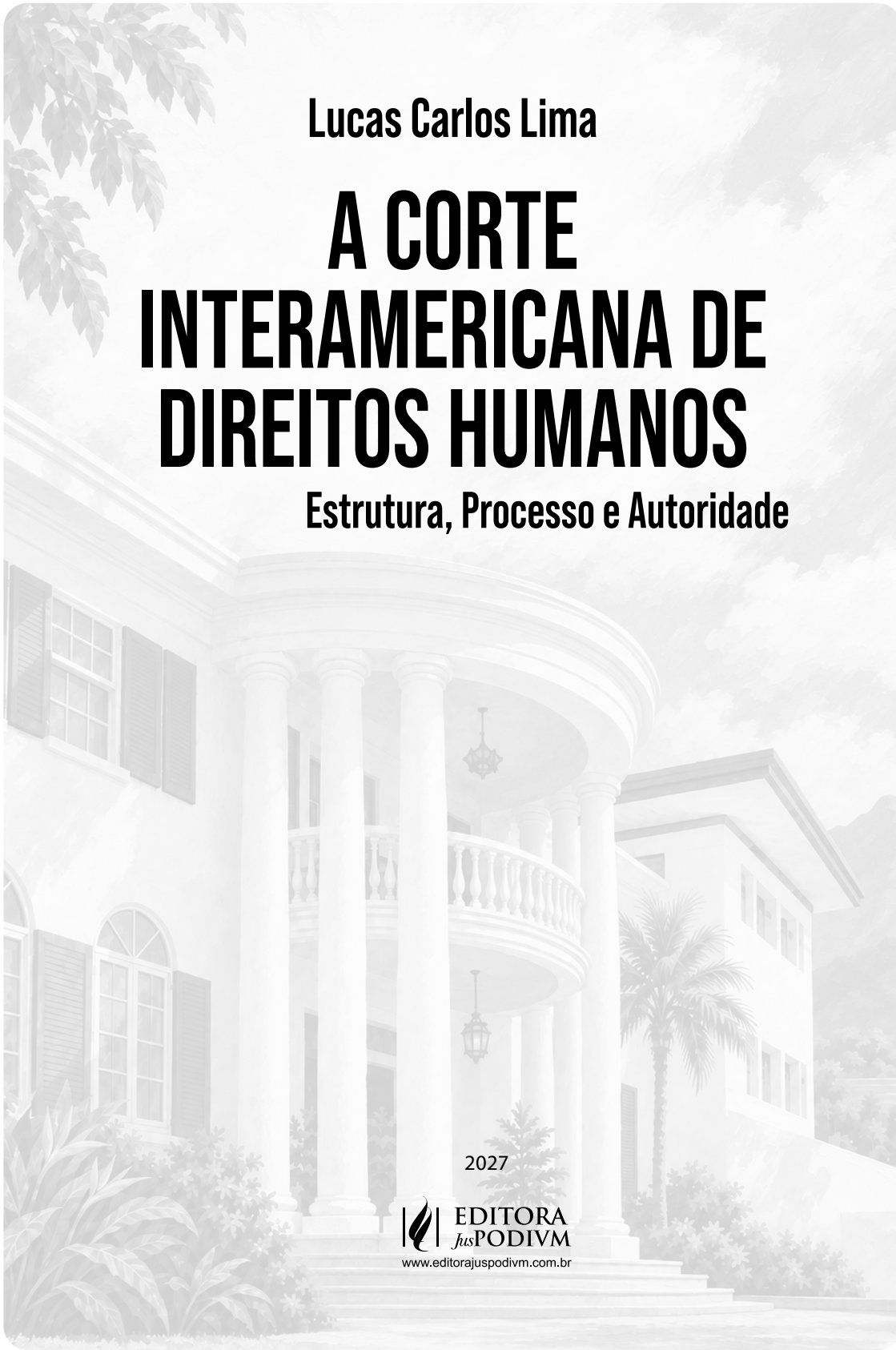
Lucas Carlos Lima

A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Estrutura, Processo e Autoridade



2027

EDITORA JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

1

A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA UNIVERSAL DE PROTEÇÃO

A história do desenvolvimento dos direitos humanos e de sua proteção no plano internacional não se iniciou no âmbito regional, muito menos no continente americano. As pretensões universalistas de movimentos distintos, mas complementares, como a tradição constitucionalista, o liberalismo dos séculos XVIII e XIX e o universalismo europeu, da Revolução Francesa ao pós-Segunda Guerra Mundial, foram responsáveis por cultivar uma tradição de defesa universal dos direitos humanos que, na segunda metade do século XX, por razões de natureza política e geográfica, se fragmentou em sistemas regionais. Contudo, antes de estudar o Sistema Interamericano de Direitos Humanos propriamente dito, é preciso compreender como se deu a formação desse sistema protetivo universal. Isto porque o entendimento da dimensão regional de proteção dos direitos humanos não prescinde das estruturas e da circulação de conceitos presentes no sistema universal.

Este capítulo visa, sem a pretensão de traçar uma história dos direitos humanos, apresentar ao leitor e à leitora as principais categorias, os instrumentos jurídicos e os órgãos voltados à proteção universal dos direitos humanos no plano internacional, com destaque para aqueles situados no âmbito das Nações Unidas.

1.1. UMA INTRODUÇÃO PARA PENSAR A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A tradição constitucionalista do século XX alçou os direitos fundamentais ao epicentro das construções normativas nos ordenamentos jurídicos nacionais,

formando uma constelação protetiva centrada na garantia de determinados direitos individuais e coletivos historicamente construídos.[1] Por vezes, a ênfase na consolidação desses direitos é colocada no interior dos processos históricos nacionais, negligenciando parte do debate internacional sobre o tema que, numa narrativa generosamente estendida, pode ser remontada à Revolução Francesa.[2]

O debate sobre os direitos humanos fundamentais, ou simplesmente direitos humanos, na esfera internacional, ocorre numa imediata tensão com o vetor fundante da ordem jurídica internacional: a soberania dos Estados. Para o professor Antonio Cassese, trata-se de um profundo paradoxo que sejam os Estados os principais promotores e, ao mesmo tempo, os principais violadores dos direitos internacionalmente reconhecidos dos indivíduos.[3] Isto porque, principalmente a partir da segunda metade do século XX, Estados e organizações internacionais começaram a se ocupar não apenas de normas relativas à sua convivência pacífica, mas também a promover diplomas internacionais que colocam os indivíduos em destaque, garantindo-lhes direitos e alterando sua posição subjetiva no ordenamento internacional.[4]

Se é verdade que os direitos humanos são direitos inerentes a todos os indivíduos, sem diferenciação de raça, sexo, nacionalidade, etnia, língua, religião, orientação sexual, identidade de gênero ou qualquer outro *status* individual ou social, também é verdade que a luta por sua promoção, no campo internacional, perpassa uma série de instrumentos jurídicos, tratados, decisões, organismos e uma relação intrínseca com os Estados e a adaptação dos ordenamentos jurídicos nacionais aos *standards* internacionais.

Não por acaso um sub-ramo do direito internacional público, o assim chamado direito internacional dos direitos humanos, consolida-se enquanto disciplina ensinada nos principais cursos de direito do mundo, devido à ampla prática jurídica gerada e incorporada em dimensões nacionais. Em síntese,

1. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Juspodivm, 2020, MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2020; COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos. Cultura dos direitos humanos. São Paulo: LTR, p. 52-74, 1998; COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva Educação SA, 1999.

2. QUATAERT, Jean; SIMPSON, Bradley. The Routledge History of Human Rights. Londres: Routledge, 2017; STEARNS, Peter. Human Rights in World History. Londres; Routledge, 2022; MOYN, Samuel. The Last Utopia: Human Rights in History. Cambridge: Harvard University Press, 2012; HUNT, Lynn. A Invenção dos Direitos Humanos - uma História. São Paulo: Companhia das Letras, 2009; BUERGENTHAL, Thomas. The evolving international human rights system. American journal of international law, v. 100, n. 4, p. 783-807, 2006; ALSTON, Philip; MÉGRET, Frédéric (org.). The United Nations and human rights: a critical appraisal. Oxford: Oxford University Press, 2013; ALSTON, Philip. The UN's human rights record: from San Francisco to Vienna and beyond. Human Rights Quarterly, v. 16, p. 375, 1994; PICADO, Sonia. La fundamentación histórica, filosófica y jurídica de los Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1986.

3. CASSESE, Antonio. I diritti umani oggi. Roma: Laterza, 2009, p. 5.

4. BUERGENTHAL, Thomas. The normative and institutional evolution of international human rights. Human Rights Quarterly, v. 19, n. 4, p. 703-723, 1997.

pode-se dizer que o direito internacional dos direitos humanos[5] é o ramo do direito internacional público que compreende as normas e instituições internacionais de proteção da pessoa humana, impondo obrigações aos Estados de agirem de determinadas formas ou de se absterem de determinadas condutas, em todos os seus órgãos, com o objetivo de promover e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais de indivíduos ou grupos de indivíduos reconhecidos internacionalmente. Contudo, a própria conceituação de direitos humanos está constantemente aberta à discussão e reforma. Numa célebre passagem, o professor Louis Henkin observou que

> Direitos humanos não são o equivalente à justiça, ou à "boa sociedade", ou, como pensam alguns, à democracia, embora a ideia de direitos humanos esteja relacionada a todos esses conceitos. Brevemente, a ideia de direitos humanos declara que todo indivíduo possui legítima reclamação sobre a sua sociedade em relação a certas liberdades e benefícios. Poucos, se algum, direitos humanos são absolutos; eles são direitos *prima facie* e podem por vezes dobrar-se diante do interesse público.[6]

A conceituação de Henkin é interessante por diversas razões, apesar de um tanto anacrônica. Primeiro, porque, num determinado momento histórico, ela associa direitos humanos a três conceitos vizinhos: justiça, boa sociedade e democracia. Em segundo lugar, porque associa os direitos humanos e as liberdades fundamentais à sociedade humana e não a conceitos jusnaturalistas abstratos. Essa leitura explica a razão pela qual o principal realizador (e também violador) de direitos humanos é o próprio Estado no qual se situa um determinado indivíduo.

Uma das grandes conquistas das Nações Unidas foi o estímulo à criação de um corpo abrangente de direitos humanos, um código universalmente reconhecido de direitos disponível a todas as nações do mundo e que reuniria as aspirações de todos os povos. No âmbito das Nações Unidas, foi definido um amplo rol de direitos internacionalmente reconhecidos, incluindo direitos de natureza civil, cultural, econômica, política e social, assim como foram estabelecidos mecanismos para promover e proteger tais direitos e auxiliar os Estados no cumprimento de suas responsabilidades. Mas é preciso notar que essa

5. Ver, nesse sentido, BURGORGUE-LARSEN. Direitos Humanos em Perspectiva Comparada. Belo Horizonte: D'Plácido, 2024. Organização: Lucas Carlos Lima.

6. HENKIN, Louis. The Universality of the Concept of Human Rights. Annals of the American Academy of Political and Social Science, v. 506, Human Rights Around the World, p. 10-16, 1989. Do original, p. 10: "Human rights are not the equivalent of justice, or "the good society", or, as some think, democracy, although the human rights idea is related to all of these. Briefly, the human rights idea declares that every individual has legitimate claims upon his or her own society for certain freedoms and benefits. Few, if any, human rights are absolute; they are prima facie rights and may sometimes bow to compelling public interest. Ronald Dworkin suggested that human rights ordinarily "trump" other public interests".

construção, que pode soar piramidal e hierarquizante num primeiro momento, bebeu fartamente das tradições nacionais e de experiências jurídicas anteriores.

A fundação deste corpo jurídico é composta, evidentemente, pela Carta das Nações Unidas e pela Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), adotadas em 1945 e 1948, respectivamente. Desde então, a Organização das Nações Unidas (ONU) tem gradualmente expandido suas bases jurídicas para a promoção dos direitos humanos, englobando *standards* específicos para mulheres, crianças, pessoas com deficiência e demais minorias e grupos vulneráveis, aos quais são reconhecidos direitos específicos destinados a protegê-los da discriminação comum em várias sociedades.

Antes da Conferência de São Francisco, após os horrores da Segunda Guerra Mundial e do Holocausto, muitos internacionalistas, e até mesmo alguns Estados, haviam proposto que uma futura ordem mundial deveria implementar os princípios dos direitos humanos. Havia grandes esperanças de que os direitos humanos fossem incorporados ao documento final da Conferência de Dumbarton Oaks de 1944, o rascunho da Carta da ONU. Todavia, como se sabe, os direitos humanos apareceram apenas como "uma referência incidental" ao final do rascunho. Esta expectativa advinha do fato de que, durante a Segunda Guerra Mundial, os Aliados, conhecidos posteriormente e formalmente como Nações Unidas, adotaram como objetivos básicos a serem consolidados ao final do conflito as Quatro Liberdades: liberdade de expressão, liberdade de religião, liberdade em relação ao medo e liberdade em relação à necessidade, um verdadeiro embrião de uma carta de direitos civis, veiculado pela primeira vez em um discurso do Presidente dos EUA Franklin Delano Roosevelt em 1941.[7]

Em sua versão definitiva, a Carta da ONU apresenta um número limitado de dispositivos relativos aos direitos humanos. Seu preâmbulo é certamente poético ao rememorar que:

> "Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres".[8]

7. Sobre as "quatro liberdades" de Roosevelt, ver: DE ZAYAS, Alfred. The Relevance of Roosevelt's Four Freedoms Today. Nordic Journal of International Law, v. 61/62, p. 239-242, 1994.

8. GARCIA, Eugênio Vargas. O sexto membro permanente: o Brasil e a criação da ONU. Rio de Janeiro: Contraponto, 2011.

Contudo, os dispositivos capazes de impor obrigações são muito mais escassos na Carta do que poderia sugerir a lírica do preâmbulo. Mesmo os objetivos da Organização, em seu artigo 1º, são introduzidos por um verbo programático, vez que um dos objetivos da ONU será o de "promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião". Já no momento de elencar os princípios jurídicos que devem guiar a Organização, no artigo 2º, os direitos humanos desvanecem. O artigo 13.1 afirma que a Assembleia Geral tem o dever de iniciar estudos e fazer recomendações concernentes à concretização dos direitos humanos, enquanto o artigo 55 assevera que a ONU deve favorecer "o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião". Encerram-se assim as tímidas menções ao tema dos direitos humanos na Carta da ONU.

Muito se escreveu sobre o real conteúdo do artigo 55 e sobre a opção, para fins interpretativos, de se estabelecer como um dos propósitos da Organização "promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais". O fato de que a carga normativa aos direitos humanos na Carta da ONU tenha sido aparentemente reduzida é certamente reflexo do espírito dos tempos e da ausência de interesse dos Estados em assumir obrigações mais concretas em relação aos direitos humanos. Entretanto, uma percepção mais positiva poderia concluir que a inserção dos direitos humanos na Carta, na forma como encontrada, teria sido um enorme avanço ao deitar as bases para uma futura prática e interpretação sobre o real conteúdo das obrigações internacionais. É possível afirmar que, na atualidade, a ONU é uma das principais organizações promotoras e protetoras de direitos humanos, embora seu instrumento constitutivo não lhe atribua maiores obrigações de garantia desses direitos.

Para compreender melhor de que maneira os direitos humanos se inseriram no debate internacionalista, é preciso conhecer os tratados internacionais de direitos humanos e o movimento que levou à sua consolidação. É impossível realizar tal exame sem compreender as raízes da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) de 1948, adotada como resolução da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, o primeiro instrumento universal de proteção aos direitos humanos. Antecedida por um esboço de declaração apresentado pelo *Institut de Droit International* em 1929, a DUDH foi o primeiro resultado concreto de um esforço coletivo dos Estados de reconhecerem, no plano internacional, a proteção dos direitos humanos, mesmo que na forma de um instrumento não vinculante.

1.2. O INÍCIO NORMATIVO: A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948

Em junho de 1946, o Conselho Econômico e Social (ECOSOC), órgão principal da recém-fundada Organização das Nações Unidas responsável pela promoção dos direitos humanos, criou a Comissão de Direitos Humanos (CDH), órgão permanente da ONU encarregado de preparar o que foi inicialmente concebido como uma Carta Internacional de Direitos.[9] A Comissão era composta, inicialmente, por 18 membros de várias origens nacionais, religiosas e políticas, de modo a ser representativa da humanidade como um todo. Em fevereiro de 1947, a Comissão estabeleceu um Comitê Especial de Redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, presidido por Eleanor Roosevelt, ex-Primeira-Dama dos Estados Unidos, para redigir os artigos da Declaração. Outros membros proeminentes do Comitê de Redação incluíam o francês René Cassin; o relator do Comitê, Charles Malik, do Líbano, e o vice-presidente P. C. Chang, da República da China. A América Latina era representada pelo jurista chileno Hernán Santa Cruz, que à época já suscitava a questão dos direitos econômicos e sociais e a necessidade de sua inserção no debate.[10] Indiretamente, a Declaração também revigorou o debate sobre direitos humanos entre pensadores das mais diversas estirpes intelectuais, inclusive de fora do direito internacional.[11]

A escolha histórica foi a de reelaborar uma carta que compilasse, de acordo com a tradição ocidental, os direitos humanos protegidos até então no âmbito

9. Sobre a história do desenvolvimento da Declaração Universal de Direitos Humanos e dos debates que a precederam, ver: VON BERNSTORFF, Jochen. The changing fortunes of the Universal Declaration of Human Rights: Genesis and symbolic dimensions of the turn to rights in international law. European Journal of International Law, v. 19, n. 5, p. 903-924, 2008; HOBBINS, Alan John. René Cassin and the daughter of time: The first draft of the Universal Declaration of Human Rights. Fontanus, v. 2, p. 7–26-7–26, 1989; PROST, Antoine; WINTER, Jay. René Cassin and human rights: from the Great War to the Universal Declaration. Cambridge University Press, 2013; SCHABAS, William A. (org.). The universal declaration of human rights: The travaux préparatoires. Cambridge University Press, 2013 e MORSINK, Johannes. The Universal Declaration of Human Rights: origins, drafting, and intent. University of Pennsylvania Press, 1999. Por sua vez, para as primeiras reações à DUDH apresentadas ao público por grandes internacionalistas, ver: LAUTERPACHT, Hersch. The universal declaration of human rights. British Yearbook of International Law, v. 25, p. 354, 1948; KUNZ, Josef L. The United Nations declaration of human rights. American Journal of International Law, v. 43, n. 2, p. 316-323, 1949; HUMPHREY, John P. The universal declaration of human rights. International Journal, v. 4, n. 4, p. 351-361, 1949; VAN ASBECK, Baron FM (org.). The Universal Declaration of Human Rights: And Its Predecessors (1679-1948). Haia: Brill Archive, 1949 e MALIK, Charles. Human rights in the United Nations. International Journal, v. 6, n. 4, p. 275-280, 1951.

10. QUIROGA-VILLAMARÍN, Daniel Ricardo. "An atmosphere of genuine solidarity and brotherhood": Hernán Santa-Cruz and a forgotten Latin American contribution to social rights. Journal of the History of International Law, v. 21, p. 71–103, 2019.

11. Para mencionar apenas uma parte deste variado grupo, ver: LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. Companhia das Letras, 2020; REGAN, Ethna. Theology and the boundary discourse of human rights. Georgetown University Press, 2010; WOODCOCK, Andrew. Jacques Maritain, natural law and the universal declaration of human rights. Journal of History of International Law, v. 8, p. 245, 2006 e FELDMAN, Jean-Philippe. Hayek's Critique of The Universal Declaration Of Human Rights. Journal des économistes et des études humaines, v. 9, n. 4, p. 529-540, 1999.

doméstico da maior parte das democracias. Se por um lado a positivação de direitos oferecia garantias inafastáveis sobre quais deles são reconhecidos como fundamentais e devem ser protegidos, muitos problemas também surgem da escolha de catalogar direitos fundamentais, excluindo e, até certo ponto, petrificando o texto elaborado. Não se pode ignorar que alguns problemas relativos à proteção dos direitos humanos surgem exatamente do fato de que certos direitos emergentes diante das circunstâncias de nosso tempo não foram inseridos nos documentos catalogadores, ou de que as técnicas interpretativas empregadas para atualizar esses instrumentos nem sempre são acolhidas pelas distintas audiências responsáveis por implementar ou desenvolver os seus conteúdos.

Em maio de 1948, cerca de um ano após sua criação, o Comitê de Redação realizou sua segunda e última sessão, na qual considerou os comentários e sugestões dos Estados membros e órgãos internacionais, principalmente a Conferência das Nações Unidas sobre Liberdade de Informação,[12] realizada em março anterior; a Comissão sobre a Situação da Mulher,[13] órgão do ECOSOC que informa sobre a situação dos direitos das mulheres em todo o mundo; e a Nona Conferência Internacional dos Estados Americanos, realizada em Bogotá, Colômbia, na primavera de 1948, que adotou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, o primeiro instrumento internacional geral de direitos humanos do mundo.[14] Essas ocasiões deram o tom de urgência e importância adquiridas pelo tema no plano internacional.

Elaborada por representantes de diferentes origens culturais e distintas formações jurídicas de todas as regiões do globo, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris em 10 de dezembro de 1948 pela resolução 217 A (III) como um padrão comum de realizações para todos os povos e todas as nações.

Não se pode compreender a profundidade e o significado da DUDH sem relacioná-la ao contexto histórico no qual foi adotada e à tradição institucional liberal que servia de referência ao internacionalismo da década de 1940. Há uma profunda relação entre o direito internacional dos direitos humanos e o contexto global vivenciado pelos Estados: o período do pós-guerra representava

12. WHITTON, John B. The United Nations conference on freedom of information and the movement against international propaganda. American Journal of International Law, v. 43, n. 1, p. 73-87, 1949.

13. KENYON, Dorothy. United Nations Commission on Status of Women. Women Law. Journal, v. 33, p. 37, 1947.

14. Sobre a 9ª Conferência Interamericana e a proclamação da Declaração Americana de Direitos Humanos em 1948, ver: KUNZ, Josef L. The Bogota Charter of the Organization of American States. American Journal of International Law, v. 42, n. 3, p. 568-589, 1948; FENWICK, Charles G. The Ninth International Conference of American States. American Journal of International Law, v. 42, n. 3, p. 553-567, 1948; BUERGENTHAL, Thomas. La relación conceptual y normativa entre la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Revista Instituto Interamericano de DD. HH, p. 111, 1989.

uma rejeição dos valores totalizantes do fascismo e do nazismo e da diminuição das liberdades individuais em virtude da segurança estatal e da discriminação promovida por governos autoritários.

Desse modo, o massacre de proporções incalculáveis em diversas zonas do mundo reforçou a necessidade de proteção individual em face do poder aparentemente insuperável do Estado. Nesse sentido, é possível afirmar que o movimento dos direitos humanos estava associado a certa concepção jusnaturalista que concebia direitos individuais independentes dos Estados e das sociedades nas quais os indivíduos estavam inseridos.[15] O reconhecimento internacional desses direitos parece confirmar essa aspiração para além do Estado nacional. É verdade que uma das possíveis explicações para o sucesso da Declaração Universal enquanto documento declaratório de direitos também reside no fato de que muitos dos direitos nela inseridos espelhavam aquilo que muitas constituições nacionais já haviam reconhecido. Ao mesmo tempo, a dimensão internacional criava uma segunda camada de juridicidade, confirmando uma série de proposições teóricas humanistas do período.[16]

O mundo que emerge da Segunda Guerra já dá sinais das futuras divisões geopolíticas que determinarão as relações internacionais ao longo da segunda metade do século XX, e essa clivagem também se insinua no momento de cunhagem da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A ideia de catalogação de direitos não era nova, e certamente a DUDH nutriu grande inspiração nas declarações francesas e nos *bills of rights* inglês e americano, mas a verdadeira divisão no interior da negociação da Declaração se deu entre os Estados ocidentais e os Estados socialistas.[17]

Os estudiosos que se debruçaram sobre a cunhagem da Declaração parecem identificar três grandes grupos de Estados agindo de maneira mais ou menos simultânea durante o período de negociação na Assembleia Geral. Obviamente, essa é uma divisão reducionista, mas que, de todo modo, serve para

15. Sobre o papel do direito natural na concepção do direito internacional dos direitos humanos, ver: NICKEL, James W. Making sense of human rights: Philosophical reflections on the universal declaration of human rights. Univ of California Press, 1987; BURGERS, Jan Herman. The road to San Francisco: the revival of the human rights idea in the twentieth century. Human Rights Quarterly v. 14, p. 447, 1992 e VELÁSQUEZ MONSALVE, Juan David. Le droit naturel dans la declaration universelle des droits de l'homme. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, v. 43, n. 119, p. 735-772, 2013.

16. Por exemplo, ver: MARITAIN, Jacques. Les droits de l'homme et la loi naturelle. New York: Editions de la Maison Française, 1942.

17. Sobre a oposição entre Estados socialistas e Estados ocidentais no alvorecer da Guerra Fria e do debate internacional sobre a Declaração Universal de Direitos Humanos, ver: TYSON, Brady; SAID, Abdul Aziz. Human rights: A forgotten victim of the Cold War. Human Rights Quarterly, v. 15, p. 589, 1993; SNYDER, Sarah B. Human Rights and the Cold War. In: The Routledge Handbook of the Cold War. Routledge, 2014. p. 237-248 e BAUDET, Floribert. 'A statement against the totalitarian countries of Europe': human rights and the early Cold War. Cold War History, v. 16, n. 2, p. 125-140, 2016.

compreender algumas das tensões inerentes a esse momento fundador. De um lado, o grupo de Estados que guiava as discussões era composto por Estados Unidos, Reino Unido e França, seguidos por outros países ocidentais europeus. Um grupo particularmente ativo e de ideias bastante inventivas e progressistas era o dos Estados latino-americanos.[18] Segundo o professor Cassese, "em alguns casos, [os países latino-americanos] foram mais corajosos que os países industrializados do Ocidente, sugerindo soluções ou propondo fórmulas que o Ocidente hesitava em aceitar".[19] O grupo imediatamente antagonista aos dois primeiros era o dos países socialistas,[20] liderado pela União Soviética. Se parecia existir uma pretensão de identidade entre a Declaração Universal de Direitos Humanos e a Declaração de Independência dos EUA, que, de um modo ou de outro, projetava as quatro liberdades de Roosevelt, o bloco socialista interpretou essa tentativa como uma exportação de valores ocidentais à universalização, que deveria ser resistida. O prelúdio da Guerra Fria já dava o tom dos debates que se seguiriam. À medida que ficava clara a pretensão ocidental de privilegiar os direitos civis e políticos no processo de negociação, a colaboração do bloco socialista ficou condicionada ao reconhecimento, não sem alguma dificuldade, de direitos econômicos, sociais e culturais. Essa tensão repetir-se-ia em 1966, no momento da confecção do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Não por acaso, os países socialistas se abstiveram da votação da Resolução por considerá-la demasiadamente comprometida com valores ocidentais e individualistas. Ademais, os Estados socialistas foram também responsáveis pela inserção de tonalidades soberanistas e estatalistas nos debates sobre direitos humanos durante a feitura da Declaração, opondo-se assim à leitura essencialmente jusnaturalista que concebia os direitos humanos como anteriores e para além do Estado.

Apesar das divisões e dos potenciais usos estratégicos, a DUDH estabelece, pela primeira vez, que os direitos humanos devem ser universalmente protegidos. Desde sua adoção, em 1948, foi traduzida para 577 idiomas, o que a

18. Sobre o papel da América Latina na formulação da DUDH, ver: GLENDON, Mary Ann. The Forgotten Crucible: The Latin American influence on the universal human rights idea. Harvard Human Rights Journal, v. 16, p. 27, 2003; CAROZZA, Paolo G. From conquest to constitutions: retrieving a Latin American tradition of the idea of human rights. Human Rights Quarterly, v. 25, p. 281, 2003; OBREGÓN, Liliana. The Universal Declaration of Human Rights and Latin America. Maryland Journal of International Law, v. 24, p. 94, 2009 e PEREIRA, Fernanda Linhares. América Latina, Direitos Humanos e Guerra Fria: uma análise da escrita da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Revista Eletrônica da ANPHLAC, n. 025, p. 252-274, 2018.

19. CASSESE, Antonio. I diritti umani oggi. Roma: Laterza, 2009, p. 32.

20. Sobre os posicionamentos dos países socialistas em relação à DUDH, ver: LUKINA, Anna. Soviet Union and the Universal Declaration of Human Rights. Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series, n. 2017-01, 2017; IOFFE, Olimpiad S. Soviet Attitudes Toward International Human Rights Law. Connecticut Journal of International Law, v. 2, p. 361, 1986.

torna o documento mais traduzido do mundo, e inspirou a inserção de direitos nas constituições de muitos Estados recém-independentes e de muitas novas democracias. Este é um dos pontos fortes do documento: sua capacidade de, uma vez adotado, representar valores comuns[21] que influenciariam sistemas jurídicos nas diversas experiências nacionais da segunda metade do século XX à luz da descolonização. Ainda hoje a Declaração parece conseguir desempenhar essa função com relativo sucesso.

Entre as fontes do direito internacional, uma declaração é distinta de um tratado, pois geralmente enuncia aspirações ou entendimentos compartilhados, em vez de obrigações convencionais. Esse era o caso da Declaração Universal no momento de sua adoção. Ela foi aprovada como resolução da Assembleia Geral e passou a influenciar a interpretação das referências às "liberdades fundamentais" e aos "direitos humanos" contidas na Carta das Nações Unidas, obrigatória para todos os Estados membros. Por esta razão, é um documento fundamental das Nações Unidas e uma primeira pormenorização do que viria a constituir um consenso comum sobre o conteúdo dos direitos reconhecidos internacionalmente. No entanto, o *status* da Declaração[22] como documento juridicamente aplicável varia muito em todo o mundo: alguns países a incorporaram em suas leis domésticas, enquanto outros a consideram apenas uma declaração de ideais, sem disposições vinculantes. Isso não significa que a Declaração não possa ser utilizada como importante instrumento discursivo e ferramenta de pressão diplomática. Na medida em que suas disposições correspondam ao direito costumeiro, o valor normativo decorre não do documento em si, mas da regra consuetudinária formada pela prática e pela *opinio juris* dos Estados.[23] Como se sabe e se verá, existe uma independência entre o direito internacional pactício, encerrado em tratados internacionais, e o direito costumeiro, criado pela prática dos Estados e das organizações internacionais.[24]

21. ALFREÐSSON, Guðmundur S.; EIDE, Asbjørn (org.). *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*. Haia: Martinus Nijhoff, 1999; ONU. *Human Rights Day*. Informação atualizada sobre as 577 traduções da Declaração Universal. Disponível em: https://www.un.org/en/observances/human-rights-day.

22. Sobre o status da DUDH em jurisdições nacionais, ver: HANNUM, Hurst. The status of the Universal Declaration of Human Rights in national and international law. Georgia Journal of International and Comparative Law, v. 25, p. 287, 1995; RAMCHARAN, Bertie G. The concept and present status of the international protection of human rights: forty years after the universal declaration. Haia: Brill, 2021.

23. LILLICH, Richard B. The growing importance of customary international human rights law. Georgia Journal of International and Comparative Law, v. 25, p. 1, 1995.

24. Sobre o tema ver CONDORELLI, Luigi. Fontes do Direito Internacional. In: RAMINA, Larissa; FRIEDRICH, Tatyana. Coleção Direito Internacional Multifacetado. Volume VI. Curitiba: Juruá, 2014. Tradução: Lucas Carlos Lima.

1.3. A ESTRUTURA DA DECLARAÇÃO E SEU LEGADO

O preâmbulo[25] da Declaração é extremamente importante para compreender as escolhas fundamentais e o pano de fundo teórico que guiaria a concepção de direitos humanos a partir daquele momento. O preâmbulo proclama:

> a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade tendo sempre em mente esta Declaração, esforce-se, por meio do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Países-Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

No Preâmbulo, a concepção estatalista convive com uma concepção jusnaturalista para assegurar os direitos e liberdades enunciados. O próprio artigo 1º reforça essa concepção quando afirma que "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade." A tradição ocidental iluminista e contratualista é o tom escolhido para abrir os trabalhos, com um adicional moderno fundamental à concepção de direitos humanos: a não discriminação (artigo 2).

Os artigos 3º a 5º estabelecem outros direitos individuais, como o direito à vida e as proibições da escravidão e da tortura. Consolidam-se, pois, construções humanistas do século XIX com proibições que, mais tarde, seriam fortes candidatas a normas peremptórias do direito internacional.[26] O artigo 6º prescreve o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica. No artigo 7º, a igualdade perante a lei e a igual proteção da lei são cristalizadas e devem ser lidas em paralelo com o artigo 8º, que consagra o direito a recurso efetivo perante os tribunais nacionais competentes. Os artigos 9º, 10º e 11º protegem, respectivamente, contra a prisão, a detenção ou o exílio arbitrários e estabelecem garantias do processo judicial e da legalidade penal. Os artigos 12 a 17 estabelecem direitos do indivíduo em relação à comunidade, incluindo a liberdade de circulação e residência dentro de cada Estado, o direito de propriedade e o direito a uma nacionalidade. O direito à propriedade foi um dos pontos controversos

25. VAN AGGELEN, Johannes. The Preamble of the United Nations Declaration of Human Rights. Denver Journal of International Law and Policy, v. 28, p. 129, 1999.

26. Sobre o conceito de jus cogens no direito internacional, ver: NASSER, Salem Hikmat. Jus cogens: ainda esse desconhecido? Revista de Direito GV, v. 1, n. 2, 2001; SHELTON, Dinah. Jus Cogens. Oxford: Oxford University Press, 2021.

que gerou embate entre os Estados ocidentais e os socialistas, apesar de finalmente ter sido inserido, de modo cuidadosamente redigido, no artigo 17. Os artigos 18 a 21 sancionam liberdades fundamentais e direitos de participação pública, como a liberdade de pensamento, consciência e religião, a liberdade de opinião e expressão, a liberdade de reunião e associação pacíficas e o direito de receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios. Os artigos 22 a 27 sancionam direitos econômicos, sociais e culturais individuais, incluindo a proteção da saúde no âmbito do artigo 25. Além disso, reconhecem o direito a um padrão de vida adequado e fazem menção especial aos cuidados prestados na maternidade e na infância.

Um dos artigos mais interessantes da Declaração é o artigo 28, o qual dispõe que "todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados". Por um lado, ele reforça certa ordem social no interior do Estado e da sociedade aos quais o indivíduo se encontra diretamente vinculado, mas, ao mesmo tempo, reconhece que há uma dimensão internacional de proteção que, como se sabe, se desenvolveria amplamente por meio de uma miríade de normas e instituições no futuro próximo. O artigo 29[27] da DUDH recorda que os indivíduos também possuem deveres para com sua comunidade e estabelece os requisitos a que devem obedecer as limitações aos direitos: previsão legal, respeito aos direitos e às liberdades de terceiros e atendimento às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

Após mais de setenta e cinco anos, pode-se avaliar a atualidade e o significado da Declaração Universal dos Direitos Humanos.[28] Ela certamente é um documento histórico extremamente atrelado a uma certa concepção temporal de direitos humanos e que demonstra, talvez, uma vitória do ideário ocidental de valores oriundos da tradição liberal a serem protegidos. No entanto, muitos dos direitos fundamentais hoje reconhecidos e dos desafios contemporâneos aos direitos humanos não são facilmente resolvíveis com recurso ao linguajar da Declaração.[29] Ademais, sabe-se que nem todos os indivíduos do mundo go-

27. MAO, Junxiang; SHENG, Xi. Article 29 (1) of the Universal Declaration of Human Rights: Reflection on Drafting, Sources and Influences. Cross-cultural Human Rights Review, v. 1, n. 1-3, 2019.

28. Sobre a evolução da DUDH ao longo de seus mais de 70 anos de existência, ver: ÖZLER, Ş. İlgü. The Universal Declaration of Human Rights at Seventy: Progress and Challenges. Ethics & International Affairs, v. 32, n. 4, p. 395-406, 2018; BROWN, Gordon. The Universal Declaration of Human Rights in the 21st century: A living document in a changing world. Open Book Publishers, 2016 e LAFER, Celso. A Declaração Universal dos Direitos Humanos–sua relevância para a afirmação da tolerância e do pluralismo. Revista OABRJ. Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 71-88, 2008.

29. RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Human Rights 2030: Existential Challenges and a New Paradigm for the Field In BHUTA, Florian Hoffmann; KNUCKEY, Sarah; MÉGRET, Fréderic; SATTERWAITE, Margaret (org.). The Struggle for Human Rights: Essays for Philip Alston. Oxford: Oxford University Press, 2020.

zam dos standards estabelecidos no documento, e há alguma discussão sobre a universalidade[30] dos direitos ali presentes, sobretudo ao se considerar que, apesar de a Declaração não mencionar a autodeterminação dos povos e os valores democráticos, os elementos nela presentes estão diretamente coligados a certas ideias de justiça e de valores considerados por certas culturas jurídicas como essenciais – e aqui retoma-se a referência associativa de Henkin.

É difícil mensurar o impacto da Declaração em cada ordenamento doméstico, tanto no âmbito discursivo quanto no âmbito prático. A despeito de não ser formalmente vinculante, em que pese a correspondência de algumas de suas disposições ao direito internacional costumeiro,[31] o Judiciário brasileiro, ilustrativamente, faz frequente referência à Declaração Universal dos Direitos Humanos, sobretudo em tempos recentes.[32] Essa informação levanta o questionamento: vale a pena utilizar a Declaração em argumentações jurídicas perante as instituições brasileiras? Por conta de sua grande autoridade moral e histórica, da potencial correspondência ao costume internacional – obrigatório ao Estado brasileiro – e por conta de seu uso em tribunais, certamente a DUDH constitui um recurso importante nos embates jurídicos. Isso não significa que, como se verá, tratados vinculantes dedicados à proteção de direitos humanos, podem ser mais eficientes para constituir argumentos jurídicos perante os tribunais brasileiros.

Apesar de limitada e envolta em controvérsias oriundas de sua natureza ou dos efeitos do tempo sobre seu conteúdo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos permanece como um símbolo essencial da humanidade no pós-guerra e representa um marco histórico na cultura jurídica mundial.

1.4. DIREITOS HUMANOS TORNAM-SE VINCULANTES: OS PACTOS INTERNACIONAIS DE 1966

Os dois pioneiros tratados universais de direitos humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional sobre

30. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. As sete décadas de projeção da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948-2018) e a necessária preservação do seu legado. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, v. 73, p. 97-140, 2018.

31. SCHABAS, William. The Customary International law of Human Rights. Cambridge: Cambridge University Press, 2021; TASIOULAS, John. Custom, Jus Cogens and Human Rights In BRADLEY, Curtis (ed.) Custom's Future: International Law in a changing world. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

32. Ver, por exemplo: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 467/MG, relatoria do Min. Gilmar Mendes, de 29 de maio de 2020.

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC),[33] foram adotados em 1966, na ocasião da XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. Ao lado da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os Pactos compõem a chamada *Carta Internacional dos Direitos Humanos*.[34] Dela são derivados os direitos previstos nos demais instrumentos específicos de proteção de direitos humanos elaborados no seio da Organização das Nações Unidas, assim como há grande identificação com instrumentos regionais dedicados à mesma temática.[35]

Desde a negociação da Carta de São Francisco, alguns Estados, em especial os latino-americanos, demandaram uma maior presença dos direitos humanos no documento constitutivo das Nações Unidas, iniciativa que foi postergada pelo trabalho necessário à elaboração de tal código, bem como pela dificuldade em atingir maior concordância entre os Estados naquele momento.[36] Uma vez aprovada a DUDH como Resolução da AGNU, os esforços da extinta Comissão de Direitos Humanos se voltaram para a elaboração de instrumentos convencionais, mais elaborados, nos quais os direitos deveriam ser elencados com precisão, com limitações e com exceções. [37]

Dentre as inovações trazidas pelos Pactos em relação à Declaração Universal inclui-se a previsão, nos primeiros artigos de ambos, de que todos os povos têm direito à autodeterminação e a dispor livremente de suas riquezas e recursos naturais. Trata-se de uma ideia que irrigou a prática da ONU na segunda metade do século XX a partir do momento em que grande número de Estados alcançou sua independência, libertando-se da condição colonial.[38] Tais direitos já foram reconhecidos como componentes do direito costumeiro pela Corte Internacional de Justiça, o principal órgão judiciário da Organização das Nações

33. HENKIN, Louis. The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights. New York: Columbia University Press, 1981; POCAR, Fausto. Human Rights under the International Covenant on Civil and Political Rights and Armed Conflicts In. VOHRAH, Lal Chand et al. (eds) Man 's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese. Haia: Kluwer, p. 729-740, 2003; DECAUX, Emmanuel. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Paris: Economica, 2011; DECAUX, Emmanuel; FROUVILLE, Olivier de. La dynamique du système des traités de l'ONU en matière de droits de l'homme. Paris: Pedone, 2015; MOECKLI, Daniel; KELLER, Helen; HERI, Corina. The Human Rights Covenants at 50. Oxford: Oxford University Press, 2018.

34. Sobre o conceito de "Carta Internacional de Direitos Humanos", ver: LAFER, Celso. A ONU e os direitos humanos. Estudos avançados, v. 9, p. 169-185, 1995. Sobre o processo de redação e formulação dos dois Pactos de Direitos Humanos da ONU, ver: BOSSUYT, Marc J. Guide to the" travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights. Martinus Nijhoff Publishers, 1987; SAUL, Ben (org.). The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Travaux Preparatoires. Oxford University Press, 2016.

35. BUERGENTHAL, Thomas. Human Rights. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2007.

36. RIEDEL, Eibe; GIACCA, Gilles; GOLAY, Christophe. Economic, Social, and Cultural Rights in International Law: Contemporary Issues and Challenges. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 5.

37. TOMUSCHAT, Christian. International Covenant on Civil and Political Rights, UN Audiovisual Library, 2008. Disponível em: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/iccpr/iccpr_e.pdf.

38. CRAWFORD, James. The Creation of States in International Law. Oxford: Oxford University Press, 2007; CASSESE, Antonio. Self Determination of Peoples: a Legal Reappraisal. Hersch Lauterpacht Memorial Lectures. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

Unidas.[39] No entanto, os dois Pactos apresentam propósitos distintos e operam funções diferentes no direito internacional dos direitos humanos.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos abriga direitos historicamente concebidos sobretudo como direitos negativos, enquanto o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi associado a obrigações positivas e prestações estatais. Essa distinção não é absoluta: ambos os Pactos contêm obrigações de respeito, proteção e realização, e direitos civis e políticos podem exigir medidas legislativas, administrativas e financeiras. A diferença mais nítida está na formulação do dever de realização progressiva previsto no PIDESC, dentro do máximo dos recursos disponíveis. A divisão, que já se insinuava à época dos debates anteriores à DUDH, ganhou nos anos 1960 ares de disputa entre os distintos blocos políticos.

Essas diferenças se traduzem de forma clara no rol de direitos constantes em cada instrumento. O PIDCP inaugura a proteção de direitos básicos inerentes à dignidade humana como os direitos à vida (artigo 6), o direito de não ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (artigo 7) e a não submissão à escravidão, servidão ou trabalhos forçados (artigo 8). Além disso, elenca um robusto rol de liberdades e garantias como a liberdade e a segurança pessoais (artigo 9), o tratamento digno das pessoas privadas de liberdade (artigo 10), o direito de não ser preso apenas por inadimplemento contratual (artigo 11) e o direito à livre circulação (artigo 12). Por sua vez, os direitos e garantias processuais em uma sociedade sob o Estado de Direito também estão presentes, como o direito ao devido processo em procedimentos de expulsão de estrangeiros (artigo 13), o direito a um julgamento justo (artigo 14), à não retroatividade criminal (artigo 15) e à personalidade jurídica (artigo 16). O Pacto avança também a proteção de direitos e liberdades voltadas ao exercício da personalidade na vida doméstica e pública, como o direito à privacidade (artigo 17), a liberdade de pensamento, consciência e religião (artigo 18), a liberdade de opinião e expressão (artigo 19), a proibição de propaganda de guerra e ódio racial, religioso ou nacional (artigo 20), a liberdade de reunião (artigo 21), a liberdade de associação (artigo 22), os direitos familiares (artigo 23) e da criança (artigo 24), bem como os fundamentais direitos de participação na vida pública (artigo 25), de gozar da igualdade perante a lei e de não ser

39. CIJ. Decisão em Case concerning East Timor (Portugal v. Australia), ICJ Reports, 30 de junho de 1995, par. 29; CIJ. Opinião Consultiva em Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Reports, 9 de julho de 2004, pars. 87-88; CIJ. Decisão em Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda), ICJ Reports, 19 de dezembro de 2005, par. 244. Sobre o tema, ver DAL RI Jr, Arno; LIMA, Lucas Carlos. A Jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: História e Influência no Direito Internacional. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2020.

injustamente discriminado (artigo 26). O PIDCP encerra com um dispositivo dedicado à proteção dos direitos das minorias (artigo 27).

No PIDESC, por outro lado, encontra-se um rol menor, que inclui os direitos: ao trabalho (artigo 6) e condições adequadas para seu exercício (artigo 7), direitos sindicais (artigo 8), direito à previdência social (artigo 9), direitos da família e das crianças (artigo 10), direito a um nível de vida adequado, que inclui alimentação, vestimenta e moradia (artigo 11), direito à saúde (artigo 12), à educação (artigos 13 e 14) e à participação na vida cultural, progresso científico e direito de autor (artigo 15).

Atualmente, o PIDCP possui 175 Estados partes,[40] enquanto o PIDESC possui 173.[41] A membresia praticamente idêntica apenas demonstra que a adesão a ambos os tratados foi historicamente concomitante, apesar da divisão que se determinou à época de sua elaboração.[42] Mesmo que a Assembleia Geral houvesse reconhecido a interconexão e interdependência entre ambas as classes dos direitos,[43] a pressão dos Estados do ocidente, liderados pelos Estados Unidos da América,[44] no contexto de Guerra Fria, voltou-se à separação dos direitos civis e políticos dos econômicos, sociais e culturais. Por outro lado, duvidava-se que os Estados do bloco socialista iriam efetivamente ratificar o PIDCP, vez que muitos dos direitos ali presentes pareciam ser contrários aos regimes de governo por eles estabelecidos. Entretanto, não foi o que ocorreu.

Há pelo menos três razões que permitem ensaiar uma explicação sobre esse comportamento: em primeiro lugar, os esforços do bloco socialista para evitar críticas por parte do Ocidente num período de competição sobre qual das sociedades oferecia melhores padrões de proteção ao indivíduo e de distensão na Guerra Fria.[45] Em segundo lugar, o fato de que a participação no PIDCP daria aos Estados acesso ao órgão de monitoramento do tratado, o Comitê de Direitos Humanos da ONU. Desse modo, mais uma vez num ambiente de antagonismo, a participação na eleição dos membros independentes no Comitê poderia ao mesmo tempo evitar acusações e condenações como também

40. ONU. *International Covenant on Civil and Political Rights*. Nova York, 16 de dezembro de 1966, *United Nations Treaty Series*, v. 999, p. 171. Entrada em vigor em 23 de março de 1976. Situação atual dos tratados disponível em: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en.

41. ONU. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Nova York, 16 de dezembro de 1966, *United Nations Treaty Series*, v. 993, p. 3. Entrada em vigor em 3 de janeiro de 1976. Situação atual dos tratados disponível em: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en.

42. AGNU. Resolução 543(VI), A/RES/543, de 4 de fevereiro de 1952.

43. AGNU. Resolução 421(V), A/RES/421, de 4 de dezembro de 1950.

44. RIEDEL, Eibe; GIACCA, Gilles; GOLAY, Christophe. Economic, Social, and Cultural Rights in International Law: Contemporary Issues and Challenges. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 5.

45. JENSEN, Steven. "Universality should govern the small world of today": The Cold War and UN human rights diplomacy, 1960–68. In: Human Rights in Europe during the Cold War. Londres: Routledge, 2014. p. 56-72.