

## **Os documentos internacionais de proteção aos direitos humanos e a legislação brasileira**

Clarice Duarte \*

O século XX assistiu a um extraordinário processo de expansão e universalização da proteção internacional dos direitos humanos, que passaram a ser reconhecidos como tema de legítimo interesse internacional, especialmente após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial.

A Constituição Federal de 1988, além de conter uma série de princípios e regras relativos aos direitos humanos, trouxe inovações no que se refere à incorporação dos direitos enunciados nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. De acordo com o disposto no art. 5º, § 2º, os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem aqueles enunciados nos tratados de que o Brasil seja parte.

Hierarquia entre os documentos nacionais e internacionais

Alguns autores atribuem às normas enunciadas nos documentos internacionais de proteção dos direitos humanos uma hierarquia especial dentro do sistema jurídico: a de norma constitucional.

A justificativa para o reconhecimento do *status* constitucional das normas previstas nos tratados de direitos humanos baseia-se no caráter especial desses instrumentos. Isso porque, diferentemente do que ocorre com os demais tratados, estes objetivam a proteção dos direitos dos seres humanos e não o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre Estados. Além disso, é importante lembrar que a Constituição de 1988 reconhece a prevalência dos direitos humanos como princípio fundamental a reger o Brasil nas relações internacionais, nos termos do art. 4º, II do texto.

Outro importante avanço introduzido pela Constituição Federal de 1988 foi o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais, previsto no § 1º do art. 5º, e que incide sobre os direitos que são objeto dos tratados internacionais de direitos humanos.

Em caso de conflito entre normas do sistema internacional e do sistema interno, aplica-se aquela mais favorável à vítima, ou, ainda, a que melhor e mais eficazmente proteja os direitos humanos.

### **Estrutura do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos**

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos é formado pelo sistema normativo global (composto de instrumentos de alcance geral e especial) e pelo sistema regional, este último integrado pelos sistemas americano (no qual o Brasil está inserido), o europeu e o africano. Os organismos que integram o sistema ONU – Organizações das Nações Unidas, são responsáveis pelo monitoramento global dos direitos humanos. O Sistema Global de Proteção foi inaugurado pela Carta Internacional dos Direitos Humanos ( *International Bill of Rights* ), integrada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, pelo Pacto Internacional de Proteção dos Direitos Cívicos e Políticos e pelo Pacto Internacional de Proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

Além de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos de alcance geral, o sistema global é também composto por instrumentos de alcance específico, pertinentes a determinadas violações, tais como genocídio, tortura, discriminação racial e contra a mulher, violação dos direitos das crianças, direito à educação, entre outras, que oferecem enorme potencial de proteção à pessoa humana.

## **O Brasil e o sistema internacional**

No âmbito do sistema global, o Brasil aderiu ao Pacto Internacional de Proteção dos Direitos Civis e Políticos e ao Pacto Internacional de Proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assim como ao Pacto de San José da Costa Rica, no âmbito da Organização dos Estados Americanos - OEA, em 1992, além de ter ratificado vários outros instrumentos jurídicos internacionais sobre a matéria.

## **Concepção contemporânea dos direitos humanos**

A Declaração Universal foi aprovada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948, contando com aprovação unânime de 48 dos então 58 Estados membros da ONU. O documento introduziu a chamada concepção contemporânea dos direitos humanos, reconhecendo a universalidade, indivisibilidade e interdependência desses direitos, prevendo, em um único texto, direitos civis e políticos (art. 3 a 21) e direitos econômicos, sociais e culturais (art. 22 a 28).

## **Natureza jurídica da Declaração Universal**

A importância político-filosófica da Declaração, bem como a repercussão moral que teve sobre as Nações é inquestionável. Contudo, a natureza jurídica e a força obrigatória dos dispositivos contidos na Declaração foram objeto de muita contestação. De um lado, há os que negam categoricamente o reconhecimento de sua força vinculante, por ela não ter sido elaborada na forma de um Tratado Internacional. De outro, há os que acreditam que ela apresenta força jurídica obrigatória por integrar o direito costumeiro internacional e os princípios gerais do direito.

Para a ONU, se a Declaração Universal dos Direitos Humanos não era, originalmente, compulsória, hoje tem força de *jus cogens*, ou seja, é um direito “que obriga”, que se impõe objetivamente aos Estados por integrar o direito costumeiro internacional.

## **PIDESC: progressividade na aplicação e proibição do retrocesso social**

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) foi adotado pela Assembleia Geral da ONU, por unanimidade, em 10 de dezembro de 1966. No entanto, as 35 ratificações necessárias para sua entrada em vigor só foram conseguidas dez anos depois, em 3 de janeiro de 1976. A ratificação é o ato pelo qual os Estados confirmam o seu consentimento em obrigar-se pelo pacto.

O PIDESC foi ratificado pelo Brasil em 12 de dezembro de 1991 e promulgado pelo Decreto Legislativo n. 592, 6 de dezembro de 1992, passando a integrar nosso ordenamento jurídico.

Em seu Preâmbulo, o PIDESC estabelece que o ideal do homem livre não pode ser realizado sem a criação de condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos, impondo aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades da pessoa humana.

## **Aplicação dos direitos previstos no PIDESC**

O art. 2º do Pacto impõe aos Estados a obrigação de adotar medidas até o *máximo de seus recursos disponíveis*, de modo a assegurar *progressivamente* o pleno exercício dos direitos nele reconhecidos. Há muita polêmica sobre o alcance deste dispositivo. Afinal, os direitos previstos no Pacto têm aplicação imediata? Podem ser exigidos perante os Tribunais?

O Comentário Geral nº 03, de 1990, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU oferece uma interpretação oficial sobre a natureza das obrigações impostas pelo PIDESC aos Estados-partes. De acordo com as Nações Unidas, o conceito de progressividade indica que a plena realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, de modo geral, não poderá ser atingida em um curto período de tempo. De acordo com essa posição, as obrigações impostas diferem significativamente daquelas contempladas no art. 2º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que prevê obrigação imediata de se respeitarem e se assegurarem os direitos nele previstos.

Entretanto, para o Comitê, a progressividade não deve ser interpretada como uma justificativa para que o Estado deixe de implementar os direitos econômicos, sociais e culturais, ou “como uma forma de esvaziar a obrigação de conteúdo substantivo concreto”. Ela seria apenas uma forma de levar em conta a realidade e as dificuldades envolvidas na plena realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Por outro lado, a expressão deve ser iluminada pelo objetivo geral ou razão de ser do Pacto, qual seja, o estabelecimento de obrigações claras para os Estados-partes, visando à plena realização dos direitos em questão. De acordo com a própria ONU, portanto, o Pacto impõe, de fato, aos Estados, a obrigação de mover-se efetiva e prontamente em direção àquele objetivo. Além do mais, qualquer medida retroativa deliberada requereria a mais cautelosa consideração e precisaria ser plenamente justificada.

### **Sentido da progressividade**

De acordo com o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, enquanto o objetivo de plena realização dos direitos enunciados no Pacto só pode ser implementado a longo prazo, a progressividade impõe ao Estado o dever de tomar medidas concretas e delimitadas da forma mais clara possível em direção às obrigações assumidas (obrigações de conduta e não de resultado, propriamente ditas), o que deve ser demonstrado em curto espaço de tempo, a partir da entrada do Pacto em vigor.

Se o limite dos recursos pode impedir a realização integral dos direitos, não é possível deixar de persegui-los, desde já, de acordo com os recursos disponíveis - é uma questão de prioridades. Outra obrigação de implementação imediata é a garantia de que os direitos serão exercidos sem discriminação.

Do princípio da aplicação progressiva dos direitos previstos no PIDESC decorre o dever, por parte dos Estados, de executar avanços concretos em prazos determinados, o que, na prática, constitui um empecilho ao retrocesso da política social do Estado que, tendo alcançado um certo nível de proteção dos respectivos direitos, não pode voltar atrás e baixar o padrão de vida da comunidade.

\*Doutora em Filosofia e Teoria Geral do Direito e assessora jurídica do projeto “Ação na Justiça”

::: Na próxima semana:

#### **A educação nos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos**

::: Confira:

**Íntegra das normas jurídicas nacionais e internacionais já disponível em [www.acaoeducativa.org](http://www.acaoeducativa.org)**

**OPA - Obstáculos e Possibilidade de Acesso é um informativo semanal do projeto Ação na Justiça.**

Veja mais em [www.acaoeducativa.org](http://www.acaoeducativa.org)

