

DIREITOS HUMANOS GLOBAIS, JUSTIÇA INTERNACIONAL E O BRASIL

Flávia Piovesan

Procuradora do Estado de São Paulo e Professora
Doutora em Direito Constitucional e Direitos
Humanos da Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo

O PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A proposta deste artigo é analisar o processo de globalização dos direitos humanos e seu impacto no Direito Brasileiro. Será conferido especial enfoque à jurisdição internacional de direitos humanos, tendo em vista o recente reconhecimento da competência da Corte Interamericana pelo Brasil, bem como a adesão do país ao estatuto do Tribunal Internacional Criminal Permanente.

Atualmente muita ênfase é prestada ao processo de globalização econômica, que tem por objetivo a eliminação das fronteiras nacionais para a criação de um mercado global. A transnacionalização dos mercados traz como reflexo imediato a necessidade de revisão do conceito tradicional de soberania do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização. Não é, contudo, objeto deste ensaio o tema da globalização econômica e seus controvertidos efeitos¹. A proposta é, sim, focar o movimento de globalização dos direitos humanos, que teve seu marco inicial em 1945, no pós-guerra.

¹ O processo de globalização econômica tem se orientado por regras ditadas no chamado “Consenso de Washington”, que é fruto de um seminário realizado em 1990, reunindo o Departamento de Estado dos Estados Unidos, os Ministérios das Finanças dos demais países do Grupo dos Sete e os Presidentes dos vinte maiores bancos internacionais (como o Fundo Monetário e o Banco Mundial). O Consenso de Washington passou a ser sinônimo das medidas econômicas neoliberais voltadas para a reforma e a estabilização de economias

Entretanto, desde logo pode-se perceber - em um paralelo com a globalização econômica - que os direitos humanos globalizados e sem fronteiras operam também efeitos na concepção tradicional de soberania do Estado. Vale dizer, só é possível conceber direitos humanos globais mediante a relativização e flexibilização da soberania do Estado, em prol da universalização dos direitos humanos.

O movimento de internacionalização dos direitos humanos constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. A era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no extermínio de 11 milhões de pessoas. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja a condição de sujeito de direitos, à pertinência a determinada raça - a raça pura ariana.

É neste cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a 2ª Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução.

Neste sentido, em 10 de dezembro de 1948, é aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como marco maior do processo de reconstrução dos direitos humanos. Introduz ela a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos

emergentes - notadamente latino-americanas. Tem por plataforma o neoliberalismo (mediante a redução das despesas públicas), a flexibilização das relações de trabalho, a disciplina fiscal para eliminar o déficit público, a reforma tributária e a abertura do mercado ao comércio exterior. Esse consenso estimula a transnacionalização dos mercados e a privatização do Estado, condenando os tributos progressivos e os gastos sociais, em prol da austeridade monetária. Pesquisas demonstram que o processo de globalização econômica tem agravado o dualismo econômico e estrutural da realidade latino-americana, com o aumento das desigualdades sociais e do desemprego, aprofundando-se as marcas da pobreza absoluta e da exclusão social.

direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada.

Neste contexto, pode-se afirmar que uma das principais preocupações deste movimento foi converter os direitos humanos em tema de legítimo interesse da comunidade internacional. Como observa Kathryn Sikkink: “O Direito Internacional dos Direitos Humanos pressupõe como legítima e necessária a preocupação de atores estatais e não estatais a respeito do modo pelo qual os habitantes de outros Estados são tratados. A rede de proteção dos direitos humanos internacionais busca redefinir o que é matéria de exclusiva jurisdição doméstica dos Estados.”²

Fortalece-se, assim, a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta a duas importantes conseqüências:

1ª) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados³;

2ª) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito.

² Kathryn Sikkink, *Human Rights, Principled issue-networks, and Sovereignty in Latin America*, In: *International Organizations, Massachusetts, IO Foundation e Massachusetts Institute of Technology*, 1993, p.413. Acrescenta a mesma autora: “Os direitos individuais básicos não são do domínio exclusivo do Estado, mas constituem uma legítima preocupação da comunidade internacional.” (op. cit. p.441).

³ A respeito, destaque-se a afirmação do Secretário Geral das Nações Unidas, no final de 1992: “Ainda que o respeito pela soberania e integridade do Estado seja uma questão central, é inegável que a antiga doutrina da soberania exclusiva e absoluta não mais se aplica e que esta soberania jamais foi absoluta, como era então concebida teoricamente. Uma das maiores exigências intelectuais de nosso tempo é a de repensar a questão da soberania (...). Enfatizar os direitos dos indivíduos e os direitos dos povos é uma dimensão da soberania universal, que reside em toda a humanidade e que permite aos povos um envolvimento legítimo em questões

Prenuncia-se, deste modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania.

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu, por sua vez, a formação de um sistema normativo internacional de proteção destes direitos. Na lição de André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros: “Em termos de Ciência Política, tratou-se apenas de transpor e adaptar ao Direito Internacional a evolução que no Direito Interno já se dera, no início do século, do Estado-Polícia para o Estado-Providência. Mas foi o suficiente para o Direito Internacional abandonar a fase clássica, como o Direito da Paz e da Guerra, para passar à era nova ou moderna da sua evolução, como Direito Internacional da Cooperação e da Solidariedade”.⁴

A partir da aprovação da Declaração Universal de 1948 e a partir da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzida, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais.

Forma-se o sistema normativo global de proteção dos direitos humanos, no âmbito das Nações Unidas. Este sistema normativo, por sua vez, é integrado por instrumentos de alcance geral (como os Pactos Internacionais de Direitos Cívicos e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966) e por instrumentos de alcance específico, como as Convenções internacionais que buscam responder a determinadas violações de direitos humanos, como a tortura, a discriminação racial, a

que afetam o mundo como um todo. É um movimento que, cada vez mais, encontra expressão na gradual expansão do Direito Internacional.” (Boutros-Ghali, *Empowering the United Nations, Foreign Affairs, vol.89, 1992/1993, p.98-99, apud Henkin et. al., International Law - Cases and Materials, p.18*).

⁴ André Gonçalves Pereira e Fausto Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 3a edição, Coimbra, Livraria Almedina, 1993, p.661. Acrescentam os autores: “As novas matérias que o Direito Internacional tem vindo a absorver, nas condições referidas, são de índole variada: política, econômica, social, cultural, científica, técnica, etc. Mas dentre elas o livro mostrou que há que se destacar três: a proteção e a garantia dos Direitos do Homem, o desenvolvimento e a integração econômica e política”. (op. cit. p.661). Na visão de Hector Fix-Zamudio: “(...) *el establecimiento de organismos internacionales de tutela de los derechos humanos, y que el destacado tratadista italiano Mauro Cappelletti ha calificado como jurisdicción constitucional transnacional, en cuanto el control judicial de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas y de los actos concretos*

discriminação contra as mulheres, a violação dos direitos das crianças, dentre outras formas de violação.

Firma-se, assim, no âmbito do sistema global, a coexistência dos sistemas geral e especial de proteção dos direitos humanos, como sistemas de proteção complementares. O sistema especial de proteção realça o processo da especificação do sujeito de direito, no qual o sujeito passa a ser visto em sua especificidade e concreticidade (ex: protege-se a criança, os grupos étnicos minoritários, os grupos vulneráveis, as mulheres,...). Já o sistema geral de proteção (ex: Pactos da ONU de 1966) tem por endereçado toda e qualquer pessoa, concebida em sua abstração e generalidade.

Ao lado do sistema normativo global, surge o sistema normativo regional de proteção, que busca internacionalizar os direitos humanos no plano regional, particularmente na Europa, América e África. Consolidase, assim, a convivência do sistema global (integrado pelos instrumentos das Nações Unidas) com instrumentos do sistema regional, por sua vez, integrado pelo sistema americano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos.

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Em face deste complexo universo de instrumentos internacionais, cabe ao indivíduo, que sofreu violação de direito, a escolha do aparato mais favorável, tendo em vista que, eventualmente, direitos idênticos são tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional, ou ainda, de alcance geral ou especial. Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em

de autoridad, ha rebasado al derecho interno, particularmente en la esfera de los derechos humanos y se ha proyectado en el ámbito internacional e inclusive comunitario.” (Proteccion Juridica de los Derechos Humanos, México, Comision Nacional de Derechos Humanos, 1991, p.184)

benefício dos indivíduos protegidos⁵. Adotando o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais.

A sistemática internacional, como garantia adicional de proteção, institui mecanismos de responsabilização e controle internacional, acionáveis quando o Estado se mostra falho ou omissivo na tarefa de implementar direitos e liberdades fundamentais. Ao acolher o aparato internacional de proteção, bem como as obrigações internacionais dele decorrentes, o Estado passa a aceitar o monitoramento internacional no que se refere ao modo pelo qual os direitos fundamentais são respeitados em seu território⁶. O Estado passa, assim, a consentir no controle e na fiscalização da comunidade internacional quando, em casos de violação a direitos fundamentais, a resposta das instituições nacionais se mostra insuficiente e falha, ou, por vezes, inexistente. Enfatize-se, contudo, que a ação internacional é sempre uma ação suplementar, constituindo uma garantia adicional de proteção dos direitos humanos.

Estas transformações decorrentes do movimento de internacionalização dos direitos humanos contribuíram ainda para o processo de democratização do próprio cenário internacional, já que, além do Estado, novos sujeitos de direito passam a participar da arena internacional, como

⁵ Na visão de Antonio Augusto Cançado Trindade: “O critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tantos tratados de direitos humanos, contribui em primeiro lugar para reduzir ou minimizar consideravelmente as pretensas possibilidades de “conflitos” entre instrumentos legais em seus aspectos normativos. Contribui, em segundo lugar, para obter maior coordenação entre tais instrumentos em dimensão tanto vertical (tratados e instrumentos de direito interno) quanto horizontal (dois ou mais tratados). (...) Contribui, em terceiro lugar, para demonstrar que a tendência e o propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos - garantindo os mesmos direitos - são no sentido de ampliar e fortalecer a proteção”. (A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos, *In*: Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, jul/dez. 1993, p.52-53).

⁶ Neste sentido, observa Kathryn Sikkink: “A doutrina da proteção internacional dos direitos humanos é uma das críticas mais poderosas à soberania, ao modo pelo qual é tradicionalmente concebida, e a prática do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da política internacional de direitos humanos apresenta exemplos concretos de renovados entendimentos sobre o escopo da soberania. (...) a política e a prática de direitos humanos têm contribuído para uma transformação gradual, significativa e provavelmente irreversível da soberania, no mundo moderno.” (op. cit. p.411).

os indivíduos⁷ e as organizações não-governamentais. Os indivíduos convertem-se em sujeitos de direito internacional - tradicionalmente, uma arena em que só os Estados podiam participar.

Com efeito, na medida em que guardam relação direta com os instrumentos internacionais de direitos humanos - que lhes atribuem direitos fundamentais imediatamente aplicáveis -, os indivíduos passam a ser concebidos como sujeitos de direito internacional. Na condição de sujeitos de direito internacional, cabe aos indivíduos o acionamento direto de mecanismos internacionais, como é o caso da petição ou comunicação individual, mediante a qual um indivíduo, grupos de indivíduos ou, por vezes, entidades não-governamentais, podem submeter aos órgãos internacionais competentes denúncia de violação de direito enunciado em tratados internacionais. No entanto, ainda é necessário democratizar determinados instrumentos e instituições internacionais⁸, a fim de que

⁷ Em sentido contrário, José Francisco Rezek afirma: “A proposição, hoje freqüente, do indivíduo como sujeito de direito das gentes pretende fundar-se na assertiva de que certas normas internacionais criam direitos para as pessoas comuns, ou lhes impõem deveres. É preciso lembrar, porém, que os indivíduos - diversamente dos Estados e das organizações - não se envolvem, a título próprio, na produção do acervo normativo internacional, nem guardam qualquer relação direta e imediata com esse corpo de normas. Muitos são os textos internacionais voltados à proteção do indivíduo. Entretanto, a flora e a fauna também constituem objeto de proteção por normas de direito das gentes, sem que se lhes tenha pretendido, por isso, atribuir personalidade jurídica. É certo que indivíduos e empresas já gozam de personalidade em direito interno, e que essa virtude poderia repercutir no plano internacional na medida em que o direito das gentes não se teria limitado a protegê-los, mas teria chegado a atribuir-lhes a titularidade de direitos e deveres - o que é impensável no caso de coisas juridicamente protegidas, porém despessoalizadas, como as florestas e os cabos submarinos.” (Direito Internacional Público, São Paulo, editora Saraiva, 1989, p.158-159). Para Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins: “A regra ainda continua sendo a de negar ao indivíduo a condição de sujeito internacional. Faz-se necessária ainda a mediação do Estado para que o pleito do indivíduo possa ressoar internacionalmente. Ora, é bem de ver que como no mais das vezes é o próprio Estado que é o agente perpetrador destas lesões, as possíveis queixas daí decorrentes não encontram um canal natural para desaguar. Elas morrem no próprio Estado.” (Comentários à Constituição do Brasil, vol 1, São Paulo, ed. Saraiva, p.453). Este artigo defende, todavia, que o indivíduo é efetivo sujeito de direito internacional. O ingresso do indivíduo, como novo ator no cenário internacional, pode ser evidenciado especialmente quando do encaminhamento de petições e comunicações às instâncias internacionais, denunciando a violação de direito internacionalmente assegurado.

⁸ A propósito, ilustrativa é a Convenção Americana ao estabelecer, no artigo 61, que apenas os Estados-Partes e a Comissão Interamericana têm direito de submeter um caso à decisão da Corte. Isto é, a Convenção Americana, lamentavelmente, não atribui ao indivíduo ou a entidades não-governamentais legitimidade para encaminhar um caso à apreciação da Corte. Outro exemplo é a Corte Internacional de Justiça que, nos termos do artigo 34 de seu Estatuto, tem a competência restrita ao julgamento de demandas entre Estados, e, assim, não reconhece a capacidade processual dos indivíduos. Sobre as razões históricas deste dispositivo, explica Celso Albuquerque de Mello: “Quando foi elaborado o projeto de estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, antecessora da Corte Internacional de Justiça, no Comitê de Juristas de Haia, Loder propôs que se

possam prover um espaço participativo mais eficaz, que permita maior atuação de indivíduos e de entidades não governamentais mediante legitimação ampliada nos procedimentos e instâncias internacionais.

Feitas essas considerações a respeito do processo de globalização dos direitos humanos, passa-se à análise do impacto deste processo em relação ao Direito Brasileiro.

O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO BRASILEIRO

No caso brasileiro, o processo de incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e de seus importantes instrumentos é consequência do processo de democratização, iniciado em 1985.

O marco inicial do processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos pelo Direito Brasileiro foi a ratificação, em 1989, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. A partir desta ratificação, inúmeros outros importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos foram também incorporados pelo Direito Brasileiro, sob a égide da Constituição Federal de 1988.

Assim, a partir da Carta de 1988 foram ratificados pelo Brasil: a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro

reconhecesse o direito do indivíduo de comparecer como parte perante a Corte. Esta proposta encontrou de imediato a oposição da grande maioria de juristas que faziam parte do Comitê, entre eles Ricci Busatti. Os argumentos contrários foram os seguintes: 1) o domínio da Corte era o Direito Internacional Público e os indivíduos não eram sujeitos internacionais; 2) o recurso à justiça internacional era inadmissível, porque o indivíduo já tinha a proteção dos Tribunais nacionais e se não a tivesse não poderia o Direito Internacional Público dar mais do que era concedido pelo direito interno; 3) na vida internacional o indivíduo já possuía a proteção diplomática.” (Curso de Direito Internacional Público, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1979, p.582-583). Contudo, como já ressaltado, a criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos fez com que os indivíduos se tornassem verdadeiros sujeitos internacionais, capazes de recorrer às instâncias internacionais, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas.

de 1990; c) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; d) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; e) a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; f) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995.

Importa ressaltar que as inovações introduzidas pela Carta de 1988 - especialmente no que tange ao primado da prevalência dos Direitos Humanos, como princípio orientador das relações internacionais - foram fundamentais para a incorporação dos instrumentos de proteção dos direitos humanos ⁹.

Além das inovações constitucionais, acrescenta-se a necessidade do Estado brasileiro de reorganizar sua agenda internacional, de modo mais condizente com as transformações internas decorrentes do processo de democratização. Este esforço se conjuga com o objetivo de compor uma imagem mais positiva do Estado brasileiro no contexto internacional, como país respeitador e garantidor dos direitos humanos. Adiciona-se que a subscrição do Brasil aos tratados internacionais de direitos humanos simboliza ainda o aceite do Brasil para com a idéia contemporânea de globalização dos direitos humanos, bem como para com a idéia da legitimidade das preocupações da comunidade internacional no tocante à matéria.

Deste modo, o processo de democratização possibilitou a reinserção do Brasil na arena internacional de proteção dos direitos humanos. Na experiência brasileira, faz-se clara a relação entre o processo de

⁹ Para J.A.Lindgren Alves: "Com a adesão aos dois Pactos Internacionais da ONU, assim como ao Pacto de São José no âmbito da OEA, em 1992, e havendo anteriormente ratificado todos os instrumentos jurídicos internacionais significativos sobre a matéria, o Brasil já cumpriu praticamente todas as formalidades externas necessárias a sua integração ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Internamente, por outro lado, as garantias aos amplos direitos entronizados na Constituição de 1988, não passíveis de emendas e, ainda, extensivas a outros decorrentes de tratados de que o país seja parte, asseguram a disposição de Estado democrático brasileiro de conformar-se plenamente às obrigações internacionais por ele contraídas." (Os Direitos Humanos como tema global, São Paulo, Editora Perspectiva e Fundação Alexandre de Gusmão, 1994, p.108).

democratização e a reinserção do Estado Brasileiro no cenário internacional de proteção dos direitos humanos. Percebe-se a dinâmica e a dialética da relação entre Democracia e Direitos Humanos¹⁰, tendo em vista que, se o processo de democratização permitiu a ratificação de relevantes tratados internacionais de direitos humanos, por sua vez, esta ratificação permitiu o fortalecimento do processo democrático, através da ampliação e do reforço do universo de direitos fundamentais por ele assegurado. Se a busca democrática não se atém apenas ao modo pelo qual o poder político é exercido, mas envolve fundamentalmente a forma pela qual direitos humanos são implementados¹¹, é manifesta a contribuição da sistemática internacional de proteção dos direitos humanos para o aperfeiçoamento do sistema de tutela destes direitos no Brasil.

Neste prisma, o aparato internacional permite intensificar as respostas jurídicas em face dos casos de violação de direitos humanos e, conseqüentemente, ao reforçar a sistemática de proteção de direitos, o aparato internacional permite o aperfeiçoamento do próprio regime democrático. Atenta-se, assim, para o modo pelo qual os direitos humanos internacionais inovam a ordem jurídica brasileira, complementando e integrando o elenco de direitos nacionalmente consagrados e nele introduzindo novos direitos, até então não previstos pelo ordenamento jurídico interno.

Enfatize-se que a Constituição brasileira de 1988, como marco jurídico da institucionalização dos direitos humanos e da transição democrática no país, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos como paradigma propugnado para a ordem internacional. Este princípio

¹⁰ Para Ian Martin: “O movimento de direitos humanos atua para garantir a democracia. Os direitos humanos universais pressupõem a democracia.” (*The New World Order: Opportunity or Threat for Human Rights?, A lecture by the Edward A. Smith Visiting Fellow presented by the Harvard Law School Human Rights Program*, 1993, p.21).

¹¹ Afirma Roberto Mangabeira Unger: “Nós temos que entender a democracia como muito mais do que pluralismo político e *accountability* eleitoral de um Governo por parte do respectivo eleitorado. Concebido de forma mais ampla, o projeto democrático tem sido o esforço de efetuar o sucesso prático e moral da sociedade, mediante a reconciliação de duas famílias de bens fundamentais: o bem do progresso material, libertando-nos da monotonia e da incapacidade e dando braços e asas para nossos desejos, e o bem da emancipação individual, libertando-nos da opressão sistemática da divisão e hierarquia social que nos impede de lidar um com o outro como plenos indivíduos.” (Roberto Mangabeira Unger, *What should legal analysis become?*, manuscrito em publicação, Cambridge, Harvard Law School, 1995, p.09).

invoca a abertura da ordem jurídica brasileira ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos e, ao mesmo tempo, exige uma nova interpretação de princípios tradicionais como a soberania nacional e a não intervenção, impondo a flexibilização e relativização destes valores. Se para o Estado brasileiro a prevalência dos direitos humanos é princípio a reger o Brasil no cenário internacional, está-se, conseqüentemente, admitindo a concepção de que os direitos humanos constituem tema de legítima preocupação e interesse da comunidade internacional. Os direitos humanos, para a Carta de 1988, surgem como tema global.

O texto democrático ainda rompe com as Constituições anteriores ao estabelecer um regime jurídico diferenciado aplicável aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. À luz deste regime, os tratados de direitos humanos são incorporados automaticamente pelo Direito brasileiro e passam a apresentar status de norma constitucional, diversamente dos tratados tradicionais, os quais se sujeitam à sistemática da incorporação legislativa e detêm status hierárquico infra-constitucional. A Carta de 1988 acolhe, deste modo, um sistema misto, que combina regimes jurídicos diferenciados - um aplicável aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e o outro aplicável aos tratados tradicionais. Este sistema misto se fundamenta na natureza especial dos tratados internacionais de direitos humanos que - distintamente dos tratados tradicionais que objetivam assegurar uma relação de equilíbrio e reciprocidade entre Estados pactuantes - priorizam a proteção da pessoa humana, até mesmo contra o próprio Estado pactuante.

Quanto ao impacto jurídico do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro, acrescente-se que os direitos internacionais - por força do princípio da norma mais favorável à vítima, que assegura a prevalência da norma que melhor e mais eficazmente proteja os direitos humanos - apenas vêm a aprimorar e fortalecer, jamais a restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional. A sistemática internacional de proteção vem ainda a permitir a tutela, a supervisão e o monitoramento de direitos por organismos internacionais¹².

¹² Cf. Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca, NY, Cornell University Press, 1989, p. 267. Como observa Paulo Sérgio Pinheiro: "Por mais que o recurso ao sistema de proteção internacional possa ser limitado, os órgãos internacionais de investigação de direitos humanos, na medida em que se

CORTES INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O BRASIL

No que tange particularmente à tutela, à supervisão e ao monitoramento de direitos por organismos internacionais, merecem destaque dois extraordinários e recentes avanços da política brasileira de direitos humanos referentes ao reconhecimento de instâncias jurisdicionais internacionais de proteção dos direitos humanos.

O primeiro avanço decorreu da adesão do Brasil ao estatuto de criação do Tribunal Internacional Criminal Permanente, aprovado em Roma, em julho de 1998. O segundo avanço ocorreu com o Decreto Legislativo n.89 de 03 de dezembro de 1998, que aprovou a solicitação do Poder Executivo Federal de reconhecimento da competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em 17 de julho de 1998, na Conferência de Roma, é ineditamente aprovado o Estatuto do Tribunal Internacional Criminal Permanente¹³, por 120 (cento e vinte) votos favoráveis, 7 (sete) votos contrários (China, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia) e 21 (vinte e uma) abstenções. O Tribunal será instalado em Haia, na Holanda, após o depósito do 60º instrumento de ratificação.

tornaram mais numerosos e especializados, tem sempre o *power to embarrass* os governos que perpetram violações. Nenhum governo se sente à vontade para ver expostas violações sistemáticas de direitos humanos por parte de agências sob sua responsabilidade ou sua omissão em promover obrigações que comprometeu a promover. A Comissão Teotônio Vilela e o Núcleo de Estudos da Violência (NEV) apesar de manterem um diálogo construtivo com o Estado e agências governamentais, julga que é essencial fortalecer a *accountability* perante a comunidade internacional. Nesse sentido iniciou-se nos últimos anos diversas queixas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o governo do Brasil, com fundamento nas obrigações assumidas ao ratificar os tratados internacionais. O Núcleo de Estudos da Violência (NEV) integra e apóia um escritório legal em Washington, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional, CEJIL, dedicado exclusivamente a apresentação de queixas contra os Estados latino-americanos.” (Paulo Sérgio Pinheiro, Direitos Humanos no ano que passou: Avanços e Continuidades, *In*: Os Direitos Humanos no Brasil, São Paulo, Universidade de São Paulo, Núcleo de Estudos da Violência e Comissão Teotônio Vilela, 1995, p.15).

¹³ Note-se que, em 16 de dezembro de 1996, a Assembléia Geral da ONU, em sua resolução 51/207, decidiu que a conferência diplomática dos plenipotenciários para a criação do Tribunal Penal Internacional deveria ser realizada em 1998, ano em que se completava o cinquentenário da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio e da Declaração Universal dos Direitos Humanos. O Comitê Preparatório reuniu-se seis vezes, durante os anos de 1996 a 1998, para preparar o anteprojeto de estatuto da Conferência Diplomática das Nações Unidas, visando ao estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional.

Desde 1948, com a adoção da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, era previsto a criação de uma Corte Penal Internacional. Passados cinquenta anos, é aprovado o Estatuto da Corte Penal Internacional, de caráter permanente, independente e vinculada ao sistema das Nações Unidas, que significará um decisivo avanço para a proteção dos direitos humanos. Há cinquenta anos, portanto, discute-se a criação desta Corte, cabendo apontar às experiências dos Tribunais “ad hoc” de Nuremberg (1945-1946), Bósnia (1993) e Ruanda (1994), para o julgamento de crimes contra a humanidade.

O Tribunal Internacional Criminal Permanente surge como aparato complementar às Cortes nacionais, com o objetivo de assegurar o fim da impunidade para os mais graves crimes internacionais, considerando que, por vezes, na ocorrência de tais crimes, as instituições nacionais mostram-se falhas ou omissas na realização da justiça. Afirma-se, deste modo, a responsabilidade primária do Estado com relação ao julgamento de violações de direitos humanos, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. Vale dizer, a jurisdição do Tribunal Internacional é adicional e complementar à do Estado, ficando, pois, condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema judicial interno. O Estado tem, assim, o dever de exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. Como enuncia o artigo 1º do Estatuto de Roma, a jurisdição do Tribunal é adicional e complementar à do Estado, ficando condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema judicial interno. Desta forma, o Estatuto busca equacionar a garantia do direito à justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado, à luz do princípio da complementariedade.

De acordo com o art. 5º do Estatuto de Roma, compete ao Tribunal o julgamento dos seguintes crimes: a) crime de genocídio (tal como definido no art.2º da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948); b) crimes contra a humanidade (incluindo ataques generalizados e sistemáticos contra população civil, sob a forma de assassinato, extermínio, escravidão, deportação, encarceramento, tortura, violência sexual, estupro, prostituição, gravidez e esterilização forçadas, desaparecimento forçado, o crime de *apartheid*, dentre outros crimes que atentem gravemente a

integridade física ou mental); c) crimes de guerra (violações ao Direito Internacional Humanitário, especialmente às Convenções de Genebra de 1949) e d) crimes de agressão (ainda pendente de definição, nos termos do art.5º, 2 do Estatuto).

O exercício da jurisdição internacional pode ser acionado mediante denúncia de um Estado-Parte, do Conselho de Segurança ou da própria Promotoria, agindo de ofício, nos termos do art.13 do Estatuto. Em todas as hipóteses, o exercício da jurisdição é condicionado à adesão do Estado ao tratado, ou seja, é necessário que o Estado reconheça expressamente a jurisdição internacional. Note-se que a ratificação do tratado não comporta reservas, devendo o Estado ratificá-lo na íntegra e sem ressalvas (art.120).

Considerando que a Corte Internacional é complementar à jurisdição penal nacional, o art. 17 do Estatuto prevê os requisitos de admissibilidade para o exercício da jurisdição internacional. Dentre tais requisitos, destacam-se a indisposição do Estado-Parte (quando, por exemplo, houver demora injustificada ou faltar independência ou imparcialidade no julgamento) ou sua incapacidade em proceder a investigação e o julgamento do crime (quando houver o colapso total ou substancial do sistema nacional de justiça).

Por fim, de acordo com o art. 27, aplica-se o Estatuto igualmente a todas as pessoas, sem distinção alguma baseada em cargo oficial. Isto é, o cargo oficial de uma pessoa, seja ela Chefe de Estado ou Chefe de Governo, não eximirá de forma alguma sua responsabilidade penal e nem tampouco importará em redução da pena. Aos acusados são asseguradas as garantias de um tratamento justo em todas as fases do processo, de acordo com os parâmetros internacionais.

Em fevereiro de 2000, o Brasil assinou o Estatuto de Roma. A adesão do Brasil ao estatuto do Tribunal Internacional Criminal constitui um marco inicial de uma postura renovada do país com relação à jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Amplia-se enormemente a garantia dos direitos fundamentais previstos pela ordem jurídica interna e internacional.

Outro avanço extraordinário decorreu do reconhecimento pelo Estado Brasileiro da competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos termos do Decreto Legislativo n.89 de 03 de dezembro de 1998.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é consagrada pela Convenção Americana de Direitos Humanos (também chamada “Pacto de San José”), aprovada em 1969, na Costa Rica. Trata-se de órgão jurisdicional autônomo de proteção de direitos, no âmbito da Organização dos Estados Americanos. Composta por sete juízes (sendo hoje seu presidente um brasileiro notável, Cançado Trindade), a Corte constitui o Tribunal de Direitos Humanos da OEA, cabendo-lhe julgar casos de violação de direitos humanos internacionalmente enunciados.

Assim, se um Estado, no livre exercício de sua soberania, assumiu obrigações em matéria de direitos humanos, deve conseqüentemente aceitar o aparato internacional de fiscalização e monitoramento dessas obrigações contraídas (a “international accountability”).

Quando decidir que houve violação de um direito ou de uma liberdade internacionalmente protegidos, a Corte determinará que se assegure à vítima o gozo do direito violado, podendo, inclusive, fixar o pagamento de indenização. Pode-se citar o caso *Velásquez Rodrigues* (1989), no qual a Corte condenou o Estado de Honduras a pagar indenização aos familiares de um indivíduo vítima de desaparecimento forçado. Observe-se que as decisões da Corte têm força jurídica obrigatória e vinculante. Porém sua competência está condicionada à observância de requisitos de admissibilidade, como o prévio esgotamento das vias internas - isto é, apenas se as instituições nacionais se mostrarem falhas ou omissas na proteção de direitos é que, subsidiariamente, pode o caso ser submetido ao julgamento da Corte.

Desde 1996 entidades de direitos humanos articularam-se em uma campanha nacional para que o Brasil reconhecesse a Corte. Dentre vários argumentos, destacavam-se os seguintes: a) o próprio Brasil propôs a sua criação na 9a Conferência Internacional Americana (em Bogotá, 1948);

b) 17 países latino-americanos reconhecem sua jurisdição (com exceção do México e EUA); c) a Constituição de 1988 dispõe que o Brasil, em suas relações internacionais, observará o princípio da prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, II), e, no artigo 7º do Ato das Disposições Transitórias, consagra que o Brasil “propugnará pela formação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos” (o que gerava uma vexatória incoerência por parte do Estado Brasileiro); d) o Programa Nacional de Direitos Humanos, dentre suas medidas, prevê o fortalecimento da cooperação com organismos internacionais de proteção a esses direitos, em particular com a Corte Interamericana.

Passados trinta anos da criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, finalmente o Brasil aceita sua competência. Começa, assim, a romper com a tradição de aceitar direitos internacionais e, ao mesmo tempo, negar-lhes as garantias internacionais de proteção. Até então, inobstante a incorporação de relevantes tratados de direitos humanos, o Estado Brasileiro recusava-se a acolher o sistema de monitoramento destes direitos.

Nenhum direito é verdadeiramente assegurado se não for resguardado por uma Corte competente. As Cortes Internacionais simbolizam e fortalecem a idéia de que o sistema internacional de direitos humanos é um sistema de direitos legais, que compreende direitos e obrigações juridicamente vinculantes. A respeito, destaque-se a lição de Richard B. Bilder: “(...) As pessoas associam a idéia de Estado de Direito com a existência de Cortes imparciais, capazes de proferir decisões obrigatórias e vinculantes. (...) a experiência internacional demonstra que as Cortes internacionais, se oferecida a possibilidade, podem contribuir de modo fundamental e crucial na implementação do sistema internacional dos direitos humanos. (...) As Cortes, como administradoras imparciais do Estado de Direito, tradicionalmente são concebidas como detentoras de uma especial legitimidade, constituindo um dos instrumentos mais poderosos no sentido de persuadir os Estados a cumprir suas obrigações de direitos humanos.”¹⁴

¹⁴ Richard B. Bilder, *Possibilities for Development of new International Judicial Mechanisms*, In: Louis Henkin e John Lawrence Hargrove (editors), *Human Rights: An Agenda for the next century*, Washington, *Studies in Transnational Legal Policy* No26, 1994, p.326-327 e p.334.

O ano de 1998 é, por isso, simbólico, na medida em que nele se celebra o reconhecimento pelo Estado Brasileiro de duas relevantes instâncias jurisdicionais internacionais de proteção dos direitos humanos. A aceitação da Corte Interamericana e a adesão ao estatuto do Tribunal Internacional Criminal Permanente invocam uma cidadania ampliada, que envolve o exercício efetivo e pleno dos direitos humanos, nacional e internacionalmente assegurados.

CONCLUSÕES

Seja em face da sistemática de monitoramento internacional que proporciona, seja em face do extenso universo de direitos que assegura, o Direito Internacional dos Direitos Humanos vem a instaurar o processo de redefinição do próprio conceito de cidadania, no âmbito brasileiro.

O conceito de cidadania se vê, assim, alargado e ampliado, na medida em que passa a incluir não apenas direitos previstos no plano nacional, mas também direitos internacionalmente enunciados. A sistemática internacional de *accountability* vem ainda a integrar este conceito renovado de cidadania, tendo em vista que ao lado das garantias nacionais, são adicionadas garantias de natureza internacional. Conseqüentemente, o desconhecimento dos direitos e garantias internacionais importa no desconhecimento de parte substancial dos direitos da cidadania, por significar a privação do exercício de direitos acionáveis e defensáveis na arena internacional.

Atente-se, contudo, que o sucesso da aplicação deste instrumental internacional de direitos humanos requer a ampla sensibilização dos agentes jurídicos no que se atém à relevância e à utilidade de advogar estes tratados junto a instâncias nacionais e inclusive internacionais, o que pode viabilizar avanços concretos na defesa do exercício dos direitos da cidadania.

Faz-se emergencial romper com uma cultura jurídica brasileira excessivamente privatista, que muitas vezes interpreta a Constituição à luz da legislação ordinária, reduzindo e minimizando a força normativa constitucional. Há de se consagrar o princípio da interpretação das leis em

conformidade com a Constituição, afastando-se distorções culturais que fomentam a interpretação da Constituição em conformidade com as leis.

Também faz-se necessário à cultura jurídica tradicional aprimorar o conhecimento do Direito Internacional Público, em particular do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Há que se romper a distância e o divórcio entre o Direito Internacional e o Direito Interno, notadamente quando se trata de direitos fundamentais. Como abordado, a partir da Constituição de 1988 intensifica-se a interação e conjugação do Direito Internacional e do Direito interno, que fortalecem a sistemática de proteção dos direitos fundamentais, com uma principiologia e lógica próprias, fundadas no princípio da primazia dos direitos humanos. Vive-se hoje o processo de internacionalização dos Direito Constitucional combinado com o processo de constitucionalização do Direito Internacional.

Outra medida fundamental - e esta sem dúvida a mais dificultosa - é a transformação da cultura jurídica tradicional que, via de regra, concebe o direito como instrumento de preservação e contenção social. Há que se despertar o potencial ético e transformador do fenômeno jurídico, cabendo aos operadores do direito incorporar os seus valores inovadores. Os agentes jurídicos não de se converter em agentes propagadores de uma ordem jurídica renovada, democrática e concretizadora dos direitos humanos, pautada nos parâmetros constitucionais e internacionais.

Em suma, com os direitos humanos globais e com o recente reconhecimento de Cortes Internacionais para a garantia desses direitos, o estudo dos direitos fundamentais há de ser desenvolvido a partir de uma perspectiva inovadora e contemporânea, capaz de conjugar o Direito Interno e Internacional, à luz do princípio da primazia da pessoa. Por fim, há que se introjetar o sentimento de que os direitos humanos compõem a plataforma emancipatória contemporânea, voltada à revitalização e ao resgate da dignidade humana.