

A implementação internacional dos Direitos Humanos ao final da década de setenta

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

Ph.D. (Cambridge), Professor da Universidade de Brasília e do Instituto Rio Branco

SUMÁRIO: I. Introdução — II. Experimentos Pioneiros Outorgando Capacidade Processual Internacional aos Particulares — III. A Declaração Universal e as Futuras Medidas de Implementação — IV. As Medidas de Implementação dos Pactos de Direitos Humanos da ONU — V. A Implementação da Convenção da ONU sobre a Eliminação da Discriminação Racial — VI. O Sistema da Resolução 1503 do ECOSOC — VII. A Atuação das Agências Especializadas da ONU — VIII. A Proteção Internacional dos Refugiados em seus Aspectos Jurídicos — IX. O Mecanismo de Implementação da Convenção Européia de Direitos Humanos — X. A Implementação dos Direitos Humanos no Sistema Inter-Americano — XI. Considerações Finais e Perspectivas.

I. INTRODUÇÃO

Há pouco mais de três décadas, era objeto de preocupação corrente dos internacionalistas da época a restauração do direito internacional em que viesse a ser reconhecida a capacidade processual dos indivíduos e grupos sociais no plano internacional.¹ Para isto contribuíram de modo decisivo as

1. Cf., e.g., CHARLES DE VISSCHER, «Les droits fondamentaux de l'homme, base d'une restauration du droit international», 45 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1947) pp. 1-13; A. DE LA PRADELLE, «La place de l'homme dans la construction du droit international», 1 *Current Legal Problems* (1948) pp. 140-151; H. LAUTERPACHT, *The International Protection of Human Rights*, Paris, Rec. Sirey, 1947, pp. 13-105.

lições e experiências legadas pelos dois conflitos mundiais. Hoje, ao final da década de setenta, o quadro com que nos defrontamos é diverso: com o passar dos tempos gradualmente nos distanciamos da fase "legislativa", de preparo e redação dos tratados e instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, para ingressarmos na fase de efetiva implementação desses direitos, que provavelmente se estenderá e se aperfeiçoará até ao final do século.

No presente estudo examinaremos essa evolução na proteção internacional dos direitos humanos, concentrando-nos não no direito substantivo mas nos mecanismos de implementação a nível internacional, em âmbito global assim como regional. No abordamento do tema, ainda virtualmente inexplorado na literatura especializada em língua portuguesa, tentaremos indicar os resultados concretos assim como as dificuldades práticas da implementação internacional dos direitos humanos ao final da década de setenta, assim como delinear as perspectivas dessa implementação para os próximos anos.

II. EXPERIMENTOS PIONEIROS OUTORGANDO CAPACIDADE PROCESSUAL INTERNACIONAL AOS PARTICULARES

Se compararmos os mecanismos de implementação dos direitos humanos prevalecentes em nossos dias com os existentes há um século atrás o contraste chega a ser chocante: naquela época não existiam órgãos internacionais de implementação e aos indivíduos não era reconhecida capacidade processual no plano internacional. Esta situação perdurou por algumas décadas. Em decorrência desses fatores, a proteção dos direitos individuais efetuava-se inevitavelmente pelo mecanismo das relações basicamente *inter-estatais*, apresentando algumas variações. É nessa época que desenvolve-se a grande polêmica acerca do *standard* mínimo ou internacional de tratamento de estrangeiros (advogado pelos países exportadores de capital) e o *standard* nacional ou regra da igual-

dade de tratamento (defendida pelos países latinoamericanos), intimamente ligada ao exercício da proteção diplomática.²

Contra o mecanismo da intervenção diplomática cedo se insurgiram os próprios internacionalistas europeus, nela destacando o elemento de arbitrariedade por parte do Estado interventor e o âmbito limitado do sistema de proteção beneficiando um número reduzido de indivíduos (nem sempre os mais necessitados).³ Não é de se estranhar que um mecanismo baseado em última análise no livre arbítrio dos Estados viesse a dar margem a inúmeros abusos de que é testemunho a prática diplomática do século XIX e início do século XX.⁴

Ainda em decorrência da descentralização no ordenamento internacional, da não-existência de um legislador e um órgão judiciário estritamente supranacionais, verificaram-se na mesma época, e mesmo anteriormente, inúmeros casos da chamada "intervenção humanitária",⁵ também ligada à questão do *standard* mínimo ou internacional de civilização. Ainda dessa

2. Cf. A.H. ROTH, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Leyden, Sijthoff, 1949, pp. 1 ss.; F.V. GARCIA AMADOR, «First Report on International Responsibility», *Yearbook of the International Law Commission* (1956)-II, capítulo VI, pp. 199-203.

3. Cf., e.g., G. SCHELLE, *Précis de droit des gens — principes et systématique*, parte II, Paris, Rec. Sirey, 1934, pp. 252-255; S. SÉFÉRIADÈS, «Le problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales», 51 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1935) pp. 24-32.

4. Cf. exemplos, concernentes aos Estados latinoamericanos, in Comité Jurídico Interamericano, «Contribución que ha hecho el Continente Americano al Desarrollo y a la Codificación de los Principios del Derecho Internacional que Rigen la Responsabilidad del Estado», *Recomendaciones e Informes — Documentos Oficiales*, vol. VII, Rio de Janeiro, 1964, pp. 180-183.

5. Cf. exemplos práticos in M. GANJI, *International Protection of Human Rights*, Genève/Paris, Droz/Minard, 1962, pp. 22-38. Subsiste hoje o debate se seria permissível atualmente a intervenção humanitária por parte da ONU na proteção de direitos humanos; cf. JOHN P. HUMPHREY, «The International Law of Human Rights in the Middle Twentieth Century», *The Present State of International Law and Other Essays* (Centenary Celebration of the International Law Association 1873-1973), Deventer, Kluwer, 1973, pp. 76-77.

época datam os trabalhos que passaram a visar a proibição do tráfico de escravos.⁶

Os indivíduos e grupos particulares, desprovidos, como já indicado, de capacidade processual no plano internacional, passaram a atuar muito timidamente nesse plano através de *petições* a conferências diplomáticas *ad hoc*.⁷ Mas faltava, ainda, naturalmente, um órgão internacional *permanente* para processar tais *petições*. O status processual dos indivíduos passou a ser gradualmente reconhecido e concedido em sucessivos experimentos internacionais específicos⁸ iniciando no século XIX com o sistema de navegação do Reno.

Nesse sistema, ainda hoje em vigor, aos indivíduos é concedido em certas condições acesso à Comissão Central para a Navegação do Reno.⁹ Na segunda Conferência de Paz de Haia (1907) foi adotada uma Convenção estabelecendo uma Corte Internacional de Presas, a que teriam acesso determinados indivíduos, mas a Convenção jamais foi ratificada.¹⁰

6. M. GANJI, *op. cit. supra* n° 5, pp. 88-97; J.P. HUMPHREY, *op. cit. supra* n° 5, p. 78.

7. A começar com o celebrado Congresso de Viena de 1815, seguido dos Congressos de Aix-la-Chapelle (1818) e Berlim (1878), das duas Conferências de Haia (1899 e 1907), e das Conferências de Paris (1919), de Lausanne (1923), de codificação de Haia (1930), do desarmamento (1932); PIETER N. DROST, *Human Rights as Legal Rights*, Leyden, Sijthoff, 1965, pp. 76-80, e cf. também N. FEINBERG, «La pétition en droit international», 40 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1932) pp. 529-641.

8. Cf. A.A. CANÇADO TRINDADE, «Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century», 24 *Netherlands International Law Review* (1977) pp. 373-392.

9. Cf., e.g., H. WALTHER, «Le statut international de la navigation du Rhin», *Annuaire européen* (1956) pp. 23-24; W.J.M. van EYSINGA, *La Commission centrale pour la navigation du Rhin*, Leyden, Sijthoff, 1935, pp. 85-87 e 123-130.

10. G. DIENA, «L'individu devant l'autorité judiciaire et le droit international», *Revue générale de droit international public* (1909) pp. 73-76; H.B. BROWN, «The Proposed International Prize Court», *American Journal of International Law* (1908) pp. 476-489.

Exemplo mais ilustrativo é fornecido pela Corte Centro-Americana de Justiça que, durante sua década de existência (1907-1917), examinou casos movidos diretamente por indivíduos.¹¹

Na era da Liga das Nações, há que registrar os sistemas das minorias e dos mandatos. Sob o primeiro, os habitantes das minorias de certos países europeus podiam enviar petições aos Comitês de Minorias¹² (da Liga); no sofisticado sistema da Convenção sobre a Alta-Silésia (1922-1937), podiam mesmo optar, conforme o caso, entre o Conselho da Liga, um Tribunal Arbitral ou uma Comissão Mista.¹³ Sob o segundo experimento, o dos mandatos, as petições dos habitantes dos territórios sob mandato eram enviadas à Comissão Permanente dos Mandatos (da Liga), mas no mais das vezes através das

11. A.A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit. supra* nº 8, pp. 376-377; M.O. HUDSON, «The Central American Court of Justice», *American Journal of International Law* (1932) pp. 774-785; F.A. von der HEYDTE, «L'individu et les tribunaux internationaux», 107 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1962) p. 321; W.P. GORMLEY, *The Procedural Status of the Individual before International and Supranational Tribunals*, Haia, M. Nijhoff, 1966, pp. 33-34.

12. P. DE AZCÁRATE, *League of Nations and National Minorities: an Experiment*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1945, pp. 123-130; J. STONE, «The Legal Nature of Minorities Petition», *British Year Book of International Law* (1931) pp. 76-88; J. STONE, *International Guarantees of Minorities Rights*, Oxford, University Press, 1932, p. 56.

13. G. KAECKENBEECK, *The International Experiment of Upper Silesia*, Oxford, University Press, 1942, pp. 359-395; M.St. KOROWICZ, *Une expérience en droit international: la protection des minorités de Haute-Silésie*, Paris, Pédone, 1946, pp. 95-114; M.St. KOROWICZ, «La personnalité internationale de l'individu d'après la Convention relative à la Haute-Silésie (1922-1937)», *Revue internationale française du droit des gens* (1938) pp. 13-14; J. STONE, *Regional Guarantees of Minorities Rights — A Study of Minorities Procedure in Upper Silesia*, N.Y., MacMillan, 1933, pp. 202-203. — Sobre os sistemas de petições das ilhas Aaland, do Sarre e de Danzig, cf. A.A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit. supra* nº 8, pp. 385-386.

autoridades dos Estados mandatários.¹⁴ Tal experimento tem como sucessor, na época da ONU, o sistema de tutela, sob o qual também se reconhece o direito de petição individual.¹⁵ Com efeito, os mecanismos contemporâneos de implementação dos direitos humanos sob a ONU são variados e complexos, e o ponto de partida mais conveniente para o estudo da matéria reside na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

III. A DECLARAÇÃO UNIVERSAL E AS FUTURAS MEDIDAS DE IMPLEMENTAÇÃO

Em 1947, enquanto a Comissão de Direitos Humanos da ONU preparava a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a UNESCO realizava, a título de colaboração, um exame dos principais problemas teóricos levantados por tal Declaração. Foi circulado a alguns dos principais pensadores da época de diversos países um questionário, contendo *inter alia* questões acerca das relações entre direitos de indivíduos e de grupos em sociedades de tipos diferentes e em circunstâncias históricas distintas, assim como das relações entre liberdades

14. M. SIBERT, «Sur la procédure en matière de pétitions dans les pays sous mandat et quelques-unes de ses insuffisances», *Revue générale de droit international public* (1933) pp. 257-272; QUINCY WRIGHT, *Mandates under the League of Nations*, Chicago, University Press, 1930, pp. 169-172; N. BENTWICH, *The Mandates System*, London, Longmans, 1930, pp. 114 ss.; D.F.W. van REES, *Les mandats internationaux — le contrôle international de l'administration mandataire*, vol. I, Paris, Rousseau & Cie., 1927, pp. 99 ss.

15. Cf. JEAN BEAUTÉ, *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, Paris, LGDJ, 1962, pp. 1-256. Para um estudo geral, cf. H. ROLIN, «Le contrôle international des juridictions nationales», *Revue belge de droit international* (1968) pp. 182 ss. Sobre a prática das várias Comissões Mistas de Reclamações e Tribunais Arbitrais Mistos no período do entre-guerras, e a posição dos indivíduos nesses experimentos, cf. A.A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit. supra* nº 8, pp. 388-391, e referências.

individuais e responsabilidades sociais ou coletivas.¹⁶ Algumas das respostas ao questionário merecem ser resumidas.

Enquanto Teilhard de Chardin insistia na garantia da liberdade do indivíduo perante as forças da coletividade, Aldous Huxley discorria sobre os juízos de valor na sociedade industrial e Jacques Maritain defendia o fundamento jusnaturalista dos direitos consagrados. Edward Carr advertia para a necessidade de inclusão de direitos econômicos e sociais na declaração de direitos, ao passo que Quincy Wright ressaltava não só as relações entre direitos individuais e sociais mas também as diferenças na implementação de cada categoria de direitos. Levi Carneiro acentuava a necessidade da declaração ser acompanhada de uma convenção juridicamente obrigatória. Enquanto Haesaert ponderava que uma declaração universal deveria ser a mais limitativa possível, Harold Laski adotava posição particularmente crítica ao considerar as declarações de direitos instrumentos imprecisos ao tentar legitimar direitos de determinadas classes sociais em determinadas épocas históricas.¹⁷

Ao fim de reuniões celebradas em Paris, de 26 de junho a 2 de julho de 1947, a Comissão sobre Princípios Filosóficos dos Direitos Humanos, da UNESCO, reuniu suas conclusões em documento intitulado "As Bases de uma Declaração Internacional de Direitos Humanos". Observou-se, de início, que uma declaração universal confrontar-se-ia com interpretações várias derivadas das distintas filosofias prevalecentes em cada época. Por exemplo, em decorrência dos movimentos religiosos e do

16. *Los Derechos del Hombre, Estudios y Comentarios en torno a la Nueva Declaración Universal Reunidos por la UNESCO*, México/Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1949, apêndice I, pp. 227-232; uma parte especial do questionário dizia respeito às bases teóricas e garantias práticas de diversos direitos enunciados.

17. *Ibid.*, pp. 97-98 (Teilhard de Chardin), 181-185 (Aldous Huxley), 15-22 e 69-74 (Jacques Maritain), 24-27 (E. Carr), 129-136 (Quincy Wright), 160-164 (Levi Carneiro), 90-96 (Haesaert), 75-87 (Harold Laski). Foram também consultados autores sobre a conceituação dos direitos humanos na União Soviética (Tchechko, pp. 143-159) na China (Chung-Shu Lo, pp. 169-172), na tradição hindu (Puntambekar, pp. 177-180) e na tradição islâmica (Hamayun Kabir, pp. 173-176).

desenvolvimento dos Estados nacionais desde a Renascença até o século XVIII, surgiu e se cristalizou uma determinada categoria de direitos, *civis e políticos*, que vieram a se incorporar nas constituições dos diversos Estados. No século XIX, em decorrência dos progressos tecnológicos e da industrialização, formaram-se os chamados direitos *econômicos e sociais*, daí advindo o problema capital da *implementação* dessas duas categorias distintas de direitos.¹⁸

O documento final da Comissão da UNESCO data de julho de 1947, precedendo assim a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembléia Geral da ONU, como se sabe, aos 10 de dezembro de 1948. Dos então 58 Estados membros da ONU, 48 votaram a favor, nenhum contra, 8 se abstiveram e 2 encontravam-se ausentes na ocasião. A Declaração resultou de uma série de decisões tomadas no biênio 1947-1948, a partir da 1ª sessão regular da Comissão de Direitos Humanos da ONU em fevereiro de 1947. O plano geral era de um *International Bill of Human Rights*,¹⁹ do qual a Declaração seria apenas a primeira parte, a ser complementada por uma Convenção ou Convenções (posteriormente denominadas Pactos) e medidas de implementação. Estas últimas não constavam, pois, da Declaração Universal de 1948. Ponto importante, que vale ressaltar, é a inclusão na Declaração das duas categorias de direitos,²⁰ os *civis e políticos* (artigos 2-21) e os *econômicos e sociais* (artigos 22-28).

18. A Comissão atribuiu especial importância à categoria mais recente de direitos, dependentes do «estudo da relação da propriedade e seu uso, da propriedade privada e comum, e dos direitos privados e responsabilidade pública». O documento enumera 15 direitos que, no parecer da Comissão, têm uma importância fundamental, e ressaltam o caráter dinâmico das relações recíprocas entre os direitos humanos; cf. *ibid.*, apêndice II, pp. 233-246.

19. Para um dos estudos mais completos sobre o tema, cf. H. LAUTERPACHT, *International Law and Human Rights*, London, Stevens, 1950, parte III, pp. 273-393.

20. Sobre tal antinomia individual *versus* social nas duas categorias de direitos incorporados à Declaração Universal, cf., e.g., E.G. DA MATA-MACHADO, *Contribuição ao Personalismo Jurídico*, Rio de Janeiro, Forense, 1954, pp. 79, 86-88 e 93.

A partir de 1948, certos direitos vieram a assumir, nos dias de hoje, papel proeminente graças em grande parte à atuação e influência dos países em desenvolvimento, alguns dos quais posteriormente admitidos como membros às Nações Unidas; é o caso, por exemplo, do direito a igualdade de tratamento e proibição de discriminação (e.g., racial); é inegável que a ênfase atribuída aos interesses da sociedade — em contraposição aos dos indivíduos — variam de acordo com o sistema de governo e o estágio de desenvolvimento sócio-econômico dos Estados respectivos.²¹ Caberia aqui uma série de indagações, da maior importância para a eventual implementação dos direitos reconhecidos, como, por exemplo, até que ponto se deveria harmonizar certos costumes ou práticas prevaletentes em determinados países com os requisitos dos direitos humanos (e.g., a compatibilidade ou não destes últimos com os sistemas de partido único existentes em tantos países em desenvolvimento); ou ainda, até que ponto se poderia manter um direito de autodeterminação e o direito de ser ajudado na luta de emancipação política (anti-colonial) ?²²

A configuração de certos direitos humanos no contexto do desenvolvimento nacional pode ser ilustrada de modo marcante, conforme acentuado por Van Boven, pelo *direito à educação*. Enquanto que, por exemplo, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU adota uma fórmula *positiva*, pela qual se requer dos Estados partes medidas que assegurem a realização plena daquele direito (artigo 13), o Primeiro Protocolo da Convenção Européia dos Direitos Humanos utiliza, a seu turno, uma fórmula *negativa*, pela

21. Th.C. van BOVEN, «Some Remarks on Special Problems Relating to Human Rights in Developing Countries», 3 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1970) pp. 389-391.

22. T.O. ELIAS, «Human Rights and the Developing Countries», *Résumés des Cours de l'Institut International des Droits de l'Homme*, Strasbourg, 1977, pp. 16 e 20-21 (edição mimeografada).

qual a ninguém se negará o direito à educação (artigo 2). O abordamento europeu pressupõe que a infraestrutura necessária, isto é, “um sistema educacional aberto a todos, já esteja disponível e, com efeito, não impõe aos Estados membros nenhuma outra obrigação exceto a de não interferir com o direito à educação”.²³ Tal abordamento só poderia ser devidamente apreciado no contexto histórico particular dos países europeus. . .

Por outro lado, dificilmente se poderia negar a existência de certos direitos mínimos de aceitação universal (independentemente das estruturas sócio-político-econômicas), como é o caso do *direito inalienável à vida*, pressuposto necessário ao gozo de todos os demais direitos humanos.²⁴

A Declaração Universal de 1948, incorporada que foi em resolução do tipo declaratório da Assembléia Geral da ONU, não tem, como jamais pretendeu ter, força jurídica obrigatória, muito embora seja inegável seu impacto nas constituições, legislações e jurisprudências nacionais, assim como em tratados internacionais e demais resoluções da ONU. Tal impacto se tornou ainda mais considerável pelo lapso de tempo prolongado (18 anos) entre a adoção da Declaração e a dos dois Pactos (e Protocolo Facultativo) em 1966,²⁵ que levou alguns intérpretes a sugerir que possivelmente alguns dos princípios da Declaração tenham hoje se tornado “obrigatórios” como parte do direito internacional consuetudinário.²⁶

23. Th.C. van BOVEN, *op. cit. supra* nº 21, p. 387.

24. F. PRZETACZNIK, «The Right to Life as a Basic Human Rights», 9 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1976) pp. 589 e 603-604.

25. ONU, documento ST/HR/2, *United Nations Action in the Field of Human Rights*, N.Y., 1974, pp. 8-9.

26. Cf., e.g., JOHN P. HUMPHREY, *op. cit. supra* nº 5, p. 85. Cf. também observações in G. EZEJIOFOR, *Protection of Human Rights under the Law*, London, Butterworths, 1964, pp. 88-90; L.B. SOHN, «The Universal Declaration of Human Rights, a Common Standard of Achievement? — The Status of the Universal Declaration in International Law», 8 *Journal of the International Commission of Jurists* (1967) pp. 23-26.

IV. AS MEDIDAS DE IMPLEMENTAÇÃO DOS PACTOS DE DIREITOS HUMANOS DA ONU

Já nos longos *travaux préparatoires* dos Pactos (e Protocolo Facultativo) a consideração cuidadosa das medidas de implementação se fez constantemente presente. Os trabalhos preparatórios se prolongaram de 1947 a 1966, podendo-se destacar quatro fases: na primeira, de 1947 a 1950, a Comissão de Direitos Humanos da ONU trabalhou praticamente só, sem assistência direta do ECOSOC ou da Assembléia Geral da ONU. De 1950 a 1954 os três órgãos atuaram conjuntamente, dividindo-se o período em 1951 com a importante decisão da Assembléia Geral de ter dois Pactos ao invés de um. O quarto e último período se estende de 1954, data da conclusão pela Comissão do projeto dos dois Pactos, até 1966, data de sua adoção, — em que os trabalhos foram desenvolvidos pela própria Assembléia Geral e (sua Terceira Comissão).²⁷

Já em sua segunda sessão (2-17 de dezembro de 1947), a Comissão de Direitos Humanos estabeleceu grupos de trabalho, um dos quais sobre medidas de implementação, que recomendou, em meio a debates, o reconhecimento do *direito de petição individual* assim como de um mecanismo de *petições inter-estatais*. A Comissão favorecia a idéia (em 1950) de um órgão *permanente* para a implementação do Pacto, mas permanecia a dúvida se as medidas de implementação deveriam ser incluídas no próprio projeto do Pacto ou separadamente em um Protocolo do Pacto.²⁸ De início, a Assembléia Geral

27. Para um estudo detalhado da matéria, cf. A.A. CANÇADO TRINDADE, «Exhaustion of Local Remedies under the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights and Its Optional Protocol», 28 *International and Comparative Law Quarterly* (1979) n° 4 (no prelo).

28. H.W. BRIGGS, «Implementation of the Proposed International Covenant on Human Rights», 42 *American Journal of International Law* (1948) p. 391; A.A. CANÇADO TRINDADE, «The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations», 25 *International and Comparative Law Quarterly* (1976) pp. 756-758 e 763; ONU, documentos E/600 (de 1948), E/1371 (de 1949), E/1681 (de 1950).

favorecia a inclusão no texto de um único Pacto tanto de direitos civis e políticos quanto de direitos econômicos, sociais e culturais,²⁹ manifestando-se também a favor do direito de petição individual.³⁰ Nos debates de 1950 da Comissão ficou claro que se pretendia fazer do Pacto um instrumento internacional cuja implementação, a nível nacional, caberia em primeiro lugar aos próprios Estados contratantes³¹ (cf. *infra*).

No ano seguinte a Comissão decidiu incluir nas medidas de implementação um *sistema de relatórios* dos Estados partes sobre o progresso obtido na observância dos direitos humanos sob o Pacto; quanto às *petições*, sugeriu-se que fossem elas regulamentadas em Protocolo separado, de modo a permitir que os Estados que com sua inclusão porventura não concordassem não obstante ratificassem o Pacto.³² Nesse mesmo ano a Assembléia Geral, reconsiderando posição anterior, e atendendo a pedido do ECOSOC,³³ optou pelo preparo de *dois* Pactos, um sobre direitos civis e políticos, e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais.³⁴ Esta decisão é hoje aclamada como refletindo o marco e a principal característica do abordamento dos direitos humanos prevalecente em meados do século XX, qual seja, “o reconhecimento indubitável do fato de que os seres humanos estão habilitados ao gozo não apenas dos direitos civis e políticos tradicionais, mas também dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais, para a maioria das pessoas, os direitos tradicionais têm pouco sentido”.³⁵

Na época, a solução do projeto dos dois Pactos veio como uma conciliação — conforme apregoado por Cassin no próprio

29. A.G., resolução 421 (V), de 1950.

30. Cf. 5 *U.N. Yearbook on Human Rights* (1950) pp. 457-458.

31. ONU, documento E/1681, p. 2.

32. ONU, documentos E/1992, de 1951, Annex I, pp. 26-28, e E/CN.4/SR.212, p. 13.

33. 6 *U.N. Yearbook on Human Rights* (1951) pp. 526-527.

34. A.G., resolução 543 (VI), de 1951.

35. J.P. HUMPHREY, *op. cit. supra* nº 5, p. 101.

ano de 1951³⁶ — entre a tese de Pactos sucessivos (anteriormente endossada pela Comissão) e a de um único Pacto (a tese anterior da Assembléia Geral). Assim como o sentido atribuído às duas categorias de direitos consagrados nos dois Pactos em discussão era diferente, também se distinguiram os métodos de implementação dos dois grupos de direitos: a Comissão, colocando em prática as diretrizes recebidas da Assembléia Geral para a elaboração de dois Pactos distintos,³⁷ concebeu, por exemplo, o processo de *reclamações* ou *petições* como aplicável particularmente aos direitos civis e políticos, mas *não* aos direitos econômicos, sociais e culturais, porque “as obrigações com relação a esses direitos não podem ser tão precisamente definidas como no caso dos direitos civis e políticos”.³⁸ Os direitos econômicos, sociais e culturais eram vistos como fins ou objetivos a ser realizados “progressivamente”, em período de tempo mais longo.³⁹

A Comissão concluiu o projeto de ambos os Pactos em 1954; as medidas de implementação incluíam o sistema de relatórios periódicos e o sistema de petições. Em louvor da Comissão, deve-se ressaltar que, apesar da diversidade de pontos de vista (não apenas em seu seio mas também no ECOSOC e na Assembléia Geral), conseguiu ela realizar a difícil tarefa de produzir os dois Pactos em uma época caracterizada pelos conflitos ideológicos gerados pela guerra fria e também marcada pelo processo incipiente de descolonização, cujos impactos se podiam fazer sentir em seus trabalhos;⁴⁰ a realização da Comissão, em tal clima, não deve passar despercebida.

36. R. CASSIN, «La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme», 79 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1951) pp. 297-305, cf. também pp. 241-362.

37. ONU, documento E/2256, Annex I, pp. 44-54.

38. J. SIMSARIAN, «Progress in Drafting Two Covenants on Human Rights in the United Nations», 46 *American Journal of International Law* (1952) p. 711.

39. *Ibid.*, pp. 710-718.

40. J.-B. MARIE, *La Commission des droits de l'homme de l'ONU*, Paris, Pédone, 1975, p. 168.

Nos anos subsequentes, até a adoção dos dois Pactos pela Assembléia Geral (1954 a 1966), virtualmente todo o trabalho ficou a cargo da própria Assembléia (e sua Terceira Comissão). Em 1955 o Secretário-Geral da ONU preparou um histórico dos Pactos e seus problemas (liberado em 1º de julho de 1955 como documento A/2929 da ONU), em que afirmava que “existia um consenso geral no sentido de que os dispositivos do Pacto deveriam ser implementados, a nível nacional, pelos próprios Estados partes por meio de medidas legislativas, administrativas, e outras, apropriadas. Subsistiam diferenças consideráveis de opinião acerca do estabelecimento ou não de medidas internacionais de implementação e, em caso afirmativo, dos tipos ou sistemas de implementação”⁴¹ a ser adotados. Observe-se, a esse propósito, por exemplo, que o artigo 2(3) do Pacto dos Direitos Civis e Políticos estipula sobre o dever dos Estados de assegurar a qualquer pessoa recursos internos eficazes e desenvolver as possibilidades de recurso judicial a ser implementado pelas autoridades competentes.⁴²

As medidas de implementação foram reconsideradas pela Terceira Comissão da Assembléia Geral em 1963, sendo o texto então remetido aos Estados membros para que se entendessem quanto aos mecanismos a ser adotados.⁴³ Três anos depois, já com as respostas dos governos em mãos, a Terceira Comissão da Assembléia Geral examinou separadamente as medidas de implementação dos dois Pactos. No que tange ao Pacto de Direitos Civis e Políticos, a delegação holandesa, por exemplo, foi veemente defensora não apenas do sistema de relatórios e das reclamações inter-estatais como também das petições individuais.⁴⁴ Estas últimas, para o representante holandês, também se tornavam necessárias, visto que as duas

41. ONU, documento A/2929, capítulo II, § 24, p. 9.

42. A. A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit. supra* nº 27.

43. A. G., resolução 1960 (XVIII), e cf. *General Assembly Official Records* (1963) pp. 26 e 272-359.

44. ONU, documento A/C.3/L.1355, e cf. *General Assembly Official Records* (1966) pp. 217-218.

primeiras técnicas de implementação não se mostravam suficientes: as reclamações estatais combinavam-se com um procedimento de conciliação facultativo, que os Estados tenderiam a utilizar somente quando seus próprios cidadãos estivessem afetados ou quando tivessem um “interesse político na matéria”; já quanto ao sistema de relatórios obrigatórios, poderia ocorrer que um Estado “relatasse sua própria situação do modo mais favorável possível”.⁴⁵ Daí a importância do direito de petição individual perante um órgão internacional, ainda que reconhecido em base facultativa — e sujeita a petição a condições de admissibilidade — para que as medidas de implementação se desenvolvessem gradualmente.⁴⁶

Aos 30 de novembro de 1966 a Terceira Comissão da Assembléia Geral ainda estava dividida entre os defensores da inclusão do direito de petição em uma cláusula facultativa, ou em um protocolo separado, vencendo esta última corrente por 41 votos a 39, com 16 abstenções.⁴⁷ O projeto do Protocolo foi apresentado à Terceira Comissão no dia 1º de dezembro pelo representante nigeriano, ao passo que no dia 7 de dezembro foram adotados ambos os Pactos e o Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Civis e Políticos⁴⁸ (Terceira Comissão, 1451ª sessão). Enfim, aos 16 de dezembro de 1966, a Assembléia Geral adotou e abriu à assinatura,

45. *General Assembly Official Records* (1966) pp. 360-361, e cf., acerca do direito de petição individual, EGON SCHWELB, «Civil and Political Rights: the International Measures of Implementation», 62 *American Journal of International Law* (1968) pp. 863-864, e, no contexto europeu, K. VASAK, «Le problème des ‘pétitions’ individuelles relatives aux droits de l’homme» *La protection internationale des droits de l’homme dans le cadre européen* (1960 Strasbourg Colloquium), Paris, Dalloz, 1961, pp. 261-278.

46. *General Assembly Official Records* (1966) p. 361.

47. *Ibid.*, pp. 377 e 379. Já o representante canadense, por exemplo, sugeria que fizesse o dispositivo sobre petições individuais parte integrante do próprio Pacto; cf. *ibid.*, pp. 371-372.

48. Os Pactos foram adotados por unanimidade, e o Protocolo Facultativo por 59 votos a 2, com 32 abstenções; cf. *ibid.*, pp. 382-385, 413-414 e 449-450.

ratificação e acessão, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (por 105 votos a zero), o Pacto de Direitos Civis e Políticos (por 106 votos a zero) e o Protocolo Facultativo desse último (por 66 votos a 2, com 38 abstenções).⁴⁹

O quadro geral de implementação finalmente adotado em 1966 compreendia três medidas principais: o sistema de relatórios, comum a ambos os Pactos; o sistema de reclamações inter-estatais, encontrado no Pacto de Direitos Civis e Políticos, sendo o órgão internacional em questão — o Comitê estabelecido pelo Pacto — dotado de competência facultativa para receber e examinar tais reclamações; e o sistema de petições individuais ao Comitê, incluído no Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Civis e Políticos. O Comitê foi concebido e tem atuado mais como um órgão de bons ofícios do que estritamente judicial.⁵⁰

Valeria aqui insistir em um aspecto importante: desde o projeto do Pacto de 1949 da Comissão de Direitos Humanos, os redatores do Pacto acentuaram o dever dos Estados de fornecer recursos internos eficazes e desenvolver as possibilidades de recurso judicial,⁵¹ — artigo 2(3) do Pacto de

49. A.G., resolução 2200 A (XXI), in: ONU, documento A/6546, p. 67.

50. ONU, documento A/5411, § 64, p. 9; A.A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit. supra* n° 27.

51. J.M. GLENN, *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention européenne des droits de l'homme: une étude comparative* (thèse), vol. II, Université de Strasbourg, 1973, pp. 369-378 e 383-386; A.H. ROBERTSON, «The United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights», 43 *British Year Book of International Law* (1968-1969) pp. 41-48; F. CAPOTORTI, «The International Measures of Implementation Included in the Covenants on Human Rights», *International Protection of Human Rights — Proceedings of the Seventh Nobel Symposium* (Oslo 1967, ed. A. Eide e A. Schou), Estocolmo, Almqvist & Wiksell, 1968, pp. 131-148; EGON SCHWELB, «The Nature of the Obligations of the States Parties to the International Covenant on Civil and Political Rights», *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber*, vol. I, Paris, Pédone, 1969, pp. 301-324; F.C. NEWMAN, «Natural Justice, Due Process and the New International Covenants on Human Rights: Prospectus», *Public Law* (Londres, 1967) pp. 274-313.

Direitos Civis e Políticos — medida esta que pode vir a favorecer o aprimoramento dos *standards* na administração da justiça a nível nacional⁵² (cf. *infra*).

O Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais entrou em vigor em 3 de janeiro de 1976, e o de Direitos Civis e Políticos (e Protocolo Facultativo) aos 23 de março de 1976⁵³ (35 ratificações necessárias para cada Pacto, e 10 para o Protocolo). Em seu primeiro biênio de atuação (1977-1978), o Comitê de Direitos Humanos sob o Pacto de Direitos Civis e Políticos e Protocolo Facultativo realizou cinco sessões, — duas em 1977 e três em 1978; na primeira sessão adotou seu regulamento interno. Ao final de 1978, de quarenta petições encaminhadas ao Comitê, sete haviam sido declaradas admissíveis sob o Protocolo Facultativo, e 25 permaneciam diante do Comitê na pendência de uma decisão final quanto a sua admissibilidade.⁵⁴ Exceto o material divulgado no *Relatório* do Comitê, suas decisões permanecem confidenciais. A implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, a seu turno, pode melhor ser apreciada também à luz da atuação conjunta das agências especializadas da ONU em suas respectivas esferas de competência (cf. *infra*).

Há uma década atrás, um especialista nos Pactos de Direitos Humanos da ONU observava pertinentemente que “no atual estágio do desenvolvimento do direito e relações

52. A.A. CANÇADO TRINDADE, «Exhaustion of Local Remedies in International Law and the Role of National Courts», 17 *Archiv des Völkerrechts* (1977-1978) pp. 333-370.

53. Cf. 13 *U.N. Monthly Chronicle* (1976) n° 4, pp. 50-52; nota in 9 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1976) pp. 161-190; EGON SCHWELB, «Entry into Force of the International Covenants on Human Rights and the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights», 70 *American Journal of International Law* (1976) pp. 511-519.

54. ONU, documento A/32/44, *Report of the Human Rights Committee* (1977), p. 3, e cf. pp. 17-36 para a consideração dos relatórios dos Estados; ONU, documento A/33/40, *Report of the Human Rights Committee* (1978), p. 1, e cf. pp. 8-97 para a consideração dos relatórios dos Estados (sob o artigo 40 do Pacto).

internacionais, os dispositivos processuais, as medidas de implementação, o mecanismo internacional são de maior importância e maior interesse do que a re-asserção dos *standards* internacionais sobre direitos humanos em forma de tratado".⁵⁵ Percorrendo a história da atuação das Nações Unidas no campo da proteção internacional dos direitos humanos, é provável que estejamos hoje testemunhando a passagem gradual ou evolução da fase "*legislativa*" das décadas anteriores de redação dos instrumentos internacionais à atual fase de *implementação* daqueles mesmos instrumentos (cf. *infra*).

V. A IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO DA ONU SOBRE A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL

Os trabalhos preparatórios da Convenção Internacional (da ONU) sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (iniciados em 1963-1964) beneficiaram-se do fato de terem seus redatores encontrado inspiração e base para os trabalhos no longo processo de redação dos Pactos de Direitos Humanos da ONU (*supra*) e dos *travaux préparatoires* da Convenção Européia de Direitos Humanos (*infra*). Já em 1964, nos debates acerca da futura Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, a Comissão de Direitos Humanos considerava a inclusão de um dispositivo acerca da *obrigação* dos Estados partes de fornecer recursos internos eficazes.⁵⁶

55. EGON SCHWELB, «Some Aspects of the International Covenants on Human Rights of December 1966», *International Protection of Human Rights — Proceedings of the Seventh Nobel Symposium* (Oslo 1967, ed. A. Eide e A. Schou), Estocolmo, Almqvist & Wiksell, 1968, pp. 122-123. — Para o ponto de vista de que o respeito aos direitos humanos «depende até certo ponto do desenvolvimento do direito internacional e das relações internacionais», cf. H. LANNUNG, «Quelques observations sur le problème de mise en oeuvre des droits de l'homme», *La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen* (1960 Strasbourg Colloquium), Paris, Dalloz, 1961, p. 237.

56. EGON SCHWELB, «The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination», 15 *International and Comparative Law Quarterly* (1966) p. 1028; A.A. CANÇADO

Nos debates de 1965 da Terceira Comissão da Assembléia Geral da ONU sobre as medidas de implementação da Convenção, ficou assentada a criação de um Comitê pela Convenção, que ouvisse reclamações não apenas inter-estatais mas também — facultativamente — movidas por indivíduos.⁵⁷ A criação de tal órgão contou com o apoio, e.g., da delegação da Nigéria, enquanto o representante francês ressaltava que o mecanismo internacional de aplicação da Convenção não poderia depender exclusivamente das medidas nacionais de implementação.⁵⁸ Discutiu-se com certa cautela a adoção do direito de petição individual,⁵⁹ cogitando-se mesmo do estabelecimento de comitês nacionais para receber e selecionar tais petições antes de chegarem estas ao Comitê (internacional) a ser criado pelo Convenção.⁶⁰

A sugestão do estabelecimento de comitês nacionais partira da delegação de Gana, que pretendia que tais comitês viessem a operar em combinação com os Estados para pôr fim às violações da Convenção.⁶¹ Tanto esta idéia quanto a do direito de petição individual haviam sido propostas em base optativa; não menos de 19 delegações expuseram seus pontos de vista, culminando com a inclusão do direito de petição individual no artigo 14 da Convenção, adotada aos 21 de dezembro de 1965,⁶² aberta à assinatura em 7 de março

TRINDADE, «Exhaustion of Local Remedies under the United Nations International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination», 21 *German Yearbook of International Law* (1979) — (no prelo).

57. Cf. debates in General Assembly Official Records (1965) pp. 107, 314 ss., e 323-324.

58. *Ibid.*, pp. 329-330 e 324.

59. Cf. *ibid.*, pp. 325 e 330.

60. Cf. *ibid.*, pp. 323-324, 331-332, 335, 338, 341 e 349.

61. *Ibid.*, p. 384.

62. A.G., resolução 2106 A (XX), de 1965. Dentre os defensores do direito de petição individual nos debates da Terceira Comissão da Assembléia Geral, os representantes da Holanda (*G.A.O.R.* (1965) p. 384) e da Argentina (*ibid.*, p. 385), com o primeiro observando que as reclamações inter-estatais não eram uma salvaguarda suficiente dos direitos humanos (*ibid.*, p. 384).

de 1966, e tendo entrado em vigor — conforme seu artigo 19 — aos 4 de janeiro de 1969.⁶³

O Comitê estabelecido pela Comissão — o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (comumente conhecido como CERD) — considera *relatórios* dos Estados acerca das medidas tomadas para implementar os dispositivos da Convenção.⁶⁴ Que esta última foi concebida em termos de *obrigações dos Estados* de erradicar a discriminação racial⁶⁵ transparece, por exemplo, do artigo 6 da Convenção, estipulando o dever dos Estados de assegurar a qualquer pessoa sob sua jurisdição recursos eficazes. O CERD também examina reclamações inter-estatais.⁶⁶ A cláusula sobre petições individuais (artigo 14 da Convenção) é *facultativa* aos Estados partes,⁶⁷ não estando ainda em vigor: até fins de 1978 tinha recebido apenas sete declarações de aceitação — do mínimo estipulado de dez para entrada em vigor — da competência do CERD para receber e considerar tais petições.

Já o artigo 11 sobre as reclamações inter-estatais faz parte integrante da própria Convenção, a contrário do que ocorre com o Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU, em que o dispositivo correspondente — artigo 41 — é facultativo; não obstante, até fins de 1978 o CERD ainda não havia recebido reclamação inter-estatal alguma. Quanto às demais petições mencionadas no artigo 15 da Convenção, são basicamente as petições dos habitantes de territórios sob tutela e sem-governo-próprio (sob o sistema de tutela da ONU):

63. No 30º dia após a 27ª ratificação.

64. Sobre o sistema de relatórios da Convenção, cf., e.g., K. DAS, «Measures of Implementation of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination with Special Reference to the Provisions Concerning Reports from States Parties to the Convention», 4 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1971) pp. 213-262.

65. Cf. artigos 2 e 4 da Convenção.

66. Artigo 11 da Convenção.

67. Os reclamantes devem reivindicar serem *vítimas* de uma violação por um Estado parte — que tenha reconhecido o direito de petição individual — de algum dos direitos assegurados na Convenção.

cópias de tais petições contendo questões de discriminação racial cobertas pela presente Convenção são enviadas ao CERD.⁶⁸ De 1970 a fins de 1978 o CERD (composto de 18 especialistas) realizou 18 sessões e divulgou nove relatórios,⁶⁹ em que examina os relatórios, comentários e informações recebidos dos Estados partes sob o artigo 9 da Convenção.⁷⁰

Os objetivos da Convenção transcendem a simples solução de casos puramente individuais, pois as práticas de discriminação racial que pretende erradicar podem não raro refletir situações (políticas) mais ou menos generalizadas afetando um segmento minoritário (nos casos mais graves mesmo majoritário) da população de um país ou região. A Convenção será testada quando o mecanismo de petições individuais entrar em vigor: dentre os problemas com que então provavelmente se confrontará encontra-se o da discriminação *de jure*, quando os tribunais de um país não forem competentes para revisar a legislação nacional em questão.⁷¹

A Convenção incorpora deveres não apenas de caráter negativo — o dever de não engajar ou apoiar práticas de discriminação racial — como também de caráter positivo, a saber: o dever de todos os Estados partes de tomar medidas eficazes para revisar políticas governamentais, nacionais e locais, e emendar, rescindir ou anular quaisquer leis e regulamentos resultando no fomento e perpetuação da discriminação racial; o dever de todos os Estados partes de proibir e pôr fim a quaisquer práticas de discriminação racial por todas as medidas apropriadas, incluindo legislação se necessário; o dever dos Estados partes de declarar ilegais e puníveis por lei os atos de disseminação e incitação à discriminação

68. Cf. dados mais recentes in ONU, documento A/33/18, suppl. nº 18, *Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination* (1978), pp. 77-84.

69. *Ibid.*, pp. 1-121, e cf. p. 91.

70. Cf. *ibid.*, pp. 16-76.

71. P. SCHAFFER e D. WEISSBRODT, «Exhaustion of Remedies in the Context of the Racial Discrimination Convention», 2 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1969) pp. 644-645.

racial.⁷² É claro, pois, que a Convenção ultrapassa os confins da solução de casos individuais isolados, visando em última análise o aperfeiçoamento do sistema jurídico interno de proteção judiciária contra a discriminação racial, e o ajuste e aprimoramento de políticas nacionais e locais a fim de erradicar práticas de discriminação racial.⁷³

VI. O SISTEMA DA RESOLUÇÃO 1503 DO ECOSOC

Desde que a Comissão de Direitos Humanos da ONU passou a funcionar há pouco mais de três décadas, tem recebido milhares de petições anualmente, enumeradas em listas confidenciais. Originalmente, em 1947, ficara decidido, no entanto, que a Comissão não estaria habilitada a tomar quaisquer medidas práticas com relação a essas reclamações.⁷⁴ Como ainda não havia na ONU um mecanismo para remediar as violações de direitos humanos alegadas em tais petições, ficou claro na época que a função da Comissão seria antes a de estabelecer certos *standards*.⁷⁵ O assunto veio novamente à baila em 1958-1959, quando de novo se reconheceu a impossibilidade da Comissão, na ausência de mandato específico nesse sentido, de tomar qualquer linha de ação sobre a matéria.⁷⁶ Em 1967, no entanto, a situação modificou-se: a pedido da própria Comissão⁷⁷ o ECOSOC concordou em atribuir-lhe autoridade para adotar medidas acerca das alegações de violações de direitos humanos.⁷⁸ Depois de vinte anos de atividades,

72. Cf. artigos 2 (c) e (d), e 4, da Convenção, texto in ONU, documento ST/HR/1/Rev. 1, *Human Rights — A Compilation of International Instruments of the United Nations*, 1978, pp. 25-26.

73. Cf. observações in A.A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit. supra* nº 56.

74. ECOSOC, resolução 75 (V) de 5 de agosto de 1947.

75. J. Th. MÖLLER, *Petitioning the Commission on Human Rights*, ONU — Genebra, 1979, pp. 2-3 (não-publicado, circulação interna apenas).

76. ECOSOC, resolução 728 F (XXVIII) de 30 de julho de 1959.

77. Por sua resolução 8 (XXIII) de 1967.

78. ECOSOC, resolução 1235 (XLII) de 6 de junho de 1967.

a Comissão finalmente lograra obter as condições necessárias ao estabelecimento de mecanismo para a proteção efetiva dos direitos humanos.⁷⁹

O processo culminou com a adoção, em 27 de maio de 1970, pelo ECOSOC, da celebrada resolução 1503 (XLVIII), acerca do procedimento para lidar com petições relativas a violações de direitos humanos, complementada pelos dispositivos detalhados da resolução 1 (XXIV) de 13 de agosto de 1971 da Sub-Comissão sobre Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias,⁸⁰ da ONU. É fundamental observar que, nesse sistema de proteção, as petições devem necessariamente dizer respeito a “determinadas situações que pareçam revelar um padrão consistente de violações flagrantes de direitos humanos, seguramente comprovadas”.⁸¹ As petições, que devem preencher certos requisitos de admissibilidade,⁸² são inicialmente selecionadas por um Grupo de Trabalho sobre Petições, e então encaminhadas à Sub-Comissão de Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias para a determinação de situações; somente então são enviadas à Comissão de Direitos Humanos, que procede a *estudos* ou a *investigações*.

79. J.-B. MARIE, *op. cit. supra* n° 40, pp. 258-261; J. Th. MÖLLER, *op. cit. supra* n° 75, p. 10.

80. Cf., a respeito, A. CASSESE, «The Admissibility of Communications to the United Nations on Human Rights Violations», 5 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1972) pp. 375-393; K. VASAK, *op. cit. supra* n° 45, pp. 261-278; D. RUZIÉ, «Du droit de pétition individuelle en matière de droits de l'homme: à propos de la résolution 1503 (XLVIII) du Conseil Économique et Social des Nations Unies», 4 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1971) pp. 89-101; A.R. WILKOC, «Procedures to Deal with Individual Communications to International Bodies: the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities», 1 *New York University Journal of International Law and Politics* (1968) pp. 277-301; M.H. GUGGENHEIM, «Key Provisions of the New United Nations Rules Dealing with Human Rights Petitions», 6 *New York University Journal of International Law and Politics* (1973) pp. 427-446.

81. Parágrafo 5 da resolução 1503 (XLVIII) do ECOSOC, parágrafo 1 da resolução 1 (XXIV) da Sub-Comissão.

82. Enunciados nas duas resoluções *supra* citadas.

Na prática, os governos em questão são informados de decisões tomadas pela Comissão e muitas vezes é-lhes solicitado o envio de observações escritas e documentos relevantes ao processo. A partir de 1978 a Comissão endossou a prática de convidar representantes dos Estados interessados a depor perante si.⁸³ O mecanismo de proteção aqui revisto, conhecido nos círculos internacionais como o *sistema da resolução 1503*, passou a produzir resultados em 1974, quando a Comissão, em cinco reuniões, examinou os primeiros dados a ela enviados; seguiram-se sete reuniões em 1975, quatro em 1976, onze em 1977 e oito em 1978.⁸⁴ No entanto, em virtude do parágrafo 8 da resolução 1503 (XLVIII) do ECOSOC, as medidas de implementação tomadas permanecem confidenciais. Cabe novamente ressaltar que, sob o sistema dessa resolução, não se trata de remediar violações individuais de direitos humanos, uma vez que a implementação é dirigida a *situações prevalentes* (afetando grupos de indivíduos); sua significação e seu impacto são da maior importância, por *independender* da ratificação dos Estados membros da ONU. Assim, é possível que a validade desse experimento continui a ser reconhecida, a par de experiências paralelas no direito internacional convencional (dependentes de ratificação por parte dos Estados), e mesmo por visar os casos mais graves e urgentes de padrões consistentes de violações flagrantes de direitos humanos.

VII. A ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS ESPECIALIZADAS DA ONU

Bem antes da redação dos Pactos de Direitos Humanos da ONU certos direitos de conteúdo econômico-social eram consagrados pela atuação de agências especializadas da ONU, como, por exemplo, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) que, desde sua criação em 1919 até janeiro de 1974

83. Por sua decisão 5 (XXXIV) de 1978, — podendo estar presente o *chairman-rapporteur* do Grupo de Trabalho sobre Petições (decisão 3 (XXXIV)).

84. J. Th. MÖLLER, *op. cit. supra* n° 75, p. 21.

contribuía para que se registrassem, no tocante aos direitos relativos ao regime e condições de trabalho, aproximadamente 140 convenções e 140 recomendações adotadas, além de 4.000 ratificações de convenções.⁸⁵ Com efeito, a função das agências especializadas (como a OIT, UNESCO, OMS e FAO) na garantia da observância de diversos direitos econômicos, sociais e culturais, e alguns direitos civis e políticos, é reconhecida em ambos os Pactos de Direitos Humanos da ONU⁸⁶ (artigos 16-24 do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e artigos 46 e 22 do Pacto de Direitos Civis e Políticos).

Duas medidas de implementação amplamente utilizadas pelas agências especializadas da ONU têm sido o sistema de *relatórios* e o de *petições* ou *reclamações*. Quanto ao primeiro, é de se ressaltar que há relatórios de Estados membros a determinados órgãos internacionais assim como relatórios preparados pelos próprios órgãos internacionais. No sistema da OIT, por exemplo, ao ratificar uma convenção cada Estado membro compromete-se a encaminhar um relatório anual aos órgãos apropriados da OIT indicando as medidas tomadas a nível nacional para implementar a convenção (e.g., modificação de legislação, adoção de regulamentos, interpretação uniforme da convenção). Há também relatórios sobre as medidas tomadas pelo Estado membro para eventualmente ratificar uma convenção. A Conferência da OIT considera a matéria mediante estudo dos relatórios pelo Comitê de Experts sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações (de caráter

85. C. ROSSILLION, «International Promotion and Protection of Human Rights by the Specialized Agencies of the United Nations», *Résumés des Cours de l'Institut International des Droits de l'Homme*, Strasbourg, 1974, p. 4-A (edição mimeografada); cf. também B.M. JANKOVIC, «The International Protection of Human Rights within the United Nations and Specialized Agencies», *Selected Readings on the International and Comparative Law of Human Rights*, I.I.D.H., Strasbourg, 1974, pp. 1-9 (edição mimeografada).

86. ONU, documento A/5411, *Explanatory Paper on Measures of Implementation Prepared by the Secretary-General*, 1963, §§ 28-29, p. 5.

judicial) e por um Comitê tripartite (composto de representantes de governos, trabalhadores e empregadores).⁸⁷

A Organização Mundial da Saúde (OMS), desde 1956, requer relatórios anuais de cada Estado membro, que formam a base dos relatórios quadrienais de seu Diretor-Geral acerca das medidas tomadas quanto a convenções e recomendações da OMS para o aprimoramento da saúde pública a nível mundial; o mesmo ocorre com a FAO ("Food and Agricultural Organization"), que requer dos Estados membros e associados relatórios periódicos sobre as medidas tomadas com base nas recomendações e convenções apresentadas pela Conferência da FAO.⁸⁸ Já a UNESCO ("United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization") comporta duas modalidades de relatórios: os relatórios periódicos enviados pelos Estados membros ao Diretor-Geral da UNESCO, a cada dois anos, indicando os programas de ação na área da educação, ciência e cultura, efetuados durante o biênio; e os relatórios periódicos especiais sobre as convenções e recomendações adotadas pela Conferência Geral da UNESCO e outros instrumentos adotados sob os auspícios da UNESCO (e.g., os adotados por conferências diplomáticas especiais).⁸⁹

87. ONU, documento A/C.3/L.1015, *Existing Procedures for Periodic Reporting to Specialized Agencies — Note by the Secretary-General*, 1962, §§ 2-8, p. 2; L.B. SOHN, «Procedures Developed by International Organizations for Checking Compliance», *The Effectiveness of International Decisions* (ed. Schwebel), Leyden, Sijthoff/Oceana, 1971, pp. 51-56; C. ROSSILLION, *op. cit. supra* n° 85, p. 15-A; F. WOLF, «Judicial Aspects of the Protection of Human Rights by the I.L.O.», *Selected Readings on the International and Comparative Law of Human Rights*, I.I.D.H., Strasbourg, 1974, pp. 1-3 (edição mimeografada).

88. L.B. SOHN, *op. cit. supra* n° 87, pp. 51-56; ONU, documento A/C.3/L.1015, *cit. supra* n° 87, §§ 9-15, pp. 2-3 e 6.

89. ONU, documento A/C.3/L.1015, §§ 16-43, pp. 3-6. Na UNESCO, o Comitê sobre Convenções e Recomendações na Área da Educação examina relatórios, particularmente no que tange aos instrumentos relativos à eliminação de discriminação na educação; para alguns outros instrumentos há comitês especiais de experts; C. ROSSILLION, *op. cit. supra* n° 85, pp. 15-A e 16-A.

Na própria ONU vigora o sistema de relatórios periódicos em áreas distintas, desde as consideradas mais “politicizadas”, como, e.g., a de territórios sob tutela e territórios sem governo próprio, até as mais “técnicas” e especializadas, como, e.g., a do controle internacional de narcóticos.⁹⁰

Quanto à segunda medida geral de implementação, a de petições ou reclamações, é utilizada não só pela própria ONU (e.g., sistema de tutela,⁹¹ Comitê de Descolonização,⁹² e, desde 1963, Comitê Especial sobre o Apartheid),⁹³ como também por suas agências especializadas, como exemplificado principalmente pela OIT. Nesta última, podem as reclamações ser de tipos distintos: há, inicialmente, as *reclamações inter-governamentais* perante uma Comissão de Inquérito (que opera em base judicial) acerca da aplicação das convenções ratificadas.⁹⁴ Paralelamente, há as *reclamações não-governamentais*

90. Cf., quanto a este último: ONU, documento E/INCB/37, *Rapport de l'Organe international de contrôle des stupéfiants pour 1977*, pp. 1-27; e sobre o controle ou supervisão da aplicação das convenções na área, cf., e.g., B.A. RENBORG, «Principles of International Control of Narcotic Drugs», 37 *American Journal of International Law* (1943) pp. 448-459.

91. Cf. *supra*, parte II do presente estudo e referências in nº 15.

92. Cf. F. MARTINE, «Le Comité de Décolonisation et le droit international», 74 *Revue générale de droit international public* (1970) pp. 387-389; J. SETTE CÂMARA, «O Fim do Colonialismo», 38-39 *Tempo Brasileiro* (1974) pp. 10-12; A. KHOL, «The 'Committee of Twenty-Four' and the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples», 3 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1970) pp. 21-50.

93. L.B. SOHN, *op. cit. supra* nº 87, pp. 51-56; no Conselho de Tutela e Comitê de Descolonização tem ocorrido o exame de petições propriamente ditas, e no Comitê Especial sobre o Apartheid o exame de memorandos e informações. Sobre a Convenção Internacional sobre a Supressão e Punição do Crime de Apartheid, adotada pela Assembléia Geral da ONU em 1973 e tendo entrado em vigor aos 18 de julho de 1976, cf. dados recentes in 18 *International Legal Materials* (1979) p. 289.

94. Artigo 26 da Constituição da OIT, e cf. artigos 27-29 e 31-34, texto in *Constitution de l'Organisation Internationale du Travail et Règlement de la Conférence Internationale du Travail*, OIT-Genebra, 1973, p. 18. Este procedimento tem sido utilizado principalmente em

na estrutura tripartite da OIT: são as chamadas “representações”,⁹⁵ encaminhadas à OIT por qualquer associação (“industrial”) de trabalhadores ou empregadores acerca de convenções ratificadas.⁹⁶ Há ainda um procedimento especial relativo aos direitos sindicais.⁹⁷ (cf. *infra*).

O sistema de reclamações é igualmente utilizado pela UNESCO. Recentemente, em sua 104ª sessão, de 24 de abril a 9 de junho de 1978, em Paris, decidiu que a Comissão sobre Convenções e Recomendações na Área da Educação incluirá entre suas funções a de examinar reclamações recebidas pela UNESCO — e sujeitas a certas condições de admissibilidade — relativas a “casos e questões de violações de direitos humanos dentro das áreas de competência da

casos de trabalho forçado (e.g., reclamação de Gana contra Portugal em 1961-1962, e de Portugal contra a Libéria em 1962-1963); cf. C. ROSSILLION, *op. cit. supra* nº 85, p. 16-A. (Um terceiro caso, concernente à Grécia, passou a ser examinado em 1974; cf. F. WOLF, *op. cit. supra* nº 87, pp. 4-5).

95. Artigo 24, e cf. artigo 25, in *Constitution de l'OIT...*, *op. cit. supra* nº 94, p. 18. Até 1974, dez «representações» haviam sido examinadas; F. WOLF, *op. cit. supra* nº 87, p. 4.

96. As «representações» são encaminhadas pelo Conselho de Administração ao governo em questão. — Sobre as razões da não-observância das convenções ratificadas (problemas jurídicos e dificuldades práticas), cf. E.A. LANDY, *The Effectiveness of International Supervision — Thirty Years of I.L.O. Experience*, London, Stevens/Oceana, 1966, pp. 79-150.

97. Tal procedimento, existente desde 1950, está aberto a qualquer organização de trabalhadores ou empregadores (e mesmo a governos), sendo as reclamações examinadas pela Comissão de Liberdade de Associação (da Junta Governamental) e eventualmente por uma comissão de inquérito e conciliação (independendo das ratificações de convenções sobre liberdade de associação). Até 1974 a Comissão havia lidado com mais de 750 casos; C. ROSSILLION, *op. cit. supra* nº 85, p. 17-A. — Quanto ao procedimento das petições relativas a violações da liberdade de associação, cf. C.A. NORGAARD, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen, Munksgaard, 1962, pp. 148-156; C.W. JENKS, «The International Protection of Trade Union Rights», *The International Protection of Human Rights* (ed. E. Luard), London, Thames & Hudson, 1967, pp. 210-247.

UNESCO".⁹⁸ As reclamações recebidas pela UNESCO serão encaminhadas pelo Diretor-Geral àquela Comissão.

Há, enfim, que se registrar que a implementação dos direitos humanos pelas agências especializadas da ONU pode se efetuar por métodos outros que os de relatórios e reclamações. No âmbito da UNESCO, por exemplo, o Protocolo de 1962 da Convenção contra a Discriminação na Educação estabelece uma comissão de *conciliação e bons ofícios*.⁹⁹ Tem-se por vezes adotado o sistema de *inquéritos* ou *investigações ad hoc*¹⁰⁰ (visando *fact-finding*) para avaliar a situação em vários países à luz dos *standards* da OIT.¹⁰¹ Finalmente, o método de *negociações* tem sido amplamente utilizado, em diversos níveis, pelos procedimentos de supervisão da OIT,¹⁰² assim como dentro da própria ONU, por algumas das seções e unidades de sua Divisão de Direitos Humanos. Outra modalidade de ação é efetuada por *grupos de trabalho* e *grupos de estudo*¹⁰³ acerca de determinadas situações relativas à proteção de direitos humanos.

A atuação das agências especializadas da ONU, como a OIT e a UNESCO, torna-se particularmente importante para

98. UNESCO, documento 104 EX/Decisão 3.3, 1978, pp. 1-4.

99. C. ROSSILLION, *op. cit. supra* nº 85, p. 16-A.

100. Cf., e.g., J. CAREY, *U.N. Protection of Civil and Political Rights*, N.Y., Syracuse University Press, 1970, pp. 84-126.

101. N. VALTICOS, «The Standards of the International Labour Organisation Relating to the Protection of Human Rights», *Selected Readings on the International and Comparative Law of Human Rights*, I.I.D.H., Strasbourg, 1974, p. 6 (edição mimeografada). E cf. C.W. JENKS, *Social Justice in the Law of Nations — the ILO Impact after Fifty Years*, Oxford, University Press, 1970, pp. 45-67. Cf. também N. BAR-YAACOV, *The Handling of International Disputes by Means of Inquiry*, Oxford, University Press, 1974, pp. 273-321.

102. Th. St. G. BISSELL, «Negotiation by International Bodies and the Protection of Human Rights», *7 Columbia Journal of Transnational Law* (1968) pp. 90-134.

103. Th. C. van BOVEN, «The United Nations Commission on Human Rights and Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms», *15 Nederlands Tijdschrift voor International Recht* (1968) pp. 383-390.

a implementação dos chamados direitos econômicos, sociais e culturais, que não são *per se* "self-executory" e admitem diversas modalidades de aplicação.¹⁰⁴ Jenks chegou mesmo a sugerir que o complexo de procedimentos da OIT, por exemplo, veio a tornar-se na prática o mecanismo de execução de determinados dispositivos do Pacto da ONU de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.¹⁰⁵ Com efeito, se tomarmos, como exemplo, o *direito de liberdade de associação*, constataremos que desde o início da década de cinquenta vem ele sendo objeto de implementação dentro da OIT.

Quando, em 1950 e 1951, foram criados naquela agência especializada, respectivamente, uma Comissão de *Fact-Finding* e Conciliação, e um Comitê sobre Liberdade de Associação, pretendia-se fazer do Comitê o órgão de exame preliminar de reclamações a ser posteriormente relatadas à Comissão. No entanto, na prática, isto só ocorreu duas vezes até 1968, e em apenas uma ocasião realizou a Comissão uma investigação completa sobre o caso. Desse modo, o Comitê sobre Liberdade de Associação foi assumindo importância cada vez maior como órgão de atuação nos casos de alegação de violações de direitos sindicais; a partir de 1953 passou o Comitê a comunicar seus pareceres aos governos em questão, deles requerendo respostas e ação apropriada, tornando-se esse processo o mais importante método de implementação do direito fundamental de liberdade de associação, em particular.¹⁰⁶

Seria pertinente acrescentarmos que, enquanto, como já visto, aos direitos civis e políticos internacionalmente reconhecidos correspondem obrigações imediatas (de garantia) para os Estados, os direitos econômicos, sociais e culturais são de realização "progressiva", e o próprio Pacto da ONU

104. C.W. JENKS, *op. cit. supra* nº 101, pp. 71-77.

105. *Ibid.*, p. 79.

106. Th. St. G. BISSEL, *op. cit. supra* nº 102, pp. 90-134, esp. p. 104; o Comitê tem composição tripartite, com 9 representantes (3 dos governos, 3 de trabalhadores e 3 de empregadores); de 1951 a 1968, havia examinado mais de 500 reclamações particulares e persuadido governos a implementar direitos sindicais básicos; *ibid.* pp. 90-134.

consagrando estes últimos sugere um paralelo com a implementação de direitos humanos pela OIT ao dispor que a ação internacional para a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais reconhecidos deve incluir *inter alia* a conclusão de convenções e adoção de recomendações (artigo 23).¹⁰⁷ Assim, não apenas o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais prevê a realização plena, progressivamente, dos direitos consagrados, mas também diversas convenções da OIT admitem várias possibilidades de implementação progressiva, além de lidarem — cada uma dessas convenções — com assuntos claramente definidos em relação aos quais amplia-se gradualmente uma série de obrigações.¹⁰⁸

Há, enfim, que se mencionar a proteção estendida a uma determinada categoria de indivíduos: os funcionários das organizações internacionais. Os principais órgãos que têm atuado nessa área são os tribunais administrativos da ONU e da OIT, cuja jurisprudência examinamos detalhadamente em outro estudo recente.¹⁰⁹

VIII. A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS EM SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

Os primeiros acordos, convenções e providências relativos à proteção jurídica dos refugiados no plano internacional foram revistos, consolidados e substituídos pela Convenção

107. OIT, documento GB. 174/21/7, *Report of the Director-General: Comparative Analysis of the International Covenants on Human Rights and International Labour Conventions and Recommendations*, Genebra, 1969, pp. 45 e 65, §§ 100 e 154. Duas das principais áreas de aplicação dos *standards* da OIT têm sido a da proibição do trabalho forçado e a da liberdade de associação; cf. *ibid.*, p. 46, § 103.

108. *Ibid.*, p. 62, § 151.

109. A.A. CANÇADO TRINDADE, «Exhaustion of Local Remedies and the Law of International Organizations», 57 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* (1979) pp. 81-123, e referências e bibliografia.

de Genebra de 1951, Relativa ao Status dos Refugiados¹¹⁰ e seus Protocolo de 1967,¹¹¹ seguidos mais recentemente pela Convenção da OUA, de 1969, Regendo Aspectos Específicos de Problemas de Refugiados na África.¹¹² Com efeito, desde que o conceito de “proteção internacional” dos refugiados tomou corpo, timidamente, após a primeira guerra mundial,¹¹³ desenvolvendo-se até os nossos dias, todo o trabalho nessa área vem sendo efetuado por órgãos internacionais em cooperação com os Estados, contribuindo para mitigar e diminuir as incapacidades dos refugiados, de modo a não deixá-los como pessoas desprotegidas; dificuldades legais criadas pela ausência de nacionalidade ou de proteção (pelo governo do Estado de nacionalidade) têm às vezes resultado em incapacidades sérias dos refugiados e mesmo “discriminação não-intencional”, isto

110. F.E. KRENZ, «The Refugee as a Subject of International Law», 15 *International and Comparative Law Quarterly* (1966) p. 99; e cf. P. WEIS, «Legal Aspects of the Convention of 25 July 1951 Relating to the Status of Refugees», 30 *British Year Book of International Law* (1953) pp. 478-489.

111. Texto in *Collection of International Conventions, Agreements and Other Texts Concerning Refugees*, Genebra, ed. Office of the U.N. High Commissioner for Refugees, 1971, pp. 28-59. Sobre a Convenção de 1954 Relativa ao Status dos Apátridas, cf. observações de P. WEIS, «The Convention Relating to the Status of Stateless Persons», 10 *International and Comparative Law Quarterly* (1961) pp. 263-264 (sobre as categorias propostas de pessoas desprotegidas no direito internacional). Quanto ao processo para a determinação da qualidade de refugiado, cf., e.g., P. WEIS, «The Concept of Refugee in International Law/ Le concept de réfugié en droit international», 87 *Journal du Droit International* (Clunet) (1960) pp. 928-1001.

112. Sobre sua origem, trabalhos preparatórios, redação e caráter complementar (à Convenção de 1951), cf.: E. JAHN, «The Work of the Asian-African Legal Consultative Committee on the Legal Status of Refugees», 27 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1967) pp. 122-138; P. WEIS, «The Convention of the Organisation of African Unity Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa», 3 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1970) pp. 449-464.

113. S. AGA KHAN, «Legal Problems Relating to Refugees and Displaced Persons», 149 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1976) p. 328.

é, “discriminação pela operação normal dos dispositivos legais”.¹¹⁴

Desde 1951 (Convenção de Genebra), a definição geral de refugiado tem evoluído e se expandido, da concepção individualista inicial (o refugiado como vítima pessoal de . . . perseguição) à noção mais ampliada e recente compreendendo não apenas os que se conformam à definição convencional de “refugiado” mas também os que se encontram em situações análogas às dos refugiados (e.g., “vítimas de eventos ocasionados pelo homem” sobre os quais não têm controle, e sofrendo “privação resultando de transtorno súbito e separação de seus lares”).¹¹⁵ Subjacente a esta evolução encontra-se o reconhecimento da necessidade de se estender assistência internacional às pessoas destituídas. A função de proteção internacional confiada ao Alto-Comissariado da ONU para os Refugiados,¹¹⁶ através de seu aspecto promocional, inclui atuação — direta ou indireta — “na criação e formulação do direito dos refugiados, tanto no nível nacional quanto internacional”.¹¹⁷ Esta é uma característica fundamental de seu trabalho.

Na verdade, a proteção dos refugiados no direito internacional contemporâneo¹¹⁸ evidencia a dificuldade de se delimitar estritamente os níveis “nacional” e “internacional” de proteção. Nesse sentido, o próprio Alto-Comissário da ONU, em declaração recente, observou que a proteção básica assegurada na legislação internacional, por exemplo, “é vital, pois funda-

114. P. WEIS, «The International Protection of Refugees», 48 *American Journal of International Law* (1954) pp. 193-194.

115. S. AGA KHAN, *op. cit. supra* nº 113, pp. 339-343.

116. Cujo Estatuto foi estabelecido pela resolução 428 (V) da Assembléia Geral da ONU, de 14 de dezembro de 1950.

117. S. AGA KHAN, *op. cit. supra* nº 113, p. 333. De certo modo, a proteção internacional no presente contexto apareceria como corolário da «aquisição pelos refugiados do status de sujeitos do direito internacional»; *ibid.*, p. 329.

118. Quanto a seu histórico e tentativas iniciais sob a Liga das Nações e as Nações Unidas, cf.: P. WEIS, «The Office of the United Nations High Commissioner for Refugees and Human Rights», 1 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1968) pp. 243-248.

menta e é a base essencial de toda a estrutura da proteção internacional. Esta só pode operar como um complemento da proteção por parte das instituições internas (nacionais) do país de residência do refugiado".¹¹⁹

No presente contexto, "exercita-se a proteção internacional nos níveis internacional¹²⁰ e nacional";¹²¹ a promoção e proteção dos direitos humanos dos refugiados têm se realizado no nível internacional pelo "estabelecimento de instrumentos internacionais ou incorporação de dispositivos especiais nos instrumentos internacionais gerais de proteção de direitos humanos específicos de refugiados".¹²² E, no nível nacional, verifica-se também "um reconhecimento crescente do status especial dos refugiados" (e.g., através da legislação interna sobre estrangeiros).¹²³

Os aspectos internacional e nacional da proteção dos refugiados também se refletem no fato de que a aplicação da Convenção de Genebra de 1951 resta primariamente com os

119. S. AGA KHAN, *op. cit. supra* n° 113, p. 330.

120. E.g., contatos entre o Alto-Comissariado e vários órgãos da ONU, agências especializadas, organizações regionais e inter-governamentais, «a fim de salvaguardar os interesses dos refugiados, em particular pelo estabelecimento de acordos internacionais para o aprimoramento de seus status ou a inclusão de dispositivos especiais em favor dos refugiados em instrumentos internacionais adotados no campo dos direitos humanos». P. WEIS, *op. cit. supra* n° 118, pp. 249-250.

121. Cf. considerações *infra*.

122. E.g., *inter alia*, o direito de liberdade de movimento, o direito a segurança social, o direito a assistência pública; P. WEIS, *op. cit. supra* n° 118, pp. 249 e 252.

123. Cf., e.g., o Estatuto Jurídico dos Alienígenas, da Holanda, de 13 de janeiro de 1965, e o Estatuto Jurídico dos Alienígenas, da República Federal da Alemanha, de 28 de abril de 1965, *cit. in ibid.*, p. 252, particularmente seus dispositivos especiais (relativos aos refugiados) dizendo respeito a seus «direito de asilo e recursos especiais contra a expulsão e o retorno forçado ao país de origem». Isto, naturalmente, se encontra diretamente relacionado ao princípio do «*non-refoulement*», pelo qual os refugiados não podem em hipótese alguma ser expulsos ou enviados de volta a um país onde sua vida ou liberdade venha a correr perigo.

Estados contratantes; “seus dispositivos integram-se no direito interno, e a pessoa que busca asilo é desse modo colocada em posição que lhe permite reivindicar seus direitos diante dos tribunais e autoridades nacionais competentes”,¹²⁴ não obstante o fato de ter o trabalho da ONU nessa área (através, e.g., de uma série de resoluções da Assembléia Geral) colocado a proteção dos refugiados formalmente no plano do direito internacional e visado o estabelecimento de um *standard* internacional de tratamento dos refugiados.¹²⁵ A possibilidade de o refugiado recorrer aos tribunais nacionais e fazer uso dos recursos internos é aspecto importante que não deve ser negligenciado.

Torna-se claro, pelo acima exposto, que a proteção internacional dos refugiados distingue-se da proteção diplomática de nacionais no exterior. De início, verifica-se, na primeira, uma asserção dos direitos dos próprios refugiados,¹²⁶ cuja proteção visa remediar a situação derivada do fato de que aos refu-

124. F.E. KRENZ, *op. cit. supra* n° 110, p. 112.

125. *Ibid.*, p. 112; acerca da questão se o direito de asilo é um direito do Estado territorial soberano ou um direito do indivíduo, cf. discussão *in*, e.g., P. WEIS, «The United Nations Declaration on Territorial Asylum», 7 *Canadian Yearbook of International Law* (1969) pp. 119-120; pode-se argumentar que, em qualquer caso, «os verdadeiros beneficiários são os próprios perseguidos» — uma questão associada ao problema fundamental do status dos indivíduos no direito internacional; F.E. KRENZ, *op. cit. supra* n° 110, p. 91. Cf. também, sobre o tema, P. WEIS, «The Present State of International Law on Territorial Asylum», 31 *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht/Annuaire suisse de droit international* (1975) pp. 71-96; International Commission of Jurists, *The Application in Latin America of International Declarations and Conventions Relating to Asylum*, Genebra, I.C.J., 1975, pp. 1-64. Sobre a recente Conferência da ONU sobre o Asilo Territorial (Genebra, 10 de janeiro a 4 de fevereiro de 1977), cf.: ONU, documento A/CONF. 78/12, *Report of the United Nations Conference on Territorial Asylum* (1977), pp. 2-70; ONU, documento A/32/12, suppl. n° 12, *Report of the U.N. High Commissioner for Refugees* (1977), pp. 5-6; e cf. Nota intitulada «Diplomatic Conference on Territorial Asylum», *Review of the International Commission of Jurists* (junho de 1977) n° 18, pp. 19-24.

126. P. WEIS, *op. cit. supra* n° 114, p. 219; P. WEIS, *op. cit. supra* n° 118, p. 249; S. AGA KHAN, *op. cit. supra* n° 113, p. 332.

giados “falta a proteção que geralmente é estendida aos nacionais no exterior pelo Estado de nacionalidade”; assim, é “questão debatível” tentar determinar se o refugiado tem direito a tal proteção, e, na realidade, deve-se antes ter em mente que “na medida em que a função de proteção se baseia em tratado, a agência ou órgão internacional encontra-se na obrigação em relação aos Estados partes do tratado de conceder tal proteção”.¹²⁷

Não se verifica aqui nenhuma ameaça ou utilização de medidas de retaliação, algumas vezes usadas pelos Estados para proteger seus próprios nacionais no exterior.¹²⁸ O caráter inevitavelmente discricionário da proteção diplomática é evidente; já a proteção internacional de refugiados, a seu turno, baseia-se “em resoluções de órgãos internacionais, em tratados multilaterais ou acordos bilaterais entre a agência e o Estado em questão”.¹²⁹ Nesse contexto de proteção, o status jurídicos dos refugiados (precário no direito internacional costumeiro) pode ser fortalecido “pelo estabelecimento de instrumentos internacionais ou adoção de legislação interna (nacional) apropriada”,¹³⁰ — uma função promocional a que já nos referimos acima.

Não surpreendentemente, o desempenho da tarefa de proteção internacional dos refugiados muitas vezes se defronta com problemas de natureza jurídica, a começar pela definição do próprio termo “refugiado”. Como exemplo de questão estritamente jurídica, o próprio Alto-Comissário da ONU referiu-se recentemente a sua dupla função de “*redresser of wrongs*” e “*perpetual petitioner*”.¹³¹ Ademais, há a possibilidade de os refugiados reivindicarem seus direitos perante os tribunais nacionais como pré-requisito da ação internacional (independentemente de disporem ou não dos meios materiais para

127. P. WEIS, *op. cit. supra* nº 114, pp. 218-219.

128. S. AGA KHAN, *op. cit. supra* nº 113, p. 331.

129. P. WEIS, *op. cit. supra* nº 118, p. 249; P. WEIS, *op. cit. supra* nº 114, p. 219, e cf. pp. 193, 199 e 204.

130. P. WEIS, *op. cit. supra* nº 118, p. 249.

131. S. AGA KHAN, *op. cit. supra* nº 113, p. 335.

cobrir as custas envolvidas em tal utilização dos recursos internos). As medidas de concessão de assessoria jurídica gratuita e assistência judiciária podem, pois, vir a tornar-se essenciais para a asserção e salvaguarda dos direitos humanos dos refugiados; com efeito, por meio de um limitado programa de assistência jurídica (dentro de seu programa de assistência material), complementar a suas atividades de proteção, o Escritório do Alto-Comissariado fica capacitado a “auxiliar organizações não-governamentais de ajuda a refugiados na concessão de assessoria jurídica e assistência a refugiados ou a permitir que refugiados indigentes retenham advogados no transcorrer do processo”.¹³²

A questão da assessoria e assistência jurídica gratuita está, assim, diretamente ligada à da utilização dos recursos do direito interno. Poderia um Estado argumentar que tal assistência material, provindo de fontes no exterior, constituiria uma intervenção em seus assuntos internos? Em princípio, poder-se-ia opor a tal argumento com base em dois fundamentos: primeiramente, as alegações de domínio reservado dos Estados evoluíram dentro de relações essencialmente inter-estatais, tornando-se próprias a estas últimas;¹³³ em segundo lugar, ao fornecer assistência jurídica aos refugiados, tais fontes (quer se encontrem ou não no exterior) estão os auxiliando a obedecer a regra do direito internacional geral pela qual os recursos internos devem ser esgotados antes da utilização dos recursos internacionais. Mas admite-se que a situação possa tornar-se mais complicada e gerar outras dificuldades quando, por exemplo, tais alegações de domínio reservado dos Estados vierem a ser interpostas por porta-vozes

132. P. WEIS, *op. cit. supra* n° 118, pp. 252-253.

133. A.A. CANÇADO TRINDADE, «The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations», 25 *International and Comparative Law Quarterly* (1976) pp. 715-765; A.A. CANÇADO TRINDADE, «Domestic Jurisdiction and Exhaustion of Local Remedies: a Comparative Analysis», 16 *Indian Journal of International Law* (1976) pp. 123-158; e cf. considerações *infra*.

de um país recentemente emancipado contra fontes provenientes dos antigos poderes coloniais.¹³⁴

Em suma, desde os primeiros passos após a primeira guerra mundial até nossos dias, os experimentos de proteção internacional de refugiados vêm se defrontando com diversos problemas de caráter jurídico (e.g., definição de refugiado, reconhecimento de seu status também no âmbito nacional, implementação dos instrumentos internacionais de proteção, assistência e assessoria jurídica). A evolução geral tem sido no sentido de uma extensão ou ampliação da noção de refugiado, para reduzir ao mínimo possível o número das vítimas desprotegidas de eventos causados pelo próprio homem. A pro-

134. Dois outros problemas dignos de menção são os seguintes: primeiramente, «o direito do indivíduo a admissão como refugiado político pode ser mais precário no direito internacional convencional do que no costumeiro», pois enquanto que, por um lado, continuam os Estados a admitir constantemente novos refugiados em demonstração de «verdadeiro espírito humanitário do século vinte», por outro lado eles «teimosamente se opõem aos esforços para registrar por escrito tal situação» (F.E. KRENZ, *op. cit. supra* n° 110, p. 108). Em segundo lugar, «permanece uma questão debatível tentar delimitar até que ponto o país de nacionalidade continua habilitado a proteger, ou a implementar suas leis contra um refugiado que escapou ao exterior»; o refugiado pode, com efeito, encontrar-se em circunstâncias difíceis, «a não ser que o país de asilo, no exercício de seus direitos de conceder refúgio, adote dispositivos especiais regulando seu status e capacidade jurídica» (*ibid.*, pp. 109-110). Pode-se mencionar um exemplo de tais dificuldades práticas. Até 1977, o Japão ainda não havia ratificado a Convenção de 1951 sobre o Status dos Refugiados (cuja aplicação foi substancialmente ampliada pelo Protocolo de 1967) que, como se sabe, incorpora o princípio do «*non-refoulement*» (de refugiados políticos — cf. *supra*). Conseqüentemente, em caso recente sobre a matéria concernente ao Japão, «os reclamantes tiveram que se basear no princípio costumeiro da não-extradição de transgressores políticos, e não no princípio do '*non-refoulement*', porque este último é uma regra convencional ainda não aceita pelo Japão como uma questão de direito». S. MURASE, «The Status of Political Refugees in Japan», 71 *Proceedings of the American Society of International Law* (1977) pp. 157-158. — Para dados recentes divulgados pelo Alto-Comissariado, cf. ONU, documento A/32/12/Add.1, supl. n° 12 A, *Adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados* (1977), §§ 37-53, pp. 10-16.

teção internacional dos refugiados distingue-se claramente da proteção diplomática discricionária: administrada por um órgão internacional, baseia-se aquela em instrumentos do direito internacional (resoluções de organismos internacionais, tratados multilaterais ou bilaterais). Não obstante, exercita-se a proteção dos refugiados tanto em nível internacional quanto nacional, com a adoção de legislação interna e, principalmente, a possibilidade de reivindicação dos direitos dos refugiados diante dos tribunais internos competentes. Como virtualmente em todo experimento de proteção sob o direito internacional, torna-se difícil e talvez mesmo inadequado tentar delimitar níveis essencial e nitidamente “nacional” e “internacional” de proteção (cf. *infra*).

IX. O MECANISMO DE IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

Do processo de redação da Convenção Européia de Direitos Humanos, nos anos 1948-1950, participaram órgãos e associações distintos, a saber, o Movimento Europeu, a Assembléia Consultiva (do Conselho da Europa) e sua Comissão Jurídica, o Comitê de Experts sobre Direitos Humanos (do Conselho da Europa), a Conferência de “Senior Officials” e o Comitê de Ministros (do Conselho da Europa).¹³⁵ A assinatura da Convenção deu-se aos 4 de novembro de 1950, e sua entrada em vigor aos 3 de setembro de 1953. Também foram adotados, em datas distintas, cinco Protocolos à Convenção.

A Convenção Européia consagra certos direitos (artigos 2-14)¹³⁶ e estabelece um mecanismo de implementação que

135. Cf. Conseil de l'Europe, documento H (61) 4, *Collected Edition of the 'Travaux Préparatoires'*, vols. I-VI, pp. 1 ss.

136. Cf. texto in: *European Convention on Human Rights, Collected Texts*, 9ª ed., Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1974, pp. 2-6; e cf. M. SORENSEN, *Do the Rights Set forth in the European Convention on Human Rights in 1950 Have the Same Significance in 1975?*, Report, Colóquio de Roma de 1975, Conseil de l'Europe, documento H/Coll. (75) 2, pp. 1-25 (mimeografado).

tem sido dos mais eficazes em nossos dias. A Comissão Europeia de Direitos Humanos, à qual têm acesso indivíduos e grupos particulares, tem quatro atribuições: decide (em caráter judicial) sobre a admissibilidade de petições ou reclamações, determina ou estabelece os fatos de cada caso, procede a tentativas de solução amigável e encaminha relatórios ao Comitê de Ministros.¹³⁷ Este, com base nos pareceres da Comissão, decide se houve ou não violação dos dispositivos da Convenção.¹³⁸ Enfim, a Corte é o órgão judicial supremo da Convenção,¹³⁹ ao qual têm acesso apenas os Estados litigantes. A Convenção também adota o sistema de relatórios de Estados partes ao Secretário-Geral do Conselho da Europa.¹⁴⁰

Em outros estudos analisamos alguns dos principais aspectos, da maior importância, da vastíssima jurisprudência da Comissão e da Corte — que escapariam aos propósitos do

137. K. VASAK, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1964, pp. 1 ss.; F. MONCONDUIT, *La Commission européenne des droits de l'homme*, Leyden, Sijthoff, 1965, pp. 21-550; A.H. ROBERTSON, *Human Rights in Europe*, 2ª ed., Manchester, University Press, 1977, pp. 1-293; F. CASTBERG, *The European Convention on Human Rights*, Leyden, Sijthoff/Oceana, 1974, pp. 1 ss.; F.G. JACOBS, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1975, pp. 1-280; C. Th. EUSTATHIADES, «La mise en oeuvre des droits de l'homme sur le plan international», *La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen* (1960 Strasbourg Colloquium), Paris, Dalloz, 1961, pp. 217-223; C. Th. EUSTATHIADES, «La Convention européenne des droits de l'homme et le Statut du Conseil de l'Europe», 52-53 *Die Friedens-Warte* (1953-1955 e 1955-1956) pp. 332-361 e 47-69, respectivamente.

138. Até fins de 1971 o Comitê havia tomado 29 decisões, sempre seguindo os pareceres da Comissão.

139. Cf. N. ANTONOPOULOS, *La jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme*, Leyden, Sijthoff, 1967, pp. 11-262; C.C. MORRISSON JR., *The Developing European Law of Human Rights*, Leyden, Sijthoff, 1967, pp. 155-179; G.L. WEIL, *The European Convention on Human Rights*, Leyden, Sijthoff, 1963, pp. 147-165. Cf. outras referências in: Conseil de l'Europe, *Bibliography Relating to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 1978, pp. 1-154.

140. Cf. artigo 57 da Convenção.

atual estudo, — a saber: a gradual ampliação do conceito de “vítima” sob a Convenção, o fortalecimento gradativo da posição do indivíduo nos procedimentos perante a Comissão, a configuração de casos gerais em que se determina a compatibilidade com os dispositivos da Convenção de “medidas legislativas e práticas administrativas” dos Estados em questão (em certos casos acarretando modificações na própria legislação interna dos Estados, em impacto considerável da Convenção sobre o ordenamento jurídico nacional), a orientação nos anos mais recentes da Comissão no sentido de abrandar a aplicação dos requisitos de admissibilidade de reclamações, dentre muitos outros, — em inúmeros casos movidos tanto por indivíduos quanto por Estados partes.¹⁴¹

O último levantamento dos resultados concretos obtidos sob a Convenção Européia, preparado pelo *staff* da Divisão de Direitos Humanos do Conselho da Europa, é bastante elucidativo: até fins de 1976, registraram-se, perante a Comissão, 7.740 petições ou reclamações, tendo sido tomadas 6.772 decisões, e declaradas admissíveis 142 petições ou recla-

141. A.A. CANÇADO TRINDADE, «The Burden of Proof with Regard to Exhaustion of Local Remedies in International Law», 9 *Droit international et comparé* — RDH/HRJ (1976) pp. 81-121; A.A. CANÇADO TRINDADE, «L'épuisement des recours internes dans des affaires inter-étatiques», 14 *Cahiers de droit européen* (1978) pp. 139-157; A.A. CANÇADO TRINDADE, «Exhaustion of Local Remedies in Relation to Legislative Measures and Administrative Practices — the European Experience», 18 *Malaya Law Review* (1976) pp. 257-280; A.A. CANÇADO TRINDADE, «Exhaustion of Local Remedies in the Jurisprudence of the European Court: an Appraisal», 10 *Droit international et comparé* — RDH/HRJ (1977) pp. 141-185; A.A. CANÇADO TRINDADE, «The Time-Factor in the Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law», 61 *Rivista di Diritto Internazionale* (1978) pp. 232-257; A.A. CANÇADO TRINDADE, «Exhaustion of Local Remedies in Inter-State Cases: the Practice under the European Convention on Human Rights», 29 *österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht* (1978) pp. 211-231.

mações; 20 casos chegaram até a *Corte*, e 41 até o *Comitê de Ministros* (7 inter-estatais e 34 movidos por indivíduos).¹⁴²

Como a Convenção Européia compreende apenas alguns poucos direitos econômicos, sociais e culturais, uma Conferência tripartite européia houve por bem preparar em 1959 a Carta Social Européia, assinada em 1961, incluindo os direitos econômicos e sociais¹⁴³ proclamados no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU. O processo de implementação da Carta, que entrou em vigor aos 26 de fevereiro de 1965, consiste basicamente no sistema de relatórios (semelhante ao da OIT) enviados a cada dois anos pelos governos, examinados por um comitê de experts independentes e considerados em última instância pelo Comitê de Ministros; implícito no sistema está a noção de realização "progressiva" dos direitos consagrados na Carta.¹⁴⁴

X. A IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA INTER-AMERICANO

A Declaração Americana de Direitos Humanos, adotada na 9ª Conferência Internacional dos Estados Americanos (Bogotá) aos 2 de maio de 1948, precedeu em alguns meses a Declaração Universal, de dezembro do mesmo ano. Na mesma Conferência aprovou-se uma Carta Inter-Americana de Garantias Sociais e recomendou-se o preparo de um projeto de Estatuto de uma Corte Inter-Americana de Direitos Humanos.

142. Conseil de l'Europe, documento DH(77)3, *Stock-Taking on the European Convention on Human Rights — A Periodic Note on the Concrete Results Achieved under the Convention*, Strasbourg, 1977, pp. 87 e 91.

143. Já os direitos culturais são reconhecidos na Convenção Cultural Européia, de 19 de dezembro de 1954.

144. Cf. ONU, documentos E/CN.4/1108/Rev.1 e E/CN.4/1131/Rev.1, pp. 282-283, §§ 333-337. Os Estados contratantes concordam que os 19 direitos econômicos e sociais reconhecidos na Carta Social Européia constituem «o objetivo de sua *policy*, a ser perseguido por todos os meios apropriados, tanto de caráter nacional quanto internacional»; J.P. HUMPHREY, *op. cit. supra* n° 5, p. 102.

Uma década depois, na 5ª Reunião de Consultas dos Ministros de Relações Exteriores (Santiago, 1959), foi criada a Comissão Inter-Americana de Direitos Humanos, e recomendou-se o preparo de um projeto de Convenção sobre direitos humanos. Em 1960, o Conselho da OEA aprovou o Estatuto da Comissão Inter-Americana de Direitos Humanos.¹⁴⁵

A Comissão foi concebida como um órgão autônomo e consultivo da OEA, competente para promover e preparar estudos sobre direitos humanos no continente, transmitir dados aos governos e preparar recomendações.¹⁴⁶ No entanto, originalmente não era ela competente para tomar qualquer decisão individual acerca de reclamações sobre direitos humanos.¹⁴⁷ Esta situação, no entanto, não duraria muito, pois cedo a Comissão se pôs a bater-se por uma ampliação de sua própria competência. Esta veio em 1965 (Segunda Conferência Extraordinária Inter-Americana, Rio de Janeiro), com a resolução XXII emendando o Estatuto da Comissão: a competência da Comissão para preparar relatórios e formular recomendações (sobre direitos humanos) estendeu-se, reconhecendo-se a partir de então à Comissão a competência também para receber e examinar reclamações sobre direitos humanos, requerer informações dos governos em questão e formular recomendações

145. OEA, documento OEA/Ser.L/V/II.23-doc. 21, *Manual de Normas Vigentes en Materia de Derechos Humanos*, OEA-Washington, 1970, pp. 1-50; OEA, documento OEA/Ser.L/V/I.4-Rev., *Inter-American Commission on Human Rights — Basic Documents*, OEA-Washington, 1963, pp. 1-36; e, para os antecedentes históricos, cf. D. URIBE VARGAS, *Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Madrid, ed. Cultura Hispanica, 1972, pp. 109-147.

146. Cf. os artigos (originais) 1 e 9 do Estatuto, e mais detalhes in: K. VASAK, *La Commission interaméricaine des droits de l'homme*, Paris, Pédone, 1968, pp. 37-62; A.P. SCHREIBER, *The Inter-American Commission on Human Rights*, Leyden, Sijthoff, 1970, pp. 41-56; H. GROS ESPIELL, «Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme», 145 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1975) pp. 7-53.

147. Cf. resolução nesse sentido adotada pela própria Comissão em seu primeiro período de sessões, in OEA, documento OEA/Ser.L/V/II.23-doc.21 Rev., p. 17.

adicionais apropriadas a esse propósito; as modificações foram incorporadas ao Estatuto da Comissão em 1966,¹⁴⁸ e também a seu Regulamento interno.

Ao lidar com petições no procedimento *ordinário* (artigos 37-51 do regulamento) a Comissão atua normalmente como órgão de inquérito ou investigação, ao passo que no procedimento *especial* (dos artigos 53-57) a Comissão exerce uma função judicial ou quase-judicial: daí as precauções adotadas *ratione materiae* (enumeração limitada de direitos) e *ratione personae* (vítimas diretas de violações).¹⁴⁹

Também em 1965, pela resolução XXIV, a Segunda Conferência Extraordinária Inter-Americana decidiu-se pelo preparo de uma Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo anteprojeto foi preparado pela Comissão em 1967, levando-se em conta a experiência da Convenção Européia e dos Pactos da ONU.¹⁵⁰ O anteprojeto foi adotado pela Comissão no ano seguinte,¹⁵¹ e a Conferência Inter-Americana Especial sobre Direitos Humanos (San José, 7-22 de novembro de 1969) adotou a Convenção Americana de Direitos Humanos — também conhecida como Pacto de San José de Costa Rica¹⁵² — que recentemente entrou em vigor, aos 18 de julho de 1978.¹⁵³

É importante ressaltar que tanto a Convenção Americana quanto a Convenção Européia criam uma Comissão e uma Corte capacitadas *inter alia* a receber reclamações de indivíduos e Estados;¹⁵⁴ mas opostamente ao que ocorre na Conven-

148. Cf. texto com emendas *in* OEA, documento OEA/Ser.L/V/II.23-doc.21 Rev., pp. 19, 33 e 41-45. Cf. também S.E. WERNERS, «Cooperation between Jurisdictions on Different Levels in the Field of Human Rights», 15 *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht* (1968) pp. 405-409.

149. K. VASAK, *op. cit. supra* n° 146, pp. 140-141.

150. OEA, documentos OEA/Ser.L/V/II.14-doc.35, pp. 34-46, e OEA/Ser.L/V/II.16-doc.20, pp. 10-15.

151. OEA, documento OEA/Ser.L/V/II.19-doc.51, pp. 14-15.

152. OEA, documento OEA/Ser.L/V/II.21-doc.27 e 23-doc.21, pp. 10-12 e 12, respectivamente.

153. 18 *International Legal Materials* (1979) p. 278.

154. Artigos 44 e 45, respectivamente, da Convenção Americana.

ção Européia (cf. *supra*), o direito de petição individual é de aceitação automática quando ratificada a Convenção Americana, ao passo que o dispositivo sobre reclamações inter-estatais depende de ratificação facultativa.

Nos anos que antecederam a recente entrada em vigor da Convenção Americana em meados de 1978, a prática da Comissão Inter-Americana (em conformidade com seu Estatuto e Regulamento emendados) tem sido de grande importância: a Comissão tem atuado com considerável flexibilidade, procurando por vários métodos evitar a rejeição de petições na aplicação dos requisitos de admissibilidade;¹⁵⁵ suas decisões assemelham-se mais a pronunciamentos administrativos do que a sentenças judiciais;¹⁵⁶ já em abril de 1974 os casos registrados pela Comissão atingiam quase o total de cinco mil.¹⁵⁷

XI. CONSIDERAÇÕES FINAIS E PERSPECTIVAS

Nos dias de hoje, em fins da década de setenta, dificilmente se poderia sustentar que a proteção dos direitos humanos recairia sob o domínio reservado dos Estados,¹⁵⁸ como pretendiam certos círculos há duas ou três décadas atrás. Lembre-se, por exemplo, que nos debates da ONU de 1950 acerca do projeto do Pacto de Direitos Humanos, uma das delegações presentes alegou que toda a seção relativa às medidas de implementação (artigos 19-41) do projeto do Pacto constituía uma “intervenção nos assuntos internos dos Estados”,

155. Cf. A.A. CANÇADO TRINDADE, «Exhaustion of Local Remedies in the Inter-American System», 18 *Indian Journal of International Law* (1978) pp. 345-351.

156. Sobre a prática da Comissão, cf. também L.J. LEBLANC, «The Inter-American Commission on Human Rights», 9 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1976) pp. 645-657.

157. Cf. caso n° 4958, in: 14 *International Legal Materials* (1975) pp. 115-134.

158. Cf. considerações *supra*, acerca de alegações de domínio reservado e a proteção internacional de refugiados.

argumento este rejeitado pela Comissão de Direitos Humanos da ONU.¹⁵⁹

É desnecessário insistir no fato de que as obrigações internacionais de proteção dos direitos humanos são contraídas pelos Estados em pleno exercício de sua soberania. Ademais, não fornece o direito internacional *critérios* para determinar os assuntos que porventura recaiam sob a competência exclusiva dos Estados.¹⁶⁰ O chamado “critério material ou objetivo”, pelo qual existiriam matérias que “por sua própria natureza” pertenceriam ao domínio reservado dos Estados não tem o menor fundamento na atualidade, em que se reconhece ser esta uma questão evolutiva que depende essencialmente do desenvolvimento do direito e relações internacionais e da existência de instrumentos como tratados regulamentando as matérias em questão.

Em relatório que preparamos para o Centro de Pesquisas da Academia de Direito Internacional de Haia (1974), posteriormente publicado na Inglaterra (1976), pudemos constatar nos dados examinados que, nas últimas três décadas, a prática dos órgãos internacionais — particularmente os órgãos políticos, que mais do que os judiciais têm contribuído para clarificar o conceito de domínio reservado dos Estados — tem se orientado no sentido de afirmar sua própria competência para lidar, no exercício normal de suas funções, com assuntos de interesse internacional. Assim, objeções de domínio reservado não têm logrado impedir a inclusão de assuntos de “*international concern*” na agenda de órgãos internacionais para debate no plano internacional, acarretando dessa forma um processo contínuo de gradual redução de situações que antes eram consideradas como pertencentes ao domínio exclusivo dos Estados.¹⁶¹

159. Cf. *Repertory of Practice of United Nations Organs*, vol. I, pp. 101-103, §§ 208-215 (argumentos da delegação da URSS).

160. A Carta da ONU, por exemplo, não contém procedimento algum para a aplicação de seu artigo 2(7).

161. A.A. CANÇADO TRINDADE, «The Domestic Jurisdiction...», *op. cit. supra* n° 133 (1ª citação), pp. 715-765.

A prática internacional contemporânea aponta no sentido de que cabe aos órgãos internacionais, e não aos Estados em questão, determinar no exercício de suas funções as matérias passíveis de exame e debate a nível internacional e as pertencentes ao domínio reservado dos Estados, tudo indicando que nos próximos anos a interpretação prevalecente seja a favor de tornar os Estados *responsáveis* por seu comportamento afetando a chamada "sociedade internacional" em áreas de interesse internacional.¹⁶² Tal orientação conforma-se aos objetivos dos atuais experimentos de proteção internacional de direitos humanos, que encontram-se diretamente voltados não para os chamados direitos dos Estados, mas para os direitos dos mais fracos, das vítimas, que, no mais das vezes, são simples cidadãos carentes de recursos materiais e que se encontram em situação de flagrante desigualdade fática *vis-à-vis* os supostos transgressores de seus direitos básicos.

A proteção de direitos humanos dentro das Nações Unidas poderia ser resumida na atuação de quatro órgãos internos especializados (além do Alto-Comissariado para os Refugiados e das agências especializadas). A Sub-Comissão de Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias tem se notabilizado principalmente pelos valiosos estudos realizados sob seus auspícios, alguns dos quais de alto nível.¹⁶³ O Comitê de Direitos Humanos e o CERD poderão prestar uma grande contribuição na implementação de direitos humanos nos próximos anos, por terem seus mandatos claramente *especificados*, respectivamente, pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos (e Protocolo Facultativo) e pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. O quarto órgão,

162. *Ibid.*, pp. 715-765; e cf. também A.A. CANÇADO TRINDADE, «Domestic Jurisdiction and...», *op. cit. supra* n° 133 (2ª citação), pp. 123-158.

163. E.g., H. SANTA CRUZ, *Racial Discrimination*, 2ª ed. rev., ONU-N.Y., 1977, pp. 1-284; M.A. ABU RANNAT, *Study of Equality in the Administration of Justice*, ONU-N.Y., 1972, pp. 1-270; M. GANJI, *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights: Problems, Policies, Progress*, ONU-N.Y., 1975, pp. 1-312.

e possivelmente o mais conhecido, a Comissão de Direitos Humanos da ONU, além de uma composição hoje bastante “politizada”, confronta-se com o problema de uma agenda demasiadamente pesada.

Ilustração enfática é fornecida pela agenda provisória da 35ª sessão da Comissão, de 12 de fevereiro a 16 de março de 1979, contendo nada menos de 29 itens.¹⁶⁴ Alguns desses itens, *per se* vastíssimos, já seriam suficientes para esgotar o curto período da sessão, a saber: realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, particularmente nos países em desenvolvimento¹⁶⁵ (item 8); direitos humanos e desenvolvimentos científico-tecnológicos (item 15); direitos humanos de trabalhadores migrantes (item 14) e de indivíduos que *não* são cidadãos do país em que vivem (item 24); violações de direitos humanos em regimes de discriminação racial (itens 6, 7, 16, 20 e 25); sistemas de relatórios periódicos (itens 19 e 22) e reclamações (item 27) sobre direitos humanos; direitos humanos de pessoas sujeitas a detenção ou prisão (item 10), e de pessoas pertencentes a minorias nacionais, étnicas, religiosas e lingüísticas (itens 23 e 22); *status* dos Pactos de Direitos Humanos (item 21) e questão de uma convenção sobre direitos da criança (item 13); dentre outros (cf., e.g., itens 4, 5 e 11). A persistir tal volume de trabalho, dificilmente terá a Comissão condições de examinar no futuro tantos temas com profundidade,¹⁶⁶ além de sobrecarregar a

164. ONU, documento E/CN.4/1297/Add.1/Rev.1, de 1979, pp. 1-33.

165. É pertinente aqui mencionar o recente relatório (de 1979) do Secretário-Geral, intitulado *The International Dimensions of the Right to Development as a Human Right in Relation with Other Human Rights Based on International Cooperation, Including the Right to Peace, Taking into Account the Requirements of the New International Economic Order and the Fundamental Human Needs*, ONU, documento E/CN.4/1334, de 2 de janeiro de 1979, pp. 3-161.

166. Cf. propostas e sugestões para o futuro trabalho da Comissão, in: ONU, documento E/CN.4/1273, de 1977, pp. 1-25. Cf. outros dados acerca do trabalho corrente da Comissão in: ONU, documento E/1978/34 — E/CN.4/1292, *Comisión de Derechos Humanos: Informe sobre el 34º Período de Sesiones* (1978), pp. 1-188. Quanto à proposta, ainda não concretizada, de criação de um Alto-Comissário da ONU para os Direitos

Divisão de Direitos Humanos da ONU com a preparação dos dados e materiais (documentos de base) para a sessão anual da Comissão.

A proliferação de órgãos e procedimentos de implementação de direitos humanos em âmbito global assim como regional acarreta certamente dificuldades como as acima examinadas, mas tal fenômeno talvez seja inevitável no atual estágio de evolução empírica, cuidadosa e gradativa, dos mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos. É possível que daqui a alguns anos estes mecanismos talvez se simplifiquem, com a formação de um consenso generalizado acerca de um corpo mínimo de direitos a ser salvaguardados e a cristalização de métodos viáveis de proteção. Se tais modificações realmente ocorrerem no futuro, parece-nos indicada a manutenção ou sobrevivência do *sistema da resolução 1503* (do ECOSOC), por independender da ratificação dos Estados membros da ONU e por cobrir os casos mais graves e urgentes de situações de violações consistentes e flagrantes de direitos humanos.

Um problema ainda não solucionado pelos especialistas é o do acúmulo de dois procedimentos para um mesmo caso, e.g., uma reclamação apresentada tanto perante um órgão da ONU quanto perante a Comissão Européia ou a Comissão Inter-Americana de Direitos Humanos. Reconhece-se ao reclamante a liberdade de escolha entre o procedimento da ONU e o procedimento regional; além disso, a tendência atual é no sentido de *não* permitir em hipótese alguma, para um mesmo caso, o acúmulo dos procedimentos da ONU e inter-americano, e de possivelmente *permitir* o acúmulo Strasbourg/Nova York

Humanos, cf., e.g., R.S. CLARK, *A United Nations High Commissioner for Human Rights*, Haia, M. Nijhoff, 1972, pp. 1-166; e cf. comentário «A United Nations High Commissioner for Human Rights: the Decline and Fall of an Initiative», 10 *Canadian Yearbook of International Law* (1973); a proposta, no entanto, encontra-se no momento novamente perante a Comissão de Direitos Humanos da ONU.

(mecanismos da Convenção Européia e da ONU) mas *não* vice-versa (Nova York/Strasbourg).¹⁶⁷

Há, enfim, que se mencionar a existência de problemas de natureza lingüística na interpretação e aplicação de certos dispositivos de instrumentos como a Convenção Européia de Direitos Humanos.¹⁶⁸

Um ex-diretor da Divisão de Direitos Humanos da ONU expressou em certa ocasião sua convicção de que o problema central da implementação internacional dos direitos humanos reduz-se ao status dos indivíduos e grupos no plano internacional e seu acesso aos mecanismos de implementação dos direitos humanos.¹⁶⁹ Ora, segundo ele “é muito mais difícil obter acordo internacional sobre procedimentos de implementação do que sobre normas substantivas; (...) a implementação abrange abordamentos filosóficos básicos e fins sociais

167. M. TARДУ, «Quelques questions relatives à la coexistence des procédures universelles et régionales de plainte individuelle dans le domaine des droits de l'homme», 4 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1971) pp. 589-625; M.A. EISSEN, «Convention européenne des droits de l'homme et Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques: problèmes de 'coexistence'», 30 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1970) pp. 237-262; M. TARДУ, «The Protocol to the U.N. Covenant on Civil and Political Rights and the Inter-American System: a Study of Co-Existing Petition Procedures», 70 *American Journal of International Law* (1976) pp. 778-800; Conseil de l'Europe, doc. H(70) 7, *Problems Arising from the Co-Existence of the U. N. Covenants on Human Rights and the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 1970, pp. 1-93.

168. Sobre, por exemplo, a interpretação e aplicação do artigo 6(1) da Convenção Européia, no que concerne à expressão «*droits et obligations de caractère civil / civil rights and obligations*», cf. C. RASENACK, «'Civil Rights and Obligations' or 'Droits et obligations de caractère civil' — Two Crucial Legal Determinations in Article 6(1) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms», 3 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1970) pp. 51-82; A.A. CANÇADO TRINDADE, «La méthode comparative en droit international, une perspective européenne», 55 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* (1977) pp. 280-282 e 286.

169. JOHN P. HUMPHREY, «Human Rights, the United Nations and 1968», 9 *Journal of the International Commission of Jurists* (1968) p. 12.

últimos”, e “enquanto países com sistemas sociais diferentes podem sem muita dificuldade chegar a acordo sobre objetivos, somente aos países com sistemas sociais semelhantes será fácil obter acordo sobre procedimentos para implementação”.¹⁷⁰ Estas últimas palavras datam de 1973, e com a entrada em vigor subseqüentemente, em 1976, de instrumentos como os Pactos de Direitos Humanos da ONU (e Protocolo Facultativo), pode-se considerar que na prática já se tenha hoje, ao final da década de setenta, superado em grande parte tais dúvidas e receios.

A par das dificuldades práticas acarretadas pela multiplicação dos mecanismos de implementação, há no entanto que se admitir serem eles o reflexo de uma generalização da proteção internacional dos direitos humanos;¹⁷¹ na ponderação perspicaz de Eustathiades, a consideração da personalidade humana na verdade se sobrepõe à elaboração dos métodos de aplicação da responsabilidade estatal por violação das obrigações relativas aos direitos humanos; já não se trata mais de experimentos isolados e imediatistas como os que outrora beneficiavam apenas certas categorias limitadas de indivíduos e grupos sociais.¹⁷² Vasak chega mesmo a sugerir a configuração, nos dias de hoje, de um “direito internacional dos direitos humanos”, já dotado de conteúdo e especificidade próprios.¹⁷³

170. JOHN P. HUMPHREY, *op. cit. supra* n° 5, pp. 89 e 100; o autor ressalta em particular o sucesso do sistema de relatórios dentre os vários métodos de implementação (*ibid.*, p. 91).

171. Conforme advogada por SCALLE já em 1933-1934; G. SCALLE, *op. cit. supra* n° 3, pp. 252-255; G. SCALLE, «Règles générales du droit de la paix», 46 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1933) pp. 656-661.

172. C. Th. EUSTATHIADES, «Les sujets du droit international et la responsabilité internationale — nouvelles tendances», 84 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1953) pp. 563 e 614.

173. K. VASAK, «Le droit international des droits de l'homme», 140 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1974) pp. 343-414; e cf. K. VASAK, Prefácio do *Manuel UNESCO des droits de l'homme — Les dimensions internationales des droits de l'homme*, UNESCO, 1976, pp. II-IV (edição experimental mimeografada).

Nas considerações derradeiras que se seguem tentaremos resumir alguns pontos que defendemos em pesquisa recentemente publicada no *Archiv des Völkerrechts* da Alemanha, aplicados ao presente estudo. Como se pode depreender do acima exposto, a implementação *internacional* dos direitos humanos depende, em última análise, do funcionamento eficaz dos órgãos (de proteção) *internos* dos Estados. A própria Comissão Européia de Direitos Humanos, por exemplo, afirmou a realidade da natureza subsidiária dos procedimentos estritamente internacionais em diversas decisões recentes.¹⁷⁴ Já em 1932 Witenberg ressaltava essa mesma realidade.¹⁷⁵ Por outro lado, no caso de Estados que, no exercício de sua soberania, contraem obrigações através de convenções internacionais, o mínimo que se pode sustentar é que os atos internos normativos, administrativos ou jurisdicionais no processo de esgotamento dos recursos de direito interno não estão isentos de verificação quanto a seu valor de prova, para a determinação de sua conformidade com o direito internacional e da responsabilidade internacional do Estado, e uma objeção de domínio reservado dificilmente poderia ser interposta a esse respeito.

As possíveis controvérsias sobre a natureza e alcance da função dos tribunais internos na aplicação do direito internacional podem ser minimizadas quando as condições de tal aplicação (assim como as normas substantivas) encontram-se consignadas em tratado devidamente ratificado. No exercício daquela função, seriam pressupostos básicos a independência dos órgãos judiciários (de influências externas) e a eficácia

174. A. A. CANÇADO TRINDADE, «Exhaustion of Local Remedies in International Law and the Role of National Courts», 17 *Archiv des Völkerrechts* (1977-1978) pp. 345-348; e cf. G. DAHM, «Die Subsidiarität des internationalen Rechtsschutzes bei völkerrechtswidriger Verletzung von Privatpersonen», *Vom Deutschen zum Europäischen Recht — Festschrift für Hans Dölle*, vol. II, Tübingen, J.C.B. Mohr (P. Siebeck), 1963, pp. 3-33.

175. J. C. WITENBERG, «La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales», 41 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1932) pp. 51-56.

dos recursos internos. Essas considerações abrem um campo fértil de pesquisa aos cientistas do direito.

Assim, ao invés de se perder no antagonismo irreconciliável e ocioso entre as posições clássicas dualista e monista, baseadas em falsas premissas, pode-se deslocar a ênfase para a posição ocupada no ordenamento jurídico interno pelos dispositivos legais internacionais, ou para o exame ou interpretação do direito interno pelos órgãos judiciais internacionais, ou para a presença e relevância do direito interno no processo legal internacional, ou para a implementação das decisões judiciais internacionais pelos tribunais internos.¹⁷⁶ Controvérsias acerca da suposta “primazia” de uma, ou outra, ordem jurídica, tornam-se assim supérfluas.

Um exemplo pertinente, na implementação internacional dos direitos humanos, é fornecido pela regra do esgotamento dos recursos internos, que é primordialmente — mas não exclusivamente — uma prerrogativa do direito interno, mas aplicada por um órgão internacional como condição de admissibilidade de reclamações internacionais; a aplicação da regra no direito internacional pressupõe a existência de recursos eficazes no direito interno.¹⁷⁷ Através dessa interação entre os dois ordenamentos jurídicos pode-se melhor compreender a noção de “garantia coletiva” subjacente, e.g., aos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.¹⁷⁸ Há uma

176. A.A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit. supra* n° 174, pp. 333-360, e bibliografia. Sobre a atividade criativa dos tribunais internos nessa área, cf., e.g., KARL DOEHRING, «Does General International Law Require Domestic Judicial Protection Against the Executive?», *Gerichtsschutz gegen die Exekutive*, Max-Planck-Institut, Köln, Heymanns/Oceana, 1971, pp. 221-244.

177. A.A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit. supra* n° 174, p. 334.

178. A importância hoje atribuída à interação entre os ordenamentos jurídicos nacional e internacional na proteção dos direitos humanos é ilustrada, e.g., pela publicação, em relação à Convenção Européia de Direitos Humanos, da volumosa série *Collection of Decisions of National Courts Referring to the Convention* (e Suplementos I-IV), Council of Europe — Strasbourg, 1969-1974, examinada in A.A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit. supra* n° 174, pp. 333-374. Observe-se,

complementaridade de direitos e deveres na utilização dos recursos internos pelos reclamantes e na garantia de recursos eficazes pelo Estado. É pela operação efetiva dos mecanismos de implementação que os direitos humanos tornam-se uma realidade.¹⁷⁹

Em memorável conferência pronunciada em 1962, McNair recusava-se a ingressar na polêmica se a pessoa humana era sujeito ou simplesmente objeto de direitos e obrigações internacionais; para ele, o que importava eram os *recursos* de que dispunha a pessoa humana para fazer valer seus direitos perante os órgãos competentes, e isto dependia em grande parte da constituição e dos poderes de tais órgãos.¹⁸⁰ Insistindo na função primordial dos órgãos internos dos Estados, os mecanismos de implementação internacional dos direitos humanos provavelmente estarão, nos anos que nos conduzem ao final do século, influenciando no sentido do aprimoramento dos recursos e procedimentos nacionais de administração da justiça, e prestando assim uma contribuição realista e valiosa à causa da proteção internacional dos direitos humanos.¹⁸¹

además, que o último volume do *U.N. Yearbook on Human Rights* (1973-1974), editado em 1977, tem 259 de suas 327 páginas dedicadas aos desenvolvimentos *nacionais* na proteção dos direitos humanos; e a Divisão de Direitos Humanos da ONU realizou em 1978, em Genebra, um Seminário Internacional sobre o tema «National and Local Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights»; cf. ONU, documento ST/HR/SER.A/2, pp. 1-49.

179. A.A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit. supra* n° 174, pp. 360-370; e cf. P. MERTENS, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme*, Bruxelas, Éd. Université de Bruxelles, 1973, pp. 1-151.

180. *Lord McNair: Selected Papers and Bibliography*, Leyden, Sijthoff/Oceana, 1974, p. 329. Cf. também considerações *in*: H. LAUTERPACHT, *op. cit. supra* n° 19, pp. 54-56 e 48; F. LONGCHAMPS, «Sur le problème du droit subjectif dans les rapports entre l'individu et le pouvoir», *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, vol. I, Paris, Dalloz/Sirey, 1961, p. 319, e cf. também p. 305.

181. Trabalho de Pesquisa apresentado pelo Autor no *Primeiro Encontro Internacional da Universidade de Brasília*, sobre o tema central «Alternativas Políticas, Econômicas e Sociais até o Final do Século XX», realizado em Brasília, de 10 a 14 de setembro de 1979.