



Lua Nova

ISSN: 0102-6445

luanova@cedec.org.br

Centro de Estudos de Cultura Contemporânea
Brasil

Velasco e Cruz, Sebastião

Notas sobre o paradoxo dos direitos humanos e as relações hemisféricas

Lua Nova, núm. 86, 2012, pp. 17-50

Centro de Estudos de Cultura Contemporânea

São Paulo, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67323267003>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe , Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

NOTAS SOBRE O PARADOXO DOS DIREITOS HUMANOS E AS RELAÇÕES HEMISFÉRICAS*

Sebastião Velasco e Cruz

1. A ideia de que todos os indivíduos são dotados de direitos inalienáveis, não em virtude de seu pertencimento a este ou aquele grupo, nem de disposições contidas na lei vigente, aqui ou ali, mas da condição geral que compartilham como seres humanos, tem uma longa história. Cunhada pelos pensadores do jusnaturalismo, cujas raízes remontam ao estoicismo helenístico, essa noção irrompe de forma avassaladora no domínio da política, na esteira das revoluções que marcaram, na América e na Europa, a passagem ao século XIX.

Consideramos estas verdades evidentes por si mesmas,
que todos os homens são criados iguais, que são dotados

* Este trabalho desenvolveu-se como uma reflexão em torno de uma passagem do projeto “Hemisphere in Flux: International Relations, Multilateralism, Human Rights and Prospects for Democratic Deepening of Inter-American Affairs”, a saber, aquela que registra a existência de áreas de tensão entre alguns países e o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e se interroga a respeito do impacto sobre esse sistema das organizações sub-regionais recentemente criadas na América do Sul. Para o autor, a experiência de escrevê-lo foi extremamente compensadora. Cabe esperar que o resultado dela seja de alguma serventia.

pelo Criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais figuram a vida, a liberdade e a busca da felicidade.

O fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Estes direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

De alto teor explosivo, esses enunciados inscritos, respectivamente, na Declaração de Independência dos Estados Unidos e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da França revolucionária, continuaram a reverberar por muito tempo, tendo servido de modelo para um sem-número de documentos análogos em todos os cantos do mundo.

É verdade que, desde o primeiro momento, a noção de direitos humanos foi submetida à crítica dissolvente de mentes poderosas. Burke, Bentham, Marx – cada um a seu modo, estes e outros autores levantaram, na época, questões que continuam a alimentar até hoje importantes debates sobre a matéria. É verdade também que por algum tempo a ideia de direitos pré-políticos, imanentes à pessoa humana, pareceu ter sido sepultada pela evolução do pensamento sociológico e jurídico no século XIX. Mas ela não estava morta. Depois das duas Guerras Mundiais, que ensanguentaram a primeira metade do século passado, a ideia renascia com força na Declaração Universal dos Direitos, de dezembro de 1948, e nas diversas declarações e tratados que a ela se seguiram – com destaque para a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, e – mais próxima de nós – a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), de 1969.

No presente, o conceito de direitos humanos se inscreve com letras maiúsculas no léxico político. Trata-se de um fato incontornável, cujas implicações normativas têm alcance universal.

2. Mas estas não são evidentes. Com efeito, as ambiguidades nesse terreno surgem já na enumeração de direitos constante dos aludidos documentos. Neles, todos os indivíduos aparecem como titulares de direitos “de liberdade de opinião e de expressão”, “de locomoção”, “de contrato”; “de propriedade”; “a julgamento igual, perante tribunal isento”; “à presunção de inocência, e ao devido processo legal”; “a participar do governo de seu país, diretamente ou através de representantes eleitos”; “a um padrão de vida que assegure, para si mesmo e sua família, saúde e bem-estar, incluindo alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais indispensáveis”, entre outros. São direitos de vários tipos (Aron, 1985, p.245-62), e – como insistem os críticos – sob muitos aspectos eles são contraditórios (Villey, 1983).

A tentativa de classificar esses direitos em termos de “gerações” – a primeira, abrangendo os direitos de proteção à vida e à liberdade; a segunda, os direitos a condições mínimas necessárias a uma vida digna e autônoma – não parece pertinente. A reivindicação de direitos ditos “econômicos e sociais” já se fazia sentir no desenrolar da revolução francesa, e se encontrava claramente expressa na obra desse personagem ímpar que foi Thomas Paine – na sequência de sua polêmica com Burke, ao apresentar os seus planos de educação e segurança universais, o autor de *Senso comum*, o grande manifesto da revolução americana, fazia questão de salientar não se tratar, com eles, de uma questão de caridade, mas de direitos (Paine, 1969, p.232-95).

Menos convincente ainda é o argumento que procura estabelecer uma hierarquia entre tais direitos com base na suposta diferença de qualidade existente entre eles; os primeiros, direitos propriamente ditos, posto que categóricos ou incondicionais; os segundos – “direitos econômicos e sociais” –, nobres ideais cuja realização dependeria dos recursos disponíveis em cada sociedade para esse efeito. A pergunta que Aron formula a propósito da objetividade desse critério

é certeira: “será que os governos têm melhores condições, em todas as épocas e em todos os lugares, para dar realidade aos direitos humanos relativos à liberdade de expressão e à fórmula democrática?”. De tão evidente, a resposta não precisa ser enunciada. Dela decorre a conclusão do argumento: “Quando se procura medir a capacidade real que têm os governos, em função do seu regime, as muitas pressões a que estão sujeitos, desaparece a diferença radical entre a ordem econômica e a ordem política” (Aron, 1985, p.255).

As exigências normativas que integram as listas canônicas de direitos humanos são heterogêneas, no sentido preciso de que o atendimento de uma não pode ser efetuado sem prejuízo ao atendimento de pelo menos uma das demais (Bobbio, 1992, p.62). Mas as diferenças entre elas não radicam em seus atributos intrínsecos, mas no fato de derivarem de concepções diversas sobre a natureza humana e sobre as condições necessárias para que o homem realize seu potencial como ser autônomo¹. Como soe acontecer, essas concepções mantêm “afinidades eletivas” com grupos sociais diferentes. Não surpreende que essas listas sejam essencialmente “abertas”, e que toda tentativa de transformar os direitos nelas inscritos em dispositivos legais precisos seja sempre controversa e muitas vezes objeto de intenso conflito.

3. Como se viu, o conceito de direitos humanos integrhou-se no vocabulário político moderno ao ser articulado em documentos emblemáticos do processo de constituição do moderno Estado nacional.

Antes de mais nada, era disso que se tratava na Declaração de 1776. Com ela, os representantes das treze colônias, desde então denominados estados, reunidos em Congresso Continental, faziam saber ao mundo que rompiam, por boas e fundadas razões, os laços de lealdade que até

¹ A esse respeito, ver Brown (2002, p.130 et seq.).

então os ligavam à Coroa britânica. Através desse gesto, eles se constituíam como entidades políticas de pleno direito, com todos os poderes reconhecidos aos Estados “livres e independentes”, entre eles o de “fazer a guerra, concluir a paz, contratar alianças, instituir o comércio e fazer todas as outras leis e coisas que os Estados Independentes têm o direito de fazer”. Reivindicação de soberania. Como demonstra David Armitage, por várias décadas, dentro e fora dos Estados Unidos, foi este o significado histórico atribuído ao documento. Apenas depois de consolidada a independência do país, com a normalização definitiva de suas relações com a antiga metrópole, as duas linhas introduzidas por Jefferson no preâmbulo da Declaração ganharam destaque e passaram a ser cultuadas como portadoras da mensagem essencial que ela trazia ao mundo e como fundamento da identidade nacional (Armitage, 2011)².

Fruto de intensas e inconclusivas negociações na Assembleia Nacional em torno de texto produzido por comitê formado poucos dias após a queda da Bastilha (Hunt, 2009, p.14 et seq.), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, expressa o consenso resultante do longo processo de crise do *Ancien Régime*. Crise de um Estado altamente centralizado, que esteve no centro das disputas em curso no sistema interestatal europeu nos séculos precedentes. Para os franceses, a questão não era a subordinação a um poder externo. O problema que enfrentavam era o de um poder despótico, assentado em um sistema de privilégiros, onde a lei era desigual e não alcançava os poderosos. A resposta que deram ao problema é conhecida: direitos civis e políticos iguais para todos, supressão dos grupos corporativos, instituição da vontade popular como fundamento da legitimidade política.

21

² Agradeço a Cícero Araújo a indicação, em tempo oportuno, desse pequeno grande livro.

Duas revoluções, duas faces da soberania – atributo inerente ao conceito de Estado, que passa a moldar a compreensão dos indivíduos sobre si mesmos e seu lugar no mundo.

4. A convergência entre a apoteose do Estado-nação e a linguagem dos direitos humanos não é contingente. Uma e outra são aspectos do macroprocesso de mudança que minou as bases da ordem social prevalente na Europa durante a Idade Média e preparou o advento dos tempos modernos. “Comunidade e sociedade”; “status e contrato”; “solidariedade mecânica e solidariedade orgânica” – desde seu nascimento, a tarefa de explicar esse processo constituiu o grande desafio posto à sociologia. Não caberia olhar, mesmo que de longe, as múltiplas maneiras como ele foi enfrentado. Para nossos propósitos, basta mencionar este lugar comum: a concomitância entre a expansão das relações mercantis sob impulso da expropriação do trabalhador de seus meios de trabalho e a centralização política mediante a expropriação pela Coroa dos meios de violência detidos pelos senhores feudais e pelas cidades “francas”. E, em seguida, complementar com uma referência breve à literatura que explora as relações entre os referidos macroprocessos e a emergência das disposições psicológicas indispensáveis à estabilidade das cadeias longas de interdependência neles implicadas. Desenvolvendo-se *pari passu* à crescente tipificação e policiamento do comportamento social, essas disposições incluíam uma relação mais reflexiva do indivíduo consigo mesmo e um autocontrole mais fino de suas emoções.

Esse o tema central de *Über den Prozess der Zivilisation*, obra maior de Norbert Elias³.

³ Para uma análise distinta, mais próxima à tese weberiana sobre a conexão íntima entre ética protestante e o capitalismo, ver Gorski (2003).

Essa forma específica de constituição do superego, essa contenção particularmente forte e semiautomática, todas as reações institutivas ou afetivas dirigidas ao outro – que tem crescido de forma constante desde o Renascimento – fazem com que o indivíduo sinta-se como “sujeito”, enquanto o mundo ao seu redor é visto como seu “objeto”, separado de si por um verdadeiro abismo, [...] que o indivíduo se sinta como um observador externo à natureza [...] que o indivíduo se sinta independente de todos os outros homens, cujo destino lhe parece “estranho”, absolutamente desprovido de qualquer relação com sua própria natureza “profunda”, porque é apenas um “ambiente”, um “meio”, uma “sociedade” (Elias, 1991, p.99)⁴.

A noção de direitos humanos ganha forma nos séculos XVII e XVIII como coroamento de uma longa história intelectual cujo fio condutor é a crítica das concepções organicistas tradicionais da sociedade e do bem comum. Entre os episódios significativos dessa história, inscrevem-se a recepção criativa do direito romano pelos legistas do Renascimento, a formulação da doutrina voluntarista da autoridade divina pelos teólogos nominalistas, a doutrina calvinista da predestinação e do direito à resistência, e, por fim, a teoria contratualista de Hobbes, Locke e Rousseau⁵. O trabalho de elaboração conceitual realizado pelos autores citados, e por uma infinidade de outros – grandes e pequenos –, é irredutível ao contexto político e social subjacente, sobre o qual exerce poderoso efeito transformador. Mas se não levamos em conta as mudanças sociais e antropológicas antes aludidas, o sentido desse trabalho permanece ininteligível.

23

⁴ A passagem é extraída de estudo de mesmo título, datado de 1939.

⁵ Na vasta literatura sobre o tema, consultei com proveito os trabalhos de Strauss (1954), Villey (1983, 2005), Tuck (1979) e Shapiro (1986).

5. Os vínculos entre os direitos humanos e o Estado moderno, porém, não são apenas genéticos: eles se manifestam no plano lógico-conceitual igualmente. Com efeito, enquanto meras exigências normativas, os direitos humanos permanecem no plano do discurso moral. O que os converte em direitos propriamente ditos, normas cogentes, judicialmente exigíveis, é a sua incorporação na ordem jurídica estatal; esta incorporação, o cometimento das constituições do Estado de direito democrático. Ao traduzir os enunciados gerais das declarações em dispositivos legais, elas asseguram aos indivíduos, em princípio, a possibilidade de reclamar esses direitos em juízo, mesmo contra agentes acreditados do Estado.

Digo “em princípio” porque é preciso muito mais do que a simples inscrição na Carta para dar efetividade aos direitos e liberdades fundamentais. Para que a possibilidade formalmente aberta com esse ato se efetive, é preciso que o Estado em questão – ele mesmo – obedeça aos ditames da lei e que seja dotado de meios coercitivos para fazer valer sua autoridade em toda a extensão do território nacional. São exigências elevadas, jamais atendidas perfeitamente na realidade, e os países diferem muito em sua capacidade de cumpri-las.

Feita a ressalva, cumpre chamar a atenção para outro aspecto que torna a mediação do Estado, como comunidade política democraticamente organizada, indispensável à efetivação dos direitos humanos. Como se observou, mesmo que sejam reconhecidos todos como universais – o que muitas vezes está longe de ser o caso –, esses direitos não são homogêneos e se traduzem frequentemente em expectativas normativas contraditórias. Confrontados com a tarefa de dirimir “conflitos de direitos”, os tribunais mobilizam recursos metodológicos vários, que diferem segundo a tradição jurídica de cada país. Mas não há em nenhum deles receitas prontas. Os juristas divergem sobre o entendimen-

to que têm dos preceitos constitucionais (situam-se todos no mesmo plano, ou é possível discriminá-los de acordo com sua importância?) e de como lidar com os casos em que eles colidem⁶.

Em situações como estas, o Poder Judiciário é lançado em um processo de interpretação coletiva, que começa nos tribunais ordinários de primeira instância e se encerra, para efeito prático, com a sentença exarada pela corte mais alta do país. Mas, ainda assim, algumas vezes o debate jurídico persiste. Alimentado pelos pareceres divergentes de especialistas, pelas posições conflitantes de políticos e grupos sociais organizados, ele chega a alcançar, então, parcelas mais ou menos significativas da opinião pública. Como resultado desse processo, dá-se com frequência que o entendimento predominante a respeito do tema em causa se altera e se cristaliza com o tempo um novo consenso.

A Constituição tem a natureza de um híbrido: ela se encontra na interface entre o direito e a política. Esse processo circular de retroalimentação que se estabelece entre os operadores do sistema judiciário e o público é de importância capital. Ele dá realidade aos direitos humanos na sociedade, não como uma moldura fixa a constranger de fora o comportamento dos indivíduos, mas como expressão de expectativas normativas incorporadas nos sujeitos, que sustentam suas pretensões contraditórias, em um processo dinâmico, que não se fecha nunca. Por outro lado, é essa circularidade que assegura o vigor da democracia.

Mas não há como silenciar a contrapartida sombria desse processo. Ao magnificar a importância do vínculo entre as instituições do Estado e os sujeitos de direito, ele desvela a situação deplorável daqueles que estão excluídos da comunidade política. A condição do apátrida, do homem desgarrado, desrido de qualquer laço com a comunidade, o

⁶ A esse respeito, ver Sarmento (1999, p.35-93).

homem reduzido à sua mera qualidade de representante do gênero, é caracterizada em termos pungentes por Hannah Arendt nesta passagem:

No entanto, à luz dos acontecimentos recentes, é possível dizer que mesmo os escravos ainda pertenciam a algum tipo de comunidade humana; seu trabalho era necessário, utilizado e explorado, e isso os mantinha dentro dos limites da humanidade. Ser um escravo era, afinal, ter um caráter distintivo, um lugar na sociedade – mais do que a nudez abstrata de ser humano e nada mais do que humano. A calamidade que vem se abatendo sobre um número cada vez maior de pessoas, então, não é a perda de direitos específicos, mas a perda de uma comunidade disposta e capaz de garantir os direitos de qualquer espécie. O homem, ao que parece, pode perder todos os chamados direitos do Homem, sem perder sua qualidade essencial, como homem, sua dignidade humana. Apenas a perda de uma comunidade política própria expulsa-o da humanidade (Arendt, 1968, p.177).

26

6. Tocamos assim no grande paradoxo envolvido no tema dos direitos humanos: ele expressa um conjunto de exigências normativas de caráter universal, mas que só se traduzem em normas efetivas quando positivadas no ordenamento jurídico do Estado. Não qualquer um: esse Estado moderno, que dispõe de território delimitado por fronteiras claramente definidas, que se representa como expressão da vontade soberana do povo, que, nessa qualidade, interage com os demais.

Afirmção simultânea dos direitos subjetivos do indivíduo e da soberania da vontade popular – desde os seus primórdios, o constitucionalismo moderno esforça-se para resolver o paradoxo. Como afastar a ameaça do despotismo da maioria? Como garantir que a vontade coletiva, expressa

democraticamente em lei, respeite os direitos e liberdades fundamentais? A imaginação criativa do legislador produziu inúmeras fórmulas para aplacar esse paradoxo. Elas variam no tempo e no espaço. Algumas se demonstraram mais adequadas e duradouras do que outras. Mas nenhuma pôde eliminar a contradição: no máximo aplacou-lhe os efeitos ao deslocá-la para outro lugar (Ruggiero, 1944; Zolo, 2006, p.3-94; Costa, 2006, p.95-198; Habermas, 1996, p.82-131).

Esta é uma das faces do paradoxo. A outra se manifesta na contradição entre o universalismo dos direitos humanos e o caráter excludente das garantias proporcionadas pelo Estado. O discurso dos direitos humanos repousa em uma invocação cujos referentes são os indivíduos tomados em sua universalidade. Mas a legitimidade dos Estados funda-se em um tipo de discurso que interpela os indivíduos como membros de uma coletividade particular, dotada de identidade própria e inconfundível – o povo, a nação. No caso das democracias políticas, os “mitos cívicos” (Smith, 1997)⁷ de que se nutrem esses discursos contêm elementos universalistas – a liberdade individual, a igualdade cidadã, os “direitos humanos” –, mas eles vêm sempre acompanhados de elementos atávicos, atributivos, que são indispensáveis ao traçado da distinção essencial entre o “nós” que esse discurso institui e os “outros”, membros de todas as demais coletividades. Esse duplo vetor está muito bem-descrito no texto de Guillermo O’Donnell:

A cidadania política e os direitos são a abstração máxima ...
da vida política, na medida em que se referem a indivíduos
que, para além das suas posições sociais, são construídos
como cidadãos/ãs e, portanto, como iguais em uma série de

27

⁷ Na definição de Smith, “mito cívico” é “um mito usado para explicar por que pessoas formam um povo, geralmente ao indicar como uma comunidade política se originou, quem é e quem não é elegível à associação e o porquê e quais são os valores e os objetivos da comunidade” (1997, p.33).

dimensões legalmente definidas. Por sua vez, a nação (ou o povo) é normalmente reivindicada como uma coletividade real, abrangente e solidária. Seus significados evocam um território muitas vezes idealizado como “propriedade” quase sagrada da nação e contentor de seus membros (O’Donnell, 2010, p.119).

A contradição entre os aspectos aludidos se expressa de duas maneiras. A mais evidente delas é a reação de horror e revolta da opinião pública diante de situações clamorosas de violação de direitos humanos. Como usufruir gostosamente das garantias asseguradas pela lei de meu país, quando – privados de proteção comparável – tantos padecem semelhantes maus tratos? O movimento antiescravista internacional no século XIX é um exemplo prematuro da atitude de inconformismo com tal estado de coisas⁸. Essa atitude também se expressa nas declarações universais de direitos humanos, lavradas ainda sob o impacto das atrocidades cometidas durante a Segunda Grande Guerra, e na ideia correlata de ancorar os direitos humanos em tratados e instituições multilaterais que passem a obrigar os Estados. Em face da violência indiscriminada que marcou os conflitos deflagrados na Europa Central no imediato pós-Guerra Fria, essa disposição ganhou forte impulso, criando o ambiente em que se deram as intervenções militares na Iugoslávia no final da década. A introdução na jurisprudência da ONU do conceito problemático de “responsabilidade de proteger” (*duty of protection*) e a conclusão, em 1998, do Tratado de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional Permanente, são as expressões institucionais mais avançadas dessa atitude.

De forma oposta e simétrica, aquela contradição transparece na resistência de muitos governos a aplicar as deci-

⁸ Para uma análise rica desse fenômeno, ver Haskell (1985a, 1985b).

sões emanadas de órgãos criados por tratados de proteção aos direitos humanos. Antes disso, nas reservas feitas quando da assinatura de tais documentos. Ou no fato de, pura e simplesmente, não ratificá-los.

7. O regime interamericano de proteção aos direitos humanos é atravessado, como não poderia deixar de ser, pelas contradições antes apontadas. Mas, como as trajetórias nacionais no hemisfério são tão diferentes e as assimetrias de poder tão pronunciadas, as tensões delas decorrentes variam muito segundo os países considerados. Na impossibilidade de examinar, mesmo ligeiramente, cada um deles, farei uma simplificação brutal e dedicarei o restante deste texto a observações sobre a questão dos direitos humanos nos Estados Unidos e nos países latino-americanos, tomados em bloco.

8. Sob muitos aspectos, a posição dos Estados Unidos no sistema internacional de proteção aos direitos humanos causa perplexidade. Pioneiro na definição desses direitos como princípios políticos inatacáveis, grande arquiteto do regime internacional formado em sua defesa depois da Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos nunca chegaram a aderir plenamente às instituições que eles próprios inspiraram.

O caso do Tribunal Penal Internacional é exemplar. Fruto de iniciativa impulsionada pelo governo Clinton, já na etapa final das negociações, o Estatuto de Roma sofria forte oposição do governo dos Estados Unidos, que votou contra sua aprovação. Assim, embora tenha contado com a assinatura dos Estados Unidos, nunca houve muita esperança de que o Tratado do TPI fosse ratificado pelo Senado norte-americano. Mas o que veio a seguir foi além do imaginado: o governo Bush retirou a assinatura do documento e lançou ampla campanha internacional contra o órgão, ao mesmo tempo em que pressionava países aliados a concluir

tratados bilaterais garantindo imunidade a funcionários seus passíveis de indiciamento por crimes tipificados na lei do Tribunal (Struett, 2008; Freitas, 2005; Ferreira, 2011).

A situação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) é análoga: embora o presidente Carter tenha assinado a CADH, em 1978, o Senado norte-americano nunca ratificou o tratado – a rigor, não chegou sequer a apreciá-lo. Como logo se verá, não são casos isolados.

8.1. No dizer de Kathryn Sikkink, os Estados Unidos contam com uma política bilateral ativa de promoção dos direitos humanos, mas carecem de uma política multilateral (Sikkink, 2004, p.10 et seq.). Seria possível criticar a escolha do termo para descrever a política: dada a ausência de reciprocidade no relacionamento entre as partes, que se comunicam de forma eminentemente unidirecional, o adjetivo mais adequado parece ser unilateral. A questão semântica, porém, é de somenos importância. Mais interessante é a indagação sobre a razão de ser daquele fato.

Sikkink não aborda frontalmente o problema, mas sugere uma pista. Mencionando de passagem as dificuldades criadas pelas regras de ratificação de tratados internacionais na Constituição dos Estados Unidos, ela encerra a análise da lista completa dos países que ratificaram a CADH e aceitaram a jurisdição da CtIDH com a seguinte generalização: “Em geral, as democracias são mais propensas a ratificar instrumentos vinculantes sobre direitos humanos nas Américas do que não democracias. No entanto, as democracias com direito comum podem ser mais hesitantes em fazer isso do que outras democracias”.

Essa diferença seria explicável pelas ideias acerca do papel do papel do Judiciário nos dois grupos de países.

Os sistemas jurídicos de direito comum envolvem não apenas determinados tipos de leis, tribunais e juízes, mas também

ideias sobre a natureza e o lugar adequado de leis e juízes. Nos sistemas de direito civil, a autonomia dos juízes é mais limitada. Os juízes devem aplicar a lei, mas não criá-la, e os precedentes jurídicos não obrigam os futuros juízes. Assim, talvez não seja surpreendente que os países com tradição de direito civil preocupem-se menos com o papel dos tribunais internacionais ou regionais [...]. Nos sistemas de direito comum, porém, os juízes têm mais poder: eles não se limitam a aplicar a lei, mas a interpretam. Através de suas decisões, eles criam precedentes jurídicos que condicionam futuras decisões judiciais (Sikkink, 2004, p.46).

A ideia de que os juízes nos sistema de direito civil detêm poder menor que seus pares nos sistemas de *common law* porque se limitam a aplicar as leis, enquanto estes as interpretam, é ingênuas, mas podemos ignorar esse aspecto. Mesmo admitida a caracterização, a hipótese proposta não é convincente, pois não se aplica a outros casos comparáveis. Com efeito, dentre os países que ratificaram o Tribunal Penal Internacional, muitos têm sistemas jurídicos baseados no modelo da *common law*, como a Grã-Bretanha, a Austrália, a Irlanda e o Canadá.

Do ponto de vista jurídico, mais importante do que as características gerais do sistema vigente nos Estados Unidos é a relação do direito interno norte-americano com o direito internacional, tal como fixada pelo Artigo VI da Constituição federal que confere aos tratados internacionais o status de “lei suprema do país”. O significado desse dispositivo foi objeto de muita controvérsia, mas, a se crer no juízo de um especialista,

a lei americana é [...] mais favorável ao cumprimento efetivo dos acordos internacionais do que a lei predominante na Inglaterra. Os tribunais ingleses seguem a regra de que os tratados não se tornam uma parte judicialmente

reconhecida da lei interna a não ser por meio de um ato de legislação interna [...]. Nos Estados Unidos, por outro lado, [...] um tratado é, em virtude da Constituição, colocado no mesmo plano de uma lei federal, a menos que seja interpretado pelos tribunais como possuindo certos dispositivos que não o tornam autoexecutável (Schwartz, 1966, p.384-5).

A ressalva no fim do período citado indica que o texto constitucional deixa ampla margem de interpretação aos tribunais. Mesmo assim, as disputas pela alteração do caráter autoexecutável dos tratados na lei norte-americana e pela restrição ao alcance dos “acordos executivos”, que dispensam aprovação pelo Senado, dão uma medida da importância política desse aspecto.

32

8.2. Apesar de tudo, os Estados Unidos ratificaram vários tratados internacionais com incidência direta nas políticas domésticas, como o acordo de Marrakesh, que deu origem à Organização Mundial do Comércio (OMC). Para entendermos melhor a reticência norte-americana em aderir a tratados na área dos direitos humanos, é preciso considerar o conteúdo desses documentos e indagar as razões das resistências que eles suscitam.

A simples listagem dos mais importantes desses tratados nos permite dar um primeiro passo nessa tarefa: 1. Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (2002); 2. Convenção sobre os Direitos da Criança (1989); 3. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências (2007); 4. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); 5. Convenção Americana de Direitos Humanos (1969); 6. Convenção sobre Bombas de Fragmentação (2008); 7. Convenção para a Proibição do Uso, Armazenamento, Produção e Transferência de Minas Anti-Pessoais e sobre sua Destrução (1997); 8.

Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado (2006); 9. Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Trabalhadores Migrantes e de Membros de suas Famílias (1990); 10. Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho; 11. Protocolos I e II das Convenções de Genebra (1977); 12. Estatuto de Roma do Tribunal Penal International (1998).

Caberia ainda complementar essa lista com rápida menção às reservas feitas pelos Estados Unidos ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966. Foram várias e cobriam áreas sensíveis, como a proibição à propaganda da guerra, ao tratamento cruel, desumano e degradante e à pena capital. Vale a pena registrar esta última:

Os Estados Unidos se reservam o direito, sujeito a suas restrições constitucionais, de impor a pena capital em qualquer pessoa (que não uma mulher grávida) devidamente condenada sob as leis existentes ou futuras que permitam a imposição da pena capital, inclusive para crimes cometidos por menores de dezoito anos de idade (Estados Unidos, 1992).

33

O comentário a seguir esclarece o significado dessa reserva feita pelo Senado norte-americano.

Alguns países opuseream-se à reserva feita pelos EUA, alegando que ela ia contra o objeto e a finalidade do tratado. O artigo 4º. do PIDCP permite a derrogação do Pacto em tempos de emergência nacional. No entanto, a seção 4 do artigo 2º. proíbe os Estados de derrogar artigos essenciais do Pacto. Esses artigos incluem o direito à vida, o direito de estar livre da tortura e escravidão, o direito de estar livre de prisão por violação de obrigações contratuais, o direito de estar livre de leis *ex post facto*, direito a ser

reconhecido como pessoa perante a lei e a liberdade de pensamento, consciência e religião. Indiscutivelmente, o mais essencial desses artigos é o direito à vida. Ao reservarem-se o direito de sentenciar à morte pessoas com menos de dezoito anos de idade, os Estados Unidos violaram um dos artigos e uma das intenções principais do tratado (Ash, 2005).

Além de desobrigar o governo dos Estados Unidos de responder por atos perpetrados na execução de sua política exterior, a atitude refratária diante de tratados internacionais de direitos humanos serve também como escudo protetor para políticas domésticas com fundas raízes na sociedade norte-americana, mas fortemente condenadas pela opinião pública mundial.

A questão da pena de morte é apenas o exemplo mais contundente. Como se viu, ela podia ser aplicada até mesmo a jovens com menos de 18 anos – a idade de corte variando segundo o Estado, até o limite de 15 anos. Em 2005, a Corte Suprema norte-americana declarou inconstitucional a aplicação da pena a menores de idade. Mas a situação do menor delinquente não melhorou muito com isso. Continua sendo possível a condenação à prisão perpétua, sem direito a livramento condicional, por delito cometido antes de completar 18 anos. E essa possibilidade é amplamente utilizada: segundo documento divulgado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, em 2008, havia no sistema carcerário norte-americano 2,5 mil jovens nessa condição.

Estranha igualmente ao observador externo a resistência nos Estados Unidos ao conceito de direitos econômicos e sociais. Como pudemos ver, alguns autores negam o uso do termo “direito” para se referir a tais exigências normativas. Elas deveriam ser consideradas como “bens sociais”, “aspirações”, “ideais nobres”, mas não “direitos” por não

serem exigíveis, sua efetivação dependendo do montante de recursos disponíveis para esse fim. Registrarmos a observação penetrante de Raymond Aron, de que, por esse critério, não caberia falar em direitos individuais em alguns casos, porque a garantia plena desses direitos também demanda dos governos recursos que eles não têm. Mas não é este o problema nos Estados Unidos. Sociedade mais rica do planeta, os obstáculos ao reconhecimento amplo dos direitos econômicos e sociais, nela, são de ordem ideológica e política.

Práticas penais desumanas; desproteção social. Operando como elemento de ligação entre essas duas dimensões a persistência da desigualdade racial. Os dados constantes nas sentenças abaixo, extraídas de documento preparatório do primeiro relatório sobre a situação dos direitos humanos produzido no âmbito da ONU, dão uma ideia das dimensões do problema.

35

Os Estados Unidos têm a maior taxa de encarceramento do mundo. Em 21 de dezembro de 2008, havia 754 presos por 100 mil habitantes dos Estados Unidos. [...] De acordo com o Escritório de Estatísticas Jurídicas dos EUA, em 2008, mais de 7,3 milhões de pessoas, ou 1 em cada 31 adultos, estavam em liberdade vigiada, na cadeia ou na prisão, ou em liberdade condicional. [...] Enquanto um em cada 30 homens com idades entre 20 e 34 está atrás das grades, para homens negros nessa faixa etária o número é de um em cada nove. [...] Vinte e seis em cada 100 mil jovens afro-americanos estão cumprindo pena na prisão de adultos, enquanto para os jovens brancos a taxa é de apenas 2,2 por 100 mil.³⁹ Embora a pena de morte juvenil tenha sido abolida nos EUA, a prisão perpétua de jovens, sem direito à liberdade condicional (JLWOP) condena crianças a morrer na prisão. Disparidades raciais gritantes na imposição desse tipo de pena são evidentes em

todo o país: os jovens afro-americanos representam 19% da população com menos de 17 anos, mas 65% dos jovens condenados à prisão perpétua sem direito à liberdade condicional (ONU, 2010, p.49 et seq.).

8.3. Para dar conta da centralidade da questão racial nos Estados Unidos e de suas transformações ao longo do tempo, Desmond King e Rogers Smith cunharam o conceito de “ordens raciais”. No seu entender, a política norte-americana foi historicamente moldada em grande medida pelo entrechoque de duas “ordens institucionais raciais” interligadas: um conjunto de ordens “supremacistas brancas” e um conjunto de ordens “igualitárias transformadoras”. Assinalando que sua abordagem enfatiza os aspectos políticos do sistema racial, e não o econômico, os autores definem “ordens políticas institucionais” como

36

coalizões de instituições do Estado e outros atores políticos e organizações que buscam proteger e exercer o poder governante em contextos estruturados – demográfica, econômica e ideologicamente – que definem o leque de oportunidades abertas aos atores políticos.

As “ordens institucionais raciais” são concebidas como um tipo de ordem política institucional. O que as distingue é o fato de que nelas “os atores políticos adotaram (e muitas vezes adaptaram) conceitos, compromissos, e objetivos raciais, a fim de manter coesas suas coalizões e estruturar instituições governantes que expressem e sirvam o interesse de seus arquitetos” (King; Rogers, 2005, p.75).

Uma das vantagens da abordagem proposta pelos autores é que ela ajuda a entender a ocorrência de períodos breves em que se condensam grandes deslocamentos nas relações de força entre essas “ordens”. O esquema analítico fica muito claro na passagem abaixo:

As mudanças ocorreram, em parte porque os indivíduos posicionados à margem das ordens raciais, tanto em relação aos objetivos ou às estruturas de poder das mesmas, algumas vezes mudaram de lado em momentos críticos. Isso aconteceu com Andrew Johnson, que era ardente anti-escravagista, mas não apoiava a luta contra os sistemas de supremacia branca, e Harry Truman, que nunca tinha sido um forte defensor da igualdade racial, mas concluiu – por razões domésticas, internacionais e pessoais – que era mais sensato aliar-se aos democratas antisegregationistas do Norte do que com os supremacistas brancos do Sul (King; Rogers, 2005, p.76).

Em parte, vale salientar: o elemento principal na explcação é a atuação permanente de grupos nucleares às duas “ordens” em confronto, com vistas a fazer valer no plano jurídico e político os seus respectivos interesses e suas correspondentes concepções de sociedade.

37

8.4. A relação constitutiva, mas contraditória, entre direitos humanos e política democrática se expressa de forma dramática nesses embates. Historicamente, eles envolveram as mais variadas formas de luta: da predicação fervorosa no recinto de igrejas, em salões de clubes de leitura e em outras associações cívicas do gênero à atividade – pacífica, mas ilegal – dos “condutores” do “*underground railroad*”, que formavam uma corrente de apoio ativo a escravos fugidos em busca liberdade; e desta à ação violenta de um John Brown, cujo exemplo foi cantado em prosa vibrante por Henri Thoreau, o mesmo que inspirou Ghandi e Martin Luther King com o seu panfleto sobre a desobediência civil (Gougeon, 1995, p.194-214.). John Brown foi executado em dezembro de 1859. Menos de dois anos depois, eclodiu a guerra civil, primeiro conflito militar industrializado na história, no qual pereceram mais de 500 mil norte-americanos.

Lutas sociais e convulsões internas não são apanágio dos Estados Unidos. Mas, nesse país – o primeiro no mundo a exigir do candidato à naturalização o juramento de lealdade a seus princípios políticos (Archdeacon, 1994) – os conflitos tomaram sempre a forma de uma disputa renhida pela definição do verdadeiro significado do texto constitucional. E nessas disputas, desde o caso *Marbury vs. Madison*, em 1803, que fixou o princípio do controle de constitucionalidade das leis, o papel de árbitro em última instância foi assumido pela Suprema Corte.

Não surpreende, pois, que a história dos direitos civis nos Estados Unidos seja balizada por decisões desse egrégio tribunal. *Dred Scott*, 1857 – que afirmou o caráter étnico da cidadania norte-americana e franqueou todo o território do país ao regime de trabalho escravo; *Slaughterhouse*, 1873, e *Cruiskhank*, 1876 – que restringiram a competência do governo federal para proteger os direitos da população negra nos estados do Sul, abrindo o caminho para a institucionalização do sistema segregacionista expresso nas leis de *Jim Crow*; em sentido oposto, cerca de oitenta anos mais tarde, a decisão da Corte de Warren no caso *Brown vs. Conselho de Educação* – que considerou inconstitucional a segregação racial em escolas públicas e deu suporte jurídico ao movimento comovente que vai desaguar na Lei de Direitos Civis, de 1964.

A luta por direitos econômicos e sociais nos Estados Unidos segue caminhos distintos, mas exibe alguns traços similares. Aqui também nos deparamos com práticas e situações de conflito muito violentas, ao lado de mobilizações duras, mas pacíficas, que acabam por se traduzir em conquistas memoráveis. Aqui também a Suprema Corte teve um papel de destaque.

Esse papel é bem-ilustrado, entre outras, na decisão do caso *Lochner vs. estado de Nova York*, de 1905. Ao invocar a liberdade de contrato e o princípio da igualdade para decla-

rar inconstitucional lei que limitava o trabalho de padeiros no estado em sessenta horas semanais, o voto do juiz Peckham, que expressava a opinião da maioria da Corte, se converteu quase imediatamente em símbolo do conservadorismo judicial norte-americano em face das pressões pela adoção de políticas sociais (Lambert, 2005; Gillman, 1993).

Dred Scott; Lochner. Na opinião convencional, nos dois casos, a Corte Suprema teria interpretado erroneamente preceitos constitucionais. A análise de Ackerman é mais fina e convincente. O texto constitucional se abre a leituras diversas. Em períodos normais, a Corte Suprema decide com base em um entendimento cristalizado a respeito do sentido geral da Carta, que ela traduz em suas decisões sobre temas específicos. Nesses períodos, ela exerce seu papel de intérprete final da Constituição com tranquilidade. Mas em momentos excepcionais, quando o abismo se aprofunda entre a perspectiva predominante na Corte e a orientação do Executivo, apoiada no sentir de amplos setores da opinião pública, sua autoridade é desafiada. Abre-se, então, um período em que prevalece o que Ackerman denomina de “política constitucional”, que pode resultar em mudanças profundas no significado socialmente atribuído à Constituição.

39

Embora a adaptação gradual seja uma parte importante da história, a Constituição não pode ser entendida se ignoramos o fato de que os americanos repudiaram, repetidamente, grandes pedaços de seu passado e transformaram a sua lei maior para expressar mudanças profundas em suas identidades políticas. [...] A história norte-americana tem sido marcada por exercícios bem-sucedidos de reforma revolucionária – nos quais os protagonistas se bateram a respeito de questões de princípio básicas, com implicações que se ramificavam sobre grandes áreas da vida norte-americana (Ackerman, 1991, p.19).

Levadas a cabo com êxito, essas “reformas revolucionárias” alteram de tal forma o senso comum que decisões tidas como razoáveis, embora questionáveis, na época em que foram tomadas, tornam-se quase incompreensíveis. Este teria sido o destino das duas sentenças em causa.

Por muito tempo, então, elas permaneceram guardadas na memória coletiva, como contraexemplos, ilustrações acabadas do que deve ser evitado. Mas, expressões de conflitos sociais em seu tempo, quando o consenso que as sepultou se quebra, o seu mérito pode vir a ser reconsiderado.

No clima de polarização política e ideológica reinante nos Estados Unidos nos dias de hoje, quando tantos recorrem aos tribunais para arguir a inconstitucionalidade de leis sociais aprovadas pelo Congresso, parece sintomático que isso comece a se dar com a decisão sobre o caso *Lochner*⁹.

40

8.5. As considerações precedentes sugerem uma resposta ao problema da limitada adesão dos Estados Unidos ao regime internacional de proteção aos direitos humanos, cujo processo de criação foi por eles liderado. Essa resposta combina duas razões. A mais simples já foi insinuada: as discrepâncias entre o conteúdo de muitos dos dispositivos constantes dos documentos normativos desse regime e a orientação das políticas domésticas norte-americanas são acentuadas. Ratificar esses documentos – abstendo-se de formular reservas que os desfigurassem – seria assumir a responsabilidade de realizar amplas reformas internas. Dado o elevado grau de autonomia dos Estados Unidos no plano internacional, como a disposição e os meios para realizar tais reformas não existem, o descompromisso com os padrões internacionais é esperável.

A outra razão é mais inquietante e menos óvia. Os Estados Unidos ocupam um lugar especial no mundo, des-

⁹ A esse respeito, ver Bernstein (2011) e, especialmente, Will (2011).

de sua fundação, por terem sido o primeiro experimento histórico de constituição de uma república representativa em território de vasta escala. Díspares por sua origem social e geográfica, sua língua materna e sua confissão religiosa, os habitantes (brancos) das treze colônias converteram-se em povo político no processo de luta contra o domínio britânico, no decurso do qual forjaram instituições que desde então incorporaram como elementos nucleares de sua identidade. Cunhada para caracterizar o tipo peculiar de nacionalismo que ganhou corpo nesse país, a noção de “patriotismo constitucional” põe em relevo esse aspecto. Reconhecendo tacitamente o substrato étnico da nação que acabara de vir ao mundo – bem como o regime de trabalho odioso que sustentava uma parte dela – a Constituição dos Estados Unidos, em suas primeiras emendas, consagrava os princípios universalistas da igualdade perante a lei, da proteção contra o arbítrio do poder e da liberdade individual. A luta pelos direitos humanos nesse país foi travada em torno do significado substantivo a ser atribuído a essas normas. Seus protagonistas sempre afirmaram a interpretação mais generosa desses princípios, ao se baterem contra as forças da intolerância e do privilégio. Nesse longo movimento, eles escreveram páginas arrebatadoras, que logo serviriam de fonte inspiradora para quantos lutavam por direitos em outros cantos da Terra. Foram episódios dramáticos de um processo autorreferido de comunicação, que chegou a ser interrompido (na Guerra de Secessão) e só foi reatado quando o vitorioso ofereceu ao vencido o benefício do olvido e a partilha da culpa pelos sofrimentos passados (Meister, 2000, p.135-75). Esse processo, pontuado por fases de avanços e retrocessos, é o que dá vida às instituições políticas desse país. Imaginar que ele possa vir a ser bloqueado – ainda que parcialmente – pela interveniência de uma instância externa não faz nenhum sentido para os seus participantes. A relutância dos Estados Unidos a aderir

plenamente ao regime internacional de direitos humanos é a contraface da dinâmica democrática de sua sociedade.

9. Este texto começa com uma referência às duas Declarações que marcaram a história no último quartel do século XVIII. Elas surgiram dos dois lados do Atlântico, mas ambas no hemisfério Norte. Do lado ocidental desse oceano, mais ao sul, o impacto dos episódios que elas simbolizam foi enorme. Com efeito, antecedido pela excitação das elites coloniais intelectualizadas e por manifestações localizadas de rebeldia, como a Inconfidência Mineira, o impacto das transformações que se seguiram à derrocada do *Ancien Régime* na Europa se fez sentir fortemente na América Latina. O fator decisivo, como sabemos, foi a “grande guerra” desencadeada pela reação monárquica contra a França revolucionária. Abdicação forçada e detenção do rei Fernando VII de Espanha, transmigração da Corte portuguesa ao Brasil. Na sequência, as mobilizações que desaguaram na independência política das colônias nas duas partes da América Ibérica.

Mencionar esses fatos remotos é preciso porque eles sugerem três observações importantes para o argumento tecido nestas notas: a) a primeira chama a atenção para a enorme influência das ideias iluministas entre as elites que estiveram à frente dos movimentos pela independência na América Latina; b) a segunda, para as diferenças marcantes entre os processos de independência na região – na América portuguesa e na América hispânica; e, nessa, entre os processos que se desenrolam em cada uma de suas unidades administrativas; c) finalmente, para as grandes divergências entre as trajetórias nacionais descritas a partir daí.

Apesar das especificidades de cada caso, essas experiências históricas exibem alguns traços comuns, com fortes implicações para o tema deste trabalho. Guillermo O’Donnell sintetiza-os muito bem na passagem transcrita abaixo:

A heterogeneidade estrutural resultante da América Latina [...] agora é visível não só na sua sociedade, economia e demografia, mas também em suas burocracias estatais e em sua legalidade. [...] existem diferenças nesta região, mas todos os estados latino-americanos refletem a heterogeneidade profunda de suas sociedades. Grandes ou pequenos no tamanho de suas burocracias, a maioria destes estados são fracos. Alguns foram frágeis desde o início e outros se enfraqueceram recentemente... Na verdade, no passado, alguns destes estados foram mecanismos eficazes de repressão, mas nem nesses períodos nem depois alcançaram aquele mínimo que torna razoavelmente forte um estado: dar coesão social e normalizar legalmente suas sociedades e nações. O grande tema, e problema, do Estado na América Latina é que, mais uma vez com as exceções parciais, ele não penetra ou organiza a totalidade do seu território, sua legalidade é truncada, e a legitimidade de sua dominação é desafiada por sua escassa credibilidade como um estado para nação / povo / cidadania, e como filtro benéfico (O'Donnell, 2010, p.205).

43

9.1. Apesar de suas muitas carências internas, os Estados latino-americanos tiveram um papel de monta na criação do regime internacional dos direitos humanos. Esse ponto, ressaltado na obra de Kathryn Sikkink já citada, se expressa no fato de a Declaração Americana de Direitos Humanos ter sido produzida antes da Declaração Universal da ONU; manifesta-se, sobretudo, no acervo institucional da OEA nesse campo, a começar pela CADH, assinada em 1969, na conferência de San José, Costa Rica.

O contraste entre as posições avançadas dos governos latino-americanos no campo da proteção internacional dos direitos humanos e a situação deplorável desses mesmos direitos em seus respectivos países não é um fenômeno excepcional ou isolado. Ele expressa a incompletude

desses países, a condição de inadimplência crônica consigo mesmos, que deriva do descompasso entre os ideais estampados em suas constituições generosas e a áspera realidade de suas sociedades – pobres, economicamente desarticuladas, estruturalmente heterogêneas, marcadas por desigualdades abismais de todo tipo. Esse tema é recorrente na obra de seus pensadores maiores: como entender, como suprimir tal hiato?

Atualmente, no tocante ao tema dos direitos humanos, essa pergunta tem como referente quatro situações intimamente associadas, mas ainda assim distintas. As mais visíveis dizem respeito ao custo humano de conflitos armados ainda em curso ou encerrados em passado relativamente recente, de um lado, e, de outro, a violência política, brutal e institucionalizada, de regimes opressivos.

Não vou me estender sobre elas. Condicionantes decisivos na história do regime interamericano de proteção aos direitos humanos, essas situações foram superadas mediante negociações de paz mais ou menos bem-sucedidas (a Colômbia é uma exceção notável), e pelos processos de transição democrática que mudaram a face política da América Latina na década de 1980. Hoje, o problema que elas põem ainda é o de como lidar com as sequelas do passado: responsabilização criminal dos acusados por violações graves de direitos humanos; alcance e limites de anistias; estabelecimento de fatos através da abertura de arquivos, “comissões da verdade” etc. E, naturalmente, o de como evitar que situações análogas venham a ocorrer no futuro.

As outras situações são menos espetaculosas, mas de solução muito mais difícil, porque manifestações no plano das relações sociais das características estruturais antes aludidas: 1. o estado de privação absoluta em que vivem amplos estratos das populações desses países, a dependência decorrente em que se encontram do favor dos poderosos e sua contrapartida: a violência privada exercida sobre eles, quan-

do quebram esses vínculos e passam a reivindicar direitos sociais e políticos; 2. o domínio imposto a grandes parcelas dessas populações pelo crime organizado, que disputa com o Estado a autoridade sobre frações do território nacional, algumas das quais transformadas em “zonas de exclusão”, “santuários”, que eles organizam segundo suas leis próprias, leis de uma justiça primitiva e atroz; 3. a violência que marca a relação cotidiana desses segmentos da população com a máquina do Estado – no tratamento desrespeitoso de seus funcionários, ou na violência desabrida dos agentes de sua polícia. A outra face dessa realidade é a hiperinclusão dos setores privilegiados dessas sociedades: os cordões sanitários que os protegem do contato perturbador com os pobres e miseráveis em seus espaços “exclusivos”; o acesso facilitado que têm aos centros de poder e seu correlato, as vantagens que recebem na destinação dos recursos públicos; as imunidades de que desfrutam em suas relações com o aparelho policial e com a justiça.

45

9.2. Nesse contexto, a questão dos direitos humanos aparece em relação simbiótica com os requerimentos da democracia política: a realização de ambos supõe mudanças de fundo na realidade acima descrita. Um dos aspectos decisivos destas é a profunda transformação do Estado, para torná-lo sensível à voz e às urgências dos desprivilegiados, e menos obsequioso em relação aos detentores de poder, econômico, social e político.

9.3. Esse processo, contudo, não avança (em lugar nenhum do mundo avançou) por linhas retas. A mudança nas modalidades de relacionamento do Estado com a sociedade é sempre tensa, conflituosa. Ela é necessariamente acompanhada de manifestações mais ou menos acerbas de dissenso, que muitas vezes se traduzem em atos de violência aberta. Nessas circunstâncias, a heterogeneidade dos direi-

tos humanos se evidencia de forma contundente: todos os participantes do conflito os reivindicam, mas cada um seleciona e pondera esses direitos à moda própria.

9.4. Depois de uma década de programas de estabilização e reformas estruturais com resultados econômicos mistos e consequências sociais mórbidas, a América do Sul ingressou no século presente sob o signo da mudança política. Em conjunturas distintas, com discursos e orientações diversas, partidos e movimentos de oposição, com raízes nos setores populares, desalojaram as forças de centro-direita que haviam na década anterior conduzido as mencionadas reformas¹⁰. Beneficiados pelas mudanças em curso na economia mundial, esses partidos desenvolveram políticas mais ou menos exitosas no plano macroeconômico, ao tempo em que ampliavam e reorientavam os programas sociais. Com diferenças importantes de um país a outro, de maneira geral, esses governos se depararam com acesa oposição, como era de se esperar. Ela provém principalmente dos setores que tradicionalmente dominaram as políticas nesses países, mas por vezes traduz igualmente a inconformidade de grupos subalternos, movimentos e organizações não governamentais a eles ligados, com projetos de forte sentido econômico e social, mas que são percebidos como violadores de direitos coletivos de alguns deles (o caso da barragem de Belo Monte, no Brasil, e das mobilizações contra a rodovia ligando Beni a Cochabamba, na Bolívia, são dois entre tantos outros casos que ilustram essa afirmativa).

9.5. Muitas vezes, esses conflitos transbordam as fronteiras do país em que se travam e acabam dando origem a

¹⁰ Sobre as razões de ser desse grande deslocamento e seu significado, ver Panizza (2009).

petições dirigidas ao órgão competente do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) toma conhecimento desses casos e, observados os procedimentos previstos em seus estatutos, se pronuncia sobre eles, alguns dos quais são levados, em última instância, à apreciação da CIdH.

9.6. As tensões que se manifestam na interação entre as instituições desse regime e os países concernidos expõem de forma dramática o paradoxo dos direitos humanos de que se fala nestas páginas: o caráter universal desses direitos e o particularismo ineludível do instrumento através do qual eles podem ganhar efetividade: os Estados nacionais – com seus recursos, mais ou menos amplos, com o empenho, maior ou menor, de suas autoridades.

9.7. Há muitas formas práticas de lidar produtivamente com essa tensão – em benefício dos processos de democratização em curso no subcontinente sul-americano, dos direitos humanos nesses países e das instituições interamericanas que os têm como foco. Não haveria como considerá-las aqui, mas arrisco as seguintes proposições, para finalizar: 1. No trato com a referida tensão é preciso ter em mente que, embora os direitos humanos sejam exigências de fundo eminentemente moral, a efetivação deles é sempre uma construção política. 2. As instituições internacionais têm um papel relevante a desempenhar nesse processo, mas ele é complementar ao dos Estados, única instituição dotada (ou passível de se dotar) de recursos necessários para tomar conhecimento da infinidade de denúncias de violação de direitos humanos, mais ou menos graves, de se pronunciar sobre elas e fazer valer suas decisões em seus respectivos territórios. 3. A integração sul-americana com as instituições que a expressam é parte da resposta ao desafio de transformar a realidade social do subcontinente, tão

inóspita, como se viu, aos direitos humanos, e de gerar nos Estados da região a autonomia e as capacidades necessárias para garantir esses direitos e permitir que a luta por sua expansão seja travada. 4. Além disso, ao contribuir para a tendência de redução das assimetrias nas relações interamericanas, ela pode ter ainda o efeito positivo de aumentar o poder simbólico das instituições interamericanas de proteção dos direitos humanos, dando maior eficácia a suas iniciativas em face das violações ocorridas em Estados que se mantêm fora delas.

Sebastião Velasco e Cruz

é professor de ciência política da Unicamp.

Referências bibliográficas

- ACKERMAN, B. 1991. *We the people: foundations*. Cambridge, MA; London: HUP.
- ARCHDEACON, T. J. 1994. *Becoming american: an ethnic history*. New York: The Free Press.
- ARENKT, H. 1968. *Imperialism: part two of the origins of totalitarianism*. San Diego; New York; London: Harcourt Brace Jovanovich.
- ARMITAGE, D. 2011. *Declaração de Independência: uma história global*. São Paulo: Companhia das Letras.
- ARON, R. 1985. “Pensamento sociológico e direitos do homem”. In: _____. *Estudos políticos*. Brasília: Editora UnB.
- ASH, K. 2005. “US reservations to the International Covenant on civil and political rights: credibility maximization and global influence”. Disponível em <<http://www.law.northwestern.edu/journals/jihr/v3/7/Ash.pdf>>. Acesso em 02/05/2012.
- BERNSTEIN, D. 2011. *Rehabilitating Lochner: defending individual rights against progressive reform*. Chicago: The University of Chicago Press.
- BOBBIO, N. 1992. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus.
- BROWN, C. 2002. *Sovereignty, rights and justice: international political theory today*. Cambridge: Polity Press.
- COSTA, P. 2006. “O Estado de direito: uma introdução histórica”. In: COSTA, P.; ZOLO, D. (orgs.). *O Estado de direito: história, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes.
- ELIAS, N. 1991. *La société des individus*. Paris: Fayard.

- Estados Unidos. 1992. *U.S. reservations, declarations, and understandings. International Covenant on Civil and Political Rights, 138 Cong. Rec. S4781-01.* Disponível em <<http://www1.umn.edu/humanrts/usdocs/civilres.html>>. Acesso em 02/05/2012.
- FERREIRA, M. M. A. 2011. *A grande estratégia norte-americana e o Tribunal Penal Internacional (1990-2008).* Tese de doutorado em ciência política. Campinas: Ifch-Unicamp.
- FREITAS, C. G. F. 2005. *O Tribunal Penal Internacional Permanente e a proteção dos direitos humanos: o debate sobre a ratificação do Tratado no Brasil em perspectiva comparada.* Dissertação de mestrado em ciência política. Campinas: Ifch-Unicamp.
- GILLMAN, H. 1993. *The Constitution besieged: the rise and demise of Lochner era: policy powers jurisprudence.* Durham: Duke University Press.
- GORSKI, P. S. 2003. *The disciplinary revolution: calvinism and the rise of the State in early modern Europe.* Chicago: The University of Chicago Press.
- GOUGEON, L. 1995. "Thoreau and reform". In: MYERSON, Joel (org.). *The Cambridge Companion to Henry David Thoreau.* Cambridge: CUP.
- HABERMAS, J. 1996. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy.* Cambridge: The MIT Press.
- HASKELL, T. L. 1985a. "Capitalism and the origins of humanitarian sensibility: part I". *The American Historical Review*, v. 90, n.2, p.339-61.
- _____. 1985b. "Capitalism and the origins of humanitarian sensibility: part II". *The American Historical Review*, v.90, n.3, p.547-66.
- HUNT, L. 2009. *A invenção dos direitos humanos: uma história.* São Paulo: Companhia das Letras.
- KING, D. S.; ROGERS M. S. 2005. "Racial orders in American political development." *American Political Science Review*, v.99, n.1, p.75-92.
- LAMBERT, E. 2005. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis: l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois.* Paris: Dalloz, 2005.
- MEISTER, R. 2000. "Forgiving and forgetting: Lincoln and the politics of national recovery". In: HESSE, C.; POST, R. (orgs.). *Human rights and political transitions.* New York: Zone Press.
- O'DONNELL, G. 2010. *Democracia, agencia y estado: teoría con intención comparativa.* Buenos Aires: Prometeo.
- ONU. 2010. Report of the United States of America submitted to the U.N. high commissioner for human rights in conjunction with the Universal Periodic Review. Disponível em <http://www.law.columbia.edu/images/Human_Rights_Institute/USHRN%20Human%20Rights%20Report.pdf>. Acesso em 02/05/2012.

- PAINÉ, T. 1969. "Ways and means of improving the condition of Europe, interspersed with miscellaneous observations". In: _____. *The rights of man*. Harmondsworth: Penguin.
- PANIZZA, F. 2009. *Contemporary Latin America: development and democracy beyond the Washington consensus*. London; New York: Zed Books.
- RUGGIERO, G. 1944. *Historia del liberalismo europeo*. Madrid: Pegaso.
- SARMENTO, D. 1999. "Os princípios constitucionais e a ponderação de bens". In: TORRES, R. L. (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Renovar.
- SIKKINK, K. 2004. *Mixed signals: U.S. human rights policy and Latin America*. Ithaca; London: Cornell University Press.
- SHAPIRO, I. 1986. *The evolution of rights in liberal theory*. Cambridge: CUP.
- SCHWARTZ, B. 1966. *Direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense.
- STRAUSS, L. 1954. *Droit naturel et historie*. Paris: Plon.
- SMITH, R. M. 1997. *Civic ideals: conflicting visions of citizenship in U.S. history*. New Haven: YUP.
- STRUETT, M. J. 2008. *The politics of constructing an International criminal court*. NGOs, discourse and agency. New York: Palgrave Macmillan.
- TUCK, R. 1979. *Natural rights theories: their origins and development*. Cambridge: CUP.
- VILLEY, M. 1983. *Le droit et les droits de l'homme*. Paris: PUF.
- _____. 2005. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes.
- WILL, G. F. 2011. "Why liberals fear the 'Lochner' decision". Disponível em <http://www.washingtonpost.com/opinions/why-liberals-fear-the-lochner-decision/2011/09/06/gIQAZapUAK_story.html>. Acesso em 02/05/2012.
- ZOLO, D. 2006. "Teoria do Estado de direito". In: COSTA, P.; ZOLO, D. (orgs.). *O Estado de direito: história, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes.