V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS III

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI SANCHES

OLGA DIAZ PEDEMONTE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional dos direitos humanos III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Olga Diaz Pedemonte, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-237-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos Humanos. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS III

Apresentação

No Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos III, tivemos a apresentação de artigos com temas variados, atuais e relevantes para a questão dos Direitos Humanos na atualidade.

Como não poderia deixar de ser, pelo tema geral do Congresso, o foco principal das pesquisas foram as questões relativas aos Direitos Humanos na América Latina.

O primeiro artigo apresentado foi do autor Felipe Ignacio Paredes Paredes intitulado EL CONTROL DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: HACIA LA RECONSTRUCCIÓN DE UN MODELO INTEGRADO DE CONTROL Y DEFERENCIA, no qual busca uma compreensão mais sistemática sobre como a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem entendido o critério de proporcionalidade.

O outro artigo O TRANSCONSTITUCIONALISMO COMO MECANISMO DE ARTICULAÇÃO CULTURAL ENTRE NAÇÕES, de Angela Jank Calixto, analisa a teoria do transconstitucionalismo para verificar como ela oferece respostas mais adequadas aos problemas constitucionais comuns que surgem entre os diferentes Estados.

Elaine Cler Alexandre Dos Santos, no artigo USO DA MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DA COMUNIDADE ACADÊMICA E ASSISTENCIAL QUE BUSCA A UCDB, busca verificar o uso da mediação como instrumento de solução de conflitos em casos de violência doméstica, frente ao novo código de processo civil.

No artigo intitulado A CONDENAÇÃO BRASILEIRA PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”), Tainan Henrique Siqueira e Leandro Alvarenga Miranda tratam da análise da legalidade e vigência da lei brasileira de anistia em

conformidade à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que evidenciou a notória incompatibilidade da norma com o tratado assinado pelo Brasil, culminando com a condenação brasileira na corte interamericana.

Liziane Paixao Silva Oliveira e Ellen de Oliveira Fumagali no artigo sobre o VALOR JURÍDICO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM: NORMA JUS COGENS OU SOFT LAW?, se propõem a discorrer acercado valor jurídico da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH), buscando delinear os principais posicionamentos doutrinários sobre o assunto, para, no final, concluir pela natureza jus congens da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No artigo intitulado ANÁLISE DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE GENOMA HUMANO E DIREITOS HUMANOS E SEUS IMPACTOS ATUAIS, Everton Silva Santos analisa os aspectos da proteção do Direitos Humanos em face as pesquisa sobre genoma humano e suas implicações para o progresso e melhoria da saúde de indivíduos e da humanidade.

Na mesma linha de raciocínio, Alexandre Pereira Bonna e Pastora Do Socorro Teixeira Leal no artigo PROTEÇÃO MULTINÍVEL DE DIREITOS HUMANOS NAS RELAÇÕES PRIVADAS POR MEIO DO RECONHECIMENTO DOS NOVOS DANOS aprofundam o conceito de proteção multinível de direitos humanos, buscando compreender de que modo a proteção multinível de direitos humanos pode se expandir para o âmbito das relações privadas.

Na sequência Rui Decio Martins e Clara Magalhães Martins, investigam os temas da PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA E ASSISTÊNCIA CONSULAR COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS, no qual buscam demonstrar que esses dois temas não significam a mesma coisa e estão envoltos em uma temática maior, o do direito à nacionalidade.

No artigo intitulado O DIREITO DE IGUALDADE, A IDEOLOGIA DA DEFESA SOCIAL E A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches e Matheus Felipe De Castro, buscam verificar se o Sistema Penal trata realmente a todos com igualdade, conforme Direito Fundamental previsto na Constituição.

Logo após, Eduardo Manuel Val e Emerson Affonso da Costa Moura escrevem sobre JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO, DITADURA MILITAR E SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: OS PAPÉIS DAS CORTES CONSTITUCIONAIS LATINO-AMERICANAS DIANTE DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE

DIREITOS HUMANOS SOBRE A ANISTIA. No artigo os autores investigam quais os papéis assumidos pelas cortes da Argentina, Chile, Peru, Uruguai e Brasil diante da política internacional de direitos humanos afirmada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no que tange as leis de anistias pelos crimes cometidos durante os regimes militares na América Latina.

André de Paiva Toledo, em artigo intitulado EM BUSCA DA IMPARCIALIDADE DOS MEMBROS DO COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DO PACTO INTERNACIONAL RELATIVO AOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS COMO CONDIÇÃO DE EFICÁCIA NORMATIVA, enfrenta a questão da imparcialidade do Comitê, cuja solução passa pelo compromisso solene e a coletivização da tomada de decisões.

Por fim, Maria De Fatima Ribeiro e Lucas Pires Maciel contribuem com o artigo sobre DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONTRIBUINTE: UM OLHAR SOBRE O PROCESSO DE INTEGRAÇÃO MERCOSULINO, no qual são apresentadas considerações sobre a proteção dos Direitos Fundamentais no Mercosul enfatizando a proteção constitucional do contribuinte considerando os acordos democráticos do bloco.

Cabe registrar que a UDELAR propiciou ao Congresso um ambiente perfeito para a reflexão, os debates e a integração dos participantes, pelo qual agradecemos de coração.

Boa leitura

Profa Dra Olga Diaz Pedemonte- Facultad de Derecho/UDELAR

Profa Dra Samyra H D F Naspolini – UNINOVE e UNIMAR

EM BUSCA DA IMPARCIALIDADE DOS MEMBROS DO COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DO PACTO INTERNACIONAL RELATIVO AOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS COMO CONDIÇÃO DE EFICÁCIA NORMATIVA.

À LA RECHERCHE DE L'IMPARTIALITÉ DES MEMBRES DU COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME DU PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES COMME CONDITION D'EFFICACITÉ NORMATIVE.

André de Paiva Toledo

Resumo

O fim da Segunda Guerra representou o nascimento de uma ordem internacional, fundada na realização da paz e na proteção dos direitos humanos. Como protagonista na formação dessa nova ordem, a ONU adotou o Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos como tratado de defesa dos direitos humanos. Para a eficácia deste instrumento jurídico, instituiu-se o Comitê de Direitos Humanos para a verificação do cumprimento das obrigações pelos Estados. Contudo, esse comitê é composto por membros indicados politicamente por esses Estados. Surge o problema da imparcialidade, cuja solução passa pelo compromisso solene e a coletivização da tomada de decisões.

Palavras-chave: Imparcialidade, Comitê de direitos humanos, Compromisso solene, Pacto de direitos civis e políticos

Abstract/Resumen/Résumé

La fin de la Seconde Guerre représentait la naissance d'un ordre international fondé sur la paix et les droits de l'homme. Comme protagoniste dans la formation de ce nouvel ordre, l'ONU a adopté le Pacte international relatif aux droits civils et politiques comme traité des droits de l'homme. Pour l'efficacité de cet instrument, le Comité des droits de l'homme a été institué pour vérifier le respect des obligations par les États. Cependant, ce comité est composé de membres nommés politiquement par ces États. L'impartialité est un problème, dont la solution est l'engagement solennel et la prise collective de décision.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Impartialité, Comité des droits de l'homme, L'engagement solennel, Pacte des droits civils et politiques

Introdução

A comunidade internacional, em face dos destroços materiais e imateriais gerados durante a Segunda Guerra Mundial, encontrava-se diante de um impasse jurídico. Como impedir juridicamente que, no exercício regular da soberania nacional, um Estado possa sustentar a prática de atos de tortura, execução sumária ou genocídio repetindo o terror nazifascista? Verificou-se, naquele momento histórico, a necessidade de se instituir uma nova ordem internacional em que não mais se repetisse a tragédia humanitária do passado recente.

No âmbito puramente internacional, havia a necessidade de garantia de paz e segurança. Esses objetivos eram o mínimo que se exigia internacionalmente, mas não bastava. A comunidade internacional precisava ir além dos objetivos da Sociedade das Nações. Em uma perspectiva inovadora, identificou-se a urgência de se estabelecer internacionalmente instrumentos jurídicos suficientes para proteger direitos elementares das pessoas naturais, vinculados à ideia de dignidade humana, independente de sua nacionalidade ou situação territorial. Trata-se do reconhecimento de certa personalidade jurídica internacional aos indivíduos, o que vai motivar, inclusive, a criação mais tarde de tribunais internacionais de direitos humanos. A proteção internacional desses direitos humanos torna-se assim a grande marca, o diferencial maior, da nova ordem internacional nascida sobre os escombros das grandes guerras da primeira metade do século XX.

O Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos é uma consequência sistêmica dessa nova fase do Direito Internacional. Compõem esse sistema diversas fontes normativas internacionais. O presente trabalho dedica-se à análise do problema da eficácia da proteção dos direitos humanos dispostos expressamente no Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos de 1966. Para tanto, faz-se primeiramente uma apresentação do papel da Organização das Nações Unidas na construção do Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos, demonstrando a importância do Pacto nesse contexto. Em seguida, em uma análise mais específica, identifica-se o Comitê de Direitos Humanos como o principal órgão de controle do cumprimento individualizado das obrigações do Pacto. O Comitê surge assim com a missão de contribuir para a eficácia da proteção internacional daqueles direitos humanos.

Na análise do papel do Comitê, constata-se que ele é realizado por 18 especialistas em direitos humanos, que são os membros eleitos para um mandato determinado. O problema surge em virtude do fato de que os membros eleitos têm sua candidatura determinada após a indicação política por parte do Estado de sua nacionalidade. Como garantir, em vista da

vinculação política da candidatura do membro do Comitê de Direitos Humanos, a imparcialidade no exercício de tão importante função?

Para responder a essa pergunta, adota-se o método da análise bibliográfica de autores afinados com o tema em paralelo com um exame sistemático dos dispositivos normativos do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos. Em alguns momentos, faz-se a comparação desses dispositivos com outros instrumentos normativos, em vista da melhor compreensão das possibilidades de sentido das normas do Pacto. O objetivo é responder à pergunta acima, apresentando as particularidades normativas suscetíveis de comprometer ou reforçar a eficácia do instrumento jurídico internacional. Para tanto serão analisados a figura do compromisso solene e a impossibilidade de tomada de decisão individual como mecanismos de neutralização da influência política dos Estados sobre os membros do Comitê de Direitos Humanos.

1. Sistema Internacional de Proteção Internacional de Direitos Humanos

O fim da Segunda Guerra Mundial, com a rendição incondicional da Alemanha, representou o momento em que toda a comunidade internacional pôde constatar o grau destruição dos armamentos produzidos pela indústria da guerra. Uma geração após o traumático conflito armado de 1914 a 1918, onde se implementou pela primeira vez a ideia de *guerra total*, a Europa obrigou-se a se deparar novamente com um conflito armado internacional em escala industrial, que causou a destruição material de diversas cidades, alterou a paisagem natural em muitos países e causou a morte de milhões de pessoas, tanto militares quanto civis.

A Segunda Guerra Mundial foi uma guerra de ocupação, repressão, exploração e extermínio na qual agentes de Estado dispuseram diariamente da vida e da dignidade de milhões de prisioneiros. (JUDT, 2005, pp. 13-14) A libertação dos poucos sobreviventes dos campos de concentração, com seus uniformes listrados e cabeças raspadas, significou a constatação fática da capacidade humana de negação de sua própria existência, da possibilidade da utilização criativa em favor da exploração do homem como mera matéria-prima de produção de bens e mercadorias. O homem deixou de ser fim para ser meio.

> A hora da liberdade soou grave e acachapante, e inundou, a um só tempo, as nossas almas de felicidade e doloroso sentimento de pudor, razão pela qual quiséramos lavar nossas consciências e nossas memórias da sujeira que as habitava; e de sofrimento, pois sentíamos que isso já não podia acontecer, e que nada mais poderia acontecer de tão puro e bom para apagar o nosso passado, e que os sinais da ofensa permaneceriam em nós para sempre, nas recordações de quem a tudo assistiu, e nos lugares onde ocorreu, e nas histórias que iríamos contar. (LEVI, 2010, pp. 10-11)

Diante de tamanha catástrofe humanitária, constatou-se que, além de impedir que outros conflitos armados iguais pudessem se repetir, era necessária instituir um sistema jurídico internacional capaz de respeitar a dignidade humana de todos os seres humanos, independente de sua origem genética, cultural ou nacional. A cidadania relacionada à nacionalidade não poderia mais ser condição para a existência de direitos fundamentais.

A criação da Organização das Nações Unidas correspondeu a uma importante tentativa globalizante de formação de mecanismos verdadeiramente eficientes de proteção internacional dos direitos humanos. Em seu artigo 1º, § 3º, a Carta das Nações Unidas estabelece ser propósito daquela organização internacional:

> Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

Desde o início de suas atividades, a Organização das Nações Unidas, por intermédio de seus órgãos constitutivos, pautaram-se fundamentalmente na proteção dos direitos humanos como resposta explícita ao que se presenciou na Europa nos anos de 1930 e 1940, durante os anos de perseguição e extermínio dos inimigos do Estado, fatos que foram minuciosamente analisados a partir dos julgamentos de Nuremberg[1]. De fato, a partir da criação da Organização das Nações Unidas, em 1945, com o intuito de materializar o propósito de promover e estimular o respeito aos direitos humanos, diversos órgãos, componentes da própria organização internacional, instituíram de forma específica mecanismos pertinentes por meio de instrumentos convencionais. Pode-se, então, afirmar que o estabelecimento de uma sistemática jurídica internacional de proteção de direitos humanos coincide com a fundação daquela organização internacional.

Em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Resolução 217 (III), também conhecida como Declaração Universal de Direitos Humanos. Segundo este instrumento normativo internacional, todos os seres humanos, independente de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política, nacionalidade, origem social, riqueza ou qualquer outra condição, nascem livre e iguais em dignidade e direitos. Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. Por esta razão, ninguém pode, por exemplo,

[1] Os julgamentos de Nuremberg compuseram-se de uma série de tribunais militares, imposta pelos países vencedores da Segunda Guerra Mundial – Estados Unidos, França, Reino Unido e União Soviética – a importantes componentes do comando político, econômico e militar da Alemanha nazista. Esses julgamentos realizaram-se entre 20 de novembro de 1945 e 1º de outubro de 1946, na cidade alemã de Nuremberg, berço do nazismo.

ser submetido à tortura ou ser mantido em escravidão. Todas essas previsões constam expressamente do texto da Declaração Universal de Direitos Humanos.

No contexto internacional de proteção de direitos humanos, instituído na década de 1940 pela Carta das Nações Unidas e reforçado pela Declaração Universal de Direitos Humanos, produziram-se ao longo do tempo diversos instrumentos jurídicos específicos. Dentre eles, pode-se mencionar, a título de exemplo, a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), o Estatuto dos Apátridas (1954), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965), o Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006). Esses instrumentos internacionais constituem elementos do que se tem chamado de Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos.

2. Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos

No que concerne ao Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, trata-se do conteúdo normativo da Resolução 2200 (XXI), adotada em 16 de dezembro de 1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas. O Pacto é considerado, por conseguinte, um importante instrumento de proteção internacional dos direitos humanos, visto ter permitido aos Estados uma definição mais precisa dos propósitos internacionalistas apresentados na Declaração Universal de Direitos Humanos. O Pacto é um importantíssimo desdobramento normativo convencional do Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos.

Em seu artigo 28, especificamente, há a previsão da criação do Comitê de Direitos Humanos, o que faz dele um tributário do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, pois sua função primordial é verificar a aplicação dos dispositivos normativos do Pacto por parte dos Estados membros. (SABOURIN; MÉRETTE, 2009)

Nos termos do referido artigo 28:

> Constituir-se-á um Comitê de Direitos Humanos (doravante denominado o "Comitê" no presente Pacto). O Comitê será composto de dezoito membros e desempenhará as funções descritas adiante. O Comitê será integrado por nacionais dos Estados Partes do presente Pacto, os quais deverão ser pessoas de elevada reputação moral e reconhecida competência em matéria de direito humanos, levando-se em consideração a utilidade da participação de algumas pessoas com experiências jurídicas. Os membros do Comitê serão eleitos e exercerão suas funções a título pessoal.

Verificada a relação direta e necessária existente entre o Comitê, o Pacto e a Declaração Universal, pode-se afirmar que todos eles tendem a ser, juridicamente,

mecanismos de formalização e positivação uniforme de um conjunto de normas jurídicas universais de proteção dos direitos humanos. O Comitê existe em função do Pacto, que existe, por sua vez, em função da Declaração Universal de Direitos Humanos.

Não se questiona a natureza globalizante da Declaração Universal, vista de forma unânime como uma "proclamation des libertés et droits fondamentaux ayant la force morale d'un accord universel."[2] (ONU, 2005, p. 1) Se a Declaração Universal tem a força simbólica de ser um instrumento protagonista da realização de vários direitos e garantias internacionalmente imperativas, o Comitê de Direitos Humanos, dentro do sistema próprio do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, acaba por assumir uma importância congênere, isto é, cabe a este órgão a determinação da eficácia do Direito Internacional dos Direitos Humanos no interior das fronteiras nacionais de cada Estado. O pleno exercício das funções do Comitê passa, então, a interessa a todos os Estados membros da Organização das Nações Unidas.

Como é característica marcante da grande maioria dos instrumentos jurídicos firmados após a Segunda Guerra Mundial, que integram o Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos, o Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos consagra a importância de direitos elementares, que se associam à ideia de sobrevivência humana. Por isso, pode-se afirmar que este instrumento jurídico internacional relaciona-se diretamente aos mecanismos de extermínio perpetrados pelos Estados nazifascistas dos anos de 1930 e 1940.

A nova ordem internacional, instituída sobre os escombros da grande guerra, que prevê a existência de uma comunidade internacional fundada na paz e na segurança, tem como pressuposto a preservação da vida humana, sob o prisma da igualdade. É desse compromisso com a dignidade humana, corolário da igualdade, que se desdobram os direitos à autodeterminação dos povos e a ilicitude da colonização. A preservação da vida humana está intimamente ligada às condições socioeconômicas dos seres humanos distribuídos nos territórios dos diversos Estados nacionais que formam a comunidade internacional.

Em relação à integração, no âmbito do Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos, dos direitos civis e políticos com a dimensão socioeconômica, tornou-se necessária a formalização dessa fusão conceitual em um instrumento jurídico internacional, qual seja o Pacto Internacional relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Não é à toa que este Pacto, que prevê direitos humanos de segunda geração, foi criado na mesma data em que

[2] Em tradução livre do francês: "proclamação das liberdades e direitos fundamentais tendo a força moral de um acordo universal."

se adotou o Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos. São eles as duas faces de uma mesma moeda.

Entretanto, o Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, que se refere a direitos humanos de primeira geração, assume simbolicamente uma importância particular, pois pretende-se ser a antítese do terror. Pode-se mencionar, por exemplo, como direitos protegidos pelo Pacto o direito à igualdade perante a lei e o direito a um processo justo e equitativo. Ademais, a liberdade de expressão, a garantia de não-discriminação e a proteção das minorias também constituem garantias ali previstas. (SABOURIN; MÉRETTE, 2009, p. 511)

Esses direitos e garantias são considerados de natureza consuetudinária, quiçá componentes do *jus cogens*. Apesar das dificuldades e polêmicas próprias do debate sobre o direito imperativo internacional, previsto expressamente no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados de 1969, encontra-se, na doutrina e nos trabalhos da Comissão de Direito Internacional, como exemplo de *jus cogens* a proibição do tráfico de seres humanos, a proibição do genocídio e a proibição de atos qualificados como crimes contra a humanidade. "[...] é possível identificar uma outra categoria de normas que se pretende alçar ao *status* de *jus cogens*: são aquelas (todas ou algumas, não se sabe ao certo) inseridas em regimes internacionais, como o do direito humanitário, dos direitos humanos [...]" (NASSER, 2005, p. 166)

Independente do questionamento quanto a sua natureza consuetudinária ou de *jus cogens*, as normas jurídicas internacionais de proteção de direitos humanos possuem efeitos *erga omnes*, o que é característica marcante daquelas duas espécies de fontes do Direito Internacional. Neste sentido, em decisão proferida em 24 de maio de 1980, a Corte Internacional de Justiça, diante do Caso relativo ao Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerã, por exemplo, reconheceu que a privação da liberdade seres humanos ou sua submissão a sofrimento físico é um ato contrário aos princípios da Carta das Nações Unidas e com os direitos fundamentais previstos na Declaração Universal de Direitos Humanos. Ademais, em complementação a esse entendimento jurisprudencial, pode-se citar o posicionamento do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, que considerou, em 1998, ser a proibição de tortura uma norma imperativa universalmente válida e insuscetível de revogação ou anistia por ato jurídico interno ou internacional. (DAILLIER; FORTEAU; PELLET, 2009, p. 730)

Percebe-se assim que a proteção internacional dos direitos humanos tem sido, desde 1945, discutida como um rol normativo que se encontra em patamar de validade independente

do consentimento prévio dos sujeitos de Direito Internacional. Todos os Estados devem cumprir as obrigações relativas aos direitos humanos porque sua existência e validade não estão condicionadas à celebração de tratado internacional específico.

Contudo, tendo em vista a já mencionada polêmica quanto à designação dos direitos humanos como objeto de *jus cogens*, com o intuito de facilitar o respeito a esses direitos, diante do desafio de dar eficácia ao Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos, a Organização das Nações Unidas tem sistematicamente positivado esses direitos em instrumentos jurídicos de natureza convencional. É este o caso do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos de 1966. É pela mesma razão que se instituiu, dentro deste Pacto, o Comitê de Direitos Humanos. O formalismo garante a segurança jurídica suficiente para a materialização dos direitos humanos.

O Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, apesar de ter sido adotado em 1966, demorou dez anos para entrar em vigor. Esse período foi necessário para se satisfazer a condição formal do depósito do 35º instrumento de ratificação ou adesão, necessária para o início da produção de efeitos jurídicos ali previstos. (PRÉMONT, 1986, p. 571) De fato, o artigo 49, § 1º do Pacto determina expressamente um requisito formal para que o tratado seja exigível em relação às partes signatárias, além da assinatura e ratificação, que são condições formais inerentes aos instrumentos convencionais. Uma vez ocorrido o depósito do instrumento de ratificação ou adesão da 35ª parte signatária, as obrigações previstas naqueles instrumento normativo internacional passam a existir juridicamente em relação a esses mesmos 35 Estados em exatos três meses depois deste depósito, o que se deu em 23 de março de 1976.

Viu-se que o grande desafio do Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos, que é em si um dilema do próprio Direito Internacional, refere-se à garantia da eficácia de suas disposições em um contexto horizontal de aplicação normativa. Como tentativa de facilitar a realização dos direitos humanos, mesmo havendo a possibilidade de torná-los obrigatórios *erga omnes* por meio do costume ou *jus cogens*, diversos tratados internacionais universais e regionais têm sido celebrados, como é o caso do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos. Logo, far-se-á o exame de sua eficácia dentro dos parâmetros próprios do direito convencional.

3. Comitê de Direitos Humanos

Ao entrar em vigor, em 23 de março de 1976, os direitos humanos previstos expressamente no Pacto passam a ser obrigatórios para todos os Estados signatários que, de alguma forma, ratificaram-no ou aderiram a ele. Para a verificação do cumprimento dessas

obrigações convencionais, o Pacto prevê, no já mencionado artigo 28, a existência do Comitê de Direitos Humanos, cujo principal atributo é avaliar a eficácia do tratado internacional.

Diante da escolha metodológica de examinar o respeito aos direitos humanos expressos no Pacto sem vinculá-los com mecanismos *erga omnes* de aplicação normativa – o que poderia ser feito em virtude da importância dos direitos humanos dentro da nova ordem internacional pós-Segunda Guerra Mundial –, deve-se afirmar que, em consonância com o sistema hermenêutico inerente às convenções internacionais, não se pode sustentar que o Comitê de Direitos Humanos seja um órgão universal, incumbido do dever de velar por todos os direitos humanos, previstos expressamente em todo e qualquer instrumento convencional específico ou desenvolvidos jurisprudencialmente, em face de qualquer Estado, independente de seu consentimento livre, prévio e expresso. Pelo contrário, o Comitê configura-se tão somente como um órgão internacional vinculado estritamente à missão de verificar o cumprimento, por parte exclusiva dos Estados membros, das obrigações relativas aos direitos civis e políticos, expressamente previstas no Pacto de 1966, em vigor desde 1976. Trata-se de uma interpretação do sistema jurídico convencional, cujo formalismo positivista pretende realizar a segurança jurídica nas relações internacionais.

Apesar desse posicionamento formalista, nada impede – especialmente no ambiente acadêmico – que se faça um raciocínio diverso de modo a vislumbrar outras potencialidades jurídicas do Comitê de Direitos Humanos. Ora, se se considera que o Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos encontra sua justificativa normativa na Declaração Universal de Direitos Humanos, pode-se concluir que a criação e o funcionamento do Comitê decorrem logicamente das disposições prévias da mesma Declaração. Há uma relação sistemática entre Comitê de Direitos Humanos e Declaração Universal de Direitos Humanos. Por ser este instrumento jurídico considerado pela jurisprudência internacional[3] como uma fonte *erga omnes* de Direito Internacional, é – no mínimo – pertinente a discussão acerca de possibilidade jurídica do Comitê exercer suas atribuições em relação a Estado não parte do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos. Por mais interessante e complexa que seja esta discussão teórica, em virtude dos limites metodológicos adotados, não se fará esse debate aqui, mas apenas a menção a sua pertinência.

De volta à análise mais convencionalista, não se questiona o fato de que o Pacto e, consequentemente, o Comitê só existem em função dos Estados partes, sujeitos de Direito Internacional, que soberanamente decidiram vincular-se a suas disposições normativas. Em

[3] *Vide supra*.

vista desse limite formal de ação, cabe ao Comitê receber e examinar os relatórios apresentados pelos Estados membros relativos às medidas nacionais tomadas para efetivar e garantir internamente a fruição pela população local dos direitos reconhecidos no Pacto. Há, portanto, uma obrigação por parte dos Estados membros de se reportar periodicamente ao Comitê de Direitos Humanos para prestar contas de sua atuação interna na proteção dos direitos previstos no instrumento. Uma vez recebidos os relatórios, o Comitê pode endereçar eventuais recomendações aos Estados membros com o intuito de auxiliá-los no cumprimento das obrigações. Além disso, o Comitê pode também, por meio de declarações unilaterais de vontade, exercer uma certa competência consultiva no que concerne à solução pacífica de controvérsias relativas à interpretação e aplicação do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos. (DAILLIER; FORTEAU; PELLET, 2009) O Comitê representa, enfim, no âmbito do Pacto, um mecanismo operacional do sistema mais amplo de proteção internacional de direitos humanos, instituído pela Organização das Nações Unidas. (BERNARD-GLANZ, 2000, p. 6)

Apesar do Comitê de Direitos Humanos ser um órgão institucionalmente independente dos Estados partes do Pacto, sua formação depende diretamente da vontade deles. A verificação da eficácia da proteção dos direitos humanos é assim confiada a um órgão formado segundo as conveniências e vontades políticas dos membros daquele instrumento jurídico internacional, o que é um traço marcante das fontes convencionais do Direito Internacional. Vê-se, então, que é a escolha voluntária e individual de cada Estado membro que viabilizará o caráter político da composição do Comitê. Para tanto, nada mais democrático do que o voto direto e soberano para materializar juridicamente a ideia de acordo coletivo dos Estados partes.

É pelo voto que os Estados escolhem os especialistas, que devem ser independentes e com grande experiência na implementação dos direitos humanos, que comporão o Comitê de Direitos Humanos. Esses especialistas têm, portanto, sua personalidade avaliada, visto ser a moralidade e a reconhecida competência técnica em matéria de direitos humanos requisitos indisponíveis e fundamentais para a pretensão de ser tornar membro do Comitê. São essas pessoas naturais, peritas no assunto, que terão a incumbência de, reunidas em colegiado, examinar os progressos realizados pelos Estados partes no que diz respeito a defesa e a proteção dos direitos previstos no Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos.

O Comitê de Direitos Humanos é, então, composto por 18 membros que, de acordo com os artigos 29, 31 e 32 do Pacto, serão escolhidos por voto secreto dos Estados partes para um mandato de quatro anos, sendo possível a reeleição, caso seu nome seja reapresentado

pelo Estado de sua nacionalidade. De fato, os Estados só podem apresentar como futuros candidatos a membro do Comitê os especialistas em direitos humanos que possuam a mesma nacionalidade. Esses nomes são, em seguida, examinados pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas para serem eventualmente listados como candidatos de fato. Visto ser a nacionalidade um critério importante para a indicação de candidatos, é vedada a eleição de mais de um membro efetivo do Comitê de mesma nacionalidade. Montada a lista de candidatos, transmitem-se os nomes aos Estados partes, que passam à votação.

Nos termos do artigo 30, § 4º:

> Os membros do Comitê serão eleitos em reuniões dos Estados Partes convocados pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas na sede da Organização. Nessas reuniões, em que o quorum será estabelecido por dois terços dos Estados Partes do presente Pacto, serão eleitos membros do Comitê os candidatos que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados Partes presentes e votantes.

A eleição dos membros do Comitê de Direitos Humanos é secreta, que se dá em votação realizada durante a reunião[4] dos Estados partes, convocada pelo Secretário-Geral, cujo quórum deve ser constituído por dois terços dos membros do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos. Verificada a presença da maioria de dois terços, que atualmente é composta de 112 Estados[5], passa-se à votação, cujo resultado final depende também da obtenção de maioria absoluta dos Estados presentes e votantes, cada parte correspondendo a um voto, conforme o artigo 15 do Regimento Interno.

Convocada a reunião dos Estados partes, constatada a presença ali da maioria de dois terços dos membros, realizada a eleição direta e secreta dos candidatos apresentados pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, na qual cada Estado tem direito a um voto, obtida a maioria absoluta dos votos e preenchidas todas as vagas abertas, o Comitê passa a ter uma nova formação, sempre com 18 membros.

4. Imparcialidade como condição de funcionamento do Comitê de Direitos Humanos

Os membros eleitos do Comitê de Direitos Humanos devem satisfazer todas as condições técnicas e de imparcialidade exigidas previamente dos candidatos indicados pelos Estados de sua nacionalidade e listados pelo Secretário-Geral. A verificação dessas várias condições e o controle da indicação dos candidatos pelos Estados partes são, por sua vez, garantidos diretamente pelo próprio Comitê, uma vez que seus membros não são eleitos todos ao mesmo tempo. A renovação de seus quadros acontece paulatinamente.

---

[4] Em 23 de junho de 2016, realiza-se a 35ª reunião dos Estados partes para a eleição de membros do Comitê de Direitos Humanos.

[5] Levando-se em conta que o Pacto Internacional relativo a Direitos Políticos e Civis de 1966 conta, em 30 de maio de 2016, com 168 Estados partes.

Uma vez eleitos, os membros exercem as atribuições específicas da função, em condições de igualdade entre si. Independentemente de serem membros permanentes eleitos anteriormente ou recém eleitos, todos têm as mesmas competências e prerrogativas. O tempo de exercício do mandato não lhes garante qualquer privilégio na função.

Antes de entrar em exercício, os membros eleitos devem, conforme o artigo 38 do Pacto, assumir, em sessão pública, o compromisso solene de que desempenharão suas funções de forma imparcial e consciente. A existência do dispositivo do artigo 38 deve-se à necessidade de que o Comitê de Direitos Humanos seja um órgão autônomo dentro da Organização das Nações Unidas, com vocação globalizante e independente dos Estados membros. Visto ser função primordial do Comitê a avaliação da implementação e cumprimento dos direitos humanos previstos no Pacto, há que se garantir, dentro do possível, a independência funcional do Comitê em relação aos Estados partes. A imparcialidade é garantia do bom funcionamento das instâncias de fiscalização e controle, seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno dos Estados.

Os membros do Comitê não devem jamais ser considerados conselheiros jurídicos dos Estados ou agentes governamentais submetidos às ordens e instruções emitidas pelo Estado de sua nacionalidade, responsável por sua indicação e – não raro – pelas negociações informais em vista de sua eleição. Aqui encontra-se um aspecto importante que não pode ser menosprezado quando da análise do papel da Comitê de Direitos Humanos na aplicação eficaz do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos.

Uma das principais barreiras ao bom funcionamento do Comitê, que compromete substancialmente a plena consecução da independência funcional de seus membros, refere-se ao fato de que esses especialistas não são apenas indicados, mas eleitos por iniciativa direta de seu Estado de origem, o que corresponde à existência de vínculos estreitos entre ambos, estabelecidos antes, durante e depois do mandato. Com a possibilidade jurídica de reeleição dos membros do Comitê de Direitos Humanos, prevista no artigo 32, § 1º do Pacto, assim como a possibilidade de declaração de vacância da função por opinião unânime dos demais membros do Comitê, não se pode menosprezar a possibilidade fática de que, no curso de seus mandatos, os membros eleitos preocupem-se com assuntos alheios ao objetivo central do Comitê de Direitos Humanos, que é o controle efetivo das ações de Estados em descumprimentos dos direitos humanos internacionalmente previstos no Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos.

Percebe-se que, por sua participação ativa na indicação dos candidatos e na eleição dos membros do Comitê, os Estados detêm uma enorme capacidade política de influenciar

substancialmente as ações do membro de sua nacionalidade, quando do exercício do mandato eletivo. Todo o procedimento relativo à escolha dos componentes do Comitê de Direitos Humanos é tratado como uma questão estratégica nacional, quando da definição das políticas externas dos Estados membros do Pacto. (MOURGEON, 1967)

A preocupação da Organização das Nações Unidas com a independência funcional dos membros do Comitê de Direitos Humanos faz com que o artigo 38 do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos exija, antes de começar a exercer o mandato, o comparecimento do candidato eleito, em sessão pública, para prestar o compromisso formal de imparcialidade e independência.

Na verdade, o dispositivo normativo fala em *consciência*, que deve ser entendido em seu sentido moral, isto é, a propriedade do espírito humano de realizar julgamentos normativos espontâneos e imediatos sobre o valor de certos atos individuais determinados. (LALANDE, 2006, p. 175) De fato, encontra-se na literalidade do mencionado artigo que "[t]odo Membro do Comitê deverá, antes de iniciar suas funções, assumir, em sessão pública, o compromisso solene de que desempenhará suas funções imparciais e conscientemente." Percebe-se aqui, nitidamente, o intuito do Pacto em retirar, em seguida a sua eleição, o membro eleito do Comitê da esfera de influência dos Estados, em especial do Estado de sua nacionalidade, considerado o principal responsável por sua escolha.

O compromisso público de agir com imparcialidade é uma obrigação comum a todos os membros eleitos do Comitê de Direitos Humanos. Eles devem publicamente, antes da prática de qualquer ato relativo à função, firmar o juramento solene de exercer suas atribuições com imparcialidade e consciência. Como ocorre com todo juramento ou declaração, sua realização não significa necessariamente que os membros agirão sempre com imparcialidade. Trata-se de uma obrigação jurídica, que, por sua própria natureza de dever ser, pode vir a não ser, o que implica na possibilidade jurídica da sanção. De fato, não é raro que, em um caso concreto, perceba-se justamente o contrário daquilo que se pretende com o compromisso formal de imparcialidade, isto é, que um membro do Comitê, no exercício de suas funções, tome parte em favor do Estado de sua nacionalidade. (ORAISON, 1998, p. 286) Daí a pertinência das discussões acerca da necessidade do Comitê de tomar suas decisões por consenso, o que se refere especificamente às discussões acerca do artigo seguinte do Pacto. De fato, o artigo 39, § 2º determina que as regras de procedimento, estabelecidas pelo Comitê de Direitos Humanos, devem conter a previsão de quorum mínimo de doze membros para a deliberação. Além disso, em caso de tomada de decisão, há que se obter a maioria de votos dos presentes. Logo, não há decisão com menos de sete votos favoráveis. Impor como

condição a configuração de maioria é uma estratégia inserida no Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos para tentar neutralizar a influência dos Estados sobre os membros de sua nacionalidade.

O princípio da nacionalidade rege, de fato, o sistema de funcionamento do Pacto. Isso fica claro diante da necessidade de que os membros do Comitê sejam nacionais dos Estados membros. Entretanto, o risco de influência dos Estados de origem dos membros faz com haja a previsão normativa do dever de imparcialidade do Comitê, que é simbolizada pelo compromisso público firmado por cada um dos membros no momento da posse da função. Por conseguinte, o Pacto garante aos membros do Comitê de Direitos Humanos a presunção jurídica de imparcialidade, da qual se beneficiam seus 18 membros. (ORAISON, 1998) Essa presunção de imparcialidade funda-se no princípio da boa-fé e é importante para que se trate o Comitê, mesmo que de forma precária, como órgão autônomo da Organização das Nações Unidas sem qualquer vinculação com os Estados.

Em virtude da presunção – e dever – de imparcialidade, os membros do Comitê de Direitos Humanos, depois de eleitos, devem levar em consideração, quando do exame colegiado de um caso, todos os argumentos apresentados por um Estado parte, seja ele de sua nacionalidade ou não, sem qualquer compromisso de aprovação ou reprovação. A existência de um Comitê independente representa uma garantia à boa gestão do cumprimento das obrigações internacionais impostas pelo Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos aos Estados.

5. Formalização da obrigação de imparcialidade do membro em compromisso solene

Quanto ao caráter solene do compromisso, o artigo 38, em si mesmo, não prevê nada além da necessidade do juramento formal. Mais detalhes sobre isso são encontrados no artigo 16 do Regimento Interno do Comitê, que determina de modo expresso que todo membro eleito, antes de entrar na função, deve publicamente firmar o seguinte compromisso solene, repetindo a seguinte frase: "Je m'engage solennellement à m'acquitter de mes fonctions de membre du Comité des droits de l'homme en toute impartialité et en toute conscience."[6]

É significativo o tratamento dado ao compromisso solene de imparcialidade dos membros do Comitê de Direitos Humanos, mas trata-se de uma característica comum aos diversos órgãos do Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos. Por exemplo, o Regimento Interno do Comitê contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes prevê identicamente, em seu artigo 14, que todo membro eleito

[6] Em tradução livre do francês: "Comprometo-me solenemente a realizar minhas funções de membro do Comitê de Direitos Humanos com toda a imparcialidade e com toda a consciência."

daquele Comitê deve, antes de começar a exercer as funções, comprometer-se solenemente, em sessão pública, com os seguintes dizeres, previstos naquele mesmo instrumento: "Je déclare solennellement que j'exercerai tous mes devoirs et attributions de membre du Comité contre la torture en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience."[7]

No mesmo sentido, percebe-se no âmbito jurisdicional, onde a imparcialidade é condição *sine qua non* de realização da justiça, que a previsão de juramento solene prévio à entrada em exercício do agente é regra geral. Essa prática não é recente. Pelo contrário, encontra-se essa obrigação em outros momentos da evolução do Direito Internacional. De fato, a Corte Permanente de Justiça Internacional, no caso relativo à Usina de Chorzów em 1928, assim como a Corte Internacional de Justiça, no caso do Estreito de Corfu em 1948, previram a necessidade formal do compromisso solene prévio de imparcialidade antes da atuação dos peritos, o que se tornaria uma regra comum ao sistema da Organização das Nações Unidas como um todo, conforme se depreende do exame dos regimentos da Corte Internacional de Justiça, do Tribunal Internacional do Direito do Mar e do Tribunal Penal Internacional. (SAVADOGO, 2004)

Para ilustrar, menciona-se o artigo 5º, § 1º, "a" do regimento que prevê ser dever do juiz do Tribunal Penal Internacional , antes de entrar em exercício, afirmar formalmente o seguinte:

> Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge de la Cour pénale internationale en tout honneur et dévouement, en toute impartialité et en toute conscience, et que je respecterai le caractère confidentiel des enquêtes et des poursuites et le secret des délibérations.[8] (COTTEREAU, 2002, p. 138)

No âmbito do Direito Europeu, os regimentos da Corte Europeia de Direitos Humanos (artigo A6, § 2º) e do Tribunal de Justiça da União Europeia (artigo 49, § 6º) preveem que, no momento da apresentação do relatório pericial, o autor deve expressamente declarar que: "Je jure d'avoir rempli ma mission en conscience et en toute impartialité"[9]. (SAVADOGO, 2004, p. 247)

---

[7] Em tradução livre do francês: "Declaro solenemente que exercerei todos meus deveres e atribuições de membro do Comitê contra a Tortura com toda a honra e devoção, com plena e perfeita imparcialidade e com toda a consciência."

[8] Em tradução livre do francês: "Declaro solenemente que cumprirei meus deveres e exercerei minhas atribuições de juiz do Tribunal Penal Internacional com toda a honra e devoção, com toda a imparcialidade e com toda a consciência, e que respeitarei o caráter confidencial dos inquéritos e dos procedimentos e o segredo das deliberações".

[9] Em tradução livre do francês: "Juro ter cumprido minha missão com consciência e com toda a imparcialidade".

O objetivo do compromisso solene previsto no artigo 38 do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos é transformar o Comitê em um órgão da Organização das Nações Unidas independente dos Estados membros. É o que ocorre, como já foi indicado acima, com os juízes escolhidos para comporem a Corte Internacional de Justiça. O artigo 20 do Estatuto da Corte estabelece que todo membro, antes de iniciar suas funções jurisdicionais, deve em sessão pública comprometer-se a exercer suas atribuições com plena imparcialidade e toda a consciência. (BOS, 1957, p. 138)

O Comitê de Direitos Humanos não é um órgão representativo dos Estados, mas um instrumento internacional homogêneo e imparcial de verificação do cumprimento dos direitos humanos pelos Estados membros do Pacto. Por isso, constata-se que, apesar de haver a indicação e a eleição dos 18 membros do Comitê por votos dados pelos Estados nacionais, o início do exercício de suas funções regimentais impede-o de ser um órgão funcionalmente político. O Comitê deve ser um órgão técnico, composto por especialistas renomados sem qualquer compromisso outro que aquele expresso no Pacto.

Apesar de haver, durante a fase de indicação e eleição, uma estreita dependência do especialista em relação a seu Estado de origem, o Comitê deve ser independente funcional e organicamente. Eis a razão de ser do artigo 38 do Pacto. Após a eleição[10], os membros comprometem-se solenemente a exercer suas atribuições livremente e em nome próprio, isto é, com imparcialidade e consciência.

O Comitê de Direitos Humanos não é uma espécie de assembleia, visto que os membros não representam os interesses de seu Estado de origem, mas aqueles expressos coletivamente por meio das disposições normativas do Pacto. Ademais, a função de assembleia já seria faticamente impossível, tendo em vista tão somente o número de membros, que é bem inferior ao número mínimo[11] de Estados partes. Há bem mais Estados do que membros do Comitê. Esses fatores buscam assegurar o caráter politicamente imparcial das funções a serem realizadas pelos membros.

Conclui-se, então, que os membros do Comitê não são mandatários de um Estado específico, mas de todos. Desta forma, a imparcialidade no exercício da função é fundamental para evitar que o Comitê deixe de ser um órgão técnico para se tornar um órgão político. Daí

[10] Em maio de 2016, o Comitê era composto pelos 18 seguintes membros: Yadh Ben Achour (Tunísia), Lazhari Bouzid (Argélia), Sarah Cleveland (Estados Unidos), Olivier de Frouville (França), Ahmad Amin Fathalla (Egito), Yuji Iwasawa (Japão), Ivana Jelic (Montenegro), Duncan Laki Muhumuza (Uganda), Photini Pazartzis (Grécia), Mauro Politi (Itália), Nigel Rodley (Reino Unido), Victor Manuel Rodríguez-Rescia (Costa Rica), Fabián Omar Salvioli (Argentina), Dheerujlall Seetulsingh (Maurício), Anja Seibert-Fohr (Alemanha), Yuval Shany (Israel), Konstantine Vardzelashvili (Geórgia) e Margo Waterval (Suriname).

[11] Número mínimo é de 35 partes. Em maio de 2016, havia 168.

advém a importância do artigo 38 do Pacto, que prevê o requisito do compromisso solene de imparcialidade como etapa imediatamente anterior ao início da entrada em exercício de um membro eleito para o Comitê.

Eis o grande desafio do Comitê de Direitos Humanos: fazer com que seus membros ajam com imparcialidade. O compromisso solene tem o propósito de reafirmar de modo simbólico o fim da ligação política existente entre o membro eleito e seu Estado de origem, assim como sua obrigação de exercer sua função com imparcialidade. Todos os membros devem fazer tal declaração. Trata-se de requisito formal indispensável ao início do trabalho.

Isso não significa que os membros do Comitê não possam – ou devam – estabelecer um canal de comunicação com os Estados. Pelo contrário, faz parte da boa gestão do órgão internacional a implementação de um mecanismo de diálogo intermitente entre Comitê de Direitos Humanos e Estados membros. Uma vez eleitos, os membros estabelecem contato com todos os Estados partes, a fim de pôr em marcha o sistema internacional de comunicação acerca de assuntos de interesse coletivo relativos à proteção dos direitos humanos tratados no Pacto. Essas discussões ocorrem durante as reuniões com os Estados, agendadas pelo Comitê, em concomitância com suas sessões. (ONU, 2005)

Verifica-se, por fim, que o critério da imparcialidade do Comitê relaciona-se com o fato de que seus membros agem *ad personam*, isto é, a título pessoal, cuja independência é presumida de forma irrefutável. Não é outra a interpretação do artigo 28, § 3º do Pacto, que diz textualmente que: "Os membros do Comitê [...] exercerão suas funções a título pessoal." Esse fato é ilustrado, como exaustivamente visto, pela obrigação pessoal de cada membro do Comitê de fazer o juramento, em sessão pública, comprometendo-se a agir com imparcialidade e consciência, nos termos do artigo 38 do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos. (BOISSON DE CHAZOURNES; MBENGUE, 2007)

6. Efeitos jurídicos da parcialidade de membro do Comitê de Direitos Humanos

Uma questão interessante que se põe é relativa às consequências jurídicas do não cumprimento do dever de imparcialidade por parte de um membro efetivo do Comitê. Para responder a esta questão, far-se-á uma análise comparativa com o sistema normativo do Comitê de Controle do Respeito das Disposições do Protocolo de Kyoto.

O artigo 4º do Regimento Interno desse Comitê do Protocolo de Kyoto prevê que, em caso de violação do dever de imparcialidade de seus membros, as sanções podem ser a suspensão *temporária* ou a suspensão *definitiva* do agente. O primeiro caso ocorre quando há divulgação de informação confidencial ou quando se verifica a comunicação de informação por Estado parte, que possa implicar em conflito de interesse ou pode ser incompatível com a

imparcialidade do membro do Comitê do Protocolo de Kyoto. A suspensão definitiva ocorre quando o plenário do referido comitê considera ter havido uma violação *significativa* da obrigação de imparcialidade de seu membro. (BOISSON DE CHAZOURNES; MBENGUE, 2007, p. 91)

Já no Comitê de Direitos Humanos, o único dispositivo suscetível de ser indicado como autorizando alguma *sanção* parecida de membro por violação ao dever de imparcialidade seria o artigo 33, § 1º do Pacto, que estabelece que:

> Se, na opinião unânime dos demais membros, um membro do Comitê deixar de desempenhar suas funções por motivos distintos de uma ausência temporária, o Presidente comunicará tal fato ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que declarará vago o lugar que o referido membro ocupava.

Como o ocorre no âmbito do Protocolo de Kyoto, o Pacto prevê a possibilidade do plenário do Comitê verificar a ocorrência de um ato individual suscetível de acarretar na vacância do posto de membro. Há que se questionar, por sua vez, se a especificidade da hipótese do artigo 33, isto é, o fato de deixar de desempenhar suas funções, confunde-se com o descumprimento do dever de imparcialidade.

Somos de opinião que a hipótese deve ser interpretada como cessar, desistir ou parar definitivamente de exercer a função de membro. Ora, quem descumpre a obrigação de imparcialidade não deixar de exercer a função. Pelo contrário, é por meio de seu exercício que a violação torna-se ato perfeito. É esta também a interpretação do artigo 13, § 1º do Regimento Interno do Comitê de Direitos Humanos. Este dispositivo diz que, se um membro do Comitê parar de cumprir suas funções por qualquer causa, salvo a ausência temporária, o posto que ele ocupada pode ser declarado vago por decisão unânime dos demais membros do Comitê. Não se trata de agir com parcialidade, mas deixar de agir.

Logo, a declaração de vacância prevista no artigo 33 do Pacto e no artigo 13 do Regimento Interno do Comitê não se aplicariam ao caso de descumprimento do dever de imparcialidade, inexistindo consequentemente previsão normativa expressa de sanção contra membro que descumpra o compromisso solene feito em conformidade com o artigo 38 do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos.

Conclusão

Um dos pilares do Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos é o Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, formalizado no âmbito da Organização das Nações Unidas, em 1966. Trata-se de um instrumento jurídico internacional de caráter

universal que pretende garantir uma série de direitos individuais de primeira geração por meio da instituição de obrigações jurídicas determinadas aos Estados.

Apesar de haver no debate jurídico internacional uma incisiva defesa do caráter consuetudinário, ou mesmo imperativo (*jus cogens*), desses direitos humanos, o que corresponderia à existência de obrigações *erga omnes*, a Organização das Nações Unidas decidiu formalizá-los em instrumentos convencionais. Isso se deve ao fato de que, uma vez inseridos como cláusulas de tratado internacional, o que pressupõe a liberdade dos Estados em se vincular às obrigações respectivas por meio do consentimento prévio, livre e expresso quando da assinatura e ratificação, reduzem-se substancialmente as possibilidades de discussão quanto à validade e abrangência dos efeitos jurídicos inerentes ao instrumento internacional. Enfim, a formalização de um tratado internacional sobre direitos humanos corresponde ao objetivo de criar condições ideais de eficácia da proteção desses direitos no âmbito internacional.

Uma vez que a efetividade da proteção internacional de direitos humanos é a grande preocupação dos Estados reunidos na Organização das Nações Unidas, além da previsão expressa dos direitos a serem garantidos pelo Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, houve a preocupação de se criar institucionalmente um órgão internacional que pudesse controlar e verificar o cumprimento por parte de cada um dos Estados membros das obrigações jurídicas ali determinadas. Para tanto, há no Pacto a previsão de existência do Comitê de Direitos Humanos a ser composto por 18 membros especialistas em direitos humanos.

Os membros do Comitê são eleitos em um disputa envolvendo os candidatos escolhidos pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas após indicação feita pelos Estados membros. De fato, cada Estado parte do Pacto pode indicar especialistas de sua nacionalidade para se tornarem candidatos à vaga de membro do Comitê de Direitos Humanos. Evidentemente, essa indicação deve atender às necessidades técnicas que a função exige, isto é, o indicado a candidato a membro do Comitê deve ter os conhecimento técnicos apropriados sobre direitos humanos. Não se questiona tampouco que essa indicação também representa a efetivação de relações políticas no âmbito interno dos Estados membros. De fato, por se tratar de ato soberano do Estado, não há forma de impedir que a indicação de candidato seja um ato eminentemente político.

A partir da indicação, caso o nome seja escolhido pelo Secretário-Geral para compor a lista de candidatos, a eleição se dá exclusivamente pelo critério técnico. O desafio, a que este trabalho se dedica, surge após a eleição dos 18 membros do Comitê de Direitos

Humanos. Como garantir que a influência política da indicação de candidato não signifique parcialidade de ação do membro eleito? Visto ser o objetivo do Comitê a fiscalização do cumprimento por parte de cada um dos Estados membros das obrigações determinadas no Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, a imparcialidade de seus membros é condição *sine qua non* para sua plena consecução.

O mecanismo instituído pela Organização das Nações Unidas para formalizar a obrigação de imparcialidade dos membros do Comitê de Direitos Humanos encontra-se no artigo 38 do Pacto, segundo o qual cada um dos membros eleitos deve, no momento de entrar em exercício, comprometer-se solenemente em agir de maneira imparcial. Uma vez feito esse compromisso solene, o membro eleito assume a obrigação de não se deixar influenciar por qualquer iniciativa individual de Estado membro, especialmente no que se refere ao Estado de sua nacionalidade, responsável por sua indicação a candidato a membro do Comitê de Direitos Humanos.

Contudo, diferentemente do que ocorre em outros instrumentos internacionais, o Pacto não prevê qualquer sanção específica ao membro que age eventualmente em descumprimento do dever de imparcialidade. O único dispositivo que determina uma sanção a membro do Comitê refere-se à possibilidade de seu afastamento, quando ele deixar de desempenhar suas funções por motivos distintos de uma ausência temporária. Vê-se, portanto, que essa sanção não se refere à ação viciada de parcialidade, mas à própria omissão. Logo, a princípio, não se pode afastar membro do Comitê que descumpra o dever de imparcialidade assumido quando do compromisso solene, salvo se se adotasse uma interpretação analógica em si mesma polêmica em virtude do caráter sancionatório do dispositivo.

Uma vez que não se aplica a analogia em matéria de sanção e excluído o compromisso solene, o Pacto prevê ainda, em seu artigo 39, a necessidade de quorum qualificado para a tomada de decisões pelo Comitê de Direitos Humanos, em um clara tentativa de neutralizar as inerentes influências políticas dos Estados sobre aquele órgão internacional, garantindo o exercício imparcial de suas importantes funções.

Bibliografia

BERNARD-GLANZ, Christophe. **Le groupe de travail de l'O.N.U. sur la détention arbitraire : vers l'*habeas corpus* international…** Université Panthéon-Sorbonne Paris 1, DEA en droit international et organisations internationales sous la direction de Hélène Ruiz-Fabri, 1999-2000.

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; MBENGUE, Makane Moïse. À propos du caractère juridictionnel de la procédure de non-respect du protocole de Kyoto. In: MALJEAN-DUBOIS, S. **Changements climatiques: les enjeux du contrôle international**.

Aix-Marseille: Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, Université Pau-Cézanne, Aix-Marseille III, 2007, pp. 73-109.

BOS, Maarten. **Les conditions du procès en droit international public**. Leiden: E. J. Brill, 1957.

COTTEREAU, Gilles. Statut en vigueur: la Cour pénale internationale s'installe. **Annuaire français de droit international**, vol. 48, 2002, pp. 129-161.

DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 8e éd. Paris : L.G.D.J, 2009.

JUDT, Tony. **Postwar: a history of Europe since 1945**. New York: The Penguin Press, 2005.

LALANDE, André. **Vocabulaire technique et critique de la philosophie**. 2. Éd. Paris: Presses Universitaires de Paris, 2006.

LEVI, Primo. **A trégua**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

MOURGEON, Jacques. Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. **Annuaire français de droit international**, vol. 13, 1967, pp. 326-363.

NASSER, Salem Hikmat. "*Jus Cogens*: ainda esse desconhecido". **Revista Direito GV**, v. 1, n. 2, 2005, pp. 161-178.

ONU. **Droits civils et politiques : le Comité des droits de l'homme**. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Droits de l'Homme, Fiche d'information 15 (Rév. 1), Genève, 2005.

ORAISON, André. Réflexions sur l'institution du juge *ad hoc* siégeant au Tribunal du Palais de la Paix en séance plénière ou en chambre *ad hoc*: arbitralisation relative du règlement judiciaire incarné par la Cour internationale de Justice. **Revue Belge de Droit International**. Bruxelles: Bruylant, 1998, pp. 272-299.

PRÉMONT, Daniel. État d'acceptation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du protocole s'y rapportant. **Annuaire français de droit international**, vol. 32, 1986, pp. 570-590.

SABOURIN, Frédérique; MÉRETTE, Pierre. **Le mécanisme de plaintes individuelles au Comité des droits de l'homme de l'ONU**. Conférence des Juristes de l'État, 2009, pp. 501-548.

SAVADOGO, Louis. Le recours des juridictions internationales à des experts. **Annuaire français de droit international**, vol. 50, 2004, pp. 231-258.