



FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA
CURSO DE DIREITO

**O USO DE RESERVAS EM TRATADOS INTERNACIONAIS POR PAÍSES
ÁRABES E SUAS IMPLICAÇÕES NOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES**

RAIANE SILVA PEREIRA MORAES

GOIANÉSIA-GO
2018

RAIANE SILVA PEREIRA MORAES

**O USO DE RESERVAS EM TRATADOS INTERNACIONAIS POR PAÍSES
ÁRABES E SUAS IMPLICAÇÕES NOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES**

Artigo Científico apresentado junto ao Curso de Direito da FACEG - Faculdade Evangélica de Goianésia, como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Maxilene Soares Correa

GOIANÉSIA-GO

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

**O USO DE RESERVAS EM TRATADOS INTERNACIONAIS POR
PAÍSES ÁRABES E SUAS IMPLICAÇÕES NOS DIREITOS
HUMANOS DAS MULHERES**

Goianésia, Goiás, ___de_____de 2018.

Banca Examinadora:

Nome Arguidor: _____	Evangélica Goianésia	_____
Assinatura		Nota

Nome Arguidor: _____	Evangélica Goianésia	_____
Assinatura		Nota

Nome Arguidor: _____	Evangélica Goianésia	_____
Assinatura		Nota

O USO DE RESERVAS EM TRATADOS INTERNACIONAIS POR PAÍSES ÁRABES E SUAS IMPLICAÇÕES NOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES

RAIANE SILVA PEREIRA MORAES

RESUMO: Este artigo apresenta estudo desenvolvido dentro do curso de graduação em Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia-GO, utilizando como método para elaboração coleta de dados bibliográficos, pesquisas em sites, artigos e documentos internacionais, dentre outros, objetivando a análise acerca das interferências das reservas em tratados internacionais adotados pelos Países Árabes, especificamente no que diz respeito à visão e consequência dentro dos direitos das mulheres. Visa também, explanar o contexto histórico e legal a respeito das reservas e a maneira em que elas são introduzidas aos tratados. Neste sentido, foram debatidas duas ideias centrais: a universalidade do alcance dos tratados através do instituto das reservas e, na outra face, os direitos que estão sendo cerceados por meio dessa possibilidade frente a soberania do Estado como pessoa legítima para negociar o todo de um tratado, inclusive, impondo suas ressalvas. Assim sendo, será demonstrado o instituto das reservas considerando os pontos críticos interligados, mesmo considerando seu fim principal conceituado por vários doutrinadores, qual seja permitir a ratificação de tratados por um número maior de Estados. Destarte, serão arguidos os questionamentos que enraizaram o presente estudo, tal como: com inexistência do instituto das reservas Países Árabes ratificariam tratados que versam acerca dos direitos das mulheres? Direitos Humanos em documentos internacionais são passíveis de flexibilização? Concluindo, levará a percepção sobre a maneira em que essa temática poderá impossibilitar com que se alcance na íntegra a efetivação dos direitos das mulheres e as propostas possíveis para redução desse efeito indesejado.

Palavras-Chaves: Reservas; Tratados Internacionais; Países Árabes; Direito das Mulheres; Soberania Estatal.

INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso tem como objetivo buscar compreender as interferências das reservas na adesão de Tratados pelos Países Árabes, mais especificamente, no que diz respeito à visão dos Direitos Humanos em relação às mulheres, bem como a vedação ao alcance de seus direitos fundamentais. Neste sentido, tem-se como norte principal a análise dos efeitos da limitação dessas reservas aos tratados que versem acerca dos Direitos Humanos assim como o estudo do Estado como agente soberano nestes assuntos, as consequências dessas vedações e possíveis propostas de soluções para o debate.

Trata-se de Direitos Fundamentais, o conjunto de direitos e garantias do ser humano, com a finalidade principal, o respeito à dignidade, a proteção estatal e as garantias mínimas do desenvolvimento humano. Sobre a temática, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), adotada em 22 de maio de 1969, define tratado como “um acordo internacional concluído entre Estados em forma escrita e regulado pelo Direito Internacional consubstanciado em um único instrumento ou em dois ou mais instrumentos conexos”. Rezek (2014) conceitua dizendo que, "Tratado é o acordo formal, concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”.

Para a preservação da identidade estatal nos tratados surgiu o instituto das Reservas, que tem um papel decisivo para a adesão e expansão dos tratados, mantendo e preservando os interesses de seus signatários. Como resultado do aumento significativo dos Estados participantes nas convenções, resultou-se impossível a ratificação total dos termos neles expostos.

Assim sendo, ao optar-se por reservas a certas cláusulas nos tratados que ditam acerca de Direitos Humanos, desenvolve-se um paradoxo, onde de um lado as reservas significam um oportunismo do Estado de ratificar um tratado eximindo-se de certas obrigações assim como também possibilita a ratificação de instrumentos internacionais por Estados que não concordariam com o seu conteúdo original, trazendo a ideia de amplitude do alcance.

Quando se trata do mundo árabe e os direitos das mulheres, as complicações são ainda mais recorrentes e as reservas aos tratados ainda maiores, visto a política, cultura e rigor religioso promovido pelo Islamismo. Exemplificando, será utilizada a CEDAW - Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que versa acerca da igualdade entre homens e mulheres, bem como a vedação a discriminação, pontuando de maneira quantitativa e expositiva os itens que mais receberam reservas.

Na Convenção retro, fora verificada que a incorporação das reservas em alguns casos seriam vistos como inconveniente, porém, considerando a forma de controle quanto a vedação dessas reservas, veio a permitir a chegada desses tratados em países que despontam problemas relacionados aos direitos da mulher, ressaltando itens vistos como primordiais ou basilares ao conteúdo do tratado, conforme números apontados que serão visto logo mais. Pode-se ainda enfatizar

que no que diz respeito as mulheres muçulmanas, as principais batalhas são acerca do gênero, classe e poder político e econômico, e também a sua fé.

O foco central está na limitação desse instituto. Caso isso ocorresse, o mesmo número de países ratificariam os tratados? As reservas realmente deveriam alcançar os documentos internacionais que versam sobre Direitos Humanos? No que tange a soberania do Estado, é válida essa flexibilização em decorrência de sua maior ratificação? Assim, justifica-se a esse artigo a análise do cerceamento de Direitos Humanos e, especificamente, de mulheres árabes decorrentes do instituto das reservas.

Para a elaboração deste trabalho fora utilizada análise e coleta de dados bibliográficos, pautado principalmente nos autores Rezek (2014), Daudt (2006), Cutrale (2016) dentre outros, além de buscas em sites, artigos, documentos internacionais e abordagens de tratados.

Assim, de maneira didática fora tratado no primeiro tópico o conceito histórico dos tratados e do instituto das reservas, demonstrando suas regulamentações e especificidades. Em sequência, como forma de ilustrar o tema proposto acerca das reservas instituídas por Países Árabes, foram pontuadas, considerando a CEDAW - Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, os itens que mais foram objetos deste instituto, e, finalizando, o último tópico tem como percussor uma crítica a maneira em que hoje ocorrem as reservas, a permissibilidade e flexibilização dos Direitos Humanos e a soberania estatal frente a tudo isso como sendo um dos causadores do cerceamento desses direitos.

1 DO DIREITO DOS TRATADOS E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIAS DE DIREITOS HUMANOS

Dentre as definições, o Tratado pode ser entendido como uma forma de aquisição de certeza e coercibilidade pelo direito público. Assim, são vistas em consonância como fonte normativa e expressão de vontade jurídica do Estado, possuindo então característica dupla: contratual e normativa (DAUDT, 2006). Assim preceitua a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados¹, decreto nº 7030/2009 de 1969 no seu artigo 2º, inciso I, alínea a:

Tratado significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja a sua denominação específica.

Rezek (2014) por sua vez, conceitua dizendo que "Tratado é o acordo formal, concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos", possuindo como características inerentes à anuência, ou seja, necessária existência consentimento; a inexistência de uma ordem de importância entre os tratados assim como da formalidade, em que pese à realização de um tratado não existe um molde definido e rígido, podendo assim ser intitulados como acordos, cartas, núncios, protocolos, dentre outras nomenclaturas. Assim sendo, para que haja valia frente ao Direito Internacional, a Convenção de Viena não estabelece formalidades obrigatórias. Em outra perspectiva, Varela (2015, p. 37):

Tratado é um acordo internacional concluído por escrito entre Estados ou entre Estados e Organizações Internacionais, regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica. Trata-se da principal fonte de direito internacional porque representa a vontade dos Estados ou das Organizações Internacionais, em um determinado momento, que aceitam regular uma relação jurídica por meio de uma norma comum entre si. É a fonte mais democrática, pois a priori sua vigência incide apenas sobre os sujeitos de direito que desejam submeter-se ao mesmo.

¹ A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, decreto nº 7030/2009 de 1969, será tratada no presente trabalho como Convenção de Viena.

Podem estes tratados serem bilaterais ou multilaterais, neste diapasão, descreve Reuter, antes do Congresso de Viena, que os tratados multilaterais eram formados por meio de uma série de tratados bilaterais, contudo, com o surgimento de interesses comuns entre os Estados, tais qual a segurança, a saúde, a proteção de Direitos Humanos, dentre outros, viu-se a necessidade de criação e regulamentação de um instrumento verdadeiramente abrangente (REUTER, 1995).

Na celebração de um tratado é necessário que haja um acordo de modo formal, ou seja, é necessário um documento escrito, haja vista a aprovação em 1969, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, com o objetivo de ser um código mínimo de elaboração de tratados, prevendo, expressamente, que só serão válidos os tratados escritos.

Ainda, quanto aos sujeitos, é necessário que os tratados sejam celebrados Estados ou Estados e Organizações internacionais. Por fim, como ponto básico, tem-se a produção de seus resultados jurídicos, que só será possível após sua assinatura e ratificação, munido de legítima vontade dos sujeitos, haja vista ser o momento que implica na aceitação entre as partes (REZEK, 2014).

Os representantes são legítimos para realizar um tratado, Assim, ocorrendo por pessoa diferente, sem poderes para tal, poderá o presidente da república revisar, e, percebendo coerência, através de documento próprio, poderá expandir os poderes a esta. Existem também as hipóteses de legitimação por meio do reconhecimento de sua personalidade jurídica, assim dispõe a Convenção de Viena em seu art. 7º:

I - Uma pessoa é considerada representante de um Estado para a adoção ou autenticação do texto de um tratado ou para expressar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado se:

- a) apresentar plenos poderes apropriados; ou
- b) a prática dos Estados interessados ou outras circunstâncias indicarem que a intenção do Estado era considerar essa pessoa seu representante para esses fins e dispensar os plenos poderes.

II - Em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são considerados representantes do seu Estado:

- a) os Chefes de Estado, os Chefes de Governo e os Ministros das Relações Exteriores, para a realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado;
- b) os Chefes de missão diplomática, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado junto ao qual estão acreditados;

c) os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional ou um de seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão.

No que tange a validade dos tratados, é necessário a licitude e possibilidade do objeto contratado, não contrariando as regras já conhecidas e consolidadas (direito cogente), sob pena, segundo a Convenção de Viena, de ser considerado nulo. E, necessita ainda de consentimento que se enquadrem nas primícias do direito.

Sobre a evolução dos tratados multilaterais, após a Segunda Guerra Mundial a exigência quanto à unanimidade deixou de ser necessária, passando a ser adotado um sistema de votação majoritária, o que impactou inclusive no regime das reservas, que será analisado em momento posterior.

Apesar de, anteriormente, alguém poder convincentemente arguir que qualquer desvio de um instrumento adotado por todos os participantes, incluindo o Estado que propõe a reserva, requer a aceitação de todos os outros participantes, este argumento perde validade em relação aos instrumentos adotados por maioria. Se a interpretação mais aberta de tais instrumentos se torna um problema, então, um dispositivo deve ser encontrado para que os Estados que permaneceram no bloco minoritário se tornarem partes. Tal dispositivo lhes deve permitir que se exclua de sua aceitação uma ou mais das previsões do instrumento ao qual não puderem apoiar. (ZEMANECK, 1997, p. 17, apud CUTRALE, 2016)

Os tratados, em geral, são divididos, para melhor compreensão em: Preâmbulo, que além de enfatizar a relevância do tratado, anuncia as partes, motivos e circunstâncias; dispositivos, que possui força vinculante, lavrado com efeito de normas, além de ordenado e enumerado; anexos, existente em alguns tratados, constituindo seu teor compromissivo.

Para finalizar sua realização, o Estado manifesta seu consentimento, podendo ocorrer através de assinatura ou outra forma que se aproxime da escolha feita pelas próprias partes. Para a primeira forma, poderá se tornar imutável o texto se assim dispor o instrumento legal. Por outro lado, poderá também ocorrer a assinatura com posterior abertura de prazo para que seja ratificado, sendo este o momento em que se demonstra sua aceitação (JO, 2000).

Assim, para à ratificação, será considerado se o tratado é bilateral ou multilateral. Neste sentido, se bilateral, ocorrerá ratificações por meio de notas diplomáticas e nos multilaterais por meio de depósito. Este processo tem por finalidade limitar e equilibrar os poderes, não possuindo assim um tempo previsto dentro do Direito internacional para sua realização, sendo este estipulado no próprio tratado. Encerrando então, tem-se o registro, fase que se dá a publicidade ao tratado, embora não seja necessário para validade do tratado, será realizado em regra perante o secretariado geral da ONU. Caso não ocorra tal registro, vindo o tratado a não ser cumprido, terá como consequência jurídica a não possibilidade de recorrer junto a ONU.

Sua extinção poderá ocorrer: se executado em sua integralidade, se consentido por todas as partes, ou seja, ambos concordam pelo seu encerramento, assim como também por termo final, que nada mais é que a estipulação de um prazo, sendo finalizada as obrigações quando alcançado este prazo, em consonância com o que dita o art. 54 da Convenção de Viena. Ainda mais, este poderá ser extinto por superveniência de execução resolutória, renúncia do beneficiário, caducidade ou desuso, conflitos armados, onde, para estes casos, tratados bilaterais se encerrarão, já os multilaterais serão suspensos, há também o impedimento por terceiros da realização íntegra do tratado, rompimento das relações diplomáticas quando a execução do tratado depender desta, descumprimento por uma das partes e, finalizando, caso haja previsão no tratado, se dará mediante denúncia unilateral. (SOARES, 2004)

Sobre isto, dispõe o artigo 54 da Convenção de Viena:

Extinção ou Retirada de um Tratado em Virtude de suas Disposições ou por consentimento das Partes
A extinção de um tratado ou a retirada de uma das partes pode ter lugar:
a) de conformidade com as disposições do tratado; ou
b) a qualquer momento, pelo consentimento de todas as partes, após consulta com os outros Estados contratantes.

A modificação dos tratados só poderá ocorrer por livre deliberação de vontade das partes, haja vista a expressa permissão anterior, celebrando nestas situações um novo tratado, ou então, por intermédio dos costumes (SOARES, 2004). O texto de um tratado poderá ser modificado ainda de duas maneiras, quais sejam: emenda ou

revisão. A emenda é a reformulação ou alteração do texto anterior, seja por acréscimo ou exclusão de parte dele, e, a revisão é um suplemento do tratado.

Poderá o tratado ser determinado em atenção ao seu período de vigência, devendo ser preestabelecida no tratado o período da sua extinção, ou, poderá não constar nada ficando assim sem prazo para término determinado. Sendo possível então ocorrer a sua extinção, conforme detalhado em momento anterior de diversas formas, assim como pela execução integral deste ou com a anuência das partes pelo término (MELLO, 2004).

Outra característica importante dentro dos tratados são as reservas. Reserva, neste sentido, seria os limites jurídicos estabelecido de um para o outro pactuante, intentando a conciliação dos interesses políticos e jurídicos da negociação, sendo para isto necessária a aceitação e realização prévia. Assim, a reserva, realizada nos tratados permitidos, haja vista a existência de tratados que não permitem o instituto das reservas, sendo irretratável, tornando necessária para retirar ou mudá-la a elaboração de um tratado novo que substitua o anterior (Convenção de Viena, artigo 20).

1.2 Efeitos e consequências do instituto das reservas nos Tratados Internacionais

Para a aceitação de um tratado é desnecessária a aceitação integral pelo Estado das diversas disposições nele resultante. Com o alavancar dos Estados participantes de negociações e tratados, tendo em vista a quase impossibilidade de obter concordância irrestrita a todas as cláusulas negociadas, e havendo por parte do Estado alguma ressalva contra os dispositivos do tratado em questão, poderá este efetuar reservas.

É a reserva um ato unilateral de uma parte ao ratificar, aceitar ou aprovar, ou a ele aderir, modificando seu efeito jurídico quanto a uma ou mais disposições do mesmo, em relação à outra parte, independente do teor de seu texto ou amplitude, objetivando a exclusão ou modificação de certos itens do tratado de sua aplicação ao Estado, sendo concluso sem compromisso com todas as disposições. (Convenção de Viena, artigo 2º, parágrafo “d”).

Embora seja aceita sua aplicação apenas nos tratados multilaterais, não há empecilhos para sua aplicação em tratados bilaterais, sendo que, não ocorrendo a

aceitação por um dos pactuantes, não prevalecerá o compromisso. Conforme o artigo 19 – Convenção de Viena acerca da formulação das reservas:

Um Estado pode, no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão a um tratado, formular uma reserva, a menos que:

- a) A reserva seja proibida pelo tratado;
- b) O tratado apenas autorize determinadas reservas, entre as quais não figure a reserva em causa; ou
- c) Nos casos não previstos nas alíneas a) e b), a reserva seja incompatível com o objecto e o fim do tratado.

Assim sendo, não ocorrerá reserva se esta for proibida ou diferente das finalidades e objeto do tratado, porém, as reservas poderão ser formuladas independentes do momento de elaboração que se encontre o tratado, porém, poderá conter ressalvas em seus efeitos conforme previsão tratada, tanto em relação ao cabimento como ao procedimento, ou seja, nem sempre será finalizada conforme desejo dos Estados.

Apesar de ser ato unilateral, fato este que independe de consentimento das demais partes, a Convenção de Viena relativizou dispondo exceções, ou seja, as reservas com anuência. Desta maneira, existem situações em que a aplicação integral é condição de consentimento, assim, requer aceitação de todos ainda, se tratando de OI (Organizações Internacionais), será exigida a aceitação do órgão competente, a não ser que o texto do tratado trate diversamente.

Necessita-se assim de comunicação por escrito das reservas, aceitação ou objeção às partes contratantes e a terceiros que possam ter o direito de se tornar parte no tratado, sendo considerada feita na data de sua confirmação, devendo esta ser formalmente confirmada pelo Estado, às reservas que elaborada no momento da assinatura do tratado condicionado a posterior ratificação, aceitação ou aprovação.

No momento em que uma parte vier a arguir a outra acerca da reserva, entende-se com este ato que não se encontrará ou considerará vinculada aquelas disposições embargadas, ou, que tais disposições serão aplicadas a estas de maneira distinta, a ser definida no momento da reserva.

As reservas podem ser vistas como consequência de desencontros acerca do texto do tratado, sendo assim, para continuar sendo vantajosa sua aceitação, propõe-se a ele reserva de certa parte, acatando-o com suas arguições e não o

rejeitando de forma integral, sendo lícito ao tratado neste tocante a proibição, limitação ou condições aos oferecimentos destas reservas.

Assim, com as reservas arguidas, caso um dos pactuantes não concorde em receber/sofrer objeção, restará competente a primeira indicar se ainda dará seguimento a ratificação do tratado entre eles negociados, assim, dentre todo conteúdo oriundo do texto de um do tratado, torna-se possível também ao Estado opor reservas tanto a cláusulas gerais quanto as que versam diretamente sobre os Direitos Humanos, criando um cenário complexo.

Isto, pois, viabilizaram com as reservas que Estados que em nenhuma hipótese concordaria com o conteúdo completo de certo documento internacional, possibilidade de propor suas ratificações, não apenas se desobrigando. Neste entendimento, versa um conflito importante em referência à oposição a universalidade de um 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 desse mesmo Estado, a resposta se mostra complexa e parcialmente insatisfatória. (DAUDT, 2006, p. 13)

Afim de não ferir tais institutos, a noção contratual entre entes internacionais verificada na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 não poderia atingir a todas as matérias dispostas. Acerca das reservas, há que se falar de duas correntes: princípio da unanimidade e princípio da soberania absoluta. Dentro da unanimidade, em que pese aos tratados multilaterais, tem-se que as reservas deveriam ser acatadas por todos os pactários. Neste sentido, Paul Reuter descreve que o número de interessados nesses instrumentos era cada vez menor, fato este que beneficiou pela descontinuação deste princípio agregado ao crescente índice de Estados partícipes, oriundo a criação da ONU assim como a emancipação de diversas colônias na África e na Europa (REUTER, 1995).

Já o segundo princípio, da soberania absoluta, em relação às reservas incorporadas anteriores a Convenção de Viena de 1969, havia como regra a soberania dos países do bloco socialista. Dentro destes blocos, todo e qualquer estado poderia arguir reservas aos tratados, abarcando assim apenas o que seria de seu íntimo interesse. Assim, “o fato de outros Estados apresentarem objeções não

tinha maior relevância, pois elas não teriam outro efeito senão excluir os dispositivos objetos de reservas das relações entre os Estados” (DAUDT, 2006).

Em virtude disso, surge em 09 de dezembro de 1948 o primeiro instrumento jurídico em proteção ao Direito do Homem, Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, que, de 132 países signatários, 30 se manifestaram mediante reservas acerca da definição, aplicação da Convenção retro, a responsabilização individual, assim como outros temas.

Após embates, entendeu-se que, por versar acerca de Direitos Humanos, deveria existir regra flexível quanto às reservas, motivo este que fora estabelecido que, para se opuser a reserva primeiramente seria avaliado sobre a ótica da compatibilidade e finalidade do tratado.

Visto que, nenhum Estado será vinculado a uma reserva que não tenha seu consentimento será objeto de análise individual de cada um, observado seus interesses e finalidades, acatar que o Estado proponente da reserva faça ou não parte na Convenção (DAUDT, 2006). Assim, a decisão proferida afetaria tão somente ao Estado que formulou a Reserva e ao Estado arguidor da objeção. Destarte, fora rompido neste estopim com o princípio da unanimidade quanto da soberania absoluta, marco relevante ao que tange as reservas, pois subsequente a isto, passou a ser visto como essencial a análise da compatibilidade com o conteúdo do tratado.

No mesmo momento, a Corte que definiu pelas disposições retro, reconheceu que, versando acerca de Direitos Humanos, não teriam os tratados, natureza contratual, rompendo com a ideia de que estes tratados fossem encarados como um contrato avençado entre eles, e sim, rezaria por obrigações a todos, sendo que, se inobservadas, estaria ferindo o espírito e os fins da ONU (PIRES, 1997 apud CUTRALE, 2016). Isso acabou dando origem à Resolução de 12.01.1952, que estabeleceu que o proponente não pudesse decidir acerca dos efeitos legais da reserva ou objeção à reserva, e que tal análise seria realizada pelos Estados a partir do critério da compatibilidade, sendo imposta aceitação das reservas aos Estados que ingressem posteriormente.

Assim, (REUTER, 1995) preceitua que o fato de cada Estado avaliar a compatibilidade das reservas aos tratados e, com isso, formular ou não objeções abre margem para a tomada de decisões políticas, por se tratar de ato discricionário. Neste pensamento, em que pese aos Direitos Humanos, é notórias situações onde

as reservas entram em confronto direto com normas básicas, o que indica que a adesão do Estado ao tratado é “vazia”, como refere PIRES (1997, apud CUTRALE, 2016). Assim, será mostrada e evidenciada a problemática oriunda da Convenção de Viena de 1969 em comparativo também com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (“CEDAW”).

2 DIREITOS HUMANOS E OS TRATADOS INTERNACIONAIS RELACIONADOS AOS DIREITOS DAS MULHERES

A Declaração dos Direitos Humanos de 1948, deliberando força para se estimular a igualdade entre todos sem distinção de gênero em âmbito mundial e ainda com a CSW – Comissão sobre o Status da Mulher, instância da ONU, criada pelo seu Conselho Econômico e Social – ECOSOC, em 1946 com as funções de preparar relatórios e recomendações sobre a promoção dos direitos das mulheres nas áreas política, econômica, civil, social e educacional, assim como requerendo atenção aos direitos das mulheres foi o marco inicial no que tange a proteção dos Direitos Humanos.

Em 7 de novembro de 1967, a Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução n. 2263 (XXII), proclamou a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, formada por 11 artigos que tratam acerca das condutas necessárias para garantir às mulheres igualdade em relação aos homens. Neste sentido:

Preocupada porque, apesar da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal de Direitos Humanos e dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos e de outros instrumentos das Nações Unidas e dos organismos especializados e apesar dos progressos realizados em matéria de igualdade de direitos, continua existindo considerável discriminação.
(LAVORENTI, 2009, p. 22)

Porém, ainda era impossível lidar com a discriminação. Neste contexto, no ano de 1968, na Conferência de Teerã (primeiro dos acordos firmados entre as superpotências durante a Segunda Guerra Mundial), contando com a participação de 84 países com o intuito de avaliar a experiência conquistada em virtude da proteção internacional dos Direitos Humanos, proclamou-se em seu item 15:

A discriminação de que continua sendo vítima a mulher em várias regiões do mundo deve ser eliminada. O fato de que a mulher não goza dos mesmos direitos que o homem é contrário à Carta das Nações Unidas e às disposições da Declaração Universal de Direitos Humanos. A aplicação cabal da Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher é uma necessidade para o progresso da Humanidade.

Foi a Segunda Guerra Mundial o percussor histórico acerca da reconstrução dos Direitos Humanos, haja vista a ruptura ocorrida no que se entende por dignidade humana neste período, tornando necessário um movimento além das fronteiras, conforme verbaliza Piovesan “ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional como legítima preocupação da comunidade internacional” (PIOVESAN, 2004). Foi neste momento que os Direitos Humanos se tornaram tema central, propulsionando elaboração dos diversos e mais importantes diplomas legais para sua proteção:

o respeito pela dignidade da pessoa humana deve existir sempre em todos os lugares e de maneira igual para todos. O crescimento econômico e o progresso material de um povo têm valor negativo se forem conseguidos à custa de ofensas à dignidade dos seres humanos. O sucesso político ou militar de uma pessoa ou de um povo, bem como o prestígio social ou a conquista de riquezas, nada disso é merecedor de respeito se for conseguido mediante ofensas à dignidade e aos direitos fundamentais dos seres humanos. (DALLARI, 2008, p. 15)

Apenas em 1975, com a realização no México da I Conferência Mundial sobre a Mulher se obteve como resultado a elaboração da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), em 1979, tratado internacional com vigência inicial em 03 de setembro de 1981. Neste sentido, a Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres convencionou de mecanismos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, os quais, “de natureza e efeitos jurídicos distintos, tiveram o propósito e acarretaram a consequência de ampliar o alcance da proteção a ser estendida às supostas vítimas” (TRINDADE, 1997), sendo ratificado por 173 Países incluindo 14 países do Oriente Médio e Norte da África, ainda, cerca de 50 o fizeram sujeito a certas declarações, reservas e objeções, além de 38 países que rejeitaram a aplicação de seu artigo 29 que prevê:

1. Qualquer controvérsia entre dois ou mais Estados Partes relativa a interpretação ou aplicação desta Convenção e que não for resolvida por negociação será, a pedido de qualquer das Partes na controvérsia, submetida a arbitragem. Se no prazo de seis meses a partir da data do pedido de arbitragem as partes não acordarem sobre a forma da arbitragem, qualquer das partes poderá submeter a controvérsia a Corte Internacional de Justiça mediante pedido em conformidade com o Estatuto da Corte
2. Qualquer Estado parte, no momento da assinatura ou ratificação desta Convenção ou de sua adesão a ela, poderá declarar que não se considerará obrigatório pelo parágrafo anterior. Os demais Estados Partes não estarão obrigados pelo parágrafo anterior perante nenhum Estado parte que tenha formulado essa reserva.
3. Qualquer estado Parte que tenha formulado essa reserva prevista no parágrafo anterior poderá retirá-la em qualquer momento por meio de notificação ao Secretário Geral das Nações Unidas.
(Resolução n. 2263 (XXII), Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher).

Neste sentido, tal Convenção, foi o primeiro instrumento internacional relacionado aos Direitos Humanos, especialmente a proteção das mulheres. Estruturava também acerca do trabalho, saúde, educação, direitos civis e políticos, estereótipos sexuais, prostituição e família, além de estipular áreas em que a discriminação deve ser eliminada, prevê também igualdade entre homens e mulheres (Oliveira, 2013).

Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. (Resolução n. 2263 (XXII), Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, art. 1^o)

A Convenção estabelece uma série de deveres aos Estados-partes, objetivando que atuem internamente de forma a eliminar progressivamente a discriminação contra as mulheres, não apenas abstendo-se de práticas discriminatórias no âmbito público, mas promovendo a igualdade substancial entre os gêneros também nas relações privadas. Em seus dispositivos, há o reconhecimento de que as distorções existem em diversos âmbitos da vida social, como no que se refere aos costumes e à educação, no trabalho, na proteção à

saúde da mulher, nas relações familiares e matrimoniais, na aquisição e administração de bens e na proteção contra a exploração e a prostituição. Por isso, prevê como deveres dos países a modificação das estruturas legislativas e a introdução de mecanismos afirmativos como forma de defesa e promoção do status da mulher nos países signatários (GONÇALVES, 2007).

Porém, apenas em 1993 o tema violência de gênero veio a ser debatido, na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em Viena – conhecida como a II Conferência Mundial de Direitos Humanos. Foi nesta oportunidade que acabou por evidenciar, reconhecer e priorizar o tratamento dos direitos das mulheres como Direitos Humanos positivados, evidenciando que tais violações poderiam ocorrer não somente em ambientes públicos, mas também em ambientes domésticos e privados, além de inserir a temática dentro das principais atividades da ONU.

Estes tratados das Nações Unidas que referenciam os Direitos Humanos possuem como primazia a proteção a estes direito que precisam ser considerados relacionando uns aos outros, não devendo ser tratado de forma compartimentada. Tempo após a II Conferência Mundial de Direitos Humanos, se vê ainda distante do êxito amplo das principais Convenções, prevista para ser alcançada ainda no final do século XX, conforme proposto pela Conferência de Viena.

Como dilema principal cita-se as diversas reservadas emanadas nesses tratados, que por vezes podem ser vistas como distorção do foco principal deste instrumento. Assim, torna-se notório a necessidade emergencial no instituto das reservas consagrado nas duas Convenções de Viena que ditam sobre o Direito dos Tratados (de 1969 e 1986), haja vista nele suas peculiaridades que alcançam e distorcem os Direitos Humanos (TRINDADE, 1997).

2.1 Reservas realizadas por países árabes à CEDAW - Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres

Atualmente, mais de 90% dos membros da ONU são signatários da CEDAW, ou seja, um número de 185 Estados, porém, visto o teor de seu texto que busca proteção ampla aos direitos das mulheres, é hoje o tratado de Direitos Humanos no âmbito da Organização das Nações Unidas com o maior índice de recebimento de reservas, onde em casos, acabam por afetar inclusive na sua aplicação, visto que por meio delas desobrigam a garantia de direitos essenciais da condição feminina.

Assim, em relação aos Direitos Humanos, existem situações onde as reservas estão em evidente confronto com as normas básicas, o que indica que a adesão do Estado ao tratado tem efeito reduzido. Tal explanação demonstra a dificuldade de abarcar essas garantias em um plano internacional, problemática trazida pelas disposições da própria Convenção de Viena. Neste sentido, a Declaração de Viena, documento final da Conferência de Direitos Humanos de 1993, assim dispõe acerca da temática:

Ações e medidas para reduzir o amplo número de reservas à Convenção devem ser encorajadas. Dentre outras medidas, o Comitê de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher deve prosseguir na revisão das reservas à Convenção. Os Estados são convidados a eliminar as reservas que sejam contrárias ao objeto e ao propósito da Convenção, ou que sejam incompatíveis com os tratados internacionais.

Mayer (1995) descreve que por mais que um Estado tenha a possibilidade de ratificar um tratado com reservas, este não deveria optar por pactuar com o instrumento, se o assina com reservas que impeçam o fiel cumprimento do seu objeto e propósito, o qual é, no caso da CEDAW, o de libertar a mulher da subordinação sistemática em razão do gênero.

Por outro lado, (ZEMANECK, 1991, p. 317, apud CUTRALE, 2016, p.94):

O efeito das reservas ao artigo 2 da CEDAW baseadas na Sharia foi interpretada pelos Estados que realizaram objeções a essa que aquelas partes somente observariam as normas da CEDAW que fariam de qualquer forma, mesmo na ausência da Convenção.

Em outras palavras, o comprometimento do Estado ao tratado em sua integralidade não está vinculado a ratificação por ele deste instrumento. Desta forma, acerca das problemáticas suscitadas com a Convenção de Viena, nota-se que a possibilidade das reservas encorajam a adoção dos tratados pelos Estados, pois reduzem suas obrigações, trazendo incompatibilidade e insuficiência, assim como perde em parte sua efetividade:

A CEDAW, indubitavelmente se beneficiou ao permitir que os Estados signatários fizessem amplas reservas e isso permitiu que se maximizasse o número de ratificações e, através disso, superdimensionasse sua universalidade. Essas amplas reservas, no entanto, minaram a efetividade da CEDAW e comprometeram a

integridade do documento. (RIDDLE, 2002, p.622, apud CUTRALE, 2016, p. 95).

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres intentou o desenvolvimento de normas para que houvesse tratamento igualitário entre homens e mulheres partindo da primícias de desvantagem das mulheres. Porém, essa construção não afasta o questionamento de como as leis, culturas ou tradições religiosas construíram e mantiveram essas desvantagens, razão pela qual essa é a Convenção que mais foi objeto de reservas que contrariam seu objeto e sua finalidade. Na intenção de resguardar os direitos das mulheres, define em seu artigo 28º que:

1. O Secretário Geral das Nações Unidas receberá e enviará a todos os Estados o texto das reservas feitas pelos Estados no momento da ratificação adesão.
2. Não será permitida uma reserva incompatível com o objeto e o propósito desta Convenção.
3. As reservas poderão ser retiradas a qualquer momento por uma notificação endereçada com esse objetivo ao Secretário Geral das Nações unidas, que informará a todos os Estados a respeito. A notificação surtirá efeito na data de seu recebimento.

Porém, mesmo com o previsto em seu texto, foram arguidas restrições às disposições da Convenção pelos seguintes Países: Argélia, Austrália, Áustria, Bahamas, Bahrain, Bangladesh, República Democrática da Coreia, Egito, França, Índia, Iraque, Irlanda, Israel, Jordânia, Kuwait, Líbano, Líbia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malásia, Maldivas, Malta, Mauritânia, México, Estados Federados da Micronésia, Marrocos, Nova Zelândia, Nigéria, República da Coreia, Arábia Saudita, Singapura, Espanha, Suíça, Tunísia, Turquia, Reino Unido. (CUTRALE, 2016, p.13).

Daudt (2006) pontua que as reservas que apresentam maior incompatibilidade com a finalidade da CEDAW vêm dos países de cultura islâmica, tendo em vista a aplicação da *Sharia*.² Clark conclui que esses Estados não irão

² “Muito embora sejam utilizados como propósitos de descrever o mesmo objeto, a Sharia islâmica e a lei islâmica não são, exatamente, sinônimos. Na realidade, há dois termos que podem ser interpretados como lei islâmica: Sharia e fiqh. Sharia seria a lei divina ou a lei de Deus. Assim, a Sharia seria a palavra de Deus. Para se compreender essa palavra, faz-se necessário um processo de interpretação, cuja doutrina se chama fiqh e significa discernimento e compreensão. Assim, ‘a relação entre Sharia e fieh é significativa: enquanto a Sharia é a lei divina, fiqh é o conhecimento humano ou suposição sobre a Sharia. Os estudiosos da lei islâmica esforçam-se em compreender a Sharia e, ao fazer isso, frequentemente, chegam a conclusões diferentes. Então, apesar de haver uma lei de Deus, podem existir múltiplas compreensões humanas. Uma suposição básica existe, no

cumprir com as demais provisões do tratado nas quais não foram realizadas reservas, tendo em vista que:

[...] a lei da Sharia ou de qualquer outro sistema cultural ou religioso estabelece atitudes razoavelmente claras voltado para as questões de status pessoal (...) a área de aplicação do tratado é provavelmente tão pequena para ter efeito prático, e certamente não significa o bastante em si para justificar sua participação no mesmo. (CLARK, 1991, p. 317, apud CUTRALE, 2016, p. 94)

Referente a isto, (MAYER, 1995) comenta que os governos do Oriente Médio e do Norte da África encontram em seu “particularismo cultural” uma justificativa para que a comunidade internacional tolere a discriminação feita contra as mulheres, constituindo uma forma enganosa de relativismo cultural. Como exemplos de reservas feitas com base na cultura e na crença islâmica que são contrárias ao objeto do tratado, podemos citar as seguintes:

Arábia Saudita

1.No caso de contradição entre qualquer termo da Convenção e as normas da lei islâmica, o Reino não está obrigado a observar os termos da Convenção.

2.O Reino não se considera vinculado ao parágrafo 2 do artigo 9 da Convenção e ao parágrafo 1 do artigo 29 da Convenção.

Bahrain

Reservas:

(...) o Reino de Bahrain formula reservas em relação às seguintes provisões da Convenção:

- Artigo 2, a fim de assegurar sua implementação com os limites das disposições da Sharia Islâmica;
- Artigo 9, parágrafo 2;
- Artigo 15, parágrafo 4;
- Artigo 16, no que for compatível com as disposições da Sharia Islâmica; (...)

Bangladesh

O Governo da República Popular de Bangladesh não considera vinculativo em relação a ele as disposições do artigo 2, (...) enquanto essas conflitem com o direito da Sharia, baseado no sagrado Qurum e Sunna.

entanto, segundo o qual conhecimento da Sharia é geralmente verificável pelos humanos’ (STILT, 20014, p. 721). Portanto, quando se faz referência ao termo ‘sharia islâmica’, não se tem, na realidade, um conjunto de leis homogêneas para os países com direto islâmico. As regras terão variações de país para país, dependendo da interpretação que é dada da lei divina pelas autoridades locais” (DAUDT, 2006, p. 178).

Iraque

Reservas

1.A aprovação da acessão a essa Convenção não significa que a República do Iraque está obrigada pelas disposições do artigo 2, parágrafos (f) e (g), do artigo 9, parágrafos 1 e 2, nem pelo artigo 16 da Convenção. A reserva a esse último artigo se dá sem prejuízo das disposições da Sharia Islâmica segundo a qual os direitos de seus cônjuges de forma a assegurar um justo equilíbrio entre eles (...)

2.Essa aprovação em nenhum modo implica o reconhecimento ou a entrada em qualquer relação com Israel.

(CUTRALE, 2016, p.14).

Em análise, verifica-se quanto aos países islâmicos, houve reserva em sua maioria ao artigo 2º da CEDAW que determina que:

Os Estados partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:

- a) consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados à realizar prática desse princípio;
- b) adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proibam toda discriminação contra a mulher;
- c) estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, e proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;
- d) abster-se de incorrer em todo ato ou pratica de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação;
- e) tornar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organizada ou empresa;
- f) adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher;
- g) derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.

É verificado então que as reservas suscitadas atacam diretamente a própria finalidade do instrumento, mesmo que os Estados que as tenha oposto faça parte da Convenção, fato que distancia a garantia efetiva aos direitos das mulheres. Porém, em contrapartida a isso, (DAUDT 2006) disciplina que, utilizando como exemplo a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, observa-se que as reservas propostas considerando a Sharia islâmica, no que tange à compatibilidade é inadmissível. Porém, é válido pontuar que por não

existir vedação a admissão das reservas, proporcionou a chegada deste instrumento internacional á Países problemáticos em relação aos direitos das mulheres. Desta forma, verifica-se uma evolução, uma vez que estes países ficam obrigados a apresentar relatórios à CEDAW.

Não obstante, fica o apego da adoção, considerando as reservas, de parte das considerações trazidas no tratado, mesmo que reduzindo em muito a proteção a esses direitos. Assim, considerando o número de países signatários da CEDAW, mesmo com as reservas retromencionadas, torna-se o princípio de esperança para que se afirme os Direitos Humanos e das mulheres.

3 A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS MEDIANTE DIÁLOGO INTERCULTURAL

No que pese a concepção acerca dos Direitos Humanos nota-se que sua tentativa de universalização só poderá ocorrer mediante comunicação entre culturas distintas, contudo, tal possibilidade acaba sendo cerceada no momento da consagração e debates dessa universalidade. Tal processo, proposto entre 1947 e 1948 pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas era organizado em três etapas: (i) elaboração de uma declaração universal; (ii) criação de documentos vinculantes; (iii) adoção de medidas de implementação; intentando estabelecer uma Carta Internacional de Direitos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)³ de 1948 fora percebida como marco no que tange a proteção de direitos, haja vista sua aceitação representada pelos votos favoráveis obtidos dos membros das Nações Unidas na época, porém, tal fato não representou efetividade de aplicação das normas. Assim, considerando também os Estados⁴ que estavam presentes no momento da elaboração da DUDH, a discussão entre universalismo e relativismo cultural dos Direitos Humanos seguiu presente também em foros internacionais, como exemplo: (i) a II Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993 (Viena); (ii) a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento de 1994 (Cairo); e (iii) a IV

³ A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada em 10.12.1948, através da Resolução n. 217 A (III), a Assembleia Geral das Nações Unidas.

⁴ Apenas os representantes dos seguintes Estados participaram da elaboração da redação do projeto da DUDH: Bielorrússia, Estados Unidos, Filipinas, União das Repúblicas Soviéticas Socialistas, França e Panamá.

Conferência Mundial sobre a Mulher de 1995 em Beijing (DE BARROS FRANCISCO, 2003). Mesmo assim, apesar dos diversos documentos acerca da universalidade dos Direitos Humanos e a obrigatoriedade daquele Estado pactuante em colocá-lo acima de seu próprio sistema político, econômico e cultural, sua inaplicabilidade permanece, tornando necessário esse diálogo intercultural.

Em 1995, na IV Conferência Mundial sobre a Mulher realizada em Beijing, foram discutidos diversos costumes culturais embasados na inferioridade da mulher, sendo neste momento decidido que não poderiam prevalecer atitudes e práticas que limitam o direito da mulher em proteção a universalidade dos direitos. Sendo assim, acerca da compatibilidade entre universalismo e relativismo cultural dos Direitos Humanos:

“As culturas não são pedras no caminho da universalidade dos direitos humanos, mas sim elementos essenciais ao alcance desta última. A diversidade cultural há que ser vista, em perspectiva adequada, como um elemento constitutivo da própria universalidade dos direitos humanos, e não como um obstáculo a esta. Não raro a falta de informação, ou o controle — e mesmo o monopólio — da informação por poucos pode gerar dificuldades, estereótipos e preconceitos. Não é certo que as culturas sejam inteiramente impenetráveis ou herméticas. Há um denominador comum: todas revelam conhecimento da dignidade humana.”
(CANÇADO TRINDADE, 2003. P. 335-336)

São cinco os requisitos para que os Direitos Humanos possam ser aplicados como multiculturais:

- “1. Superação da tensão universalismo-relativismo: Ambos os discursos — o etnocêntrico e aquele que considera as culturas como absolutas e incapazes de questionamento — impedem o diálogo intercultural.
2. Consideração de que, por mais que todas as culturas tenham concepções de dignidade humana, nem todas têm a percepção em termos de direitos humanos: Há diversas versões de dignidade humana em uma cultura. Assim, tem-se que buscar a versão mais aberta, uma vez que é esta que melhor aceitará as particularidades das demais culturas.
3. Constatação de diferentes conceitos de dignidade humana: O reconhecimento do outro é essencial para a construção de uma identidade multicultural, uma vez que a identidade e compreensão do ser humano ocorrem em contato — diálogo — com outro.
4. Percepção da incompletude das culturas: A percepção da incompletude da cultura gera os sentimentos de frustração e descontentamento e, conseqüentemente, a curiosidade de buscar novas respostas satisfatórias que se traduz no diálogo intercultural.

Contudo, a incompletude cultural gera uma dicotomia: se uma cultura se considera completa, não estará interessada no diálogo; se reconhece sua incompletude, estará sujeita à conquista cultural, seja pela absorção, seja por sua destruição. A solução proposta pelo autor é optar pelo reconhecimento da incompletude e pelo diálogo, desde que não signifi que uma conquista cultural.

5. Aproximação das políticas de diferença e de igualdade: Esta premissa pode ser traduzida da seguinte forma: “temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza” (SPIELER; MELO; CUNHA, 2012, p. 32).

Assim, vale ressaltar que tal diversidade cultural deveria fortalecer a universalidade dos Direitos Humanos, sendo necessário no entanto a construção do diálogo intercultural para que fosse alcançada. Porém, é notório que sua aplicação não ocorre de forma singular em todos os Países, levantando ainda a indagação sobre países muçulmanos, se pode ser visto como coerente a aplicação de reservas em documentos internacionais de Direitos Humanos arguindo como motivação o respeito com a sua cultura porém se eximindo de responsabilizar-se das garantias e promoções dos direitos das mulheres.

3.1 O impacto da permissibilidade das reservas em documentos internacionais de Direitos Humanos das mulheres

Tem o tratado como foco principal introduzir uma atmosfera de paz mediante acordo sereno entre os contratantes. Assim sendo, se o instrumento retro é voltado aos Direitos Humanos é permissível o bloqueio de reservas impostas em contrário ao objeto de proteção, podendo inclusive obrigar seu cumprimento integral pelos Estados reservantes. Porém, cenário oposto é vislumbrado dentro da atual realidade, tornando questionável tais regulamentações. Para início da discussão, no quesito desigualdade de gênero, é importante ressaltar que há uma diversidade de contextos que alteram os papéis socioculturais em razão do sexo:

Referimo-nos aqui a sexo como as diferenças entre homens e mulheres dadas pela natureza, como, por exemplo, o fato de somente as mulheres poderem menstruar, parir e amamentar. As desigualdade de gênero são as diferenças socialmente construídas, como, por exemplo, as mulheres cuidarem dos filhos e da casa e os homens trabalharem fora. Essa distinção é relevante para percebermos que as desigualdades sociais entre homens e mulheres vêm de nossas ideias, de uma construção cultural das desigualdades

(gênero) que não se justifica nas diferenças biológicas dadas pela natureza (sexo).
(LIBARDONI, 2002. p. 109).

Contextualizando, utilizemos como exemplo a restrição do direito ao matrimônio em razão do sexo ou da religião, situação comum entre muçulmanos, especificamente a mulher, considerando sua cultura, só lhe é permitido que o parceiro para ela escolhido seja muçulmano, diferentemente da realidade dos homens. Neste sentido, é clara a discriminação tanto em relação aos sexos quanto à muçulmanos e não muçulmanos. Sendo que, toda essa realidade é derivada da Chária como sendo o princípio da autoridade, onde homens possuem autoridade em detrimento de sua força física e situação financeira. (DE BARROS FRANCISCO, 2003).

Considerando então o ponto de vista dos Direitos Humanos, tal restrição viola de forma clara a previsão legal disposta na Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher em seu artigo 16.1, que prevê o mesmo direito de contrair matrimônio entre homens e mulheres. Assim sendo, a CEDAW – Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, já explanada em momento anterior, em confronto com o artigo 16 retromencionado expôs a seguinte análise⁵:

15. Se bem que a maioria dos países informa que as constituições e leis nacionais acatam a Convenção, os costumes, a tradição e a falta de cumprimento destas leis na realidade violam a Convenção.

16. O direito de eleger seu cônjuge e a liberdade de contrair matrimônio são essenciais na vida da mulher e para a sua dignidade e igualdade como ser humano.

Nota-se assim nítida violação ao artigo XVI da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 assim como ao direito à intimidade e autonomia privada em consonância com os artigos 17.1 e 23.3 do Pacto internacional de Direitos Civis e Políticos:

Art. XVI – Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair

⁵ A Recomendação Geral n. 21 foi adotada no 13º período de sessões do CEDAW, em 1994. Na forma do artigo 21.1 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, cabe ao Comitê formular sugestões e recomendações gerais, com base no exame dos relatórios dos Estados-partes e na informação por estes fornecida.

matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.
(Declaração Universal de Direitos Humanos - DUDH, 1948)

Art. 17.1 – Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação.

Art. 23.3 - Casamento algum será celebrado sem o consentimento livre e pleno dos futuros esposos.
(Pacto internacional de Direitos Civis e Políticos – PIDCP, 1966)

Justificando tais fatos acima demonstrados, visto como possível devido o instituto da reserva que garante a autonomia do Estado de dar continuidade em suas leis próprias fortalecida por sua cultura mesmo que contrária aos Instrumentos Internacionais por eles mesmos adotados. Tal ilustração contraria inclusive a Convenção Americana dos Direitos Humanos, 1969, que, em que pese aos tratados de direitos humanos, a aceitação de reservas não pode deixar de se observar o critério da compatibilidade. Dentro desta ótica então, tem-se como efeito principal das reservas o de permitir que o Estado reservante deixe de cumprir o item reservado sem que seja penalizado em âmbito internacional.

3.2 A flexibilização em tratados de Direitos Humanos pela maior acolhida dos Estados

As reservas permitem aos Estados aprovar pactos mesmo com dificuldade de garantir todos os direitos nele instituídos, vislumbrado pelo ideal de que melhor o Estado aderir mesmo que em partes as estipulações de um Tratado do que inexistir de forma integral. Neste sentido, surge o questionamento acerca da viabilidade das reservas em tratados de Direitos Humanos, haja vista que para o Estado, instituir reservas é um exercício de soberania permitindo que por eles sejam decididos os objetos de seus interesses.

Assim, ainda que a reserva objetive a universalidade do conteúdo do tratado possibilitando sua aceitação por um número maior de países, as barreiras são vistas no momento de se conciliar o objeto da reserva com a integridade do texto. Porém, uma nova interpretação precisa ser apresentada ao conceito de soberania, visando que não seja visto de forma isolada os interesses apenas do Estado, mas sim, que se preocupem pela proteção de direitos que ultrapassem suas fronteiras. Em

consonância com a teoria voluntarista⁶, a soberania do Estado é absoluta e indivisível, sem responder a nenhum poder superior, dando liberdade ao Estado acerca de obrigações no plano internacional (MENEZES, 2005).

Embora o esforço constante pela integração do Direito Internacional à importância da pessoa humana em todos os sentidos e formas, é permitido ao próprio Estado tomar decisões jurídicas submetidas aos demais como a possibilidade de propor reservas, manifestando sua prerrogativa soberana em decidir por se submeter ou não ao que lhe fora imposto, trazendo questionamentos ao entendimento de reserva, vez que neles são tratados assuntos de direitos individuais. Assim, indivíduos não podem celebrar tratados internacionais ou auxiliar para a construção de um costume internacional pois lhe falta autorização para tanto, por parte dos Estados, sendo sujeitos em parte do Direito Internacional Público, sem que possua personalidade jurídica internacional que lhes confira amplas capacidades (PETERKE, 2010).

Vê-se então duas indagações principais acerca do tema, sendo de um lado, a possibilidade de reservas é o facilitador para se alcançar mais estados em consonância com a ideia de universalidade dos Direitos Humanos, e, na contramão tal permissibilidade, feitas de maneira incompatível no que tange aos assuntos de direitos pessoais afastam a ideia anteriormente elucidada (NADER, 2017). Porém, o próprio sistema de Viena entrega a permissibilidade a cada Estado acerca das formulações de reservas, exceto apenas os casos de proibições já esclarecidos. Inclusive, em que pese a proibição por conflitar com o objeto e propósito do tratado, torna o assunto ainda mais interessante quando colocado em tela as principais reservas feitas por Países Árabes em Tratados Internacionais acerca dos direitos das mulheres. Assim, a tarefa principal da comunidade internacional consistiria na busca da ratificação pelos Estados e eventual retirada das reservas, tornando possível o alcance de um padrão universal de Direitos Humanos.

⁶ A teoria voluntarista tem como elemento subjetivo à vontade e se fundamenta na existência do Direito Internacional como resultante do exercício regular da soberania do Estado, que se exerce por intermédio de um governo. É teoria fundada na liberdade, na existência de uma sociedade soberanamente livre e democrática, que permite ao Estado, utilizando-se dessa liberdade se comprometer para com seus iguais. Se comprometer quando lhe convier. É certo, entretanto, manifestado o comprometimento, ocorre uma limitação no exercício da soberania do Estado, em função do compromisso. O compromisso que exige um fazer, ou um não fazer impõe ao Estado cumpra o compromisso, perdendo ele a liberdade para proceder de forma diferente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após as considerações mencionadas neste estudo verifica-se o impacto em dois sentidos que as Reservas trazem aos documentos de Direitos Humanos. Nesta perspectiva temos, por um lado, o maior alcance aos Estados por estes Tratados que visam à proteção do indivíduo, haja vista a possibilidade de se instituir reservas, trazendo uma ideia de universalidade do alcance e, por outro, o impacto negativo das reservas nestes documentos, sendo que, por vezes, acabam por cercear parte de direitos nele instituídos mesmo que de maneira mascarada, ferindo a integralidade do documento.

São diversos os fatores que ilustram o embate retromencionado, dentro os quais, enfatizamos em sua maioria as interferências desta temática no que tange aos direitos das mulheres. Assim, apesar de se pregar um progresso ou conquistas alcançadas por meio deste instituto, ainda são notórias as situações de dificuldade e complicações advindas, seja pela permissibilidade irrestrita - apesar de indicada na Convenção de Viena as limitações existentes, ou pelos números apontados dos tópicos que mais receberam reservas principalmente pelos Países Árabes.

Considerando o contexto histórico e linha no tempo enfatizada para facilitar a compreensão sobre o tema abordado, notamos que a Segunda Guerra Mundial fora o estopim para que houvesse uma reconstrução dos Direitos Humanos e que sua proteção avançasse as fronteiras dos Estados, tornando-o assunto relevante em esfera internacional, iniciando então a construções dos mais diversos e importantes instrumentos legais. De igual maneira, com o alavancar dos Tratados, em consonância vieram os assuntos passíveis de discordância entre os pactuantes, tornando crescente também o instituto das reservas, remodulado com o tempo.

Assim, com a Convenção de Viena em 1969 fora regulamentado o princípio da compatibilidade, definindo que, caso a reserva fosse contrária ao objeto do tratado, seria invalidada, em atenção a integralidade do tratado. Porém, foram apontadas diversas situações onde o eixo central do tratado fora descaracterizado em atenção ao relativismo cultural, desta forma, pelo o instituto das reservas se obtém um maior alcance ao tratado simultaneamente em que se obsta certos direitos de alcançarem os cidadãos, haja vista que certas conferências de adequações é de competência do próprio Estado.

Por se tratar de tratados multilaterais, existem diversas possibilidades de vigoração, sendo que a reserva pode ser cabível ao Estado que aceita e ao que formulou ou o Estado não aceita a reserva mas percebe compatibilidade, assim há Tratado do que não aceitou e do que formulou a reserva, como se por esse mecanismo fosse fracionado o “Tratado principal”, sendo que o instituto será válido mesmo que mediante concordância apenas parcial, pois com esta ótica, o Estado não está obrigado a todas as disposições.

Destarte, mediante este estudo, além do retromencionado que tange a todo o contexto histórico, realizamos o devido apontamento das cláusulas que mais sofreram reservas pelos países Árabes como forma exemplificativa a CEDAW – Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, no intuito de comprovar o anteriormente defendido, qual seja a vedação do alcance desses direitos instrumentados por meio deste instituto. Também, foram ilustrados e debatidos as duas vertentes principais para o desenvolvimento deste trabalho, que se resume a análise dos efeitos e consequências deste tema, ponderando suas ditas vantagens e relatando de forma crítica o seu contrário.

Conclui-se então, que embora ancorado de um bom preceito e possuindo um forte limitador como é o caso da Convenção de Viena, é notório que o processo ainda não se encontra devidamente fechado. Assim sendo, são gerados problemas de níveis internacionais e de direitos fundamentais como o caso da proteção da pessoa, faltando maiores rastreabilidades e ferramentas para demarcar o alcance e permissibilidade das reservas.

Dentro deste ponto de vista, uma melhor análise acerca deste instituto precisaria ser introduzida, de maneira a limitar sua flexibilização, seja por meio de vigência ou de adequação dos Estados aos assuntos ali ressalvados, trazendo assim uma obrigatoriedade para que em determinado momento o tratado fosse atingido em sua totalidade por todos os contratados, assegurando que a soberania estatal não restringisse o alcance e a proteção objetivada nos documentos internacionais.

Resta então, que o assunto seja percebido de maneira um quanto mais crítica, tentando não focar apenas na ideia de que este mecanismo é o único para se obter um maior alcance da ratificação, mas sim, no confronto entre esse alcance e os direitos cerceados mesmo por países partes do referido tratado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado de direito internacional de direitos humanos**. Vol. III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em < <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/>>. Acessado em 06.11.2018.

CUTRALE, Daniela 2016, **Reservas aos tratados multilaterais e a sua aplicação em temas relacionados aos direitos humanos**: Análise do Parecer das Reservas à Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Revista Eletrônica de Direito Internacional, ISSN 1981-9439, vol.17, 2016. Disponível em <<http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Daniela-Cutrale-Reservas-aos-tratados-multilaterais-e-a-sua-aplicac%CC%A7a%CC%83o-em-temas-relacionados-aos-Direitos-Humanos.pdf>> Acesso em: 06/11/2018.

DAUDT, Gabriel Pithan. **Reservas aos tratados internacionais de direitos humanos**: o conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2006. Disponível em <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/6750?mode=full>>. Acesso em 04.12.2018.

DE BARROS FRANCISCO, Rachel Herdy. **Diálogo intercultural dos direitos humanos**. Monografia de final de curso. Curso de Direito da PUC-Rio. 2003.

LAVORENTI, Wilson. **Violência e Discriminação contra a Mulher: tratados internacionais de proteção e o direito penal brasileiro**. Campinas, Ed. Millenium, 2009.

LIBARDONI, Alice (Coord.). **Direitos Humanos das mulheres**: em outras palavras, subsídios para capacitação legal de mulheres e organizações. Brasília: AGENDE, 2002.

JO, Hee Moon. **Introdução ao Direito Internacional**. São Paulo: LTr, 2000.

MAYER, Ann Elizabeth. **Cultural Patriarchalism as a Bar to Women's Rights**: Reflections on the Middle Eastern Experience. In: PETERS, Julia; WOLPER, Andrea (Ed.) **Women's human Rights: International feminist perspectives**. London: Routledge, 1995. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=Vabnl-FM5nEC&pg=PP5&hl=pt-BR&source=gbs_selected_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 06.11.2018.

MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**. Ijuí: Unijuí, 2005. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=2233820>>. Acesso em 04.12.2018.

PETERKE, Sven. **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**. 14^o. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books/manual-pratico-de-direitos-humanos-internacionais>> Acesso em 07.12.2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14^o. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17973/material/FI%C3%A1via%20Piovesan%20DH%20Direito%20Constitucional.pdf>>. Acesso em 02.12.2018.

REUTER, Paul. **Introduction to de Law of Traties. Londres: Kegan Paul International**, 1995. Disponível em <https://books.google.com.br/books?printsec=frontcover&vid=LCCN94044908&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false>. Acesso em 30.11.2018.

REZEK, J. Francisco. **Direito Internacional público: curso elementar**. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/3992/110-Direito-Internacional-Pblico-Francisco-Rezek-15-ed-ed-Saraiva-2014-1.pdf>> Acesso em 04.12.2018.

SOARES, Guido Fernando da Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. v. 1, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

STILT, Kristen A. **Islamic Law and the Making and Remaking of the Iraqi Legal System. The George Washington International Law Review**. N. 36, v. 4. Washington: The George Washington University, 2002.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**, 6^a edição. Saraiva, 2015.