esses são assuntos de justiça, direitos e obrigações, não eficiência. Eles suscitam questões de direitos individuais. Mercados simplesmente não podem resolvê-las – porque não são designados para esse fim.

### ***O Estado Democrático Liberal de Bem-Estar Social***

Mercados livres são um análogo econômico para um sistema político do governo da maioria sem os direitos da minoria. O estado de bem-estar social é, dessa perspectiva, um plano para assegurar que a minoria, que está em desvantagem ou se encontra prejudicada pelos mercados, ainda seja tratada com um mínimo de respeito e preocupação econômica. E porque essa minoria está mudando e é indeterminada – muito como a minoria que se engajaria num discurso político impopular ou se sujeitaria a uma prisão arbitrária – esses “direitos minoritários” são, na verdade, direitos individuais para todos. Nós o mantemos não porque somos membros de um “grupo minoritário” mas simplesmente

porque somos humanos (ou, de algum modo mais preciso, cidadãos).

Se os direitos humanos são o que civilizam a democracia, o estado de bem-estar social é o que civiliza os mercados. Se os direitos civis e políticos mantêm a democracia dentro de limites convenientes, direitos econômicos e sociais estabelecem os limites adequados dos mercados. Livre mercado, da mesma forma que democracia pura, sacrifica os indivíduos e seus direitos para um bem coletivo “maior”. Somente quando a busca da prosperidade é submetida aos direitos econômicos e sociais – quando os mercados são imbuídos de um estado de bem-estar social – uma economia política merece nosso respeito.

Os estados democráticos liberais de bem-estar social da Europa ocidental, Japão e América do Norte constituem modelos atraentes para boa parte do resto do mundo graças ao equilíbrio particular que lograram entre as exigências conflitantes de participação democrática, eficiência de mercado e direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Essa conjunção eventual particular de democracia, desenvolvimento e direitos humanos confere ao estado democrático liberal de bem-estar social seu apelo hegemônico. Separadamente, cada objetivo é muito menos atraente. Em particular, enfatizei as falhas da tomada de decisão democrática na ausência de um compromisso prévio com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos e do crescimento comandado pelo mercado na ausência de um compromisso com políticas de redistribuição com vistas a realizar direitos econômicos e sociais.

Democracia, desenvolvimento e direitos humanos podem ser perseguidos simultaneamente, em caminhos onde se reforçam mutuamente (assim como se limitam mutuamente). Mas não precisam sê-lo. Na era do pós-Guerra Fria do triunfo democrático e do mercado, é especialmente importante manter os direitos humanos no centro de nossa atenção. Enfatizei – talvez tenha mesmo enfatizado em excesso – as tensões entre a lógica essencialmente individualista, baseada nos direitos humanos, e a lógica essencialmente coletivista, utilitarista da

democracia (sem um adjetivo) e desenvolvimento (sustentável, crescimento comandado pelo mercado). Meu propósito, porém, não foi fomentar tais tensões, que não são mais necessárias do que as compatibilidades entre esses três objetivos. Pelo contrário, meu objetivo foi nos lembrar que é somente a combinação particular da democracia, desenvolvimento e direitos humanos, alcançada no estado democrático liberal de bem-estar social, que vale nosso louvor e esforço sustentado.

Mercados e eleições - “democracia de mercado” na linguagem da política externa americana da administração Clinton – são, da perspectiva dos direitos humanos, de amplo valor instrumental. Sem eficiência de mercado e políticas eleitorais democráticas, direitos humanos internacionalmente reconhecidos correm, de fato, sério risco. Mas mercados e eleições sozinhos só nos levarão para metade do caminho em direção a um mundo de todos direitos humanos para todos.

Todos os estados democráticos liberais de bem-estar social de hoje ainda têm uma distância a percorrer para realizar esse ideal mesmo para seus próprios nacionais. Embora essa distância seja maior nos Estados Unidos do que, digamos, na Noruega ou na Holanda, permanecem os grupos sistematicamente em desvantagem, mesmo no estado democrático liberal com melhor desempenho de bem-estar social da Europa do Norte, e ainda se exige muito progresso no campo dos direitos humanos. Somente tais estados são, porém, sistematicamente comprometidos com o amplo espectro de direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Somente em tais estados mercados robustos e democracias operam dentro de limites sistemáticos definidos pelos direitos humanos. E somente (ou pelo menos primariamente) em virtude de tais limites, seus mercados e democracias merecem ser imitados.

Aqueles que usufruem os benefícios do estado democrático liberal de bem-estar social têm, acima de tudo, uma obrigação de manter isso em mente nas suas análises acadêmicas. Seus governos têm uma obrigação de manter esse discernimento central nas suas políticas

externas bilaterais e multilaterais. Em anos recentes, porém, tanto os acadêmicos quanto os governos muito freqüentemente confundiram meios (mercados e eleições) com fins (direitos humanos). Ao enfatizar as tensões possíveis entre direitos humanos e democracia e desenvolvimento, procurei sublinhar essa confusão e seus perigos. Minha esperança é ter contribuído, assim, numa parcela muito pequena, ao fortalecimento das práticas nacionais e internacionais que mais amplamente exploram as complementaridades entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos, que são possíveis quando o objetivo primordial é todos direitos humanos para todos.

---

<sup>1</sup> Estou bem consciente da natureza contestada desses termos e, de fato, dedicarei considerável atenção a definições alternativas abaixo. Por agora, é suficiente adotar simplesmente usos, como esses, que são comuns.

<sup>2</sup> Por exemplo, a ditadura do estado da China moveu-se, um tanto rapidamente, da denúncia aos direitos humanos para contestar que o massacre na Praça Celestial da Paz e a ação repressiva foram essenciais para garantir os direitos humanos nas condições particulares da China. Uma exceção que prova a regra são os estados, tais como a Coreia do Norte ou Afeganistão, que defendem um ideal revolucionário contra-hegemônico. E não é nenhuma coincidência que tais estados são, em grande medida, isolados de uma sociedade internacional que tende a deixá-los no ostracismo. Consideremos, por exemplo, o debate atual no Irã no qual a abertura para os direitos humanos e para a sociedade internacional é amplamente associada com forças de reforma.

<sup>3</sup> A Declaração de Viena e o Programa de Ação (A/CONF. 157/23) asseveram que "a natureza universal desses direitos e liberdades está fora de questionamentos" e "reafirmam que a importância de se assegurar a universalidade, objetividade e não-seletividade da consideração de questões de direitos humanos." "Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis e interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional precisa tratar os direitos humanos, globalmente, de um modo justo e igualitário, na mesma base, e com a mesma ênfase. Enquanto o significado das particularidades nacionais e regionais e várias experiências históricas, culturais e religiosas deve-se ter em mente, é dever dos Estados, independente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais." "A promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais no nível nacional e internacional deveriam ser universais e conduzidas sem condições vinculadas."

<sup>4</sup> Esta formulação tem sido regularmente repetida. Mais recentemente, veja resolução da Assembléia Geral 52/148 (nono parágrafo preliminar) e resolução da Comissão sobre Direitos Humanos 1998/72 (quarto parágrafo operativo).

<sup>5</sup> Veja Theodor Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law (Oxford: Clarendon Press, 1989), ch.2: Bruno Simma e Philip Alston, "The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles," Australian Year Book of International Law 12 (1992): 82-108; e (para uma visão céptica) J.S. Watson, "Legal Theory. Efficacy and Validity in the Development of Human Rights Norms in International Law", University of Illinois Law Forum 3 (1979): 609-641.

<sup>6</sup> Por exemplo, Artigo 4 da Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos apoia depreciações de obrigações específicas em tempos de declaradas emergências públicas que ameaçam a vida da nação. Ademais, o escopo de muitos direitos é constrangido por uma linguagem legal permitindo restrições que, como o Artigo 22 expressa, são "prescritos pela lei e os quais são necessários numa sociedade democrática nos interesses da segurança nacional ou segurança pública,

---

ordem pública (ordre public), a proteção da saúde pública ou moral ou a proteção dos direitos e liberdades de outros.”

<sup>7</sup> Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Cambridge: Harvard University Press, 1997), p.

<sup>8</sup> Na mesma veia, o preâmbulo enfatiza “as responsabilidades de todos Estados ... de desenvolver e encorajar o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos” e conclama “os povos do mundo e todos os Estados Membros das Nações Unidas para se dedicarem à tarefa global de promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais de modo a assegurar o gozo completo e universal desses direitos.”

<sup>9</sup> Nos anos cinquenta e sessenta, existia uma super-ênfase paralela nos direitos civis e políticos por parte da maioria dos estados ocidentais. Próximo do final dos anos setenta, porém, a maioria dos estados ocidentais, tanto nos seus pronunciamentos internacionais quanto na prática doméstica, conferiram extensa atenção para ambos grupos. Nesse sentido, como em tantos outros no campo dos direitos humanos, os Estados Unidos constituem uma exceção entre os estados ocidentais.

<sup>10</sup> Resoluções 1998/33, parágrafo 4(d), 1997/17 (parágrafo 3(c)), 1996/11 (terceiro parágrafo preliminar), e 1995/15 (terceiro parágrafo preliminar). Veja também as citações da Declaração de Viena na nota 4 acima.

<sup>11</sup> David Held, *Models of Democracy* (Stanford: Stanford University Press, 1987), p.2

<sup>12</sup> Refiro-me aqui somente à tradição ocidental do pensamento e prática política. Isso não é, porém, problemático para os meus propósitos, porque nenhuma das “grandes” civilizações baseadas no estado da África, Ásia ou Américas desenvolveu uma concepção politicamente significativa de governo popular direto antes da penetração ocidental extensiva.

<sup>13</sup> Isto é uma simplificação exagerada. Democracia – especialmente democracia eleitoral – tem sido freqüentemente defendida em termos instrumentais, por exemplo, como um esquema para limitar abusos de poder ou equilibrar interesses conflitantes de classe. Mas tais justificativas instrumentais são obviamente ligadas a circunstâncias empíricas particulares no mundo. Para o momento, pelo menos, estou interessado somente nas justificativas intrínsecas para democracia, argumentos que avançam a democracia como uma forma desejável de governo para si.

<sup>14</sup> Para uma revisão interessante de um trabalho recente sobre alternativas do século dezesete e dezoito e precursores, veja Peter N. Miller, “Citizenship and Culture in Early Modern Europe”, *Journal of the History of Ideas* 57 (Outubro 1996): 725-742.

<sup>15</sup> Pierre Rosanvallon, “The History of the Word “Democracy” in France”, *Journal of Democracy* 6 (Outubro 1995): 140-154, p. 140. Sobre a influência da revolução francesa, veja Stephen P. Marks, “From the ‘Single Confused Page’ to the ‘Decalogue for Five Billion Persons’: The Roots of the Universal Declaration of Human Rights in the French Revolution”, *Human Rights Quarterly* 20 (Agosto 1998): 459-514 e Lynn Hunt, *French Revolution and Human Rights* (Nova Iorque: St. Martin’s Press, 1996).

<sup>16</sup> David Held, *Models of Democracy* (Stanford: Stanford University Press, 1987), p.3. Esta lista baseia-se fortemente em J. Lively, *Democracy* (Oxford: Basil Blackwell, 1975).

<sup>17</sup> Veja Social Contract XXX

<sup>18</sup> Robert Dahl, *Polyarchy* (New Haven: Yale University Press, 1971) e, de algum modo mais amplamente, Robert Dahl, *Democracy and its Critics* (New Haven: Yale University Press, 1989).

<sup>19</sup> Held, por exemplo, identifica e discute extensivamente nove modelos, três dos quais têm duas variantes maiores. Veja também Philippe C. Schmitter e Terry Lynn Karl, “What Democracy Is ... and Is Not”, *Journal of Democracy* 2 (Verão 1991): 75-88. Aqueles interessados em perseguir a diversidade de definições deveriam começar com David Collier e Steven Levitsky, “Democracy with Adjectives: Conceptual Innovation in Comparative Research”, *World Politics* 49 (Abril 1997): 430-451, que se aproxima da exaustão com relação a relatos de procedimento recentes.

<sup>20</sup> Em aditamento às fontes citadas mais tarde nesta seção, o leitor pode querer consultar Patricia J. Campbell, ed., *Democratization and the Protection of Human Rights: Challenges and Contradictions* (Westport, CT: Greenwood, 1998) e Elizabeth Jelin, ed., *Constructing Democracy: Human Rights, Citizenship and Society in Latin America* (Boulder, CO: Westview Press, 1996).

---

<sup>21</sup> Para uma boa e breve defesa das credenciais democráticas de Marx, veja Richard W. Miller, "Democracy and Class Distatorship", *Social Philosophy and Policy* 3 (Primavera 1986): 59-76.

<sup>22</sup> Talvez valha a pena notar que não existe, explicitamente, uma conexão necessária entre democracia e o respeito às leis. O povo pode escolher governar através de leis neutras, permanentes ou através de algum outro mecanismo. Por outro lado, regimes não-democráticos podem (embora raramente o façam na prática) respeitar o respeito às leis.

<sup>23</sup> A declaração clássica é Arend Lijphart, *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration* (New Haven: Yale University Press, 1975). Para aplicações propostas em contextos africanos, veja L.J. Boulle, *Constitutional Reform in the Apartheid State: Legitimacy, Consociationalism, and Control in South Africa* (Nova Iorque: St. Martin's Press, 1984); Paul A. Beckett e Crawford Young, eds., *Dilemmas of Democracy in Nigeria* (Rochester: University of Rochester Press, 1997); e, de algum modo mais amplo, Timothy D. Sisk, *Democratization in South Africa: the Elusive Social Contract* (Princeton: Princeton University Press, 1995).

<sup>24</sup> Veja, por exemplo, Gerhard Lehbruch e Philippe C. Schmitter, eds., *Patterns of Corporatist Policy-Making* (Beverly Hills: Sage Publishers, 1982).

<sup>25</sup> Isso não é exatamente verdadeiro. Existem opiniões tautológicas desinteressantes segundo as quais a democracia é uma condição suficiente para a realização dos direitos humanos. Por exemplo, se estipularmos que por "democrático" nós queremos dizer liberal democrático, existe um elo lógico entre democracia e direitos humanos. Mas o elemento "democrático", no sentido de um governo baseado na vontade soberana do povo, faz pouco ou nada do trabalho dos direitos humanos.

<sup>26</sup> Para uma avaliação recente por várias figuras eminentes no campo, veja o simpósio "Will China Democratize?" em *Journal of Democracy* 9 (janeiro 1998), pp.3-64. Indicativo é o artigo por Andrew J. Nathan, intitulado "Even Our Caution Must be Hedged."

<sup>27</sup> Para uma breve visão, veja Emmanuel Sivan, "Constraints & Opportunities in the Arab world", *Journal of Democracy* 8 (Abril 1997): 103-113.

<sup>28</sup> Para um relato pessoal interessante, se, de algum modo, fragmentado, por um participante engajado, veja Wole Soyinka, *The Open Sore of a Continent: A Personal Narrative of the Nigerian Crisis* (Oxford University Press, 1996).

<sup>29</sup> Veja, por exemplo, Richard Joseph, "Africa, 1990-1997: From Abertura to Closure", *Journal of Democracy* 9 (2 1998):3-17, pp.3-4, que, abandonando seu otimismo na década, descreve a "transição democrática" característica na África do pós-Guerra Fria como resultando em uma "democracia virtual". O que distingue este tipo de regime é a natureza ilusória das suas instituições e práticas democráticas, e o fato de que elas são deliberadamente projetadas para satisfazer normas internacionais prevalecentes de "presentabilidade". (Este foco em "presentabilidade", porém, sublinha o poder da idéia na sociedade internacional contemporânea). Para uma avaliação ligeiramente menos pessimista, veja Crawford Young, "Africa: An Interim Balance Sheet", *Journal of Democracy* 7 (Julho 1996):53-68. Compare também Lyn Graybill, ed., *Africa's Second Wave of Freedom: Development, Democracy and Rights* (Lanham, MD: University Press of America, 1998) e Francis M. Deng, ed., *African Reckoning: A Quest for Good Governance* (Washington, DC: Brookings Institution Press, 1998).

<sup>30</sup> Para uma avaliação poderosa da teoria e prática recente da consolidação democrática, veja Juan J. Linz e Alfred Stepan, *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America and Post-Communist Europe*. (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996). Veja também Guillermo O'Donnell, "Illusions About Consolidation", *Journal of Democracy* 7 (Abril 1996): 34-51.

<sup>31</sup> Exemplos clássicos incluem Walt Rostow, *The Stages of Economic Growth: A Non-Communist Manifesto* (Cambridge: Cambridge University Press, 1960) e Hollis Chenery e Moises Syrquin, *Patterns of Development 1950-1970* (London: Oxford University Press, 1975). Ian Roxborough, *Theories of Underdevelopment* (London: Macmillan, 1979) provê uma visão crítica padrão. Para um relato do desenvolvimento paralelo da teoria da modernização no estudo de políticas comparativas, veja Richard A. Higgott, *Political Development Theory: The Contemporary Debate* (Nova Iorque: St. Martin's Press, 1983).

<sup>32</sup> Para uma amostra representativa de um trabalho predominante na perspectiva da dependência, veja Andre Gunder Franck, *Capitalism and Underdevelopment in Latin America* (Nova Iorque: Monthly Review Press, 1967); Franck, "The Development of Underdevelopment", *Monthly Review* 18 (Setembro 1976), 17-31; Immanuel Wallerstein, "The Rise and Future Demise of the World Capitalist System", *Comparative Studies in Society and History* 16 (Setembro 1974):387-415; Wallerstein, *The Modern World-System: Capitalist Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteenth Century* (Nova Iorque: Academic Press, 1976); Wallerstein, *The Modern World-System II: Mercantilism and the Consolidation of the European World-Economy, 1600-1750* (Nova Iorque: Academic Press, 1980); Samir Amin, *Accumulation on a World Scale* (Nova Iorque: Monthly Review Press, 1974); Amin, *Maldevelopment: Anatomy of a Global Failure* (Londres: Zed, 1990); e Fernando Henrique Cardoso e Enzo Faletto, *Dependency and Development in Latin America* (Berkeley: University of California Press, 1979). A versão de Cardoso e Faletto é frequentemente considerada a mais sutil e poderosa. Veja, por exemplo, o simpósio devotado para o trabalho em *Latin America Research Review* 17 (n.1, 1982):115-171. A melhor revisão analítica pode, no meu entender, ser encontrada em Gabriel Palma, "Dependency: A Formal Theory of Underdevelopment or a Methodology for the Analysis of Concrete Situations of Underdevelopment?", *World Development* 6 (Julho-Agosto 1977):881-924. Para uma discussão mais extensa, veja Magnus Blomstrom e Bjorn Hettne, *Development Theory in Transition: The Dependency Debate and Beyond* (Londres: Zed, 1984).

<sup>33</sup> Paul James, "Postdependency? The Third World in an Era of Globalization and Late-Capitalism", *Alternatives* 22 (Abril-Junho 1997):205-226 apresenta um relato breve recente do desaparecimento que reconhece, porém, a importância continuada de algumas das motivações e discernimentos subjacentes dos teóricos da dependência.

<sup>34</sup> A declaração clássica é Hollis Chenery, ed., *Redistribution with Growth: Policies to Improve Income Distribution in Developing Countries in the Context of Economic Growth* (Londres: Oxford University Press, 1974).

<sup>35</sup> Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, *Governance for Sustainable Development*, A UNDP Policy Document, Janeiro de 1997, capítulo 1 (**Erro! Indicador não definido.**1.htm#a).

<sup>36</sup> Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, *Integrating Human Rights with Sustainable Human Development: A UNDP Policy Document*, Nova Iorque, Janeiro de 1998. (<http://magnet.undp.org/Docs/policy5.html#Human>)

<sup>37</sup> Veja Jack Donnelly, "In search of the Unicorn: The Jurisprudence of the Right to Development", *California Western International Law Review* 15 (Verão 1985): 473-509 e "Third Generation Rights", em *Peoples and Minorities in International Law*, eds. C. Brolmann e et. al. (The Hague:Kluwer, 1993).

<sup>38</sup> Os termos utilizados pelo autor são "equity tradeoff" e "liberty tradeoff". A noção de "tradeoff" refere-se à necessidade de escolha entre situações ou qualidades opostas, abandonando-se uma em favor da outra, com vistas à consecução de um resultado desejado. [Nota da tradutora].

<sup>39</sup> Uma discussão completa consideraria relações entre democracia e desenvolvimento – e me levaria ainda mais além do meu tempo devido. Para uma amostra de visões mais ou menos prevalentes, veja os simpósios nas edições de outubro de 1994 e abril de 1995 do *Journal of Democracy*. Devo também salientar Jagdish Bhagwati, "The New Thinking on Development", *Journal of Democracy* 6 (outubro 1995): 50-64 para um bom e recente argumento enfatizando a compatibilidade de lutas pela democracia e mesmo desenvolvimento econômico estreitamente definidas por um autor que discutiu anteriormente sobre a necessidade de uma escolha. Adam Przeworski e Fernando Limongi, "Modernization: Theories and Facts", *World Politics* 49 (janeiro 1997):155-183 mostra, através de uma análise que cruza fronteiras nacionais, que o desenvolvimento econômico não facilita transições para a democracia, mas de fato fortalece democracias estabelecidas. John benedict Londregan e Keith T. Poole, "Does High Income Promote Democracy?", *World Politics* 49 (outubro 1996), no entanto, encontra uma relação mais geralmente positiva entre desenvolvimento e democracia. (As notas nesses dois artigos oferecem um bom ponto de partida para: mais indagações na literatura quantitativa.) Dietrich Rueschemeyer, Evelyne Huber Stephens e John D. Stephens, *Capitalist Development and Democracy* (Chicago: University of Chicago Press, 1992) e Ruth Berins Collier e James Mahoney, *Labor and Democratization: Comparing the First and Third Waves in Europe and Latin America*

---

(Berkeley: Institute of Industrial Relations, University of California Berkeley, 1995) oferecendo relatos conflitantes sobre o papel do labor, uma questão central especialmente concernentes à democracia e ao desenvolvimento capitalista. Claude Ake, Development and Democracy in Africa (Washington, D.C.: Brookings Institution, 1996) é mais idiossincrática, mas interessante pelos seus esforços para ligar democracia e desenvolvimento através da idéia de participação.

<sup>40</sup> Jack Donnelly, "Human Rights and Development: Complementary or Competing Concerns", *World Politics* 36 (Janeiro 1984):255-283.

<sup>41</sup> A China é maior exceção que prova a regra. Quando a retórica é repetida em lugares como a Coreia do Norte, Burma e Belarus, poucos o levam a sério, seja dentro seja fora do país.

<sup>42</sup> Mais recentemente, veja as resoluções da Comissão sobre Direitos Humanos 1998/33 e 1998/72.

<sup>43</sup> Referi-me à questão em, pelo menos, uma publicação preliminar intitulada *Universal Human Rights in Theory and Practice* (Ithaca: Cornell University Press, 1989), ch.9.

## Universalidade dos Direitos Humanos e Peculiaridades Nacionais

José Gregori\*

Durante a terceira sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, de setembro a dezembro de 1948, foi examinado minuciosamente o texto de uma Declaração preparada pela Comissão de Direitos Humanos. Foram 1400 votações, nas quais foram discutidas cada palavra e cada artigo. Finalmente, no dia 10 de dezembro, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, votada por 56 estados, aprovada por 48 votos e 8 abstenções, nenhum Estado tendo votado contra. Não deixava de ser uma vitória a confluência num só texto, apesar das tradições culturais tão díspares, até mesmo conflitivas

“Pela primeira vez na história”, como escreverá um dos pais-fundadores da Declaração, o francês René Cassin, “uma tentativa foi feita pelos representantes do conjunto das nações emanando da humanidade, para formular juridicamente os princípios fundados sobre a ‘unidade da raça humana’ proclamada tanto pelas grandes religiões e filosofias universalistas, como pela Revolução Francesa e as doutrinas sociais marxistas”.<sup>2</sup>

Que dias luminosos em Paris, pano de fundo do diálogo entre aquele francês alsaciano, judeu universalista, visionário, futuro Prêmio Nobel da Paz de 1968, e um camponês católico, italiano, todo simplicidade, suave, Núncio Apostólico seguindo os trabalhos da Assembléia Geral – *Monsignore* Angelo Giuseppe Roncalli. Não foi por acaso que na Convocação do Concílio Vaticano II e na publicação da encíclica *Pacem in Terris*, em 1963, o camponês – diplomata tornado João XXIII – faz o elogio da Declaração Universal dos Direitos

---

\* Secretário Nacional dos Direitos Humanos, Ministério da Justiça.

Humanos.

### ***O Universalismo da Declaração***

Como foi possível chegar-se a uma declaração *universal*? A resposta creio está nos fundamentos mesmos sobre os quais se assentava a Declaração. A “dignidade inerente” a todos os seres humanos independentemente de sua nacionalidade é o eixo filosófico da Declaração. Esses direitos precedem todos os poderes, mesmo do Estado, que pode regulamentar esses direitos mas não pode derogá-los. A dignidade da pessoa humana deve ser reconhecida sem nenhuma distinção. Logo, esses direitos são em sua essência universais, adquiridos, como diz a declaração “por todos os membros da família humana” qualquer que seja o estatuto político, jurídico ou internacional do país e do território do qual uma pessoa é originária.

A Declaração não constitui uma mera codificação dos princípios de direitos “nacionais”: ela é universal por sua expressão, por seu conteúdo, por seu campo de aplicação. Se considerarmos sua expressão, porque foi sistematicamente suprimido no texto o termo “Estado” para não se passar a noção de que o Estado é o único responsável pela garantia dos direitos humanos. Sob o ponto de vista do conteúdo, a universalidade da Declaração se manifesta pelo fato que ela não é a ampliação fotográfica de uma qualquer declaração nacional. No que diz respeito a seu campo de aplicação, ela aplica-se a todos os homens sem nenhuma distinção.

Com essa Declaração, como nos lembra Norberto Bobbio<sup>3</sup>, um sistema de valores é – pela primeira vez – universal, não em princípio, mas *de fato*, na medida em que o consenso sobre sua validade e sua capacidade para reger os destinos da comunidade futura dos homens fora tão explicitamente declarado. Somente depois da Declaração podemos estar certos de que toda a humanidade partilha alguns valores comuns: “podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no

sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens”.

A Declaração dá início a uma fase da humanidade na qual a afirmação dos direitos humanos é ao mesmo tempo universal e positiva: ‘universal’ no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; ‘positiva’ no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.<sup>4</sup>

Quero chamar a atenção para essa noção de processo, pois os direitos humanos não são apenas uma afirmação doutrinária, mas projetam no seu enunciado a necessidade da especificação progressiva desses direitos, por um lado, e sua implementação efetiva, portanto. Seria impossível sem a afirmação clara da universalidade que depois da Declaração surgissem os pactos, os tratados e todo o sistema institucional de proteção dos direitos humanos no âmbito das Nações Unidas. A passagem do enunciado da universalidade dos direitos humanos à universalização desses direitos foi um árduo e difícil processo, pleno de resistências.

### ***O relativismo cultural***

Entre essas resistências estão as objeções levantadas pelo relativismo cultural: podem as normas de direitos humanos terem um sentido universal ou são culturalmente relativas?<sup>5</sup> Para os relativistas, os direitos estão estritamente relacionados ao sistema político, econômico, social e cultural vigente numa determinada sociedade. Cada sociedade possuiria assim seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais. O pluralismo cultural impediria a formação de uma noção de direitos universal. Na análise dos relativistas, a pretensão da universalidade dos instrumentos de direitos humanos simboliza a arrogância do imperialismo cultural do mundo ocidental. As principais

expressões do relativismo cultural em relação aos direitos humanos emergem da África, da China e do Islão.

Em 1981, na 18ª Assembléia de Chefes de estados africanos, em Banjul, foi aprovada Carta de Direitos Humanos e dos Povos, dedicando 18 artigos aos direitos dos indivíduos e oito aos direitos dos povos. É justamente essa idéia de que os direitos das coletividades, como “povos”, devem gozar ao menos uma dignidade igual Àquela dos indivíduos, que constitui a característica da abordagem africana dos direitos humanos. Se tivesse de ser estabelecida uma prioridade entre direitos individuais e coletivos, essa deveria caber aos segundos. Ser uma pessoa na sociedade tradicional africana é ser incorporado dessa forma num grupo e, como os valores do grupo predominam, a linguagem de dever é mais corrente que a de direitos. Os direitos coletivos têm uma primordial importância, seguidos pelos direitos econômicos e sociais e, apenas depois, pelos direitos civis e políticos.<sup>6</sup>

Na China, como na África, a comunidade e as obrigações tradicionalmente têm precedência diante do indivíduo e do direito. Nas cinco principais relações do ensinamento de Confúcio – aquelas entre governantes e súditos, pais e filhos, marido e mulher, filho mais velho e mais novo, amigo e amigo – a conexão é mais de obrigação mútua do que de direitos e deveres recíprocos. Em todos esses pares de relações (exceto talvez naquela entre amigos) a natureza da relação é hierárquica mais do que igualitária, implicando a existência de deveres desiguais em vez de direitos iguais.

Os direitos, quando eles aparecem, teriam sido uma importação do Ocidente através do Japão, e a idéia de direitos é expressada na língua chinesa pela combinação da palavra poder com a de interesse. Mas essa adição artificial não teria mudado a concepção chinesa mais orgânica da lei como desempenhando a função de manter a harmonia social, o que contrasta com a concepção ocidental da lei como uma arbitragem entre dois interesses em choque. Além disso, para a China o indivíduo vem muito depois do próprio lugar que a África lhe atribui.<sup>7</sup>

No Islão, também, a comunidade, aqui a comunidade religiosa dos muçulmanos, tem precedência sobre o indivíduo. A imagem da comunidade Islâmica seria a de uma parede compacta onde os tijolos sustentam-se uns aos outros. E a parede precisa ficar de pé sem qualquer “cimento” ideológico externo. O papel do indivíduo nessa comunidade não é meramente agir para assegurar a preservação da comunidade, mas também reconhecer que é a comunidade que provém para a integração da personalidade humana realizada através da abnegação do indivíduo e da ação pelo bem da comunidade.

Assim, no Islã, como nas duas outras perspectivas, a linguagem dos deveres parece ser mais natural que a dos direitos e a obrigação está consolidada porque ela é devida a Deus. As regras de conduta para todos os muçulmanos teriam sido definidas por Alá e comunicadas a Maomé, e os muçulmanos prestam serviço a Deus através da obediência a essas regras. Essa natureza fundamental da idéia da obediência a Deus molda no Islã a discussão sobre direitos humanos, sempre tendendo a considerá-los mais como deveres. A verdadeira liberdade consiste em submeter-se a Deus mais do que uma separação da comunidade de Deus. Direitos continuam subordinados e determinados pelos deveres.<sup>8</sup>

Outra forma de apresentar o relativismo cultural, numa abordagem mais política, muito em curso antes da queda de Berlim, era dizer que haveria três “mundos” de direitos humanos. O “primeiro” seria o Ocidental, enfatizando os direitos civis e políticos e o direitos à propriedade privada. O segundo o “socialista” que enfatizaria os direitos sociais e econômicos. O “terceiro mundo” daria relevo à auto-determinação e ao desenvolvimento. Com a queda do bloco soviético e as ondas de democratização por todo o mundo, essa apresentação quase caricata do mundo dos direitos passou a deixar de ter sentido. O que não quer dizer que histórias políticas, legados culturais, condições econômicas e problemas de direitos humanos certamente diferem nas sociedades e nos continentes. Não há como negar a relatividade cultural:

ela é um fato, pois as instituições culturais e os valores variaram na história da humanidade e vão continuar a variar. Apesar disso não é difícil constatar que os direitos humanos, apesar da relatividade cultural, são hoje essencialmente universais, requerendo evidentemente ajustes para poderem levar em conta a diversidade cultural.<sup>9</sup>

### ***Como operarmos diante do relativismo cultural***

É necessário sempre levarmos em conta, como disse uma vez o filósofo Paul Ricoeur, ao falar sobre a razão ocidental, que não devemos tomar por universal a vontade de afirmar a universalidade. Por mais que os direitos humanos estejam difundidos no mundo, e como nós veremos adiante, reconhecidos por todos os Estados depois da Declaração de Viena, em 1993, continuam a haver resistências e oposições, mais ou menos expressas, à sua expansão. A queda do sistema comunista que durante muito tempo encarnou a recusa mais intratável oposta aos direitos humanos não nos devem fazer criar ilusões: os direitos humanos inegavelmente ganharam num espaço de apenas cinquenta anos muito terreno, mas a universalidade ainda não está plenamente realizada.

O crescimento dos integrismos e do fundamentalismo nas mais diferentes culturas (pensemos um instante no paroxismo do regime dos talebãs no Afeganistão e sua recusa militante dos princípios universais dos direitos humanos). Os direitos humanos, portanto, são uma clara expressão e realização em vastos territórios do planeta, mas ainda não são universais<sup>10</sup>. Não há como negar que diante do Islão e do hinduísmo estamos face a face com blocos do imaginário para os quais a estruturação religiosa do mundo, como já apontamos, é fundamental. Eles resistem aos princípios, julgados como de origem ocidental, dos direitos humanos universais. O desafio que está colocado é saber como operar com essas culturas, sem as destruir, a laicização do domínio público inerente ao direitos internacional dos direitos humanos, essencial à autonomia do político<sup>11</sup>.

Não há propriamente uma incompatibilidade entre uma adesão religiosa e o respeito aos direitos humanos: foi em nome da universalidade dos direitos humanos que muitas pessoas e grupos se engajaram na luta contra o nazismo, contra o totalitarismo comunista e contra os regimes autoritários da Europa Ibérica e da América Latina. A laicidade dos direitos humanos implica que as convicções religiosas de cada um relevam da esfera privada e que não devem ser integradas ao nível da política. Em consequência, em particular, a adesão aos direitos humanos pode fazer abstração de uma tomada de posição sobre o fundamento dos direitos humanos. Esse será transcendente para o crente ou para aquele que acredita que existam valores eternos (a justiça, a verdade) dos quais procedem os direitos humanos, e não será transcendente para o céptico ou para o pragmático que se contentarão de constatar que somente os direitos humanos permitem uma sociabilidade aceitável. A filosofia implícita dos direitos humanos é leiga – embora, repita-se, não seja incompatível com a fé religiosa – porque ela não implica nenhuma fé numa transcendência (a tolerância e a liberdade religiosas são essenciais) e que ela procede antes de mais nada da convicção que os direitos humanos são o único anteparo contra o horror<sup>12</sup>.

Talvez a melhor forma de fazer essa operação seja reconhecer que os direitos humanos internacionalmente reconhecidos nesse processo de cinquenta anos (não podemos esquecer que a construção da universalidade é um processo, como afirmava René Cassin) representam uma aproximação primordial das garantias necessárias para a dignidade da vida no mundo contemporâneo de Estados e mercados modernos.

### ***A crescente especificação dos direitos***

Em todo o mundo basta seguir anualmente os relatórios da Comissão de Direitos Humanos, em todos os países, o arbítrio do poder do Estado ameaça indivíduos, famílias, grupos, comunidades. Da mesma forma, mercados econômicos nacionais e internacionais, livres

ou controlados, de comércio ou financeiros, ameaçam com exploração da mão de obra barata, com repercussões na dignidade humana em todos os países do mundo contemporâneo. Como disse uma vez o antigo Alto Comissário de Direitos Humanos da ONU, José Ayala Lasso, nenhum Estado na comunidade internacional pode considerar-se plenamente saudável no que diz respeito aos direitos humanos: todos os países estão doente ou foram.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, os dois Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção contra a Tortura, a Convenção contra o Racismo e outros textos fornecem uma abordagem sólida para a proteção do indivíduo contra aquelas ameaças. Seria inimaginável hoje que Estados ou governantes possam encontrar argumentos defensáveis para negar o direito à vida, liberdade, segurança da pessoa, ou proteção contra a escravidão, trabalho forçado, tortura, discriminação racial. Os direitos à alimentação, saúde, trabalho e seguridade social são igualmente básicos para qualquer concepção plausível de uma dignidade humana igualitária. A universalidade é, portanto, uma presunção inicial em que se fundam os direitos humanos.

A possibilidade de haver modificações na formulação dos direitos humanos, na medida em que hoje estão especificados em grande detalhe, pode haver legitimidade para alguma variedade cultural. Essa possibilidade pode ser melhor contemplada se considerarmos três níveis nos quais os direitos humanos podem ser especificados<sup>13</sup>. Num primeiro nível dos direitos humanos universais encontramos o que poderíamos chamar de “conceitos”, formulações de grande generalidade tais como o direito de participar na política ou o direito ao trabalho. Depois dessas, haveria o que poderia ser chamado de “interpretações”: por exemplo a garantia do trabalho e ao seguro desemprego, que poderiam ser considerados como duas interpretações do direito do trabalho. E num terceiro nível, há uma variação considerável na forma particular pela qual uma interpretação pode ser justificada, podendo admitir adaptações

em cada sociedade.

Levando em conta esses três níveis, pode ser encontrada uma solução para a afirmação incontestável dos direitos humanos como universais num mundo culturalmente plural: além do requisito de todas as sociedades reconhecerem os direitos humanos fica, aberta a possibilidade de definir esses direitos em termos dos valores de uma sociedade particular. O gozo dos direitos humanos, a cada dia deve resultar da participação numa comunidade real, concreta, e não apenas apresentar-se como uma conexão com a sociedade humana como um todo. Na verdade essa abordagem é facilitada porque existe um núcleo essencial que é comum a todas as culturas, apesar de teorias aparentemente divergentes. A realização dos direitos humanos deve ser buscada na dinâmica de várias culturas no mundo<sup>14</sup>. Os valores da dignidade e da igualdade entre todos os membros da raça humana, como muitos outros princípios básicos que fundamentam o que hoje chamamos de direitos humanos, podem ser encontrados virtualmente em toda cultura, religião e tradição filosófica<sup>15</sup>.

Foi preciso esperar até o ano de 1993, quando foi realizada a Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, em Viena, para que a comunidade dos Estados desse um passo decisivo desse século, que Norberto Bobbio chama de “A Era dos Direitos”, para a universalização efetiva da aceitação universalista dos direitos humanos<sup>16</sup>. Assim, a Conferência de Viena deve ser considerada como um ponto alto desse longo processo, abrindo uma nova fase para a promoção dos direitos humanos. Logo nos seu primeiro parágrafo, a Declaração reitera repetidamente o caráter universal dos direitos humanos:

*1. A conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma o compromisso solene de todos os Estados de promover o respeito universal e a observância e proteção 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 ao direito internacional. A natureza universal, desses direitos e liberdades não admite dúvidas.*<sup>17</sup>

Como lembrou José Augusto Lindgren, a principal conquista conceptual trazida pela Conferência de Viena foi justamente o reconhecimento por uma comunidade internacional representada pela integridade dos Estados soberanos, da universalidade dos direitos humanos definidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Os direitos de primeira geração (civis e políticos), os de segunda geração (econômicos, sociais e culturais) e os de terceira (coletivos) já faz muito tempo deixaram de ser eurocêntricos. Lembre-se, por exemplo, a respeito dos direitos civis e políticos, que não foram os países ocidentais os líderes da luta por seu estabelecimento na África do Sul<sup>18</sup>. Vários mecanismos do sistema internacional de proteção, como aquele de relator especial da Comissão de Direitos Humanos, foi primeiro utilizado para um país da América Latina, o Chile.

Constantemente, desde a Declaração, polêmicas estiveram sempre abertas sobre a ascendência deste ou daquele tipo de direito dependendo de condições culturais (como o Islã), opções religiosas (o hinduísmo), modelos políticos (o comunismo soviético) e regiões do mundo (o Terceiro Mundo, o Sul). Em Viena, a universalidade dos direitos humanos foi reconhecida por consenso pelos mais de 180 estados membros da ONU presentes – e assim declarada por todos os governos que participaram da conferência de forma inquestionável, *beyond question*, como está dito no artigo 1. Os direitos humanos, em consequência não podem mais ser entendidos como uma imposição unilateral sobre a cultura de outros. Ao reconciliar a universalidade com particularidades históricas, culturais, religiosas, econômicas e políticas, a Conferência de Viena contribuiu eficientemente para superar o tradicional dilema entre universalismo e relativismo<sup>19</sup>.

Foi particularmente oportuno que a Conferência de Viena indicasse com uma firmeza especial que “os direitos humanos são universais, indissociáveis, interdependentes e intimamente ligados”<sup>20</sup>. Os

direitos civis, econômicos, culturais, políticos e sociais devem, em consequência, ser tratados de maneira equitativa e equilibrada, acordando-lhes a mesma importância. Decorre dessa afirmação, mesmo se convém não perder de vista a importância dos particularismos nacionais e regionais, assim como a diversidade histórica, cultural e religiosa, ser dever de cada Estado promover e proteger os direitos humanos e todas as liberdades fundamentais. Como corolário dessa afirmação, é não menos importante afirmar que o exame das questões relativas aos direitos humanos seja efetuado num espírito de universalidade, objetividade e não seletividade.

### *Indivisibilidade e pluralidade articulada*

A afirmação clara da universalidade dos direitos que está contida no parágrafo 5 da declaração de Viena é um dos pilares da nova arquitetura do sistema internacional de proteção dos direitos humanos<sup>21</sup>. Ela remete à unidade de pensamento que caracterizou a adoção da Declaração Universal, mas que não havia perdurado quando dos trabalhos que conduziram à adoção dos dois Pactos Internacionais, por um lado, dos direitos econômicos, sociais e culturais e, por outro lado, dos direitos civis e políticos. Enquanto a Declaração Universal levou dezoito meses para ser redigida, os Pactos levaram 18 anos para serem elaborados. Sua preparação foi, na realidade, mais difícil, pois essa consistia em tomar os artigos da Declaração e a definir para os Estados obrigações jurídicas prevendo medidas efetivas de aplicação. Mas esses Pactos eles mesmos não tinham nenhuma utilidade enquanto não fossem ratificados pelos Estados<sup>22</sup>.

Vale a pena lembrar que levando em conta as duas categorias de direitos e o fato de que cada uma delas seja ardentemente defendida por um dos dois blocos da guerra fria (os direitos individuais pelos ocidentais, os coletivos pelos soviéticos), o problema que se colocava nesse período de exacerbação da guerra fria, era o de saber se haveria um só pacto geral dos direitos humanos ou vários pactos particulares. A

solução proposta por René Cassin foi a “pluralidade articulada” seriam elaborados dois pactos, cada um relativo a um dos dois conjuntos de direitos, solução que preservava a idéia da unidade ao mesmo tempo que permitia a pluralidade.

Aproveito aqui para lembrar que foi justamente com base nesse princípio de “pluralidade articulada”, que presidiu a redação dos dois Pactos Internacionais, que o Programa Nacional de Direitos Humanos do Brasil foi elaborado, na sua formulação inicial. No seu processo de implantação, tornou-se mais abrangente aos direitos civis, aqueles que ferem mais diretamente a integridade física e a cidadania. Mesmo assim, essa prioridade dada ao conteúdo de um dos Pactos não impediu o Programa Nacional de contemplar um largo elenco de medidas que têm conseqüências decisivas para a promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais, como por exemplo, a implementação de convenções internacionais dos direitos das crianças, das mulheres e dos trabalhadores.

Numa sociedade ainda injusta como é a do Brasil, com graves desigualdades de renda e acesso aos recursos sociais e culturais, promover os direitos humanos exige equacionar os problemas que muitos chamam de *violência estrutural* – como o desemprego, fome, dificuldades de acesso à terra, à saúde, à educação, ao lazer – através de políticas governamentais. Mas, para que a população possa assumir que os direitos humanos são direitos de todos, e as organizações da sociedade civil – cito aqui apenas um dos mais importantes parceiros nacionais, como as entidades do Movimento Nacional de Direitos Humanos – possam lutar por esses direitos e organizar-se para lutar em parceria com o governo e o Estado, é fundamental que seus direitos civis sejam plenamente garantidos<sup>23</sup>.

Os Pactos serviram para transformar em engajamentos jurídicos claros a proclamação feita pelos Estados de princípios de direitos reconhecidos como o “ideal comum”<sup>24</sup>. Entretanto, entre a abertura dos Pactos e a assinatura e a ratificação foi mais lenta do que se esperava –

por exemplo, os Estados Unidos, o Brasil e a China somente ratificam o Pacto Internacional de Direitos Humanos na presente década, mais de um quarto de século depois. A Declaração de Viena de certa forma ultrapassa a decisão contingente – para vencer um impasse aparentemente irremediável – dos direitos humanos terem sido traduzidos em dois pactos diferentes, reafirmando com enorme clareza os princípios da indivisibilidade.

A universalidade dos direitos humanos, agora retomada, implica que a comunidade internacional se engaja de forma clara e vigorosa pela adoção, sem equívoco, do conjunto de instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos. Decorre do documento de Viena que os Estados devem esforçar-se por aderir, se ainda não fizerem, ao conjunto dos tratados evitando tanto quanto possível a expressão de reservas ao texto<sup>25</sup>. É preciso evitar os perigos que implicam tais reservas ou declarações dos Estados para a unidade e a universalidade dos direitos humanos. Depois da Declaração e do Programa de Ação de Viena não se pode acusar de etnocêntricos os direitos proclamados em 1948, nem recorrer ao relativismo cultural como justificativa para não respeitá-los. Como o parágrafo 1 da Declaração de Viena afirma que “A natureza universal desses direitos e liberdades não admite dúvidas” o máximo que se permite são diferenças nas formas de aplicação<sup>26</sup>.

Apesar dessa flexibilização cultural permitida pela Declaração de Viena, se assim pudermos expressar-nos, os padrões internacionais dos direitos humanos continuam a ser fundados sobre o princípio da universalidade, sob a premissa fundamental de que todos eles aplicam-se a todas as nações sem exceção. Apesar disso, mesmo depois de 1993, alguns governos continuam a invocar razões particulares para violar direitos humanos: para silenciar um crítico incômodo ou dar mais poderes às forças armadas. Exceções ao princípio da universalidade continuaram a ameaçar o sistema inteiro dos direitos humanos. Como mostra Human Rights Watch, no seu relatório anual de 1998, a universalidade dos direitos humanos esteve sob ataque intenso durante o

ano passado. Muitos governos que procuraram justificar sua conduta autoritária acharam mais conveniente contestar a universalidade<sup>27</sup>.

Em contraste com essa contestação da universalidade, através da afirmação de concepções regionais de direitos humanos, por inesperadas vias os direitos econômicos e sociais ganham uma universalidade incontestada. A globalização aparece hoje como uma característica incontestável da vida econômica e social contemporânea. Não há dúvida de que a sociedade civil está também tornando-se crescentemente globalizada. As organizações sociais, os movimentos sociais e a vida política e social também estão se tornando cada vez mais globalizados. Os líderes indígenas freqüentemente encontram-se como faz pouco mais de um mês no grupo de trabalho sobre populações autóctones da ONU, onde se reuniram 400 lideranças do mundo todo. As mulheres formam redes internacionais para a defesa de seus direitos. As entidades de meio ambiente hoje já lutam pelos problemas que afetam a “ecologia planetária”.

Ao lado desses avanços positivos, estamos assistindo também a uma “globalização da pobreza”, provocada pelas extraordinárias modificações nos mercados e fluxos financeiros, gerando desemprego e inesperadas instabilidades que a globalização dos mercados por si mesma não pode resolver. É esse contexto que cria as condições para uma “globalização dos direitos”. É justamente essa natureza contraditória que abre a possibilidade para que os direitos sociais, econômicos e culturais passem a ser considerados como direitos intrínsecos em todas as partes do mundo. De certa forma eles passarão a constituir um conjunto de direitos fundamentais que irão determinar os limites da globalização, daí emergindo a necessidade de proteção contra suas violações<sup>28</sup>.

Estranhas e inesperadas vias percorreu a construção da universalidade. Mas, temos certeza que iremos transpor o fim desse século com os direitos humanos reconhecidos como universais, convivendo com formas de aplicação que se enriquecem na diversidade

cultural da humanidade. Depois de cinquenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, não podemos afirmar que as graves violações de direitos humanos foram varridas da face da terra. Mas podemos constatar que, cada vez mais, estão assegurados aos homens e mulheres da terra os instrumentos para lutar contra o arbítrio e a exclusão social, fazer valer os direitos humanos como direitos de todos, e que devem ser acatados em toda parte. Porque como todos nós sabemos, a luta pelos direitos humanos é como a viagem da política para Plutarco: não há nunca um porto final.

---

<sup>1</sup> Ver Boutros Boutros-Ghali. "Introduction" in Nations Unies, Les Nations Unies et Les Droits de l'Homme. New York, Nations Unies, 1995.

<sup>2</sup> Ver Agi, Marc. René Cassin. Paris, Perrin, 1998, p. 117

<sup>3</sup> Bobbio, Norberto. A Era dos Direitos. São Paulo, Campus 1992, p. 28-29

<sup>4</sup> idem p. 30

<sup>5</sup> Piovesan, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo, Max Limonad, 1996, p. 167

<sup>6</sup> Vincent, R.J.. Human Rights and International Relations. Cambridge, Cambridge University Press, 1991, 39-41

<sup>7</sup> id.p.41-42

<sup>8</sup> id. p. 42-44

<sup>9</sup> Donnelly, Jack. International Human Rights. Boulder, Westview Press, 1993, p. 35-36

<sup>10</sup> Wachsmann, Patrick. Les droits de l'homme. Paris, Dalloz, 1995, p.44-45

<sup>11</sup> [Entrevista], Le Monde, 30.11.90

<sup>12</sup> Wachsmann, op. cit. p. 48-49

<sup>13</sup> Donnelly, op. cit. p.37

<sup>14</sup> Vincent, op. cit. p. 48-52

<sup>15</sup> Levin, Leah. Human Rights. Paris, Unesco, 1996, p. 15

<sup>16</sup> Bobbio, op. cit. p. 33

<sup>17</sup> Valemo-nos aqui da tradução não oficial para o português da versão original em inglês in Alves, José Augusto Lindgren. Os Direitos Humanos como Tema Global. São Paulo, Perspectiva, 1994, 151-152

<sup>18</sup> Alves, op. cit., p.138-139 e 147

<sup>19</sup> Ver Alves, J.A. Lindgren. "The United Nations, Postmodernity and Human Rights". University of San Francisco Law Review, vol. 32. Spring 1998, n. 3, p. 499-500

<sup>20</sup> . Valho-me aqui de Boutros-Ghali, op. cit, 103 - 104

<sup>21</sup> 5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. As particularidades nacionais e regionais devem ser levadas em consideração, assim como os diversos contextos históricos, culturais e religiosos, mas é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

---

independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais. Valemo-nos aqui da tradução não oficial em português da versão original inglês in Alves, opcit p. 153.

<sup>22</sup> Agi, op. cit., p. 301-302

<sup>23</sup> Ver "Introdução", Brasil, Presidência da República, Programa Nacional de Direitos Humanos. Brasília, Presidência da República, Secretaria de Comunicação Social, Ministério da Justiça, 1996, p. 11-12

<sup>24</sup> Agi, op.cit. p. 275-277

<sup>25</sup> Boutros-Ghali, op. cit, 104

<sup>26</sup> Alves, op. cit., p.139

<sup>27</sup> Valemo-nos aqui de "Introduction", Human Rights Watch. World Report 1998. New York, Human Rights Watch, 1998, p. XIII

<sup>28</sup> Ver Bangoa, José. "The relationship between the enjoyment of human rights, in particular economic, social and cultural rights, and income distribution. Poverty, income distribution and globalization: a challenge for human rights. Addendum to the final report prepared by José Bangoa, Special Rapporteur". UN, ECOSOC, E/CN.4/Sub.2/1998/8 I O June 1998, p. 4-5

# Proteção Internacional dos Direitos Humanos<sup>\*</sup>

*Juan E. Mendez\**

## ***Introdução***

Nesta breve apresentação, irei referir-me à parte do Direito que chamamos de Direito Internacional Humanitário e, dentro dele, vou tentar fazer uma análise da atual situação e as futuras prospeções de um de seus aspectos importantes: sua aplicação. Este corpo do Direito é recente e está evoluindo rapidamente. Desde apenas a II Guerra Mundial que reconhecemos um complexo sistema de normas, como parte do Direito Internacional Público, que regulamenta a maneira com que os governos devem agir em relação a todos os seres humanos sob sua jurisdição. É claro que o Direito Constitucional há séculos inclui restrições similares; neste sentido, o Direito Internacional Moderno determina um padrão mínimo que todos os governos devem seguir, respeitando a esfera de autonomia para o indivíduo. O que é novo depois da II Guerra Mundial é que estas normas e sua implementação são preocupações legítimas da comunidade internacional.

Parece necessário reafirmar esta simples premissa em um momento no qual nossa disciplina enfrenta renovados ataques de dois pólos relacionados, porém, separados. Por um lado, a universalidade dos direitos humanos sob a perspectiva do relativismo cultural. Por outro, a rejeição da legitimidade da preocupação da comunidade internacional está fundada no conceito de soberania nacional que seria um passo atrás para todo o Direito Internacional e não apenas os direitos humanos. Como lidar com esses ataques não é o propósito deste trabalho; ao analisar a atual situação do Direito Humanitário,

---

<sup>\*</sup> Traduzido por Ana Teresa Perez Costa.

entretanto, é importante manter esse histórico em mente. De toda forma, vale a pena ressaltar que não é verdade que até pouco tempo o Direito Internacional se ocupava, exclusivamente, com a relação entre os Estados. O Direito Consular e das Relações Diplomáticas, a Lei de Pirataria e de Guerra, por exemplo, têm uma tradição secular de regulamentar as ações do Estado em relação a certos indivíduos. Entretanto, o período pós-guerra faz crescer essa tradição, criando um corpo abrangente e sistemático de normas que afetam a relação entre o Estado e o indivíduo. Outra mudança significativa é que o interesse legítimo da comunidade internacional não faz parte da ligação do interesse de outro Estado baseado em relações internacionais tradicionais, mas baseado exclusivamente em uma visão compartilhada da dignidade inerente de cada indivíduo humano. É por estas duas razões que podemos diferenciar um corpo de leis chamado *Direito Internacional Humanitário*. Entretanto, devemos recordar-nos que este corpo de leis não é um conjunto de normas autônomas, separadas, mas uma parte integrante do Direito Internacional.

O desenvolvimento de normas substantivas corresponde ao período - entre o final da década de 40 e meados da década de 60 - quando um código abrangente foi esboçado e adotado, começando com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, suplementado e fortalecido mais tarde pelos tratados multilaterais, dos quais os mais importantes são as Convenções Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Este período de *promoção* ou de *determinação de padrões* não está de nenhuma forma finalizado, pois a ONU e os órgãos regionais continuam a esboçar instrumentos. Atualmente, entretanto, estes instrumentos tendem a regulamentar um fenômeno em particular (torturas, desaparecimentos), ou a ver os direitos humanos pela perspectiva particular de certos grupos sociais (mulheres, crianças, grupos indígenas). Com início na

---

\* Diretor Executivo do Instituto Interamericano de Direitos Humanos, São José, Costa Rica.

década de 70, entretanto, uma importante preocupação no desenvolvimento de normas tem sido a necessidade de encontrar formas eficientes de alcançar a efetiva implementação. Tornou-se claro, a essa altura, que dois problemas deveriam ser evitados: (a) aceitação dessas normas em má fé por estados que não tinham nenhuma intenção de usá-las seriamente em seu território; (b) deixar a aplicação aos caprichos de pressões unilaterais de certos estados poderosos, já que havia o verdadeiro perigo dos direitos humanos serem usados como ferramentas para obter outros interesses da política externa. Apesar do fato de a ênfase na implementação e na efetividade serem uma preocupação nossa há mais de vinte anos, o resultado até agora tem sido misturado. A fase de *proteção* do desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos continua portanto, apesar de não podermos dizer com certeza que o seu curso será sempre inconfundivelmente no sentido do desenvolvimento *progressivo*, a regressão é sempre uma possibilidade contra a qual devemos nos proteger.

Vamos nos concentrar nos mecanismos de proteção e seu estado atual durante o resto deste trabalho. Antes, porém, é importante notar um desenvolvimento bem-vindo: a criação de normas e mecanismos para sancionar a responsabilidade *individual* pelas violações mais sérias dos direitos humanos, via o estabelecimento de dois tribunais internacionais *ad hoc* para processar crimes de guerra, de genocídio e contra a humanidade na ex-Iugoslávia e em Ruanda e mais recentemente com a adoção do Estatuto de Roma para uma Corte Criminal Internacional de caráter permanente. É evidente que a responsabilidade do Estado por crimes terríveis cometidos pelos seus agentes será unilateral, apesar de limitada, quebrando o ciclo de impunidade e impedindo a sua futura repetição. O processo e punição de criminosos individuais é, entretanto, indispensável para obter responsabilidade e não pode ser obtida pelos mecanismos existentes de responsabilidade do Estado. Por outro lado, os tribunais penais internacionais só terão jurisdição em uma pequena faixa de violações

dos direitos humanos, mesmos se são a mais graves; e mesmo nesses casos, só irão lidar com um pequeno número daqueles que são acusados de os cometerem. Por esta razão, os mecanismos para estabelecer a responsabilidade do Estado são ainda muito necessários e um esforço sustentado para melhorá-los é imperativo atualmente.

### ***A Implementação e os Deveres Gerais do Estado***

Os mecanismos de execução são úteis para a obtenção de sentença declaratória contra um ato ou prática de um Estado que viola os direitos. Dessa maneira, a situação da vítima é reconhecida e o direito defendido. Se este fosse o único resultado seria talvez suficiente para justificar esses mecanismos, sobre a máxima Talmudica que “aquele que salva uma vida, salva todo o universo”. No caso de violações maciças e consistentes, a estigmatização de um Estado e de seus dirigentes por tais práticas é também um resultado chave das ações dos órgãos de implementação. Mas o mais importante valor dos pronunciamentos dos órgãos internacionais é que eles botam em foco nítido o verdadeiro conteúdo das obrigações do Estado em relação aos direitos humanos, ao aplicar normas relativamente abstratas a problemas humanos muito concretos e ao explicar o que um governo deve fazer para estar à altura dessas obrigações.

Sob obrigações de tratado, os Estados tendem geralmente a agir de certa forma em relação aos padrões de direitos humanos. Estas obrigações gerais são três: (a) a obrigação de respeitar os direitos (*deber de respeto*) significa que as autoridades não devem agir de certas formas que possam violar os direitos das pessoas sob a sua jurisdição; (b) a obrigação de garantir os direitos (*deber de garantía*) significa que o Estado deve assegurar soluções efetivas a uma pessoa cujos direitos foram violados; (c) a terceira obrigação é a de adaptar a legislação doméstica de maneira a que esteja em conformidade com padrões internacionais.

Em conjunto, estas três obrigações significam que não é aceitável que os Estados simplesmente firmem e ratifiquem convenções, mesmo que, segundo as determinações de sua própria Constituição, elas nominalmente se tornem parte da legislação doméstica. Leis devem ser aprovadas para dar efeito aos padrões internacionais, e as cortes devem aplicá-las. Em *Velasquez* e em *Godinez*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que estas obrigações representam nada menos que a reorganização de todo o aparato do poder estatal de maneira a que os direitos possam ser efetivamente gozados e a que soluções adequadas sejam concedidas em caso de violação.

Ao interpretar padrões e aplicá-los a casos, órgãos internacionais especificam as maneiras pelas quais os Estados devem cumprir estas três obrigações. Por exemplo, uma vez mais a Corte Interamericana esclareceu que o mandado de *habeas corpus* não pode ser suspenso, nem mesmo durante um estado de emergência; a Comissão Interamericana de Direitos Humanos declarou que certas leis de desacato são incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Estas são interpretações impositivas e devem ser consideradas quando os Estados, ao aplicar sua própria margem de avaliação, decidem sobre como dar efeito a padrões internacionais em sua própria jurisdição.

A Corte Suprema argentina chegou mesmo a decidir que as interpretações de órgãos competentes são vinculatórias sobre as cortes argentinas na mesma medida dos textos de instrumentos ratificados. Isto decorre do fato de que a Constituição de 1994 incorporou os tratados de direitos humanos em uma hierarquia constitucional especial de normas, “nas condições de sua efetividade” (uma cláusula que parece significar “como ratificado”). Na decisão *Giroldi*, a Corte Suprema ampliou o significado desta cláusula à interpretação dada às obrigações decorrentes de tratados por órgãos competentes. Esta é, reconhecidamente, uma doutrina de amplo alcance. Entretanto, acreditamos ser correta e tem o benefício adicional de pressionar os

órgãos de tratados a emitirem boas decisões.

Mesmo sem adotar a doutrina *Gioldi*, todos os países seguem, pelo menos nominalmente, o princípio de que obrigações internacionais livremente contraídas são “a lei da terra”, parafraseando a famosa decisão *Paquete Habana* da Corte Suprema dos Estados Unidos. Na prática, contudo, muitas cortes internas consideram a legislação internacional como legislação estrangeira, sujeita a evidências sobre sua existência e, o que é pior, a ser livremente adotada ou rejeitada em qualquer caso. Em situações de aparente conflito com as normas domésticas - sejam elas constitucionais ou simplesmente legais em hierarquia -, os órgãos executivos, os legisladores e as cortes agirão como se a legislação internacional não existisse ou não se aplicasse a eles. Quando isso ocorre em casos sensíveis à opinião pública, como a pena de morte, essa interpretação superficial vem envolta por considerações de orgulho nacional e de soberania, o que torna os debates racionais e fundamentados praticamente impossíveis. Em realidade, o dever dos juristas não é o de ignorar a legislação internacional quando parece haver conflito com um padrão doméstico, mas o de buscar formas de harmonizar estas normas, da mesma maneira que o fariam se o conflito fosse entre normas puramente domésticas. Indo mais além, o juiz Harry Blackmun, ex-integrante da Corte Suprema dos Estados Unidos, disse que qualquer lei doméstica deve ser interpretada, no que for possível, de maneiras que não sejam incompatíveis com normas internacionais que sejam também aplicáveis. Uma vez que os padrões internacionais de direitos humanos são quase sempre relativamente vagos e abstratos, essa incorporação da legislação internacional à aplicação doméstica será auxiliada pela interpretação dada por seus órgãos mais competentes, aqueles criados por cada tratado justamente para dar significado e efeito a suas provisões.

Não é necessário dizer que aqui na América Latina estamos longe de entender nossos deveres para com a legislação internacional dessa forma. Por exemplo, além do já mencionado relatório da

Comissão Interamericana sobre as leis de *desacato* cujo efeito é de reprimir a liberdade de expressão, muitos de nossos códigos penais ainda incluem o *desacato* de certas altas autoridades como ofensa punível. Isto é particularmente inaceitável na nossa região, porque ninguém pode dizer honestamente que os direitos humanos internacionalmente reconhecidos são imposições externas alheias a nossa tradição legal (mesmo que fossem, nosso respeito pela dignidade inerente e comum à pessoa humana leva-nos a examinar de perto as normas não tradicionais e a adaptá-las a nossa realidade). O oposto é na verdade correto. O que agora chamamos de padrões universais de direitos humanos foram a contribuição de várias culturas depois de serem testadas e provadas verdadeiras nas leis internas por várias gerações. Por exemplo, o art. 25 da Convenção Americana, chamado “o direito ao remédio”, tem uma semelhança claramente identificada com a própria instituição americana do *amparo*.

Isto tudo é para ratificar que o conceito de aplicação dos direitos humanos é primariamente uma obrigação de cada Estado que faz parte de um instrumento internacional. Os mecanismos internacionais de aplicação não são apenas complementares no sentido de que só podem ser acionadas quando os remédios domésticos falham. O princípio do subsidiário também significa que os Estados ainda determinam em grande parte o critério que utilizam para dar a melhor eficácia aos padrões internacionais, contanto que observem o fato de que as normas internacionais são um *piso* e não um *teto*. Em outras palavras, os Estados estão livres para oferecer mais proteção nas leis internas aos seus cidadãos, até além do que é exigido pelos padrões internacionais. O último se renderá à supremacia das leis domésticas exatamente quando ou se as leis internas puderem ser interpretadas como mais favoráveis ao exercício de um direito ou como a melhor maneira de protegê-lo. De forma a dar melhor sentido a esse princípio *pro hominem* de interpretação, o parecer de entidades internacionais especializadas pode ser extremamente útil. É de se esperar, é claro, que

essas entidades também verão com interesse as experiências nacionais para encontrar meios de proteger os direitos. Dessa maneira, uma interação criativa entre as experiências domésticas e a interpretação por órgãos competentes pode assegurar o desenvolvimento criativo da legislação internacional dos direitos humanos.

### ***Uma Visão Geral e Classificação dos Mecanismos***

O que se segue não é um exame abrangente, tampouco descritivo, dos mecanismos existentes de proteção, mas uma visão geral com o objetivo de simplesmente ilustrar o nosso ponto principal: o de que os órgãos de tratados são mais eficientes em avançar com a legislação internacional dos direitos humanos, e que os órgãos que aplicam enfoques judiciais ou quase judiciais para solucionar problemas são preferíveis a todas as outras maneiras de dar proteção.

### ***Mecanismos universais sem base em tratados***

Começamos com os vários mecanismos criados ao longo dos anos pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, órgão do ECOSOC. A Comissão é composta por representantes diplomáticos de 54 países, que se reúnem uma vez por ano por várias semanas. Nesse ínterim, recebe a ajuda de um Comitê de Peritos, que também se reúne uma vez por ano, e do secretariado do Centro de Direitos Humanos, agora sob o Escritório do Alto Comissário da ONU para os Direitos Humanos. A composição da Comissão representa um importante foro político para algumas questões, e a complexa rede de peritos e funcionários tem, ao longo dos anos, criado um conjunto significativo de atividades promocionais. Quanto à efetiva proteção de direitos, contudo, a Comissão é mais uma fonte de frustração do que de esperança.

Em 1970, a Resolução 1503 tencionava permitir à Comissão receber reclamações contra países que alegadamente praticavam um padrão maciço e constante de violações dos direitos humanos. Entretanto, uma vez que se toma a decisão de considerar a situação de

um país, o tratamento do assunto é inteiramente confidencial e os reclamantes jamais saberão o que foi feito de sua comunicação. A Resolução 1235, adotada em 1967, finalmente tornou os requerimentos de confidencialidade mais flexíveis, mas o alto padrão de práticas maciças e constantes de violações dos direitos humanos não foi alterado.

O problema com este padrão é que permite aos diplomatas jogar com as palavras com o que podem ser violações maciças dos direitos humanos, mas não “um padrão”, ou um padrão de violações maciças, mas não realmente “constantes”. De qualquer forma, o padrão é tão alto que mesmo a inclusão de um país na agenda é uma forma de estigmatização. Como é fácil de se imaginar, isso dá margem a todo tipo de disputas políticas e diplomáticas, tanto quanto à inclusão de um país na lista quanto de sua exclusão, e por fim as decisões são tomadas com base em fatores que pouco têm a ver com a real situação dos direitos humanos. Mesmo nas decisões mais transparentes dos últimos anos, a exclusão de um país da “lista” de violadores é vista como uma vitória diplomática (assim como a inclusão original foi vista como um revés diplomático) e não como o resultado de verdadeiras mudanças na situação. De fato, os países que estão listados respondem, na melhor das hipóteses, fazendo gestos sobre os direitos humanos, e geralmente não examinando honestamente o que está errado e corrigindo-o. E quando são tirados da lista, tendem a ver isto como um reconhecimento da sua posição política original, e razão para ser mais desafiador a todos os outros questionamentos de seu desempenho.

Em retrospectiva, talvez teria sido melhor não estabelecer um padrão tão alto para desencadear uma demonstração coletiva de interesse, mas antes agir sobre as violações cuja discussão os países não considerariam uma questão de vida ou morte ou uma afronta à dignidade nacional. Significativamente, uma outra importante limitação é a falta de uma base legal apropriada para estas expressões de preocupação, acoplada ao fato de que a decisão de listar um país não é

tomada por um órgão independente usando critérios objetivos, mas por diplomatas seguindo instruções de seus governos. Pode estar na natureza das coisas que as decisões sobre os direitos humanos sejam tomadas através da troca de votos e do cálculo do seu efeito sobre outros interesses da política externa, e pode ser que não há nada particularmente escandaloso nisso. Mas não é uma forma muito eficiente de oferecer às vítimas de abusos a proteção necessária dos órgãos internacionais, e as decisões tomadas dessa forma quase nunca constituem um exercício convincente das genuínas preocupações da comunidade internacional.

No entanto, o trabalho das agências sediadas em Genebra tem seus pontos positivos. Durante muitos anos de experiência, a CDH logrou criar certas unidades que estão cuidadosamente protegidas de pressões políticas ou diplomáticas (embora não totalmente isoladas delas). Como parte de uma atividade de monitorização contínua de um certo país, a Comissão ocasionalmente designa Relatores Especiais que viajam àqueles países e preparam relatórios abrangentes sobre a situação dos direitos humanos. A avaliação destes Relatores Especiais por país é, na melhor das hipóteses desigual, dependendo da integridade e do profissionalismo do indivíduo designado, mas infelizmente também da disposição do respectivo país de cooperar. Mesmo com trabalho altamente profissional, o sistema foi incapaz de desenvolver um método para prevenir governos como o de Cuba ou do Congo de minarem o sistema por uma simples recusa a cooperar.

Um enfoque mais construtivo tem sido a designação de Relatores Especiais não para lidarem com um país específico, mas para examinarem certos temas de direitos humanos. Os Relatores Especiais sobre tortura, sobre reparações, sobre impunidade e sobre pessoas deslocadas, por exemplo, têm contribuído de forma positiva ao desenvolvimento de padrões. Os seus mandatos normalmente os permitem não apenas empreender estudos teóricos sobre a evolução dos padrões, mas também visitarem certos países e comentar suas práticas

com relação ao seu mandato. Desta forma, um mandato que pareceria de início limitado estritamente a atividades promocionais, em realidade transforma-se também em uma oportunidade para formas específicas de estudos de caso e de proteção.

O mesmo pode ser dito de outro mecanismo criado pela CDH, os Grupos de Trabalhos temáticos, geralmente compostos de cinco membros (um de cada região do mundo). Alguns destes têm não apenas realizado estudos abrangentes de fenômenos como o desaparecimento forçado de pessoas, mas têm também ampliado criativamente os limites de seus mandatos de forma a desenvolver uma monitorização contínua do desempenho de países com relação a seu tema.

Em suma, o sistema sediado em Genebra tem sido contaminado pela politização excessiva e pelas manobras diplomáticas, e deixou de alcançar a credibilidade como um árbitro imparcial dos conflitos resultantes das violações dos direitos humanos. Neste sentido, sua capacidade de assegurar proteção adequada a vítimas específicas e de avançar no progressivo desenvolvimento dos padrões por meio da interpretação e da aplicação encontra-se gravemente prejudicada. O seu papel na esfera puramente promocional tem sido mais construtivo. Muitas idéias para a promoção de novos padrões e proteções encontram, em Genebra, um foro apropriado. Com a criação do Escritório do Alto Comissário, a posição e o prestígio de toda a máquina das Nações Unidas na área de direitos humanos têm sido realçados. Isto terá um impacto importante sobre a promoção; espera-se que também contribua a uma proteção mais efetiva de mecanismos não decorrentes de Tratados.

### ***Os Mecanismos universais baseados em tratados***

O Comitê de Direitos Humanos é um órgão de tratado da Convenção Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. De toda a máquina da ONU para a proteção dos direitos humanos, o Comitê se mostrou de longe o mais efetivo e respeitado ao longo dos anos. Para os

países que firmam um Protocolo Opcional, o Comitê tem jurisdição para receber reclamações de indivíduos. Este mecanismo de reclamação é de natureza quase judicial, porque os processos consistem de nada mais que uma troca de sumários entre o reclamante e o governo, sem a apresentação de provas a não ser documentos anexos aos sumários, sem audiências, sem oportunidades para se interrogar as testemunhas, ou sem um verdadeiro debate das questões legais. Apesar disso o Comitê tem produzido decisões importantes com base em reclamações de indivíduos, e sua jurisprudência tem constituído precedente importante sobre como interpretar e aplicar os padrões da Convenção.

Além disso, e mesmo para os países que não aceitaram a jurisdição do Comitê para ouvir reclamações de indivíduos, a Convenção prevê que os Estados Partes devem comparecer perante o Comitê a cada cinco anos, em bases rotativas, para relatar as medidas adotadas para implementar a Convenção internamente. Este mecanismo de informação é cada vez mais útil, pois as organizações da sociedade civil de muitos países utilizam a oportunidade para apresentar submissões alternativas. Nas audiências públicas nas quais se discute o relatório do país, os membros do Comitê utilizam essa informação detalhada e outras pesquisas para questionar profundamente os representantes governamentais presentes. Ao final, o Comitê emite um relatório sobre os direitos humanos naquele país; em anos recentes este relatório periódico do país tem se tornado um meio importante pelo qual o Comitê promove salvaguardas gerais e também emite julgamentos sobre alguns casos importantes que são trazidos a sua atenção desta forma.

Há uma terceira maneira pela qual o Comitê de Direitos Humanos trabalha: emitindo “comentários” sobre artigos específicos da Convenção. Isto é, claramente, um meio estritamente promocional de fomentar os direitos humanos e não concede proteção direta a qualquer vítima potencial ou real. De qualquer forma, os comentários são geralmente tão repletos de autoridade e respeitados que fornecem uma

visão muito útil do verdadeiro conteúdo de cada direito, e servem como orientação apropriada à interpretação doméstica. Em termos estritamente legais, aceita-se amplamente que apenas a primeira destas três atividades resultam em decisões que são obrigatórias para os Estados. Independentemente disto, mesmo os pareceres não obrigatórios mas altamente gabaritados do Comitê são de grande valor na proteção dos direitos e não apenas na sua promoção.

Há diversos outros órgãos criados por tratados de direitos humanos, como o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CERD); o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (CEDAW); o Comitê da Convenção dos Direitos da Criança; e o Comitê criado pela Convenção para a Abolição da Tortura (CAT). Infelizmente, nenhum desses órgãos aproxima-se do valor protetor ou promocional do trabalho do Comitê de Direitos Humanos. Uma razão importante é que seus respectivos instrumentos não estabelecem um mecanismo de reclamações individuais ou um Protocolo Opcional pelo qual os Estados poderiam, em bases voluntárias, conceder ao órgão jurisdição para receber casos (uma importante iniciativa está atualmente em curso para elaborar um Protocolo Opcional ao CEDAW para essa finalidade). Todos esses comitês trabalham essencialmente com base em relatórios periódicos por país, mas os Estados Partes não têm, em geral, considerado estes procedimentos importantes o suficiente para merecer respostas sérias ou outras formas de cooperação com cada comitê, e o resultado é que a prática de legislar por interpretação não se desenvolveu tanto quanto no Comitê de Direitos Humanos.

É verdade, também, que estes outros órgãos de tratado não existem há tanto tempo quanto o Comitê de Direitos Humanos e, portanto, o seu histórico em criar novos padrões é necessariamente menos importante. Um fator mais importante, entretanto, é que os Estados Partes têm eleito para esses comitês membros menos versados em direito internacional humanitário que os membros do Comitê de

Direitos Humanos em geral, ou que não encaram suas funções com a mesma seriedade. Via de regra, tais órgãos têm tido um enfoque muito acanhado com relação a sua jurisdição, e têm preferido recusar jurisdição do que aparentar estar adotando uma concepção ampla de seu mandato. A Convenção para a Abolição da Tortura tem um mecanismo de reclamação do indivíduo, mas pelas razões que acabam de ser citadas a sua jurisprudência até o momento não tem sido particularmente destacada.

### *Órgãos regionais*

Os sistemas de proteção criados por organizações regionais (a Comunidade Européia, a Organização de Estados Americanos e a Organização de Unidade Africana) optaram por um enfoque que atribui grande importância à decisão judicial independente após uma análise factual das alegações de não cumprimento. Os sistemas são baseados em tratados, o que elimina as dúvidas sobre a natureza obrigatória das decisões. O problema é que grandes partes do mundo (a Ásia e o Oriente Médio) ficam sem qualquer sistema regional, assim como existe um enorme diferencial entre os sistemas existentes no que diz respeito a sua efetividade, seu alcance e sua aceitação.

O sistema europeu é de longe o mais avançado e bem estabelecido dos três. O africano é o de menor efetividade e credibilidade, e o Interamericano situa-se em posição intermediária: temos normas substantivas bem desenvolvidas e instituições que têm alcançado um desempenho importante; no entanto o sistema Interamericano é ainda frágil e cumpre a sua promessa apenas até certo ponto.

O sistema europeu é de natureza quase que exclusivamente judicial, e esta tendência foi fortalecida pelas últimas reformas que acabam de entrar em vigor. Consiste agora de uma única corte que trabalha em diversas câmaras; mesmo quando formado por uma Comissão e uma Corte, entretanto, os procedimentos em ambos os

órgãos em muito se assemelhavam aos aspectos de julgamentos de fato. Por um longo período, o sistema tem permitido às vítimas uma posição autônoma; os Estados têm sempre respondido e cooperado com os órgãos; e quando confrontados com decisões adversas raramente têm ousado desobedecer. Muitos fatores contribuem para esse sucesso, mas citaremos aqueles que separam o sistema europeu do resto. Primeiramente, a aceitação da Convenção Européia de Direitos Humanos e da jurisdição obrigatória de seus órgãos é condição explícita para integrar a Comunidade Européia. Em segundo lugar, as decisões da Comissão e da Corte são incluídas na agenda do Conselho de Ministros até que o Estado afetado cumpra com elas, e o não cumprimento traz consigo a real possibilidade de suspensão da Comunidade. Em terceiro lugar, tendo em vista que todos os Estados Membros são democráticos, o objeto da atenção dos órgãos são pontos relativamente técnicos da lei e não eventos traumáticos e violações de fato que deixam feridas abertas na sociedade por gerações. Em quarto lugar, como conseqüência, os Estados que são trazidos perante a Corte Européia não encaram o fato como afetando a honra e a dignidade da Nação, portanto, embora o ajuste de suas leis e práticas domésticas segundo as determinações dos órgãos seja por vezes difícil de aceitar, ele não traz consigo nenhum estigma. Por estas razões, o sistema europeu de proteção dos direitos humanos tornou-se uma fonte importante de legislação no campo dos direitos humanos, principalmente através da aplicação dos padrões a casos específicos. Podemos discordar da sabedoria de algumas decisões, mas como um todo o sistema europeu provou que a maneira de se alcançar o desenvolvimento progressivo das normas de direitos humanos é através de decisões independentes dos processos judiciais.

No outro extremo, o sistema africano está direcionado principalmente para atividades promocionais, com um mecanismo de reclamações muito fraco. Consiste apenas de uma Comissão, que tem recebido um número muito reduzido de reclamações, refletindo a falta

de confiança das vítimas na sua efetividade. Por muitos anos levou vagarosamente adiante as poucas reclamações; a essa altura já emitiu alguns julgamentos, e recentemente tem efetuado algumas missões em busca de fatos em alguns países africanos. Entretanto, o grosso do seu trabalho continua sendo dedicado à educação em direitos humanos e a outras formas de promoção. Por iniciativa da África do Sul, um projeto de protocolo foi recentemente aprovado para a criação de uma Corte Africana de Direitos Humanos ao lado da Comissão existente, mas é difícil prever quando entrará em vigor.

O sistema Interamericano evoluiu ao longo dos anos desde 1959, quando a Comissão foi criada por resolução. A Comissão posteriormente tornou-se órgão da Carta da OEA, e em 1979, foi transformada em órgão de tratado de direitos humanos pela sua incorporação à Convenção Americana de Direitos Humanos que entrou em vigor naquele ano. Simultaneamente, a Convenção criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos como um órgão separado porém coordenado com a Comissão. O sistema combina a promoção e a decisão judicial, e esta por meios judiciais e quase judiciais. De maneira significativa, o sistema Interamericano é híbrido, incorporando todas as tendências que evoluíram na promoção e na proteção dos direitos humanos nos últimos cinquenta anos.

A Comissão Interamericana atua na promoção elaborando declarações e convenções futuras, levando questões de direitos humanos à atenção dos órgãos políticos da OEA, respondendo a consultas de Estados quanto à consistência de leis e projetos de lei domésticos com normas internacionais, e oferecendo alguns cursos sobre o sistema para públicos alvo específicos nas Américas. As tarefas promocionais no sistema são muito potencializadas pela existência e atividade do Instituto Interamericano de Direitos Humanos, uma instituição acadêmica e de pesquisa criada pela Corte em 1980. Quanto à proteção, a Comissão tem um mandato muito amplo e uma diversidade de mecanismos efetivos; ela organiza visitas *in loco* a países e prepara

relatórios abrangentes sobre a situação de direitos humanos. Esses relatórios são posteriormente publicados e submetidos à Assembléia Geral da OEA, onde, ao menos em teoria, estão sujeitos a debate. As visitas *in loco* e os relatórios têm um impacto decisivo sobre a situação de direitos humanos em um dado país, tanto pelo potencial de um debate político e diplomático de ampla divulgação, quanto pela longa e bem estabelecida tradição de precisão e de qualidade analítica séria do trabalho da Comissão.

A Comissão tem igualmente jurisdição para receber reclamações de indivíduos, sob a Convenção para aqueles Estados partes do tratado, e sob a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem para todos os membros da OEA. O procedimento é quase judicial, mas crescentemente inclui audiências orais e testemunhos de viva voz, e não apenas um intercâmbio de documentos. Os reclamantes e os representantes do Estado recebem oportunidades em geral equivalentes de participação no procedimento. A Comissão expede medidas precautórias em casos urgentes, pode oferecer seus serviços a ambas as partes com o objetivo de se alcançar um acordo amigável, e por fim emite um relatório como sua decisão final, que frequentemente inclui recomendações específicas ao governo se a decisão for contra este. Se um Estado não as cumpre, a Comissão tem a capacidade discricionária para enviar o caso à Corte.

A Corte Interamericana tem tanto jurisdição contenciosa quanto recomendatória. Esta é exercida por meio de “pareceres recomendatórios” que não são obrigatórios, mas são interpretações altamente gabaritadas da Convenção e de outros tratados de direitos humanos. São emitidos a pedido de Estados Partes ou de algumas das agências inscritas na OEA. A jurisdição contenciosa consiste de um mecanismo de reclamação que pode ser ativado por Estados seja contra outro Estado Parte seja para recusar uma decisão da Comissão. Infelizmente, estes dois meios de acionamento da jurisdição da Corte jamais foram experimentados. A única outra maneira de chegar à Corte

com um caso contencioso é por intermédio da Comissão, ao final de seu tratamento de uma petição. Por causa da natureza discricionária desta decisão da Comissão (em contraste com a Europa, onde a Comissão já enviou casos à Corte - em respeito ao direito de acesso do peticionário a ela - mesmo quando a sua maioria entendeu não ter havido violação), o número de casos da Corte permanece relativamente baixo. A Corte, no entanto, tem emitido algumas decisões importantes em anos recentes, e freqüentemente estas decisões têm estabelecido precedentes importantes que são amplamente citados dentro e fora das Américas.

### *Crítica*

O sistema internacional de proteção deve continuar a ser diversificado e a contar com enfoques múltiplos. A preferência que temos expressado por mecanismos baseados em tratados e judiciais não deve ser interpretada como excluindo outras possibilidades. O estabelecimento de padrões e outras atividades promocionais são melhor realizados em foros que permitem aos representantes dos Estados manter debates doutrinários com especialistas, e onde a agenda não está limitada pelas exigências de uma controvérsia. De fato, as contribuições intelectuais que resultam do debate aberto e do trabalho de relatores especiais e de grupos de trabalho são ingredientes indispensáveis que membros bem informados dos órgãos de tratado devem utilizar para chegar a decisões em casos específicos. Nosso ponto de vista, contudo, é que no atual estágio de desenvolvimento de nossa área, as opiniões cuidadosamente elaboradas emitidas em processos judiciais são o meio mais importante de avançar no conteúdo do direito internacional por intermédio do desenvolvimento progressivo.

Na atual conjuntura, o desenvolvimento progressivo se vê tolhido pela atitude de Estados que julgam conveniente escapar a suas responsabilidades alegando que as decisões dos órgãos não têm valor obrigatório, mesmo em casos nos quais o Estado participou ativamente do procedimento. Tais alegações são impossíveis quando o órgão

emitindo a decisão foi criado por um tratado multilateral e cuja competência para emitir tal decisão foi livremente acordada pelo Estado. Isto não assegura o cumprimento da decisão, mas certamente elimina o argumento ilusório para justificar o não cumprimento.

As decisões alcançadas após um procedimento que garante todos os direitos do processo legal a todas as partes será de mais fácil aceitação por estas. Os Estados que participam por meio de seus representantes em todas as etapas do procedimento relutarão menos no cumprimento se souberem que seus pontos de vista receberam uma audiência imparcial. Nada garante que a base factual da decisão representará a verdade do que realmente ocorreu, mas as chances de um erro judicial quando todos os testemunhos e demais provas estão sujeitos ao exame minucioso e a interrogatórios serão muito reduzidas. Pela mesma razão, uma decisão alcançada após um processo do contraditório com plenas garantias de processo legal sempre terá uma qualidade de persuasão e credibilidade perante a opinião pública que as torna virtualmente incontestáveis.

É claro que haverão más e boas decisões, como em todas as outras cortes e tribunais em todo o mundo. Porém, um sistema que tende cada vez mais aos processos judiciais baseados em tratados irá atrair mais atenção aos trabalhos dos órgãos judiciais e quase judiciais, cujos membros estarão mais atentos às necessidades de agir através da pesquisa e do trabalho profissional e confiável. Com o tempo, bons juristas serão quase que inevitavelmente atraídos aos órgãos que aumentem sua reputação e prestígio através de decisões de credibilidade e de rigor intelectual.

O caminho rumo aos órgãos e procedimentos baseados em tratados e judiciais é, evidentemente, o mais difícil. Não há nenhuma razão para otimismo com relação à perspectiva de países voluntariamente abrirem mão de parcelas de sua soberania e permitirem que órgãos externos decidam sobre assuntos de direitos humanos. É por isso que é importante manter sistemas de proteção que não dependam

inteiramente do consentimento dos Estados, mesmo que o seu valor no desenvolvimento de padrões seja em muito diminuído. O objetivo é, contudo, defender e fazer *lobby* visando a obter tratados e protocolos opcionais com essas características, e fazê-lo intensivamente e de forma sustentada.

Ao mesmo tempo, deveríamos ser realistas e sinceros sobre as limitações dos modelos atuais de órgãos de tratado com mecanismos judiciais ou quase judiciais. Seria um erro silenciar nossas críticas de suas limitações - tanto em termos de falhas processuais, quanto da qualidade de sua jurisprudência - apenas para apresentá-los como modelos. De fato a crítica aberta e justa é a única maneira de ajudá-los a melhorar, e ao mesmo tempo essa crítica focaliza os modelos ideais de enfoques judiciais que queremos.

Nesse sentido, importa ressaltar que, entre os sucessos que superaram suas limitações, todos os órgãos existentes têm coisas que deveriam ser criticadas. Para mencionar apenas alguns, os órgãos de tratados das Nações Unidas deveriam ser justamente criticados por terem uma visão excessivamente estreita de seus mandatos. Por exemplo, em uma de suas primeiras decisões a CAT recusou jurisdição em um caso onde a interpretação da obrigação de um Estado requeria ultrapassar ligeiramente a Convenção para Eliminar a Tortura para examinar a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, um instrumento que se considera, de qualquer forma, direito internacional consuetudinário.

A doutrina da Corte européia de “margem de consideração” tem sido justamente criticada por dar excessiva margem aos Estados Partes para decidirem sozinhos o que a Convenção exige deles. No sistema Interamericano, a Corte tem relutado em identificar violações *de jure* em legislações que são obviamente inconsistentes com a Convenção Americana, como as cortes militares que são quase por definição não independentes. O sistema Interamericano deveria ser melhorado em diversas maneiras processuais e institucionais também, embora uma

análise abrangente daquilo que necessita de melhorias está além do alcance deste artigo.

Para as nossas finalidades, importa ressaltar que o sistema Interamericano ainda não concede plena igualdade de recursos a petionários e a Estados. No final dos procedimentos, perante a Comissão (e por meio de uma interpretação equivocada da Corte sobre o que é exigido pelos Artigos 50 e 51 da Convenção), o relatório da Comissão com a decisão sobre a reclamação repentinamente se torna confidencial e *ex parte* durante três meses cruciais. As vítimas e os petionários não têm acesso à Corte, e como os Estados jamais exercitam sua própria prerrogativa de submeter casos, seu único recurso reside em convencer a Comissão a fazê-lo. Esta limitação é agravada pelo fato de que a capacidade discricionária da Comissão de tomar tal decisão não é constringida ou instruída por quaisquer critérios identificáveis - muito menos explícitos.

Em processos perante a Corte, os petionários somente podem atuar como membros *ad hoc* da delegação da Comissão, uma metodologia que se assemelha àquela que se utilizava na Europa até 1982. Pode não ser razoável a expectativa de que os petionários sejam permitidos a levar seus casos à Corte sem o “filtro” da Comissão; mas uma vez que o caso esteja devidamente perante a Corte, as vítimas deveriam ter *locus standi* autônomo como parte no processo quanto a objeções preliminares e ao mérito (atualmente elas têm posição autônoma somente na terceira e última etapa da compensação).

Uma importante fraqueza do sistema Interamericano encontra-se na execução das decisões dos órgãos. Alguns países têm a posição de que, mesmo agindo sob a Convenção, os relatórios da Comissão não são obrigatórios e possuem apenas o relativo poder de “recomendações”, que os Estados têm liberdade de descartar. Uma vez mais, a explicação do porquê esta teoria é incorreta estaria além do alcance deste artigo; basta dizer que tal argumentação teria maior peso se fosse feita de boa fé, e que tal boa fé seria demonstrada pelo Estado se, ao recusar atender

à decisão da Comissão, buscasse uma revisão pela Corte, uma vez que é indiscutível prerrogativa do Estado submeter o caso ao órgão judicial do sistema. Além disso, as determinações da Convenção com relação à execução são, sem dúvida, fracas. Ambos os órgãos apresentam relatórios anuais à Assembléia Geral e poderiam, teoricamente, utilizar esta oportunidade para buscar apoio diplomático se um Estado está em situação de não cumprimento. Na prática, a Assembléia Geral não tem realizado um debate sério sobre os relatórios dos órgãos nos últimos anos, embora a possibilidade de tal debate tenha sido útil em convencer alguns Estados recalcitrantes ao cumprimento. De outra parte, a Convenção também afirma que as sentenças da Corte podem ser executadas (presumivelmente com relação a compensação) perante as cortes do Estado em situação de não cumprimento. Isto jamais foi tentado, e as perspectivas desta solução parecem realmente reduzidas. Dever-se-ia simplesmente comparar estes mecanismos de execução com aqueles do sistema europeu, explicados acima, para ver que muito poderia ser melhorado nas Américas nesse aspecto.

Outra falha séria do sistema é que, com relação à jurisdição contenciosa da Corte, nada menos que cinco regimes diferentes coexistem nas Américas: (a) alguns países são partes da Convenção e aceitaram a jurisdição da Corte, tanto para procedimentos entre Estados quanto para casos submetidos pela Comissão; (b) outros estados assinaram e ratificaram a Convenção, mas recusaram-se a efetuar a declaração especial de aceitação da jurisdição da Corte. Para estes, a Comissão pode apenas “convidá-los” a aceitar a jurisdição caso a caso (nenhum Estado jamais aceitou tal convite); (c) existem países que assinaram mas não ratificaram a Convenção, e suas obrigações a ela são limitadas a não fazer nada que possa frustrar os objetivos e os propósitos do tratado. Evidentemente, a Corte não tem jurisdição sequer para examinar se esta obrigação tem sido observada; (d) alguns poucos países não assinaram nem ratificaram a Convenção. Para estes, e para aqueles citados sob o item (c), apenas a Comissão pode apreciar

reclamações, e apenas sob a Declaração Americana; (e) é facultado aos Estados denunciarem este tratado ou a declaração aceitando a jurisdição da Corte. Para eles, as obrigações do tratado persistem por um ano após o depósito do instrumento de denúncia.

A lógica para esta multiplicidade de regimes deve ter sido a necessidade de dar aos Estados o máximo de flexibilidade, como encorajamento a que aderissem à Convenção. De fato, esta foi também a lógica, durante os anos de promoção, de permitir reservas aos tratados multilaterais de direitos humanos. Atualmente, acredita-se que os tratados de direitos humanos são de uma natureza especial a que reservas e dispensas especiais não deveriam ser aceitas ou ao menos desencorajadas. O Estatuto de Roma para a Corte Criminal Internacional, aprovado em julho último, especificamente proíbe as reservas. No caso do sistema Interamericano, esta multiplicidade de regimes é crescentemente motivo de preocupação. Os países que estão obrigados pelas decisões da Corte reclamam da desigualdade de tratamento com seus pares membros da OEA e, embora o número de países que aceitam a jurisdição da Corte aumenta regularmente, algumas vezes se levantam para exigir a retirada exatamente com base nesse argumento.

De fato, o sistema ainda é frágil. Trinidad e Tobago, em uma atitude inesperada, denunciou a Convenção Americana em maio passado de modo a poder impor a pena de morte sem recurso aos órgãos do sistema. Em agosto, simplesmente recusou-se a apresentar-se perante a Corte em uma audiência sobre medidas precautórias. A Jamaica retirou seu consentimento ao protocolo opcional dando ao Comitê de Direitos Humanos jurisdição para ouvir reclamações individuais. Na Guatemala, uma ação legal engenhosa porém superficial, foi movida junto a sua Corte Constitucional com vistas à declaração da aceitação da jurisdição da Corte Interamericana nula e sem efeitos, por ser inconstitucional.

Isto tudo ocorre em um momento quando outros esforços para minar o sistema foram derrotados apenas temporariamente. Em 1996 e 1997, os órgãos políticos da OEA debateram uma série de iniciativas para “fortalecer” o sistema, alguns dos quais tencionavam limitar a capacidade da Comissão e da Corte. Felizmente, aquelas iniciativas parecem ter sido afastadas nas últimas duas Assembléias Gerais, mas um debate sobre a “Reforma do Sistema” será provavelmente estimulado por estes últimos desenvolvimentos. Nesse contexto, o debate mais real e construtivo sobre o que deveria ser alterado para melhorar o sistema deve prosseguir atento a esses riscos.

### *Conclusão*

Conforme demonstrado repetidamente, os sistemas internacionais de proteção no seu atual estágio têm ampla margem para melhorias. É extremamente necessário corrigir as deficiências nos mecanismos baseados em tratado de natureza judicial existentes, especialmente porque tais alterações podem ser alcançadas sem a abertura dos instrumentos substantivos a um processo de reforma que poderia ser muito imprevisível. Ao mesmo tempo, deveríamos questionar a sabedoria da máquina das Nações Unidas que até hoje não produziu um único caso de um sistema totalmente judicial, e que não tem prosseguido no caminho do mecanismo de reclamações individuais quase judicial, mas altamente efetivo, do Comitê de Direitos Humanos. De fato, outros órgãos de tratado deveriam tomar a si a tarefa de buscar um mandato dos Estados Partes para receber reclamações individuais por meio de um Protocolo Opcional que poderiam elaborar e submeter àqueles Estados Partes. Órgãos não decorrentes de tratados também deveriam empenhar-se em estruturar mecanismos que lhes permitissem examinar relatórios e reclamações de vítimas e do público, oferecer aos Estados a oportunidade de comentá-los, emitir seus próprios pontos de vista, e usar este enfoque específico para enriquecer os seus próprios produtos.

Certamente, as mudanças positivas que propomos não devem ser avaliadas em abstrato, mas no contexto do mundo real em que vivemos. O fim do sistema bipolar nas relações internacionais não tem tornado o progresso nos direitos humanos mais fácil, apesar das elevadas esperanças que muitos tiveram à época. O ressurgimento de ataques sobre a universalidade dos direitos humanos, e a desigualdade real entre Estados apesar dos elevados princípios das Nações Unidas deveriam levar-nos à reflexão. Propostas para introduzir mudanças nos sistemas de proteção deveriam considerar a real possibilidade de retrocessos nestes tempos incertos. Neste contexto, talvez seja preferível que sejamos cautelosos e conservadores ao defender o que temos agora, ao invés de buscar soluções impraticáveis. E no entanto, algumas mudanças graduais com rumo positivo talvez não estejam fora de questão. Todos os países acolheriam soluções tendentes a despolitizar os debates sobre os direitos humanos e a afastá-los dos blocos de votos e da política de poder. A decisão judicial por órgãos independentes, que chegam a decisões com força obrigatória decorrente de tratados multilaterais e do princípio *pacta sunt servanda*, após procedimentos que assegurem as garantias do pleno processo judicial a todos os envolvidos, são justamente isso: o caminho para a despolitização e a *judicialização* das questões de direitos humanos.



# Mundialização, Comércio Internacional e Direitos Humanos

*Luiz Olavo Baptista\**

*Art. 28 Todo homem tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente declaração possam ser plenamente realizados*

*Declaração Universal dos Direitos Humanos*

Minha preocupação constante com os direitos humanos foi a instigadora da minha vocação para a carreira jurídica e, sem dúvida, tem sido parte da minha vida. Como advogado, fui o primeiro defensor, não de ofício, de presos políticos nos anos de chumbo. Como intelectual e pesquisador, tenho me preocupado com o tema. Entretanto, notei que meu enfoque em relação aos direitos humanos vem evoluindo. Da atuação passei à reflexão. Esta também seguiu o percurso de outras preocupações, inspirada pelas mudanças que o processo de globalização ou mundialização vem aportando às relações e ao comércio internacionais, sobre os quais desenvolvo minha atividade acadêmica.

Acredito ser necessária uma discussão sobre os efeitos desses eventos, a qual passa, tanto pela inserção dos direitos humanos na ordem jurídica internacional, quanto pela contemplação de como são tratados nela.

Este texto, entretanto, é apenas um ponto de partida nessa reflexão, ao mesmo tempo que um apelo para que outros se debrucem sobre os problemas detectados.

---

\* Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

## ***Existência da Ordem Jurídica: a associação entre democracia, direitos humanos e desenvolvimento***

*Os direitos de crédito, por meio dos quais se exprime, no plano jurídico, a exigência da solidariedade são uma idéia da razão que transpõe os limites práticos do conhecimento no parar para pensar o problema da desigualdade<sup>1</sup>*

A ordem jurídica é um requisito indispensável em qualquer situação em que se encontrem os seres humanos. A própria existência do direito – que sempre gosto de dizer que é como o ar, que não percebemos a não ser quando nos faz falta – está a indicar a indispensabilidade do mesmo. Não há ordem jurídica, sem que exista o direito.

Assim é também no plano internacional onde, como ressaltava Celso Lafer<sup>2</sup> as relações desenvolvem-se em planos diferentes: o dos assuntos estratégicos militares, o das relações econômicas e o dos valores.

Todos eles relacionam-se com o direito, e relacionam-se diretamente com a ordem jurídica internacional, onde cada um repercute, de forma diferente, sobre os direitos humanos.

Isso fica evidente numa recordação da elaboração das normas internacionais relativas aos direitos humanos, como adiante veremos.

As relações internacionais influem de modo vital na existência dos direitos humanos porque, como dizia Norberto Bobbio:

*“La pace è, a sua volta, il presupposto necessario per il riconoscimento e l'effettiva protezione dei diritti dell'uomo nei singoli stati e nel sistema internazionale”<sup>3</sup>*

É sempre nas épocas de paz que os direitos humanos vem se inserindo e afirmando na ordem jurídica internacional, confirmando, assim a afirmação do filósofo piemontês.

Essa inserção segue na esteira de uma elaboração, desenvolvida

ao longo da história da humanidade, em que várias gerações sucessivas dos direitos humanos foram explicitadas.

Proclamaram-se primeiro, tornaram-se normas positivas depois, no interior dos Estados, e a seguir, passaram para a ordem internacional. Se a proclamação nesta vai adiantada, a positivação não. É ainda incipiente.

Não hesito em dizer que este trabalho é mais proclamatório que interpretativo.

Na evolução histórica dos direitos humanos, a primeira geração<sup>4</sup> é a dos direitos ditos individuais: a liberdade de pensamento, as liberdades civis e políticas, a liberdade de culto etc.

A segunda geração é a dos direitos chamados sociais: a proteção do trabalho, o direito à educação, o direito à seguridade social e à proteção da velhice e da doença, e outros.

A terceira geração, a que Celso Lafer chama também de direitos coletivos, pois sua titularidade não é dos indivíduos, mas de coletividades como a família, os povos e nações, e até a humanidade<sup>5</sup>. Nesta categoria incluem-se os direitos à solidariedade, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, à paz internacional etc.

Nos diferentes planos das relações internacionais, a proclamação desses direitos se faz de modo desigual em cada um. No plano dos assuntos estratégico-militares vamos encontrar os direitos humanos da primeira geração, como o direito à vida e à integridade física, que são os primeiros a ser ameaçados com os conflitos, mas também os da terceira geração.

No plano das relações econômicas, vamos encontrar os direitos humanos da segunda e da terceira geração. Estão ligados às condições para a sobrevivência e o desenvolvimento das pessoas e das coletividades e envolvem o direito a um trabalho, a uma remuneração justa, à alimentação, ao desenvolvimento econômico, à solidariedade

internacional etc.

Finalmente, no campo dos valores, vamos ter a apreciação de todos os direitos humanos já formulados, quanto à sua extensão e seu relacionamento com os demais direitos, assim como na esperança e prospectiva dos que serão formulados.

Celso Lafer tem lembrado que foi a visão kantiana que corporificou a teoria dos valores nas relações internacionais; com efeito, Kant pretendia que cada ser humano é um fim em si mesmo e não um meio que os demais pudessem instrumentalizar pelos seus próprios interesses. E o filósofo germânico acrescentava ainda a sua visão de paz perpétua, cujo ideal, como recorda Bobbio:

*“non può andare innanzi senza una graduale estensione del riconoscimento e della protezione dei diritti dell'uomo al di sopra dei singoli stati. Diritti dell'uomo, democrazia e pace sono tre momenti necessari dello stesso movimento storico; senza diritti dell'uomo riconosciuti e protetti no c'è democrazia; senza democrazia non ci sono le condizioni minime per la soluzione pacifica dei conflitti”<sup>6</sup>*

Mas ao lado de Kant, Celso Lafer relembra, frequentemente, Hugo Grotius para o qual, se a política internacional é composta de confronto, ela é também completada pela cooperação. Aí, destaca a importância das tentativas de integração e das organizações que se criam na ordem internacional. Elas serão instrumento da afirmação dos direitos humanos, quer na esfera da palavra, quer na da ação, ou seja, proclamando e positivando<sup>7</sup>.

Ao mesmo tempo, no importantíssimo trabalho que foi a sua tese de Professor Titular<sup>8</sup>, Celso Lafer, partindo do seu diálogo com Hannah Arendt recorda o dado, fundamental, de que é o reconhecimento do homem como pessoa pelo direito, que permite que seja tratado como ser humano que é. E também, fundado na evolução do pensamento de Grotius, destaca a importância da normatividade na ordem jurídica internacional. A associação dessas correntes de pensamento com o valor

da paz perpétua de Kant acrescenta mais um dado na visão do jusfilósofo brasileiro.

Ensina, da sua maneira sempre clara e precisa, que o totalitarismo, para poder destruir os direitos humanos, deixava de considerar pessoas como tal. Por isso, o reconhecimento dos indivíduos como pessoas é um pressuposto da existência dos direitos humanos, e esse reconhecimento só acontece positivamente quando há uma ordem jurídica. E que esta consagre determinados valores, entre eles os da democracia e os que, na história do direito, foram formulados para assegurar as garantias individuais e os direitos humanos.

Ora, vê-se aí a necessidade de uma ordem jurídica, que precisa ser democrática para a positivação dos direitos humanos e seu resguardo.

Foi com o iluminismo, e a Revolução Francesa, que se teve a idéia de se formular codificadamente os direitos das pessoas, a partir, aliás da codificação dos direitos da pessoa humana<sup>9</sup>.

Aí também está a fonte da democracia moderna, pela proposta de um Estado fundado no sufrágio universal e na igualdade das pessoas (aliás, dois direitos fundamentais, pois além do valor que protegem são o meio para que outras garantias se desenvolvam).

A Declaração universal dos direitos do homem, o mais belo fruto da revolução francesa, é um monumento à ordem jurídica, servindo de modelo à técnica das codificações, que prosseguiram com o Code Napoléon.

Entretanto, essa declaração, apesar de incompleta para nossos padrões, é um ponto de partida para o estabelecimento dos direitos humanos, e sobretudo é quem vai introduzi-los na ordem internacional, quer pelas aspirações dos revolucionários de 89, quer pela sua redação e conteúdo, ambos universalistas.

Estava dada a partida na proclamação. A positivação viria depois, passo a passo, cercada de lutas, ou resultante de conflitos.

Os tratados para abolir a escravidão e o tráfico de escravos (1926), para regular os trabalhos forçados (1930), os tratados sobre o tratamento humanitário de prisioneiros, proibição de gases e químicas na guerra, a criação da Cruz Vermelha, estão entre as normas que começam a construir o reconhecimento do indivíduo naquelas condições extremas, em que a ausência da ordem jurídica está evidente e em que predomina a força bruta, que decorrem das situações de conflito bélico.

Mas essa construção opera-se, também, quando há paz, e vão se desenvolvendo, pouco a pouco, normas jurídicas de alcance internacional, que vão permitindo o reconhecimento e as garantias dos direitos do indivíduo.

Estes tratados, como muitos outros, é bom que se repita, são normas garantidoras dos direitos humanos. Positivam-nos.

Mas norma sem sanção não configura uma ordem jurídica. Como ensina Bobbio, a característica dos sistemas jurídicos é serem completos, determinarem condutas e sancionarem-nas.

Há, por isto, sanções na ordem internacional, garantindo o cumprimento das normas relativas aos direitos humanos. Vamos vê-las, garantindo a paz, nas intervenções das Nações Unidas, ou autorizadas por esta em países ou regiões em conflito ou que ameaçam gravemente a paz mundial. Vamos encontrá-las também em Nuremberg, punindo os genocidas, assim como, sucessivamente, nos tribunais de Haia e de Arusha, mais recentemente.

Na fase em que a visão era, ainda, a dos direitos individuais ou direitos de garantia, vamos ver a sanção sendo delegada aos Estados, mediante um sistema de competências concorrentes ou distribuídas. Cada novo tratado se encarregava de desenhar um pedaço desse quebra cabeças, e registrava um novo marco na proteção aos direitos humanos.

Entretanto, é com a “ruptura totalitária”, na feliz expressão de Celso Lafer, que vai começar uma reconstrução dos direitos humanos, em nova escala, objeto de sanção na ordem internacional. Além das

sanções decorrentes do consenso político e da ação diplomática, desenham-se mecanismos que permitem aplicá-las no âmbito jurídico.

Nuremberg é o primeiro passo, com a constituição do tribunal dos crimes de guerra; a Corte Européia dos Direitos Humanos, o Tribunal de São José da Costa Rica e agora a nova Corte Criminal Internacional, objeto do tratado de 18/07/98, de Roma, são decorrência natural dessa evolução.

Como ressaltava Ignacy Sachs em conferência no IEA-USP<sup>10</sup>, “o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial”.

A resposta a esse horror veio com os julgamentos de Nuremberg e com a Carta das Nações Unidas. Ambos consagram direitos humanos da terceira geração.

É importante mudança, e que acrescenta ao tratamento da pessoa como indivíduo, a consideração do mesmo enquanto parte de uma coletividade, e também enquanto integrante da mesma espécie.

É um processo contínuo de evolução, como refere Ignacy Sachs:

*[e]nquanto se consolida o registro da primeira geração dos direitos políticos civis e cívicos, balizando o poder de ação do Estado e se fortalece o da segunda geração dos direitos sociais, econômicos e culturais, que impõe uma ação positiva ao Estado, uma terceira geração de direitos, desta vez coletivos faz sua aparição: direito à infância, direito ao meio ambiente, direito à cidade, direito ao desenvolvimento dos povos, enfim reconhecido na conferência de Viena em 1993.<sup>11</sup>*

Entretanto, é preciso dizer que a positivação desses direitos na ordem jurídica internacional é ainda fragmentária e incompleta.

As maiores lacunas aparecem no campo dos direitos econômicos e sociais, onde ocorrem as maiores resistências.

A solidariedade não é, infelizmente, o sentimento mais difuso

entre os humanos, e dele se poderia dizer que é a antítese do bom senso cartesiano - extremamente mal distribuído.

É bem verdade que propostas ideológicas, na esteira das religiosas, historicamente afirmaram a solidariedade como um valor fundamental. Entretanto, paradoxalmente, é nesse âmbito que vamos encontrar a negação da solidariedade proclamada, na prática de atos concretos, como as experiências da Inquisição e do Gulag, entre muitas outras, ilustram.

É por isto que precisamos examinar mais de perto como e quanto, na ordem jurídica internacional, foi possível afirmar os direitos humanos desse tipo, e o grau de efetividade que alcançaram neste fim de século.

### ***A Ordem Jurídica Internacional do Fim do Século e os Direitos Humanos: a legitimidade***

*“Tendo em vista o cenário mundial como se apresenta hoje, pode-se dizer que a nova ordem apenas começa a se estruturar, mostra-se caótica, está em desenvolvimento e não é suscetível de formulações simplificadoras”<sup>12</sup>*

*“O debate sobre a estrutura desejável das relações econômicas do mundo, do ponto de vista dos países subdesenvolvidos, transita inicialmente por reivindicações e insistências importantes, não só política mas também epistemologicamente, uma vez que o melhor intérprete do interesse coletivo da comunidade internacional é a própria coletividade internacional no seu conjunto”<sup>13</sup>*

A visão dos direitos humanos que nasce após a Segunda Guerra Mundial, como vimos, encara-os também sob o aspecto coletivo, e não mais, apenas, como garantias de direitos individuais.

Se na evolução da ordem jurídica internacional, no que eu chamaria da sua primeira fase, a construção dos direitos humanos se desenvolveu a partir do reconhecimento dos direitos de cada indivíduo,

na sua reconstrução, após a Segunda Guerra Mundial, passou a se reconhecer os direitos do indivíduo enquanto membro de uma coletividade.

Nesse caso, talvez a principal indicação da nova atitude foi a recorrência do uso da palavra **cooperação**, primeiro na Carta das Nações Unidas, depois na maioria dos documentos nascidos no seio da organização.

A noção de cooperação é uma noção de solidariedade; só se coopera num ato solidário. E a solidariedade, repito, é um dos valores maiores na construção dos direitos humanos; sem ela não há reconhecimento da pessoa nem direitos humanos.

No âmbito dos direitos coletivos, destacou-se o **direito ao desenvolvimento**, pois, como bem lembrou Ignacy Sachs,

*“O desenvolvimento pode ser visto como um processo de aprendizagem social que recorre às faculdades da memória e da imaginação, as quais constituem traço distintivo de nossa espécie...”*

*Enfim, quando falamos do desenvolvimento em termos de libertação, estamos diante de algo mais que uma metáfora. Na realidade, ele passa pela libertação humana com relação à opressão material, o que supõe partilha equitativa dos bens e a supressão de todos os entraves que impedem o seu desabrochar em busca de uma melhor situação”<sup>14</sup>*

E é justamente a partir desta construção, que encara os direitos humanos coletivamente, que a espécie passou também a ser contemplada como sujeito deles, por exemplo, nos direitos relativos à proteção do meio ambiente, configurando o que se chamou de direitos humanos da quarta geração<sup>15</sup>, destacando os dos direitos coletivos da terceira geração.

Como quer que seja, quando a humanidade considera os oceanos como seu patrimônio, quando trata a Antártida como inapropriável, ou quando dispõe que o espaço e os corpos situados no

espaço não pertencem a ninguém e a todos, está enunciando os direitos da espécie. Assim também quando se afirma o direito da humanidade à preservação do meio ambiente.

Assim, a evolução no direito internacional vai dos direitos do indivíduo isolado, primeiro de modo restrito, depois de modo mais amplo e ativo, passando a seguir, para a proteção dos seres humanos e chegando aos da espécie - o que consiste em projetar os direitos humanos para o futuro, contemplando pessoas que ainda não nasceram, mas apenas porque fazem parte de nossa espécie.

Entretanto, não se esgota no meio ambiente a projeção para o futuro dos direitos humanos. Nela se inclui o direito ao desenvolvimento econômico, que o Pe. Lebrecht, definia como “uma civilização do ser na partilha equitativa dos bens”, noção decorrente da solidariedade social que, associada à idéia de cooperação, inspira os direitos humanos, da segunda geração em diante.

Essa construção dos direitos da espécie, como aconteceu com os direitos do indivíduo, é um processo de adensamento progressivo, um processo sedimentar e de especificação, passando também pelas fases da proclamação e positividade.

Mas, um novo elemento se agrega: a legitimação.

Se a proposta de novos domínios para os direitos humanos pode partir de indivíduos, sociedades de direito privado (as ONGs), pode também partir de Estados ou Organizações internacionais. Entretanto a proclamação e a positividade dependem em última instância dos Estados (embora possam se fazer e se fazerem, muitas vezes, no seio das Organizações internacionais).

Surge então a questão da sua legitimação, que se confunde com a da ação e das propostas dos Estados. É a legitimação opera-se no retorno ao plano dos valores nas relações internacionais, mas sob outros ângulos, além da garantia dos direitos humanos. Ela se desenvolve na justificativa da proclamação e da positividade, assim como na definição

das políticas a seguir e de sua eficácia.<sup>16</sup>

O advento da visão neo-liberal neste final de século, vinda na esteira do fim da Guerra Fria, colocou-nos diante de certas propostas ideológicas assustadoras, por que negam o dever de solidariedade e erguem os valores econômicos, em especial o da acumulação de riquezas, acima dos da pessoa.

Essa formulação ideológica não é explícita, mas lê-se nos efeitos e nas ações, ficando implícita nos discursos.

Com efeito, nesta visão, que chamo de anarco-liberal para não confundi-la com a liberal autêntica, que era historicamente humanista, pois associava à liberdade de mercado a das pessoas (assegurada pelos direitos humanos) vamos encontrar uma glorificação da lei da selva.

Propugna-se na ordem econômica, do ponto de vista da teoria, uma ausência de quaisquer peias e de quaisquer limites para tudo aquilo que tenha motivação econômica. A moeda, e sua acumulação, passam a ser os valores dominantes, e não o ser humano; a acumulação de riquezas e a avareza predominam sobre a solidariedade e a cooperação.

É como se houvesse uma visão neo-hobbesiana em que o Leviatã deixa de ser o Estado para ser a especulação monetária, ou spengleriana, valorizando o triunfo da lei do mais forte, aplicável tanto no plano dos indivíduos, das coletividades, como no dos Estados. Isso tem efeitos na leitura que se passa a fazer da ordem econômica internacional.

Para a retomada e defesa do percurso dos direitos humanos na ordem internacional, é preciso, então, desenvolver uma reflexão sobre o binário do controle dos abusos decorrentes da mundialização financeira, e da busca da paz e da segurança globais, protegendo os menores contra os maiores.

Isto é, será preciso recuperar e valorizar as noções de cooperação e de solidariedade, reintegrando-as no discurso internacional, em especial no campo das relações econômicas.

A mundialização na órbita financeira, cujos efeitos estamos assistindo aterrados, tem conseqüências extremamente assustadoras para os direitos humanos.

É a substituição dos valores que é aterradora. A pretexto da liberdade do mercado, permitem-se ataques especulativos contra a moeda de economias mais fracas. É como se fosse, num bando de lobos, os mais fortes atirando-se sobre os animais feridos ou mais fracos da alcatéia, para destruí-los, e alimentar-se dos seus despojos, ou até mesmo para dar vazão à própria violência e afirmar a própria força.

Não é possível que a humanidade possa aceitar que esta conduta continue no passo em que segue.

Cada vez que ocorre uma manobra de especulação financeira, e que os países que têm forças a elas resistem, perdendo muito e se empobrecendo, os que não têm forças tombam imediatamente.

Em uns e outros há feridos de morte e sofrem os que neles vivem, arrebentam-se orçamentos públicos, resultando na impossibilidade material dos Estados assegurarem muitos dos direitos humanos; sofrem as garantias individuais da segunda geração.

Em que se baseou essa mudança de rumo? A meu ver ocorreu por razões políticas e tecnológicas.

As segundas, creio, precedem as primeiras.

Como com acuidade lembra Fernando Henrique Cardoso, as revoluções na era moderna ocasionam mudanças a partir de um “curto circuito”<sup>17</sup>. Os curto circuitos na eletricidade, como sabemos, ocorrem em razão de sobrecargas. Na sociedade também. Atingido um ponto crítico nas cargas sociais, ocorre o curto circuito de que resulta a mudança.

O advento da nova tecnologia das informações - isto é, o fato de que se fazem por meio digital, numérico se preferirem, - e a existência das máquinas para processá-las - computadores e aparelhos que os utilizam (satélites, cabos óticos etc.) fez com que o modo como as

pessoas fazem negócios e se relacionam se alterasse.

Dentre as mudanças mais importantes está a ocorrida com a moeda. Materializada (conchas, ouro, prata, cacau, cobre, papel moeda, etc.) ela evolui para o ser escritural (com o desenvolvimento da contabilidade, em especial a bancária). Quando surge a possibilidade tecnológica nova da numerisação, passamos a ter a moeda eletrônica ou digital, evolução-mutação da moeda escritural que, ao contrário da lentidão desta, adquire uma velocidade igual a do pensamento.

Associada a moeda digital aos novos meios de comunicação, ela passa a circular com uma liberdade nunca conhecida na história.

Os que a manejam procuram aumentar sua esfera de liberdade diminuindo os obstáculos regulamentares ainda existentes e evitando a criação de novos. Busca-se a liberdade total, a ausência de regras, uma verdadeira anomia no campo monetário. Só interessa aos operadores financeiros a existência de regras que lhes protejam o direito de propriedade.

Ao mesmo tempo, a soberania sofre mutações. Controlar as informações era exercer o poder, tanto quanto cunhar moeda. Mas, hoje, as informações são incontroláveis e não se cunha mais a moeda, porque é imaterial, eletrônica, passando a existir apenas como registros contábeis. Ao poder de cunhar a moeda associava-se, na soberania clássica, o de controlar o volume circulante através de vários instrumentos, inclusive a restrição ao crédito, o recurso a operações cambiais, a adoção de padrões monetários e muitas outras políticas. Entretanto isto também mudou - hoje os operadores financeiros são livres para fazer suas operações de câmbio à revelia dos Estados, e mais, de aumentar o valor da moeda através da criação de derivativos, operações que têm efeito multiplicador sobre o crédito e o volume de moeda.

Com a perda dos meios, os Estados deixam de poder exercer as formas tradicionais de soberania. Perdem, perante os cidadãos, a

legitimidade. Não têm forças para controlar os fenômenos que ocorrem ao seu redor. Terão forçosamente que criar uma nova concepção da soberania em que certos aspectos que anteriormente eram privativos de cada qual passarão a ser partilhados internacionalmente (tomada a palavra no sentido etimológico e atual, simultaneamente). Essa nova concepção de soberania, que reforçará sua legitimidade interna e garantirá a internacional - o que, e como, não cabe discutir aqui - é que lhes permitirá assegurar o direito de acesso à escola, à saúde, e, às vezes até mesmo à sobrevivência, em razão do desemprego e da fome que resultaram das manobras especulativas.

Gilberto Dupas, lembrando Peter Druker, diz que “*em todos os casos, o dinheiro virtual levou a melhor, comprovando que a economia global é o árbitro final das políticas monetárias e fiscais*”<sup>18</sup>. Arthur Schlesinger, recorda ainda Dupas, “*também mostra-se apreensivo (...) acha que ‘o computador transforma o mercado em uma monstruosa máquina maléfica global que rompe todas as fronteiras (...) negando às nações a possibilidade de moldarem seu próprio destino econômico (...) criando uma economia mundial sem uma sociedade mundial*”<sup>19</sup>.

Ao lado dessa desordem financeira, temos o fato de que o advento de novas tecnologias agrava as desigualdades e gera o desemprego. Logo, agravam-se os problemas da exclusão social. As cargas acumularam-se para o curto circuito - que já terá ocorrido sem que tenhamos percebido bem, ou ainda virá.

O que quero destacar é que tudo isto se fez e faz ao arrepio do Estado de direito, e portanto da legitimidade jurídica.

Com efeito, o processo de mundialização financeira, na órbita jurídica, é facilitado pelo enfraquecimento ou desagregação das instituições de Bretton Woods. Estas, como recordamos, foram criadas na seqüência da segunda grande guerra justamente para impor uma ordem - econômica e jurídica - ao mercado financeiro. Mas, desde as

crises dos anos 70, e ao “choque de Nixon”, o FMI deixou de desempenhar as funções de controle e estabilização das moedas. Pior, tendo-as perdido pelo esvaziamento, delas hoje se demite, propugnando, em nossos dias, a total liberdade de circulação e câmbio das moedas sob a falácia de que os mercados poderão e saberão se controlar, e com isto contribui para agravar o problema.

Assim como foi necessário regular o comércio internacional e estabelecer parâmetros para que ele pudesse funcionar de maneira mais eficaz, definindo e reprimindo abusos e práticas desleais, estabelecendo - na medida em que a correlação de forças o permitiu - uma diferenciação entre mais e menos desenvolvidos, e a OMC é marca e guardiã do início desta obra, assim também será preciso reconstruir o sistema de Bretton Woods.

É preciso que o Banco Mundial e o FMI retomem a sua função especial de guardiães da estabilidade da moeda e da estabilidade dos mercados financeiros internacionais, e com os Estados comecem a reconstruir uma ordem econômica internacional que regule os movimentos de moeda, impedindo os fluxos especulativos e seus efeitos danosos para a economia mundial.

Estamos vivendo uma situação de “deslegitimação progressiva”, na feliz expressão de Gelson Fonseca Júnior<sup>20</sup>. Tal como no exemplo que aponta, relativo às decisões do Congresso de Versalhes, no período que se segue, do entre guerras.

As forças políticas que apoiavam o quadro então criado são as que dão suporte às normas criadas e lhes garantem a legitimidade, pois como bem acentua o autor, “*se colocarmos o foco no mundo da alta política, que envolve as questões de segurança, as disputas estratégicas e os embates étnicos, religiosos e ideológicos [acrescentaríamos, a positivação dos direitos humanos no âmbito internacional] veremos que a relação entre a lei e a legitimidade é complexa, inclusive porque o poder, como vimos, é vizinho delas*”<sup>21</sup>.

Assim, se reconhecemos - e esse parece um conceito já assentado, - que na ordem interna a legitimidade decorre da associação entre democracia, direitos humanos e ordem jurídica - teremos que reconhecer que na ordem internacional, pelas características de sua formação, agrega-se o elemento do poder.

Entretanto, o quadro em que se afirmam os direitos humanos e a democracia é o da ordem jurídica. E esta só se afirma fundada na legitimidade.

Tanto uma quanto outra serão elementos indispensáveis para que se possa viver de maneira mais humana e mais tranqüila. Serão elemento necessário para assegurar a paz, sem a qual não é possível garantir os direitos humanos, quer na ordem internacional, quer na interna. Ao mesmo tempo darão eficácia e efetividade às decisões.

Não devemos esquecer a lição da história e recordar-nos de que o prenúncio da Segunda Guerra Mundial, justamente onde ocorreu a “deslegitimação progressiva” da ordem jurídica então reinante, foi justamente a desordem monetária internacional.

Compondo este quadro sombrio, da desordem monetária internacional, ameaçadora dos direitos humanos, temos o narcotráfico e o volume de moedas que maneja, somas incríveis, maiores que o orçamento da maioria dos Estados, e que segundo alguns já representam percentual significativo dos movimentos financeiros globais. Por isso, também, além do desafio constante à ordem jurídica, o tráfico de substâncias estupefacientes representa grave ameaça ao tecido social, não só dentro dos países como na área internacional onde atua. Como trata-se de atividade tipicamente transnacional, desenvolvida à margem do direito, por fora das soberanias, envolve grave ameaça a estas e danos aos direitos humanos da primeira à terceira geração.

Por outro lado, a existência de liberdade total e de uma verdadeira lei da selva predominando no campo monetário, associado aos meios eletrônicos que asseguram pagamentos instantâneos e relativo

anonimato, bem como à chamada “titrisação” - através dos derivativos e outros instrumentos financeiros - vem servindo e abrindo novos caminhos ao processo de lavagem de dinheiro - tanto o proveniente do narcotráfico como de outros ilícitos - no mercado financeiro internacional.

É fato conhecido dos que acompanham a atividade criminosa organizada internacional, que para dar aparência de legitimidade aos seus recursos financeiros, os infratores os inserem, por vários meios, no circuito monetário legal. Quando os volumes atingem certa dimensão, a operação de lavagem passa a ser feita internacionalmente, e usando tanto o abrigo de companhias de paraísos fiscais de reputação torva, quanto o jogo dos futuros. A sociedade A perde para a sociedade B no mercado de futuros, e esta registra os seus lucros como operação legítima. Por se tratar de operação de futuros, é possível empenhando somas menores ganhar outras muito maiores.

A possibilidade de sucesso dessas operações aumenta nos momentos de maior especulação e instabilidade - exatamente nas crises monetárias e nos ataques especulativos.

Seria ir longe demais afirmar que é o grande crime internacional que provoca essa turbulência. Isso ainda não parece possível. Mas, sem dúvida, ele está no meio dela aproveitando, e quiçá - pelo elemento psicológico que envolve muitos desses eventos - atuando.

De qualquer modo, legítimos ou não, os fundos manejados pelos especuladores, a sua atividade não o é. Ela é danosa, tanto aos Estados como às pessoas.

Essa ameaça é tanto maior quanto há um desequilíbrio militar que permite senão a hegemonia, pelo menos o predomínio de uma potência. Todos nós podemos recordar que os períodos de paz relativa da humanidade nos tempos modernos ocorreram nos momentos de maior equilíbrio militar e comercial, e de maior estabilidade econômica entre as potências. Será que não deveríamos nos preocupar com a

presença desses dois reagentes, em contato um com o outro?

É claro que a evolução do direito internacional diminui o arbítrio, além de que a facilidade e amplitude das comunicações fazem com que o peso da opinião pública sirva como moderador nos excessos<sup>22</sup>.

É preciso então refletir sobre a paz e a segurança globais para completar este trajeto “vol d’oiseau” pelos direitos humanos no alvorecer do século XXI.

As ameaças à paz e à segurança globais, vêm exatamente da ausência de governabilidade ou de *governance*, como querem alguns.

Na medida em que a sobrevivência dos países fica à mercê dos caprichos da banca internacional e dos especuladores, ou a segurança individual e a paz, à mercê dos caprichos dos terroristas e dos interesses dos barões das drogas, aí também, estamos diante de circunstâncias extremamente complexas para a ordem política interna.

A par das ameaças que essa nova forma de criminalidade representa, ressuscitando outras que se supunha em desaparecimento - como o tráfico de pessoas para fins de prostituição, o trabalho escravo, etc. - vemos o recrudescimento de práticas de lavagem de dinheiro que implicam no recurso ao mercado de futuros e a atividades especulativas com moedas.

Sem sombra de dúvidas, grande parte dos ataques especulativos a moedas ocorridos nos últimos anos conta com recursos oriundos do narcotráfico e serviu para a “lavagem” de dinheiro.

A destruição do tecido econômico acarreta inelutavelmente danos ao tecido político e social. E as destes, à ordem jurídica. O país que sofre um ataque especulativo e vê as suas estruturas econômicas arrebatadas pela pretensa liberdade de câmbio (na realidade a liberdade dos especuladores financeiros internacionais), vê ameaçada a sua paz e segurança internas, aumentar a miséria e com isso negados os direitos humanos. Enquanto isso, os aventureiros e os narcotraficantes

prosperam.

Como não temer a especulação monetária quando a paz e a segurança globais são ameaçadas?

Como se não bastasse, da miséria e da desigualdade nascem ressentimentos e movimentos ideológicos e religiosos que, deturpados, dão origem ao terrorismo e aos fundamentalismos.

Vemo-nos, destarte, também ameaçados, de um lado pelos atos desenfreados do terrorismo, e de outro pelo advento dos fundamentalismos, fenômenos que por definição denegam e ignoram os direitos humanos.

A tudo acresce o temor decorrente dos meios tecnológicos que passaram a ficar à disposição dos terroristas, substituindo as armas manuais e as bombas dos atentados do começo do século. Mísseis, explosivos plásticos com controle remoto, a arma atômica, as armas químicas, e bacteriológicas, são todos instrumentos colocados nas mãos daqueles que o desespero atirou no terrorismo e na irracionalidade da violência ou nas ações do crime organizado, ou dos aventureiros que se apropriam do vácuo de poder para seus próprios propósitos.

Com isto vemo-nos diante da necessidade de criar novos meios de controle social, desta vez internacionais, para assegurar a paz e a segurança dos povos, promovendo uma nova forma de ordem que assegure os direitos humanos assim ameaçados.

É preciso também retomar as preocupações com o direito ao desenvolvimento. Como bem acentuou Antônio Augusto Cançado Trindade:

*“a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986, corretamente situa o ser humano como sujeito central do processo de desenvolvimento. Reclamando um maior fortalecimento na inter-relação entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos em todo o mundo, a Declaração de Viena, ao endossar com firmeza os termos daquela Declaração, contribui para dissipar*

*as dúvidas porventura persistentes e inserir o direito ao desenvolvimento definitivamente no universo do Direito Internacional dos Direitos humanos*<sup>23</sup>.

Sem sombra de dúvida toda a retomada de um discurso sobre direitos representa uma caminhada para uma ordem jurídica justa e garantidora dos direitos humanos.

## **Conclusão**

Toda preocupação com os direitos humanos passa, na ordem internacional, pela reconstrução em primeiro lugar do sistema financeiro internacional, visando evitar o seu uso indevido pelos narcotraficantes e pelos especuladores. Em segundo lugar, pela retomada do discurso da cooperação, da fraternidade e do reconhecimento da solidariedade entre os seres humanos.

Não se pode falar de ordem jurídica sem falar em direito, e este é supedâneo da justiça. Não existe sem esta. É arremedo e farsa quando permite a opressão e fecha os caminhos para a solidariedade e a cooperação internacional, deve assegurar os direitos humanos, inclusive o direito ao desenvolvimento. São esses valores que lhe asseguram a legitimidade.

Concluo dizendo que escrevo a partir do meu contexto - de brasileiro e de advogado - e pedindo emprestada uma frase que explica estas reflexões “*É claro que estou pondo os meus valores em avaliação - o desenvolvimento tem que vir com democracia e com incorporação*”<sup>24</sup>.

É preciso que todos se incorporem ao mundo do Direito, que a ordem jurídica lhes assegure as garantias que precisam para viver, e que isso se faça no ambiente de liberdade, de respeito às leis, de solidariedade e de cooperação, tanto no âmbito interno como no internacional.

---

<sup>1</sup> LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos - um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, S. Paulo Cia. das letras, 1988. P 131.

<sup>2</sup> Brasil y el nuevo cenario mundial, in *Archivo del presente*, Ano, n. 3, Buenos Aires, 1995/96, p. 68-69).

<sup>3</sup> L'Etá dei diritti, Torino, Giulio Einaudi ed., 1990 e 1992, p. vii

<sup>4</sup> A idéia de que os direitos humanos vêm em vagas sucessivas ou gerações, aparece em vários autores. Lembrem-se pela precedência cronológica Juan Rivera, "sobre la Evolución contemporánea de la teoría de los derechos del hombre" in *Corrientes y problemas en filosofía del derecho*, *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, 1985, n. 25, p 193 e ss.; A.Ruiz Miguel, "Concepto y concepción de los derechos humanos", in *Cuadernos de filosofía del derecho*, 1987, n. 4, p 56 e ss., Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, Companhia das Letras, S. Paulo, 1988.

<sup>5</sup> A Reconstrução, p. 131.

<sup>6</sup> Op. Loc. Cit.

<sup>7</sup> As organizações internacionais também se especializam em assegurar direitos humanos ora de uma ora de outra geração. Assim, a OIT ocupa-se daqueles da segunda geração, a ONU dos de primeira e terceira, e assim por diante. O mesmo se diga das ONGs.

<sup>8</sup> A Reconstrução.

<sup>9</sup> O famoso Bill of Rights, arrancado a João Sem Terra pelos barões ingleses consagrava seus direitos na ordem feudal. Correspondia aos foros das monarquias ibéricas, e não tinha aspiração à universalidade, além de procurar consolidar uma visão classista e hierarquizada da sociedade, que não se vê no texto da Revolução Francesa. As codificações dos romanos não tinham o propósito da garantia dos direitos de pessoa como tal, mas sim outros aspectos das suas relações:- com a família, nos negócios, etc.

<sup>10</sup> "O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos" in *Estudos Avançados* 12 (33) 1998, p p. 149 e ss.

<sup>11</sup> *Estudos Avançados* 12 (33) 1998, p 149.

<sup>12</sup> MOISÉS, Cláudia Perrone. *Direito ao Desenvolvimento e investimentos estrangeiros*. S. Paulo, Ed. Oliveira Mendes, 1998.

<sup>13</sup> LAFER, Celso. *Paradoxos e Possibilidades*, R. de Janeiro, Nova Fronteira, 1982, p. 131.

<sup>14</sup> *Estudos Avançados* 12 (33) 1998, p. 151.

<sup>15</sup> BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos "Citizenship and "Res publica": the emergente of republican rights", Brasília, s.e mim. 1998.

<sup>16</sup> Sobre o papel e efeitos da legitimação nas relações internacionais, ler a imprescindível obra de Fonseca, Gelson. Jr. "A legitimação e outras questões internacionais - Poder e ética entre Nações" Paz e Terra, S. Paulo-R. de Janeiro, 1998.

<sup>17</sup> CARDOSO, Fernando Henrique, entrevista de, a Toledo, Caio Pompeu de. "O presidente segundo o sociólogo" S. Paulo, Companhia das letras, 1998.

<sup>18</sup> "A lógica econômica global e a revisão do Welfare State: a urgência de um novo passo" in *Estudos avançados* 12(33)1998, p 178.

<sup>19</sup> Idem, p. 179.

<sup>20</sup> "A legitimação e outras questões internacionais - Poder e ética entre Nações" Paz e Terra, S. Paulo-R. de Janeiro, 1998, p. 183.

<sup>21</sup> op. Loc. Cit.

<sup>22</sup> V. Wriston Walter B, *O crepúsculo da soberania*. Makron Books, S. Paulo, 1994, Trad de *The Twilight of Sovereignty*, Charles Scribners'Sons, USA, 1994.

<sup>23</sup> *A proteção Internacional dos Direitos Humanos no Limiar do Novo Século e as Perspectivas Brasileira*. *Temas de Política Externa Brasileira II*, Gelson Fonseca Júnior, (org.) R. de Janeiro, Paz e Terra, 1994, p. 172.

---

<sup>24</sup> CARDOSO, Fernando Henrique, entrevista de, a Toledo, Caio Pompeu de. "O presidente segundo o sociólogo" S. Paulo, Companhia das letras, 1998.

# **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e seu Aperfeiçoamento no Limiar do Século XXI**

*Marco Antônio Diniz Brandão\* & Benoni Belli\*\**

## ***Introdução***

O objetivo principal deste artigo é apresentar, em suas linhas gerais, o funcionamento dos mecanismos de proteção dos direitos humanos erigidos sob a égide da Organização dos Estados Americanos (OEA) e suas perspectivas nos próximos anos. O ponto de partida será a descrição da evolução do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, buscando evidenciar a dinâmica que tem produzido o incremento da supervisão das obrigações contraídas pelos Estados membros da OEA. Em um segundo momento, passar-se-á à análise do funcionamento dos órgãos de supervisão do sistema, com ênfase na tramitação, no âmbito Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), de comunicações e petições individuais sobre casos de violações aos direitos consagrados nos instrumentos interamericanos. Finalmente, na conclusão, serão sumariadas as mudanças mais relevantes que estão sendo cogitadas com vistas ao aperfeiçoamento do sistema. A questão do diálogo do Brasil com os mecanismos de proteção perpassará todo o texto.

Antes de tratar da evolução do sistema interamericano, vale a pena recordar que a legitimidade da proteção internacional dos direitos humanos nem sempre foi ponto pacífico. Progressivamente foi-se consolidando a idéia de que os direitos humanos devem ser encarados

---

\* Diplomata, Diretor Geral do Departamento de Direitos Humanos e Temas Sociais do Ministério das Relações Exteriores.

\*\* Diplomata, Assistente do Diretor Geral do Departamento de Direitos Humanos e Temas Sociais do

como um ramo especial do direito internacional. Segundo o Professor, e Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Antônio Augusto Cançado Trindade, o "Direito Internacional dos Direitos Humanos" constitui um "direito de proteção", marcado por uma lógica própria, pois busca salvaguardar os direitos dos seres humanos e não dos Estados. O Direito Internacional dos Direitos Humanos não procura "(...) obter um equilíbrio abstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das disparidades na medida em que afetam os direitos humanos. Não se nutre das barganhas da reciprocidade, mas se inspira nas considerações de *ordre public* em defesa de interesses comuns superiores, da realização da justiça"<sup>1</sup>. É, nesse sentido, um instrumento para a proteção dos mais fracos em toda e qualquer circunstância. O Direito Internacional dos Direitos Humanos se insurge contra a visão estática tradicional, reconhecendo que o ser humano é sujeito tanto de direito interno quanto de direito internacional, dotado em ambos, como sublinha Cançado Trindade, de personalidade e capacidade jurídicas próprias.

Ainda hoje, malgrado os avanços alcançados, os mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos são mal compreendidos em muitos círculos – jurídicos ou não –, onde se insiste em encarar a idéia mesma de direitos humanos internacionalmente protegidos e de capacidade processual internacional dos indivíduos como ameaças ou como fontes de intromissões indevidas nos assuntos internos dos Estados. Mas o que se deve recordar é que a própria ação estatal perde legitimidade se os direitos básicos da pessoa humana não servirem de baliza para as decisões tomadas em nome da coletividade. Mais do que argumentos lógicos e acadêmicos, o que está por trás da luta pela afirmação do Direito Internacional dos Direitos Humanos é a elevação do ser humano ao patamar de fonte última do exercício do poder estatal. Em vez de aderir a máximas tão amplamente aceitas do tipo "fins que

---

Ministério das Relações Exteriores.

justificam os meios”, que ainda povoam o universo conceptual dos estudiosos das relações internacionais e da ciência política, os direitos humanos enveredam por caminhos claramente distintos. A luta pelos direitos humanos permite conferir à busca da transformação social um sentido profundamente democrático, posto que o ser humano torna-se sujeito e beneficiário da mudança, enquanto ao Estado é negada a possibilidade de agir como se possuísse uma racionalidade própria e independente capaz de justificar o exercício desimpedido do poder.

A evolução do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos tem-se traduzido tanto na consolidação de uma base jurídica quanto no fortalecimento dos mecanismos criados para supervisionar o cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados nesse contexto. Pode-se dizer que a evolução do sistema, apesar de não ter seguido um processo linear, refletiu a necessidade de conferir aos direitos humanos a especificidade acima referida, trazendo a pessoa humana para o centro das preocupações internacionais. No entanto, como não poderia deixar de ser, a aceitação do incremento das prerrogativas dos mecanismos de supervisão ocorreu lentamente, como resultado de um processo árduo de negociações. Também tiveram influência nesse processo as mudanças na conjuntura política mundial, especialmente o andamento do conflito Leste/Oeste, e as situações nacionais nos Estados membros da OEA.

### ***Evolução legal e institucional do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos***

A 9ª Conferência Interamericana, celebrada em Bogotá, de 30 de março a 2 de maio de 1948, além de ter levado à adoção da Carta da OEA, aprovou a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Enquanto a Carta da OEA proclama, de modo genérico, que um dos deveres dos Estados membros é o de respeitar os direitos da pessoa humana, a Declaração Americana especifica quais são os direitos humanos fundamentais que devem ser observados e garantidos. Entre os direitos protegidos pela Declaração Americana, que antecedeu

em 7 meses a adoção da Declaração Universal, destacam-se os seguintes: direito à vida, à liberdade, à segurança e à integridade da pessoa; direito de igualdade perante a lei; direito à liberdade religiosa e à liberdade de expressão e opinião; direito de sufrágio e de participação no Governo; direito de associação e de reunião; direito à proteção contra prisão arbitrária; direito à justiça.

A adoção da Declaração foi um passo importante da edificação do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, pois definiu um conjunto de direitos inalienáveis. A Declaração reconhece, logo no preâmbulo, que “os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de determinado Estado, mas sim do fato dos direitos terem como base os atributos da pessoa humana”. No entanto, as declarações adotadas em foros multilaterais têm caráter de recomendação<sup>2</sup> e, apesar de constituírem importante esteio moral para a ação dos Estados, não vinculam juridicamente. Logo teve início um movimento para a elaboração de um tratado internacional que tivesse condições de conferir aos direitos enunciados na Declaração Americana uma base legal de que ainda careciam, de modo a criar, pela ratificação e adesão dos Estados, obrigações mais concretas e exigíveis no plano jurídico. Vários anos se sucederem para que esse projeto se tornasse realidade.

A 5ª Reunião de Consultas dos Ministros de Relações Exteriores, realizada em Santiago do Chile de 12 a 18 de agosto de 1959 – ou seja, cerca de onze anos após a adoção da Declaração Americana – encarregou o Conselho Interamericano de Juristas de elaborar um projeto de Convenção sobre Direitos Humanos. A mesma reunião resolveu criar uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), inicialmente prevista para funcionar provisoriamente até a adoção da Convenção encomendada, e com a função de promover o respeito aos direitos humanos nos Estados membros da OEA. Como assinala Héctor Faúndez Ledesma, a Comissão teve, nos seus primeiros anos de existência, uma condição jurídica bastante frágil. De acordo

com o estatuto aprovado pelo conselho da OEA em 1960, a CIDH foi concebida como entidade autônoma daquela organização, de caráter não convencional, cujo mandato se limitava estritamente a *promover*<sup>3</sup> o respeito aos direitos humanos consagrados na Declaração Americana, mas destituída de competências para assegurar sua proteção<sup>4</sup>.

A II Conferência Interamericana Extraordinária, realizada no Rio de Janeiro em 1965, resolveu modificar o Estatuto da Comissão e ampliar suas funções e faculdades. A decisão emanada dessa reunião transformou a CIDH em verdadeiro órgão de controle, com autorização para receber e examinar petições individuais sobre alegadas violações de direitos humanos, dirigir-se aos Estados para solicitar informações e formular recomendações que se fizessem necessárias com vistas a garantir uma observância mais efetiva dos direitos humanos fundamentais. Em outras palavras, a função de proteção aos direitos humanos foi agregada à tradicional tarefa de promoção. No entanto, a CIDH contava ainda com base jurídica relativamente frágil, pois havia sido criada por resolução adotada em Reunião de Ministros. Alguns países começavam a questionar a obrigação real de dialogar, fornecer informações ou mesmo levar em conta as recomendações de uma Comissão cujo instrumento de criação não era dotado da força de obrigação jurídica.

Essa dificuldade foi superada em 1967, com o chamado “Protocolo de Buenos Aires”, que incorporou a CIDH à própria Carta da OEA. A Carta reformada entrou em vigor em 1970 e, em seu artigo 112, a principal função da CIDH é definida como a de “promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização na matéria”. Além disso, expressa que “uma convenção interamericana sobre direitos humanos” deveria determinar “a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria”. Mas o mais importante está contido no novo artigo 51 introduzido pelo Protocolo de Buenos Aires, que conferiu à CIDH o *status* de órgão

principal da OEA, transformando-a em parte da estrutura permanente da organização. A partir dessa mudança, qualquer tentativa de dissolução da CIDH teria de passar pela modificação da Carta da OEA. Outra consequência prática da nova condição da Comissão é o fato de que a colaboração com esse órgão deixou de ter o sentido de mera recomendação.

A CIDH continuou com a composição que possui até hoje: 7 membros, que devem ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos, eleitos a título pessoal para um mandato de 4 anos com a possibilidade de uma reeleição. Apesar de indicados pelos seus Estados de origem e eleitos em escrutínio secreto durante a Assembléia Geral da OEA, os membros da CIDH são peritos independentes. Suas decisões devem, em tese, basear-se no livre convencimento e obedecer aos imperativos da proteção dos direitos humanos. As funções da CIDH foram melhor definidas com a adoção, em 1969, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). O Pacto de São José, porém, só entrou em vigor no ano de 1978, depois que o número mínimo de 11 ratificações foi atingido. A Convenção, ademais de dotar a CIDH de competências específicas, estabeleceu a Corte Interamericana de Direitos Humanos como um segundo órgão de controle.

A Convenção proporcionou a melhor definição dos direitos enunciados da Declaração Americana e vinculou juridicamente os Estados partes. A ênfase da Convenção é dada aos direitos civis e políticos (Capítulo II, artigos 3 a 25), enquanto os direitos econômicos, sociais e culturais foram objeto de um único artigo, que se limita a comprometer os Estados a adotar providências a fim de alcançar progressivamente tais direitos (artigo 26). A partir da entrada em vigor da Convenção, a CIDH passou a ter, segundo Ledesma, dualidade de funções: a) atribuições essencialmente políticas e diplomáticas para os Estados membros da OEA que não são partes da Convenção; b) para os

Estados que são partes da Convenção, além das atribuições políticas e diplomáticas, a CIDH teria importantes funções de caráter “quase judicial”<sup>5</sup>. Na prática, porém, a CIDH tem dado tratamento análogo às comunicações individuais recebidas sobre Estados partes e não partes da Convenção, com a diferença de que o procedimento aplicado aos Estados partes abre a possibilidade de remissão de casos à Corte e prevê um mecanismo de conciliação, conhecido pelo nome de solução amistosa<sup>6</sup>.

De acordo com a Convenção, o reconhecimento pelos Estados partes da competência da CIDH para consideração de queixas individuais é obrigatório. No que tange à Corte Interamericana de Direitos Humanos, foram previstas as competências consultiva e contenciosa. Todos Estados membros da OEA e órgãos da organização podem solicitar pareceres da Corte, as chamadas “opiniões consultivas”, sobre interpretação da Convenção Americana e outros tratados de direitos humanos. A competência contenciosa, por sua vez, somente é aplicável aos Estados partes da Convenção que fizeram a declaração facultativa prevista no artigo 62. O parágrafo 1º deste artigo reza o seguinte: “Todo Estado Parte pode, no momento do depósito de seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção”. A Corte é composta de 7 juízes eleitos para um período de 6 anos com a possibilidade de uma reeleição<sup>7</sup>.

O Brasil aderiu ao Pacto de São José em setembro de 1992. A Mensagem Presidencial que submeteu o texto do Pacto à aprovação do Congresso (Mensagem nº 621, de 28/11/85) referia-se nos seguintes termos às cláusulas facultativas: “No tocante às cláusulas facultativas contempladas no parágrafo 1º do Artigo 45 – referente à competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) para examinar queixas apresentadas por outros Estados sobre o não

cumprimento das obrigações – e no parágrafo 1º do Artigo 62 – relativo à jurisdição obrigatória da Corte – não é recomendável, na presente etapa, a adesão do Brasil”. A jurisdição obrigatória da Corte é reconhecida atualmente por Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Guatemala, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela. Cumpre assinalar que Canadá e EUA sequer são partes da Convenção, enquanto apenas sete Estados partes não reconhecem a competência contenciosa da Corte (Barbados, Brasil, Grenada, Haiti, Jamaica, México e República Dominicana)<sup>8</sup>, sendo que o México anunciou que deverá reconhecê-la ainda em 1998.

É importante ter presente que a Convenção Americana representou o coroamento de um processo de codificação dos direitos humanos iniciado com a Declaração de 1948, mas foi além da simples definição dos direitos substantivos. Estabeleceu também dispositivos voltados para o controle das obrigações assumidas, as quais passaram a vincular juridicamente os Estados partes. Outros instrumentos posteriores foram adotados para complementar o arcabouço jurídico do sistema interamericano de direitos humanos. A exemplo do ocorrido no sistema da ONU<sup>9</sup>, sentiu-se a necessidade de proteger setores mais vulneráveis da sociedade, conferir tratamento específico a determinadas violações particularmente graves e de maior incidência, e preencher a lacuna em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais. Em 1988, a Assembléia Geral da OEA adotou o “Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” (Protocolo de São Salvador), ratificado pelo Brasil em 1996<sup>10</sup>.

O sistema interamericano de direitos humanos compõe-se ainda dos seguintes instrumentos: a) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, adotada em 1985 e ratificada pelo Brasil em 1989; b) Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos relativo à Abolição da Pena de Morte, adotado em 1990 e ratificado pelo Brasil em 1996; c) Convenção Interamericana para Prevenir, Punir

e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), adotada em 1994 e ratificada pelo Brasil em 1995; d) Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, adotada em 1994 e atualmente sob exame no Congresso Nacional. Dos instrumentos adotados no âmbito do sistema interamericano, apenas o Protocolo de São Salvador ainda não se encontra em vigor, em razão de não ter atingido o número mínimo de 11 ratificações e/ou adesões. Apesar de 17 países terem assinado, até o presente momento apenas nove depositaram os respectivos instrumentos de ratificação e adesão<sup>11</sup>.

A evolução legal e institucional do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos não foi apenas decorrência lógica do objetivo geral proclamado na Carta da OEA em relação à observância dos direitos humanos fundamentais. Outros fatores foram tão ou mais determinantes na adoção dos instrumentos jurídicos e no processo que levou à ampliação do mandato da CIDH. Seria impensável que durante os anos 70, no momento em que a região era caracterizada pela existência de regimes autoritários de diversos matizes, fosse adotada uma convenção sobre desaparecimento forçado de pessoas. Do mesmo modo, a relativamente lenta ampliação do mandato da CIDH pode ser atribuída à oposição de regimes autoritários à idéia de ter a situação interna examinada por órgão independente de peritos<sup>12</sup>. A conjuntura internacional da Guerra Fria, por seu turno, ajudou a minimizar a importância da proteção dos direitos humanos diante do objetivo estratégico da contenção do comunismo. O fim da Guerra fria e a democratização dos países latino-americanos prepararam o terreno para avanços importantes no campo dos direitos humanos, não apenas porque foram estabelecidas novas obrigações internacionais, mas sobretudo em função da cooperação e do diálogo que passou a caracterizar o relacionamento dos Governos com os órgãos de supervisão do sistema.

Tanto a adesão do Brasil aos principais tratados de direitos humanos quanto a disposição política para dialogar com os mecanismos

de supervisão das obrigações convencionais foram resultado do processo de democratização do país. A resistência ao regime autoritário galvanizou uma opinião pública e um importante leque de forças políticas para a causa dos direitos humanos. Nesse sentido, a Constituição de 1988, após proclamar que o Brasil se rege em suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II), constituindo-se em Estado Democrático de Direito e tendo como fundamento, *inter alia*, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), estabelece que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes dos regimes e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte (art. 5º, inciso II). E acrescenta que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, inciso I).

Este processo iniciado nos anos 80 e consolidado nos 90 tem contribuído para que se torne muitas vezes difícil distinguir entre as dimensões interna e externa dos compromissos assumidos em matéria de direitos humanos. Com efeito, as posições defendidas pelo Brasil nos foros multilaterais e as obrigações que assumimos com a adesão a tratados apenas refletem a realidade nacional, constituindo espelho das obrigações e compromissos assumidos internamente. São, na realidade, expressão de uma comunidade nacional que quer ver consagrados na prática os direitos fundamentais da pessoa humana e utiliza os instrumentos internacionais como importante complemento dos esforços que são primordialmente nacionais, do Estado e da sociedade brasileira.

### ***Funcionamento dos órgãos de supervisão do sistema***

#### **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)**

Conforme ensina Cançado Trindade, os órgãos de supervisão dos tratados de direitos humanos têm seguido três métodos ou sistemas de implementação: mecanismos de petições, de relatórios e de

determinação de fatos ou investigações<sup>13</sup>. No caso da CIDH, os três métodos são utilizados. Muitas vezes os relatórios são resultado de visitas ou observações *in loco* efetuadas pela Comissão. Até 1977 a Comissão atuou sem regras definidas para visitas *in loco*, mas naquele ano foi elaborado regulamento como parte da preparação para visita ao Panamá. No essencial, o regulamento permitia que os membros da Comissão visitassem qualquer lugar no país da forma que considerassem mais adequada, coletassem material e provas, e tivessem a liberdade para manter os contatos que escolhessem livremente.

O regulamento atualmente em vigor praticamente reproduz as regras estabelecidas em 1977. A título de exemplo, vale recordar que, em dezembro de 1995, a CIDH realizou, a convite do Governo federal, visita ao Brasil com vistas a observar a situação dos direitos humanos no país. Na oportunidade, a Comissão recebeu apoio do Governo para efetuar sua missão, que incluiu contatos com entidades da sociedade civil, personalidades do mundo acadêmico, político e religioso, além de autoridades em todos os níveis da administração pública. Com base nas informações colhidas durante a visita e nos esclarecimentos prestados pelo Governo brasileiro, a CIDH elaborou relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil – publicado em outubro de 1997 –, que identifica obstáculos à realização dos direitos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), reconhece o empenho do Governo para superá-los e formula recomendações.

A realização da visita, a primeira realizada pela Comissão ao país, e a publicação do relatório são evidências do aprofundamento da cooperação do Brasil com o sistema interamericano de proteção e promoção dos direitos humanos. O relatório dedica amplo espaço às políticas de direitos humanos do Governo federal, reconhecendo “a sincera vontade política do Governo do Brasil de incorporar em sua agenda política o tema dos direitos humanos, dando-lhe prioridade”. A CIDH recorda que a implementação do Programa Nacional de Direitos

Humanos (PNDH) começa a mostrar resultados e melhorias em alguns indicadores. Reconhece também que suas recomendações coincidem com as metas do PNDH. Entretanto, o relatório não se furta – como é de praxe em informes desse tipo – a descrever vários exemplos de violações graves dos direitos humanos e chamar atenção para a necessidade de medidas eficazes e urgentes<sup>14</sup>. As visitas *in loco* podem ser solicitadas por diversos motivos, inclusive para averiguar situações específicas relacionadas à tramitação de uma petição individual. Esse não foi o caso da visita realizada ao Brasil, que teve um objetivo mais geral de elaboração de uma espécie de retrato da situação brasileira em matéria de direitos humanos. Os casos específicos citados nos relatórios gerais servem apenas para ilustrar a incidência deste ou daquele problema em determinadas regiões ou no seio de determinados setores da população.

A CIDH tem adotado a prática de incluir em seu relatório anual à Assembleia Geral da OEA um outro tipo de relatório sobre determinados países cuja situação interna é considerada particularmente grave. Os critérios estabelecidos pela CIDH para que um país seja objeto desse tipo de relatório são os seguintes: 1) Estados em que os Governos não tenham chegado ao poder mediante eleições populares, pelo voto secreto, genuíno, periódico e livre, segundo as normas e princípios internacionalmente aceitos; 2) Estados onde o livre exercício dos direitos consignados na Declaração Americana ou na Convenção Americana tenham sido suspensos de fato em virtude de medidas de exceção, tais como estado de sítio ou de emergência; 3) Estado que comete violações sistemáticas e graves dos direitos humanos garantidos na Convenção Americana, na Declaração Americana e nos demais instrumentos de direitos humanos aplicáveis; 4) Estados que se encontrem em processo de transição em relação às situações anteriores; 5) Estados que enfrentam situações conjunturais ou estruturais que afetam gravemente o exercício de direitos fundamentais consagrados na Convenção e na Declaração Americana.

Grande parte do trabalho da CIDH consiste na tramitação de petições sobre denúncias de violações dos direitos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos ou na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. A tramitação segue um modelo quase judicial, contemplando réplicas, trélicas e audiências. Caso não seja possível alcançar uma solução amigável, e terminada a tramitação regulamentar, o caso é encerrado e inicia-se a fase de elaboração do relatório, que poderá declarar o Estado responsável por violações de direitos humanos no que tange ao caso específico examinado. De acordo com a Convenção Americana e o regulamento da CIDH, o peticionário pode ser qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não-governamental reconhecida em um dos Estados membros da OEA, não havendo a necessidade de obter o assentimento da vítima ou de seus familiares. A vítima, porém, deve ter estado sujeita à jurisdição do Estado contra o qual se apresenta a denúncia no momento da alegada violação. Os direitos protegidos são os definidos na Declaração Americana, no caso dos Estados que não são partes da Convenção, e os direitos estabelecidos tanto na Declaração quanto na Convenção, no caso dos Estados partes do Pacto de São José.

São as ações e omissões dos agentes do Estado que podem gerar a responsabilidade internacional e justificar o pronunciamento de um órgão de supervisão. Como ressalta Mónica Pinto: “(...) todo menoscabo a los derechos humanos que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al estado que compromete su responsabilidad internacional en los términos del derecho internacional de los derechos humanos”<sup>15</sup>. A responsabilidade do Estado pode ainda ser invocada no caso de atos de grupos aparentemente civis quando há evidências de vínculos com as autoridades ou de tolerância do Estado.

Nesse sentido, a jurisprudência interamericana tem dado a seguinte interpretação ao artigo 2 da Convenção (“Dever de adotar

disposições do direito interno”): “La segunda obligación de los Estados Partes es de ‘garantizar’ el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento (...) del derecho conculcado y (...) la reparación de los daños producidos (...)”<sup>16</sup>.

A petição possui requisitos formais e outros que requerem uma análise mais detida por parte da CIDH. Os requisitos meramente formais são os seguintes: deve, em geral, ser apresentada por escrito; deve conter um relato dos fatos e, se possível, o nome das vítimas assim como de qualquer autoridade pública que tenha tomado conhecimento da situação; deve indicar o Estado que o peticionário considera responsável pela violação. Os requisitos, ou condições de admissibilidade, que exigem análise mais cuidadosa são: esgotamento dos recursos de jurisdição interna; petição deve ser apresentada no prazo de seis meses a partir da notificação da decisão definitiva de jurisdição interna; a matéria da petição não deve estar pendente de outro procedimento internacional. A razão de ser do requisito do prévio esgotamento dos recursos internos, segundo a Corte Interamericana, é de dispensar o Estado de responder ante um órgão internacional por atos a ele imputados sem que tenha tido oportunidade de remediá-los pelos próprios meios. No entanto, para aplicação desse requisito, é necessária não só a existência formal de recursos internos, mas também que eles sejam adequados e eficazes. A regra do esgotamento é desconsiderada quando ocorre uma das três exceções previstas no artigo 46. 2 da Convenção e no artigo 37. 2 do regulamento da CIDH: a) inexistência do devido processo legal para a proteção dos direitos que se alegue tenham sido violados; b) quando o prejudicado foi impedido de

ter acesso aos recursos da jurisdição interna ou foi impedido de esgotá-los; c) quando há demora injustificada na prestação jurisdicional.

A Comissão deverá declarar a inadmissibilidade da petição na falta dos requisitos prévios citados ou quando: a) o peticionário não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos na Convenção Americana ou na Declaração Americana; b) a petição for manifestamente infundada ou improcedente, segundo se verifique da exposição do próprio peticionário ou do Estado. Esses dois requisitos deveriam evitar o que se poderia chamar de “banalização” do mecanismo de queixas, ou seja, a utilização do sistema de modo espúrio, seja para alcançar vantagens pessoais, seja para tentar “rever” decisões internas que, apesar de observarem as leis vigentes e as garantias do devido processo, levam a um resultado desfavorável para o peticionário.

A Comissão já estabeleceu uma jurisprudência para evitar sua utilização como uma espécie de “quarta instância” de apelação das decisões tomadas por tribunais nacionais: “A Comissão é competente para declarar admissível uma petição e dispor sobre seu funcionamento quando esta se refere a uma sentença judicial nacional que foi proferida à margem do devido processo, ou que aparentemente viola outro direito garantido pela Convenção. Se, em contrapartida, se limita a afirmar que a decisão foi equivocada ou injusta em si mesma, a petição deve ser rechaçada conforme a fórmula acima exposta. A função da Comissão consiste em garantir a observância das obrigações assumidas pelos Estados partes da Convenção, mas que não pode fazer-se de tribunal de alçada para examinar supostos erros de direito ou de fato que possam ter cometido os tribunais nacionais que tenham atuado dentro dos limites de sua competência”<sup>17</sup>.

Quanto à tramitação propriamente dita, o objetivo é favorecer o “contraditório” entre as partes. Depois de recebida uma comunicação sobre alegada violação dos direitos humanos, o Estado denunciado recebe, por intermédio da CIDH, cópia da petição inicial e dos

documentos apresentados com a solicitação de que preste informações sobre o caso no prazo de 90 dias. O Estado poderá pedir até três prorrogações de 30 dias depois de vencido o prazo inicialmente estabelecido. Em uma segunda etapa, as informações fornecidas pelo Estado são transmitidas ao peticionário, que recebe, por sua vez, um prazo de 30 dias para apresentar suas observações e provas em contrário. Essas observações, uma vez recebidas pela Comissão, são enviadas ao Estado para que apresente no prazo de 30 dias suas alegações finais. Caso não seja possível alcançar uma solução amistosa, e terminada a tramitação descrita, o caso é encerrado e inicia-se a fase de elaboração do relatório.

O relatório sobre um caso específico é baseado na documentação e nas alegações das partes, bem como em informações colhidas em eventuais visitas *in loco* e em audiências realizadas na sede da Comissão. O relatório contém, em geral, um resumo dos fatos, dos argumentos das partes e da tramitação da petição, uma parte relativa às conclusões da Comissão sobre violação ou não de dispositivos da Convenção Americana e da Declaração, e um capítulo dedicado às recomendações para remediar a situação e/ou compensar os danos causados. O relatório sempre é enviado ao Estado interessado, que possui um prazo de três meses para apresentar seus comentários e eventuais informações sobre o cumprimento das recomendações da Comissão. Se no prazo de três meses a Comissão julgar que o caso não foi solucionado, um segundo relatório é elaborado com vistas à apresentação das recomendações finais e o estabelecimento de um prazo para que o Governo tome as medidas necessárias. Transcorrido o prazo fixado nesta última etapa, a Comissão decide se o Estado tomou ou não as medidas adequadas e se publica ou não o relatório. A publicação do relatório<sup>18</sup> sobre o caso poderá ser feita mediante sua inclusão no relatório anual da CIDH à Assembléia Geral da OEA, como tem sido a prática, ou por qualquer outra forma que a Comissão julgar apropriada.

Como já foi mencionado, o sistema prevê a possibilidade de

solução amistosa, capaz de encerrar o caso sem que para isso seja necessária a publicação de um relatório. A qualquer momento da tramitação de um caso a CIDH poderá colocar-se à disposição das partes para alcançar uma solução em comum acordo. Os acordos de solução amistosa envolvem pagamento, pelo Estado, de indenizações às vítimas e familiares, assim como outros compromissos relacionados a medidas administrativas, legais ou de outra natureza. Com a solução amistosa, evita-se que a CIDH declare a responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. Em contrapartida, o Estado aceita *motu proprio* sua responsabilidade e garante reparação mais rápida dos danos causados. A solução amistosa enseja a elaboração de um relatório curto em que são apresentados sumariamente os fatos e o acordo alcançado pelas partes. Em muitos casos o acordo envolve a criação de algum tipo de mecanismo de seguimento, encarregado de velar pelo fiel cumprimento dos compromissos assumidos.

## **A Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Para os Estados que reconhecem a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o caso pode ser elevado à consideração daquele tribunal sediado em São José da Costa Rica. Somente em 1986 os primeiros casos – relativos a desaparecimentos forçados em Honduras – foram submetidos à Corte. A Corte assinalou, em opinião consultiva de 13 de junho de 1993, que a decisão de submeter um caso à sua consideração deve apoiar-se na alternativa que seja mais favorável para a tutela dos direitos estabelecidos na Convenção (princípio *pro homine*). Outro requisito para remissão de casos à Corte é o esgotamento da tramitação na Comissão, ou seja, a CIDH deve ter tido a oportunidade de redigir o relatório previsto no artigo 50 da Convenção Americana. Vale observar que, diferentemente do que ocorre na CIDH – onde há acesso direto dos indivíduos, apenas os Estados e a própria Comissão podem elevar um caso ao

conhecimento da Corte. A Corte Interamericana de Direitos Humanos reproduz o processo de produção de provas e realização de audiências que também ocorre na CIDH, com a diferença de que as partes do processo passam a ser, de um lado, o Estado e, de outro, a CIDH. Os petionários passaram recentemente a ter uma pequena participação, limitada à fase de liquidação de sentenças para determinação do montante das indenizações.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, tal como a européia, que lhe serviu de inspiração e modelo, não é um tribunal penal e não substitui as ações penais relativas às violações cometidas nos Estados. A Corte apenas julga se o Estado é ou não responsável por violações à Convenção Americana de Direitos Humanos. Quando o Estado é considerado responsável, a consequência é a obrigação de fazer cessar a violação e indenizar a vítima ou seus herdeiros legais. As sentenças da Corte traduzem-se, portanto, em obrigação do Estado de pagar indenizações pecuniárias às vítimas ou seus familiares, enquanto as petições que tramitam no âmbito da CIDH podem resultar, no máximo, na publicação de um relatório em que se atribua a responsabilidade internacional do Estado. A solução amistosa tem um resultado análogo às sentenças da Corte: o pagamento de indenizações e outras medidas, conforme explicado acima. No entanto, diferentemente do resultado de uma solução amistosa, as sentenças não são produto de uma negociação entre Estado e petionários, mas simplesmente produto do livre convencimento dos juízes que prolatam a decisão. Ainda que o relatório da CIDH contenha uma série de recomendações dirigidas ao Estado, apenas as sentenças da Corte são obrigatórias.

Alguns estudiosos acreditam que as decisões da Corte têm força de título executivo no direito interno. Essa é a posição da Dr<sup>a</sup> Flávia Piovesan: “A decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. Se a Corte fixar uma compensação à vítima, a decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à

execução de sentença desfavorável ao Estado”<sup>19</sup>. Não há no sistema, porém, um mecanismo especial encarregado de verificar a execução das sentenças da Corte análogo ao Conselho de Ministros do sistema europeu. No sistema interamericano, o próprio Tribunal de São José tem acompanhado a execução de suas sentenças e, até o presente momento, não há notícias de que os Estados tenham desconsiderado as decisões da Corte, as quais se obrigaram a cumprir a partir do momento em que reconheceram a competência contenciosa daquele Tribunal.

O Brasil, embora até o momento em que foi redigido este trabalho não tenha feito a declaração facultativa de reconhecimento da competência contenciosa da Corte, tem aprofundado nos últimos anos sua inserção no sistema interamericano de direitos humanos. A adesão à Convenção Americana em 1992, na esteira do processo de democratização, constituiu passo importante em termos de obrigações substantivas para o Estado brasileiro. Além disso, houve um incremento significativo de casos relativos ao Brasil que passaram a ser tratados pela CIDH, muito provavelmente em função da ampliação da liberdade e da superação do autoritarismo, que criaram um ambiente interno propício à atuação das organizações de defesa dos direitos humanos. Com efeito, ONGs como o Centro Santos Dias de Direitos Humanos, a “Human Rights Watch/Americas” e o CEJIL (“Center for Justice and International Law”) passaram a apresentar número crescente de petições sobre alegadas violações dos direitos humanos em território nacional. Em contraste com o período autoritário, em que as solicitações de órgãos internacionais de direitos humanos recebiam respostas lacônicas, o Governo brasileiro tem procurado obter informações pormenorizadas e dialogar como a CIDH, tendo em vista o reconhecimento do princípio da legitimidade da preocupação internacional com os direitos humanos em qualquer país e as obrigações jurídicas decorrentes da Convenção Americana.

A questão do reconhecimento pelo Brasil da jurisdição obrigatória da Corte deve ser vista, portanto, de uma perspectiva

dinâmica, já que o próprio Programa Nacional de Direitos Humanos, lançado pelo Governo federal em maio de 1996, prevê como uma de suas metas o estreitamento da cooperação com a CIDH, com a Corte e com o Instituto Interamericano de Direitos Humanos. Além disso, entidades e importantes personalidades do mundo jurídico, político, acadêmico e religioso vêm fazendo campanha para que o Brasil aceite a jurisdição da Corte. O principal argumento para que o Brasil reconheça a competência contenciosa da Corte segue a seguinte linha de raciocínio: não faz sentido aceitar as obrigações substantivas e evitar a plena inserção nos mecanismos capazes de monitorar o cumprimento de tais obrigações. Além disso, poder-se-ia agregar outros argumentos, como o de que a Corte é um mecanismo mais avançado para a proteção dos direitos humanos, baseando suas decisões em um arrazoado calcado no Direito, o que garante um grau mais elevado de isenção e segurança jurídica às partes. Do ponto de vista da política externa, a aceitação da jurisdição obrigatória da Corte seria condizente com a linha de atuação do Brasil nos foros multilaterais e com o interesse brasileiro em assumir responsabilidades crescentes no cenário internacional. Não parece temerário afirmar que tal gesto provavelmente já se inscreve em um horizonte de curto prazo.

Antes de finalizar esta seção, é importante esclarecer um aspecto que gera muitas confusões. Quando se fala em responder internacionalmente pelas violações cometidas em território brasileiro, o que está em jogo não é apenas o julgamento da vontade política do Executivo federal, mas a responsabilidade jurídica internacional do Estado. O fato da União – como a pessoa jurídica de direito internacional público – representar o Estado brasileiro no cenário internacional não pode obscurecer a natureza da obrigação jurídica, que engaja todos os poderes do Estado e todos os níveis da administração pública (federal, estadual e municipal). O esforço de cumprimento das obrigações contraídas no âmbito internacional é, portanto, um esforço nacional, que envolve necessariamente parceria entre o poder público e

a sociedade civil<sup>20</sup>. É forçoso reconhecer que a aplicação das normas de proteção dos direitos humanos não depende apenas de um raciocínio silogístico simples, capaz de subsumir um fato particular a uma lei geral. A aplicação das normas de direitos humanos possui uma dimensão que transcende as fronteiras da lógica jurídica, dependendo também – e, talvez, principalmente - de condições propícias no campo societário. Seria de pouca valia consagrar uma ampla carta de direitos nas legislações nacionais ou em tratados internacionais e, além disso, solicitar aos tribunais que apliquem as normas vigentes, se a organização social ou a cultura prevalecente impedissem a eficácia concreta dos direitos abstratamente assegurados. É preciso transformar estruturas longamente sedimentadas, o que requer a parceria constante de todos os atores sociais na realização de projetos capazes de conferir tangibilidade aos direitos enunciados nos instrumentos jurídicos.

### ***Conclusão: aperfeiçoamento do sistema interamericano***

O tema do aperfeiçoamento do sistema interamericano de direitos humanos tem ocupado lugar de destaque nas preocupações de estudiosos do assunto. Em artigo publicado em 1996, Fabián Omar Salvioli<sup>21</sup> faz um balanço e identifica os aspectos do sistema interamericano de direitos humanos que mereceriam ser mantidos e aqueles que necessitariam sofrer modificações. Segundo o autor, o primeiro aspecto a ser mantido é o próprio sistema, que correria riscos em função de seu bom funcionamento, ou seja, sempre haveria a possibilidade de que determinados Estados procurassem esvaziar o sistema para evitar condenações por violações de direitos humanos. Quanto aos outros aspectos a manter, o autor menciona os seguintes: as atuais faculdades da CIDH, o valor jurídico da Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem, o acesso ao sistema interamericano, a uniformidade dos órgãos e procedimentos de proteção, as opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e as medidas cautelares.

Quanto às faculdades da CIDH, o autor ressalta a importância de garantir suas atividades de proteção e seu *status* de órgão principal da OEA, mantendo prerrogativas como a elaboração de relatórios sobre países e a possibilidade de realizar visitas *in loco* para avaliar situações. O trabalho da CIDH, que compreende as violações ocorridas em todos os países membros da OEA, dependeria da manutenção da obrigatoriedade da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Trata-se do único instrumento que vincula os Estados que não ratificaram nenhum tratado de direitos humanos no âmbito da OEA. Outra característica que o autor considera importante preservar é o grau de acesso ao sistema de proteção por intermédio de petições dirigidas à CIDH. Enquanto no sistema europeu o peticionário precisa ser a vítima ou seu representante, no marco da OEA qualquer pessoa, grupo de pessoas ou ONG legalmente reconhecida pode apresentar petições individuais sobre casos de violações. Além disso, diferentemente do que ocorre no sistema da ONU, a existência de órgãos centrais uniformizaria os procedimentos e impediria a duplicação de esforços, contribuindo para uma maior eficácia dos mecanismos de proteção. A jurisprudência formada pelas opiniões consultivas da Corte, por sua vez, teriam possibilitado uma interpretação segura dos instrumentos de direitos humanos da OEA, o que para Salvioli contribuiria para o fortalecimento da segurança jurídica do sistema. O último aspecto que o autor considera fundamental ser mantido, e se possível reforçado, são as chamadas medidas cautelares para proteger indivíduos que enfrentam perigo iminente de terem seus direitos violados.

Os aspectos que estariam a exigir mudanças urgentes também receberam a atenção de Salvioli. O primeiro deles é o problema de que importantes países da região ainda não ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, como é o caso dos Estados Unidos e do Canadá. Outro defeito do sistema, segundo o autor, é que a vítima de violações não tem acesso direto à Corte Interamericana, a qual só analisa casos trazidos à consideração pelos Estados e pela CIDH. O

terceiro aspecto a melhorar diz respeito ao papel das ONGs, cuja participação tem lugar sem que haja uma atribuição de *status* consultivo<sup>22</sup>. Ainda de acordo com o autor, também mereceria ser modificado o papel da Assembléia Geral da OEA, que desde 1980 não condena países específicos, limitando-se a fazer referências gerais à existência de violações na região. Para Salvioli, uma maior visibilidade das questões de direitos humanos na Assembléia Geral deveria ser acompanhada de outra mudança fundamental no sentido de conferir à CIDH e à Corte os meios materiais, técnicos e econômicos para realizar a contento seu trabalho. A última recomendação do autor refere-se à necessidade de ampliar a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, a partir da ratificação do Protocolo de São Salvador.

O debate sobre a eventual reforma do sistema não tem permanecido restrito às reflexões acadêmicas. A I Cúpula das Américas (1994) recomendou o fortalecimento do sistema interamericano de promoção e proteção dos direitos humanos, à luz das novas circunstâncias de democracia em que vive o continente. Como consequência dessa decisão, a 26ª Assembléia-Geral da OEA (1996) encarregou o Conselho Permanente da organização de fazer uma avaliação do funcionamento do sistema com vistas a iniciar um processo que permita seu aperfeiçoamento, incluindo a possibilidade de reforma dos instrumentos jurídicos correspondentes e dos métodos e procedimentos de trabalho da CIDH. Nesse contexto, foram dados os seguintes passos: a) realização de um seminário sobre "O Sistema Interamericano de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos" (Washington, 2-4 dezembro 1996), sob os auspícios da CIDH; b) apresentação ao Conselho Permanente do documento de trabalho, de iniciativa do Secretário Geral da OEA, "Uma Nova Visão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos"; c) realização de uma Sessão Especial da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (abril de 1997), convocada pelo Conselho Permanente, sobre a Avaliação e o Aperfeiçoamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos com

## a Participação de Peritos Governamentais.

A 27ª Assembléia-Geral da OEA tomou nota dos resultados do seminário, do documento elaborado pelo Secretário Geral da OEA e das conclusões da Sessão Especial de peritos, e encarregou o Conselho Permanente de, por intermédio da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, prosseguir na consideração do aperfeiçoamento do sistema interamericano de proteção e promoção dos direitos humanos, fazendo as recomendações apropriadas sobre "eventuais reformas dos instrumentos jurídicos aplicáveis". O Conselho Permanente deve submeter suas recomendações sobre a questão, "e qualquer outro assunto que possa representar uma contribuição ao aperfeiçoamento e fortalecimento do sistema interamericano de direitos humanos" à 28ª Assembléia-Geral (Caracas, junho de 1998). No entanto, seria recomendável examinar com cautela a proposta de fazer modificações nos instrumentos jurídicos interamericanos de proteção dos direitos humanos, evitando-se abrir espaço para as tentativas de tornar o sistema inoperante. As eventuais mudanças no arcabouço jurídico existente devem obedecer às necessidades de consolidação do sistema. Além disso, seria importante dar a devida atenção às propostas concretas elaboradas pelo Secretário Geral da OEA no documento mencionado<sup>23</sup>, sobretudo aquelas voltadas para a reforma dos métodos de trabalho dos órgãos de supervisão do sistema.

Algumas das questões levantadas pelo Secretário Geral coincidem com propostas do artigo de Salvioli. Os principais aspectos do documento do Secretário Geral são os seguintes: a) aumento da periodicidade das sessões da Comissão e da Corte e mais recursos materiais e humanos para ambos órgãos; b) ampliação da participação das ONGs no sistema com a atribuição de *status* consultivo a tais organizações; c) transformação da CIDH em verdadeiro Ministério Público perante a Corte, o que requer o acesso direto dos petionários àquele Tribunal; d) possível fusão da Comissão e da Corte em um único órgão, a exemplo do que ocorrerá no sistema europeu; e)

estabelecimento de regras claras para a admissibilidade de petições; f) estabelecimento de critérios claros para o envio de casos à Corte; g) ratificação universal dos instrumentos interamericanos de direitos humanos; h) Conselho Permanente da OEA teria responsabilidade de ajudar na execução das sentenças da Corte. De todas as propostas, talvez as relacionadas nas letras “c”, “d” e “e” sejam as que têm provocado o número maior de reações. O interesse por essas propostas decorre dos problemas imediatos sentidos pelos Estados em seu relacionamento com a CIDH e da experiência do sistema europeu que, em certa medida, devido ao seu grau mais avançado de uniformização dos procedimentos, tem servido de modelo para o sistema interamericano.

A proposta de transformação da CIDH em verdadeiro Ministério Público é uma resposta ao mal-estar criado pela situação no mínimo esdrúxula da troca de papéis que a Comissão é obrigada a efetuar no atual sistema. Em um primeiro momento, enquanto o caso tramita no âmbito da própria CIDH, seus membros agem como uma espécie de corpo neutro, pairando sobre as partes em litígio. Em um segundo momento, porém, quando o caso é submetido à Corte, a Comissão transfigura-se em acusador, em parte contrária ao Estado. Essa situação cria óbvia tensão no sistema, minando as condições que possibilitam um diálogo fluido entre a CIDH e os Estados. A maneira de resolver esse impasse seria permitir o acesso direto dos peticionários à Corte, de modo que a CIDH passasse a agir como uma espécie de “fiscal da lei”. O exemplo mais citado a esse respeito é o Protocolo nº 9, de 1990, à Convenção Européia de Direitos Humanos, que concede um tipo de *locus standi* aos indivíduos ante a Corte Européia, em casos admissíveis que já foram objeto de relatório da Comissão Européia de Direitos Humanos.

Quanto à possibilidade de fusão da Comissão e da Corte em um único órgão, o debate tem como referência o Protocolo nº 11, de 1994, à Convenção Européia de Direitos Humanos. Previsto para entrar em

vigor em novembro de 1998, o Protocolo nº 11, levará à substituição da atual estrutura de supervisão da Convenção – representada pela coexistência de uma Comissão e de uma Corte – pelo estabelecimento de uma Corte permanente que absorverá as funções dos antigos mecanismos. A Corte permanente terá a tarefa de analisar a admissibilidade da petição, ou seja, fazer a filtragem que hoje se encontra a cargo da Comissão Européia, e julgar no mérito todas as questões concernentes à interpretação e aplicação da Convenção. Os objetivos centrais da unificação operada no sistema europeu foram: a) aumentar a eficácia do sistema de monitoramento da Convenção; b) diminuir o tempo necessário ao exame das petições individuais; e c) eliminar a duplicação de esforços. Para que mudança idêntica possa ser introduzida no sistema interamericano e ao mesmo tempo cumprir seus objetivos, duas dificuldades iniciais teriam de ser superadas. Todos os Estados membros da OEA teriam de ser Partes da Convenção Americana e todos os Estados Partes teriam de aceitar a competência contenciosa da Corte Interamericana.

No que diz respeito aos critérios de admissibilidade, talvez o que esteja em questão são menos os critérios em si e mais o que é visto por muitos Estados como uma prática demasiado liberal de abertura de casos novos por parte da CIDH. Os critérios para admissibilidade são claros e estão definidos na Convenção Americana e no regulamento da Comissão. A dificuldade se encontra na prática da Comissão de abertura quase automática de casos uma vez recebida a petição inicial. De acordo com algumas interpretações, tal prática pode dar margem a um uso abusivo do sistema de recebimento de queixas, pois abriria espaço para que petições manifestamente infundadas seguissem um longo caminho até a rejeição, consumindo recursos escassos que deveriam ser aplicados com eficiência em benefício das verdadeiras vítimas de violações de direitos humanos. Naquelas situações em que o peticionário busca tão-somente vantagens pessoais ou procura “rever” decisões internas dos tribunais tomadas de acordo com o devido

processo legal, muitos Estados têm defendido a aplicação estrita dos dispositivos que permitem à CIDH declarar a inadmissibilidade de petições infundadas.

A Convenção Americana e o regulamento da CIDH determinam que a Comissão deverá declarar inadmissível toda petição que, pela exposição do próprio peticionário ou do Estado, for infundada ou improcedente. O princípio segundo o qual, nos sistemas de proteção dos direitos humanos, o ônus da prova cabe aos Estados somente faz sentido em contexto de alegações verossímeis e fundamentadas. Do contrário, corre-se o risco de minar a transparência e a segurança jurídica do sistema, contribuindo para fortalecer, nos Estados, as correntes contrárias a uma maior cooperação com a CIDH e com o sistema como um todo. Cabe registrar que, mais do que uma questão puramente jurídica - de aplicação das regras existentes - trata-se de chamar a atenção sobre a necessidade de aguçar a sensibilidade política dos órgãos do sistema e, desse modo, evitar que a falta de transparência com relação a aspectos da tramitação de petições possa ser utilizada como pretexto para desacreditar em bloco o trabalho de proteção dos direitos humanos.

No momento em que a discussão acerca do aperfeiçoamento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos ganha fôlego, certamente seria bem-vinda a iniciativa dos órgãos do sistema no sentido de melhorar seus métodos de trabalho. Há países que estão claramente propensos a fazer uma reforma sem que os órgãos de supervisão tenham participação ativa. O antídoto contra uma reformã "imposta" e que desconsidere a contribuição da Comissão e da Corte pode ser encontrado na própria postura a ser assumida por tais órgãos no curto prazo. A título de exemplo, é indubitável que uma iniciativa da CIDH de se adequar às regras existentes e afastar a possibilidade de "banalização" do sistema de queixas seria um sinal importante, capaz de credenciar a Comissão para participar do processo de reforma que, esperamos, deverá preparar o sistema interamericano para responder

aos desafios deste final de século e início de novo milênio.

Para finalizar, cabe assinalar que, diante das dificuldades imensas que os países do continente enfrentam no campo dos direitos humanos, o sistema interamericano, a despeito de seus defeitos e insuficiências, segue sendo um importante instrumento de defesa das camadas mais vulneráveis da população. Se é verdade que os regimes autoritários deram lugar ao estabelecimento dos direitos políticos e às instituições da democracia representativa na maioria absoluta dos países da região, não deixa de ser igualmente correto notar que o grau de observância dos direitos civis, econômicos, sociais e culturais não tem correspondido às expectativas geradas pelos avanços institucionais. A ampla utilização do sistema interamericano com o objetivo de elevar o grau de respeito aos direitos humanos adquire importância renovada sob a democracia, visto que não se trata, como antigamente, de simplesmente afirmar os direitos do indivíduo *contra* o Estado, mas de realizar os direitos e garantias individuais e coletivos *com* o Estado. Vale dizer, o Estado não é o inimigo a ser derrotado e os sistemas internacionais de proteção não são armas numa suposta guerra. O Estado deve ser, ele também, instrumento de proteção, pois os direitos humanos não se realizam automaticamente pela abstenção estatal ou pela mera não intrusão pública no espaço privado. Os direitos humanos exigem do Estado obrigações positivas, obrigações de fazer, ao contrário do que certamente preferiria a versão vulgarizada da teoria liberal clássica. Desta perspectiva, a potencialidade da conversão do Estado em aliado na luta pelos direitos humanos se encontra inscrita na democracia e a realização efetiva desta aliança é impulsionada, entre outros fatores, pela cooperação com os mecanismos internacionais de proteção.

---

<sup>1</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos (Volume I)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. Pág. 26.

<sup>2</sup> Essa observação é válida sobretudo para a época em questão (1948). Atualmente a jurisprudência de tribunais internacionais consagrou a interpretação de que alguns direitos garantidos na Declaração

Universal, e também consagrados da Declaração Americana, passaram a integrar o direito consuetudinário e portanto são oponíveis *erga omnes*.

<sup>3</sup> Enquanto a proteção de direitos refere-se a mecanismos capazes de punir e coibir violações, geralmente pela via legal ou por meio de políticas adotadas para remediar determinadas situações, a chamada promoção atua na construção dos pressupostos que podem gerar um nível mais elevado de respeito e procura criar o ambiente necessário ao pleno exercício dos direitos humanos.

<sup>4</sup> Ver: LEDESMA, Héctor Faúndez. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996. Capítulo 1.

<sup>5</sup> Ver: LEDESMA, Héctor Faúndez. *Op. cit.* Capítulo 1.

<sup>6</sup> Sobre solução amistosa, ver seção III deste artigo.

<sup>7</sup> Na Assembléia Geral da OEA realizada em junho de 1997 na cidade de Lima, o Deputado Federal Hélio Bicudo foi eleito membro da CIDH para o período compreendido entre 1º de janeiro de 1998 e 31 de dezembro de 2001. O Professor Antônio Augusto Cançado Trindade foi eleito juiz da Corte Interamericana na Assembléia Geral ocorrida na cidade de Belém do Pará, em 1994, para o mandato com início em 1º de janeiro de 1995 e término no dia 31 de dezembro de 2000.

<sup>8</sup> O funcionamento da Comissão e da Corte, assim como as implicações de um reconhecimento pelo Brasil da jurisdição obrigatória da Corte serão discutidos na próxima seção.

<sup>9</sup> Para uma comparação entre os sistema da ONU e os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, ver: LINDGREN ALVES, José Augusto. *Os Direitos Humanos como Tema Global*. São Paulo: Perspectiva, 1994. Capítulo 5 (“As naturezas distintas do sistema universal e dos sistemas regionais”).

<sup>10</sup> O artigo 19 do Protocolo prevê a obrigação dos Estados partes de apresentar relatórios periódicos sobre as medidas tomadas para assegurar o exercício dos direitos protegidos. Tais relatórios serão examinados pelo Conselho Interamericano Econômico e Social e pelo Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura. A CIDH poderá receber petições referentes a denúncias de violações da alínea “a” do artigo 8 (direito de organizar sindicatos) e artigo 13 (direito à educação).

<sup>11</sup> Ver relatório anual da CIDH à XXVIII Assembléia Geral da OEA (Documento OEA/Ser. G/CP/doc. 3036/98, de 13 de abril de 1998). P. 1107.

<sup>12</sup> De acordo com Tom Farer, o Governo militar argentino foi o responsável pela mudança ocorrida em 1980 no que tange ao tratamento dado pela Assembléia Geral da OEA a relatórios sobre países apresentados pela CIDH. A prática até então seguida era a adoção, para cada país alvo de relatório da Comissão, de resolução específica que solicitava aos respectivos Governos que colocassem em prática as recomendações da CIDH. A partir da Assembléia de 1980, uma única resolução genérica passou a ser adotada. A nova fórmula encontrada deixava de nomear os países que eram alvos dos relatórios, passando a solicitar que todos os países mencionados em relatórios específicos cooperassem com a Comissão. Ver: FARER, Tom. *The Rise of the Inter-American Human Rights Regime: No Longer a Unicorn, Not Yet an Ox*. *Human Rights Quarterly*, 19(3):510-46, August, 1997. P. 540.

<sup>13</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Op. cit.* Capítulo II (“O Direitos Internacional dos Direitos Humanos: Consolidação e Fase de Implementação”).

<sup>14</sup> O relatório sobre o Brasil está contido no documento “OEA/Ser. L/V/II. 97 Doc. 29 rev. 1”.

<sup>15</sup> PINTO, Mónica. *La Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1993. P. 39.

<sup>16</sup> Caso Godínez Cruz, sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 20 de janeiro de 1989. Parágrafo 175.

<sup>17</sup> Informe da CIDH nº 39/96, de 15 de outubro de 1996, relativo ao caso 11. 673 (Santiago Marzoni – Argentina). *Apud*: CEJIL. *Manual sobre o uso do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos*. P. 32.

---

<sup>18</sup> Cabe notar que a tramitação de um caso é confidencial em todas suas fases. Somente a publicação do relatório final, por decisão da CIDH, rompe com a confidencialidade e, para muitos, constitui em si mesma sanção moral contra os Estados.

<sup>19</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996. P. 237.

<sup>20</sup> Como lembra Cançado Trindade: "(...) o descumprimento das normas convencionais engaja de imediato a responsabilidade internacional do Estado, por ato ou omissão, seja do Poder Executivo, seja do Legislativo, seja do Judiciário". Ver: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Op. Cit.* Pág. 442.

<sup>21</sup> Ver: SALVIOLI, Fabián Omar. Los desafíos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. In: PICADO, Sonia; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; CUÉLLAR, Roberto (compiladores). *Estudios Básicos de Derechos Humanos V*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996. Pp. 229-65. *Passim*.

<sup>22</sup> No sistema das Nações Unidas, as ONGs com *status* consultivo junto ao Conselho Econômico e Social têm participação ativa nos debates travados nas Comissões funcionais.

<sup>23</sup> GAVIRIA, Cesar. *Uma Nova Visão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Documento OEA/Ser. G CP/doc. 2828/96 (26/11/96).

# Direitos Humanos Universais e Particularidades Nacionais<sup>+</sup>

*Michael Freeman*<sup>\*</sup>

## *O Paradoxo dos Direitos Humanos*

A idéia de direitos humanos universais é, do ponto de vista moral (em oposição a um ponto de vista legal), paradoxal. De um lado, a idéia parece ser obviamente moral. O caso paradigmático de violação dos direitos humanos é o programa nazista para exterminar os judeus durante a Segunda Guerra Mundial. Hoje em dia há plena concordância de que se trata de um caso puro de atrocidade. Mais recentemente, o sistema de apartheid na África do Sul e os “campos de morte” no Camboja, sob o regime de Khmer Vermelho, têm sido condenados, quase universalmente, como óbvias violações de direitos humanos. Toda pessoa com conhecimento sobre os assuntos internacionais deveria ter uma lista de tais assuntos.<sup>1</sup> Obviamente algumas pessoas não consideram essas ações uma atrocidade. Temos evidências que alguns nazistas acreditavam que tinham o dever moral de livrar o mundo dos judeus. Não há dúvida de que alguns brancos sul-africanos acreditavam que o apartheid era moralmente justificável e, para alguns ativistas do Khmer Vermelho, seus assassinatos eram legítimos. Todavia, quando condenamos uma ação ou uma política como uma violação dos direitos humanos, estamos afirmando, pelo menos, duas proposições: 1) que muitas pessoas considerariam a ação ou a política moralmente errada; e 2) a considerariam profundamente errada. É nesse sentido que muitas pessoas ficariam profundamente chocadas por uma ação ou política que

---

<sup>+</sup> Tradução de Janete Ferreira Carneiro.

<sup>\*</sup> Departamento de Governo e Centro de Direitos Humanos, University of Essex, Wivenhoe Park, Colchester C043SQ, United Kingdom, tel. 44 1206 873598; E-mail: freema@essex.ac.uk.

constituísse a ‘obviedade moral’ da idéia de direitos humanos universais.

A outra parte do paradoxo é que a idéia de direitos humanos universais, apesar de sua obviedade moral, é muita controversa. Podemos observar isso se analisarmos cada uma das palavras chaves na frase ‘direitos humanos universais’. Direitos humanos são *universais*. A primeira frase do Artigo 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama que ‘todos seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos’. A idéia de direitos humanos universais parece pressupor a doutrina filosófica do universalismo ético. Essa é uma doutrina familiar no Ocidente. Tem sua origem na filosofia estoíca. Constitui a base filosófica da religião cristã. Teve a sua mais completa articulação teórica na filosofia de Kant. Essa filosofia influenciou fortemente os fundadores das Nações Unidas e os idealizadores da Declaração Universal dos Direitos Humanos.<sup>2</sup> Mas a doutrina de universalismo ético é controversa. Alguns a vêem como uma forma de ‘imperialismo cultural’, isto é, uma expressão da hegemonia cultural do Ocidente. Outros negam a possibilidade de uma ética universal e sustentam que toda moralidade nasce de culturas particulares, e desde que existem, obviamente, diversas culturas no mundo, deve haver muitas *moralidades*. De acordo com esse ponto de vista de ‘relatividade cultural’, depreende-se que a idéia de direitos humanos não é, de todo, universal ou deve haver diferentes concepções de direitos humanos em culturas distintas. Uma variação do tema cultural relativista é que existem diferentes concepções *nacionais* de direitos humanos.<sup>3</sup>

O conceito do ‘humano’ pode parecer menos problemático, se deixarmos de lado controvérsias bem conhecidas sobre o aborto e os supostos direitos do feto e a questão dos direitos dos animais. A objeção ao conceito do ‘humano’, no entanto, é similar às reivindicações do universalismo ético. Edmund Burke levantou essa objeção na sua crítica clássica da doutrina dos Direitos do Homem, que foi proclamada na Revolução Francesa. Burke disse que encontrou ingleses, franceses e

espanhóis e podia reconhecer que tinham direitos. O Homem, contudo, que ele nunca encontrou, e o Homem poderia não ter direitos.<sup>4</sup> O ponto de vista de Burke conserva considerável força hoje em dia. Não obstante o compromisso oficial da comunidade internacional à idéia de direitos humanos universais, muitas nações estão ligadas a *suas* concepções de direitos humanos que estão enraizadas, como Burke teria almejado, em suas histórias particulares.

Igualmente controversa é a idéia de 'direitos'. A palavra 'direitos' na língua inglesa está associada à palavra 'direito'. Alguma coisa é 'direita' se é correta ou verdadeira. Uma ação é, moralmente falando, direita, se for requerida, ou, pelo menos, permitida pela moralidade. A passagem de 'direito' para 'direitos' é, contudo, arrojada e controversa. Provavelmente, todas culturas têm uma concepção de certo e errado, mas o conceito de 'direitos' é moderno e ocidental. Ações ou políticas são certas ou erradas, mas pessoas *têm* direitos. A linguagem dos direitos é *possessiva*. Alguns filósofos rejeitaram esse traço possessivo do conceito de 'direitos'. As pessoas não têm direitos no sentido do modo como têm cabeças. Diz-se que os direitos são, portanto, místicos. Podemos, certos opositores admitem, ter direitos *legais*, mas eles derivam de sistemas legais particulares, e não são universais. (Críticos dos direitos humanos universais normalmente ignoram a existência do direito internacional, mas, desde que estou aqui preocupado com o *status* ético dos direitos humanos, só tomarei nota dessa estranha omissão superficialmente). Além disso, muitas das culturas do mundo estão firmadas em *deveres* e não em direitos, e, mesmo no Ocidente, são muitos os que argumentam que a ênfase nos direitos, e não nos deveres, conduz a uma sociedade egoísta e desordenada. Para essas objeções, existem duas respostas simples. Primeiro, dizer que uma pessoa *tem* um direito não é reivindicar que esteja de posse de alguma 'coisa' metafísica estranha. É dizer que, de acordo com uma norma ética que estamos invocando, as pessoas têm, moralmente, direito a alguma coisa, e que alguém tem a obrigação de

provê-la. Por exemplo, se dizemos que toda criança tem o direito a cuidado físico e emocional, estamos reivindicando que as crianças têm, moralmente, o direito àquele cuidado, e que alguém é obrigado a provê-lo. Esse relato do que *são* os direitos mostra que o debate direitos-versus-deveres é falso. *A linguagem dos direitos nunca é um completo discurso moral, e sempre requer um relato correspondente dos deveres.* O discurso internacional dos direitos humanos enfatiza os direitos em detrimento dos deveres, porque é endereçado ao problema de abuso do poder, principalmente por governos. A ênfase nos direitos do discurso pode, entretanto, ser um obstáculo ao diálogo entre defensores dos direitos humanos e aqueles que estão acostumados com as *moralidades* baseadas no dever.

A idéia de direitos humanos universais é controverso, portanto, porque 1) parece basear-se na doutrina filosófica controversa do universalismo ético; 2) fixa direitos para os seres humanos abstraídos de seus contextos sociais; e 3) enfatiza a posse de direitos em detrimento dos deveres das pessoas. Existem dois outros traços da idéia que a tornam controversa. O primeiro deles é seu *individualismo*. O Artigo 27 da Declaração Universal, por exemplo, afirma que 'todos' têm 'o direito de participar livremente na vida cultural da comunidade'. O direito é atribuído aos indivíduos; às comunidades como tais não são atribuídos direitos na Declaração. Esse individualismo da idéia de direitos humanos é controversa porque parece censurar aqueles que subscrevem um código moral mais comunitário e porque é precisamente a ênfase nos direitos de indivíduos que é valorizado pelos liberais ocidentais. O segundo dos traços adicionais do conceito de direitos humanos que o torna controverso é sua qualidade *igualitária*. Todos os seres humanos, diz o Artigo 1 da Declaração, são iguais em dignidade e direitos. Algumas interpretações de direitos iguais têm um difundido apoio na comunidade internacional: por exemplo, a proibição de discriminação racial. Outras interpretações - por exemplo, o *status* igual do homem e da mulher - não são aceitas em muitos cenários culturais.

A idéia de direitos humanos universais é, portanto, moralmente forte porque está conceitualmente ligada a noções de justiça, decência e prosperidade humana, e estende essas noções a toda humanidade. É, contudo, ao mesmo tempo, controversa porque parece ser culturalmente ‘imperialista’, abstrair o ser humano real do seu contexto social e nacional, para encorajar o egoísmo e minar a ordem social, ao marginalizar responsabilidades sociais, ao privilegiar o indivíduo às expensas da comunidade e ao desafiar hierarquias sociais que estão profundamente enraizadas em muitas culturas. Aqueles filósofos que criticam a idéia dos direitos humanos por abstrair o indivíduo do seu contexto social podem ser eles mesmo criticados por abstrair o conceito de direitos humanos do seu contexto histórico e político.<sup>5</sup> O quinquagésimo aniversário da Declaração Universal de Direitos Humanos parece uma oportunidade apropriada para recordar que a idéia de direitos humanos em si tem um contexto, e que para entender o significado e proposta da idéia é necessário entender esse contexto. Contextos, contudo, não são estáticos. Os cinquenta anos de 1948 a 1998 manifestam tanto continuidade como mudança, e é provável que a concepção de direitos humanos reflita isso. A inserção da idéia no seu contexto mostrará que se trata de um ideal dinâmico que é designado para servir necessidades e objetivos humanos extremamente práticos e fundamentais. Mostrará, igualmente, porque precisa ser uma idéia tanto política quanto moral, poderosa e controversa. Assim, o paradoxo de direitos humanos será resolvido.

### ***Ideais Morais e Realidades Políticas***

O conceito de direitos humanos está intrinsecamente e intimamente associado à Organização das Nações Unidas. A Carta da Organização das Nações Unidas declara, no segundo parágrafo de seu preâmbulo, que um de seus principais objetivos é ‘reafirmar a fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana, nos direitos iguais de homens e mulheres e de grandes e

pequenas nações', um compromisso que é repetido em três das quatro propostas da ONU dispostas no Artigo 1. A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada pela Assembléia Geral em 1948.<sup>6</sup> A Declaração afirma que é 'um padrão comum de realização para todos povos' pelo qual 'todo indivíduo e toda organização da sociedade' deverá lutar, através do ensino e da educação, para promover o respeito pelos direitos humanos e, através de medidas nacionais e internacionais progressistas, assegurar seu reconhecimento e cumprimento universal e efetivo. O preâmbulo da Declaração sustenta que o reconhecimento dos direitos humanos 'é a base da liberdade, justiça e paz no mundo', que ignorância e desprezo pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros 'que ultrajaram a consciência da humanidade', e que a Declaração é um meio 'para promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações'.

Cumpra enfatizar o fato bem conhecido de que a idéia contemporânea de direitos humanos é associada à ONU, logo, os filósofos ocidentais cépticos com relação à idéia e os políticos e intelectuais não ocidentais, que a questionam como 'imperialista', muitas vezes ignoram o fato que, desafiando a idéia, estão desafiando a ONU em si. Por outro lado, os defensores dos direitos humanos freqüentemente aceitam esse fato como certo. Mas a Organização das Nações Unidas é uma instituição social que, como todas instituições sociais, não se justifica por si mas requer uma ideologia legitimadora convincente, se de suas declarações é esperado um peso moral. A ONU reluta para declarar seus fundamentos filosóficos básicos, uma vez que procura legitimidade num mundo de diversas culturas. Tem, todavia, metas políticas e morais, e estas requerem alguma justificação racional. Os textos da Carta e da Declaração Universal sugerem quais são esses fundamentos ilusórios.

As palavras de abertura da Carta da ONU afirmam que 'nós os povos das Nações Unidas' estamos determinados a salvar gerações sucessivas do flagelo da guerra, etc. Na tradição ocidental, essa

abertura tem duas conotações claras sobre os compromissos filosóficos da Organização. A primeira é que ela reivindica legitimidade *democrática*. A Carta afirma que os *povos* do mundo têm os objetivos que a Carta proclama. Seus *governos* são os agentes desses povos. A segunda implicação é que *povos* são a unidade de justificação fundamental da nova ordem mundial que a Carta foi designada para promover. Essa ênfase em ‘povos’ pode ser contrastada com os *estados* que têm sido os sujeitos tradicionais de direito internacional, e os *indivíduos*, que, como já vimos, são os sujeitos dos direitos humanos. *A ideologia legitimadora auto-anunciada da ONU é a de soberania popular ou nacionalismo democrático.*

O primeiro parágrafo do Artigo 1 da Carta declara que o primeiro objetivo da ONU é a manutenção da paz internacional e, para a consecução desse fim, a resolução de disputas internacionais ‘em conformidade com os princípios de justiça e direito internacionais’. O segundo parágrafo expressa que o segundo objetivo é ‘desenvolver relações amistosas entre as *nações* baseadas no respeito do princípio de direitos iguais e autodeterminação dos povos’ (ênfase minha). O Artigo 2 diz-nos que a organização está baseada no ‘princípio da igualdade soberana de todos seus membros’, e os Artigos 3 e 4 revelam que os membros da ONU são *estados*. A idéia de que os membros de uma organização global dedicada à paz no mundo, por meio do direito internacional, deveriam ser (somente) estados se ajusta, perfeitamente, ao direito internacional tradicional. O que menos se ajusta é que essa organização de estados deveria se legitimar pela referência à soberania dos *povos* e se comprometer com a promoção dos direitos humanos de *indivíduos*. A ontologia legal da ONU reconhece um mundo de estados. Sua ontologia política extrai a legitimidade desses estados da vontade de seus povos. Sua ontologia moral assume um mundo de indivíduos e seus direitos. A ONU assume que, em princípio, esses três mundos ontológicos são mutuamente compatíveis. Na realidade não são. Com o benefício de cinquenta anos de compreensão tardia, sabemos que a

soberania dos estados, a autodeterminação dos povos e os direitos humanos dos indivíduos podem colidir entre si. Esse fato encontra-se no cerne tanto da problemática dos direitos humanos como de vários problemas da ordem mundial contemporânea.

A ONU está baseada em outra suposição, colocada em dúvida por aqueles que são cépticos com relação à idéia de direitos humanos universais. A organização chama-se Nações Unidas, embora possa ser dito que ela não é constituída por nações (mas, antes, estados) nem tampouco é unida. A Declaração Universal, no seu preâmbulo, refere-se à 'família humana', que sugere que a humanidade constitui um grupo pequeno, íntimo e que se apoia mutuamente. Hoje em dia, referimo-nos usualmente à 'comunidade internacional'. Esse discurso de família e comunidade é refutado por aqueles que duvidam da autoridade moral da ONU e da idéia de direitos humanos universais, e que o fazem precisamente porque sustentam que *não existe uma comunidade internacional*<sup>7</sup>. Sob esse ângulo, que é parcialmente sociológico e parcialmente ético, comunidades genuínas são, de fato, a fonte para unir princípios e normas morais<sup>8</sup>. Tais comunidades são, contudo, baseadas em valores e convicções compartilhadas, que falta à chamada 'comunidade internacional'. Ironicamente, são precisamente os *povos* do mundo que interpretam mal o conceito de comunidade internacional. A ONU, sob esse ponto de vista, é uma associação de países de elite que reivindica legitimidade apelando ao princípio de soberania popular, mas que o faz em níveis variados. Assim, na realidade, de acordo com a visão céptica, alguns estados elites da ONU não representam seus povos, e alguns o fazem, representando povos que são indiferentes ou mesmo hostis a algumas das idéias morais contidas na Carta e na Declaração Universal.

Essa crítica pode ter alguma validade ao ressaltar um grau de hipocrisia e confusão intelectual na justificação ideológica da ONU. A crítica é, contudo, confusa em si devido ao fracasso para distinguir adequadamente o ideal e o real. Essa distinção é necessária para uma

defesa aguda da ONU e seus princípios. A ONU está baseada na idéia Kantiana de que ideais morais levam a obrigações para lutar por sua realização, por mais difícil que possa ser tal tarefa, com a única garantia de que o objetivo não pode ser, comprovadamente, irrealizável. O real imoral é um desafio para o ideal ético mas não uma refutação deste.<sup>9</sup> A paz mundial foi, para Kant, tal ideal. No seu famoso ensaio sobre a paz perpétua, Kant sustentou que os povos do mundo tinham já ‘entrado, em vários graus, numa comunidade universal’, que havia se desenvolvido a um ponto onde uma violação de direitos em uma parte do mundo era sentida em toda parte. A idéia de um ‘direito cosmopolita’ (diríamos, agora, de direitos humanos universais) não era, portanto, fantástica.<sup>10</sup> Até que ponto existe, na realidade, uma comunidade moral cosmopolita mesmo agora é, em parte, uma questão empírica. Até mesmo comunidades locais de pequena escala são, muitas vezes, empiricamente, mais divididas do que aparentam ser para o observador externo e do que o observador externo acredita que sejam.<sup>11</sup> Os processos complexos que resumimos com o conceito ‘globalização’ tornaram os povos do mundo muito mais *interdependentes* do que eram no tempo de Kant. Assim, interdependência e diversidade caracterizam comunidades em vários níveis, do local ao nacional para o global. O conceito de ‘comunidade internacional’ deveria, portanto, ser observado como um ideal Kantiano com uma base empírica na interdependência global, uma quantidade considerável de cooperação internacional, assim como diversidade cultural. Os povos do mundo constituem uma comunidade a ponto de requererem uma ordem normativa comum. Essa ordem - da qual a Carta da ONU é o documento fundamental - deveria ter como seus principais objetivos a paz, o respeito pela diversidade cultural do mundo, e a proteção dos direitos humanos. A Declaração Universal de Direitos Humanos deveria ser vista como uma proposta harmonizada para um código legal moral da comunidade internacional. Aqueles que são cépticos quanto à idéia de direitos humanos universais deveriam assumir o peso de demonstrar que o mundo estaria melhor

sem esse código. É significativo que, não obstante sua retórica de ‘imperialismo cultural’, eles raramente tentam fazer tal demonstração.

Não existe um ‘fundamento filosófico’ acordado de direitos humanos, e, dados os compromissos filosóficos diversos dos diferentes povos do mundo (e os desacordos filosóficos consideráveis que existem, até mesmo, no âmbito de culturas nacionais únicas), não deveríamos esperar encontrar um.<sup>12</sup> A doutrina de direitos humanos é uma moralidade com padrões mínimos, não um sistema moral amplo. Firma-se não num sistema acordado de verdades morais, mas num consenso sobre duas proposições morais: 1) todos têm o direito a condições mínimas de uma vida digna de ser vivida; 2) certas liberdades e proteções são necessárias para tal vida. Porque os direitos humanos são fundamentalmente importantes, os defensores dos direitos humanos são, algumas vezes, tentados a apresentá-los como uma espécie de religião global. A idéia que a doutrina de direitos humanos é uma moralidade mínima, não abrangente, tem, todavia, duas vantagens poderosas. Primeiro, abre o espaço para relacionar direitos humanos a outras partes da moralidade, tais como os deveres e as virtudes. Segundo, deixa bastante espaço para a rica diversidade cultural do mundo, que é um bem em si, e também refuta o peso comum do ‘imperialismo cultural’ com o qual é confrontada a idéia de direitos humanos. Desse modo, o universalismo dos direitos humanos pode ser compatível com o respeito à diversidade cultural, porque os defensores dos direitos humanos podem tolerar ou celebrar todas as culturas, com a condição de que elas não oprimam e aviltem aqueles que estão sob o seu poder. A moralidade que não permite crítica externa da ‘cultura’ em referência a um respeito pela pessoa humana está preparada para colaborar com o mal radical. A idéia de direitos humanos universais coloca-nos a uma barreira mínima a essa espécie de colaboração.

### ***Universalismo, Nações e Culturas***

Temos visto que a Carta das Nações Unidas baseia-se numa

ampla e otimista pressuposição de que a soberania dos estados, a autodeterminação dos povos e os direitos humanos dos indivíduos são compatíveis entre si. Baseia-se, igualmente, num paradoxo, ou ambigüidade, sobre *nacionalismo*. O massacre nos anos 20 e 30 pelo nacionalismo extremo de direita, na forma de fascismo, que culminou na Segunda Guerra Mundial, descreditou a idéia de ‘nacionalismo’ entre muitos intelectuais ocidentais. O nacionalismo moderno tinha sido associado com democracia na era da Revolução francesa, e com o liberalismo em muitos países no século dezanove. O século vinte conferiu ao ‘nacionalismo’ conotações de xenofobia e agressão que ainda permanecem.<sup>13</sup> A Organização das Nações Unidas afirmou, porém, o valor positivo das nações no seu próprio nome, e sua Carta baseia-se em princípios como a autodeterminação dos povos e relações amistosas entre as nações. A ONU faz, implicitamente, uma distinção entre nacionalismo bom e ruim. O fascismo foi um nacionalismo ruim. Democracias liberais e movimentos anti-coloniais e anti-racistas praticam o bom nacionalismo. De acordo com a ideologia da ONU – e, portanto, da ‘comunidade internacional’ - nações e nacionalismo são endossados como bens políticos junto com os direitos humanos universais. Contudo, embora o bem das nações e do nacionalismo possa ser um valor *universal*, como pode o princípio ou direito da autodeterminação nacional - o universalismo ético pode endossar o valor de identidades nacionais e do direito à autodeterminação nacional - nações demandam compromissos morais *particulares* (se as nações têm um valor ético, como um cidadão do Reino Unido tenho algumas obrigações éticas para com os meus compatriotas que eu não tenho para com os brasileiros), e isso suscita a questão de como as obrigações particulares produzidas pelas nações se relacionam com os direitos universais que todos seres humanos possuem.

O pensamento da ONU dissimula o problema do nacionalismo com o conceito, normalmente usado, mas, não obstante ilusório, de “estado nação”. Esse conceito assume que não existe problema na

relação entre os estados (os sujeitos tradicionais do direito internacional e os únicos membros das Nações Unidas) e nações (cujo direito à autodeterminação é reconhecido pela ONU) porque cada estado representa uma nação, e cada nação é representada por um estado. Assim, a ontologia política e legal da ONU reconhece um mundo de estados-nação. Essa ontologia derruba a *autodeterminação das nações* para a *soberania dos estados*. Isso seria conveniente se a realidade não desafiasse essa manobra lógica. Sociologicamente, estados e nações são diferentes. Estados são instituições políticas que clamam, com maior ou menor sucesso, o controle de um território determinado, com coerção se necessário. Nações são comunidades culturais que podem ou não se identificar com estados particulares.<sup>14</sup> Muitos estados contemporâneos são multinacionais (incluindo-se democracias estabelecidas tais como o Reino Unido e o Canadá), e quase todos são poliétnicos.<sup>15</sup> O fato de que vários estados membros da ONU *não* são estados-nação é reconhecido pela ênfase e avaliação positiva dada à ‘construção da nação’ em muitas sociedades. As relações política, cultural e moral entre estados e nações são, por conseguinte, muito mais complexas do que o conceito de ‘estado-nação’ indica e o direito internacional reconhece.

O nacionalismo é, de outro modo, incômodo para o universalismo ético. As duas grandes ideologias políticas dos tempos modernos - liberalismo e marxismo - foram ambas universalistas. O liberalismo enfatizou o indivíduo universal e seus direitos. O marxismo enfatizou a luta de classes universal. Tanto o liberalismo quanto o marxismo fizeram, várias vezes, acordos com o nacionalismo, e em vários lugares, quando as circunstâncias forçaram-nos a isso. Quando a Guerra Fria terminou no período de 1989-1991, alguns interpretaram precipitadamente o fato como a derrota do marxismo e o triunfo do liberalismo.<sup>16</sup> O que emergiu tem sido a persistência de identidades étnicas e nacionais como a base de conflitos violentos, gritantes violações de direitos humanos e ameaças à ordem internacional.<sup>17</sup> A comunidade internacional, comprometida com seu mito de estado-nação,

teve dificuldade para entender e, assim, resolver os problemas resultantes.<sup>18</sup>

Tanto quanto é verdade que cada estado, no mundo contemporâneo, *não* representa uma nação, o princípio de autodeterminação nacional é, claramente, uma ameaça ao sistema global de *estados*. No entanto, tanto quanto os princípios da ONU, e talvez aqueles dos direitos humanos universais, exigem respeito pelas pessoas e suas culturas, há o caso da autodeterminação *cultural*. De acordo com certos argumentos recentes, as identidades das pessoas são constituídas por suas culturas, das quais suas culturas *nacionais* são um importante, embora não exclusivo, componente e o respeito pelas pessoas requer, portanto, a proteção *política* de suas culturas.<sup>19</sup> Isso suscita um problema para a idéia de direitos humanos universais. Pois, se somos obrigados a respeitar ‘culturas’, e reconhecemos que existem várias, diversas culturas no mundo, a idéia de direitos humanos universais parece ainda ameaçada pelo relativismo cultural.<sup>20</sup> Esse ‘relativismo’ deve, contudo, ser analisado à luz de duas importantes considerações. Primeiramente, os problemas de direitos humanos geralmente surgem de alegações sobre o comportamento de *governos* (ou agências sociais de alguma forma associadas com governos). Os governos freqüentemente se defendem contra a crítica internacional apelando para o princípio legal de soberania do estado. Misturam, freqüentemente, isso com o apelo ao relativismo cultural. Convém a tais governos confundir esses dois princípios uma vez que podem, desse modo, apelar, ao mesmo tempo, para o direito internacional e para os (supostos) compromissos culturais de seu próprio povo. Todavia, os princípios não são somente diferentes; *eles são mutuamente inconsistentes*, pois a soberania dos estados é um princípio *legal universal*, e, como tal, é minado por um apelo ao relativismo cultural. Segundo, é fácil exagerar o quanto a diversidade cultural realmente ameaça a idéia dos direitos humanos universais: existem, provavelmente, poucas culturas, por exemplo, que endossam o

assassinato político de civis, prisões arbitrárias, detenções sem julgamento, julgamentos injustos ou o abuso de crianças. Mesmo onde a cultura local (como distinta da política governamental) apoia violações de direitos humanos (por exemplo, discriminação contra as mulheres), a cultura deveria ser examinada para se verificar se a intervenção, que é informada pelos princípios dos direitos humanos já sensíveis aos compromissos culturais genuínos do povo envolvido, poderia levar a melhorias de longo prazo e estáveis no seu bem estar. A doutrina do relativismo cultural não oferece uma proteção imparcial para a 'cultura'; privilegia os interesses dos poderosos sobre os dos fracos, que podem não ter alternativa (através de falta de recursos materiais e educacionais) para a aceitação das normas culturais dominantes.<sup>21</sup>

### ***O Ressurgimento de Relativismo Cultural depois da Guerra Fria***

A idéia de direitos humanos universais recebeu a aprovação oficial da 'comunidade internacional' em consequência do fascismo e no período pré-Guerra Fria. A Declaração Universal foi adotada pela Assembléia Geral da ONU, com abstenções do bloco soviético, Arábia Saudita e África do Sul. Essas abstenções prenunciaram três tipos de desafio para o princípio da universalidade: conflito ideológico levando a diferentes interpretações ideológicas e manipulação política cínica da idéia de direitos humanos; objeção à idéia de direitos humanos universais de perspectivas culturais não ocidentais intrinsecamente misturada com os interesses de elites governamentais;<sup>22</sup> e o desprezo de 'estados desonestos'. Dessas abstenções, a última suscita problemas *práticos* muito difíceis de execução da lei para a ONU e outras agências internacionais, mas poucas de questões de princípio. O fim da Guerra Fria eliminou uma grande barreira ideológica para a promoção dos direitos humanos, exceto num pequeno número de 'países dinossauros', tais como Cuba e Coréia do Norte. Isso deixa a diversidade cultural e, especialmente, diferenças entre culturas ocidentais e não ocidentais

como o principal problema *teórico* confrontando a implementação global dos direitos humanos na véspera do século vinte e um. A abstenção da Arábia Saudita na votação da Declaração Universal e muitos relatórios de imprensa recentes podem sugerir que o Islã é agora o principal inimigo dos direitos humanos.<sup>23</sup> Trata-se, porém, quando muito, de uma perigosa simplificação. Existe o apoio aos direitos humanos no âmbito da comunidade islâmica, e esse fato deveria ser apoiado ao invés de ignorado ou antagonizado. O desafio não-ocidental à universalidade dos direitos humanos não vem só do Islã.

Em abril de 1993, representantes de estados asiáticos, no final de uma reunião realizada em Bangkok para preparar a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos da ONU, prevista para acontecer em Viena, em junho de 1993, emitiram uma declaração na qual reafirmaram seu compromisso com os princípios contidos na Declaração Universal de Direitos Humanos 'assim como a completa realização de todos os direitos humanos no mundo inteiro'. Eles avançaram, contudo, em '[r]econhecer que, enquanto os direitos humanos são universais por natureza, precisam ser considerados no contexto de um dinâmico e envolvente processo de definição de normas internacionais, tendo-se em mente o significado de particularidades regionais e nacionais e várias experiências históricas, culturais e religiosas'.<sup>24</sup> A própria Declaração de Viena reafirmou o princípio de que todos direitos humanos são universais, mas repetiu a qualificação de Bangkok de que 'o significado de particularidades nacionais e regionais e várias experiências históricas, culturais e religiosas deve ser considerado'.<sup>25</sup> A Declaração de Bangkok tem sido amplamente interpretada, tanto na Ásia quanto no Ocidente, como um desafio por parte dos asiáticos ao princípio da universalidade dos direitos humanos. Um artigo no *Foreign Policy*, por exemplo, intitulado 'Asia's different standard' - 'o padrão diferente da Ásia', declarou que a Declaração de Bangkok fixou 'um ponto de vista asiático distinto sobre direitos humanos'.<sup>26</sup> Joseph Chan, um filósofo político da Universidade de Hong

Kong, escreveu sobre o ‘desafio asiático para os direitos humanos universais’.<sup>27</sup> O debate sobre a suposta concepção asiática de direitos humanos foi mesmo interpretado com base na tese de Huntington sobre o choque de civilizações. James Tang, um acadêmico na área de relações internacionais da Universidade de Hong Kong, escreveu que ‘valores ocidentais parecem ser estabelecidos num curso de colisão com tradições asiáticas e prioridades econômicas na forma de um “choque de civilizações”’.<sup>28</sup>

O tão conhecido desafio dos ‘valores asiáticos’ à universalidade dos direitos humanos foi interpretado por muitos ativistas de direitos humanos e alguns acadêmicos, tanto na Ásia quanto no Ocidente, como uma defesa ideológica de *regimes* autoritários mais do que uma expressão de preocupação pela *cultura* asiática.<sup>29</sup> A própria idéia de ‘valores asiáticos’ foi contestada com base no fato de que a Ásia é, em si, muito diversa culturalmente, contendo muitas das ideologias políticas e religiões mais importantes do mundo.<sup>30</sup> As questões foram mais tarde confundidas pela afirmação do Senhor Ali Alatas, Ministro dos Negócios Estrangeiros da Indonésia, na conferência de Viena, de que o relativismo cultural não tinha nenhuma aplicação para os direitos humanos universais,<sup>31</sup> e pela afirmação do Dr. Mahathir Mohamad, Primeiro Ministro da Malásia e um dos defensores mais sinceros da doutrina dos ‘valores asiáticos’, de que os chamados ‘valores asiáticos’ eram valores que foram outrora muito defendidos no Ocidente; em outras palavras, os ‘valores asiáticos’ eram muito similares aos valores *conservadores* ocidentais, ao enfatizarem a autoridade e deveres mais do que a liberdade e direitos.

Seria um erro, todavia, descartar o ‘desafio asiático’ à universalidade dos direitos humanos como sendo, meramente, uma defesa ideológica de regimes autoritários ou como sendo intelectualmente confusa, embora fosse ambos. Existem duas razões particularmente fortes para considerar tal desafio mais seriamente. A primeira é que o desafio é parte do que tem sido chamado ‘a revolta

contra o Ocidente', ou seja, a resistência de povos não ocidentais ao imperialismo político, econômico e cultural e hegemonia pós-colonial do Ocidente.<sup>32</sup> Essa resistência tem sido encorajada pelo notável sucesso econômico de várias sociedades do Leste asiático nos últimos anos, embora tenha sido, de algum modo, abafada pela corrente crise financeira (1997-98). Essa resistência está completa de complexidades que precisam ser claramente analisadas, pois os sucessos econômicos do Leste Asiático têm sido, em grande medida, produzidos pela sua participação na economia capitalista global com suas tecnologias, normas e valores associados. Isso não significa que essas sociedades devam, seja de um ponto de vista sociológico seja ético, abandonar suas próprias culturas e incorporar, por completo, as do Ocidente. Certamente não existe nada na doutrina de direitos humanos que lhes demande fazer isso. Parece, no entanto, inconsistente reivindicar as vantagens diplomáticas e econômicas de se pertencer à comunidade internacional enquanto, ao mesmo tempo, se esconde sob o slogan de 'valores asiáticos' com objetivo de evitar as obrigações de tal adesão em relação à proteção dos direitos humanos de seus próprios povos. É, de qualquer modo, irônico que líderes políticos asiáticos, que nos informam que suas culturas enfatizam deveres mais do que direitos, devam afirmar seus direitos na comunidade internacional e ser relutantes no cumprimento de seus deveres. Na realidade, as posições dos governos asiáticos, como as declarações do Senhores Alatas e Mahathir mostram, estão longe da rejeição, em princípio, da idéia de direitos humanos universais. Não há dúvida de que sua postura é influenciada pelo ressentimento pós-colonial contra a dominação ocidental (e especialmente a dominação americana), mas entre dominação e resistência há um espaço para o diálogo intergovernamental e intercultural. Isso é reconhecido, em princípio, tanto no Ocidente quanto no Oriente, e a questão real é como pode ser cumprido de um modo que seja, ao mesmo tempo, sensível e efetivo culturalmente em termos de proteção dos direitos humanos.

A segunda razão para considerar seriamente o desafio asiático é o intenso debate entre acadêmicos e ativistas de direitos humanos que tem acontecido desde que a Conferência de Viena deu lugar a uma versão, de 'segunda geração' mais cuidadosa, da tese dos 'valores asiáticos'. Alguns acadêmicos asiáticos discutiram que a causa dos direitos humanos não pode ser promovida em sociedades com tradições culturais fortes e arraigadas, tais como o Confucionismo na China ou o Islamismo na Malásia, apelando, num primeiro momento, a princípios supostamente universais, que são percebidos, por muitos naquelas sociedades, como valores ocidentais 'estrangeiros'. A causa dos direitos humanos tem de ser feita mostrando-se que tradições culturais nativas são fundamentalmente compatíveis com direitos humanos e elas deveriam ser interpretadas de modo a harmonizar com os direitos humanos, a fim de reconciliar seus compromissos morais mais profundos com as realidades políticas, sociais e econômicas do mundo contemporâneo. Essa luta tem que ser travada, originalmente, não pela 'comunidade internacional' (que é percebida, por muitos, como sendo os EUA num leve disfarce), nem por ativistas ocidentais de direitos humanos, mas por ativistas asiáticos nativos que terão de conduzir um *diálogo interno* com intérpretes conservadores de suas próprias culturas.<sup>33</sup> Essa estratégia tem várias vantagens. Primeiro, os argumentos pelos direitos humanos terão maiores chances de sucesso se firmados na cultura à qual a maioria dos povos já está profundamente ligada. Segundo, os defensores dos direitos humanos, ao adotarem esse enfoque, não podem ser acusados de ser agentes intromissores ou agentes de tais intromissores. Terceiro, ativistas nativos conhecem suas próprias culturas e, desse modo, sabem como conceber os argumentos de direitos humanos para aqueles que estão comprometidos com aquelas culturas. Quarto, e de nenhum modo menos importante, a luta pelos direitos humanos dos nativos será um ato de auto-emancipação e não de benevolência caridosa de poderosos estrangeiros. Como tal, tanto tem um maior valor moral quanto provavelmente terá um efeito mais

duradouro.

Neste enfoque “internalista” da promoção dos direitos humanos, há muito o que merece apoio, em termos de princípio e de estratégia pragmática. O princípio do respeito à dignidade humana e autonomia, que é o fundamento da doutrina dos direitos humanos em si, apoia a preferência pela autodeterminação ao invés da intervenção externa.<sup>34</sup> De modo pragmático, os nacionais são mais propensos a mudar a cultura e desafiar governos autoritários (como eventos recentes na Indonésia demonstraram) do que estrangeiros. O enfoque suscita, porém, alguns problemas. O primeiro é que confunde a psicologia da persuasão com a ética dos direitos humanos. O caso internalista repousa, primariamente, na sua força persuasiva. Teorias éticas deveriam, porém, ter dois componentes: 1) um conjunto de princípios justificadores; 2) uma psicologia moral que mostre que as pessoas poderiam ser motivadas a agir de acordo com aqueles princípios. A justificativa precisa anteceder a motivação, pois, do contrário, podemos ser bem sucedidos em motivar as pessoas a implementar os princípios errados. Assim, é preciso que haja algum caso pré-cultural para que os direitos humanos façam sentido e para justificar a estratégia internalista de promoção dos direitos humanos.

A segunda razão para preocupação acerca do enfoque internalista da promoção dos direitos humanos é que ele repousa em pressuposições muito otimistas acerca das possibilidades racionais e psicológicas de reconciliação de culturas tradicionais com a idéia e implicações de direitos humanos universais. Enquanto o enfoque pode apresentar algum mérito acadêmico e ser plausível psicologicamente, pode ser um tanto vulnerável para contra-atacar tradicionalistas em ambas frentes. Apelos a princípios supostamente universais não constituem nenhuma garantia contra o sucesso de tais contra-ataques, mas o princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana, independente de raça, nacionalidade, religião, gênero, crenças políticas, etc, é moralmente potente em si mesmo, e possui a vantagem de ter sido

reafirmado várias vezes pela “comunidade internacional”. Isso sugere que distinção interna/externa um tanto clara que os internalistas adotam pode não ser a base mais útil para a defesa dos direitos humanos, e que os argumentos internalista e externalista deveriam ser combinados.

A terceira objeção a um enfoque puramente internalista da promoção dos direitos humanos é a mais séria para aqueles preocupados com a implementação universal dos princípios dos direitos humanos. Embora os internalistas pareçam caminhar, em algum sentido, para a reconciliação dos três princípios da ONU dos direitos humanos, auto-determinação nacional e soberania estatal, cuja compatibilidade mútua é tão problemática, eles o fazem somente confundindo as categorias de “cultura”, “nação” e “estado”. Pois, mesmo que seja verdade que o Confucionismo é a cultura dominante na China e o Islã na Malásia, certamente não são as únicas culturas daquelas sociedades poliétnicas e muitos problemas de direitos humanos surgem da dominação de uma cultura sobre as outras na mesma sociedade. Internalistas culturais pressupõem o mito do estado-nação. Ao fazê-lo, estão, ironicamente, correndo o risco de cometer o mesmo erro que os relativistas culturais freqüentemente atribuem aos defensores dos direitos humanos – aquele do “imperialismo cultural” – pois estão ignorando *a verdadeira diversidade cultural dos estados-nação contemporâneos*. Ignorar a diversidade cultural dos estados-nação na teoria cria o risco da supressão de culturas minoritárias na prática. Assim, embora nem todas as culturas sejam compatíveis com o respeito aos direitos humanos, e, portanto, choques entre culturas atuais e princípios universais de direitos humanos sejam possíveis, a idéia de direitos humanos universais, ao se enfatizar o imperativo do respeito pela dignidade de *todos* seres humanos, se coloca em oposição a todas as formas de opressão pelos estados, nações dominantes ou culturas hegemônicas.

## ***Universalidade e Diversidade: Expectativas para o Século XXI***

Agora que a Guerra Fria foi superada, três processos tornaram-se especialmente salientes na política e economia globais: 1) a introdução ou re-introdução da democracia e um compromisso oficial com os direitos humanos em muitas sociedades nacionais nas quais regimes autoritários cometeram severas violações aos direitos humanos; 2) o progresso continuado, embora um tanto inconstante, do capitalismo global; e 3) a explosão de várias formas de fundamentalismo religioso e fanatismo étnico-nacionalista. O último desses processos, que é onipresente e aparece nas democracias por longo tempo estabelecidas, constitui um grave perigo à proteção estável dos direitos humanos. As implicações do capitalismo global aos direitos humanos são, sem dúvida, complexas e não bem compreendidas de modo suficiente. O capitalismo favorece uma ordem legal estável, que é uma condição necessária para a proteção dos direitos humanos, mas sabemos que é propenso a colaborar com regimes autoritários estáveis que criarão o ambiente para lucrarem. Dada a aparente derrota da versão soviética do socialismo, o futuro dos direitos humanos pode depender, em larga medida, da habilidade do capitalismo de garantir uma distribuição razoavelmente justa de oportunidades de vida tanto no âmbito das sociedades nacionais específicas quanto entre sociedades espalhadas pelo globo. Se o socialismo, pelo menos no momento, está se retraindo, a demanda por justiça social não está, e certamente existem elos conceituais entre a justiça social e direitos humanos (especialmente com relação aos direitos sociais e econômicos), e provavelmente existem também elos *empíricos*, pois o extremismo político se alimenta de desigualdades extremas, sejam culturais sejam materiais.

A luta da Guerra-Fria entre o capitalismo e o comunismo sobre os direitos humanos foi substituída por um embate sobre “cultura” entre democracia liberal, autoritarismo e fanatismo. O fanatismo tem uma força política na sua capacidade de apelar a emoções e ressentimentos

profundos. O autoritarismo político tem a vantagem de que, algumas vezes, pode manter a ordem e garantir os bens econômicos, embora sua habilidade de fazer qualquer dos dois é frequentemente exagerada. A causa dos direitos humanos não pode ser defendida com sucesso se for abstraída de preocupações econômicas e culturais. A importância inquestionável dos direitos civis e políticos não deveria nos conduzir a negligenciar os direitos econômicos, sociais e culturais. O slogan da ONU de que todos os direitos humanos são “divisíveis” deveria ser levado a sério. Por muitas razões isso é mais facilmente falado do que praticado. Em primeiro lugar, os direitos humanos, empiricamente, *são* indivisíveis, uma vez que certos direitos econômicos, sociais e culturais podem ser alcançados às expensas de direitos civis e políticos. Em segundo lugar, muitos estados e suas classes dominantes têm estado relutantes para considerar seriamente direitos econômicos e sociais no âmbito de suas próprias sociedades, e muitas nações ricas têm sido relutantes para considerar a questão da justiça social seriamente. A atual ideologia econômica neo-liberal da moda pode trazer benefícios, mas não a todos indivíduos nem a todos os povos. Em terceiro lugar, o problema da justiça global é difícil de ser solucionado, econômica e politicamente. Aqui a linguagem dos direitos humanos alcança seus limites. Edmund Burke, um crítico sensível da idéia de direitos, nos lembrou que não podemos comer os Direitos do Homem<sup>35</sup>. A proclamação dos direitos não deveria ser um substituto do trabalho árduo de se encontrar as melhores políticas políticas e econômicas para eliminar as piores formas de tirania social e econômica do mundo.

O mundo dos estados, nações e indivíduos não desaparecerá no futuro próximo, e não há nenhuma boa razão para se desejar que tal aconteça. Embora estados despóticos constituam os piores inimigos dos direitos humanos, estados governados pelo respeito às leis são ainda os defensores primeiros dos direitos humanos. O nacionalismo, também, pode ser a fonte de severas violações aos direitos humanos, mas as chamadas “nações éticas” podem mobilizar seus povos na causa dos

direitos humanos<sup>36</sup>. Os indivíduos são os principais, se não os únicos portadores dos direitos humanos, e, embora o individual e o coletivo sejam vistos de modo diferentes em diferentes culturas, o abandono da base individual dos direitos humanos (por exemplo, pela causa dos direitos da minoria, da comunidade ou culturais) é igualmente perigoso e tende a levar à tirania de algumas coletividades sobre alguns indivíduos. As forças da globalização estão constantemente cruzando as fronteiras dos estados e nações. Essas forças são difíceis de se submeterem ao controle democrático, e estão conseqüentemente ameaçando a proteção dos direitos humanos<sup>37</sup>. A globalização beneficia alguns e exclui outros, não somente de benefícios materiais mas também da cidadania social, lhes negando, assim, seus direitos humanos básicos e encorajando respostas extremistas, que, por seu turno, podem levar a soluções governamentais autoritárias. A ideologia neo-liberal que acompanha a globalização econômica também está, de acordo com alguns comentaristas, esvaziando o estado, e enfraquecendo, assim, a capacidade do estado tanto de proteger diretamente os direitos humanos (especialmente direitos sociais e econômicos) quanto de controlar os poderes privados (por exemplo, corporações multinacionais ou esquadrões da morte) que podem estar violando os direitos humanos mais ou menos fora da jurisdição do estado.<sup>38</sup>

A idéia de direitos humanos universais tem sua origem na teoria política proposta por John Locke no final do século dezoito, na Inglaterra. Locke estava preocupado em defender o interesse que todo *indivíduo* tinha em levar uma vida de dignidade contra o abuso do poder pelos *governos*. Em 1948, as Nações Unidas, em conseqüência da guerra contra o fascismo, também estava preocupada, primordialmente, em proclamar, promover e proteger os direitos humanos dos *indivíduos* contra a perseguição por parte dos *governos*. Existia, portanto, uma forte continuidade entre as preocupações fundamentais de Locke e da ONU em 1948. O período entre esses dois marcos testemunhou, porém, o surgimento do capitalismo industrial e dos movimentos socialistas e

dos trabalhadores. Os anos 30 também foram tempos de depressão econômica e extrema privação em muitos países. A Declaração Universal incluiu, conseqüentemente, alguns direitos econômicos, sociais e culturais básicos, que são reforçados pela Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966. Havia a proposta de inclusão de *direitos minoritários* na Declaração Universal, mas foi rejeitada<sup>39</sup>. No período 1948-1991, o discurso internacional dos direitos humanos foi dominado tanto pelo confronto da Guerra Fria entre capitalismo liberal-democrático e socialismo totalitário quanto pelo movimento mundial em favor da libertação anticolonial. Depois da Guerra Fria, na era prematuramente denominada “a nova ordem mundial”, encontramos um mundo complexo: democratização e compromisso oficial com a proteção dos direitos humanos em muitas sociedades nacionais; derrocada do estado, conflitos étnico-nacionallistas e severas violações dos direitos humanos em outros; disputas entre a idéia de direitos humanos universais e a resistência de particularidades nacionais e étnicas; globalização e demandas crescentes por autonomia local (nacional ou regional). A Guerra Fria foi superada e a política global tornou-se fluida. Conseqüentemente, são fortes, e sem precedentes, as razões para otimismo e medo.

Filósofos políticos propõem ideais pelos quais somos convidados a nos empenhar. A Declaração Universal dos Direitos Humanos propôs, em 1948, um conjunto de princípios morais, políticos e legais como “um padrão comum de resultado” para todos os povos. Os governos do mundo reafirmaram os princípios da Declaração Universal na Conferência Mundial das Nações Unidas de 1993, em Viena, mas qualificaram essa reafirmação exigindo que particularidades históricas, culturais, religiosas, nacionais e regionais sejam consideradas. Ao mesmo tempo, porém, que o compromisso com o universalismo corria o risco de ser diluído por alguma forma de relativismo, vários novos direitos foram reconhecidos: os direitos ao

desenvolvimento, à paz e a um ambiente limpo e seguro, os direitos das mulheres, crianças, deficientes físicos, trabalhadores migrantes, minorias e povos indígenas. Existe o risco de que reivindicações pelos direitos e aspirações pelos direitos em muito se sobreponham às capacidades de governos nacionais e da comunidade internacional atendê-los, e isso pode incendiar o cinismo e o relativismo, já difundidos, com relação à idéia dos direitos humanos universais<sup>40</sup>. Podemos combater o cinismo, que é amigo da tirania, e enfrentar o desafio do relativismo, que é mais complexo porque suscita questões legítimas de como princípios universais deveriam ser articulados com particularidades nacionais, ao lembrar a distinção essencial entre ideais, que deveria nos dar coragem de não sermos cínicos, e as realidades duras e complexas do mundo, que exigem soluções práticas. Ideais sem realismo prático são, quando muito, fúteis e, no pior dos casos, perigosos. Realismo sem ideais deixará muito da humanidade sem esperança daquela vida de dignidade que a idéia dos direitos humanos prometeu desde o tempo de Locke.

A Declaração de Viena de 1993 exigiu da comunidade internacional “ter em mente” particularidades históricas, culturais, religiosas, nacionais e regionais na implementação dos direitos humanos universais. Lida de modo literal, essa ordem não é excepcional. Todo indivíduo humano, todo grupo humano, toda nação, todo estado é *particular*, e possui uma história particular e um caráter particular. O imperativo do respeito pela pessoa humana, que é a base da doutrina dos direitos humanos universais, exige de nós “ter em mente” que todo indivíduo humano vive em grupos sociais e nações, e dentro da jurisdição dos estados, quando as soluções para os problemas *práticos* de implementação dos princípios dos direitos humanos em circunstâncias sociais reais são trabalhadas. O estado-nação reconheceu o direito internacional e estarão imbuídas da responsabilidade primordial pela proteção dos direitos humanos no futuro próximo. Cada um fará sua parte no seu modo particular: julgamentos podem ser justos

no Reino Unido e na França sem que os procedimentos do julgamento sejam os mesmos nessas duas sociedades nacionais. De modo similar, a solução para problemas suscitados por minorias culturais pode ser diferenciada em distintos estados-nações porque o termo geral “minorias culturais” oculta problemas diversos de relacionar, de modo justo, os interesses legítimos de minorias com aqueles da sociedade mais ampla. Particularidade nacional, que pode ser celebrada tanto como uma contribuição ao tesouro cultural do mundo e um recurso poderoso para a proteção dos direitos humanos, também pode ser uma desculpa para um governo autoritário e perseguição cultural. A luta para harmonizar a promoção dos direitos humanos universais com os valores positivos das culturas nacionais será uma campanha dura e prática a ser levada a cabo pelos movimentos e organizações da sociedade civil, por líderes e oficiais governamentais esclarecidos, e por alianças transnacionais complexas, que serão intergovernamentais, não-governamentais e, crescentemente, uma combinação das duas. A causa dos direitos humanos é uma causa de princípios, instituições e povos. O século XX tem sido, de diferentes maneiras, uma desgraça à raça humana. Está culminando numa mistura de confusão e esperança. A causa dos direitos humanos exige pensamento claro, sabedoria e coragem. A vocação do teórico político é tentar prover o pensamento claro. A sabedoria nós pedimos, acima de tudo, aos líderes políticos mundiais. Mas o destino dos direitos humanos no século XXI dependerá, talvez, em sua grande parte, da coragem dos povos do mundo. Os últimos eventos do século XX sugerem que a situação justifica, no mínimo, um otimismo cauteloso de nossa parte.

---

<sup>1</sup> Para o uso do conceito de “maldade radical” no contexto latino-americano, ver Carlos Santiago Nino, *Radical Evil on Trial* (Yale University Press, 1996).

<sup>2</sup> James Bohman and Matthias Lutz-Bachmann eds, *Perpetual Peace: Essays on Kant's Cosmopolitan Ideal* (The MIT Press, 1997)

<sup>3</sup> Para uma crítica de universalismo ético do ponto de vista nacionalista, veja David Miller, *On Nationality* (Clarendon Press, 1995). Miller aceita uma concepção limitada de direitos humanos universais.

<sup>4</sup> Edmund Burke, *Reflections on the Revolution in France* (Penguin, 1968).

- <sup>5</sup> Alasdair MacIntyre, *After Virtue* (Duckworth, 1985). Para uma crítica de MacIntyre da falência para contextualizar a idéia de direitos humanos, veja Michael Freeman, 'The Philosophical Foundations of Human Rights', *Human Rights Quarterly* (August 1994), pp. 491-514.
- <sup>6</sup> James Nickel, *Making Sense of Human Rights: Philosophical Reflections on the Universal Declaration of Human Rights* (University of California Press, 1987), pp. 1-6.
- <sup>7</sup> Miller (veja nota 2) afirma que não existe uma comunidade internacional de modo que tais obrigações de justiça distributiva (como diferente das obrigações de reparação por injustiça ou obrigações humanitárias) são devidas por nações ricas às nações pobres, embora 'direitos básicos' possam ser reconhecidos em razão da nossa 'humanidade comum'.
- <sup>8</sup> Para uma excelente pesquisa de debates filosóficos sobre essa questão, veja Stephen Mulhall and Adan Swit, *Liberals and Communitarians* (Blackwell, second edition, 1996).
- <sup>9</sup> Para uma introdução útil ao idealismo e realismo em teorias de relações internacionais, veja Terry Nardin e David R. Mapel eds, *Traditions of International Ethics* (Cambridge Press, 1992).
- <sup>10</sup> Hans Reiss ed., *Kant's Political Writings* (Cambridge University Press, 1977), pp. 107-8. Para uma expressão recente de uma idéia similar, veja Onora O'Neill, *Towards Justice and Virtude: A Constructive Account of Practical Reasoning* (Cambridge University Press, 1996).
- <sup>11</sup> Michael Carrithers, *Why Humans Have Cultures: Explaining Anthropology and Social Diversity* (Oxford University, 1992).
- <sup>12</sup> Michael Freeman, 'The Philosophical Foundations' (nota 4). Estou agora mais céptico sobre 'fundamentos filosóficos' do que quando escrevia esse artigo.
- <sup>13</sup> Miller, que defende nacionalismo (veja nota 2), prefere o termo 'nacionalidade', desde que aceita que 'nacionalismo' tem conotações desagradáveis que não deseja defender.
- <sup>14</sup> Miller (veja nota 2), pp. 18-19; Anthony D. Smith, *National Identity* (Penguin Books, 1991), pp. 14-15.
- <sup>15</sup> William H. McNeill, *Polyethnicity and National Unity in World History* (University of Toronto Press, 1986).
- <sup>16</sup> F. Fukuyama, *The End of History and the Last Man* (Penguin Books, 1992).
- <sup>17</sup> Smith, *National Identity* (veja nota 13).
- <sup>18</sup> Kamal S. Shehadi, *Ethnic Self-determination and the Break-up of States* (Brassey's, 1993).
- <sup>19</sup> Miller, *On Nationality* (veja nota 2); Yael Tamir, *Liberal Nationalism* (Princeton University Press, 1993).
- <sup>20</sup> Miller, *On Nationality* (veja nota 2); p. 75; Joseph Chan, 'A Confucian Perspective of Human Rights', in Joanne R. Bauer and Daniel \* Bell eds., *The East Asian Challenge to Human Rights* (Cambridge University Press, no prelo).
- <sup>21</sup> Thomas Pogge, 'Cosmopolitanism and Sovereignty', *Ethics* (October, 1992), p. 68; Onora O'Neill, 'Justice, Gender, and International Boundaries', in Martha C. Nussbaum and Amartya Sen eds, *The Quality of Life* (Clarendon Press, 1993), pp. 303-323.
- <sup>22</sup> No verão de 1993, o Ministro do Interior da Arábia Saudita explicou a um jornalista holandês, que o perguntou sobre a prisão e o desaparecimento de alguns ativistas de direitos humanos, que não era necessário levantar questões de direitos humanos na Arábia Saudita, uma vez que se tratava de uma sociedade perfeita baseada na estreita adesão aos ensinamentos do Islã. Veja Philip Windsor, 'Cultural Dialogue in Human Rights', in Meghnad Desai and Paul Redfern, eds, *Global Governance: Ethics and Economics of the World Order* (Pinter, 1995), p. 181.
- <sup>23</sup> Isso pode ser inferido no livro largamente discutido de Samuel P. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order* (Simon & Schuster, 1996), embora o livro se preocupe com a segurança do Ocidente mais do que com a promoção de direitos humanos.
- <sup>24</sup> James T. H. Tang ed., *Human Rights and International Relations in the Asia-Pacific Region* (Pinter, 1995), p. 205.

---

<sup>25</sup> United Nations General Assembly, Vienna Declaration and Programme of Action (A/CONF.157/23, 1993).

<sup>26</sup> Bilahari Kausikan, 'Asian Different Standart', Foreign Policy (1993), pp. 24-41.

<sup>27</sup> Joseph Chan, 'The Asian Challenge to Universal Human Rights: A Philosophical Appraisal', in Tang ed., Human Rights and International Relations (veja nota 24), pp. 25-38.

<sup>28</sup> James T. H. Tang, 'Human Rights in the Asia-Pacific Region: Competing Perspectives, International Discord, and the Way Ahead', in Tang ed., Human Rights and International Relations, p. 2.

<sup>29</sup> Kenneth Christie, 'Regime Security and Human Rights in Southeast Asia', political Studies (Special Issue, "Politics and Human Rights", 1995), pp. 204-18.

<sup>30</sup> Michael Freemann, 'Human Rights and Real Cultures', Netherlands Quarterly of Human Rights (March 1998), pp. 25-39.

<sup>31</sup> Ali Alatas, Declaração na Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, Viena, 1993, in Tang ed., Human Rights and International Relations (veja nota 24), pp. 228-9.

<sup>32</sup> Hedley Bull, 'The Revolt Against the West', in Hedley Bull and Adam Watson eds., The Expansion of International Society (Clarendon Press, 1984), capítulo 14.

<sup>33</sup> Chan, 'A Confucian Perspective' (veja nota 20); Norami Othman, 'Grounding Human Rights Arguments' in Nonwestern Culture: 'Shariá' and the Citizenship Rights of Women in a Modern Islamic Nation-State', in Bauer and Bell eds, The East Asian Challenge of Human Rights (veja nota 20).

<sup>34</sup> Para uma defesa desta concepção de direitos humanos de um ponto de vista latino-americano, veja Carlos Santiago Nino, *The Ethics of Human Rights* (Clarendon Press, 1991).

<sup>35</sup> Burke, *Reflections* (nota 4). Vale salientar que o conservador Burke e o comunista revolucionário Marx concordavam neste ponto. Para uma exposição recente, eficaz, de uma crítica similar da retórica dos direitos, veja Onora O'Neill, *Faces of Hunger: An Essay on Poverty, Justice and Development* (George Allen and Unwin, 1986), e *Towards Justice and Virtue* (nota 10, acima).

<sup>36</sup> Para uma discussão sobre direitos de grupos, veja Michael Freeman, "Are There Collective Human Rights?", Political Studies (Special Issue, "Politics and Human Rights", 1995), pp.25-40.

<sup>37</sup> David Held, *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance* (Polity Press, 1995).

<sup>38</sup> Francisco Panizza, "Human Rights in the processes of Transition and Consolidation of Democracy in Latin America", Political Studies (Special Issue, "Politics and Human Rights", 1995), pp.168-88; Katarina Tomasevski, *Between Sanctions and Elections: Aid Donors and Their Human Rights Performance* (Pinter, 1997).

<sup>39</sup> Patrick Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities* (Clarendon Press, 1991).

<sup>40</sup> Philip Alston, "Conjuring up New Human Rights: A proposal for Quality Control", American Journal of International Law (July 1984), pp. 607-21.

# O Controle do Arbítrio do Estado e o Direito Internacional dos Direitos Humanos

*Paulo Sérgio Pinheiro\**

*Para Celso Lafer*

A luta pelos direitos do homem não pode jamais se efetuar senão contra o poder, pensava René Cassin, um dos pais-fundadores da Declaração Universal de Direitos Humanos, ao ver-se face a face com o general De Gaulle, a quem acompanhara no exílio de Londres, agora de volta ao governo em 1958<sup>1</sup>. Porque os direitos humanos estariam sempre em conflito com o Estado, com o governo, enfim com o poder?

GOVERNO, Estado, significa poder. O poder é mais que a coerção, mas o poder do Estado tem uma característica única porque ele está acima de todos os outros “poderes” no interior da sociedade pelo direito que lhe é reconhecido de recorrer à força, mesmo de matar, quando seus representantes estimam que tal ação seja necessária (e a mais legítima, ali onde a legalidade é respeitada)<sup>2</sup>.

## ***O monopólio da violência física legítima do Estado***

Para entendermos a natureza do Estado devemos ter em conta que ali se situa o lugar primordial da violência, o *site*, dessa grande invenção sócio- técnica, na expressão de Norbert Elias, o monopólio da violência física do Estado, que se desenvolveu através de várias gerações para propriamente chegar a sua forma atual, que não é, aliás, o seu último estágio.

A expressão “monopólio da violência legítima”, que não é

---

\* Coordenador do Núcleo de Estudos da Violência, Universidade de São Paulo, Relator Especial das Nações Unidas para o Burundi. (Núcleo de Estudos da Violência / Center for the Study of Violence, Universidade de São Paulo, Rua do Anfitheatro, 181 s. 11, Colmeia- Cidade Universitária, SP 05508-900 São Paulo Brasil, tel. 55 11 818 3577, fax 55 11 818 3158, e-mail psdmspin@usp.br).

própria à linguagem jurídica, pertence à metalinguagem da teoria do direito, teoria do Estado ou da sociologia jurídica.<sup>3</sup> Poucos autores, pelo que se saiba apenas dois, Max Weber e Hans Kelsen, utilizaram essa expressão e em termos quase idênticos. Para Weber, força não é o meio normal ou único do Estado, mas é o meio *específico* do Estado: a relação entre o Estado e a força é bastante íntima como fica claro na sua definição: “ Nós entendemos por Estado um ‘empreendimento político de caráter institucional’ desde que e conquanto sua direção administrativa reivindique com sucesso a aplicação do monopólio da coerção física legítima”<sup>4</sup>. O estado portanto será uma comunidade humana que detém, com sucesso, o monopólio do uso legítimo da força física sobre um território dado<sup>5</sup>. A violência da qual fala Weber não é cega nem ilegítima mas torna-se legítima precisamente porque ela é organizada (podendo ser chamada de coerção, como o faz Kelsen).<sup>6</sup>

Se examinarmos a coerção exercida pelo Estado, devemos constatar que essa tem uma particularidade : como o Estado não é um ser real, não pode executar nenhum ato de coerção, seja física ou de outra espécie porque ele não pode ele mesmo agir de alguma maneira. A afirmação de que o Estado age pela coerção é somente uma forma de falar que corresponde na realidade a muitas situações diferentes. Primeiramente ela completa e prolonga a ficção pela qual alguns atos de coerção física cometidos por homens/ mulheres são considerados como desempenhados pelo Estado. É essa ficção que o direito chama de “imputação”.

O Estado exerce assim a coerção por intermédio de homens, que são considerados como órgãos do Estado. Mas há também atos de coerção cometidos por indivíduos que não tem a qualidade de órgãos do Estado. Esses atos, que não serão imputados ao Estado, mas aos próprios indivíduos, são entretanto autorizados cu mesmo prescritos pelo Estado. No caso da legítima defesa, os indivíduos estão autorizados a desempenhar atos de violência física, em certas situações, em certas condições e numa certa medida determinados pelo direito.

Enfim, há numerosos atos do Estado que não são atos de coerção física, mas que prescrevem ou autorizam o emprego da força, por exemplo uma ordem dada à polícia. Monopólio significa não o exercício exclusivo da violência mas o direito exclusivo de prescrever e em consequência proibir ou permitir a violência (a função ideal do monopólio é a ausência de toda violência efetiva). Monopólio é portanto o direito exclusivo de definir e de distinguir por meio de prescrições e de autorizações a coerção legítima e a coerção ilegítima. A afirmativa de que o Estado exerce a coerção física é portanto uma simples metáfora segundo a qual os órgãos do Estado têm o poder de prescrever ou de autorizar atos de coerção. É esse poder de prescrever que se chama em definitivo de “poder de coerção”, ainda que ele não seja em si mesmo um ato de coerção física.<sup>7</sup>

A criação do Estado moderno - como uma entidade impessoal, abstrata, acima e distinta dos governos- é sinônima do surgimento de um soberano e portanto de um aparelho de poder indivisível, o *defensor pacis*, como chamou Marsílio de Padua. Mas essa invenção de estados que exercem monopólio da violência é extremamente ambígua: “Os Estados decididamente são perigosos instrumentos de pacificação.”<sup>8</sup> O ponto crucial desse monopólio é o equilíbrio entre suas duas funções: a função para os que controlam o Estado e para os membros da sociedade regulada pelo Estado, e, portanto, o grau de pacificação interna. A função do Estado tem portanto uma dupla face: por um lado, como detentor do monopólio da violência, o Estado deve impor limitações a seus poderes e ações; por outro lado, como guardião da ordem pública, ele deve ser o protetor e o garante de todas as liberdades. Mas como esse Estado moderno funciona como um instrumento de dominação com concentração no centro, os súditos estão sempre sob a ameaça da violência.<sup>9</sup>

Com o correr dos tempos, houve um afrouxamento da concentração do poder das mãos do Soberano para um exercício mais compartilhado do poder, à medida que os regimes democráticos se

consolidavam. Apesar das formas democráticas de governo, muitos regimes constitucionais em todo o mundo continuaram a tolerar “áreas de terror” contra minorias étnicas, econômicas submetidas à discriminação: pensemos nos *roma* (como se chamam hoje os ciganos), os tutsi na República Democrática do Congo, os imigrantes turcos na Alemanha, os homossexuais assassinados em muitos países e no Brasil. Muitos Estados convivem com altos níveis de homicídio, incapazes de assegurar a segurança da população. A existência em todos países de graves violações de direitos humanos, cometidas no interior das sociedades nacionais, pelos operadores da violência, atesta que a pacificação anunciada pela concentração da violência está longe de ter sido realizada.

### ***Os processos de consolidação democrática e a continuidade do arbítrio***

Em muitos países latino-americanos, em especial naqueles países sem tradição de proteção dos direitos humanos, mesmo depois do retorno às constituições democráticas ou a promulgação de novos textos constitucionais, as instituições legais não foram alvo de reformas e as práticas arbitrárias dos agentes estatais da polícia continuam. Apesar dos avanços na sociedade civil e na governabilidade democrática, os pobres continuam a ser as vítimas preferenciais da violência ilegal do Estado, do crime e das graves violações de direitos humanos. Em contraste, o Estado na maior parte dos países da América Latina tem-se mostrado incapaz de erradicar a impunidade dos crimes dos agentes do Estado com o mesmo empenho com que pune os crimes comuns cometidos pelas classes populares.

Uma importante clarificação, feita por Jean- Paul Brodeur,<sup>10</sup> diretor do Centro Internacional de Criminologia Comparada, da Universidade de Montréal, que vale a pena sublinhar aqui, observa que o estado de direito não deve ser igualado apenas à imposição da lei criminal, precisamente porque uma das características da lei penal é o

seu caráter discriminatório. Na verdade, a imensa maioria daqueles que são punidos ou vão para a prisão nesse continente, com exceções dos homicídios e de alguns crimes horrendos contra a pessoa, são os destituídos de poder e as não-elites cuja proteção o estado de direito democrático paradoxalmente pretende garantir. Os procedimentos jurídicos e o funcionamento da lei refletem claramente as cruéis realidades das sociedades latino-americanas e não conseguem obviamente compensar a diferença entre o imenso número de pobres e os ricos.<sup>11</sup>

O governo democrático não tem sido capaz durante o processo de consolidação da democracia em muitos continentes de implementar ou de propor reformas para as instituições da justiça e da lei - como o judiciário, o ministério público e especialmente a polícia. Seria talvez pueril esperar que o processo de consolidação da democracia tivesse ocorrido de forma diferente. As teorias das transições políticas muitas vezes deixaram de lado que toda Constituição de um Estado funda suas raízes em seu sistema social.<sup>12</sup> Não se pode esperar efeitos da promulgação de uma nova Constituição ou da implementação do *rule of law*, do estado de direito, fazendo abstração do sistema social - tanto por um lado no que diz respeito ao que chamamos hoje de elementos do desenvolvimento humano, como concentração da renda, pobreza relativa, analfabetismo, como por outro as características próprias das relações sociais dentro desse sistema, como autoritarismo, hierarquização, exploração da mão de obra, trabalho escravo. O sistema social não se altera com a mudança do regime político, da Constituição de um Estado.

Quando as sociedades latino-americanas, para nos atermos apenas às transições políticas dos anos 1980 no continente, saíram da ditadura para o governo civil, as práticas autoritárias dos governos não foram mudadas pela mudança política ou por eleições. Por essa razão há um dramático *gap* entre as cartas de direitos e o mundo real dos procedimentos jurídicos e o funcionamento da lei, expresso pelas

práticas incrustadas nas instituições judiciais (como a polícia, os tribunais, o ministério público) refletindo claramente as cruéis realidades das sociedades latino-americanas e brasileira. Os sistemas jurídicos são ao mesmo tempo um instrumento e um reflexo da sociedade, e portanto da desigualdade social. A análise dos processos de consolidação democrática, constatada a discrepância entre a letra da lei e as práticas no sistema jurídico, à luz dessas terríveis realidades, deve abandonar a velha mistificação que pretende que o direito se situa fora e acima da sociedade e das realidades sociais, que ele teria sua essência própria, sua lógica autônoma, sua existência independente.<sup>13</sup>

O mesmo ocorre com o Estado. Não na verdade uma distinção significativa entre o Estado e o governo do Estado. Não importa qual o regime, o cidadão comum estabelece uma clara equação entre os dois. Para fundamentar esse postulado Sir Moses Finley recorre a um texto de Harold Lasky, *The State in Theory and Practice* (1935) há muito esquecido:

*o cidadão não pode ter acesso ao Estado senão pelo intermediário do aparelho de governo[...] As conclusões que ele as tira sobre [...] a natureza do Estado, ele tira-as do caráter das ações governamentais; e ele não poderia conhecer de outra maneira. Esta é a razão por que nenhuma teoria do Estado é adequada se não situa a ação governamental no centro da explicação que ela propõe. Um Estado é o que faz seu governo; o que uma teoria qualquer requer do aparelho governamental para que seja atingido o fim último do Estado [...] não é senão um critério para julgar esse estado, não um índice de sua essência real<sup>14</sup>*

O Estado não pode pretender-se democrático se as práticas do governo e de seus agentes não respeitam os requisitos da democracia O Estado não pode pretender ser democrático se não consegue implementar o acesso efetivo da população aos direitos fundamentais.

## ***A aquiescência diante da violência ilegal***

A percepção pelas elites dos pobres como parte das “classes perigosas” está incrustada nas práticas do sistema judicial que processa e condena os crimes praticados pelos pobres como membros das “classes perigosas”: em contrapartida muitos crimes das elites continuaram até há pouco tempo fora do alvo do sistema judicial. As políticas de prevenção do crime, especialmente aquelas propostas durante períodos eleitorais (as eleições são a alta estação para a demagogia, toda vez que a violência e o crime devem ser discutidos) visam menos controlar o crime e a delinqüência do que diminuir a insegurança das classes dominantes. Quando as elites bradam contra a impunidade estão referindo-se quase sempre à repressão aos crimes cometidos pelos pobres..

Os crimes das classes médias e das elites - como a corrupção, os golpes financeiros, a evasão de impostos, a exploração de trabalho infantil ou semi-escravo por grandes proprietários de terra não são percebidos usualmente como ameaças. O mesmo vale para o jogo do bicho em quase todos os estados da federação - espinha dorsal de várias modalidades de crime organizado, o tráfico de drogas e de armas, a lavagem de dinheiro, a falsificação de medicamentos, que jamais foram o alvo de políticas de repressão consistentes.

Em algumas cidades, aqui mesmo no Rio de Janeiro, a situação das visões do crime torna-se ainda mais complicada, por parecer haver uma confluência entre a percepção do crime pelas elites e pelas não elites. Um exemplo notável dessa confluência, a meu ver, ocorreu no desfile de escolas de samba do Carnaval de 1998, quando se fez um minuto de silêncio (Nelson Rodrigues dizia que não há nada mais longo que um minuto de silêncio) em honra da memória de um dos banqueiros do jogo do bicho - patrono de escola de samba, chefe da máfia do crime organizado e do tráfico de drogas, depois de uma brevíssima estada na prisão.<sup>15</sup> Este comportamento é um exemplo revelador da aquiescência dos pobres, não somente ao arbítrio policial, mas também ao crime

organizado que oferece proteção, serviços sociais nas favelas do Rio de Janeiro, nas comunidades pobres e na periferia de São Paulo, onde a única face do Estado (e do governo) que as populações conhecem é a polícia.

A polícia e outras instituições do sistema criminal tendem a atuar como guardas- fronteira (a comparação é de Aryeh Neir<sup>16</sup>), protegendo as elites dos pobres, e a violência policial e tortura continuam asseguradas pela impunidade porque justamente dirigida contra as “classes perigosas” e raramente afetando a vida das classes afluentes. Não é outro o quadro que apresentam as novas democracias latino-americanas, todas marcadas pelo arbítrio policial.

No continente latino-americano a polícia considera o estado de direito mais como um obstáculo do que como uma garantia efetiva para o controle social da violência. Essas polícias estão convencidas que seu papel é proteger as sociedades dos “elementos marginais” por quaisquer meios disponíveis. Conforme lembrou Paul Chevigny no seu mais recente livro *The edge of the knife*,<sup>17</sup> a polícia dispõe em alguns países de poderes especiais que servem para enfatizar sua independência diante das leis que governam o resto das instituições do sistema criminal. Na Argentina, por exemplo, a polícia federal pode deter alguém por trinta dias por vadiagem, embriaguez ou travestismo, *cross-dressing*; na Venezuela, a polícia pode deter pessoas consideradas como uma ameaça para a sociedade por períodos de até cinco anos; no Brasil, apesar de restrições legais, a detenção provisória continua a ser uma prática comum.

### ***O triângulo fatal das violações***

Os critérios disponíveis para classificar as violações de direitos humanos não são claros. Nenhuma resolução de organização ou conferência internacional oferece um critério claro para delinear o que são violações de direitos humanos: no máximo indicam o conteúdo dessas violações. Por exemplo, os parágrafos 7 e 11 da Programação da

Conferência Internacional de Direitos Humanos de Teerã, de 13 de maio de 1968, refere-se a “gross denial of human rights”. Já a Declaração e Programa de Ação de Viena, de 25 de junho de 1993, usa as expressões “massive violations of human rights”(par. I.28), “continuing human rights violations”(para.I.29), e “gross human rights violations”(para. I.30).<sup>18</sup>

Apesar de conscientes dessas dificuldades, para analisarmos a arbitrariedade do Estado temos de contar com um conceito operacional. Nas novas democracias nas quais os governos não coordenam ou organizam a repressão ilegal, mas violações de direitos humanos continuam a ocorrer perpetradas pelos agentes do Estado, que contam muitas vezes com a impunidade. Entre os operadores do Estado que perpetram maior número de graves violações de direitos humanos, como execuções sumárias, seqüestros e tortura, estão as polícias dos Estados modernos, falhando na sua missão originária de construir a pacificação.

Creemos que podemos trabalhar com um conceito operacional provisório dessas violações fundado na Declaração Universal de Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Na Declaração estão formulados três direitos que dizem respeito especificamente aos operadores do Estado: o direito à vida, liberdade e segurança (art. 3), de não ser submetido à tortura (art.5) e de não ser preso arbitrariamente (art.9).<sup>19</sup> Quando esses direitos são violados, como Alex Schmid propôs em seu relatório *Research on Gross Human Rights Violations*, estamos diante de graves violações de direitos humanos reconhecidas pelo direito internacional dos direitos humanos: como essas violações geralmente ocorrem simultaneamente esses direitos correspondem a um “triângulo fatal”.<sup>20</sup>

Evidentemente para uma avaliação do alcance dessas violações, essas violações precisam ser medidas, o que pode ser feito usualmente recorrendo-se a três indicadores: o escopo das violações, grau de seriedade, sua intensidade, e seu alcance, isto é, o tamanho da população afetada.<sup>21</sup> Uma violação isolada cometida por indivíduos

privados ou grupo de pessoas, sem ligação com o Estado, obviamente não constitui violação de direitos humanos: como regra geral, o Estado não pode ser responsabilizado por ações de indivíduos (a única exceção sendo aqueles casos em que o governo impede esses indivíduos de serem responsabilizados). As graves violações de direitos humanos são aquelas cometidas por órgãos locais do governo do Estado ou seus funcionários, atuando dentro de sua autoridade:<sup>22</sup> a responsabilidade perante o direito internacional dos direitos humanos cabe ao Estado, mesmo que as violações não tenham sido perpetradas sob sua orientação. Nas novas democracias, os principais responsáveis pelas violações dentro desse “triângulo fatal” são os operadores do Estado, as polícias.

### ***A violência ilegal e a violência fatal das polícias***

Policiais constantemente envolvem-se em tiroteios injustificáveis, espancamentos e usando força brutal desnecessária em muitas cidades. Nessas cidades, as autoridades policiais superiores, os funcionários policiais, e os órgãos superiores do governo falham em agir decididamente para restringir ou penalizar tais atos ou deixam até de registrar esses atos. Policiais repetidamente brutais - geralmente uma pequena percentagem de oficiais na força - podem ser objeto de repetidas queixas mas são freqüentemente protegidos por seus colegas e pela má qualidade das investigações. Vítimas que se queixam e demandam o respeito a seus direitos encontram obstáculos em todas as fases do processo, desde intimidação aberta até relutância da promotoria local ou federal de processar casos de brutalidade. Esses graves abusos persistem porque poderosas barreiras à *accountability*, à responsabilização criam condições para que os policiais que cometem graves violações de direitos humanos escapem ao castigo para poder continuar sua conduta plena de abusos.

Os maus tratos das pessoas postas em detenção provisória pela polícia são freqüentes. As alegações de sevícias praticadas por policiais

são em sua maioria formuladas por pessoas de origem africana, suspeitas de posse de droga e de fazer tráfico de drogas. Os maus tratamentos assumem a forma de “ tapas, socos, pontapés e cassetadas, colocação de algemas com mãos às costas durante períodos longos”. Em alguns casos, ocorrem brutalidades ainda mais graves, confirmadas por laudos médicos. As condições materiais de detenção nas celas dos distritos não têm colchões e o estado de limpeza é precário.

Para variar, não estamos falando do Brasil, mas do comportamento da polícia em duas democracias consolidadas, os Estados Unidos, alvo de um impressionante relatório de Human Rights Watch<sup>19</sup>, e da polícia da França, alvo de um recente relatório do Comitê europeu para a prevenção da tortura.<sup>20</sup> Se essas graves violações de direitos humanos na prática dos operadores do Estado, persistem em dois estados, um desde os anos 1960 com uma das legislações mais completas de direitos civis do mundo, o outro fonte inspirada dos direitos humanos e da luta contra a discriminação, pelo menos desde 1789, não é difícil imaginar, como conhecemos, o que ocorre ainda nas práticas das polícias contra os cidadãos.

Nas novas democracias da América Latina, além da prática da tortura, especialmente no interior dos distritos policiais, a polícia em muitos países tem seguido a prática de “atirar primeiro, perguntar depois”, sendo as execuções de suspeitos e criminosos a prática comum nos países da região. O abuso da violência fatal varia de país para país, mas sua característica comum é justificada como uma maneira de controlar o crime comum nas comunidades pobres, sendo as vítimas dos grupos mais vulneráveis, como os pobres, os favelados, os sem teto, os afro-descendentes, confirmando assim a noção de que a polícia primordialmente visa a controlar os pobres. Essa violência policial pode ser considerada como uma forma de vigilantismo, numa versão de que a polícia pudesse eliminar os indesejáveis. Mas o que complica aqui é a aquiescência da maioria da população, inclusive os pobres, a essas práticas. Tais mortes contam com um largo apoio tanto das elites como

dos pobres, apesar de serem eles a categoria mais atingida por esse tipo de crime.

No Brasil, a constituição de 1998, talvez seguindo as características do sistema social, não havia alterado a decisão tomada pela ditadura militar segundo a qual os crimes comuns dos policiais militares passaram a ser julgados pelos conselhos e tribunais das polícias militares em cada estado. Sendo esses órgãos compostos de policiais militares e as investigações fundadas em inquéritos policiais-militares (IPMs sobrevivendo em pleno governo civil...) essas cortes na maior parte dos casos sancionavam a impunidade de lesões corporais graves e de homicídios. Em 1996, projeto de lei do governo Fernando Henrique Cardoso, na esteira do projeto apresentado pelo deputado Hélio Bicudo, (transferindo a competência para julgar homicídios dolosos dessas cortes policiais para o judiciário civil) foi aprovado pelo Congresso Nacional- fazendo que toda a extensa série de massacres cometidos pelas polícias militares estejam sendo hoje submetidas ao tribunal do júri.

### ***Rule of Law Policing***<sup>21</sup>

Cada cidadão entra em contato com o aparelho de governo - os legisladores, o executivo, os tribunais - através da mediação da burocracia e no caso preciso do sistema judicial através dos operadores da violência do Estado, como a polícia. Não há nenhuma dúvida que os valores democráticos devem estar refletidos no policiamento e na governabilidade. A própria noção da forma de policiamento pode ela própria contribuir para a formação de uma cultura democrática.<sup>22</sup>

Talvez, como indicou David Bayley<sup>23</sup> “perhaps no other institution is more central to the success of democratic nation- building than the police”. Clifford Shearing crê que é imperativo para toda sociedade desenvolver quadros de referências para o monitoramento constante e regulamentação das funções, poderes, desempenho e *accountability* da polícia. O policiamento, segundo ele, necessita tornar-

se uma fonte imparcial da ordem. Para atingir a despolitização da polícia, Shearing aponta duas modalidades de intervenção. Primeiro, a polícia deve tornar-se mais sensível às demandas de segurança formuladas pela gente comum desenvolvendo articulações com esses cidadãos comuns que deverão assegurar que eles são mais dirigidos pela população do que pelo governo. A segunda estratégia seria isolá-la do controle político direto, de modo a assegurar que a polícia, nas palavras de Lord Denning, é “answerable to the law and the law alone” menos do que às autoridades políticas, de modo que o policial possa ser “not the servant of anyone, save the law itself.”<sup>24</sup>

O fundamental para a compreensão do funcionamento dos operadores policiais do Estado é ter em conta que a *governance* é e deve ser um monopólio do Estado. Dentro dessa visão uma *polity* democrática é aquela onde a *governance* do Estado é dirigida pela vontade do povo e o policiamento democrático é o policiamento no qual o trabalho da polícia do Estado reflete essa vontade. Dentro desta concepção, conclui Shearing, “policing is conceived as the aspect of governance that is concerned with providing safety and security” o policiamento é concebido como aspecto da *governance*.<sup>25</sup>

Para David Bayley<sup>26</sup>, a conexão entre democracia e a forma de policiamento é fraca, porque a democracia pode ser compatível com várias formas de policiamento. O policiamento também pode ser organizado e implementado tanto em países democráticos como não democráticos. Bayley alerta para o fato de que as mudanças institucionais implicando as relações da polícia com o governo ou outras estruturas sociais são as mais difíceis de serem realizadas. De qualquer modo, o papel da polícia deve ser enfatizado enquanto *accountability* perante a lei menos do que perante a orientação política, assim como as polícias nas democracias emergentes devem renunciar à espionagem e à contra- insurreição<sup>27</sup>. Não deixa de ser inquietante, no caso brasileiro, a sobrevivência no interior de cada Polícia Militar estadual de Serviços Reservados, criados para fazerem averiguações

sobre os efetivos. Entretanto, esses serviços em pleno governo civil continuam espionando, a nosso ver inconstitucionalmente, a sociedade civil, sem nenhum controle externo, nem transparência sobre seus recursos, efetivos e métodos.

Lord Scarman, um membro da Câmara dos Lordes na Grã-Bretanha, no final dos anos 1970 publicou um relatório sobre os conflitos raciais num bairro de Londres, Brixton, e do alto da sua tranqüilidade deu uma resposta primorosa sobre o papel primordial da polícia : “ *is to maintain the Queen’s peace*”, a paz do soberano, a paz da rainha, definida como o “estado normal da sociedade”, porque numa sociedade civilizada a normalidade é um estado de tranqüilidade pública. O crime e a desordem são aberrações para essa “normalidade” e, portanto, o dever da polícia é atuar para prevenir a anormalidade. Na falta de rainha, o constitucionalismo democrático nas repúblicas define os limites dessa normalidade dentro da lei.

Esta noção de paz, como já vimos, está diretamente ligada à noção de pacificação, intrínseca desde os começos dos tempos do pensamento contratualista e jusnaturalista até à formação do Estado moderno. Mas essa função de manter a paz em toda sociedade é plena de contradições na imposição da normalidade às elites, e especialmente às não elites (muito comumente tratadas como as classes perigosas) contribuindo com dificuldades para se construir a noção de imparcialidade, de neutralidade, acima das classes e grupos sociais que deve caracterizar a atuação da polícia

Para que a polícia seja aceita foi e é indispensável que esta se apresente como imparcial, apesar de, em consequência das contradições, particularmente existentes em sociedades com grande desigualdade social, ser, senão impossível, terrivelmente problemático efetivar a neutralidade.<sup>28</sup> O que vai legitimar a existência da polícia nesse campo de múltiplas contradições é a existência de uma confluência de expectativas implícitas expressas pelas elites e pelas não- elites em relação aos papéis que a polícia deve desempenhar. Um dos mais

insidiosos mal-entendidos da análise política é fazer as *“institutions and procedures appear as pieces of a machinery designed to a purpose settled in advance, instead of as manners of behaviour which are meaningless when separated of the context.”*<sup>29</sup> O comportamento efetivo da polícia não pode ser explicado fora de seu contexto preciso. Tanto entre as classes mais favorecidas como entre as classes populares, por exemplo, há uma operação mental de desumanização em relação aos desviantes e diferentes (que podem ser vadios, criminosos, nordestinos, afro-descendentes, homossexuais etc) que “autoriza” o arbítrio e gera aquiescência diante das violações.<sup>30</sup> As instituições policiais refletem a estrutura das relações num determinado sistema social, não só no presente como no passado. Em consequência, o papel da polícia flutua e evolui de forma bastante estável nas diferentes conjunturas políticas pela simples razão de que a configuração fundamental do sistema social (desigualdade, assimetria de poder, hierarquização) não se altera. O processo de consolidação democrática não conseguiu desmontar os “anéis burocráticos”, expressão cara ao então professor Fernando Henrique Cardoso, que uniam os setores mais antidemocráticos da sociedade civil com os órgãos de informação e as polícias.

Talvez as mudanças e as reformas sejam problemáticas porque sob uma aparente flexibilidade - a ilusão de que a forma de organização política democrática diluísse automaticamente o arbítrio das práticas dos operadores do Estado - há sempre uma sólida continuidade. A periodização política não afeta o arbítrio incrustado no governo, pois o funcionamento das instituições da violência física do Estado guarda uma grande autonomia em relação às mudanças na periodização política.

### ***Quid custodiet custodies ?***

Em face desse quadro sombrio das polícias, reformas urgentes são necessárias contra esses abusos, que contemplem os abusos da violência e a corrupção, ao mesmo tempo que criem condições para uma

prestação de segurança pública mais eficiente para toda a população. Paul Chevigny lembra que os legislativos poderiam também aumentar a *accountability*, a responsabilização da polícia por todos os seus atos e reduzir a violência não apenas através de mudanças que limitassem os abusos da polícia, mas que também limitassem o próprio poder da polícia.

Como não temos condições aqui de examinarmos todas as estratégias possíveis para controlar a violência da polícia, a título de ilustração, mencionamos o controle civil independente da polícia, hoje em vigor em inúmeros países. Uma das experiências mais consistentes desse controle civil tem sido o da província de Ontário no Canadá, implantado em 1985. As autoridades locais optaram por um sistema balanceado no qual a polícia assume a responsabilidade pelas ações de seus funcionários mas sob o controle de uma agência civil independente. Através desse sistema, a investigação inicial é realizada por um juiz encarregado de ouvir as queixas (exceto nos casos de violência fatal) que monitora as investigações, recebe relatórios mensais, ouve testemunhas, examina documentos e tem autoridade para rever as decisões tomadas a respeito das queixas.<sup>31</sup>

O controle civil deve ser totalmente independente da polícia e de toda a direção policial e deve ter por objetivo lidar com a conduta policial. Essa independência também deve dizer respeito ao processo político e sua estrutura deve reforçar essa autonomia. O sistema deve ser aberto e transparente para as partes envolvidas e deve ser acessível ao público, podendo as denúncias serem respondidas por meios variados.<sup>32</sup>

É altamente aconselhável, para que a transparência seja assegurada, que relatórios sejam publicados regularmente, como aliás o faz a Ouvidoria da Polícia de São Paulo, que pode ser considerada um embrião do controle civil independente. Esses relatórios devem apresentar estatísticas detalhadas e informações relativas às queixas, às ações disciplinares que foram tomadas e recomendações. As estatísticas

devem desagregar os dados, por gênero e raça dos queixosos e dos oficiais envolvidos. Os relatórios, para que não fiquem reduzidos a quadros e números, devem incluir exemplos dos tipos de abuso a respeito dos quais foram recebidas queixas. As polícias devem procurar eliminar todo o segredo com que investigam as queixas de abuso, desde que essa providência não ponha patentemente em risco o direito ao devido processo do policial em questão. As polícias devem convencer-se que são servidores do público e que precisam demonstrar que suas práticas e políticas estão conformes aos padrões de direitos humanos que o Estado se obrigou a respeitar e o governo deve por em prática.<sup>33</sup>

### ***Os padrões internacionais de controle do arbítrio do Estado***

Os controles internos para manter o monopólio da violência sob limites que respeitem a integridade dos cidadãos articulam-se e ao mesmo tempo são completados pelos padrões internacionais do direito internacional dos direitos humanos. Além dos padrões, a maquinaria do sistema internacional de proteção de direitos humanos, construída a partir de 1948, oferece inúmeras modalidades de ações que compõem o monitoramento do respeito aos direitos humanos.

### **Os padrões internacionais**

Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, como já vimos ao examinarmos as violações dentro do *triângulo fatal*, a definição das normas do direito internacional dos direitos humanos e a construção do sistema internacional de proteção tem dado grande atenção ao controle da violência do Estado. Nós estamos convencidos que nesse processo, que vai da Declaração até a recente instituição do Tribunal Internacional, os direitos humanos têm sido um instrumento importante de controle do arbítrio do Estado, tanto em regimes de exceção como em regimes democráticos. Muito brevemente, nos limites desse trabalho, apontaremos algumas das normas internacionais mais

relevantes para o controle da polícia e indicaremos um dos mecanismos mais relevantes do sistema internacional de proteção dos direitos humanos para uma afirmação de *accountability* na ordem internacional, além das barreiras nacionais de cada Estado.

Os padrões internacionais<sup>34</sup> relativos aos direitos humanos no policiamento foram promulgados por uma série de órgãos no sistema das Nações Unidas. Entre esses órgãos estão a Comissão de Direitos Humanos, a Subcomissão de Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias, e os diversos congressos sobre a Prevenção do Crime e do Tratamento de Prisioneiros. A adoção desses padrões pela Assembléia Geral e pelo Conselho Econômico e Social deu-lhes um caráter de *universalidade*, isto é, esses padrões são aceitos pela comunidade internacional como regras mínimas para o policiamento, quaisquer que sejam os sistemas legais do Estado Membro.

Lembre-se que depois da Declaração e Programa de Viena, adotada consensualmente em Plenário pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 25 de junho de 1993, afirmando com grande clareza logo no seu primeiro artigo que “a natureza universal desses direitos e liberdades não admite dúvidas”<sup>35</sup>. A Declaração de Viena ultrapassou, assim, tanto o dilema tradicional entre universalismo e relativismo, como as alegações de euro-centrismo dos direitos humanos por consenso entre todos os Estados membros da ONU presentes na conferência<sup>36</sup>. Em consequência, nenhum Estado pode alegar tradições locais que possam sustentar graves violações de direitos humanos praticadas por suas polícias.

Devemos ainda levar em conta que o conteúdo normativo desses padrões, e detalhes de sua implementação apropriada na esfera nacional, podem ser encontrados na jurisprudência do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, o órgão do tratado que monitora o cumprimento do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

O conjunto desses padrões se estende por um largo espectro da

autoridade legal internacional, desde a imposição de obrigações definidas em tratados e convenções até princípios gerais de moral, oferecidos através de declarações, regras mínimas e corpos de princípios. Juntos, esses instrumentos oferecem um quadro de referência legal internacional para assegurar o respeito aos direitos humanos, à liberdade e à dignidade no contexto da justiça criminal.

### **Fontes básicas**

As primeiras das fontes básicas, que apenas indicamos, são obviamente a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Além dessas, trazem normas e princípios decisivos para o controle do arbítrio os dois Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e o de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Queria ressaltar que a proteção contra a privação arbitrária da vida presente no artigo 6 do Pacto de Direitos Civis e Políticos tem grande importância para o controle das práticas ilegais dos operadores: **“os Estados partes devem tomar medidas não apenas para prevenir e punir a privação da vida por atos criminosos, mas devem também prevenir as execuções arbitrárias por suas próprias forças de segurança. A privação da vida por autoridades do Estado é uma questão da mais alta gravidade. Portanto a lei deve estritamente controlar e limitar as circunstâncias nas quais uma pessoa pode ser privada da vida por tais autoridades”**.<sup>37</sup>

Além dessas normas do direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional humanitário tem-se mostrado de grande utilidade, especialmente os preceitos do Protocolo II, que diz respeito aos conflitos internos, para o treinamento das polícias militares no Brasil, em cooperação com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha. São de grande valia princípios do direito internacional humanitário que proíbem em todas as situações o assassinato, a tortura, o castigo corporal, castigos coletivos, execuções sem julgamento regular e tratamentos cruéis e degradantes.

## **Princípios, regras mínimas e declarações**

Geralmente menos conhecidos e circulados esses documentos contêm orientação precisa para o domínio do arbítrio policial:

- *Código de Conduta para Policiais*. Em dezembro de 1979, a Assembléia Geral adotou o Código de Conduta para Policiais. O Código, composto de outros artigos fundamentais, define as responsabilidades específicas da polícia em relação ao serviço à comunidade; proteção dos direitos humanos; uso da força, tratamento de informação confidencial; proibição da tortura e de tratamento cruel e degradante; proteção da saúde dos detentos; corrupção e respeito da lei e do Código. O Código é em sua essência, o padrão básico pelo qual o comportamento da polícia - civil ou militar, uniformizada ou não - deve ser avaliado pela comunidade internacional.

- *Princípios Básicos para o uso de força e de armas de fogo por policiais*

Foram adotados pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento de Infratores, em 1990. Os Princípios levam em consideração a natureza perigosa do policiamento, lembrando que uma ameaça à vida ou à segurança de policiais é uma ameaça à estabilidade da sociedade como um todo. Ao mesmo tempo, padrões estritos são definidos para o uso da força e de armas de fogo pela polícia. Os Princípios deixam claro que a força deve ser usada quando estritamente necessária, e somente para o desempenho das funções de polícia. Os Princípios apresentam um cuidadoso equilíbrio entre o dever do policial manter a ordem pública e a segurança, e seu dever de proteger o direito à vida, à liberdade e à segurança da pessoa.<sup>38</sup>

## **Fontes, sistemas e padrões na esfera regional**

Os Direitos Humanos na esfera regional do continente americano são definidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos, que entrou em vigor em julho de 1978. No sistema

interamericano, a Comissão Interamericana de direitos humanos recebe queixas, investiga, decide sobre os casos e faz recomendações *non-binding* para os governos. Petições podem ser encaminhadas pela Comissão contra um Estado parte à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nos outros continentes, temos o sistema europeu sob o Conselho da Europa e o sistema africano sob a Organização da Unidade Africana.<sup>39</sup>

## **Transparência e Monitoramento**

As Nações Unidas estabeleceram uma complexa rede de mecanismos para a promulgação dos padrões de direitos humanos e para sua implementação e monitoramento. O Alto Comissariado de Direitos Humanos desde 1994 é o ponto focal para o tratamento de todas as questões de direitos humanos e Crime Preventivo Nd Criminal Justice Branca serve como o ponto focal para questões de crime e justiça.

Os mecanismos de implementação e monitoramento podem ser divididos em dois tipos básicos, dependendo de seus mandatos: a) mecanismos convencionais baseados em tratados, que compreendem seis organismos.<sup>40</sup> O trabalho desses organismos examina queixas, revê os relatórios apresentados pelos países e elabora comentários e sugestões para a melhor implementação dos direitos. b) os mecanismos extra-convencionais (baseados na Carta da ONU). Esses são os vários relatores especiais e grupos de trabalho estabelecidos pela Comissão de Direitos Humanos para monitorar a situação em países específicos, certas violações específicas como a tortura, a detenção arbitrária e os desaparecimentos. Eles não são baseados num tratado específico de direitos humanos mas ligados ao ECOSOC e suas comissões funcionais, sob a carta das Nações Unidas. Entre os grupos de trabalho estão aquele sobre os Desaparecimentos Forçados ou Involuntários, criado em 1.980 pela Comissão de Direitos Humanos e aquele sobre Detenção Arbitrária, criado pela mesma Comissão em 1991.

Deve ser mencionada ainda a Regra de Procedimento 1503(XLVII) de 27 de maio de 1970. Do ECOSOC, que atribuiu à Subcomissão de Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias, um grupo de *experts* em direitos humanos, através de seu grupo de trabalho de Comunicações, de examinar anualmente comunicações recebidas de indivíduos e grupos alegando a violação sistemática de direitos humanos. Caso a comunicação seja aceita, essa é examinada pela Subcomissão, que pode decidir encaminhá-la à Comissão de Direitos Humanos, que poderá determinar um estudo da situação ou mesmo indicação de um relator especial.

Os governos estão obrigados a prepararem relatórios regulares em respeito às obrigações internacionais que assumiram, obrigando-se a disseminar informações a seus funcionários a respeito das obrigações de cada governo perante o direito internacional dos direitos humanos. Quando os relatores especiais conduzem missões nos países, o governo deve assisti-los fornecendo as informações requeridas.

O que fica claro desses padrões internacionais é que os direitos humanos e o controle da violência arbitrária não são uma questão que deva ser decidida dentro da jurisdição exclusiva e dos seus agentes. Durante meio século a comunidade internacional, na definição de padrões, criou mecanismos de implementação e monitoramento. Os operadores da violência do Estado que não respeitam esses padrões trazem desonra não só a si mesmos mas também aos governos que servem, que responderão por seus atos perante a comunidade internacional.

\*\*\*

Que largo caminho fez o Leviatã nascido da concentração do monopólio da violência física legítima no Estado, esse lugar onde se afrontam interesses em conflito. Da antiguidade aos dias que correm os pensadores, os políticos, os partidos buscaram atingir um modelo ideal, um Estado onde se pudesse transferir os conflitos de modo que todos os

cidadãos pudessem atingir uma vida verdadeiramente digna. Mas, a constatação é fácil, nenhum Estado, hoje ou outrora, atingiu esse fim ou mesmo aproximou-se dele.<sup>41</sup> Do Estado a busca se transferiu, faz cinquenta anos, para padrões universais que pudessem funcionar como uma contenção da barbárie. Os grandes perigos da enorme concentração de violência nos Estados encontram-se hoje, no final do século XX, delimitados pela crescente normatização e pelas inesperadas possibilidades de monitoramento que o sistema internacional de direitos humanos tornou realidade, abrindo possibilidade para que as vítimas, os cidadãos pudessem queixar-se das violações. Chegamos ao começo do próximo milênio com a montagem acabada de uma formidável maquinaria para a proteção dos direitos do homem. No começo do próximo milênio que se inicia, cada vez mais a transparência e a prestação de contas à comunidade internacional será uma exigência para todos os Estados. A luta pelos direitos humanos, como dizia René Cassin, continua a ser uma luta contra o poder, enquanto arbítrio e violência ilegal, mas a luta dos cidadãos contra o Leviatã tende a ficar mais equilibrada em razão da soberania não mais poder ser invocada em termos absolutos quando estiverem em causa os direitos humanos. Se nosso curto século XX foi a era dos extremos, como Eric Hobsbawm propôs, paradoxalmente essa era também ficará na memória dos tempos, lembra Norberto Bobbio como a era dos direitos.

---

<sup>1</sup> Ver o excelente Marc Agi. *René Cassin Prix Nobel de La Paix (1887- 1976)*. Paris, Perrin, 1998, p. 286. Agradeço a Celso Lafer ter-me chamado a atenção para esse livro.

<sup>2</sup> Finley, Sir Moses. "État, Classe et Pouvoir", in *L'invention de la Politique*. Paris, Flammarion, p.31.

<sup>3</sup> Tropper, Michel. "Le monopole de la contrainte légitime"(Legitimité et légalité dans l'État moderne". *Lignes*. [ Violence et Politique (Colloque de Cerisy, 1994) ] 25, mai 1995:34-47.

<sup>4</sup> Ver Max Weber, "Politics as vocation"[ "Politik als Beruf", in Max Weber, *Gesammelte Politische Schriften*, Munique, 1921, publicada em 1919 por Dunker & Humboldt, Munique] in H.H. Gerth and C. Wright Mills, *From Max Weber: essays in sociology*. Nova York, Oxford University Press, 1968, p. 77-79, cit. Pinheiro, P.S., "Estado e Terror" in Adauto Novaes, org. *Ética*. São Paulo, Companhia das Letras, 1993, p.191- 204.

<sup>5</sup> A definição de Kelsen é quase idêntica, apenas com a diferença de que não é utilizado ao adjetivo legítimo empregado por Weber. Com efeito na expressão "monopólio da violência legítima", a palavra legítima não designa outra coisa senão o monopólio, que identifica-se à legalidade. Kelsen

---

não a menciona porque a idéia de legitimidade já está presente no monopólio da coerção, que corresponde ao princípio de legalidade, ela não é necessária para definir o Estado.

<sup>6</sup> Tropper, op.cit., p.36.

<sup>7</sup> *idem*.

<sup>8</sup> Valho-me aqui de John Keane, *Reflections on Violence*. London, Verso, 1996, p. 26.

<sup>9</sup> *idem*, p. 27- 28.

<sup>10</sup> Ver Mendez, Juan; O'Donnell, Guillermo and Pinheiro, P.S., editors. *The (un)rule of law in Latin America and the Underprivileged*. Notre Dame, Notre Dame University Press, forthcoming 1999.

<sup>11</sup> Inspiro-me aqui em Finley, *op.cit.*, p. 28.

<sup>12</sup> Observação já feita por Aristóteles, ver Newman, W.D., *The Politics of Aristotle*, 4 vol. Oxford (1887- 1902) I, 223 cit. Finley, *op. cit.* p.21.

<sup>13</sup> Inspiro-me também aqui em Finley, *op. cit.*, p.28.

<sup>14</sup> O texto foi traduzido da citação em francês cit. Finley, *op. cit.*, p. 30.

<sup>15</sup> Registre-se que foi a primeira vez na história da República que banqueiros do bicho foram condenados e presos, graças a nunca suficientemente louvada juíza Denise Frossard, do judiciário do Rio de Janeiro.

<sup>16</sup> Em conferência feita no lançamento do relatório de Americas Watch, Violência policial no Brasil na OAB-SP, em 1987.

<sup>17</sup> Chevigny, Paul. *The Edge of the Knife*.

<sup>18</sup> Valho-me aqui de Unite Nations, ECOSOC, " Recognition of gross and massive violations of human rights human rights perpetrated on the orders of Governments or sanctioned by them as an international crime. Expanded working paper submitted by Mr. Stalislav Chernichenko in accordance with decision 1996/ 116 of 29 August 1996 of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities" E/CN.4/Sub.2/ 1997/29, 28 May 1997, p. 16.

<sup>19</sup> Conforme o texto oficial em inglês da Declaração:article 3: "Everyone has the right to life, liberty and security of person; article 5: "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment and punishment; article 9: "No one should be subjected to arbitrary arrest, detention or exile" These rights are complemented by other rights included at the International Covenant on Civil and Political Rights which make clear the role of the State not only in the repression of GHRV but also in preventing those violations: article 6: "Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life". Article 7: "No one shall be subjected to torture or to cruel inhuman or degrading treatment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation"; Article 9: "Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life"

<sup>19</sup> Ver Schmid, Alex.

<sup>19</sup> Stohl, M., Carelton, D, Lopez, G., Samuels, S. "State Violations of Human Rights: Issues and Problems of Measurement, *Human Rights Quarterly*, vol 8., no4, p. 599 - 603, cit. "Recognition...", p. 17

<sup>19</sup> *id.* p. 18

<sup>19</sup> Para o caso norte-americano valho-me aqui extensamente do formidável relatório de Human Rights Watch. *Shielded from Justice. Police Brutality and Accountability in the United States*. New York, Human Rights Watch, 1998, *passim*.

<sup>20</sup> Marcel Scotto, "La police française inflige toujours de mauvais traitements aux personnes....*Le Monde* lacées en garde à vue". *Le Monde*. 15 mai 1998, p. 10

<sup>21</sup> A expressão é de Paul Chevigny, cit. Smith, Michael. "Reflections on Day One: Strategic Implications", in *Policing, op.cit.*56

<sup>22</sup> “Workshop Overview and Highlights”, *Policing op.cit.*, p.5 Valemo-nos largamente nessa parte dos papers reunidos in *Policing, op. cit.*, que indicaremos à medida que forem sendo citados.

<sup>23</sup> Bayley, David. “A Foreign Policy for Democratic Policing”, *Policing and Society*, 5(1995): 79 A citação é de Shearing, Clifford with the assistance of Jennifer Wood, “Toward Democratic Policing: Rethinking Strategies of Transformation”, in *Policing...*, p.42

<sup>24</sup> All England Report 763, at 760, citado in Johnston, Les. *The Rebirth of Private Policing*. New York, Routledge, 1992, cit. Shearing, *op. cit* p.43

<sup>25</sup> Shearing, *op.cit.*, p.44

<sup>26</sup> Bayley, D. “Who are kidding? Or developing democracy through police reform”, in *Policing, op.cit.*, p.81

<sup>27</sup> *id.* p. 85

<sup>28</sup> P.S. Pinheiro, “Polícia e Consolidação Democrática”: o caso brasileiro” in P.S.Pinheiro *et al.* São Paulo sem medo. Um diagnóstico da Violência Urbana. Rio de Janeiro, Garamond, 1998, p. 182-183.

<sup>29</sup> Oakshott, Micheal. *Rationalism in Politics and Other Essays*. New York, Basic Books, 1962, cit. Bayley, David. “Who are we kidding ? Or developing democracy through police reform” “Workshop Overview and Highlights”, Bureau of International Narcotic and Law Enforcement Affairs, *Policing in Emerging Democracies: Workshop Papers and Highlights* [ US Department of State] NIJ Research Report, Washington, October 1995 [ doravante chamado de *Policing* ], p.82

<sup>30</sup> O delegado Hélio Luz, ex- chefe da polícia civil do estado do Rio de Janeiro, uma das melhores revelações na polícia desde o final da ditadura, dizia com razão que a polícia civil é muitas vezes corrupta e brutal porque esse comportamento serve às expectativas das elites e das classes médias. Somente completariamos : e das classes populares.

<sup>31</sup> Ver Lapkin, Gerald S. “Elementos essenciais para o controle civil da conduta policial : uma experiência canadense”, in Pinheiro, P.S. *et al.* São Paulo sem Medo. Rio de Janeiro, Garamond, 1998, p.200 - 201.

<sup>32</sup> *Id.* p. 202-203.

<sup>33</sup> Ver a respeito das sugestões desse parágrafo o excelente Human Rights Watch, *Shielded from Justice...op.cit.*, p. 21- 24.

<sup>34</sup> Valho-me aqui também extensivamente do High Commissioner for Human Rights, Center for Human Rights. Professional Training Series no. 5. *Human Rights and Law Enforcement*. New York, United Nations, 1997, p. 25.

<sup>35</sup> Utilizo-me aqui da tradução não- oficial para o português da versão original em inglês de J.A. Londgren Alvel, *Os direitos humanos como problema global*. São Paulo, Perspectiva, 1994, p.152.

<sup>36</sup> Ver J.A. Lindgren Alves, “The United Nations, Postmodernity and Human Rights”. *University of San Francisco Law Review*, vol. 32, Spring 1998, number 3, p. 500- 501.

<sup>37</sup> Fausto Pocar, “The International Covenant on Civil and Political Rights”, in United Nations Centre for Human Rights/United Nations Institute for Training and Research(UNITAR), *Manual on Human Rights Reporting*. New York, United Nations, 1991, p.89. São ainda relevantes o Primeiro Protocolo Optativo a esse Pacto que permite o Comitê de Direitos Humanos a receber e considerar comunicações de indivíduos que alegam ter sido vítimas de violações dos direitos garantidos pelo Pacto, o Segundo Protocolo Optativo que impõe sérias limitações ao recurso à pena de morte por razões que desconheço até hoje o Brasil não ratificou esse Protocolo Optativo, ver Jean- Bernard Marie, “International Instruments Relating to Human Rights”[ Classification and status of ratifications as of 1 January 1998]. *Human Rights Law Journal*, vol.19, no.2-4, 1 Jan. 1998, p. 123; a Convenção contra o Genocídio; a Convenção contra a Tortura, que também obriga os Estados Membros a tomarem medidas legislativas, administrativas e judiciais para impedir atos de tortura ; a Convenção sobre a eliminação da Discriminação Racial; a Convenção sobre a eliminação de discriminação contra a mulher; a Convenção sobre os Direitos da Criança, que já conta com mais de 100 estados partes. Essa convenção prevê certos direitos especiais.

---

<sup>38</sup> High Commissioner for Human Rights, Center for Human Rights. Professional Training Series no. 5 *op.cit.*, p.28-29. Devem ser indicados ainda o Corpo de Princípios para a Proteção de todas as Pessoas sob qualquer forma de Detenção ou Prisão, adotada pela Assembléia Geral da ONU, em dezembro de 1988; Padrões Mínimos de Regras para o Tratamento de Prisioneiros, adotados pelo Primeiro Congresso da Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Infratores, em Genebra, 1955 e mais tarde aprovados pelo ECOSOC; Princípios Básicos para o Tratamento de Prisioneiros. Adotados pela Assembléia Geral da ONU, em dezembro de 1990; Declaração de Princípios Básicos de Justiça para Vítimas do Crime e Abuso de Poder, adotada pela Assembléia Geral, em novembro de 1985; Salvaguardas garantindo a proteção dos direitos das pessoas condenadas à morte, aprovado pelo ECOSOC em maio de 1984; Padrão Mínimo de Regras para Medidas de Prisão Aberta (Regras de Tóquio), aprovadas pela Assembléia Geral em Dezembro de 1990; Guidelines das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Ryadh Guidelines); Padrões Mínimos de Regras para a Administração da Justiça Juvenil (Beijing Rules), e as Regras das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade, adotados respectivamente pela Assembléia Geral da ONU em dezembro de 1990, novembro de 1985 e dezembro de 1990, que com a Convenção sobre os Direitos da Criança, formam os padrões básicos para a administração da justiça para jovens; Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas quanto a Desaparições Forçadas, adotada pela Assembléia Geral em dezembro de 1992; Princípios sobre a Prevenção Efetiva e a Investigação de Execuções Extralegais, Arbitrárias e Sumárias foram recomendados aos Estados pelo ECOSOC em maio de 1989, *idem* p. 28-30

<sup>39</sup> Ver *idem*, 33-34

<sup>40</sup> O International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights com o Committee on Economic, Social and Cultural Rights(CESCR); o International Covenant on Civil and Political Rights com o Human Rights Committee(HRC); A International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination com o Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD); Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women com o Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW); Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment com o Committee against Torture(CAT); Convention on the Rights of the Child com o Committee on the Rights of the Child, *idem*, p. 31-32

<sup>41</sup> Finley, *op. cit.*, p. 23

# Direitos Humanos e Dívida Externa<sup>+</sup>

*Pierangelo Catalano\**

## *Uma Resolução da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas*

No alvorecer do Terceiro Milênio assistimos a uma violação maciça dos direitos humanos devida ao pagamento de “dívidas” por parte dos Países do chamado Terceiro Mundo isto é, indiretamente, ao exercício de um poder financeiro “global” que não tem limites nem jurídicos nem religiosos.

Poucos meses atrás, em Genebra, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas aprovou (17 de abril de 1998) uma resolução relativa aos efeitos das políticas de ajustamento econômico decorrentes da dívida externa sobre o pleno usufruto dos direitos humanos e, em particular, sobre a implementação da Declaração do Direito ao Desenvolvimento. A Comissão afirmou que “o exercício dos direitos fundamentais da população dos países devedores a alimentação, moradia, roupas, emprego, educação, serviços de saúde e um meio ambiente saudável, não pode estar subordinado à implementação de políticas de ajustamento estrutural e às reformas econômicas decorrentes da dívida”. A Comissão decidiu “em particular à luz de tendências recentes, designar, por um período de três anos, um relator especial sobre os efeitos da dívida externa no pleno usufruto dos direitos econômicos, sociais e culturais”, e requereu ao relator especial “apresentar um relatório analítico à Comissão, anualmente, a partir da

---

\* Traduzido por Myriam Benarrós do C.N.R. – Consiglio Nazionale delle Ricerche, Roma; Jeanne Sawaya e Ana Teresa Perez Costa.

\* Professor titular de Direito Romano da Università di Roma “La Sapienza”. Coordenador do Grupo de Trabajo de Jurisprudencia do CEISAL-Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina.

sua 55ª sessão, sobre a implementação da presente resolução, com particular atenção a: a) os efeitos negativos da dívida externa e das políticas adotadas para enfrentá-la sobre o pleno usufruto dos direitos econômicos, sociais e culturais em países em desenvolvimento; b) medidas tomadas por governos, pelo setor privado e pelas instituições financeiras internacionais para aliviar tais efeitos em países em desenvolvimento, especialmente nos países mais pobres e altamente endividados”.

Esta resolução faz emergir, finalmente, no âmbito das Nações Unidas um aspecto jurídico do problema da dívida externa. O pagamento das “dívidas” vem comedido com o respeito dos direitos humanos: tratar-se-á de considerar o impacto do pagamento da dívida sobre os direitos humanos.

### ***A contradição principal na época da globalização. Centralidade do Brasil.***

O desaparecimento, ainda que seja aparente, daquele que era denominado o conflito Leste-Oeste tornou totalmente evidente a realidade do conflito Norte-Sul, isto é entre países “ricos” e países “pobres”.

O conflito devedores-credores é provavelmente a contradição principal do pós-guerra fria, época caracterizada por fatos de economia e de informação expressados pelo termo “globalização”.

Muitos povos, e em particular aqueles africanos e latino-americanos, estão sujeitos a uma nova “escravidão”: a “escravidão” do devedor levado até a morte política e, no que concerne as suas partes economicamente mais fracas, também física. Violentos golpes têm sido desfechados pelos países ricos: através dos mecanismos da usura (ou melhor: *machinationes creditorum* segundo a terminologia do imperador Justiniano) e através das mortíferas políticas (neo-malthusianas) anti-natalidade. Golpes que não tiveram uma resposta por parte do direito estatal e internacional.

O Brasil encontra-se neste momento no centro das relações econômicas entre Norte e Sul do mundo. Escreveu-se na revista dos Jesuitas de Milão, já em 1988, a propósito da dívida externa: «Achamos oportuno prestarmos atenção ao caso do Brasil enquanto três elementos fazem deste país **o centro das relações econômicas entre Norte e Sul** do mundo: 1) “quantidade”: a dimensão do país em termos de população...e de território...o faz o maior da inteira área continental;...A massa financeira da dívida o faz em absoluto o maior devedor mundial entre os países em via de desenvolvimento; 2) “qualidade”: é o país mais industrializado entre os países em via de desenvolvimento; 3) “possibilidade de desenvolvimento”: é o país, entre os países em via de desenvolvimento, que tem a possibilidade de gerir o maior número de instrumentos para se encaminhar na direção da denominada “via de desenvolvimento”».<sup>1</sup>

### ***Direitos humanos e princípios gerais do direito***

A violação dos direitos humanos e do direito ao desenvolvimento é somente um aspecto, certamente o mais evidente do ponto de vista humanitário, de um problema jurídico mais amplo e complexo, que deriva da globalização. Este aspecto tem que ser considerado no âmbito da vigência dos princípios gerais do direito (parte do *ius cogens*), cuja reafirmação, a propósito da dívida externa, tem sido solicitada (já há mais de dez anos) por instituições políticas e por juristas.

Tal reafirmação dos princípios gerais do direito deveria ser feita através de um parecer consultivo da Corte de Justiça da Haya, requerido pela Assembléia Geral das Nações Unidas, como já foi proposto pela República Dominicana em 1990. Ver a detalhada informação exposta na intervenção (16 de agosto de 1991) do Senador Fernando Henrique Cardoso, com referência também ao problema da usura.

## ***Alguns trabalhos científicos. As iniciativas do CEISAL- Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina***

O *favor debitoris* e os tradicionais limites jurídicos à usura, no que tange o direito (desde a antiga República romana até o direito latino-americano), estão evidenciados já em estudos do prof. José Carlos Moreira Alves<sup>2</sup>, ex-presidente do Supremo Tribunal Federal. Ele deu início a uma obra que eu definiria de reconstrução da memória histórica dos juristas. Esta reconstrução tem sido vigorosamente prosseguida pela ASSLA-Associazione di Associazione di Studi Sociali Latinoamericani a partir do VII Seminário "Roma-Brasília" em 1990<sup>3</sup>. A tese da necessidade de se submeter a questão da dívida externa perante a Corte da Haya, através da solicitação de um parecer consultivo, que deve ser formulada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, tem sido tomada como tarefa principal pelo Grupo de Trabajo de Jurisprudencia do CEISAL-Consejo Europeo de Investigaciones de América Latina (organização não governamental, reconhecida pela UNESCO, com sede em Viena, que congrega desde os anos setenta associações, institutos e professores latinoamericanistas da Europa). Vários seminários foram organizados pelo Grupo de Trabajo de Jurisprudencia do CEISAL<sup>4</sup>.

O CEISAL tem trabalhado intensamente em colaboração com o Conselho Consultivo do Parlamento Latino-americano, presidido por André Franco Montoro, e com a imprescindível consulência do embaixador argentino Miguel Angel Espeche Gil<sup>5</sup>.

O Grupo de Trabajo de Jurisprudencia do CEISAL tem organizado também iniciativas em que a perspectiva jurídica está integrada pela perspectiva da teologia moral: Seminário sobre *Debito estero, principi generali di diritto, Corte Internazionale di giustizia*, Roma (Pontificia Universidade Lateranense) - Sant'Agata dei Goti, 25-27 de maio de 1995; Seminário sobre *Diritto alla vita e debito estero*, em ocasião do III Centenário do Doutor da Igreja San Alfonso Maria

### ***Parlamento europeu e Parlamento latino-americano***

A XI Conferência Interparlamentar Comunidade Européia-América Latina realizada na sede do Parlamento Latino-Americano em São Paulo nos dias 3-7 de maio de 1993 adotou entre outros o seguinte acordo: *«Pedir aos Estados-membros que estudem a proposta para a Assembléia das Nações Unidas solicitar à Corte Internacional de Justiça de Haia um ditame que clarifique e estude o marco ético e jurídico que regule os termos dos empréstimos internacionais.»* (ponto 26 da Ata Final). A mesma Ata Final, no ponto 22, recomenda *«la conveniencia de impulsar el desarrollo de los conceptos de ciudadanía europea y latino-americana»*.

As conclusões da XII Conferência interparlamentar “Comunidade Européia-América Latina” (Bruxelles, 19-23 de junho de 1995) reconfirmam a posição da XI Conferência:

*“26. Concordar em impulsionar o estabelecimento de um código de conduta no qual a cooperação internacional se fundamente e se proponha aspectos tais como: a) regular os fluxos de capitais financeiros de curto e longo prazo; b) assegurar que a relação custo/benefício dos investimentos estrangeiros na América Latina seja favorável ao país receptor tanto em termos econômicos quanto financeiros; c) evitar práticas comerciais e econômicas que se fundamentem em supostas vantagens comparativas da América Latina que constituem fenômenos a ser superados antes que consolidados, como o caso do baixo custo da mão-de-obra que origina o “dumping social” ; e, d) assegurar que os fluxos de cooperação beneficiem, efetivamente, o receptor, fortalecendo sua capacidade de enfrentar, com crescente autonomia, os desafios do desenvolvimento e da integração. 27. Reafirma a resolução da XI Conferência Interparlamentar CE/América Latina (Ata Final, artigo 26), referente aos problemas gerados pela dívida externa latino-americana.*

*Igualmente e fundamentando-se na análise da origem desta, já introduzido pelo ditame aprovado pelo Comitê Econômico e Social da Comunidade Européia, em 1985 (Doc. CES 931/85 CLA/DM, artigo 7), no enfoque do Parlamento Latino-americano e na análise jurídica de diversas entidades acadêmicas e científicas, pede aos Estados-membros dos Parlamentos que tomem as iniciativas oportunas, buscando o apoio de outros países do mundo, a fim de que a Assembléia Geral das Nações Unidas solicite à Corte Internacional de Justiça de Haia um ditame consultivo que permita enfrentar o problema da dívida externa conforme os princípios gerais do direito internacional contemporâneo (estatuto da Corte, art. 38c).”*

A Europa tem portanto que impedir que sejam introduzidas na comunidade internacional, pela via subreptícia dos direitos estatais ou através da falta de regulamentação jurídica interestatal, duas formas das novas escravidões: aquela “interna” dos trabalhadores estrangeiros (“extracomunitari clandestini”) e aquela “externa” dos devedores do chamado Terceiro Mundo.

Dois seminários sobre *El fin del Milenio y la deuda externa* foram organizados em Caracas (16-17 de agosto de 1996 e 10-12 de julho de 1997), pelo Parlamento Latino-americano em colaboração com o Parlamento Venezuelano.

### ***Posições italianas***

Seguindo a linha das Conferências interparlamentares “Comunidade Européia-América Latina” a Câmara dos Deputados da Itália, em 27 de maio 1998, aprovou com ampla maioria (só dois votos contrários) a “mozione”, apresentada pelo deputado Salvatore Cherchi e outros, concernente à solicitação de um parecer consultivo da Corte Internacional de Justicia da Haya, nos seguinte termos: «*impegna il Governo a compiere le necessarie azioni affinché, in occasione della prossima Assemblea generale delle Nazioni Unite, venga inserita all’ordine del giorno della stessa Assemblea la deliberazione della*

*richiesta del parere consultivo della Corte internazionale di Giustizia in ordine ai profili giuridici della regolazione del debito internazionale e ad adoperarsi affinché la deliberazione dell'Assemblea sia in senso positivo».*

Por outro lado o CNEL-Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (órgão constitucional da República italiana), no parecer concernente a dívida externa dos países do Mediterrâneo (de 27 de junho de 1997), lançou a idéia de um *Forum mediterraneo dei debitori*, «capaz de dar início a um diálogo e portanto de ter uma maior capacidade negocial em relação aos membros do Clube de Paris».

### ***Posições católicas***

O estudo da Bíblia, dos Padres e dos Doutores da Igreja tem contribuído a desmascarar os mecanismos “legais” dos empréstimos internacionais<sup>7</sup>.

Não obstante os apelos do Pontífice Romano e da Igreja Católica, a dentada dos credores aperta-se cada vez mais, causando o aumento das violações dos direitos humanos nos setores sociais mais humildes dos países devedores.

Seguindo a linha da Pontifícia Comissão “Iustitia et Pax” e com base na doutrina do Doutor da Igreja S. Alfonso Maria de' Liguori, a Diocese de Cerreto Sannita-Telese-Sant'Agata dei Goti (antiga sede episcopal de S. Alfonso) difundiu em setembro de 1997 uma “Declaração sobre usura e dívida internacional”: *Carta di Sant'Agata dei Goti. Dichiarazione su usura e debito internazionale*, preparada por um grupo internacional de juristas e moralistas<sup>8</sup>.

A *Carta di Sant'Agata dei Goti* parte da afirmação da prioridade do direito à vida e reafirma (citando as palavras do *Catecismo* da Igreja Católica, n. 2269) que é uma «injustiça escandalosa» a tolerância de «condições de miséria que levem à morte sem se esforçar por remediar a situação», e que constituem

«homicídio», indireto porém imputável, «as práticas usurárias e mercantis que provoquem a fome e a morte dos seus irmãos de humanidade».

O ponto XIII da *Carta di Sant'Agata dei Goti* concerne o “Princípio da inviolabilidade dos direitos humanos, em particular do direito à vida”, e justamente precisa:

*«O princípio prescreve que cada indivíduo tem o direito a um nível de vida suficiente para garantir a saúde e o bem estar próprio e da sua família, em particular no que concerne à alimentação, ao vestiário, à moradia, às curas médicas e aos serviços sociais necessários;*

*este princípio não tem um caráter programático, mas impõe aos Estados, seja industrializado seja em via de desenvolvimento, uma obrigação de obtenção de um resultado para cujo cumprimento é necessária a adoção de medidas nacionais e de medidas de cooperação internacional;*

*este princípio pode ser colocado entre as obrigações erga omnes;*

*a violação maciça deste princípio, para que podem concorrer fatores externos que condicionam em modo determinante o cumprimento por parte dos Estados, constitui um crime internacional por parte dos Estados titulares da obrigação, assim como todos aqueles que impossibilitam aos Estados o cumprimento».*

São palavras duras, precisas e ademais claras, pelo menos para os juristas (particularmente internacionalistas e constitucionalistas), também no que concerne às implicações normativas.

O último ponto (XIV) da *Carta di Sant'Agata dei Goti* concerne à auto-determinação dos povos.

### ***Antigos princípios jurídicos***

A proibição de interesses usurários está enraizada no direito

romano desde a XII Tábuas (VIII, 18; ver Tacito, *Ann.* 6, 16, 2; Catão, *De re rust.*, praef.).

Há mais de dois mil anos, em Roma, se reprimia a usura mais duramente que o furto (com exceção do furto “manifesto”); assim se exprimiu Catão o Censor no próêmio da obra *De re rustica*: «*Maiores nostri sic habuerunt, et ita in legibus posuerunt, furem dupli condemnari, feneratorem quadrupli; quanto peiorem ciuem existimarent feneratorem quam furem, hinc licet existimare*». Este sentimento moral e jurídico, que remonta às XII Tábuas, parece resistir no coração dos Romanos de hoje.

Eugenio Pacelli (o futuro Pontífice romano Pio XII), na monografia *La personalità e la territorialità delle leggi specialmente nel diritto canonico*, editada em Roma em 1912, recordava como exemplo de lei obrigatória também para os estrangeiros o plebiscito de 193 a.C., que reprimia as “frodes dos usurários” (Tito Livio, 35, 7); esta *lex Sempronia* pode ser considerada de direito comum inderrogável, também nas relações internacionais.

Devemos sobretudo lembrar o direito universal estabelecido pelo emperador Justiniano, que quiz contrastar aquelas que ele chamava as *machinationes creditorum* (“maquinações dos credores”), principalmente das “pessoas ilustres”, dos banqueiros e dos comerciantes. Refiro-me à constituição de 528 (C. 4, 32, 26) que dispôs 6% como limite máximo para os interesses em geral (4% para as “pessoas ilustres”; 8% para os banqueiros e comerciantes). Uma constituição de 529 (C. 4, 32, 28) reforçou as antigas leis que proibem as *usurae usurarum* (anatocismo). Hoje as *usurae usurarum* constituem uma das causas principais da “dívida externa”<sup>9</sup>.

Neste século, os povos dos países pobres (do chamado Terceiro Mundo) têm sido submetidos a uma nova escravidão: a “escravidão” de um credor que leva o devedor à morte política (para as classes sociais mais débeis, até mesmo física), em um mercado de capitalistas que não

reconhecem os tradicionais limites religiosos, morais e jurídicos à usura.

Devem ser condenadas, inclusive penalmente, as práticas usurárias transnacionais e internacionais, relacionadas principalmente com a dívida externa<sup>10</sup>. Sem esquecermos que o direito romano estabelece para os usurários a pena da infâmia: ver *Codex Iustinianus*, 2, 11, 10; 4, 32. Esta doutrina è, contemporaneamente, religiosa, moral, jurídica: cfr. Alfonso Maria de' Liguori, *Theologia moralis*, Lib. III, cap. III, n. 792; Lib. VI, cap. V, n. 363.

Nesta tradição, ressalta o artigo 21 (Direito à propriedade privada), item 3, da Convenção americana sobre direitos humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”) de 1969, que dispõe: «*Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei*».

Observando mais além, é a ausência de um poder jurídico universal que torna difícil uma efetiva solução daquilo que juridicamente está claríssimo. Nós continuaremos acumulando volumes de ciência jurídica, porém teremos que nos chocar com a falta de um poder universal. Uma *publica auctoritas universalis* todavia não existe, como reconhece a constituição da Igreja católica, *Gaudium et spes* (n. 82). O que existe hoje é um poder “global”, de nenhum modo universal: a plutocracia que efetivamente impede a aplicação dos princípios morais e jurídicos. É o que a encíclica papal *Populorum progressio* (n. 26), com as palavras da *Quadragesimo anno*, chama «imperialismo universal do dinheiro».

### ***Perspectiva teórica***

Chego a uma conclusão teórica que pode interessar a I Mesa redonda deste Seminário, dedicada a “Temas teóricos e gerais”.

O escândalo da violação maciça dos direitos humanos causada pelo pagamento das “dívidas externas” é o aspecto principal do desafio que a globalização põe ao direito. A resposta do direito, para ser eficaz,

deverá ter uma direção precisa: superação das concepções individualistas e subjetivistas dos direitos humanos, concepções que derivam das “Déclarations des droits” de 1789 e de 1948<sup>11</sup>.

Nesta linha será fundamental a contribuição dos juristas do Sul do mundo.

---

<sup>1</sup> S. BIGNAMINI, “La crisi del debito estero: il caso Brasile”, em *Aggiornamenti Sociali*, Milão, maio de 1988, págs. 379-388; cfr., em uma perspectiva jurídica, P. CATALANO, “Em defesa da Roma Americana”, em *Notícia do Direito Brasileiro*, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Nova Série, n. 2, 2º semestre de 1996, págs. 161 ss.; S. BERNAL, “Le sfide della globalizzazione alla riflessione sulla vita economica e sociale”, em *Studia Moralia*, 35, 1 (junho 1997), págs. 181 ss..

<sup>2</sup> A partir da conferência feita em 10 de maio de 1989 no Centro di Studi Latino-Americani da II Università di Roma “Tor Vergata”, e retomada no VII Seminário “Roma-Brasília” (1990): ver J.C. MOREIRA ALVES, “As normas de proteção ao devedor ao favor *debitoris*. Do direito romano ao direito latino-americano”, em *Principi generali del diritto e iniquità nei rapporti obbligatori. Aspetti giuridici del debito internazionale dei Paesi latinoamericani* (Progetto Italia-America Latina, Ricerche giuridiche e politiche, Materiali VII/1), Consiglio Nazionale delle Ricerche, Sassari 1991, págs. 191 ss.; reeditado em *Notícia do Direito Brasileiro*, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Nova Série, n. 3, 1º semestre de 1997, pp. 109 ss.. Já em novembro 1987, o Centro Interdisciplinare di Studi Latinoamericani da Università di Roma “Tor Vergata” organizou uma conferência do senador ANDRÉ FRANCO MONTORO sobre “Aspectos jurídicos, éticos e sociais da dívida externa da América Latina”: publicada em *Principi generali del diritto e iniquità nei rapporti obbligatori* cit., págs. 39 ss. (tradução italiana na revista *Coscienza*, 1988, 4, págs. 8 ss., com o título “Sotto la scure del debito estero”)

<sup>3</sup> Durante os dias 22 a 24 de agosto de 1990, celebrou-se em Brasília, sob os auspícios do Governo do Distrito Federal e da cidade de Roma, o VII Seminário “Roma-Brasília”, sobre os aspectos jurídicos da dívida externa dos países latino-americanos, organizado pela ASSLA-Associazione di Studi Sociali Latinoamericani e pelo Departamento de Direito da Universidade de Brasília. Ao final dos trabalhos, os participantes aprovaram por unanimidade um documento através do qual se solicita a iniciativa do Distrito Federal de Brasília e da Cidade de Roma, para que as autoridades competentes, nacionais e internacionais, requeiram à Corte Internacional de Justiça da Haya um parecer consultivo sobre o problema da dívida externa. Ver o volume *Principi generali del diritto e iniquità nei rapporti obbligatori*, cit.

<sup>4</sup> Em 1991, o Grupo de Trabajo de Jurisprudencia do CEISAL organizou, no âmbito da XV Assembléia Geral (Viena, 17-18 de outubro), um Foro Científico sobre a “Dívida externa dos países latino-americanos: perfis jurídicos, econômicos e sociais”, cujos trabalhos foram inaugurados por RAFAEL CALDERA, ex-presidente da República do Venezuela; ver o volume *La deuda externa de los países latino-americanos. Perfiles jurídicos, económicos y sociales*, “Ensayos” II, Grupo de Trabajo de Jurisprudencia - CEISAL, Sassari 1991; cfr. *Forum Global '92. Medio ambiente y derecho de los pueblos latino-americanos*, “Ensayos” III, 1-2, vol. 2, Grupo de Trabajo de Jurisprudencia-CEISAL, Sassari 1993. Entre os dias 3 e 5 de março de 1992, o Centro Interdisciplinare di Studi Latinoamericani da Università di Roma “Tor Vergata” organizou, sob a direção de Sandro Schipani, em colaboração com a Pontificia Università Lateranense e a ASSLA, um Seminário Internacional sobre “Profili giuridici del debito internazionale dell'America Latina”; ver o volume *Debito internazionale. principi generali del diritto, Corte internazionale di Giustizia*, Atti del Seminario giuridico internazionale 5-7 marzo 1992, Libreria Editrice Vaticana-Libreria Editrice Lateranense, Roma 1993. Ver também *Debito internazionale. Principi generali del diritto*, a cura di S. SCHIPANI (“Roma e America”). Collana di studi giuridici latinoamericani, 8), ed. Cedam, Padova 1995. As atas do VI Colóquio América Latina-Europa, organizado pelo CEISAL, em Madrid, em colaboração com a ASSLA, com o Instituto de Altos Estudos de América Latina da Universidad Simón Bolívar, com o Consejo Epañol de Estudios Iberoamericanos, sobre *Deuda*

externa. *Problemas jurídicos y políticos* (24-25 de junho de 1996), estão em publicação; ver "Crónica" em *Tribuna Simón Bolívar*, Consejo Español de Estudios Iberoamericanos, otoño 1996, n. 6, págs. 10 ss. Ver também o número especial sobre a dívida externa de *Mundo Nuevo. Revista de Estudios Latino-americanos*, Instituto de Altos Estudios de América Latina, Universidad Simón Bolívar, Caracas, ano XIX, nº 3-4 (julho-dezembro 1996).

<sup>5</sup> Ver o caderno publicado pelo PARLAMENTO LATINO-AMERICANO, *La deuda externa. Solicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de Justicia de La Haya*, São Paulo 1994. Ver principalmente o volume *Debito internazionale. Principi generali del diritto*, cit., utilizado pelos observadores do CEISAL na XII Conferência interparlamentar Comunidade Européia - América Latina, Bruxelles 1995; ver também S. SCHIPANI, "Sul quadro etico e giuridico del debito internazionale. Verso un parere consultivo della Corte dell'Aja", em *I diritti dell'uomo*. Cronache e battaglie, ano IV, n. 2, maio-agosto 1993, págs. 5 ss.; "Sobre el marco ético y jurídico conforme al cual deber ser regulada la deuda externa. Para un dictamen consultivo de la Corte Internacional de Justicia", em *Externado. Revista jurídica*, vol. 7, n. 2, abril 1995, Bogotá, págs. 39 ss. (publicado também em *Derecho*, 49, dezembro 1995, Pontificia Universidad Católica, Lima, pp. 271 ss.); A. VILLACA AZEVEDO, "Princípios gerais de direito contratual aplicáveis à dívida externa dos países em desenvolvimento", em *Revista dos Tribunais*, ano 84, agosto 1995, vol. 718, págs. 7 ss.

<sup>6</sup> Ver *Diritto alla vita e debito estero*, aos cuidados de P. CATALANO, ESI-Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1997; *Il debito internazionale* (Atti del II Convegno 25-27 maggio 1995), Collana "Utrumque lus", Pontificia Università Lateranense, a cura di D. ANDRÉS GUTIÉRREZ e S. SCHIPANI, Roma 1998; ver também T. BERTONE, "Un amore preferenziale", em *30 giorni*, n. 10, outubro 1996, págs. 49 ss.; O. F. PIAZZA, "Il diritto alla vita e la solidarietà devono essere le dimensioni costitutive di ogni società civile", *L'Osservatore Romano*, 23 de agosto de 1996.

<sup>7</sup> Ver por ex. H. ASSMANN, "Dívida externa, a escravidão do século XX" na revista *Humanidades*, Editora Universidade de Brasília, a. V. 1988, n. 17, págs. 68-81; B.A. DUMAS, "Il debito estero dei paesi poveri" em *Aggiornamenti sociali*, anno XLIII, setembro-outubro 1992, págs. 639 ss.; PH. LAURENT, "Approcci etici al debito internazionale", em *Civiltà Cattolica*, a. 148 (1997), vol. IV, fasc. 3535, pp. 38 ss. Em particular sobre Antigo Testamento: ver I. CARDELLINI, "*Possessio o dominium bonorum?* Riflessioni sulla proprietà privata e la 'rimessa dei debiti' in Levitico 25", em *Antonianum*, Pontificum Athenaeum Antonianum, 70 (1995), pp. 333 ss. Sobre Sant'Alfonso Maria de' Liguori: ver M. CESCHINI, "La dottrina alfonsiana su usura e interesse", em *Segno*, Palermo, Anno XXII, n. 172, fevereiro 1996, pp. 81 ss.; M. FABBRI DOS ANJOS, "Sant'Alfonso e l'usura. Una rilettura latino-americana", em *Segno*, Palermo, Anno XXII, n. 176, junho 1996, pp. 37 ss.

<sup>8</sup> Ver P. CATALANO, "A proposito della Carta di S. Agata dei Gotti. Dichiarazione su usura e debito internazionale", in *Studia Moralia*, 35, 1 (junho 1998), pp. 285 ss.; ver também P.M. MAZZOLA, "Praticamente usura", em *Nigrizia*, Anno 116, n. 4, aprile 1998, pp. 22-24; e ainda os artigos do Secretário da Congregazione per la Dottrina della Fede T. BERTONE, "Un amore preferenziale", em *30 giorni*, a. 14, n. 10 (outubro 1996), p. 49 s.; e do presidente do CELAM-Consejo Episcopal Latino-americano O. RODRÍGUEZ MARADIAGA, "Ubbidisco a chi li paga", em *30 giorni*, a. 14, n. 11 (novembro 1996), p. 46 s.

<sup>9</sup> Cfr. P. CATALANO, "Relação introdutiva" em *Principi del diritto e iniquità nei rapporti obbligatori* cit., págs. 175 ss. (texto parcialmente publicado no diário *Correio Braziliense*, Brasília, 21 de setembro de 1990, suplemento "Derecho y Justicia", págs. 5 ss.); "Raça cósmica e nova escravidão por dívidas" em *Debito internazionale. Principi generali del diritto*, cit., págs. 1 ss.

<sup>10</sup> Ver B. KUNICKA-MICHALSKA, "Aspectos penales de la deuda externa latino-americana" em *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 3, n. 9, janeiro-março 1995, págs. 12 ss..

<sup>11</sup> Ver a crítica do individualismo feita por M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, II ed., PUF, Paris 1990; ver também G. CARCATERA, "Dalla tolleranza alla solidarietà: una storia fra morale e diritti", em *Dalla tolleranza alla solidarietà*, Università degli Studi della Tuscia, Milano 1990, págs. 113 ss.

# Universalismo, Multiculturalismo e Direitos Humanos

Vicente Barretto\*

## *À guisa de introdução*

Quando falamos de uma teoria dos direitos humanos, podemos estar fazendo referência a dois tipos de análise: em primeiro lugar, à teoria jurídica dessa categoria de direitos, que tem a ver com o conjunto de tratados, convenções e legislações cujo objeto é a definição desses direitos, bem como a regulação dos mecanismos, internacionais e nacionais, garantidores dos direitos fundamentais da pessoa humana; por outro lado, a teoria dos direitos humanos trata, também, da análise dos chamados fundamentos desses direitos, tema que ganha na atualidade papel de destaque na filosofia social e política contemporânea. A teoria dos direitos humanos implica, assim, na complementaridade necessária entre a reflexão teórica e a prática, pois não teria sentido a análise teórica, abstrata, que não levasse em consideração os problemas reais que afetam quotidianamente a pessoa humana neste final de século (discriminações sociais, políticas e religiosas, falta de liberdade, limpeza étnica, miséria, analfabetismo, etc.) e, nem também, aceitar como verdade última, universal e acabada, as diversas situações sociais do mundo contemporâneo. Tanto a teoria como a prática dos direitos humanos têm por objetivo superar essas situações sociais em função de valores e normas, que assegurem a dignidade da pessoa humana.

Desde a elaboração, por um grupo de filósofos, intelectuais, cientistas sociais e juristas, do texto da Declaração dos Direitos do

---

\* Professor da UERJ/ UGF

Homem das Nações Unidas, em 1948, tinha-se como acordado que a questão dos direitos humanos deveria ficar adstrita aos mecanismos garantidores desses direitos, tendo em vista, como escrevia o filósofo francês Jacques Maritain (1976), que não poderia haver uma concordância a respeito dos fundamentos dos direitos humanos entre concepções religiosas, culturais e políticas diversas da natureza da pessoa humana e da sociedade. O acordo entre culturas diferenciadas somente seria possível em torno de um conjunto de direitos mínimos e, principalmente, de mecanismos de controle da observância dos direitos proclamados pelos estados signatários da Declaração. Os autores da Declaração de 1948 rejeitavam, portanto, a possibilidade de haver uma fundamentação universalmente aceita dos direitos humanos. Na frase de Norberto Bobbio (1992: 25-26), a questão dos direitos humanos na atualidade não reside na análise dos seus fundamentos, a serem justificados por diferentes argumentos, mas sim no debate sobre a sua eficácia e a respeito dos mecanismos institucionais necessários para assegurar as garantias dos direitos fundamentais da pessoa humana. Os fundamentos sendo necessariamente divergentes não poderão constituir-se em argumentos que unifiquem e justifiquem universalmente os direitos humanos. Direitos humanos seriam, assim, princípios que perpassariam diversas culturas e somente poderiam ser aceitos, como direitos, na medida em que fossem aceitos por diferentes culturas e sistemas jurídicos.

Essa concepção, entretanto, passados 50 anos da Declaração das Nações Unidas, durante os quais a declaração original foi enriquecida por pactos políticos e sociais, que acrescentaram número significativo de direitos políticos e sociais aos direitos proclamados em 1948, tornou-se insuficiente face à ineficácia do sistema protetor dos direitos humanos nas últimas décadas. Por essa razão, o tema dos fundamentos dos direitos humanos, até então considerado como superado, ainda que não resolvido, tornou-se obrigatório na agenda do pensamento social, político e jurídico contemporâneo. Verificou-se que

o debate sobre os fundamentos comuns e, portanto, sobre a sua natureza e validade universal, encontrava-se intimamente relacionado com a própria eficácia dos mecanismos garantidores do sistema dos direitos humanos. A questão da legitimação universal dos direitos humanos deixou de ser, assim, teórica e abstrata, e passou a fazer parte do conjunto de fatores determinantes de sua eficácia. As razões para que se elevasse o problema dos fundamentos dos direitos humanos à mesma importância analítica da sua positividade encontram-se, antes de tudo, na negação sistemática desses direitos por governos e movimentos sociais durante o século XX.

O cerne do debate travou-se durante os últimos 50 anos em torno de duas linhas de argumentação: a primeira, identificada com as origens iluministas das primeiras declarações, que afirmavam a existência de valores da pessoa humana, válidos em todos os quadrantes do planeta, que constituiriam o núcleo de resistência aos absolutismos; a segunda, negava essa pretensão à fundamentação universal dos direitos humanos, identificando-os como uma manifestação do estado nacional de direito, instrumento único para a sua positivação. A questão da fundamentação dos direitos humanos, como categoria universal de direitos, encontra-se vinculada à necessidade de se encontrar argumentos racionais, válidos universalmente. Esse desafio, entretanto, choca-se com a clivagem no pensamento social contemporâneo entre universalistas e relativistas. A construção de uma teoria justificadora dos direitos humanos, que possa fundamentá-los e servir para que se defina quais os direitos que podem ser considerados como humanos, supõe a recuperação e a superação da dicotomia universalismo e relativismo.

### ***Uma falsa dicotomia***

O argumento mais usualmente aceito contra a universalidade dos direitos humanos é o elaborado pelas correntes relativistas, que se socorrem de uma leitura redutora do multiculturalismo encontrado na

humanidade. A idéia central do relativismo consiste em afirmar que nada pode atender ao bem-estar de todo ser humano, isto porque, os seres humanos, no entendimento relativista, não são semelhantes em nenhuma aspecto que comporte generalizações. Esse argumento resulta de uma constatação antropológica, isto é, a existência na humanidade de diferentes valores, hábitos e práticas sociais, que se expressam sob variadas formas culturais. A constatação de que entre os grupos sociais existem tradições culturais múltiplas representa para o relativismo a prova de que é impossível o estabelecimento de normas universais de comportamento social. A constatação empírica do ponto de vista antropológico, entretanto, pode ser lida de forma não-reducionista, quando diferenciamos entre as necessidades que originam respostas diversas em culturas diferenciadas, e aquelas que têm a mesma resposta em todos os grupos humanos, ainda que essas respostas possam aparecer sob formas diferentes, mas todas indicando a existência de uma mesma natureza humana.

No pensamento social e filosófico contemporâneo encontramos três tipos de “relativismos”, referentes à contestação da idéia dos direitos humanos como universais: o relativismo antropológico, o relativismo epistemológico e o relativismo cultural. Este último sustenta o argumento aceitável de que as particularidades culturais exercem um papel determinante na forma sob a qual os valores assegurados pelos direitos humanos irão formalizar-se. O segundo tipo afirma a impossibilidade de se produzir um discurso ético, que seja transcultural. O primeiro dos argumentos busca na evidência empírica dados que, por sua vez, irão demonstrar o que é afirmado pelo relativismo epistemológico.

O argumento do relativismo antropológico baseia-se na constatação de que existe uma enorme variedade de formas de experiência nos grupos humanos, identificando, entretanto, essa diversidade cultural com o pluralismo. No entanto, a própria observação antropológica demonstra que algumas necessidades

humanas são universais, e não meramente locais, em seu caráter, podendo ser classificadas de necessidades comuns a todos os grupos sociais ou “humanas”(Perry, 1998: 66). O sentimento de afeição, a necessidade de cooperação encontrada em todas as culturas, a identificação do lugar na comunidade e a ajuda para quem se encontra em necessidade são exemplos de como existem características do ser humano que ultrapassam os limites das fronteiras culturais.

O argumento desenvolvido por Perry (ob.cit. pgs. 66 e segs.) procura demonstrar como, da mesma forma que algumas necessidades são comuns a todos os homens, existem, também, alguns valores que conduzem à satisfação de necessidades compartilhadas por todos os seres humanos. Em outras palavras, alguns bens são universais e não estritamente locais. A observação das culturas locais demonstra, por outro lado, que dentro delas encontra-se uma enorme gama de interpretações da própria tradição e das práticas culturais, podendo-se afirmar neste sentido que todas as culturas são pluralistas. O pluralismo supõe a existência de posições divergentes em relação à interpretação oficial da tradição religiosa ou cultural, expressando-se através do que alguns autores chamam da “crítica interna” (Perry, 1998: 76) exercida no contexto de culturas aparentemente monolíticas. Esses valores, que se encontram escondidos sob a manta de interpretações e práticas hegemônicas da tradição cultural, aparecem sob a forma de movimentos de protestos e de heterodoxias, que vocalizam valores comuns a todos os homens, mas que se encontram momentaneamente negados pelo poder político ou religioso. Os movimentos de afirmação dos direitos humanos, para o qual convergem indivíduos e grupos sociais, excluídos dentro do seu próprio grupo social, evidenciam como em situações socialmente injustas e excludentes o recurso aos valores expressos pelos direitos humanos constituem um mínimo moral e jurídico comum a todas as sociedades.

O exame do movimento dos direitos humanos nos países islâmicos, por exemplo, demonstra precisamente o processo progressivo

de conscientização por parte dos governos e dos movimentos religiosos, pressionados por esse movimento de crítica interna da própria sociedade. Tomemos, por exemplo, o exame do caso da prática cultural da mutilação genital feminina. A primeira constatação é a de que não podemos racionalmente supor que essa prática tenha sido, durante séculos, considerada, por todas as mulheres, como necessariamente boa para as mulheres. É razoável supor que tenha havido algum grau de insatisfação diante da obrigação imposta pela tradição; tanto isto é verdade que ocorrem na atualidade, fugas de jovens em países africanos para escapar da mutilação. O simples fato de existir esse nível de rebeldia em países de cultura tradicional, e teoricamente uniforme, faz com que se admita a existência de grupos sociais, que se opõem às práticas tradicionais. Essas manifestações de revolta resultam das chamadas críticas internas, desenvolvidas durante séculos, do mesmo modo como os direitos humanos no Ocidente resultaram de um processo de contestação a valores e práticas, dentro de uma mesma cultura. Nesse contexto, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres (1993), a declaração da Subcomissão das Nações Unidas para a Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias (1988), e a condenação da mutilação genital feminina pela Convenção sobre os Direitos das Crianças das Nações Unidas, adotam a posição de que a circuncisão feminina viola os direitos humanos das mulheres e crianças.

Vemos, portanto, que a leitura antropológica dos direitos humanos não consegue provar a sua universalidade, pois existem pluralidades de manifestações culturais, mas essas manifestações culturais expressam de forma diferente um número mínimo de valores humanos. Verificamos, assim, que não se encontra uma mesma resposta sobre a natureza dos direitos humanos, quando ficamos prisioneiros da experiência cultural e particular de cada povo. Trata-se de uma questão que deverá ser solucionada no plano propriamente da reflexão filosófica e não no terreno da pesquisa social empírica, onde casos particulares *per se* não confirmam, nem desmentem, a possibilidade ou não da

universalidade de valores e normas.

### ***O que são os direitos humanos?***

O emprego da expressão “direitos humanos” reflete essa abrangência e a conseqüente imprecisão conceptual com que tem sido utilizada. A expressão pode referir-se à situações sociais, políticas e culturais que se diferenciam entre si, significando muitas vezes manifestações emotivas face à violência e à injustiça; na verdade, a multiplicidade dos usos da expressão demonstra, antes de tudo, a falta de fundamentos comuns que possam contribuir para universalizar o seu significado e, em conseqüência, a sua prática. Número significativo de autores tomaram a expressão “direitos humanos” como sinônima de “direitos naturais”, sendo que os primeiros seriam a versão moderna desses últimos (Finnis: 1989:198; Rommen, 1955: 624 ; Maritain, 1947); ainda outros, empregaram a expressão como o conjunto de direitos que assim se encontram definidos nos textos internacionais e legais, nada impedindo que “novos direitos sejam consagrados no futuro” (Mello, 1997:5). Alguns, também, referiram-se à idéia dos direitos humanos como sendo normas gerais, relativas à prática jurídica, que se expressariam através dos princípios gerais do direito.

No pensamento social contemporâneo, encontramos a tentativa de identificar os direitos humanos fundamentais como a “norma mínima” das instituições políticas, aplicável a todos os Estados que integram uma sociedade dos povos politicamente justa (Rawls, 1997: 74-75). Esse conjunto de direitos tem um estatuto especial no direito interno das nações, sendo exigência básica para que um Estado possa integrar a comunidade internacional. Os direitos humanos, para Rawls (1997:79), diferenciam-se, assim, das garantias constitucionais ou dos direitos da cidadania democrática, e exercem três papéis relevantes: em primeiro lugar, a observância dos direitos humanos representa a condição necessária para que seja legitimado um regime político e aceita a sua ordem jurídica; o respeito aos direitos humanos, no Direito interno

das nações, representa para Rawls, condição suficiente para que se exclua a intervenção em assuntos internos de outras nações, por meio, por exemplo, de sanções econômicas ou pelo uso da força militar; por fim, Rawls sustenta que os direitos humanos estabelecem um limite último ao pluralismo entre os povos.

Os direitos humanos, no pensamento rawlsiano, expressam-se, portanto, através de normas jurídicas e políticas, que se referem ao mundo das relações entre as nações, expressando compromissos nacionais com valores, destinados a estabelecer uma ordem internacional politicamente justa. Trata-se, em outras palavras, da remissão dos direitos humanos ao plano das relações entre os Estados que, para se legitimarem na comunidade internacional, devem ter como fundamento dos respectivos direitos internos o respeito à norma mínima internacional. Rawls procura, em outras palavras, estabelecer uma norma comum, um direito cosmopolita, que servirá como critério universal para o reconhecimento dos sistemas políticos e jurídicos nacionais. No debate sobre a intervenção em outros países, o tema tradicional da guerra justa será substituído pela análise da obediência dos estados a essa *moralia minima* internacional, que deverá estar expressa no texto e na prática constitucional.

A doutrina de Rawls tem uma variante na qual se afirma que os direitos humanos, proclamados nos tratados internacionais, quando, como é o caso da Constituição brasileira de 1988 (art. 5º, § 2º), são expressamente reconhecidos na carta magna, têm status de norma constitucional. Logo, a questão dos fundamentos dos direitos humanos é remetida para a vontade do constituinte, que nada mais faz do que aceitar o acordado entre os diversos países signatários dos tratados. Ocorre o fenômeno de incorporação ao corpo do direito interno de um conjunto de normas elaboradas no âmbito das relações de poder interestatais, sendo que a sua validade é aceita sem maiores justificativas quanto à natureza particular dessas normas, mas somente na medida em que são aceitas pela “ sociedade dos povos politicamente

justa”, como argumenta Rawls.

Por detrás do debate sobre os fundamentos dos direitos humanos, paira a sombra dos direitos naturais como modelo justificador do direito positivo. Desde o final do século XIX, tornou-se claro que se tornava necessário desenvolver um modelo teórico, que pudesse estruturar logicamente, do ponto de vista jurídico, uma matriz conceptual metajurídica, que seriam os direitos humanos, com a ordem jurídica positiva. Esse desafio, que evidenciava as aporias com que se defrontava a ordem jurídica liberal, levou a imaginação doutrinária jurídica a procurar uma solução que prescindisse do modelo do jusnaturalismo moderno, mas que respondesse à questão da fundamentação do direito e, especificamente, dos direitos humanos.

O caminho encontrado por Georg Jellinek (1908: 90-91) consistiu em trazer para a teoria do direito público uma nova categoria de direitos, os direitos públicos subjetivos. Com isto, Jellinek pretendeu, num primeiro momento, romper o vínculo que identificava os direitos naturais com os direitos humanos. Sustentava o jurista alemão que sob o a influência das declarações de direito do século XVIII, formou-se a noção de direitos públicos subjetivos do indivíduo no direito positivo dos estados europeus. Até então, continua Jellinek, a literatura jurídico-política conhecia somente os direitos dos chefes de estado, dos privilégios de classe, dos particulares e de algumas corporações, sendo que os direitos gerais dos cidadãos manifestavam-se mais como deveres para com o Estado do que títulos jurídicos caracterizados. A Revolução Norte-Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789 introduziram na ordem constitucional um novo tipo de direitos relativos à pessoa humana, que não encontrava a sua justificativa no corpo da teoria dos direitos subjetivos. Essa nova categoria, chamada de direitos humanos, levou à elaboração teórica da categoria dos direitos públicos subjetivos. Graças à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 “formou-se em toda a sua amplitude no direito positivo, a noção, até então somente conhecida no direito natural, dos direitos

subjetivos do membro do Estado frente ao Estado como um todo” (Jellineck, 1908: 91). Esses direitos, proclamados face ao Estado, foram teoricamente sistematizados na teoria dos direitos públicos subjetivos, que deita seus fundamentos no entendimento de que sendo a exigência à prestação jurídica de natureza pública, assim também é o direito do indivíduo fazer valer os seus direitos face à administração pública (Jellineck, 1970: 595).

A nova categoria jurídica criada por Jellinek não se refletiu, entretanto, na prática jurídica e política de governos e sociedades, tendo em vista as características peculiares assumidas pelos direitos humanos no final do século XIX. No âmbito da teoria do direito, o tema dos direitos humanos serviu como tema central do célebre debate de Jellinek com Emile Boutmy (1993: 437-443) sobre as origens das declarações de direitos. O jurista francês sustentava que os direitos humanos tinham uma caráter eminentemente francês, encontrando-se a sua origem no pensamento filosófico francês do século XVIII, principalmente em Rousseau; ao que respondia Jellinek (1908: 205): se esse argumento fosse correto, como explica-se o fato de que somente ouviu-se falar de Declarações de Direitos depois da Revolução Americana? Como explicar, continua Jellinek, que os franceses tenham esperado um quarto de século para assimilar essa doutrina e para transformá-la, ainda que fosse somente como teoria e no papel, numa lista de diferentes direitos? Essa identificação do estado nacional como a fonte dos direitos humanos, acabou por repercutir na reflexão teórica e na prática. O texto clássico de Hannah Arendt, intitulado “as perplexidades dos direitos humanos”(1962: 290 e segs.), mostra como o processo de identificação dos direitos humanos com a nação, durante o século XIX, fez com que os Estados nacionais, tendo em vista as circunstâncias históricas e as necessidades políticas das sociedades nacionais, em fase de afirmação, fossem incapazes de estender para os não-cidadãos aqueles direitos públicos subjetivos, assegurados aos nacionais. Verifica-se, assim, como o nacionalismo, idéia-força central na construção e sedimentação

dos estados nacionais da modernidade, representou o primeiro grande obstáculo para a objetivação dos direitos humanos, que tinham como condição a sua necessária universalidade.

Em virtude da conotação nacional dada aos direitos humanos, considerados como garantias fundamentais asseguradas no quadro do Estado nacional de Direito, o tema dos seus fundamentos foi progressivamente relegado ao esquecimento ou restrito ao debate político interno, mas sempre referido às mutáveis legislações positivas. Durante o século XX, constatou-se a proliferação de declarações internacionais e de legislações nacionais asseguradoras dos direitos humanos, ao mesmo tempo em que se observava o insucesso dos diferentes sistemas jurídicos em estabelecer garantias reais para a observância desses dispositivos legais. O conflito entre os valores e a prática política e jurídica provocou, no campo da teoria jurídica, um processo de reducionismo epistemológico do tema “direitos humanos”, que ficou restrito à sua dimensão positiva, tal como encontrada no campo da legislação. A reflexão sobre os fundamentos dos direitos humanos somente tornou-se relevante e inseriu-se no plano de uma reflexão metajurídica, quando as violações desses direitos na prática quotidiana trouxeram consigo um alto grau de relativismo na sua interpretação e provocaram uma conseqüente insegurança nas relações entre os Estados nacionais e no seio da própria sociedade civil.

Nesse contexto, é que se torna imperativo distinguir na análise dos direitos humanos dois níveis epistemológicos correlatos: no primeiro nível, examina-se a questão de sua fundamentação - questão esta, como fizemos referência acima, que foi relegada a segundo plano; no segundo nível, examinam-se os mecanismos da garantia e prática dos direitos humanos, tema que ocupa de forma crescente a atenção do pensamento jurídico e social contemporâneo. No que se refere à questão da fundamentação, a influência positivista na teoria do direito aprisionou a temática dos direitos humanos dentro dos seus próprios parâmetros conceituais e metodológicos, fazendo com que a análise da sua

fundamentação fosse considerada uma questão metajurídica e, como tal, irrelevante para a prática jurídica.

Número crescente de filósofos e juristas vêm enfatizando, entretanto, a necessidade da recuperação da temática da fundamentação dos direitos humanos, tendo em vista, precisamente, a experiência histórica que evidenciou a fragilidade dessa categoria de direitos diante de governos autoritários. A necessidade de uma fundamentação não se esgota somente na necessidade de dar-se uma resposta ao argumento autoritário, mas encontra-se, também, nas próprias sociedades democráticas contemporâneas, onde a aplicação do direito positivo ressoa-se, muitas vezes, de uma subordinação racional a um conjunto de princípios, expressão de valores relacionados com a dignidade humana, que se explicitaram através da intermediação dos direitos humanos. Em virtude do reducionismo positivista, a prática policial e judiciária nas sociedades democráticas tem, em diversas ocasiões, sido implementada não considerando os princípios fundadores da ordem constitucional. A observação empírica demonstra como a aplicação da ordem jurídica decantada de suas raízes tem como resultado a transformação do direito em antídoto do próprio direito, explicando-se assim a preocupante baixa efetividade das leis na sociedade contemporânea. A ordem jurídica do estado democrático de direito supõe, entretanto, para a sua implementação, a observância desses princípios, interpretados como expressão racional dos valores constitutivos da dignidade humana.

Essa leitura, teoricamente desenraizada dos direitos humanos, fez com que os aspectos jurídicos e políticos da questão preponderassem no pensamento social e jurídico do século XX, exercendo um papel hegemônico na teoria dos direitos humanos. O problema dos fundamentos dos direitos humanos (o aspecto filosófico da questão) foi considerado como resolvido, desde o momento em que se chegou a um acordo, entre os diversos países signatários da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a respeito de quais seriam esses

direitos e quais as suas garantias mínimas: “Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e 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 declarações solenes, sejam continuamente violados... Com efeito, pode-se dizer que o problema do fundamento dos direitos humanos teve sua solução atual na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948” (Bobbio, 1992: 25-26). Reduz-se, dessa forma, a questão da fundamentação dos direitos e de sua aplicação às soluções encontradas pelo direito positivo, ignorando-se que a natureza desses direitos remete para a questão mais abrangente e complexa da moralidade e da racionalidade.

As convicções compartilhadas entre os diferentes países que assinaram a Declaração das Nações Unidas de 1948 não tiveram, porém, conseqüências práticas relevantes, pois a reiterada violação dos direitos humanos por países signatários desta Declaração e dos demais documentos internacionais, que a seguiram, bem como dos próprios textos constitucionais nacionais consagradores dos valores da pessoa humana, mostra a necessidade permanente de defesa racional dos fundamentos dos direitos humanos. Não se trata, portanto, de uma questão resolvida e superada, mas viva e presente, tendo em vista, precisamente, a violação constante desses direitos em diferentes locais do planeta. Bobbio, como vimos acima, argumenta que o problema básico dos direitos humanos reside em determinar-se quais os meios a serem empregados para que eles possam ser garantidos. Essa afirmativa que é, por um lado, bastante verdadeira, pois direitos sem garantias para a sua observância tornam-se um *flatus vocis*, vazios de conteúdo e de sentido social, não esgota o problema. Isto porque o que se questiona na violação dos direitos humanos é a própria necessidade da existência

de uma categoria de direitos universais, que perpassem a ordem jurídica nacional e coloquem limites ao exercício do poder. A experiência histórica recente mostra como tem sido deficiente o exercício desse controle, sendo que essa baixa eficácia do sistema jurídico em garantir direitos fundamentais foi provocada, em muitos casos, pela interpretação estritamente positivista da norma jurídica.

A “reconstrução dos direitos humanos” (Lafer, 1991) - considerados como conjunto de direitos que expressam valores da pessoa humana e que se encontram em contínua gestação - exige, assim, uma investigação que se destine, sobretudo, a recuperar a dimensão fundacional dessa categoria de direitos. Os fundamentos dos direitos humanos voltaram a representar um tema plenamente considerado pelo pensamento jurídico contemporâneo, na medida em que se passou a considerar as questões relativas ao estabelecimento de um patamar metajurídico na análise do direito. Trata-se de construir uma matriz conceptual, que possa estabelecer uma conceituação abrangente para esse tipo de direitos. Essa metodologia justifica-se tanto por alimentar a argumentação em favor dos direitos humanos, ameaçados e violados por regimes autoritários, como também por limitar e definir quais são e quais não são os direitos humanos (Fernandez, 1991: 83-84). O desafio da reflexão sobre os fundamentos dos direitos humanos reside, em última análise, na busca de uma fundamentação racional, portanto universal, dos direitos humanos, e que sirva, inclusive, para justificar ou legitimar os próprios princípios gerais do direito (Delmas-Marty, 1994: 172 e segs.).

Esse processo legitimador, entretanto, deve ser contextualizado dentro do quadro mais amplo da democratização crescente que ocorre em todos os continentes. Os direitos humanos têm um estatuto excepcional no sistema jurídico democrático, que se expressa pela peculiar “validade” com que são dotados. A dificuldade maior para a mentalidade positivista, ao lidar com o problema da fundamentação desses direitos, reside no fato de que não é considerada a “validade”

dessa categoria especialíssima de direitos em sua dupla dimensão. A “validade” dos direitos humanos para o pensamento jurídico e social contemporâneo tem um duplo sentido (Habermas, 1996:87-88): em primeiro lugar, porque eles têm a pretensão de serem válidos factualmente, sendo a sua validade assegurada pela sanção pública; mas também pretendem ter uma legitimidade própria através de uma justificação racional de sua positividade. Os direitos humanos, como tais, fazem parte da ordem jurídica positiva, mas como apresentam a dupla dimensão acima referida, eles definem o quadro dentro do qual a legislação infraconstitucional deverá atuar. A marca característica dos direitos humanos residirá, portanto, no seu conteúdo, isto é, normas gerais que se destinam a todas as pessoas como seres humanos e não somente como cidadãos nacionais, sendo válidas, tanto nacionalmente, como para todas as pessoas, nacionais ou não. Nesse sentido, é que Habermas (1996: 89) escreve que os direitos humanos produzem efeitos no quadro da legislação nacional, relativos não somente aos cidadãos nacionais, mas a todas as pessoas. O problema da fundamentação ética dos direitos humanos tem a ver, assim, com a busca de argumentos racionais e morais, que justifiquem a sua pretensão a uma validade universal.

### ***Por uma teoria fundacional dos direitos humanos***

A necessidade de uma teoria fundacional dos direitos humanos deita suas raízes no pensamento iluminista e teve a sua primeira formulação no conhecido texto de Kant (1970: 107-108) : “os povos da terra participam em vários graus de uma comunidade universal, que se desenvolveu ao ponto de que a violação do direito, cometida em um lugar do mundo, repercute em todos os demais. A idéia de um direito cosmopolita não é, portanto, fantástica ou exagerada; é um complemento necessário ao código não escrito do Direito político e internacional, transformando-o num direito universal da humanidade. Somente nessas condições podemos congratular-nos de estar

continuamente avançando em direção a uma paz perpétua”. Na *Doutrina do Direito*, § 62, Kant argumenta que essa comunidade pacífica não é um “princípio filantrópico (ético), mas um princípio *jurídico*”, que se materializa no chamado direito cosmopolita. Esse tipo de direito tende, ao ver de Kant, a permitir uma união possível de todos os povos, “em vista de certas leis universais do comércio possível”. Kant, porém, estabeleceu uma relação entre o *ius cosmopoliticum* e o desenvolvimento do comércio, refletindo, aliás, a idéia comum na época de que o comércio seria o fator decisivo na humanização das relações entre os povos.

Esse mito a respeito do progresso das relações entre as nações, como fruto do comércio entre elas, foi desmentido pela história dos dois últimos séculos. O atual estágio do processo de internacionalização da economia mostrou como alguns efeitos perversos da chamada globalização ignoram os direitos básicos da pessoa humana. Ao contrário do que sustentavam os ideólogos do liberalismo clássico, a internacionalização da economia aumentou a corrupção política, o tráfico de órgãos entre países ricos e países pobres, a exploração do trabalho infantil, a escravidão branca, o crime organizado etc. Todos esses resultados dos novos tipos de relações econômicas e sociais evidenciam um quadro de distorções e violações da dignidade da pessoa humana, que somente poderá ser corrigido - e esta é a contribuição central de Kant para a reflexão contemporânea - por um direito também global, cosmopolita, e que afirme e garanta os valores constitutivos da dignidade humana (Delmas-Marty, 1997).

A história mostrou que os direitos humanos não nasceram do progresso das relações comerciais entre os povos, mas da identificação de valores comuns às diversas sociedades e grupos de uma mesma sociedade, que sirvam como uma “dimensão do direito suscetível de representar um universal” (Renaut et Sossoe, 1986: 32). Trata-se, portanto, de reler a tradição kantiana, no contexto da qual as leis morais são fruto da razão do homem, sendo universais, não dependendo da

vontade circunstancial do legislador. Essa releitura processa-se através da identificação dos argumentos racionais, que possibilitem a construção da fundamentação dos direitos humanos em torno, também, de princípios universais, frutos da razão humana.

A necessidade da determinação de normas de caráter universal, que fundamentassem a ordem jurídica, fez com que se recorresse, na primeira etapa dessa investigação, aos princípios gerais do direito a serem legitimados pelo consenso da humanidade dita civilizada - mais ou menos o modelo proposto por Rawls. Mas a relatividade das experiências jurídicas, afastaram a possibilidade de dotar-se os princípios gerais do direito de um conteúdo comum. Tornou-se evidente que os desafios colocados pelo processo histórico à ordem jurídica, obrigavam à recuperação teórica da questão dos fundamentos dos direitos humanos, como condição para se obter uma explicação funcional e não uma fundamentação normativa do direito. Por essa razão, a construção dessa matriz conceptual não poderá consistir “na dedução de um dever-ser a partir de um ser, de um *sollen* a partir de um *sein*, mas na estruturação dessas normas a partir de uma visão do real indissociável de um realce, portanto, de uma valorização, seja de certos seres, seja de certos aspectos do ser ” (Perelman, 1996: 395).

Essa fundamentação crítica ou moral poderá ser construída a partir da constatação de que os direitos humanos remetem à exigências imprescindíveis para a vida da pessoa humana, que podem ser resumidas na idéia de dignidade humana. A manutenção da dignidade humana constitui, assim, o cerne dos direitos humanos, pois é por meio deles que serão asseguradas as múltiplas dimensões da vida humana, todas asseguradoras da realização integral da pessoa. A perspectiva crítica parte do pressuposto de que essas diferentes dimensões fazem com que os direitos daí decorrentes somente se materializem no quadro da sociedade quando se supera a idéia, peculiar ao liberalismo individualista, de que esses direitos dizem respeito única e exclusivamente aos direitos individuais. A concepção individualista do

ser humano cede lugar, então, à concepção moral do homem como ser social, que como tal tem direitos concretos a serem assegurados pela sociedade. Introduce-se, assim, na temática sobre os direitos humanos a questão do papel do Estado.

O problema reside, portanto, na possibilidade de se estabelecer uma ponte entre os valores morais e a ordem jurídica recusando-se, desde já, a solução moralista para o problema, qual seja a de transformar o Direito em instrumento das opções morais dos indivíduos. A investigação nesse sentido levou à introdução, no campo da filosofia do Direito, da categoria do imperativo categórico jurídico (Höffe, 1993: 91 e segs.). Höffe sustenta que o imperativo jurídico, ainda que não se encontre explicitado na obra de Kant, encontra-se sugerido na filosofia prática do pensador alemão. Essa nova categoria do imperativo aparece no pensamento kantiano, ao ver de Höffe, sob três formas: como conceito universal do Direito (Kant, *Doutrina do Direito*, § B); como princípio universal do Direito (Kant, ob.cit. § C e conclusão da IIa. Parte); e como lei jurídica universal (Kant, ob.cit. § C).

O imperativo jurídico categórico é o instrumento hermênêutico utilizado para que se possa estabelecer os conteúdos dos princípios morais, que serão os argumentos racionais necessários para a solução da tautologia de que os direitos humanos são os direitos do ser humano. Para isto, torna-se necessário determinar como o imperativo jurídico categórico expressa-se através de princípios morais, que são imperativos, e como deles são derivados os direitos humanos. A principal característica dos direitos humanos é a de que se referem a bens que são de importância essencial para a pessoa humana. Restringe-se, assim, a definição dos direitos humanos, retirando-se do seu âmbito aqueles direitos morais que não se referem especificamente à realização da pessoa humana. Os princípios que fundamentam os direitos humanos, por sua vez, dizem-se categóricos porque não condicionam a titularidade de tais direitos às condições externas ao próprio ser humano ou construídas social e artificialmente por uma coletividade de seres

humanos, tais como nacionalidade, riqueza, religião, gênero e assim por diante (Nino, 1989: 45). Os direitos humanos existem, sob essa perspectiva, por si mesmos pautando a regulação das particularidades sociais e culturais da pessoa.

Esses princípios, que formalizam o imperativo categórico, é que, combinados no espaço de uma sociedade democrática, portanto ordenadora de relações intersubjetivas, irão fundamentar os direitos humanos. Nino propõe três princípios fundadores: o *princípio da inviolabilidade da pessoa*, que proíbe impor sacrifícios a uma pessoa baseando-se na única razão de que o seu sacrifício poderá beneficiar os outros indivíduos; o *princípio da autonomia da pessoa*, onde se consagra a imperatividade de ser assegurado um valor intrínseco aos ideais de excelência da pessoa humana; o *princípio da dignidade da pessoa*, através do qual se consagra o acesso ao direito, independente de circunstâncias, como raça, religião, sexo, grupo social ou filiação política.

Os direitos humanos seriam, assim, a positivação dos princípios fundadores, que por sua natureza moral asseguram o caráter de universalidade dessa categoria de direitos. Nesse sentido, é que se pode dizer, com Habermas, que o pensamento kantiano representa “uma intuição diretora” (1996: 80) no projeto de estabelecer os fundamentos dos direitos humanos na época contemporânea. Uma intuição diretora mas que necessita de ser racionalizada no espaço público da sociedade democrática e que será ordenada através de normas que expressem uma vontade política específica, consequência de um processo de argumentação racional e estabelecida entre seres livres. Nesse sentido, é que se pode estabelecer a natureza moral dos direitos humanos, como fundamento da ordem jurídica democrática e que expressa as “relações de complementaridade entre a moral e o direito” (Habermas, 1997: 122). O direito não é somente um sistema simbólico, mas um sistema de ação, dentro do qual as normas de ação “simplesmente *ramificam-se* em regras morais e em regras jurídicas”. (Habermas, 1997: 123)

A peculiaridade da matriz conceptual dos direitos humanos no quadro do estado democrático de direito torna-se clara quando se consideram as exigências, tanto de Kant, no Primeiro Artigo Definitivo da Paz Perpétua, como de Rawls (1997), para que seja possível a existência de uma ordem política e jurídica respeitadora dos direitos da pessoa humana. Com expressões diferentes - em Kant, “a constituição política de todos os Estados deve ser republicana ” e, em Rawls, a “sociedade politicamente justa”-, ambos os autores buscam um mesmo tipo de organização político-institucional: um modelo de Estado e de Direito, fundado em valores morais, portanto universais, criadores e unificadores da sociedade. Nesse sentido, é que se pode entender como o princípio do direito, normatiza valores fundantes do Estado e da sociedade, tornando-se o intermediário entre o princípio da moral, que se expressa na liberdade de autonomia do indivíduo, e o princípio democrático, garantidor da dimensão necessariamente social do ser humano. Os direitos humanos expressam, assim, o núcleo do princípio do direito, que se materializa através da ordem jurídica, garantidora das duas dimensões da pessoa humana.

### ***Bibliografia***

Alain Renaut et Lukas Sosoe, *Philosophie du Droit*, Paris, PUF, 1991

Carlos S. Nino, *Ética y Derechos Humanos*, Barcelona, Ariel, 1989

Celso D. de Albuquerque Mello, *Direitos Humanos e Conflitos Armados*, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 1997

Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, São Paulo, Companhia das Letras, 1991

Chaïm Perelman, *Ética e Direito*, São Paulo, Martins Fontes, 1996

Emile Boutmy, “Études Politiques”, em *Droits de l’Homme et Philosophie*, Presses Pocket, 1993

Georg Jellinek, *La Declaracion de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, trad. Adolfo Posada, Madrid, Libreria General de Victoriano Suárez, 1908

- \_\_\_\_\_ - *Teoria General del Estado*, Buenos Aires, Editorial Albatros, 1970
- Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, Cleveland, Meridian Book, 1962
- Heinrich A. Rommen, *The State in Catholic Thought*, St. Louis, B. Herder Book Co., 1955
- Jacques Maritain, “Introdução”, em *Los Derechos del Hombre*, Barcelona, Editorial Laia, 1976, trad.esp.
- \_\_\_\_\_ *Les Droits de L’Homme et la Loi Naturel*, Paris, Paul Hartmann Éditeur, 1947
- John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford Clarendon Press, 1989
- John Rawls, *Le Droit des Gens*, Paris, Editions Esprit, 1996
- Jürgen Habermas, *La Paix Perpétuelle*, Paris, Cerf, 1996
- \_\_\_\_\_ - *Droit et Démocratie, entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997
- Kant’s Political Writings*, ed. Hans Reiss, Cambridge, Cambridge University Press, 1970
- Mireille Delmas-Marty, *Pour un droit comum*, Paris, Seuil, 1994
- \_\_\_\_\_ - *Vers un droit commun de l’humanité ?*, Rio de Janeiro, Conjunto Universitário Cândido Mendes, 1997, mmo.
- Norberto Bobbio, *A Era dos Direitos*, Rio de Janeiro, Editora Campus, 1992
- Michael Perry, *The Idea of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1998
- Otfried Höffe, *Principes du Droit*, Paris, Cerf, 1993
- \_\_\_\_\_ - *L’État et la Justice*, Paris, Vrin, 1988

