

AMÉRICA LATINA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A ÓTICA CRÍTICA DA FILOSOFIA DA LIBERTAÇÃO

Ricardo Prestes Pazello¹

RESUMO

Partindo-se da constatação de que a violação aos direitos humanos tem se dado de forma gritante, procura-se fundamentá-los desde uma visão do que se costumou chamar de Filosofia da Libertação. O movimento feito por essa corrente filosófica tem procurado tomar como ponto inicial a América Latina e, por isso, uma análise concernente à proteção dos direitos humanos em tal continente mostra-se de total relevo. Levando em consideração o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, e sua dinâmica com o sistema global, bem como com os meios internos, no caso do Brasil, para efetivação desses direitos, o trabalho buscará se delinear problematizando questões tanto de âmbito prático quanto de teor filosófico. Assim, buscar-se-á realizar uma crítica sob a ótica da Filosofia da Libertação, visualizando os avanços dentro da literatura jurídica internacionalista, compreendendo seus processos históricos, bem como o movimento de internacionalização dos direitos humanos. Por fim, abordar-se-á a correlação possível entre a arquitetônica da ética da libertação, desde seu método analético, e os direitos humanos.

ABSTRACT

Considering the clamorous way that human rights have been violated, it is aimed to base them since a vision that is commonly called Philosophy of Liberation. The movement by this philosophical chain has taken as an initial point Latin America and, therefore, an analysis that is concerned about the

¹ Acadêmico do 4º ano diurno da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná; pesquisador do grupo Mecanismos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos da Faculdade de Direito da UFPR.

protection of the human rights in that continent is very relevant. Having on mind the inter-American system of protection of the human rights, and its dynamics with the global system, as well as with the intern ways, in the case of Brazil, for the effectiveness of these rights, the work will try to delineate itself in a way that will analyze both practical and philosophical issues. Thus, it will be tried to reach a criticism under the optics of the Philosophy of Liberation, visualizing advances of internationalist legal literature, understanding its historical processes, as well as the movement of internationalization of the human rights. Finally, it will be approached the possible connection between the architectonic of the ethics of liberation, since its analectic method, and the human rights.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos - Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Filosofia da Libertação.

KEY-WORDS: Human Rights - International Protection of Human Rights - Philosophy of Liberation.

1 PALAVRAS PRELIMINARES

Só faz sentido se falar em libertação quando a opressão se torna maior que o estado de liberdade e igualdade. O mesmo se dá no caso dos direitos humanos: se há necessidade de se os proteger é porque seu desrespeito se avulta ante à condição digna de vida do homem. Desde já, portanto, podemos perceber que o trabalho que ora se tece não decorre de mera abstração teórica frente a um tema instigante, como é o caso dos direitos humanos, mas sim, e principalmente, de uma constatação de sua realidade, a qual se verifica a partir de uma negação, a da vida humana, em muitos casos, significativamente corrente no continente latino-americano e com especial relevo no Brasil.

Em texto redigido pelos idos de 1993, *José Eduardo Faria* já pudera apontar o horror do desrespeito pela vida em solo nacional. Eis suas palavras:

“Veja-se (...) a violência no campo: dos 1.681 assassinatos de trabalhadores rurais em função de conflitos no campo, ao longo dos últimos 28 anos,

apenas 26 chegaram a ser julgados, dos quais somente 15 deram margem a condenação. Veja-se, também, o caso da exploração do trabalho de crianças: embora a Constituição proíba o trabalho dos menores de quatorze anos, as estatísticas governamentais registram a presença de três milhões de crianças com essa idade na economia formal e informal. Veja-se, igualmente, o caso da violência policial: apesar do reconhecimento do ‘devido processo legal’, pela Constituição, a ação repressiva dos organismos policiais na maior cidade brasileira é responsável pela morte de uma pessoa a cada seis horas; desde 1989 e 1990, a média tem sido de quatro mortes ao dia, ou seja, 120 mortes por mês e 1.460 mortos por ano – média essa três vezes superior à registrada entre 1983 e 1987; nos tiroteios, os policiais militares de São Paulo costumam ferir quase na mesma proporção em que matam; só em 1992, a Polícia Militar matou 1.461 pessoas e feriu outras 1.557”.²

Apesar de extenso o rol de atrocidades apresentado, ele não é exaustivo. Não há mostras de que essa situação tenha se modificado substancialmente desde o momento em que fora escrita. Assim, a preocupação com a questão dos direitos humanos parece angariar todo relevo, ainda mais se cotejada com sua salvaguarda no âmbito internacional.

Conseguimos, então, passar a delinear a razão pela qual o debate tem sido considerado de grande monta nos tempos atuais. Não que as violações dos direitos humanos não possam ser reportadas a outros momentos históricos, mui pelo contrário. Como atesta *Fábio Konder Comparato*, “desde as primeiras formulações teóricas modernas, na Europa Ocidental do século XVIII, os direitos humanos apareceram estreitamente vinculados ao Estado”,³ sendo este, historicamente, seu principal realizador, por meio dos direitos de defesa e prestacionais, mas também seu mais duro carrasco. Frise-se, porém, que se trata de uma consideração que só toma em conta, filosoficamente falando, a perspectiva desde um “centro” de poder em conformidade com um “centro” geográfico, o europeu. Este é o segundo aporte a partir do qual pretendemos desenvolver nossas considerações.

Sob a ótica filosófica, recorreremos aqui às conjecturações dealbadas pelo argentino *Enrique Dussel*, o qual nos traz uma visão um tanto distinta do que tenha sido a Modernidade, o nascedouro do Estado. Para ele, há de se considerar “una nueva definición, una nueva visión mundial de la Modernidad, lo que nos descubrirá no sólo su ‘concepto’ emancipador (...), sino igualmente

² FARIA, José Eduardo. *O judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira*, p. 7.

³ COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos Humanos e Estado*, p. 93.

el 'mito' victimario y destructor, de um europeísmo que se funda en una 'falacia eurocéntrica' y 'desarrollista'".⁴ Eis, então, um processo metodológico que pretende partir do referencial latino-americano para melhor analisar a situação internacional dos direitos humanos com respeito a este continente.

De mesma vertente teórica, *Jesús Antonio de la Torre Rangel*, asseverando acerca dos direitos humanos como símbolo da Modernidade, traz-nos a idéia, muito própria da corrente da filosofia da libertação, de que "lo social de la Modernidad, está constituido por el capitalismo, que es, 'lógicamente incompatible' con la democracia plena y los derechos humanos".⁵ Destarte, resta dessa visão inicial que o entendimento do que sejam os direitos humanos deve ser espreado a horizontes que se nos apresentam ocultos, ainda que se possa visualizar a problemática sobre a ótica da responsabilidade e do não destrutivismo gratuito dos avanços que já se puderam obter. Como pôde ressaltar *Comparato*, "a época contemporânea assistiu ao surgimento de aparelhos estatais, dotados de poderes incomensuravelmente maiores do que os detidos por qualquer organização política em épocas anteriores"⁶ e é justamente por isso que se faz mister a existência de uma proteção internacional dos direitos humanos, que passe ao largo, a despeito de não se desprejar de todo, da entidade estatal, a qual também deve receber atenção no que tange à proteção da pessoa humana e sua dignidade.

É importante enfatizar, tendo em vista o que já foi dito, que os direitos humanos e sua aplicabilidade só têm significado com relação aos próprios destinatários de tal proteção, os quais não são outros que não os próprios indivíduos. Não é o Estado, esta construção da Modernidade, o agente primordial nessa relação jurídica, e sim o homem concreto, mediante a violação de sua dignidade, ainda que esta represente, também, a vituperação da honra estatal. Entrementes, no dizer de *Cançado Trindade*, "em caso de violação dos direitos humanos, justifica-se assim plenamente o acesso direto do indivíduo à

⁴ DUSSEL, Enrique. 1492: *El encubrimiento del otro – Hacia el origen del "mito de la modernidad"*. Conferencias de Frankfurt, Octubre, 1992, p. 22.

⁵ RANGEL, Jesús Antonio de la Torre. *Iusnaturalismo, Personalismo y Filosofía de la Liberación: Una visión integradora*, p. 23.

⁶ COMPARATO, F. K. *Direitos Humanos e Estado*, p. 103.

jurisdição internacional, para fazer valer tais direitos, inclusive contra o próprio Estado”.⁷

É por essa razão que *Torre Rangel*, em sua visão integradora, propõe, ao lado da filosofia da libertação (ícone para a desopressão da América Latina), o personalismo, o qual é assumido junto a uma idéia de iusnaturalismo. O personalismo é o partir da pessoa e encontrar nela um valor absoluto que se contraponha ao relativismo que prepondera nas teorizações mais hodiernas, em muito caracterizadas como sendo pós-modernas. É, enfim, um referente ético básico, um núcleo duro que se torna irrevogável, mesmo não se deixando de reconhecer outras possibilidades de fundamentação.⁸ Com isso, abordamos um ponto crucial para a elucidação de qual seja a tela de fundo em que se aninha o tema, pois “algumas abordagens (...) descartam o enfoque filosófico e demarcam um viés jurídico-político para a questão. Neste terreno, sugerem que o problema já não é de fundamento, mas de proteção aos direitos humanos”.⁹ Tal olhar, no entanto, nega uma alteridade no que pertine aos vários modos-de-vida, tendo cada qual suas próprias realidades, como sói acontecer com as regiões terceiro-mundistas tais quais a latino-americana. Lobriga-se, dessa forma, o escopo desse trabalho, qual seja, a visualização dos direitos humanos a partir da América Latina.

2 PRINCÍPIOS E MECANISMOS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

De antemão, é preciso ter em mente, acerca do tema dos direitos humanos, uma diferenciação concernente aos valores e princípios, o que terá reflexo direto na abordagem adotada. *Dussel* nos propõe, em sua “Ética da Libertação”, tal entendimento, preeminentemente no que pertine a sua teorização principiológica, pois para ele, a fundamentação e a crítica – as duas

⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A personalidade e capacidade jurídica do indivíduo como sujeito de Direito Internacional*, p. 5.

⁸ Cf. RANGEL, J. A. T. *Iusnaturalismo, Personalismo y Flisofía de la Liberación...* p. 24 e seguintes.

⁹ NEP (Núcleo de Estudos para a Paz e direitos Humanos/UnB). *Caminhos para a construção de uma sociedade de plena realização dos direitos humanos na América Latina*, p. 89.

grandes partes de sua Ética – devem pretender alguma universalidade, sem, no entanto, encobrir as diversidades culturais inerentes a cada modo-de-vida e sem negar a alteridade, ponto-chave de sua teoria. Perfilhamos, então, uma diferenciação de sentidos do que seja valor, pois pode ser considerado “b.1: universalmente, como julgamento racional prático do objeto ou enunciado a partir da possibilidade da reprodução e do desenvolvimento da vida humana; ou b.2: particularmente, como valores culturais”.¹⁰ Tendo em vista que toda a obra de *Dussel* almeja a realização de um princípio essencial, a vida concreta – do qual trataremos mais adiante –, tomaremos em conta o “valor” na segunda significação apresentada, e o “princípio” como sendo aquele dotado de pretensão de universalidade. Esta discussão recai certa no campo dos direitos humanos, pois sua justificação filosófica tem de seguir uma certa idéia de universalidade, para que sua proteção internacional e, preferencialmente, universal, faça jus à designação que recebe.

Questiona-se, entretanto, o que significa tal idéia de universalidade. Ela está adstrita, exatamente, a um princípio, ao menos este, em um primeiro momento, qual seja, o da reprodução e desenvolvimento da vida humana. Eis o que aqui aceitamos. Em sentido um tanto diverso, assenta *Celso Mello* que

“a idéia de universalidade, que vai ser defendida pelo Iluminismo é, infelizmente, de difícil realização. Um exemplo típico é o da extirpação do clitóris das meninas em certos povos do Islã e da África subsaariana, a fim de que a mulher ao perder o prazer não venha a trair o seu futuro marido. Para nós, é uma violação dos direitos humanos, por exemplo, o da integridade física, entretanto, para tais povos isto faz parte de uma cultura e a própria ordem jurídica internacional defende a diversidade cultural”.¹¹

Vê-se que, levantando questão polêmica, *Mello* se apresenta como um relativista, ante a um desrespeito que tencione passar por cima da diversidade cultural, dos valores de um povo. Não estamos aqui analisando se o caso concreto exposto pode ser visto como um valor cultural que deva ser respeitado ou não, apenas queremos propor uma reflexão que constitua um debate sobre o universalismo que geralmente é anexado à idéia de direitos

¹⁰ DUSSEL, E. *Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão*, p. 637.

¹¹ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público: I volume*, p. 771-772.

humanos. Assim, sob este último argumento, as palavras de *Mello* podem ser interpretadas como uma ode ao respeito dos valores, sem, contudo, descolar-se de um princípio informativo de toda a sistemática, pois mais adiante assegura que “tem sido apontado em favor da universalidade que ela é um ponto de partida e que faz parte da moralidade básica dos direitos humanos, bem como que ela é uma meta que deve superar os particularismos”.¹² O universalismo, geralmente implícito na temática, tem se constituído, muitas vezes, em mero artifício ideológico para uma justificação estranha ao próprio cerne dos direitos humanos. Por isso, a necessidade de, como fizemos, acentuar um caráter de princípios universais, sem, porém, denegar validade a uma ordem axiológica ínsita em cada cultura. Esposamos, portanto, a perspectiva dusseliana que enseja, reitere-se, a aceitação de princípios universais – em última instância, o princípio da vida humana digna – e de valores particulares, conformes às culturas.

Tal exame ganha proporção, e por isso adrede abordado, se analisado frente à sistemática de proteção de direitos humanos, à qual nos deteremos a partir de agora.

2.1 ÓBICES ULTRAPASSADOS NO PLANO INTERNACIONAL

Michel Miaille, em seu “Uma introdução crítica ao Direito”, já justapunha que as classificações jurídicas (do tipo público-privado, objetivo-subjetivo e pessoa-coisa) “são apresentadas sem que se dêem grandes justificações por uma razão simples: elas são lógicas (...). Em suma, passam depressa para naturais”. Em seguida, é mais cáustico em sua crítica: “enfim, se não forem muito naturais, são pelo menos cómodas (...); o velho argumento da autoridade nascida da prática, o ‘cómodo’ elevado à categoria de teoria!”.¹³ Dentro desse aspecto que praticamente faz cair por terra uma fundamentação ontológica das dicotomias, pode-se vislumbrar o direito internacional, enquanto destinatário de equivalente embasamento.

¹² MELLO, C. D. A. *Curso de direito internacional público: I volume*, p. 774.

¹³ MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao Direito*, p. 133.

Levantando o mote da recepção do direito internacional pelo direito pátrio, Flávia Piovesan procura delimitar duas espécies de incorporações, quais sejam, a *automática*, a qual se funda no conceito de que “a regra internacional passa a vigorar de imediato tanto na ordem jurídica internacional, como na ordem jurídica interna”, sendo caracterizada como uma concepção monista do direito, e a *legislativa*, com a qual “o Estado recusa a vigência imediata do Direito internacional na ordem interna”,¹⁴ conformando, portanto, uma visão dualista. Como conclusão, a autora retrata um quadro misto dessa classificação no âmbito do direito brasileiro, “no qual para os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos (...) aplica-se a sistemática de incorporação automática, enquanto que para os demais tratados internacionais aplica-se a sistemática de incorporação legislativa”.¹⁵ Tal quadro corrobora as palavras de *Miaille*, pois, em geral, “nenhuma ligação é estabelecida entre esse direito internacional e o direito nacional”, mesmo se tendo em vista que “a maneira como se apresenta essa sociedade internacional e as regras que lhe são aplicáveis é particularmente orientada”.¹⁶ Ao contrário, a análise levada a cabo por *Piovesan* demonstra a tendência da literatura jurídica internacionalista em fazer com que o já carcomido debate entre monistas e dualistas seja superado pela internacionalização de uma abordagem concreta como a dos direitos humanos, ressaltando o que já certificara o jurista francês no tangente à relação inextricável entre direito interno e internacional.

A partir da visão panorâmica acima consignada, pretendemos, agora, fazer menção ao que *Cançado Trindade* denominou de “velhos obstáculos” na ordem dos direitos humanos. Enumera o autor quatro óbices que já teriam sido superados pelo melhor entendimento no assunto. O primeiro deles seria a eversão da objeção de competência nacional exclusiva, competência esta que vinha sendo alegada em face do artigo 2 (7), da Carta da ONU, mas que pareceres das organizações internacionais já puderam debelar entendimento em contrário, de acordo com os artigos 55 e 56 da mesma Carta. Assim, o senil

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional*, p. 107.

¹⁵ PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional*, p. 110.

¹⁶ MIAILLE, M. *Uma introdução crítica ao Direito*, p. 129.

“dogma da soberania” estatal já teria sido flexibilizado mediante a internacionalização da proteção dos direitos humanos.¹⁷

Outro obstáculo já ultrapassado seria o do não reconhecimento da capacidade dos indivíduos no procedimento internacional. “O sistema de petições, mediante o qual veio a cristalizar-se a capacidade processual internacional dos indivíduos (direito de petição individual)¹⁸, constitui um mecanismo de proteção de marcante significação, além de conquista de transcendência histórica”.¹⁹ A aceitação do indivíduo como um sujeito de Direito Internacional é um fenômeno recente, surgindo no pós-guerra. O homem carrega consigo, levando ao ordenamento internacional, seus direitos fundamentais, representando-se eles mesmos como um “*ius cogens*”. Ao emergirem os direitos humanos, modifica-se, como visto, a noção de soberania, as normas internacionais passam a tratar não só dos estrangeiros, mas também dos nacionais no interior de seus Estados.²⁰ Por decorrência, com o instituto de petição individual na esfera internacional, torna-se esta meio bem mais eficaz, pois é o mais dinâmico para a defesa de ditos direitos, alargando sua esfera de proteção, principalmente quando vistos diante de um fortalecimento pela sua ampla aceitação em procedimentos convencionais surgidos.²¹

Um terceiro avanço se deu com a afirmação dos órgãos internacionais para poderem agir, sendo, assim, suplantada a diminuta capacidade que estes possuíam para alcançar seus escopos. Tem-se, então, “testemunhado a multiplicação de órgãos de supervisão internacionais estabelecidos pelos respectivos tratados de direitos humanos na medida em que entraram em vigor”,²² os quais têm atuado, na medida do possível, conforme sua própria força em âmbito internacional e conforme, também, a conveniência dos

¹⁷ TRINDADE, A. A. C. *A proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, p. 3 e seguintes.

¹⁸ Vide, para o sistema interamericano, ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS; COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Direitos Humanos: como apresentar petições no sistema interamericano*.

¹⁹ TRINDADE, A. A. C. *A proteção Internacional dos Direitos Humanos...*, p. 8.

²⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público: volume 1*, p. 335 e seguintes.

²¹ TRINDADE, A. A. *A personalidade e capacidade jurídica do indivíduo...*, p. 13.

²² TRINDADE, A. A. C. *A proteção Internacional dos Direitos Humanos...*, p. 9.

interesses que mais se verificam na quadratura externa, surpreendentemente, seja em suas funções interpretativas, seja em suas atribuições judiciais.

Por fim, assinala *Cançado Trindade* a revogação da necessidade de reciprocidade estrita e preponderância das considerações de interesse público. Em foro de direitos humanos, a reciprocidade pode se tornar uma barreira de verve incompatível com a efetiva, ou ao menos ambicionada, proteção do ser humano. Os tratados parecem um ideário que consegue transcender “os meros compromissos recíprocos entre as partes. Voltam-se, em suma, à salvaguarda dos direitos do ser humano e não dos direitos dos Estados, na qual exerce função-chave o elemento do ‘interesse público’ comum ou geral”.²³

2.2 INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: INDIVISIBILIDADE CONCEITUAL

Com o fim da segunda fase da “guerra intercapitalista do Cento”, como designa *Dusset* os conflitos bélicos chamados “guerras mundiais”,²⁴ começa-se desenvolver uma preocupação com os direitos humanos, em decorrência das grandes atrocidades que atingiram a humanidade nesse período. Apesar de tão grandes genocídios (ou até piores) terem sido levados a termo durante a história, como as das civilizações ameríndias com a chegada dos conquistadores-colonizadores europeus ao “novo mundo” narradas em “1492: O Encobrimento do Outro”, só depois de a humanidade, entendida racionalmente, e mesmo abstratamente, sofrer o abalo da mortandade de grandes contingentes populacionais, por decorrência dos grandes avanços técnico-militares, é que se passou a buscar mecanismos mais amplos de proteção dos direitos humanos. Também o desvendar os olhos para as discriminações sexistas e para os preconceitos raciais, além de a exploração de crianças, bem como a perseguição política, contribuíram para uma internacionalização dos direitos do homem. Tanto assim é que *Cançado Trindade* chega a nomear esse período de “restauração do direito

²³ TRINDADE, A. A. C. *A proteção Internacional dos Direitos Humanos...*, p. 10.

²⁴ DUSSEL, E. *1492: El encubrimiento del otro...*, p. 173. Lê-se: “la Segunda Guerra llamada Mundial (en realidad, guerra intercapitalista del Centro)”.

internacional” em que “contribuíram de modo decisivo as lições e experiências legadas pelos dois conflitos mundiais”.²⁵ Estava-se, então, em uma fase legislativa, sendo que só à década de 1980 inaugurar-se-ia uma fase de implementação efetiva dos direitos humanos.

Muitas seriam as medidas legislativas internacionais para se prevenir, mesmo que ainda tão-somente no campo jurídico, o abuso de direitos humanos. Citemos, a título de exemplos, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção sobre os Direitos das Crianças (todas estas, aliás, ratificadas pelo Brasil).

As mais salutares, entretanto, por serem as desencadeadoras, de algum modo, dessa grande labuta legislativa, foram a Carta da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao lado das Convenções Interamericana e Européia que fundaram o sistema regional de proteção aos direitos humanos. “O processo de internacionalização dos direitos humanos, conjugado com o processo de multiplicação desses direitos, resultou em um complexo sistema internacional de proteção, marcado pela coexistência do sistema geral e do sistema especial de proteção”.²⁶

Ao tempo, pois, do desenvolvimento desses instrumentos jurídicos, teve-se que a Declaração Universal não possuía uma força jurídica vinculante. A despeito de haver quem a considerasse como direito consuetudinário e, por isso, como fonte de direito internacional, o espírito positivista da época preferiu assegurar a existência de tratado que regulasse a questão. Foi aí que se desenvolveu a idéia de se elaborar um pacto que tratasse do assunto. É importante lembrar que a ONU sempre ressaltava a “indivisibilidade e unidade dos direitos humanos”,²⁷ mas, entretanto, foi acometida por um acirramento, proveniente das relações desenvolvidas pelas grandes potências mundiais no bojo da guerra fria, que acabou por dividir a normatização internacional em dois

²⁵ TRINDADE, A. A. C. *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, p. 222.

²⁶ PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional*, p. 201.

²⁷ PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional*, p. 178.

pactos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Polarizou-se, então, a discussão, e de um lado, sob a égide do pensamento estadunidense e europeu, ficaram os favoráveis à divisão dos pactos e, de outro, sob a batuta soviética, os que os queriam unificados. “Alegou-se – pelo lado ocidental - que, enquanto os direitos civis e políticos eram auto-aplicáveis e passíveis de cobrança imediata, os direitos sociais, econômicos e culturais eram ‘programáticos’ e demandavam realização progressiva”. Já o lado socialista respondeu “que não era em todos os países que os direitos civis e políticos eram auto-aplicáveis e os direitos sociais, econômicos e culturais não auto-aplicáveis”.²⁸

A existência de dois pactos, dentro da conjuntura em que se desenrolou sua cisão, faz suscitar o questionamento acerca da possibilidade de diferenciação entre os direitos de igualdade e liberdade. A nosso ver, desde logo pautado pela filosofia da libertação, tal separação é incompreensível, comprometendo, previamente, a otimização de um mecanismo que teria como desiderato o respeito à pessoa humana e sua emancipação de um estado de alienação e opressão social. As desigualdades sociais persistem e isso dá ensejo a uma não possibilidade de se cindir o conceito de direitos humanos. Como diz *Ridruejo*,

“las estructuras socioeconómicas injustas se mantienen generalmente gracias a la represión, esto es, mediante la vulneración de los derechos civiles y políticos más elementares; además, esas violaciones suelen provocar acciones revolucionarias y estas últimas intensifican a su vez las acciones de represión; y en la revolución y subsiguiente represión las violaciones de los derechos civiles y políticos alcanzan niveles extremos”.²⁹

Seguindo a colocação de *Cançado Trindade*, as gerações de direitos fundamentais correspondem a uma fantasia jurídica, engendrando uma “visão atomizada e fragmentada”³⁰ dos mesmos. Considerar os direitos humanos de acordo com gerações, e mesmo em dimensões, parece-nos como desunir o

²⁸ PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional*, p. 179.

²⁹ RIDRUEJO, José A. Pastor. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, p. 249.

³⁰ Cf. apresentação feita por *Cançado Trindade* ao livro PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional*, p. 19.

que deve ser mantido por inteiro, desde sua natureza. O homem não pode ser dividido em uma metade homem-liberdade e em outra, homem-igualdade; muito menos no que concerne ao respeito a sua pessoa. Não pode haver espaço para o arbítrio escolher que dimensão jurídica se irá consagrar, pois não pode ficar ao talante de ninguém (nem de outro homem, nem de um Estado, tampouco, do sistema vigente) a eleição de qual direito se irá respeitar, se o de primeira, se o de segunda, terceira ou qualquer outro número ordinário correspondendo a uma parcela do direito humano como um todo. Se a locução “direitos humanos” se nos apresenta no plural é certo que sua visualização se dará sob várias perspectivas, dando ênfase a um certo pluralismo de princípios a serem mensurados, no entanto, não significa que eles existam abstratamente, fora de seu elemento último, único e indivisível, a pessoa humana. E mais, se eles se apresentam como locução consagrada no plural é porque também devem ser respeitados no plural, ou seja, por mais que uma abordagem didática os queira cindir para melhor entendê-los histórica e sistematicamente, é imprescindível sua racionalidade fim, qual seja, a de uma integralidade inescapável da qual a holística humana retira todo seu fundamento.

2.3 OS MECANISMOS DO SISTEMA INTERAMERICANO: PARTINDO DA EXTERIORIDADE

São dois os grandes sistemas de direitos humanos hoje: o global e os regionais. Entre si, devem seguir uma harmonia e coordenação, tendo em comum o objetivo, qual seja, serem mecanismos de proteção de direitos do homem. O primeiro documento referente à questão provém da OEA, em 1948, a qual viria a instituir a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e da qual o Brasil faz parte. Difere da Declaração Universal por não se restringir a direitos, estipulando também deveres. Entre 1959 e 1960 seria criada e iniciariam suas atividades a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e só em 1969 surgiria a Convenção Americana sobre Direitos

Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica. Por sua vez, só dali a dez anos se aprovaria o Estatuto da Corte Interamericana.³¹

Quanto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tem-se que sua função geral é a observância e proteção dos direitos humanos. Forma-se por sete membros de distintos países com quatro anos de mandato. Sedeada em *Washington*, possui um sistema de petições e comunicações. A petição pode ser interposta por qualquer pessoa, grupo ou entidade representativa. Já as comunicações se restringem a Estados, sendo sempre estes seus denunciados. Figuram como requisitos: o esgotamento interno de recursos; o prazo de seis meses; e a não litispendência internacional. Admitindo-se a causa, poder-se-á pedir informações ao Estado, comparecimento de representantes e efetuação de investigações. Pode-se, ainda, enviar o caso à Corte. No que se refere a seus informes, são quase de poder decisório e contra os quais se pode pedir reconsideração. Cabem também cautelares, estando no campo de sua competência a publicação de estudos e palestras sobre direitos humanos.

Por seu turno, pertencendo à Corte Interamericana Direitos Humanos, outro braço do mecanismo do continente, suas funções são jurisdicionais e consultivas. A primeira está no âmbito de consideração de danos irreparáveis, bem como quanto a conflitos. A segunda diz respeito à função hermenêutica da mesma quanto a questões da Convenção ou de tratados em que sejam parte os Estados americanos. Com sede em São José da Costa Rica, formam-na sete juízes com seis anos de mandato. Só podem ser denunciadas a Comissão e os Estados, ao indivíduo não é reconhecido o direito de petição. Suas sentenças são definitivas e inapeláveis.

Tendo como tela, então, toda a sistemática possibilitada pelo conjunto de mecanismos de proteção dos direitos humanos em esfera internacional a partir do âmbito regional latino-americano, pode se passar a fazer algumas considerações acerca de como se efetuam suas diretivas no caso brasileiro,

³¹ Para esta matéria e a que segue, consultar FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: A Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos*, p. 261-274 e MEDEIROS, Ana Letícia Baraúna Duarte. *Alteridade Negada: proteção internacional da pessoa humana e América Latina*, p. 143 e seguintes.

por exemplo. Em análise de jurisprudência, *Tatyana Friedrich* verificou que a maioria “dos casos de denúncia na Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil aponta situações que se repetem com muita freqüência. Percebe-se que os casos geralmente envolvem policiais militares ou questões agrárias”. Acentua, ainda, que “na maioria das vezes o país se defende alegando que não houve esgotamento dos recursos internos disponíveis para solucionar os conflitos”.³²

Mostra-se que ainda assim a sistemática de direitos humanos parece não ser levada muito em conta pelo Estado brasileiro. Se for considerada sua posição frente, então, aos pactos internacionais de proteção dos direitos humanos a questão fica deveras conturbada. Ante o Pacto de São José da Costa Rica, por exemplo, a situação evidencia-se como quase que irrecuperável. Lá se propugna por uma série de direitos individuais (civis e sociais), do artigo 3º ao 25, os quais, com seguridade, não podem ser bem aplicados, pois, a partir de nosso referente anteriormente exposto – a impossibilidade de poder haver cisão entre direitos de liberdade e igualdade – sem a existência de uma proteção humana na esfera social, mais próxima aos direitos econômicos, sociais e culturais, os quais, são albergados em apenas um artigo de referido pacto,³³ obstaculiza-se a questão e faz-se dos direitos humanos uma promessa irrealizável, pois abstrata e paliativa.

Reiteramos, então, a indagação que se depreende do que veio sendo dito até aqui: é possível se considerar uma só dimensão dos direitos humanos no que tange a sua proteção quando a sua outra “metade” permanece alijada de qualquer seguridade? Ainda se ressalte que nem sequer uma das perspectivas pode ser considerada como ostensivamente protegida. Quer-se dizer, com isso, que só a proteção pura e simples dos direitos ditos de primeira geração, de liberdade, descolados dos prestacionais ou de igualdade não perfazem a realização do que se quer distinguir como sendo direitos humanos,

³² FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos...*, p. 273.

³³ Posteriormente, houve a assinatura do Protocolo de São Salvador, adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, em 1988.

lembrando que nem mesmo tais direitos civis e políticos podem ser tidos como sobejamente resguardados.

3 RELAÇÃO EXTERNA-INTERNA À LUZ DA FILOSOFIA DA LIBERTAÇÃO: O CASO DA EC-45

Os tratados internacionais sobre direitos humanos podem incidir de três maneiras na ordem interna, de acordo com *Flávia Piovesan*: a) reproduzindo-se, internamente, o direito assegurado internacionalmente, reforçando seu valor jurídico; b) inovando o direito, ampliando o leque de direitos constitucionais; c) contrariando preceito constitucional, prevalecendo, então, norma mais favorável à vítima.³⁴ Vê-se, portanto, que se está a partir sempre de um pressuposto, corriqueiro aos internacionalistas mais afetos e comprometidos com a questão dos direitos humanos, qual seja, o de que os tratados com teor de direitos humanos, conforme o §2º do artigo 5º, equivaler-se-iam às normas constitucionais, por serem integrantes de um rol não exaustivo de direitos e garantias fundamentais pela constituição assegurados. Dessa forma, já em cotejo com o §1º do mesmo artigo, teriam “aplicação imediata”, sem possibilidade de escusas para sua observância. No entanto, a matéria foi sempre controversa, a despeito de haver grande margem para essa linha interpretativa.

Com a emenda constitucional número 45 de 2004, contudo, a situação ganha novo enfoque. O que antes era duvidoso quanto a seu nível de norma constitucional passa a ter sua imprecisão dissipada, pois, em conformidade com o §3º inserido no artigo 5º, “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Por outro lado, está a caber uma nova dúvida: está-se mediante um dispositivo que pretende apenas e tão-somente assegurar a aura constitucional dos tratados sobre direitos humanos, impossibilitando a recusa de seu uso no ordenamento nacional, ou se está a

³⁴ PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional*, p. 114 e seguintes.

delimitar que apenas os tratados aprovados terão sua constitucionalidade atestada? Eis aí uma matéria sobre a qual os intérpretes terão muito a discutir, ditando as novas diretivas para a questão.

Ao lado, porém, de uma nova polêmica acerca da EC-45, se tomarmos em conta o que é preconizado pela filosofia da libertação teremos que

“las víctimas de un ‘sistema del derecho *vigente*’ son los ‘sin-derechos’ (o los que todavía no tienen derechos institucionalizados, reconocidos, vigentes). Se trata entonces de la dialéctica de una comunidad política con ‘estado de derecho’ ante muchos grupos emergentes sin-derechos, víctimas de sistemas económico, cultural, militar, etc., vigentes (...). Los derechos humanos no pueden ser contabilizados *a priori*, como lo pretendía un posible derecho natural. Por naturaleza son derechos históricos”.³⁵

Assim, mesmo que consideremos que a alteração trazida pela emenda não implicará liquidação da interpretação que poderia ser feita a partir do §2º, que por sinal permanece na Carta Magna, isso não se destrincha como o principal na discussão. Mesmo tendo em mente a importância da posituação de direitos para se melhor os garantir, nada nos deixa de demonstrar que a normativa é imposta e que a comunidade de fala não tem maiores direitos de expressão que não aceder ao regulamentado após sua aprovação sumária. Tendo em vista que a conquista dos direitos pelos sem-direitos, nas palavras dusselianas, por meio de novos sistemas de direitos, com novos atores sociais, entre eles se destacando os novos movimentos sociais, é ponto fulcral da ética e da política da libertação³⁶ e sabendo que tal quadro só se desvelará historicamente, por meio da ação concreta dos oprimidos, não tem tanto relevo a questão formal, proveniente de um Estado regido por leis macro-econômicas que em pouco se coadunam com o verdadeiro interesse geral, usando um jargão internacionalista, e em quase nada se aproximam de uma práxis de libertação. É a partir daqui, então, que pretendemos tecer os momentos finais de nosso trabalho, procurando encontrar o grande ponto de encaixe entre a prática de proteção dos direitos humanos e a filosofia da libertação latino-americana.

³⁵ DUSSEL, E. *Hacia una Filosofía Política Crítica*, p. 151.

³⁶ DUSSEL, E. *Hacia una Filosofía Política Crítica*, p. 151.

4 ANALÉTICA, DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E UM NOVO PARADIGMA ÉTICO

Durante toda a exposição até aqui constituída, utilizou-se de uma metodologia própria, desenvolvida no seio da filosofia da libertação, a qual é um novo caminho frente à clássica disposição racional de pensamento. Referimo-nos à analética. O método consiste, em última análise, num movimento dialético, indo do real concreto, passando pelo ideal pensando e voltando àquele, de acordo com um ponto de partida específico e conscientemente escolhido. Diferentemente do método enraizado no pensamento ocidental como sendo transparente, idealista e independente – só para usar as categorias dos obstáculos epistemológicos que *Miaille* confere ao direito –, o utilizado por *Dussel* não se proclama neutro nem subjetivista, ele é decorrente de uma condição fática que parte de um lugar certo, a América Latina e com ela todo o Terceiro Mundo. Como disse *Ridruejo*, “la extrema pobreza entorpece el ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales”³⁷ e é só baseado em sua visualização que se passa a tornar claro o porquê de uma nova fundamentação, a qual possibilite novas bases, desde o método, para qualquer temática a partir dos continentes oprimidos.

Para melhor compreender o movimento ana-dia-lético proposto por *Dussel*, faz-se necessária a perspectiva por ele mesmo abordada de uma contraposição centro-periferia, conflagrando a dualidade totalidade- exterioridade. Decorre tal teorização do entendimento de que a Modernidade europeia tem sua pedra angular no processo de colonização do que viria a ser chamado de continente americano, em 1492.

“La Modernidad se originó en las ciudades europeas medievales, libres, centros de enorme creatividad. Pero ‘nació’ cuando Europa pudo confrontarse con ‘el Otro’ y controlarlo, vencerlo, violentarlo; cuando pudo definirse como un ‘ego’ descubridor, conquistador, colonizador de la Alteridad constitutiva de la misma Modernidad. De todas maneras, ese Otro no fue ‘des-cubierto’ como Otro, sino que fue ‘en-cubierto’ como ‘lo Mismo’ que Europa ya era desde siempre”.³⁸

³⁷ RIDRUEJO, J. A. P. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, p. 250.

³⁸ DUSSEL, E. *1492: El encubrimiento del otro...*, p. 8.

Ao propor um novo paradigma de compreensão de mundo que não a mítica Modernidade nem a irracional Pós-modernidade, *Dussel*, com sua Transmodernidade, dá vazão a um pensamento que não se pode conter dentro de padrões outros que não os próprios de sua gente. A exterioridade não é o excluído, pura e simplesmente, mas sim o transcendentalmente excluído, porque antes de tudo incluído. A totalidade só consegue manter as engrenagens do jeito que estão por gerar as negatividades (vítimas) que gera. É aqui, então, que se visualiza o encaixe dos direitos humanos, como provenientes de uma alteridade negada, de uma vida humana indignificada e, por isso, uma exterioridade.

Também se nos afigura como ponto convergente na análise aqui empreendida, qual seja, a dos direitos humanos, a questão da arquitetônica da ética da libertação. Tal arquitetônica consiste em duas grandes partes, cada uma delas com três momentos. Na fundamentação, a primeira parte, trata-se de delimitar os elementos positivos, ou seja, o que se quer estabelecer. São seus momentos o material, o formal e o da factibilidade, cada qual abraçando um princípio a se realizar a partir de um critério. Note-se que o momento material é constituído pelo princípio vida, o qual funda todo o sistema e designa, inclusive, o paradigma epistêmico sob o qual se instala *Dussel*, o da vida concreta. Os demais momentos da fundamentação representam a validade intersubjetiva (formal) e o bem (a factibilidade ética). Na segunda parte, a crítica, em que a filosofia da libertação melhor se corporifica, as negatividades são denunciadas. Há um momento material crítico, qual seja, a negação da vida; um formal crítico, a validade anti-hegemônica; e uma factibilidade crítica, o princípio-libertação³⁹.

Sendo esta a tela, fica patente que os direitos humanos se enquadram no princípio⁴⁰ fundante que é o material. O aspecto vital é a base de todo o novo paradigma, erigido sob uma ética que compreende a libertação da vida como o fito a se alcançar com a práxis latino-americana. O filósofo, aqui, concilia sua formação teórica, latino-americanista, com uma prática que busca

³⁹ Cf. DUSSEL, E. *Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão*.

⁴⁰ Lembrar da supracitada distinção entre valores e princípios.

a desopressão do continente que estuda. No entanto, para se assegurar uma principiologia é preciso delimitar a sua forma de atuação, e o princípio Democracia parece ser sua expressão mais alta. “The entire system of institutions based on the constitution, and the human rights dictated in its preamble, must have as a condition of possibility the fulfillment of this Democratic Principle”.⁴¹ Por fim, uma factibilidade tem de ser alçada, e os mecanismos de proteção de direitos humanos se forem democraticamente construídos e materialmente embasados, dentro de um todo principiológico, em que a vida se identifica com o processo de produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana digna, podem realizar tal desiderato. Enfim, apesar de não serem o apanágio para a libertação de toda e qualquer violação, os direitos humanos, se constituindo uma nova forma de entender o homem, de maneira completa, podem ajudar a caracterizar o que está para além do mito sacrificial da Modernidade, adentrando-se em novo momento do pensamento humano, que *Dussel* ousou chamar de Transmodernidade.

REFERÊNCIAS

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos Humanos e Estado. Em: FESTER, Antonio Carlos Ribeiro (org.). *Direitos Humanos e...* São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 93-105.

DUSSEL, Enrique. *Democracy in the “Center” and Global Democratic Critique*. Translated from the Spanish by Vincent Martin, [Online], website. Disponível em: < <http://168.96.200.17/ar/libros/dussel/artics/democra.pdf> > Acesso em 02 out. 2005.

_____. *Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão*. Tradução de Ephraim F. Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

_____. *Hacia una Filosofía Política Crítica*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001.

_____. *1492: El encubrimiento del otro – Hacia el origen del “mito de la modernidad”*. Conferencias de Frankfurt, Octubre, 1992. La Paz: Plural, 1994.

⁴¹ DUSSEL, E. *Democracy in the “Center” and Global Democratic Critique*.

FARIA, José Eduardo. O judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. Em: *Direito Alternativo: Seminário Nacional sobre o uso alternativo do direito*. Rio de Janeiro: Instituto dos Advogados Brasileiros, junho de 1993.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: A Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em: *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Porto Alegre: Síntese, v. 33, 2000, p. 261-274.

NEP (Núcleo de Estudos para a Paz e direitos Humanos/UnB). Caminhos para a construção de uma sociedade de plena realização dos direitos humanos na América Latina. Em: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de (org.). *O direito achado na rua*. Brasília: UnB, 1987, p. 89-90.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS; COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Direitos Humanos: como apresentar petições no sistema interamericano*.

MEDEIROS, Ana Letícia Baraúna Duarte. *Alteridade Negada: proteção internacional da pessoa humana e América Latina*. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2004.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público: I volume*. 12 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao Direito*. Tradução de Ana Prata. Lisboa: Moraes, 1979.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

RANGEL, Jesús Antonio de la Torre. *Iusnaturalismo, Personalismo y Filosofía de la Liberación: Una visión integradora*. Sevilla: Mad, 2005.

RIDRUEJO, José A. Pastor. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 6 ed. Madrid: Tecnos, 1996.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público: volume 1*. São Paulo: Atlas, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A personalidade e capacidade jurídica do indivíduo como sujeito de Direito Internacional. In: ANNONI, Danielle (coord.). *Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2002, p. 1-31.

_____. *A proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: UnB, 1981.