

DIREITOS HUMANOS: O SIGNIFICADO HISTÓRICO DE UMA HOMENAGEM

Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos; Ensaio em Homenagem a Antônio Augusto Cançado Trindade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, 6 t.

RICARDO ANTONIO LUCAS CAMARGO

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul e Doutor em Direito pela UFMG.

Quantos tenham de palmilhar o território do Direito Internacional Público, seja na condição de residentes, seja na condição de visitantes, não podem ficar indiferentes à obra do Professor Antônio Augusto Cançado Trindade. Com efeito, é a partir de seu pensamento e de sua atuação como diplomata nato e como juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos – órgão jurisdicional da Organização dos Estados Americanos – que se pode dizer que todos os dogmas estabelecidos encontram a sua negação a partir de si mesmos, encontrando o momento da síntese dialética no desenvolvimento da doutrina do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Com efeito, enquanto a atitude dos jusinternacionalistas em geral, não fugindo, em verdade, ao comportamento comum do Bacharel em Direito, está cingida à perpetuação de dogmas e conceitos datados que estão muito longe da autoproclamada neutralidade ideológica, o Professor da Universidade de Brasília e PhD pela Universidade de Cambridge procurou rastrear-lhes as raízes levando às últimas consequências o conselho de Descartes, repetido no século XX por Karl R. Popper: duvidar das proposições, submetendo-as continuamente a testes.

Daí se explica, em muito, o porquê de cento e quatro autores de todas as partes do Mundo e das mais diversas atividades, escrevendo em português, inglês, francês, espanhol e italiano, haverem elaborado estudos para serem reunidos nestes seis volumes que o editor gaúcho Sergio Antonio Fabris entrega ao mercado. O presente texto não é uma resenha, mas tão-somente um roteiro para a compreensão do conjunto da obra.

Neste início de século XXI, ainda se torna necessário trazer a fundamentação acerca dos direitos humanos como destinados a todo o gênero humano, assumindo, pois, dimensão universal, vez que muito presentes ainda aqueles que se julgam no direito de distinguir os seres humanos entre eleitos e réprobos. E, justamente por isto, considerando que não se pode falar em direitos humanos sem se tomar em

consideração a própria humanidade, que é, em última análise, a dimensão universal do homem, que a obra abre debatendo o conceito de universalidade no pensamento do homenageado. E, com efeito, é tendo presente esta premissa que tal conceito será o ponto de partida para que se procure fazer uma reflexão sobre o “interesse geral da humanidade”, para a precisão do conteúdo do direito à paz, para a realização da suma de toda a produção intelectual do homenageado e da contribuição por ele ofertada enquanto juiz na Corte Interamericana de Direitos Humanos, passando assim da teoria à prática no sentido de tornar factível a humanização do Direito Internacional.

Quando, com efeito, se reconhece que o Direito é produto cultural e, por consequência, humano, não se pode conceber que qualquer uma de suas manifestações prescindia da idéia de humanidade. Seria o mesmo que admitir que a obra poderia nascer sem criador ou de ela se tornar absolutamente indiferentemente em face dele, o que, entretanto, não ocorre. Se o Direito é impensável sem a humanidade, o Direito Internacional Público, enquanto subconjunto do Direito, estaria descaracterizado se ainda se insistisse no enfoque tradicional, que o reduz à condição de Direito entre Estados e, portanto, criaria uma dificuldade adicional acerca da indagação de sua própria finalidade, quando não à sua própria negação enquanto disciplina jurídica. Se é verdade que Hans Kelsen asseriu que tudo o que seja objeto da imputação de consequências normativas mediante ato jurídico deve ser tido como dotado de valor jurídico, independentemente de se concordar ou não com o respectivo mérito, segue-se a inaceitabilidade do posicionamento do seu discípulo no sentido de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos seria portadora apenas de valor moral, porquanto o valor jurídico a ela passou a ser reconhecido ao longo dos anos de sua vigência.

Na sequência, firmada a premissa segundo a qual o Direito Internacional dos Direitos Humanos

nada significa sem a Humanidade, vem-se a debater precisamente a questão da impossibilidade lógica de se falar em uma eficaz tutela dos direitos humanos em se mantendo o dogma segundo o qual o ser humano, o indivíduo, não seria sujeito de Direito Internacional, com o que se narram tanto os esforços do homenageado em possibilitar o acesso do indivíduo diretamente às Cortes Internacionais em se tratando das violações de direitos humanos, quanto a própria necessidade de humanização do Direito Internacional, superando a concepção vigente desde o seu nascimento de se tratar de um Direito de relações entre Estados soberanos, vindo ainda um relato acerca da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, as discussões que se têm verificado na Corte Internacional de Justiça acerca da possibilidade de acesso do indivíduo, em alguns casos, na condição de sujeito de direito internacional e os problemas da delimitação da respectiva capacidade neste e chegando à evolução do conceito de vítima na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Com efeito, a denegação de personalidade internacional ao indivíduo decorre muito mais de uma opção ideológica do que propriamente de uma impossibilidade prática de se aplicarem todas as consequências daí decorrentes ou de uma impossibilidade de se sustentar, com argumentos teoricamente consistentes tal personalidade: trata-se de uma opção que tem seu nascedouro na idéia do ser humano, juridicamente, só ser concebível como pessoa enquanto vinculado a um Estado – visão emersa da Paz de Westfália em 1648, muito cara a Hegel e que foi desenvolvida por Jellinek no início do século XX. Tal visão, que privilegia, necessariamente, a totalidade, fazendo com que as partes – os indivíduos – nela terminem por se dissolver, quando aplicada no seio dos ordenamentos internos veio a desembocar nas experiências totalitárias que desencadearam a II Grande Guerra. Mesmo que não se defenda que a coletividade deva sucumbir diante do indivíduo – o que implicaria a nulificação da liberdade de cada indivíduo em prol daquele cuja sombra se projete sobre todos os demais –, a dissolução do indivíduo em meio à coletividade acaba por conferir àquele que fale em nome desta à eliminação caprichosa de quem quer que dela faça parte, porque cada um vale uma gota que, subtraída ao oceano, não compromete a este.

Uma vez estabelecido o questionamento do dogma concernente à suposta ausência de personalidade do indivíduo no Direito Internacional Público e demonstrada a aplicação prática de tal questionamento, surgem as questões concernentes à própria necessidade de adaptação dos sistemas de

proteção aos direitos humanos à realidade das regras de convivência entre os povos, de sorte que possam lograr maior eficácia, principalmente à vista da sempre falada globalização, como interconexão entre os povos, que aumentaria a eficiência das ações tanto para o “bem” quanto para o “mal”. A comparação entre as possibilidades e limites da proteção diplomática em face da proteção dos direitos humanos, sobretudo tendo em vista problemas como os dos refugiados e dos apátridas, bem como a regra do esgotamento dos recursos do direito interno é seguida pelo balanço da contribuição do homenageado à maior efetividade processual da tutela internacional dos direitos humanos no manuseio das medidas cautelares, denominadas “provisionais”, o exame do sistema de monitoramento da proteção dos direitos humanos no Comitê de Ministros do Conselho da Europa e sua eventual adequação para a Organização dos Estados Americanos, o exame da progressiva implementação dos direitos humanos em cada um dos países mediante a elaboração de estatísticas e a comparação das semelhanças e diferenças entre os sistemas Interamericano e Europeu encerram o primeiro tomo desta obra.

Note-se que, quando se fala na necessidade de adaptação dos sistemas de proteção à realidade, a preocupação se coloca, precisamente, no âmbito do que os juristas costumam tratar como o problema de garantir a maior eficácia às previsões normativas a eles concernentes. A identificação de semelhanças e diferenças entre os sistemas de proteção, longe de infirmar a premissa da universalidade dos Direitos Humanos, pelo contrário, apenas aponta para o dado de que, apesar de diferenças pontuais, essencialmente, existem pontos de convergência que permitem trazer o dado de unidade que poderia abrir ensanchas a, pela generalização, das particularidades entre eles vir a se partir para o geral. Razão por que, se o esforço em torno da fundamentação passa a ser menor do que o esforço em torno da efetivação dos Direitos Humanos, longe se está do tempo em que estes serão considerados como um axioma, dado que, como alertado já no início deste texto, ainda encontram eco discursos que apelam não à razão, mas a uma poderosa emoção – o medo – para os combater ou, pelo menos, reduzir-lhes a abrangência, o que, em última análise, implicaria negar – como o fizeram os autores da Restauração, que combatiam a Revolução Francesa – o próprio conceito de humanidade.

O segundo tomo abre-se com a investigação dos fundamentos jusfilosóficos dos direitos humanos, com a demonstração de que as teses e a atuação do homenageado não seriam indiferentes a quem busque uma adequada fundamentação

para explicitar a projeção internacional da dignidade do ser humano enquanto fim em si mesmo, a identificação da formação consuetudinária da proteção internacional dos direitos humanos, qualificando o ser humano enquanto cidadão do mundo na condição de destinatário de tal proteção, a perquirição dos fundamentos invocados, ao longo da história, para a conceituação dos direitos humanos, bem como a influência do pensamento religioso – sobretudo judaico e cristão – na sua compreensão, brandida, entretanto, como argumento por adversários da tese universalista, que passam ao largo de uma questão de fato relevante, qual seja, a de que países cuja cultura não é tributária do acervo judaico-cristão têm, cada vez mais, aderido a tratados informados pela visão universalista, principalmente após a II Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993. E é dito que passam ao largo porque se tem em vista partidários da tese oposta ao universalismo que consideram o pacta sunt servanda autêntica regra de ouro, porque, em última análise, é a base racional da segurança dos negócios privados.

Aqui se tem um exemplo vivo de que, se a tarefa de fundamentar os direitos humanos se mostra, hoje, menos ingente do que no passado, nem por isto se mostra despicienda. Com efeito, a investigação dos fundamentos filosóficos dos Direitos Humanos se coloca, aqui, como uma tentativa de verificar a presença de uma concepção que ronda ainda, pretendendo ressurreição, porque sem sombra de dúvida fortalece em muito a autoridade do poder político sobre os súditos, e que é a visão da plena discricionariedade dos Estados em dispor acerca dos que se lhe submetam, desalojada, como o reconhece mesmo doutrina de raiz normativista, pela concepção esposada pela Carta das Nações Unidas, que toma os direitos humanos como questão fundamentalmente internacional. Por outro lado, tal visão supõe que a individualidade de cada cultura torne uma impermeável à outra, cabendo apenas, no encontro delas, conceber o estabelecimento de uma relação de combate em que o vencedor destrua, ao final, completamente o perdedor, ignorando por completo a identificação feita pela antropologia do fenômeno do melting pot.

Discutidos os fundamentos jusfilosóficos dos direitos humanos, segue-se o debate acerca do papel desempenhado pelas Cortes Internacionais voltadas à sua proteção, enfatizando-se episódio recente em que país latino-americano, sob regime de força, tentara, sem sucesso, se subtrair à jurisdição da Corte Interamericana, conduta que não deixa de guardar similitude com as leis de auto-anistia,

aprovadas em prol dos que, no exercício de posições de poder, perpetraram violações a direitos humanos durante períodos de exceção.

Atitudes como estas que ora se comentam estariam plenamente justificadas no contexto de um pensamento de matriz hegeliana, que tomaria o Estado como autorizado a disciplinar, a seu bel prazer, as relações com seus súditos, nada restando a estes senão os limites que o próprio Estado houvesse para si estabelecido. Uma vez adotada a visão dos Direitos Humanos como tutela da própria projeção universal do ser humano, elas passam a não ter como se justificarem, valendo, antes, como o equivalente à tentativa de evasão do delinquente que esteja a sofrer processo regular para reparar a lesão a determinado bem juridicamente tutelado. Embora seja bem verdade que a percepção do que se entenda por violação de Direitos Humanos por parte de um Estado passe, por vezes, por um filtro de altíssima subjetividade, especialmente considerados os pressupostos ideológicos do regime político adotado, não se pode negar que, diante de um parâmetro exterior objetivo, em face do qual dados ontológicos avaliáveis apenas de acordo com a opinião pessoal de cada um simplesmente se tornem irrelevantes, o tema passa a ter várias de suas dificuldades desbastadas.

O tomo terceiro inicia-se tratando, individualizadamente, os mais questionados dentre os direitos humanos, principiando pelos direitos à vida e integridade pessoal, recordando as situações em que são sotopostos mesmo por autoridades públicas, passando pelas tentativas de se tornar mais rigoroso o sistema penal e de se legitimar a adoção da pena de morte. Em seguida, é versada a proteção processual dos direitos humanos, desde as ações típicas destinadas a tanto, como o amparo nos países de língua espanhola e o mandado de segurança no Brasil, passando pela disciplina do procedimento probatório no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, até a experiência em alguns países da adoção do Ombudsman especificamente para as questões concernentes a direitos humanos. Segue-se o tratamento dos direitos de liberdade de expressão e liberdade de associação no âmbito do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, apontando para as tensões que se estabelecem quando não se os compreende como meios destinados à plenificação do funcionamento de uma sociedade democrática, bem como o exame das questões relacionadas à liberdade de expressão no sistema interamericano, versando especificamente temas como a amplitude em que é garantida tal liberdade, o problema da monopolização e oligopolização da mídia como incompatíveis com a

concreção de tal direito, os conflitos aparentes com o direito à honra e a formação moral da infância e da adolescência, a liberdade de opinião e o dever de veracidade, a compatibilidade das leis voltadas a coibir o desacato a autoridades públicas com a tutela proporcionada pelos tratados internacionais à liberdade de expressão, o direito da população ao acesso à informação. Passa-se ao debate dos direitos econômicos, sociais e culturais, em que se principia pela dificuldade encontrada em certo setor da doutrina para os configurar como autênticos direitos humanos, trazendo-se, logo em seguida, posicionamento no sentido da relação de complementariedade entre esta categoria de direitos e os direitos clássicos de liberdade no âmbito do Estado social, justamente em virtude da necessidade de não se excluir nenhum integrante do gênero humano do acesso à ordem jurídica, inventariando-se, em seguida, os limites e possibilidades da proteção judicial dos direitos econômicos, sociais e culturais no contexto do sistema interamericano, o desenvolvimento da compreensão desta categoria de direitos a partir da relação entre Economia e Direito, enfatizando-se a imbricação entre as medidas de política econômica e as situações jurídicas em que envolvidas questões concernentes a direitos humanos, desembocando no desenvolvimento da lex mercatoria e seus efeitos no que tange à exclusão social e, por isto mesmo, na exclusão de determinadas categorias do acesso aos direitos assegurados nacional e internacionalmente. Feitas as reflexões gerais acerca dos direitos econômicos, sociais e culturais, passa-se a tratar pormenorizadamente os direitos ao trabalho e à liberdade de associação, principiando-se pelas percussões dos direitos fundamentais no seio das relações laborais, como a proibição de discriminação, a liberdade de convicção ideológica e religiosa, o direito à intimidade e à integridade física e psicológica e as liberdades de expressão e informação, terminando pelo exame do delicado equilíbrio entre a liberdade de definir objetivos para as associações e a inaceitabilidade jurídica de tais objetivos. Seguem-se reflexões sobre o direito de auto-determinação dos povos, amplamente invocado quando das descolonizações, principalmente após a II Grande Guerra, tomando-se em consideração problemas como o da globalização, que teria como efeito a diluição do próprio conceito de soberania, e o das minorias étnicas, religiosas e lingüísticas, bem como o de povos autóctones.

Poder-se-ia pensar que o caráter polêmico dos direitos humanos tratados no parágrafo anterior justificariam a proposição segundo a qual somente

mereceriam tutela aqueles que não fossem controvertíveis. Entretanto, não se sustenta tal proposição, quer porque mesmo os direitos aparentemente insuscetíveis de contestação podem, eventualmente, sê-lo – a liberdade de manifestação do pensamento, por exemplo, foi considerada monstruosa pelo Papa Pio VI, contemporâneo da Revolução Francesa –, quer por conta da complementariedade que os direitos apresentam entre si. E este parágrafo, entretanto, não traduz qualquer contradição com a idéia de universalidade que está sendo sustentada neste texto, porque se a idéia deste, em si mesma, se faz presente em toda a humanidade, e se esta é a projeção universal do indivíduo, o contínuo diálogo entre os universos culturais há de construir uma pauta de valores universais, mercê da qual se afirme a dignidade humana, sem exclusão de nenhum dos integrantes da humanidade. E, por óbvio, quando se fala em afirmar a dignidade humana, não se há de a confundir com a mera ubicação do ser humano como fornecedor ou consumidor, capitalista ou trabalhador, empregado ou desempregado. E, não obstante, correspondendo tais posições aos papéis desempenhados por cada ser humano em um dos aspectos da vida social – o voltado à busca dos meios para a satisfação das próprias necessidades, isto é, o econômico –, não se pode falar em uma efetiva proteção dos Direitos Humanos que os negligencie. E não pode justamente em virtude do fato de cada ser humano constituir uma totalidade, merecendo cada uma de suas partes ou desdobramentos tratamento a elas adequado, sem se descuidar da sua inserção no todo. Afinal, “quem no Todo se embrenha, deixa de ser fanático e supersticioso...”

Uma vez individualizados os mais polêmicos dentre os direitos humanos, passa-se ao exame das construções jurisprudenciais em torno da sua proteção. Inicia-se esta parte por um estudo concernente à evolução da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem acerca do controle jurisdicional da atuação administrativa, com o esmaecimento da dicotomia público/privado. As construções feitas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no exercício de atribuições consultivas para prevenir violações por parte dos Estados, não se prestando, por isto mesmo, ao prejudgamento de casos concretos, no exame da responsabilidade internacional por atos legislativos, seja na modalidade da omissão da edição de leis aptas a viabilizar a consecução de direitos humanos, seja na de edição de leis violatórias a estes mesmos direitos, o papel histórico desempenhado pela sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Barrios Altos na reversão

da lógica fundada na submissão da dignidade do ser humano às conveniências do poder econômico, a convergência entre várias teses firmadas na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as primeiras posições adotadas pelo Brasil no âmbito da política externa em relação a estes direitos, o papel dos votos individuais, concordantes ou dissidentes, na evolução da jurisprudência internacional no que tange à proteção dos direitos humanos vêm a encerrar o terceiro tomo.

Decisões acerca da implementação destes direitos, os mesmos que, há pouco tempo, para o pensamento dominante, parecia anti-científico e até suspeito considerar como verdadeiros direitos e não como meras promessas bem intencionadas e inconseqüentes, o tratamento prático dos Direitos Humanos como um todo indivisível, o sucesso da fiscalização mediante relatórios vêm a demonstrar que, efetivamente, a distinção das categorias de Direitos Humanos entre si tomando como ponto de distinção a exigibilidade não tem como ser invocada em nome da ciência, mas sim em nome de uma determinada postura ideológica específica que não aceita a idéia de universalidade dos Direitos Humanos e, por isto mesmo, não pode aceitar a própria idéia de humanidade. Por outro lado, quando se tomam em consideração os votos dissidentes, nota-se que isto, mais do que enfraquecer a idéia dos Direitos Humanos como um todo indivisível, vem, ao contrário, a reforçá-la, sobretudo porque, em se tratando de direitos, têm de ser reconhecidos quando presentes os seus pressupostos e não concedidos, pura e simplesmente, por uma boa disposição de ânimo de quem se ache investido na posição de poder. E, por outro lado, aponta para as possibilidades e os limites dos sistemas de proteção a Direitos Humanos existentes.

O quarto tomo vem a trabalhar a relação do Direito Internacional dos Direitos Humanos com os demais ramos do Direito Internacional Público. Inicia-se com a comparação entre as trajetórias do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário, observando a necessária interpolinização dos dois ramos no que tange ao comprometimento dos direitos humanos nas situações de conflito armado. Segue-se estudo sobre a atuação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e sua contribuição para a tutela dos direitos humanos em face da “desumanidade” da guerra, passando pelos desafios enfrentados pelo Direito Internacional Humanitário sobretudo após o ataque de 11 de setembro de 2001 às Torres Gêmeas e as retaliações posteriores, com seus reflexos sobre a população civil dos países que as sofreram, o exame do tratamento dispensado aos

prisioneiros em decorrência de conflito armado à luz das imbricações entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, da proteção aos direitos das crianças em zonas de conflito armado, do papel desempenhado pelas visitas do Comitê Internacional da Cruz Vermelha a pessoas que se encontrem em estado de especial vulnerabilidade, mesmo que não se esteja no âmbito da aplicação do Direito Internacional Humanitário, com especial atenção para as pessoas privadas de sua liberdade, sem que se possa falar em ingerência em assuntos do domínio reservado do Estado em que tais situações ocorram, e da competência e funcionamento da Comissão de Inquérito do Direito Internacional Humanitário prevista no artigo 90 do Primeiro Protocolo Adicional das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, assinado em junho de 1977.

O estado de guerra, que desde Hobbes vem sendo identificado com o estado de natureza – ressaltados pensadores como Locke e Rousseau, que identificam a inocência originária com uma bondade natural do ser humano – por maiores que sejam as situações em que se dá ampla vazão à satisfação dos instintos mais destrutivos, engendrando situações-limite, tratado que seja no âmbito do Direito Internacional Público, cada vez mais deixa de se caracterizar como o reino da permissividade absoluta, total, sobretudo diante da necessidade de se preservar dos efeitos do conflito aqueles que possam ser atingidos sem nada terem com ele.

Em seguida, vem a relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Refugiados e dos Imigrantes, principiando pelo exame da situação de extrema vulnerabilidade de grupos de seres humanos em condição de deslocamento, sem a proteção de qualquer dos Estados e que, por isto mesmo, passam a colocar em questão a necessidade de reconhecimento da condição de sujeito de Direito Internacional ao indivíduo, como sejam os refugiados e os migrantes, principalmente no caso de migração forçada. A relação da exclusão de direitos com as migrações forçadas, seja em função de políticas econômicas recessivas, seja em função de regimes de força, os problemas de denegação de direitos que se abatem, sob as mais variadas feições, sobre os migrantes, bem como os desenvolvimentos da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca deste tema, o tratamento internacional dos direitos dos migrantes referentes ao trabalho, a atuação do Alto Comissariado das Nações Unidas em relação aos problemas de deslocamentos internos e externos tomando-se em consideração especificamente o caso da Colômbia,

são tratados minuciosamente nos estudos voltados a esta temática.

Com efeito, o problema dos refugiados e dos migrantes está colocado como o da denegação da condição, mais do que de sujeito, de ser humano a quem se encontre nestas situações, considerando a origem heideggeriana das teses de Hannah Arendt, no sentido de que o ser é sempre ser no mundo, isto é, só se pode reconhecer o ser a partir de sua relação com o mundo, do seu próprio modo de ser, logo, de sua existência. Um ser excluído do mundo deixa, pois, de ser tomado em consideração enquanto tal. E não deixa de ser o que ocorre, na medida em que, de cada meio em que se pretendam inserir, migrantes e refugiados são rechaçados ao argumento de que a ele não pertencem. São, em suma, mais que expulsos de um lugar físico, expulsos, praticamente, do gênero humano. Daí, também, o porquê de não se mostrar adequada a manutenção do dogma sempre repetido pela tradicional doutrina internacionalista no sentido de que os indivíduos, no âmbito internacional, devem ser considerados como objetos e não como sujeitos.

No que tange à relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Ambiental, o debate principia pelo estudo de casos em que os Direitos Humanos, a saúde e o meio ambiente foram tratados como intimamente relacionados entre si, passando pela investigação do papel das Cortes Internacionais de Direitos Humanos no que tange à repercussão da exploração de recursos naturais na matéria da competência delas, pelos direitos humanos concernentes à alimentação e a atuação da FAO na sua concreção, terminando pelo exame do meio ambiente como elemento catalisador da humanização do Direito Internacional contemporâneo.

Com efeito, já se tornou lugar comum, principalmente no âmbito do Direito interno, que a tutela do meio ambiente diz, principalmente, com a possibilidade de as gerações futuras poderem ter um mundo onde possam desenvolver, cada um dos seus integrantes, a própria personalidade. No âmbito internacional, por outro lado, a necessidade da tutela do meio ambiente emerge tendo em vista a possibilidade de o comprometimento das futuras gerações poder ultrapassar as fronteiras de determinado território sobre o qual algum Estado projete sua soberania. Reconhece-se o caráter escasso dos recursos naturais, bem como a praticamente ilimitada capacidade humana de criar necessidades além daquelas decorrentes da própria natureza, e ainda a própria relação da destruição ambiental com a periclitância das populações

tradicionais, bem como a utilização do meio ambiente como pretexto, outrossim, para intervenções. Veja-se que estas devem ser consideradas como remédios excepcionais, aplicáveis somente em situações-limite, e que um dos mais sérios sintomas da falta de seriedade do pretexto que se invoque consiste justamente na ocorrência da violação de Direitos Humanos por parte de quem põe em prática a medida. Tal se pode dizer, por exemplo, da incongruência de discursos voltados à internacionalização da Amazônia que convivam com a recusa da assinatura do Protocolo de Kioto, referente ao aquecimento global, ao fundamento de perfurar a soberania dos países que produzem as emissões. Importa aqui salientar que a questão ambiental está posta em franca imbricação com a própria idéia de um direito ao desenvolvimento, voltado a possibilitar o diálogo em pé de igualdade entre Nações que se achem em posições econômicas desiguais, arredando, assim, a lógica de uma se auto-projetando sobre a outra.

No que toca à relação do Direito Internacional dos Direitos Humanos com os temas gerais do Direito Internacional Público, adianta-se a questão da impossibilidade da concreção do ideal kantiano da paz perpétua sem a centralização do Direito Internacional na proteção dos direitos humanos, buscando bloquear o ingresso das relações internacionais na seara do arbítrio, dos princípios do Direito dos Tratados aplicáveis à proteção dos direitos humanos no sistema europeu, os temas que relacionam o Direito do Mar e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, como o direito à vida e à segurança, o direito de comunicação, o direito à liberdade, o direito à nutrição e ao meio ambiente, bem como a necessidade de se reformular e reforçar o ensino do Direito Internacional Público, superando a clássica visão que o limitava à relação entre Estados soberanos e à relação dos tratados com o direito interno para se chegar à atribuição ao ser humano do lugar que efetivamente lhe cabe como sujeito de direito nas relações internacionais.

Note-se que a relação entre Estados soberanos não deixa de constituir objeto de estudo do Direito Internacional Público, mas deixa, isto sim, de ser o centro das preocupações daquele ramo do Direito, do mesmo modo que a ontologia não deixou de ser estudada pelo simples fato de a filosofia, a partir de Kant, haver deslocado o eixo de suas preocupações para a ética. Com efeito, as questões concernentes ao nascimento e à extinção dos Estados, a coexistência entre eles, a caracterização dos respectivos domínios, as hipóteses de responsabilização, a capacidade para a celebração de

tratados, tudo isto não perde qualquer relevo. Apenas se chama a atenção para a necessidade de se perquirir das repercussões no âmbito da proteção dos Direitos Humanos, tendo-se esta como bitola para a atuação dos Estados soberanos e mesmo da atuação dos particulares.

A relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional é percutida ao se examinar a posição da diplomacia brasileira, sempre favorável ao estabelecimento de uma corte internacional permanente para o julgamento de crimes que constituíssem também infrações ao Direito Internacional, notadamente o genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra, a agressão bélica, bem como o funcionamento do Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma em 1998, chamando-se a atenção tanto para o caso dos conflitos ocorridos na antiga Iugoslávia como para as lições a serem hauridas do julgamento realizado pelo Tribunal de Nuremberg, depois da II Grande Guerra, encerrando, assim, o quarto tomo.

Postos os termos das relações do Direito Internacional dos Direitos Humanos com os demais ramos do Direito Internacional, verifica-se que, longe de se confundir com qualquer um destes, vem a reforçar-lhes os fundamentos, no caso do Direito Internacional Humanitário, do Direito Internacional dos Refugiados e do Direito Internacional Ambiental ou a adequar o Direito Internacional ao escopo principal de todo o Direito, que é o de reduzir ao máximo o reino do arbítrio, da força bruta, ou a iluminar conceitos que, mantida que fosse a concepção vigente desde o final da Guerra dos Trinta Anos, não teriam como ser aplicados no momento do reconhecimento da competência do Tribunal Penal Internacional. Neste sentido, a obra de consolidação do homenageado pode ser considerada como responsável por uma verdadeira revolução copernicana, deslocando o centro das atenções do Direito Internacional do Estado para o ser humano.

O quinto tomo se abre com o exame da presença dos Direitos Humanos no Direito Internacional e no direito interno, principiando pela distinção entre os Tratados Internacionais de Direitos Humanos e os Tratados internacionais que versam matéria de natureza diversa, passando pelo tratamento constitucional da garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana, enfatizando o caráter receptivo dos textos constitucionais aos “novos” direitos de cunho individual e coletivo, pela hermenêutica voltada a conferir maior plenitude às cláusulas concernentes a direitos humanos nos Textos Constitucionais, sem que isto implique substituir-se o julgador ao legislador, a decorrência da atribuição de caráter

constitucional aos Tratados Internacionais concernentes a direitos humanos, o objetivo de integração dos direitos assegurados em tratados internacionais de direitos humanos ao direito constitucional brasileiro pela redação do § 2º do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988 e a diminuição jurisprudencial do seu alcance, o papel do exercício do poder constituinte nos Estados soberanos em se tratando da proteção aos direitos humanos, enxergados estes também como instrumentos de integração dos povos, e tomando-se o caso específico da Constituição chilena no exame da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos.

É de se observar que a matéria sobre a qual versem os tratados só é considerada irrelevante para o fim de acarretar regime jurídico específico quando voltada a Direitos Humanos por motivos aparentemente neutros, mas, em realidade, comprometidos ideologicamente, uma vez que partem do pressuposto de que o Poder Constituinte, embora onipotente, não poderia estabelecer tratamento diferenciado para determinadas espécies de tratados. Partem ainda do pressuposto de que os Estados têm a plena disponibilidade acerca dos indivíduos submetidos a seu poder, a despeito dos fatos estarem a indicar precisamente o caráter universal, mitigador, pois, da autodeterminação. Partem, por fim, de um pressuposto que agride os postulados da mais ortodoxa hermenêutica, dado que a máxima concernente à inexistência de palavras inúteis na lei não tem por que ter negada sua aplicação à própria Lei das Leis. O tratamento especial em razão da matéria a tais ou quais tratados apenas mostra, na atuação do Poder Constituinte, o que foi considerado de maior relevância, a ponto de merecer tratamento diferenciado, e o que foi considerado como assunto suscetível de tratamento similar aos demais.

Segue-se o exame da relação entre a execução das sentenças internacionais e a aplicabilidade direta das normas internacionais de direitos humanos no direito interno, abrindo-se por estudo tanto sobre a influência das decisões proferidas pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a jurisprudência interna dos Estados soberanos quanto sobre os desafios para a exeqüibilidade das decisões de tais cortes, com especial atenção para o caso latino-americano. Com relação, ainda, a este aspecto da relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o direito interno, comenta a jurisprudência construída pela Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca do dever de os Estados adotarem medidas voltadas à garantia de tais direitos, sejam elas de natureza executiva, legislativa ou judiciária.

Cabe ressaltar que os Estados, quando firmam tratados em que constem cláusulas que prevejam a imediata execução de sentença de Tribunais internacionais por eles instituídos, fazem-no no exercício do seu poder de autodeterminação, com o que não se pode falar em nulificação da soberania quando o ato, em si mesmo, é manifestação da soberania. Porém, é de se observar que os meios de se prover à execução de tais sentenças devem ser estabelecidos pela legislação processual de cada Estado, especialmente quando o conteúdo da sentença não puder lograr atendimento pelas vias executórias existentes no Direito interno. Note-se que não há qualquer contradição com a tese segundo a qual a autodeterminação, em se tratando de Direitos Humanos, sofreria uma mitigação, porquanto mais não se tem aqui do que a demonstração de que o exercício desta prerrogativa pode ser, inclusive, meio para sua operacionalização.

Em seguida, as preocupações se voltam para o problema do tratamento da igualdade e, ipso facto, da não-discriminação no Direito Internacional dos Direitos Humanos, abrindo-se com um exame da situação da mulher no sistema interamericano, tanto nos pronunciamentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos como nos da Corte Interamericana. Segue-se exame das bases para a formação de uma “jurisprudência da igualdade” em relação às questões de gênero e, em seguida, trabalham-se os problemas concernentes à discriminação racial, especialmente na configuração da condição de vítima de lesões a direitos humanos, e as soluções avançadas a partir da Conferência de Durban de 2001, o papel desempenhado pela diplomacia brasileira na luta internacional contra o racismo, passando pela discriminação em geral dos grupos particularmente vulneráveis por motivos arbitrários, a relação entre a deficiência física, psíquica ou sensorial do indivíduo e a temática concernente aos direitos humanos, e, encerrando o tomo 5, comenta-se a primeira decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a adoção de políticas indigenistas tendentes ao extermínio dos autóctones adotadas na Nicarágua.

A relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o direito interno nada mais é que a representação mental do dado de realidade quanto a haver mister, na concreção dos instrumentos àquele pertinentes, obter o concurso dos órgãos internos dos Estados soberanos. Isto é: longe de demandar o enfraquecimento ou o desaparecimento dos Estados soberanos, a proteção dos Direitos Humanos exige, antes, que eles se fortaleçam, providos dos meios para os efetivar. Algo

que conduz à constatação aparentemente óbvia de que a sustentação em prol do Estado mínimo implica, em última instância, a manutenção dos Direitos Humanos no plano da utopia irrealizável, com a valorização do direito enquanto mero instrumento para dirimir conflitos entre particulares e para assegurar o castigo aos integrantes da abjecta plebecula, protegendo os poucos eleitos contra a multidão dos amaldiçoados. Quando se tem em questão a proteção dos Direitos Humanos, percebe-se que é um falso problema a preocupação com o gigantismo ou a modéstia do Estado. O que se põe realmente em questão é quais as necessidades que quem desempenha a atividade se propõe a satisfazer, se elas são essenciais ou suntuárias, se a atividade apta a satisfazê-la pode ser lançada em terreno em que quem se propõe a prestá-la teria discricionariedade plena para escolher a quem e quando prestá-la ou não, se o pressuposto para a fruição do benefício decorrente da prestação da atividade deveria, necessariamente, estar vinculado ao poder aquisitivo do virtual consumidor ou ao papel desempenhado no teatro social ou à própria condição humana.

O sexto e último tomo abre-se com um exame concernente à evolução, na jurisprudência da Corte Interamericana, dos conceitos de vítima, danos reparáveis e legitimação para o pleito. Segue-se investigação sobre o tratamento das reparações em espécie na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e individualizam-se os estudos dos danos ao projeto de vida e em decorrência de tortura.

Note-se que se está em busca, mais uma vez, da superação dos dogmas do Direito Internacional Público clássico. O conceito de vítima, no âmbito internacional, evolui da acepção que o restringe ao indivíduo que efetivamente vem a sofrer o dano para abranger quantos se venham a encontrar na mesma situação apta a ensejar a violação aos direitos tutelados. Tocante ao dano ao projeto de vida, trata-se de conceito que não deve causar espécie a juristas acostumados a lidar com categorias como os lucros cessantes e os juros compensatórios, baseados, justamente, no conceito de “potencialidade”. Com relação à tortura, com efeito, para o enfoque clássico, só se teria um ilícito internacional quando ela fosse realizada contra súditos de outro Estado, justamente pela concepção de que os indivíduos estariam, ali, na condição de objeto e a lesão a eles mais não seria do que o equivalente, no âmbito do Direito Civil, a uma lesão ao patrimônio alheio, enquanto, realizada sobre os próprios nacionais, mais não seria do que um ato cuja valoração jurídica estaria exaurida no âmbito do Direito interno, com

o que se poderia chegar ao paradoxo de um Estado poder excluir seus próprios súditos do gênero humano. Por outro motivo não é que a Convenção sobre Direito dos Tratados de 1969 interdita aos Estados a alegação de disposições do Direito interno para deixarem de cumprir as obrigações assumidas em Tratado internacional.

Dentre os desafios que se apresentam para o Direito Internacional dos Direitos Humanos coloca-se o enfrentamento do terrorismo, cuja consideração como crime político e, por isto mesmo, impassível de extradição, muitas vezes tem aberto ensanchas ao emprego, por parte dos Estados-vítimas, de expedientes mais radicais e mesmo arbitrários, sem contar com a necessidade de se equilibrar tal enfrentamento com o fortalecimento da proteção aos direitos humanos. Em seguida, põe-se em debate a legitimidade da intervenção armada para fins humanitários, tomando-se em consideração casos como o do Kosovo, da Somália, do Haiti e de Ruanda. Mais adiante, são objeto de consideração os limites em que o direito à assistência humanitária pode ser exercido sem que se tenha presente uma demissão dos deveres dos Estados soberanos em relação a seus súditos ou uma espécie de neocolonialismo. O desafio universal consistente na tutela da segurança do ser humano contra infortúnios aptos a comprometer a eficácia dos direitos humanos e as “infiltrações” humanistas e pacifistas no seio da Política Européia de Segurança e Defesa são as teclas a seguir percutidas. Mais adiante, como decorrência da própria indivisibilidade dos direitos humanos, aponta-se o desafio da elaboração de um reporte global acerca destes, a ser elaborado no seio das Nações Unidas, qual sugerido pela Costa Rica. É também apontada a inocuidade de legislação apta a propiciar uma execução das penas com caráter mais terapêutico do que retaliativo em face do despreparo do pessoal encarregado de lhe dar concreção, chamando a atenção especificamente para o caso do México. O próximo desafio identificado reside na polinização, pela temática dos direitos humanos, justamente pelo caráter eminentemente intergovernamental das suas instâncias decisórias principais, da integração dos países do Cone Sul (MERCOSUL). No que tange à Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA), os desafios para os direitos humanos são apontados na prática ausência do poder estatal na região amazônica, com o conseqüente fortalecimento dos poderes paralelos do narcotráfico, da corrupção e do crime organizado e na necessidade de adoção de efetivas políticas públicas no tocante à fome, à miséria e à desinformação. Outro desafio que se aponta diz respeito às relações do Brasil com o Continente Africano, negligenciadas em virtude de uma visão

segundo a qual nada se teria a esperar de uma relação com um continente “à margem da modernidade”, mas que tem, tanto quanto Portugal, muito em termos de contribuição para a formação da própria noção de brasilidade. O último texto doutrinário desta coletânea retoma, a partir do diálogo de Einstein e Freud sobre a paz mundial, a busca dos fatores que identificariam os homens entre si como fundamento da universalidade dos direitos humanos e do afastamento da facilidade da solução belicista. Segue-se a relação, em setenta e oito páginas, das obras do homenageado publicadas até 5 de outubro de 2004. À guisa de posfácio, apresentam-se duas entrevistas do homenageado, uma sobre a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as perspectivas decorrentes da aceitação, pelo Brasil, da sua jurisdição somente em fins de 1998, e a outra sobre a sua carreira acadêmica. Assim se encerram o sexto tomo e esta coletânea.

O que, efetivamente, liga entre si os temas elencados no parágrafo anterior são as suas características de obstáculos. O terrorismo porque, modo certo, acaba por fornecer argumentos – aparentemente – aos defensores de regimes de força ou, pelo menos, do endurecimento de penas, já que tais circunstâncias poderiam gerar a ilusão de propiciar segurança às “pessoas de bem”. A intervenção e assistência humanitárias, por poderem servir ao mascaramento de ataques ao princípio da autodeterminação, permitindo a dominação de um país sobre outro – pouco importando se esta se manifesta pela força militar ou pelo domínio de insumos vitais da economia do dominado ou pela imposição de determinado padrão cultural. Estes são obstáculos que se caracterizam, aparentemente, como fornecedores de elementos de fato a quem pretenda enfraquecer a tutela dos Direitos Humanos, fazendo, inclusive, recordar a passagem de Shakespeare: “um dracma de mal apaga muitas vezes/ Toda nobreza de substância e lhe acarreta o desconceito”. Fatos que, entretanto, podem ser postos em controvérsia, primeiro, pelo dado de que a qualificação de uma ação como terrorista não decorre em absoluto de sua essência, mas sim de uma valoração que se lhe atribua à atuação da Resistência nos países ocupados, durante a II Guerra, qualificada pelas forças de ocupação como “terrorismo”, o que, de logo, aponta para um dado fáctico suficiente para mostrar que a qualificação como “terrorista” não é suficiente para excluir a quem quer que seja do gênero humano, segundo, porque a aplicação de sanções ao infrator de qualquer ordenamento jurídico que seja sem que observada a regularidade processual, baseado apenas no horror e repulsa que seu ato provoca, conduz,

necessariamente, a que se arrede a necessidade do ordenamento, com o que a reação à base do arbítrio não deixa de dar razão a quem age, apenas e tão-somente, obedecendo aos próprios impulsos, com total desprezo pelo ordenamento jurídico. Em nome do combate ao Demônio, as pessoas de bem, mais tarde, poderiam sucumbir, qual ocorreu, como é notório, à época da Inquisição. No que diz respeito ao mascaramento de intenções no que tange às intervenções e à assistência, trata-se de matéria cujo deslinde depende do regular desenvolvimento do contraditório. Mas, de qualquer sorte, os aparentes argumentos de fato embasam-se em situações excepcionais, embora não raras – tão excepcionais que chamam a atenção a cada vez que são noticiadas –, para as tentar tornar dados aptos a descaracterizar como regra o que merece, efetivamente, tal qualificação, isto é, o que corresponde ao que normalmente acontece. Quando se toca no problema da segurança como um direito humano, por outro lado, coloca-se a tensão entre a necessidade do alargamento dos espaços públicos – isto é, acessíveis a todos –, com a possibilidade de uma atribuição, ao Poder Público, dos meios aptos a propiciarem uma mais efetiva tutela dos Direitos Humanos, e a necessidade de se evitar que a diminuição da possibilidade de opor obstáculos venha a ressuscitar práticas próprias do Absolutismo. Esta tensão está colocada principalmente diante de episódios ensejadores do estabelecimento de situações-limite, episódios dos quais não se podem extrair – insiste-se – quaisquer possibilidades de generalização. Daí por que se pode considerar que estes obstáculos estariam colocados, antes, como dados que exigem a paciente perscrutação das características particulares dos fatores que os constituem para a construção de soluções a eles adequadas, sem prejuízo das que apresentem traços comuns entre si. Noutras palavras: os obstáculos, aqui, são superados pelo abandono da perspectiva puramente dedutivista que

impregna o pensamento jurídico tradicional, impondo-se, por si, o método indutivo. No que tange às duas principais experiências integracionistas de que participa o Brasil, o obstáculo que se coloca não é nem no plano fáctico nem no plano metodológico, mas sim no enfoque predominantemente economicista que preside a sua compreensão, colocando o ser humano entre parêntesis. O enfoque economicista, também, está na raiz da censura ao estabelecimento de laços respeitosos com povos considerados à margem da modernidade – literalmente, a expressão da mentalidade colônia-lista, segundo a qual existem seres humanos, povos e raças superiores aos outros, sendo que a uns compete fazer a história, a outros padecê-la ou, quando muito, assistir ao seu desenrolar -. O padrão de desenvolvimento econômico importado da metrópole passa a ser o determinante para a avaliação das companhias ou parcerias a serem buscadas pelo país.

Duas idéiasforça, pois, perpassam os seis volumes cuja temática foi apenas roçada por estas breves notas, sobre as quais é impossível a indiferença: o caráter universal dos Direitos Humanos como fundamento do próprio conceito de Humanidade e a progressiva conversão do Direito Internacional Público de um Direito entre Estados para um Direito da Humanidade como contribuições da teoria e da prática do autor homenageado. De tais idéias decorre, necessariamente, a comunicação da premissa kantiana de que o homem nunca pode ser considerado como um simples meio, mas sempre como um fim em si mesmo – tradução filosófica da dignidade humana – e, conseqüentemente, tanto o afastamento da concepção do indivíduo como propriedade do Estado no âmbito internacional quanto da concepção economicista, que reduz o ser humano ao papel desempenhado no ciclo econômico, o que aponta para a necessidade de se buscarem outros fundamentos para a realização da integração entre os povos, transcendendo o aspecto puramente mercadológico.