

a opinião pública mundial contra os Estados postos em minoria nos debates – foi designadamente o método seguido anos a fio contra Portugal em relação aos problemas africanos, e é hoje a tática utilizada designadamente contra a África do Sul, Rodésia e Israel.

A atribuição a cada Estado de um voto, em condições de igualdade, fingindo haver entre eles uma igualdade política, que cada vez menos vai existindo, sobretudo após a adesão das antigas colônias africanas e asiáticas à Organização, distorce a atuação desta na cena internacional enquanto leva à formação de maiorias que não encontram correspondência no peso real dos Estados na comunidade internacional. Repetimos: essa igualdade de voto – *one State, one vote* – poder-se-ia aceitar em 1945, quando o desnível político e econômico entre os Estados era muito menos real e sensível, e quando a solidariedade que unia os membros da Organização pela comunhão de desgraças e de destruições que a quase todos a guerra trouxera, e pelo fato de ainda não ter começado a guerra-fria, aproximava-os mais do que os separava –, mas tornou-se por completo desadequada à realidade da vida internacional com a entrada de tantos novos Estados africanos e asiáticos. Como pode o funcionamento da ONU exprimir com fidelidade o peso e a importância dos Estados na Comunidade Internacional se, na Assembleia Geral, os Estados Unidos têm o mesmo número de votos que as Ilhas Seychelles, e a China o mesmo número de votos que a República da Papua Nova-Guiné? Será que já se esqueceu que uma das causas do insucesso da Sociedade das Nações foi justamente ela ser dominada pelo princípio da igualdade entre as pequenas e as grandes potências?”

FAUSTO DE QUADROS, Nota Introdutória à “Carta das Nações Unidas e Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça”, Lx^a, Petrony, 1978, pp. 7-14.

O direito à vida no sistema americano: o Pacto de São José da Costa Rica

“Subscrita no dia 22 de novembro de 1969, durante uma Conferência Especializada Interamericana em São José da Costa Rica, a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* passou a vigorar, limitadamente aos Estados ratificantes, em 18 de julho de 1978, quando Granada depositou o décimo-primeiro instrumento de sua ratificação. Sob o influxo pontual da *Convenção Europeia dos Direitos Humanos* e tendo por antecedentes diretos o *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* de 1966, a *Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem* de 1948 e a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, da Organização das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, foi o *Pacto de São José* ratificado pelo Estado brasileiro em 25 de setembro de 1992, com o correspondente depósito internacional do instrumento ratificador.

O Congresso Nacional, no Brasil, já havia então aprovado, a teor do Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992, o texto do Pacto, e o Governo brasileiro determinou-lhe depois integral observância (vale dizer: **sem reserva** alguma), nos termos do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

O *Pacto de São José* é um tratado multilateral, regional – vale dizer, especificamente, americano –, que tem por objeto o reconhecimento de direitos humanos e a prescrição de garantias de seu exercício e não-violação. Depois de, em seu preâmbulo, reafirmar o tradicional reconhecimento de que “os direitos essenciais do homem não nascem do fato de ser nacional de determinado Estado, senão que têm como fundamento os atributos da pessoa humana”, divi-

CUNHA, Paulo Ferreira da; DIP, Ricardo. Propedêutica Jurídica: uma perspectiva jusmatrimonialista. Campinas: Millennium, 2001.

de-se o *Pacto* em três partes: a primeira delas (arts. 1º a 32), com cinco capítulos; a segunda (arts. 33 a 73), com quatro; a terceira (arts. 74 a 82), com dois capítulos. Na primeira parte do *Pacto* acham-se, sobretudo, mencionados os direitos reconhecidos à pessoa. Na segunda, trata-se especialmente dos meios de sua proteção. Na terceira, lançam-se disposições gerais e transitórias.

O art. 3º prevê o direito ao reconhecimento da personalidade, na esteira, como ficou sobredito, do art. 6º da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* e do art. 16 do *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*. O art. 4º refere-se ao direito à vida, versado em seis itens, dos quais reclama particular atenção o primeiro, no qual se acha uma controvertível expressão que tem levantado dúvidas acerca do alcance do direito ali enunciado. O art. 5º trata do direito à integridade pessoal, o 6º, da proibição da escravidão e servidão; seguem disposições sobre a liberdade pessoal (art. 7º), as garantias judiciais (art. 8º), o princípio da legalidade e da retroatividade benigna da lei penal (art. 9º), o direito à indenização por erro judiciário (art. 10), a proteção da honra e da dignidade (art. 11), a liberdade de consciência e de religião (art. 12), a de pensamento e de expressão (art. 13), o direito de retificação e de resposta (art. 14), o de reunião (art. 15), a liberdade de associação (art. 16), o direito de proteção à família (art. 17), o direito ao nome (art. 18), o da criança (art. 19), o da nacionalidade (art. 20), o da propriedade privada (art. 21), o de circulação e residência (art. 22), os direitos políticos (art. 23), a igualdade perante a lei (art. 24) e o da proteção judicial (art. 25). O art. 26 do Pacto versa acerca de compromisso dos Estados-partes na adoção de providências, no âmbito interno e também transnacional, com o escopo de progressivamente obter plena efetividade dos direitos derivados das normas econômicas, sociais e relativas à educação, à ciência e à cultura. Seguem normas referentes à suspensão de garantias constitucionais (art. 27) e à hipótese de cláusula federal (art. 28), ultimando-se essa primeira parte do Pacto com um dispositivo acerca da aplicação das restrições convencionalmente permitidas (art. 29) e preceitos assinalativos de correlação entre direitos e deveres (art. 30).

A segunda parte do *Pacto* concerne expressamente ao que se designou como **meios de proteção**, assim indicados os órgãos competentes para promover a observância e a defesa dos direitos humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (art. 33, *a*) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (art. 33, *b*), disciplinando-lhes a organização (respectivamente arts. 34 a 40 e 52 a 60), suas funções e competência (de modo respectivo, arts. 41 a 47 e 61 a 65), bem como regulando o correspondente processo (arts. 48 a 51 e 66 a 69, concernentemente).

Por fim, a terceira parte do *Pacto* dispõe sobre sua assinatura e ratificação, com destaque para norma de vigência (art. 74), sobre o objeto das reservas possíveis (art. 75) e ainda acerca do procedimento de propostas de emendas à Convenção, inclusas as aditivas (arts. 76 e 77), bem como da faculdade de denúncia do Pacto por Estado-parte (art. 78). De disposições transitórias tratam os arts. 79 a 82 da Convenção.

(...)

Já agora no plano substantivo, interessa observar que o *Pacto de São José*, de um lado, menciona oito direitos a mais do que a *Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais* – incluídos seus vários protocolos adicionais, ao passo em que não cataloga os chamados direitos econômico-social-culturais, referidos no *Pacto* apenas em norma patentemente programática (art. 26).

No tema dos direitos humanos elencados no *Pacto de São José*, há duas questões que reclamam peculiar atenção. Uma, já aqui antecipada, a do chamado **direito à personalidade jurídica**, outra, a do **direito à vida**. Podem versar-se em conjunto, o que até parece convir.

O direito à personalidade jurídica, previsto expressamente no art. 3º do *Pacto de São José*, achava-se, como dito, já preceituado em anteriores declarações internacionais. De consonância com o *Pacto*, não têm os Estados-partes da *Convenção* faculdade de, a seu talante, atribuir ou, mais significativamente, **determinar** a personalidade. A personalidade natural deve ser reconhecida pelos Estados, isto é, devem eles **concluir** de conformidade com a natureza das coisas, declarando a correlata personificação jurídica (*scl.*, o reconhecimento de titularidade de direitos e obrigações). Não é, pois, o poder político quem constitui a personalidade ou diz quem é e quando começa ou deixa de existir a pessoa humana. Esses dados, nos termos do *Pacto de São José*, são anteriores aos Estados e, portanto, os **transcendem**, como **transcendem** até mesmo a normativa sobrenacional.

Trata-se manifestamente de uma postura jusnaturalista que, sem embargo, por isso que **genérica**, se mostra compatível tanto com um jusnaturalismo idealista, quanto com o jusnaturalismo tradicional que perfilha o realismo ontológico e gnosiológico. Dadas, pois, essas características de circiterismo fundacional, entendeu-se pertinente uma disposição específica relativa ao **início** da personalidade natural. Porque, de deixar essa indicação às legislações internas, logo se verificaria a contradição com o preceito do aqui versado art. 3º do *Pacto*. A propósito, ao dispor sobre normas interpretativas, o *Pacto* inibiu que qualquer de suas disposições fosse compreendida no sentido de permitir a supressão do gozo e do exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na mesma *Convenção*, ou no de limitá-los em medida mais grave do que a nele admitida (art. 29, *a*).

Bem por isso, pois, preceitua o art. 1º, nº 2, do *Pacto*:

“Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano”.

Dizer, como dispõe a regra mencionada, que **pessoa**, para os fins do *Pacto*, é todo **ser humano**, significa dizer que, para os objetivos de proteção dos direitos elencados no mesmo *Pacto* e, por definição só atribuíveis a pessoas, são elas **seres humanos com independência de particular estado ou qualidade de vida**. Equivale a dizer: pessoas são seres humanos e **não** deixam de sê-lo por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou religiosas ou filosóficas, origem social ou nacional, posição econômica e financeira (art. 1º); seres humanos, ademais, que **não deixam de sê-lo pelo estado intra ou extra-uterino de suas existências**.

Esse é um ponto nuclear primeiro para a caracterização do direito à personalidade jurídica; segundo, para a configuração do direito à vida.

Trata-se de uma expressão conceitual num certo sentido pioneira não só no sistema americano mas no sistema global dos direitos humanos, sem embargo de alguma proximidade *de fundo* com o que consta da *Declaração Americana* de 1948. Não falta que daquela noção se possam extrair propósitos adicionais, tanto para a legitimação ativa *ad causam* referentes às petições de denúncia ou queixa de violação dos direitos humanos (art. 44, *Pacto*), quanto para excluir as pessoas jurídicas do âmbito da *Convenção* ou ainda para explicitar a proclamação de matiz jusnaturalista contida no preâmbulo do *Pacto*. Mas, além desses possíveis propósitos, o fundamental, imposto pela necessidade de coerência intra-sistemática, estava em assinar o termo inicial da pessoa, para evadir o risco de ofensa pouco menos que inevitável do preceito do art. 3º do *Pacto* pela variedade das legislações locais.

Desse modo, cortou-se cerce a possibilidade de discriminação que a regra do inciso 1º do art. 1º do *Pacto* não eliminara. O ser humano intra-uterino, nos termos da *Convenção Americana dos Direitos Humanos*, é pessoa e, pois, titular dos direitos elencados no *Pacto de São José*.

Por evidente, essa prévia conceituação de **pessoa** – ajustada *per accidens* ao entendimento do jusnaturalismo tradicional – teria de influir no tema do **direito à vida**, objeto do art. 4º do *Pacto*, que preceitua:

“Toda pessoa tem direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente” (inc. 1).

Emerge vistosamente no texto desse preceito a cláusula “*em geral*” – no original castelhano: “*Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción*”.

O art. 3º da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* prevê que “todo indivíduo tem direito à vida”, mas, tendo no art. 2º usado o termo “pessoa”, no art. 1º se referia a que “todos os seres humanos *nascem* livres iguais em dignidade e direitos”. Esse verbo **nacer** parece indicar que, no âmbito daquela *Declaração*, a pessoa – o indivíduo que tem direito à vida – é o ser humano **nascido**. Diversamente, o art. 1º da *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem* de 1948 preceitua que “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à integridade de sua pessoa”, de sorte que **pessoa**, titular do direito à vida, é aí **todo ser humano**. Encontra-se nesse texto um precedente revelador, ainda que não expressivamente claro, do conceito de pessoa que veio a adotar-se no *Pacto de São José da Costa Rica*.

A inclusão dos termos “em geral” no art. 4º do *Pacto*, alterando o projeto apresentado pelo Comitê Jurídico Interamericano, em Bogotá, no ano de 1948, deveu-se a propostas formuladas pelo Brasil e pelos Estados Unidos, ao que se sugere para deixar à discricção das legislações locais os variados casos de **aborto**. Daí a interpretação de que com inserir essa cláusula se tenha levado a “*desdogmatizar la protección de la vida, dejando a las legislaciones de cada Estado, la resolución de los casos de excepción, de acuerdo con las necesidades y la cultura de cada pueblo*”.

Não é essa, porém, a melhor compreensão do significado normativo sob exame.

Primeiro, porque, nada obstante se deva reconhecer importância nos trabalhos preparatórios da normativa, a intenção dos proponentes da inclusão da ressalva – “*en general*” – não necessariamente foi placitada pelos demais pactantes. Assim, é de todo insuficiente para decidir sobre uma acepção normativa dizer que o sugerente de seu texto se inclinava numa ou noutra direção, se não se desvela que a intenção majoritária dos votantes foi a mesma dos proponentes. Ao contrário mesmo, acaso poderia invocar-se o critério hermenêutico *contra proferentem*, para na dúvida do significado normativo beneficiar a solução que não favorece o proponente.

Segundo, porque o referido termo – “*en general*” – não tem acepção unívoca. Com efeito: “**em geral**” pode, num sentido, entender-se *o que é comum à espécie mas não a todos os indivíduos que a integram*; equivale a dizer: uma propriedade *solī non omni* ou, acaso, um acidente contingente, mas “**em geral**” também pode, noutro sentido, entender-se *o que é sempre comum à espécie e a todos seus indivíduos*; isto é: uma propriedade *omni, solī et semper*, ou, acaso, um gênero.

Desse modo, pela só indicação **textual** e isolada do termo “*en general*”, não é possível concluir solidamente em favor de qualquer das acepções em confronto.

Terceiro, porque, se às legislações internas fosse conferida a possibilidade de **abrir exceções** ao direito à vida, então se estaria a maltratar o art. 3º do *Pacto*. Efetivamente, se se permitisse deixar ao arbítrio das normativas nacionais a admissão de casos de aborto, isso implicaria

afronta do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, vedada que se acha, ademais, toda interpretação tendente a suprimir ou limitar os direitos elencados na *Convenção*. Insista-se em que o *Pacto* estabeleceu, em conceito-chave para a tarefa interpretativa, que pessoa é todo ser humano.

Quarto, porque, de não ser assim, os Estados americanos que não ratificaram o *Pacto* nem aderiram a ele, submetendo-se pois à *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, estariam obrigados a observar norma específica (art. 1º dessa *Declaração*) então supostamente diversa da imposta aos Estados-partes da *Convenção* e mais favorável ao homem.

Quinto, porque, uma vez afirmada no *Pacto* a noção de que pessoa é todo ser humano, não se poderia, sem interpretação supressiva de direito (art. 29), admitir exceção em normativa interna.

É impressionante, a esse propósito, que os Estados Unidos não hajam ratificado a *Convenção* e, mais ainda, que, na mensagem que seu Presidente encaminhou ao Senado solicitando a aprovação do *Pacto*, conste a expressa menção de que “algumas das estipulações do artigo (refere-se ao art. 4º) não concordam com as leis nem com a política dos Estados Unidos ou tratam de assuntos em que a lei é incerta”. Acrescenta a mensagem: “o Senado poderia introduzir a seguinte reserva: a adesão dos Estados Unidos está sujeita à Constituição e a outras leis dos Estados Unidos”.

As considerações anteriores trazem à cena com importância visível uma indispensável reflexão sobre variados conceitos da normativa interna brasileira, destacadamente o do início da personalidade – art. 4º, Código Civil – e o da regra do art. 128, Código Penal, nesta última em que se avista ao menos a necessidade de reconsiderar sua antiga e preponderante classificação doutrinal como excludente de antijuridicidade.

Esses temas estão a merecer estudos autônomos. E estudos urgentes, porque se tem freqüente notícia de projetos legislativos que acenam a aventáveis exclusões de antijuridicidade quanto ao aborto direto e até mesmo a que o Estado se pretenda responsabilizar diretamente pela supressão do direito à vida de seres humanos discriminados por seu estado intra-uterino.

Essas propensões de reforma legislativa, apoiadas na óptica do **conservantismo jurídico** – que não parece amoldar-se ao progresso da recognição sobrenacional dos direitos humanos –, podem pôr em xeque a harmonia do Estado brasileiro com o *Pacto de São José da Costa Rica*. E não é educado que a um *Pacto*, que faz vinte anos de vida “extra-uterina” e esperou cerca de vinte e três anos para ser reconhecido pelo Brasil, se dê como presente de aniversário uma propositada violação de direitos fundamentais”.