

Breves notas sobre a integração e efetividade do direito internacional dos direitos humanos no direito brasileiro (1985 e 2010)

Human rights: notes on the integration and effects of international law in Brazilian law (1985-2010)

PEDRO BOHOMOLETZ DE ABREU DALLARI

Graduado em Direito e mestre, doutor e livre-docente em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Graduado em Administração de Empresas pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas. Professor associado do Departamento de Direito Internacional e Comparado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Na mesma universidade exerce as funções de vice-diretor do Instituto de Relações Internacionais e de coordenador do Centro Ibero-Americano. Atualmente é membro do Conselho Diretor do Centro de Estudos de Justiça das Américas (CEJA), órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA). Exerceu, entre outras atividades públicas no Brasil e no exterior, a função de juiz do Tribunal Administrativo do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), entre 2004 e 2008, tendo presidido a Corte nos anos de 2007 e 2008.

Este artigo reproduz, de maneira fiel, texto que elaborei especialmente com vistas à realização de palestra no 54º Congresso Internacional de Americanistas – realizado na Universidade de Viena, Áustria, entre 15 e 20 de julho de 2012 –, no âmbito de sessão intitulada “Los derechos humanos en Brasil y las perspectivas de su desarrollo en esta década”. Tratando-se de manifestação a ser apresentada oralmente para melhor compreensão por parte de audiência eclética e, a princípio, pouco afeita ao sistema jurídico brasileiro e sua evolução histórica, optei por efetuar, em relação ao tema escolhido, abordagem de caráter essencialmente descritivo, deixando, assim, de me referir à vasta bibliografia a ele relacionada, bem como de tratar de aspectos mais específicos e, eventualmente, controversos. O objetivo que persegui, e que espero ter alcançado, foi o de oferecimento de uma perspectiva abrangente e de corte estrutural acerca da influência do direito internacional na conformação da disciplina conferida atualmente pelo direito brasileiro à proteção e promoção dos direitos humanos.

PBAD, agosto de 2012

Desejo, inicialmente, manifestar minha satisfação pela oportunidade de participar, em Viena, desta 54ª edição do Congresso Internacional de Americanistas, “Construindo diálogos nas Américas”. Desejo, igualmente, expressar meu contentamento por integrar, na companhia de colegas brasileiros, esta sessão do Congresso coordenada pela professora Rita Biason e dedicada ao exame das perspectivas para o desenvolvimento dos direitos humanos no Brasil.

Minha apresentação estará centrada em breve descrição e análise do processo de vinculação do Brasil ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos no período de 25 anos, compreendido entre 1985 e 2010. Pretendo mostrar como a incorporação dos principais tratados de direitos humanos ao direito brasileiro foi fator relevante para o incremento da promoção e proteção dos direitos fundamentais no território do País.

O ano de 1985 marcou o final do regime ditatorial, iniciado em 1964, no qual se sucederam governos militares, escolhidos sem qualquer participação popular. No período da ditadura, deu-se a reversão da posição adotada, até então, pelo Brasil, que era no sentido do apoio ao processo de conformação do sistema de proteção aos direitos humanos, estruturado sob os auspícios da Organização das Nações Unidas (ONU), a partir de sua instituição, em 1945, e, principalmente, da aprovação, pela Assembleia Geral da organização, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

É exemplo dessa nova postura, o fato de que, quando da adoção pela Assembleia Geral da ONU, em 1966, de dois dos principais tratados nessa matéria – o *Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos* e o *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* –, o Brasil não tenha figurado como signatário dos documentos. O mesmo ocorreu em 1969, quando, no âmbito das Américas, foi celebrada a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, também conhecida pela denominação *Pacto de São José da Costa Rica*.

A opção dos governos militares pela não vinculação do Brasil aos três tratados não se baseou em questionamentos pontuais que pudessem ter sido oferecidos àqueles documentos, mas em entendimento de natureza política, que, de forma geral, identificava, na solidificação das normas e instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, ameaça à soberania estatal. Essa perspectiva temerosa dos governos que se sucederam de 1964 a 1985 viu-se reforçada pela associação que se estabeleceu, desde o seu início, entre o regime ditatorial e um quadro de violação sistemática aos direitos humanos, frequentemente alvo de denúncias na esfera internacional.

Com o fim do regime militar e a redemocratização do Brasil, em 1985, iniciaram-se os procedimentos para a elaboração de uma nova Constituição para o País, que substituiu aquela imposta pelos militares. Em novembro de 1985, o Congresso Nacional, que, embora esvaziado de poderes, vinha funcionando mesmo durante o

regime militar, estabeleceu que caberia aos deputados e senadores, que seriam eleitos em 1986, e a um grupo de senadores já eleitos em 1982, a tarefa de produzir a Constituição, configurando-se como Assembleia Nacional Constituinte.

Tendo as eleições sido realizadas em novembro de 1986, a Assembleia Constituinte foi instalada em fevereiro de 1987, sendo integrada por 559 membros, entre deputados e senadores. Esses 559 membros distribuíam-se por 12 partidos políticos e três de seus integrantes – Itamar Franco, Fernando Henrique Cardoso e Luis Inácio Lula da Silva – foram posteriormente presidentes da República, governando o País de forma seguida por 19 anos, entre 1992 e 2010, circunstância muito relevante e que, em geral, não é mencionada na literatura política brasileira.

Prologando-se a Constituinte por quase dois anos – de 1º de fevereiro de 1987 a 5 de outubro de 1988, em um total de 21 meses –, verifica-se, ainda nos dias de hoje, o debate sobre os aspectos positivos e negativos do processo de elaboração da atual Constituição brasileira. Mas, de modo geral, salienta-se como positivo o fato de que propiciou ampla e intensa participação da sociedade durante todo o seu transcurso, possibilitando que o texto contemplasse muitas das reivindicações apresentadas pela população.

Passados 24 anos de sua promulgação, a Constituição brasileira continua em vigor, tendo sido aprovado, ao longo desse tempo, sem maior trauma, um grande número de emendas ao texto original – 74 emendas constitucionais no total, de diferentes graus de importância –, que possibilitaram a constante adequação do texto às mudanças da sociedade. Sob a égide desse texto, constantemente atualizado, deu-se pacificamente o *impeachment* de um presidente da República, a estabilidade da moeda foi alcançada e a economia, fortalecida, incrementou-se a adoção de políticas voltadas à promoção de maior igualdade social; tudo de modo a contribuir para a elevação do Brasil a uma posição de maior destaque no cenário internacional.

No texto da Constituição brasileira aprovada em 1988, grande destaque foi atribuído à abordagem do tema dos direitos humanos. Tendo como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (artigo 1º), o Estado brasileiro, ainda segundo a parte inicial de sua Constituição, tem por objetivo fundamental a promoção dos direitos humanos (artigo 3º), que, ademais, figura como um dos princípios de balizamento de suas relações internacionais (artigo 4º).

Vindo logo na sequência, a parte da Constituição dedicada à enumeração dos direitos e garantias fundamentais – artigos 5º a 17º – é extremamente minuciosa e antecede o tratamento da matéria referente à organização do Estado e de seus Poderes, adotando-se, assim, na arquitetura do texto, estrutura semelhante àquela que, passados mais de quinze anos, veio a ser utilizada na elaboração do projeto de uma Constituição para a Europa. Ou seja, consagrou-se o ser humano e a promoção de

seus direitos fundamentais como objetivo, por excelência, do Estado, cuja estrutura deve ser vista como instrumento para efetivação desse objetivo.

Muito embora, no período do processo de elaboração constitucional, o Brasil ainda não tivesse se tornado parte dos principais tratados estruturantes do sistema global e do sistema americano de proteção aos direitos humanos – exatamente os pactos anteriormente mencionados –, é absolutamente claro que esses três documentos tiveram enorme influência na redação dos artigos da Constituição relacionados à matéria, alguns dos quais praticamente reproduzem dispositivos dos textos internacionais. Outro aspecto relevante diz respeito à introdução, na estrutura do Estado, de mecanismos institucionais destinados a dar efetividade aos direitos humanos, dentre os quais, cabe destacar, os poderes conferidos ao Ministério Público para a proteção aos direitos individuais e coletivos consagrados na Constituição sob inspiração dos regimes internacionais.

Assim, mesmo que inicialmente de forma indireta, a redemocratização brasileira consagrou a incorporação ao direito brasileiro de princípios e normas estabelecidos internacionalmente para a proteção dos direitos humanos. Nos anos posteriores, essa incorporação veio a ocorrer de maneira formal. Não só houve a retomada do processo de engajamento do Brasil nos tratados voltados ao enfoque de temas pontuais de direitos humanos – iniciado logo com a criação da ONU, mas que se havia atenuado no período da ditadura –, como se deu a vinculação aos três grandes tratados já mencionados, que não tinham sido assinados pelo País quando de sua adoção, mas que foram, todos os três, objeto da adesão brasileira no ano de 1992.

No tocante a esses três tratados – o *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos* e o *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, ambos da ONU, e a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, ou *Pacto de São José da Costa Rica*, esta do sistema americano –, ainda em 1985, com o advento do primeiro governo civil, foram encaminhadas ao Congresso Nacional, pelo presidente José Sarney, as mensagens presidenciais solicitando aprovação parlamentar para essa adesão. Por conta dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, concluídos em 1988, e do calendário eleitoral que se seguiu – eleições municipais em 1988, a eleição presidencial em 1989 e eleições estaduais e para o Congresso Nacional em 1990 –, a apreciação dessas mensagens acabou ficando postergada.

Mas, finalmente, em dezembro de 1991 a mensagem correspondente aos dois Pactos da ONU foi aprovada pelo Congresso, o mesmo ocorrendo em maio de 1992 com a mensagem referente ao Pacto de São José da Costa Rica. E ainda no ano de 1992, em que o Brasil foi governado pelos presidentes Fernando Collor e Itamar Franco, houve a formalização da adesão do Brasil aos três tratados; em janeiro, aos Pactos da ONU, e em setembro, ao Pacto de São José.

Com a formalização da adesão, deu-se a incorporação formal dos tratados ao direito interno do Brasil, verificando-se, como efeito concreto, a possibilidade de aplicação de suas disposições diretamente pelos juízes brasileiros, reforçando-se, assim, diretrizes que, como visto anteriormente, já se encontravam, em parte, reproduzidas na própria Constituição. Outro efeito concreto foi o da possibilidade de monitoramento internacional da conduta brasileira relacionada à promoção dos direitos protegidos pelos três pactos de direitos humanos. Isto porque, neles, se encontram estabelecidos órgãos e procedimentos instituídos especificamente com essa finalidade, cuja eficácia vem se revelando crescente.

Exemplo do impacto desse monitoramento internacional perante o direito brasileiro foi a adoção, em 2006, da denominada “Lei Maria da Penha”, aprovada pelo Congresso Nacional com a finalidade de conferir maior rigor no tratamento de situações de violência contra a mulher no âmbito doméstico. Sua aprovação decorreu de compromisso estabelecido pelo Brasil no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, justamente um dos órgãos de monitoramento instituídos pelo Pacto de São José da Costa Rica.

O Pacto de São José, além de prever a ação da Comissão Interamericana, cuidou da criação de um tribunal com competência para julgar Estados-parte do Pacto por violação aos direitos humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Conforme se estabeleceu no texto do Pacto de São José, o reconhecimento da jurisdição da Corte, dada a maior relevância de suas implicações, não se daria automaticamente pela adesão ao tratado, sendo necessária uma declaração explícita nesse sentido. Em 1992, quando da adesão ao Pacto, o Brasil não efetuou tal declaração, mas veio a fazê-lo em 10 de dezembro de 1998, no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, por ocasião da celebração dos 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Estado-parte do Pacto de São José da Costa Rica desde 1992, e submetido à jurisdição da Corte Interamericana desde 1998, o Brasil já foi levado a julgamento na Corte em diversos casos, o primeiro em 2006 e o mais recente em 2010, quando houve a condenação da legislação brasileira que anistiou os responsáveis pela violação dos direitos humanos daqueles que combateram o regime militar. Um dos efeitos dessa decisão da Corte foi, sem dúvida alguma, a consumação do processo de instituição, neste ano de 2012, da Comissão da Verdade, órgão de caráter oficial, mas independente do governo, constituído precipuamente para a apuração daquele quadro de violação.

Cabe menção, finalmente, ao reconhecimento de posição hierárquica mais elevada para os tratados de direitos humanos no seio da ordem jurídica brasileira, ocorrido em função de decisões adotadas já na primeira década deste século. Em função de Emenda Constitucional aprovada em 2004, no governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, passou-se a se admitir *status* constitucional para os tratados de direi-

tos humanos aprovados no Brasil após aquele ano. Para os tratados anteriores, não se atribuiu o *status* constitucional, mas foi fixado, pelo Supremo Tribunal Federal, em 2009, o entendimento de que são dotados de posição hierárquica superior àquela conferida ao conjunto das leis do País. Esse novo quadro contribuiu, por exemplo, para a eliminação definitiva, em 2010, de todas as hipóteses legais para prisão de uma pessoa exclusivamente em razão de dívida financeira, aceitando-se apenas a exceção para a prisão do devedor de alimentos, que é admitida internacionalmente.

Constata-se, assim, a existência de processo que evoluiu de forma contínua ao longo de 25 anos, envolvendo todos os governos do período. Mesmo sendo certo que tal evolução não assegurou o pleno respeito aos direitos humanos no território brasileiro, é necessário registrar que houve impacto indiscutível para o aperfeiçoamento das condições para sua promoção. Essa análise quanto ao quadro atual dos direitos humanos no Brasil será, justamente, o objeto da atenção de meus colegas nesta sessão, o que me leva a dar por concluída esta breve apresentação.