

RESENHA

Carlos Bastide Horbach

DAUDT, Gabriel Pithan. **Reservas aos tratados internacionais de direitos humanos**. O conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, 222 p.

O livro de Gabriel Pithan Daudt é a publicação da dissertação com a qual obteve o título de Mestre em Direito no prestigiado Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, sob a segura orientação do Professor Doutor Ielbo Marcus Lobo de Souza. Nele, o autor revisa com originalidade e percuciência um dos temas mais caros ao Direito Internacional, em especial ao Direito dos Tratados, qual seja, o das reservas aos tratados e, em especial, as reservas aos tratados sobre direitos humanos.

O tema da relação entre as reservas e os direitos humanos, segundo Gabriel Pithan Daudt, conduz a um paradoxo que é o cerne da análise desenvolvida no livro, o conflito entre a integridade e a universalidade do tratado:

É desejável que os direitos humanos sejam integralmente respeitados e promovidos pelo maior número possível de Estados. No entanto, se for necessário se optar por um compromisso parcial de um Estado com o tratado ou por nenhum compromisso da parte deste mesmo Estado, a resposta se mostra complexa e praticamente insatisfatória. Como se promovem da melhor forma os direitos humanos? Aceitando a adesão defeituosa, por vezes até simbólica, de um Estado ou, simplesmente, não aceitando este Estado como parte? (p. 15).

Para responder essas perguntas, o autor foge das conclusões óbvias, simplistas, e aprofunda o exame teórico das reservas e dos tratados sobre direitos humanos, com suas peculiaridades e problemas intrínsecos. Para tanto, lança sete hipóteses com as quais norteia o exame da relação entre a integridade e a universalidade. Em primeiro lugar, o texto destaca a ocorrência de uma mudança de concepção em torno dos tratados multilaterais, em especial os relativos aos direitos humanos, que perderam seu caráter sinalagmático. A segunda hipótese, por sua vez, parte de uma análise sobre a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados –

* Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo e Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito do UniCEUB.

aliás, as convenções de Viena, como bem sublinha o livro – e indica que a compreensão das reservas numa perspectiva contratual não auxilia na solução dos problemas surgidos nos tratados sobre direitos humanos. Numa terceira hipótese, o autor atenta para o relativismo cultural, registrando que os direitos humanos são beneficiados pela universalização proporcionada pelas reservas e, ao mesmo tempo, são prejudicados pela relativização do conteúdo dos tratados. Essa tensão e essa pluralidade de valores culturais fazem com que se chegue à quarta hipótese levantada por Gabriel Pithan Daudt, a de que a proteção dos direitos humanos é um processo gradual e multicultural, sendo a expressão de valores éticos que paulatinamente se realizam. Essa diversidade cultural, porém, não impede a fixação de limites mínimos assentados na dignidade humana, o que faz com que a quinta hipótese apresentada diga com o fato de existir um conteúdo mínimo de proteção aos direitos humanos. Passando para o regime fixado pela Convenção de Viena, a sexta hipótese erige o critério da compatibilidade – que para Daudt representou uma sofisticação do sistema de reservas – à condição de elemento essencial para qualquer reflexão sobre o tema. Por fim, a sétima hipótese desenvolvida no texto é a possibilidade de separação da reserva e do consentimento, desconsiderando aquela quando incompatível com o objeto e a finalidade do tratado.

A partir desses sete pontos essenciais, a obra se constrói no deslinde de uma tese central, qual seja, “as reservas aos tratados de direitos humanos podem desempenhar, dentro de determinados limites aceitáveis, um importante papel na promoção dos direitos humanos” (p. 19). Para tanto, o texto se divide em duas partes. Inicialmente, Pithan Daudt estuda o regime de reservas aos tratados de caráter multilateral. Depois, na segunda parte, o texto se volta para a questão mais específica da admissibilidade das reservas a tratados de direitos humanos.

Na primeira parte, há a descrição da evolução do Direito e da prática das reservas aos tratados multilaterais. O autor explica o caminho do princípio da unanimidade até o sistema consagrado na Convenção de Viena, passando pelo regime interamericano, pelo modelo dos países do antigo bloco socialista, pelo parecer da Corte Internacional de Justiça sobre as reservas à convenção de prevenção e punição do crime de genocídio, bem como examinando, ainda, a moderna revisão do tema feita pela Comissão de Direito Internacional da ONU. A primeira parte do livro também ressalta aspectos jurídicos do regime de reservas, como sua aceitação, as objeções e as retiradas.

Na segunda parte, porém, é que o livro se abre para seu objeto principal, para o foco da pesquisa desenvolvida pelo autor. Trata-se da relação entre as reservas e os tratados de direitos humanos. De início, Gabriel Daudt apresenta ao leitor a natureza do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, discutindo questões relevantes como o caráter ocidental dos direitos humanos e o relativismo. Lembra que o relativismo está baseado nos postulados de que os indivíduos são condicionados por sua realidade social, que as sociedades apresentam diferentes corpos de crenças que não podem ser julgadas pelos integrantes de outros grupos sociais e que essas crenças devem ser consideradas boas para os membros da sociedade em questão (p. 140-141). O texto, contudo, não se rende facilmente às máximas do relativismo, levantando os argumentos que infirmam as máximas anteriormente expostas, concluindo que

[...] embora o relativismo cultural traga questões relevantes para a reflexão sobre o tema, não é ele suficiente para desqualificar os direitos humanos como universais. Com o relativismo, no entanto, o elemento político fica evidente. Assim, a despeito das considerações teóricas sobre o universalismo, é fato que existe um posicionamento político que se revela na pretensão universal e outro que se apóia na identidade cultural. Desse modo, ainda que os direitos humanos não sejam universais, o que se admite como argumentação, há grupos políticos em todas as culturas que defendem sua implementação. Isso se apresenta como um argumento capaz de afastar ou reduzir as resistências locais (p. 144-145).

Em seguida, o texto passa a abordar os tipos de reservas, as de soberania, as culturais, as de ordem conjuntural e as de maior proteção. Daudt indica que as reservas de cunho cultural são as que trazem maiores discussões no que toca à universalidade dos direitos humanos. Como exemplo, apresenta as reservas feitas pelos países islâmicos à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, especialmente na possibilidade de aplicação das normas religiosas da *Sharia*. E ainda transcreve as reservas culturais feitas contra essa mesma convenção por Israel e Singapura.

Essas reservas, ademais, são acompanhadas pelos diferentes órgãos internacionais de supervisão do cumprimento dos tratados sobre direitos humanos. Descreve então o livro a posição de vários desses órgãos em relação às reservas, iniciando pelos integrantes da ONU – Comitê de Direitos Humanos, Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (CEDAW), Comitê para Eliminação da Discriminação Racial (CERD), Comitê dos Direitos da Criança (CRC) – e chegando aos órgãos regionais, como a Corte Européia dos Direitos do Homem, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

É porém a partir da página 199 que a obra – originada de uma dissertação de mestrado – ganha ares de uma verdadeira tese, quando o autor passa a fazer uma abordagem pragmática das reservas a tratados de direitos humanos à luz da natureza cultural e da viabilidade futura de cumprimento das normas, sugerindo um novo critério “capaz de dar uma abertura maior à superação dos problemas das reservas incompatíveis”.

Iniciando o exame da questão pelo reconhecimento do papel decisivo das reservas em direção à ampla aceitação dos instrumentos internacionais e pela aceitação do critério da compatibilidade nas reservas aos tratados sobre direitos humanos – “*É nos direitos humanos que o critério da compatibilidade encontra maior utilidade*” (p. 201) –, Daudt faz a primeira advertência: Se o exame da compatibilidade fica a cargo de cada país, como indicado pela jurisprudência da Corte Internacional de Justiça e pela Convenção de Viena, ocorre uma inadequação em relação aos tratados de direitos humanos em razão da ausência de reciprocidade:

Em relação aos sistemas Europeu e Interamericano de proteção, não parece haver dúvidas: as Cortes adotam a idéia da separação entre a reserva e o consentimento, podendo declarar inválida a reserva e extrair daí efeitos jurídicos de caráter vinculante. Não se pode desconsiderar, porém, que essas decisões costumam ser proferidas em reclamações individuais que chegam à Corte. Assim, enquanto um caso não chegar à Corte, as reservas, mesmo incompatíveis, continuam em vigor (p. 202).

Num passo seguinte, a obra recorda que existem categorias de direitos humanos que são consideradas *jus cogens* e, também, geram obrigações *erga omnes*, contra as quais não se podem opor reservas, nos termos do artigo 53 da Convenção de Viena, gerando um parâmetro importante para a discussão objeto da pesquisa:

Note-se que o critério apresentado no presente item é ainda mais relevante que o critério da compatibilidade, critério que pode admitir, em nome de uma promoção maior dos direitos humanos, certas relativizações e aberturas. Aliás, o próprio conceito de compatibilidade é bastante relativo. O mesmo não ocorre em relação ao presente critério, pois, além de consistir no núcleo dos direitos humanos, é constituído por normas de Direito Internacional Geral, que não podem ser contrariadas pela vontade contratual de um Estado (p. 204).

Por fim, Gabriel Daudt acresce aos critérios anteriores o do compromisso temporal, o que faz com que as reservas possam ser aceitas em maior extensão ante um acordo em relação a sua retirada futura, desde que, por óbvio, não impliquem violação ao *jus cogens*:

Dentro desse cenário, a abertura poderia ser dada, inclusive, dependendo das circunstâncias, a reservas incompatíveis com o objeto e a finalidade do tratado. Evidentemente, um Estado não pode permanecer vinculado a um

tratado com uma reserva incompatível. Contudo, não se mostra absurda a adesão a uma reserva incompatível (1º) se houver um motivo justificado para tanto e, (2º) se essa reserva tiver um prazo determinado para que possam ser eliminadas as dificuldades de ordem interna (p. 205).

Nesse quadro, e respaldado pela jurisprudência da Corte Européia dos Direitos do Homem e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o estudo ilumina a importante matéria da desconsideração das reservas, mantendo-se assim o Estado inteiramente vinculado ao tratado:

Essa posição parte de um raciocínio próprio. A reserva, como se sabe, é parte integrante do consentimento de um Estado ao se vincular a um tratado. Assim, caso se considere uma reserva incompatível, a primeira opção seria considerar o Estado como não-integrante do tratado. Contudo, se houve adesão ao tratado, isso se fez com a intenção de vincular o Estado, em maior ou menor grau, a seus preceitos. Nessa hipótese, especialmente no caso dos direitos humanos, é possível separar as reservas do consentimento. Assim, o Estado mantém seu vínculo sem o benefício das reservas (p. 207).

Essa técnica somente se viabiliza, todavia, num sistema com órgãos de supervisão dotados de poder para tanto e não pode ser praticada isoladamente, mas sim em conjunto com os demais critérios e com a consciência de que “os direitos humanos exigem uma forma de interpretação mais restritiva em razão de sua natureza especial” (p. 209).

Gabriel Pithan Daudt, assinalando a importância da regulação jurídica da matéria, reconhece que são as reservas pontos sensíveis da política internacional, fazendo com que o Direito tenha papel importante, mas não exclusivo, para concluir, com honestidade e acuidade, que:

As reservas são um instrumento de conciliação e coordenação entre duas (ou muitas) vontades e forças. Dificilmente, portanto, no atual estágio de proteção dos direitos humanos, existirá um regime claramente definido e, o que é mais importante, respeitados pelos Estados em relação a esse tema” (p. 215).

Reservas aos tratados internacionais de direitos humanos, de Gabriel Daudt, é – registre-se – uma obra fundamentada na melhor doutrina e em vasta jurisprudência internacional, constituindo para mestrandos um exemplo rico e sério de pesquisa jurídica e para os profissionais do Direito uma fonte ampla de informações e reflexões sobre a disciplina das reservas. Ou, como ressaltado por Ielbo Marcus de Souza no prefácio: “O livro, portanto, reveste-se de oportunidade e atualidade, e seguramente proporcionará ao leitor um aprendizado importante sobre este capítulo do direito internacional contemporâneo”.

Resenha recebida em setembro de 2006

Aceita em setembro de 2006