

JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES
GABRIELA MACIEL LAMOUNIER

ENTENDENDO OS **DIREITOS HUMANOS**



EXPERT
EDITORA DIGITAL

A sociedade internacional, formada pela união dos Estados (países), organizações, organismos internacionais, e indivíduos, tem demonstrado preocupação e interesse em eliminar qualquer tipo de violação aos direitos humanos, em razão, principalmente das Guerras Mundiais que afetaram a sociedade internacional como um todo. O surgimento e a consolidação dos direitos humanos no cenário internacional somente foi possível com o rompimento do pensamento de que a soberania dos Estados era absoluta.

A primordial finalidade dos direitos humanos é a proteção efetiva da dignidade da pessoa humana através da satisfação das necessidades básicas das pessoas. Quando se protege os direitos da pessoa humana assegurando a sua dignidade, permite-se que o indivíduo desenvolva sua personalidade livremente.

Os Estados têm o dever de proteger e promover os direitos humanos, reconhecendo-os em seus ordenamentos jurídicos, ou seja, em suas Constituições como direitos fundamentais. Então, em busca de uma maior efetivação desses direitos, surgiram na sociedade internacional organizações internacionais e outras entidades que buscam defender os direitos humanos, atuando conjuntamente com os Estados soberanos. Foram criados sistemas de proteção dos direitos humanos, sendo um sistema global, regido pela Organização das Nações Unidas, e quatro sistemas regionais, sendo eles: o europeu, o africano, o árabe e o interamericano.

ISBN 978-65-89904-36-6



9 786589 904366 >



EXPERT
EDITORA DIGITAL



ENTENDENDO OS
DIREITOS HUMANOS

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos
Diagramação e Capa: Daniel Carvalho e Igor Carvalho
Revisão: Do autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>

"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de e LAMOUNIER, Gabriela Maciel.
Entendendo os Direitos Humanos
Autores: José Luiz Quadros de Magalhães e Gabriela Maciel Lamounier
Belo Horizonte: Expert Editora, 2021,
ISBN: 978-65-89904-36-6
1. Direito. 2. Direitos humanos - Brasil. 3. Ativismo judicial. 4. Política. I. Título.
CDD 340

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br

contato@editoraexpert.com.br





Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini

Professora Associada IV e membro do corpo permanente do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMG e PUC/MG

Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e PUC/MG

Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG

Dr. Marcelo Andrade Féres

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG

JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, graduação em Língua e Literatura Francesa pela Universidade Nancy II - França, Mestrado e Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Foi Presidente Nacional da Rede para um Constitucionalismo Democrático Latino Americano (Quito/Equador) e foi Presidente do Colégio de Procuradores Gerais das Instituições Federais de Ensino Superior do Brasil. Foi Diretor da Escola Superior Dom Helder Câmara e da Faculdade de Direito Metodista Izabela Hendrix. Foi professor do Curso de Ingresso na Carreira do Ministério Público de Minas Gerais. Foi professor da pós-graduação lato sensu da Unilinhares Faculdades Integradas, do Instituto de Direito Municipal Jn Cidm, da Universidade Cândido Mendes, da Fundação Escola do Ministério Público, da Universidade Gama Filho, do Centro Universitário do Espírito Santo, da Universidade do Estado de Minas Gerais, do Centro Universitário de Sete Lagoas, do Centro de Direito Internacional, do Centro de Estudos Estratégicos do Estado. Foi Professor visitante na Universidade José do Rosário Vellano, na Universidade Libre de Bogotá (Colômbia), na Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina), na Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana (Cuba). Foi pesquisador na Universidad Nacional Autónoma de México. Foi Coordenador do Projeto de Extensão da faculdade Estácio de Sá – BH e dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFMG. Foi procurador Geral da UFMG. Foi membro da Sociedade Ciência e Democracia. Foi Coordenador acadêmico do Instituto Transnacional de Estudos Políticos/RJ. Atualmente, é Professor de graduação, mestrado e doutorado da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas, Professor associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. É Membro do Diretório da Rede para um constitucionalismo democrático na América Latina e Presidente da Comissão Arquidiocesana de Justiça e Paz de Belo Horizonte.

GABRIELA MACIEL LAMOUNIER

Possui graduação em Direito pela Universidade Fundação Mineira de Educação e Cultura – FUMEC, especialização em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada – IEC - PUC/MG, especialização em Direito Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas, especialização em Direito Digital pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FESMP/RS, Mestrado, Doutorado e Pós Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas. Foi professora da pós-graduação lato sensu do Centro Universitário UNA e do Instituto de Educação Continuada – IEC - PUC/MG; dos cursos da Formação de Soldados e Sargentos da Polícia Militar de Minas Gerais – PMMG, da graduação em Direito e Administração do Centro Universitário Newton Paiva, da graduação em Direito da Universidade FUMEC, da graduação em Direito da Faculdade ASA de Brumadinho, da graduação da FEAD e do IBES e da Faculdade de Direito da Fundação Pedro Leopoldo. Atualmente é professora da Faculdade Minas Gerais – FAMIG, Advogada e Facilitadora de Constelações Familiares e Sistêmicas.

PREFÁCIO

Prezados leitores, foi com muita alegria que recebi a missão de prefaciá-lo este livro, organizado pelos professores José Luiz Quadros de Magalhães e Gabriela Maciel Lamounier, intitulado: “Entendendo os Direitos Humanos”. Trata-se de uma obra de extrema importância, indispensável aos estudiosos dos direitos humanos, que enriquece a bibliografia sobre o tema, ampliando o debate com uma temática bem construída e um conteúdo inovador.

Com uma abordagem atual e abrangente, os autores apresentam os direitos humanos desde a perspectiva histórica, pontuando os temas mais relevantes para possibilitar ao leitor uma compreensão ampla de cada dimensão desse conjunto de direitos, elaborados para promover, codificar e proteger o ser humano, em qualquer circunstância em que esteja ameaçado em sua vida e dignidade, sem considerar qualquer diferença ou condição discriminatória, propondo um alcance universal e garantindo os direitos inerentes a cada ser humano em qualquer lugar do planeta.

O caminho para a construção dos direitos humanos foi longo e tortuoso, pavimentado ao longo da história da humanidade que, não seguindo uma lógica linear, foi marcada por eventos específicos, isolados no tempo e no espaço pela experiência de vários povos, que se somaram para moldar um paradigma global a partir da segunda metade do Século XX. Essa é a abordagem inicial dos autores, no primeiro capítulo, convidando o leitor a conhecer as origens dos direitos humanos, seus precedentes contidos na experiência jurídica das sociedades antigas, medievais e modernas, destacando importantes documentos históricos, como, por exemplo, o Código de Hamurabi (Mesopotâmia, 1690 a.C.), a Magna Carta (Inglaterra, 1215 d.C.) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789 d. C.), que formam um verdadeiro legado para a humanidade, preparando o caminho para a elaboração dos direitos humanos em sua concepção contemporânea.

Todavia, a análise histórica dos direitos humanos proposta pelos autores não para na elaboração das normas de direitos humanos pelo direito internacional a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948 d.C.), trazendo as experiências do novo constitucionalismo latino-americano, notadamente das Constituições plurinacionais do Equador (2008, d.C.) e da Bolívia (2009 d.C.), como expressões de uma grande evolução na compreensão multicultural dos direitos humanos para um papel transcultural, como instrumento para um “diálogo intercultural”, propondo um protagonismo ativo dos diversos povos do planeta, sobretudo daqueles que foram historicamente silenciados e tratados mais como objeto dos direitos humanos do que como sujeitos desses direitos.

Outra importante contribuição desta obra é a diferenciação das expressões “direitos humanos”, “direitos humanitários” e “direitos fundamentais”, o que permite aos leitores a compreensão do conceito e alcance de cada um desses direitos e seu impacto na vida das pessoas, seja em face do direito internacional, seja no âmbito das ordens jurídicas nacionais, explicitando os pontos comuns e próprios de cada um desses direitos para, em seguida, apresentar as características determinantes dos direitos humanos.

Como um dos pontos relevantes dessa obra, é trazida à baila a discussão sobre a dicotomia “universalismo *versus* relativismo”, tema que se tornou um verdadeiro entrave à adoção dos direitos humanos pelos povos periféricos, pois o conjunto normativo apresentado pela Organização das Nações Unidas (ONU) foi acusado de ser uma imposição unilateral da cultura hegemônica do Ocidente sobre as demais culturas, que se viram alijadas do processo de elaboração dos direitos humanos, questionando o seu suposto “universalismo” e propondo a sua “relativização”. É diante desse impasse que surge a proposta do “diálogo intercultural”, presente no plurinacionalismo, ideal de valorização do protagonismo, da diversidade e do diálogo, como meios mais justos e eficazes de consolidação dos direitos humanos.

É preciso destacar que a preocupação com as terminologias utilizadas nas variadas expressões dos direitos humanos não é um preciosismo acadêmico, mas uma necessidade prática, para a adequada utilização desse arcabouço jurídico tanto no direito internacional, quanto nas ordens internas dos Estados Nacionais. Isso não compromete a unicidade dos direitos humanos, mas, ao contrário, permite a racionalidade e objetividade na abordagem dos temas mais relevantes para a humanidade, demonstrando uma real preocupação com a efetividade dos direitos humanos e não apenas com a sua edificação no plano teórico.

Nesse sentido, os autores nos trazem a discussão sobre a utilização dos termos “gerações”, ou “dimensões” dos direitos humanos, apresentado os argumentos utilizados por diversos juristas, para esclarecer como uma abordagem mais apropriada pode auxiliar na aplicação desses direitos em diversas situações, pois o exagero no uso de expressões diferentes pode dificultar a real compreensão dos direitos humanos pelos estudiosos do tema, tirando a cientificidade das abordagens, que se tornam uma espécie de marca pessoal de cada escritor, o que é contraproducente e em nada contribui para facilitar o seu entendimento, lembrando sempre do caráter científico do Direito, que não pode prescindir do uso correto das terminologias, para evitar equívocos e a má utilização dos seus instrumentos normativos.

Importante salientar a importância de expressões inovadoras, como os “direitos da natureza”, que se destacam como uma necessária contraposição ao consagrado conceito de “direito ambiental”, cujo conteúdo, absolutamente comprometido com uma visão econômica e geopolítica do uso de recursos naturais, não se construíram especificamente para a proteção dos ecossistemas e da própria vida no planeta, mas se resumiram a um pretense controle das atividades exploratórias e do uso capitalista desses recursos.

Na esteira do novo constitucionalismo latino-americano, uma verdadeira revolução nos direitos da humanidade toma forma, apresentando uma nova via, mais dialética e mais dialógica, ampliando o debate ao incluir povos, nações e sociedades periféricas como

protagonistas ativos e não mais como objetos passivos dos direitos elaborados de cima para baixo, propondo também uma radical mudança temática, para abranger interesses realmente mais humanos do que estatais ou empresariais, trazendo a própria Natureza como um sujeito de direitos.

Como consequência dessa verdadeira revolução paradigmática, aflora a necessidade de se redefinir e ressignificar o conceito de “soberania estatal”, relativizando-o e superando a antiga concepção absoluta do poder soberano, assegurando uma visão mais democrática e eficiente, sem diminuir a importância do Estado e de seu papel na consolidação dos direitos humanos, mas garantindo uma participação real e efetiva de todos os povos, democratizando a soberania estatal e valorizando a cidadania, com toda a sua diversidade.

Os direitos humanos são uma grande conquista da Ciência do Direito e estão em construção permanente, sempre em transformação, se redimensionando para abarcar as questões que afligem a humanidade, que está cada vez mais consciente de sua posição de fragilidade em face do poder das grandes corporações e dos poderosos Estados hegemônicos, que ditam os caminhos das relações internacionais e dos próprios direitos internacionais, com profundos reflexos para os Estados menos desenvolvidos e seus povos. O que se propõe é uma mudança no papel do Estado Nacional e um comprometimento maior com os interesses sociais.

Deve-se salientar, por exemplo, que os direitos humanos estão hoje mais subordinados às Decisões do Conselho de Segurança da ONU, com sua composição assimétrica, do que de sua Assembleia Geral, na qual todos os Estados gozam de uma suposta igualdade. Cinco grandes potências, a saber: Estados Unidos, Rússia, China, Inglaterra e França, assumiram a posição de membros permanentes e com poder de veto, diminuindo a importância e o valor dos votos dos demais países membros, revelando uma superposição dos seus próprios interesses aos interesses gerais da humanidade, o que pôde ser visto em diversas oportunidades, como nas guerras do Vietnã e do Golfo e nos conflitos da chamada “primavera árabe” e do Afeganistão,

no qual os Estado Unidos e seus aliados ocuparam esse pequeno país do Oriente Médio por cerca de 20 anos, supostamente para combater o terrorismo, interferindo na sua cultura, no seu governo e na vida das pessoas comuns para, repentinamente, em agosto de 2021, abandonar o povo afegão à própria sorte, provocando um caos generalizado, com o deslocamento de milhares de pessoas, que deixaram de ser cidadãos de seu país para se tornarem refugiados, agravando a crise humanitária que assola o mundo nas primeiras décadas do Século XXI.

Em contrapartida, a proposta de ampliação da cidadania e da condição de protagonistas ativos dos direitos humanos a todos os povos, não importando suas condições específicas, dando a cada indivíduo o poder sobre seus direitos e a defesa de sua dignidade e de sua condição humana é o centro do novo paradigma plurinacional, já adotado de maneira inovadora pelas Constituições do Equador e da Bolívia, trazido nessa obra ao conhecimento dos leitores, proporcionando a ampliação do debate sobre essa nova visão includente dos direitos humanos e da natureza.

Os direitos humanos, em sua permanente metamorfose, devem ser encarados em sua dimensão mais abrangente, instrumental, como meio de proporcionar a efetivação da dignidade humana, com respeito à diversidade e com ampliação dos canais de diálogo e respeito entre os povos. Não se pode mais aceitar a sua subordinação a interesses macroeconômicos e sua pouca efetividade, diante da ação destrutiva de grandes corporações transnacionais, ancoradas em super potências militares, que promovem a globalização perversa da economia em detrimento das questões sociais, vitimando milhões de seres humanos e destruindo ecossistemas inteiros, sob os olhares omissos das instituições da sociedade internacional e da impotência dos Estados Nacionais, subjugados ou coniventes com essa realidade.

A mudança de paradigma para uma globalização democrática passa por uma nova forma de consciência, que se inicia no interior dos Estados Nacionais, que têm a oportunidade de adotar um novo constitucionalismo, comprometido com a vida de forma ampla e com o desenvolvimento social, enxergando e empoderando seus cidadãos

e as diversas nações que compõem a riqueza humana de cada povo, promovendo um progresso real para a humanidade e consolidação da paz nas relações internacionais.

Promover e proteger os direitos humanos são exigências cada vez mais relevantes em todos os países, devendo ser o centro das políticas públicas e dos compromissos internacionais dos Estados.

Atualmente pode-se contar com sistemas de proteção dos direitos humanos que atuam em âmbito global, regional e nacional. Nos capítulos finais, esse livro nos traz um estudo completo do sistema universal de proteção dos direitos humanos, destacando também os sistemas regionais e dando tratamento específico ao Sistema Americano de Direito Humanos em seu Capítulo 4, para se dedicar à adoção dos instrumentos protetivos dos direitos humanos pelo Brasil em seu Capítulo 5.

Temos, portanto, uma inigualável oportunidade de solidificar o conhecimento e o aprendizado dos temas mais relevantes dos direitos humanos proporcionando a todos que buscarem nessa singular e excepcional obra os subsídios para entender os direitos humanos, sua história, sua estrutura, seus dilemas e os sistemas criados para sua promoção e proteção, bem como os novos paradigmas e instrumentos de transformação da consciência e da cultura dos direitos humanos pela perspectiva do paradigma transnacional, apresentando-se como uma das mais profícuas fontes de estudo para acadêmicos, profissionais dos setores público e privado e para o cidadão comum, pois todos nós nos tornamos pessoas melhores “entendendo os direitos humanos”.

Bruno Wanderley Júnior. Doutor em Direito Constitucional; Professor de Teoria do Estado da UFMG e Coordenador do Curso de Ciências do Estado da UFMG.

“A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos.”

- Hannah Arendt

SUMÁRIO

PREFÁCIO	8
-----------------------	----------

Capítulo 1

OS DIREITOS HUMANOS	16
----------------------------------	-----------

1.1 Contextualização histórica e conceitual	17
1.2 Direitos Humanos, Direitos Humanitários e Direitos Fundamentais	24
1.3 Características	33
1.4 Universalismo <i>versus</i> Relativismo.....	39
1.5 Dimensões (ou Gerações) de Direitos Humanos	42
1.6 A relativização da soberania e a proteção dos Direitos Humanos	51
1.7 A internacionalização dos Direitos Humanos	61

Capítulo 2

ESTADO PLURINACIONAL E OS DIREITOS HUMANOS	65
---	-----------

2.1 Perspectiva histórica.....	66
2.2 Novas Constituições: Equador e Bolívia.....	68

Capítulo 3

SISTEMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	71
--	-----------

3.1 Sistema Global / Universal.....	72
3.1.1 Organização das Nações Unidas	72
3.2 Sistemas Regionais	76
3.2.1 Sistema Africano	76
3.2.2 Sistema Europeu.....	80
3.2.3 Sistema Americano	84

Capítulo 4

SISTEMA AMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	85
4.1 Marcos normativos dos Direitos Humanos no continente americano.....	90
4.2 Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	93
4.3 Corte Interamericana de Direitos Humanos	106
4.4 A responsabilidade internacional dos Estados no âmbito da OEA.....	134

Capítulo 5

O BRASIL E OS DIREITOS HUMANOS.....	165
5.1 A inserção dos Tratados de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro.....	166
REFERÊNCIAS	173



Capítulo 1:

OS DIREITOS HUMANOS

1.1 Contextualização histórica e conceitual

Os Direitos Humanos transformam-se com as sociedades. A ideia de diversidade tornou-se central para a sua compreensão contemporânea, o que confere a esses direitos um aspecto plural, dinâmico e, por óbvio, histórico. Os Direitos Humanos podem ser estudados por grandes perspectivas: histórica, filosófica, constitucional e internacionalista, e receberam diversos conceitos ao longo da história.

Entre algumas perspectivas já superadas e/ou aprofundadas, alguns estudiosos¹ do tema, acreditam ter sido o Cristianismo o fundador da dignidade humana, tendo o homem como ser individual, racional e livre. A Igreja Cristã defendia que todo poder derivava de Deus, limitando, assim, o poder estatal. Esta perspectiva é hoje questionada pela compreensão de que a ideia de indivíduo é principalmente um conceito moderno que não se encontra em período anterior à modernidade.²

Heintze³ alega que a construção do conceito de direitos humanos iniciou-se há mais de 250 anos, sendo um resultado do Iluminismo e uma realização filosófica. Há quem defenda que os direitos individuais do homem se originaram no antigo Egito e Mesopotâmia, o que é bastante questionável, pois não havia o conceito de indivíduo no sentido moderno da palavra, na antiguidade. O ser humano é gregário, a ideia de comunidade é essencial para que se compreenda a permanência da espécie humana, ameaçada hoje, justamente pelo individualismo, egoísmo, e competição entre nós.

1 TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

2 Trabalhamos a ideia de modernidade a partir da referência histórica adotado, entre outros autores, por Henrique Dussel.

3 HEINTZE, Hans-Joachim. **Os Direitos Humanos como matéria do Direito Internacional Público**. In PETERKE, Sven (Coord.). Manual prático de Direitos Humanos internacionais. Brasília/DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.

No antigo Egito havia a previsão desses direitos em contratos e testamentos, por exemplo, e na Mesopotâmia já havia previsão de alguns mecanismos para a proteção dos indivíduos frente ao Estado, através de textos jurídicos.⁴ Talvez seja melhor entender esses documentos como proteção de pessoas contra o poder, devendo lembrar qual compreensão de Estado está sendo adotada.

O Código de Hammurabi (1690 a.C.), originário da Babilônia, foi o primeiro a codificar um rol de direitos “humanos” para a defesa da vida das pessoas (não indivíduos), como, por exemplo, o direito à vida, à honra, à propriedade, a proteção da família e a dignidade humana.⁵

Este Código apresentava matéria processual, penal, patrimonial, contratual, entre outras. Em relação ao Direito Penal, as penas por ele adotadas eram bastante severas para os delitos de homicídio e lesão corporal e baseavam-se no jargão “dente por dente, olho por olho”, que significava reparar o dano com a provocação de outro dano à pessoa do causador, referindo-se à responsabilidade penal objetiva.⁶

Na Grécia, filósofos e pensadores políticos desenvolveram estudos sobre a ideia de liberdade e igualdade do ser humano, a participação política dos cidadãos e a crença em um direito natural. As leis gregas eram estabelecidas dentro de um conceito antigo de democracia, respeitando em boa medida a vontade popular, reduzida muitas vezes à vontade de homem grego, excluindo mulheres, escravos e estrangeiros.⁷

Percebe-se que na Grécia Antiga já existia a noção inicial e limitada de cidadania. Os pensadores gregos acreditavam que o desenvolvimento da personalidade humana somente era possível se esta estivesse subordinada ao Poder Público, o que se explica justamente pela inexistência da ideia de indivíduo no sentido moderno

4 GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos na ordem Jurídica Internacional e Reflexos na Ordem Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

5 GUERRA, *ibid*, 2008.

6 REIS, Jair Teixeira dos. **Direitos Humanos** – para provas e concursos. 4.ed. São Paulo: LTr, 2014.

7 GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos**: curso elementar. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

da palavra.⁸ A ideia de indivíduo é cada mais questionada diante de teorias contemporâneas dos direitos da pessoa humana, integrada em perspectivas ecocêntricas de compreensão da vida.

Na Idade Média, diversos documentos limitavam o poder estatal na defesa dos “direitos humanos”, como, por exemplo, a limitação quanto à cobrança de impostos excessivos.

Uma ideia remota e inicial de direitos fundamentais, que podem ser compreendidos como direitos humanos em uma perspectiva constitucional, acontece com concessões e acordos de monarcas com seus súditos confirmando o poder monárquico e, em contrapartida, fazendo concessões a determinadas classes sociais.⁹

O acordo mais conhecido como um esboço do início da ideia de Constituição é a Magna Carta de João Sem Terra, de 1215, destacada como o documento precursor dos direitos fundamentais (direitos humanos em uma perspectiva constitucional). Tal Carta, imposta pelos barões ao monarca, o Rei João Sem-Terra, revelava uma série de direitos dos súditos do rei.¹⁰

A Magna Carta foi um acordo estabelecido entre o monarca e os senhores feudais, através do qual alguns privilégios eram reconhecidos a estes em troca da concessão de certos direitos àqueles. A Magna Carta consagrou a ideia de que existem direitos fundamentais que cabe ao Estado o dever de respeitar.¹¹ Direitos esses ainda muito restritos a uma parcela pequena da população.

É o início da ideia de um reconhecimento da liberdade e da igualdade civil ainda reduzida a uma parcela bem restrita de pessoas. A soberania do monarca começa a ser limitada e o rei passa ser ligado às próprias leis que editava.¹²

8 RIBEIRO, Marcus Vinícius. **Direitos Humanos e Fundamentais**. Campinas: Russell, 2009.

9 RIBEIRO, *ibid*, 2009.

10 HEINTZE, *op.cit.*, 2010.

11 SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Direitos Fundamentais e Direito Comunitário: por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

12 GUERRA, *op.cit.*, 2017.

O objetivo da Magna Carta era assegurar a paz e consolidar o direito costumeiro, positivando-o, mas as resistências a essa ideia acabaram provocando guerras e conflitos sociais.¹³

Entende Gimbernát¹⁴ que o fator chave dos direitos humanos na modernidade foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, fruto da Revolução Francesa inspirada nos ideários de liberdade, fraternidade e igualdade, que teve talvez como influência, na compreensão de alguns, a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) de 1689, consequência da revolução de 1688 na Inglaterra.

Importante, entretanto, lembrar que essa leitura parece ser muito ingênua, ou talvez romântica, quando se lembra que as mulheres não tinham direitos assim como os negros. Importante também lembrar a grande repressão e violência que a França revolucionária promoveu contra os revolucionários haitianos inspirados pelos mesmos ideais franceses de liberdade, igualdade e fraternidade que, no entanto, não contemplavam as mulheres e os negros.

O *Bill of Rights* foi promulgado pelas Câmaras e sancionado por Guilherme de Orange. A referida Declaração de Direitos firmou o fim da monarquia absolutista garantindo a liberdade pessoal, a propriedade privada, o direito de petição, entre outros. Os poderes de legislar e criar tributos passaram a ingressar na esfera de competência do Parlamento.¹⁵

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (França) consagrou a normatividade dos direitos humanos, como, por exemplo, os direitos relativos à igualdade, liberdade, propriedade e segurança.

Paulo Bonavides¹⁶, por sua vez, explica que as declarações inglesas anteriores à declaração francesa não possuíam a abrangência

13 COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

14 GIMBERNAT, José Antonio. **Los Derechos Humanos: a los cincuenta años de la Declaración de 1948**. Madrid: Fe y Secularidad, 1998.

15 GUERRA, op.cot., 2008.

16 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

desta, pois se dirigiam a uma camada social específica, os barões feudais, ao passo que a declaração francesa se destinava ao ser humano. Talvez seja melhor acrescentar aos ensinamentos do grande mestre e pensador Paulo Bonavides, lembrando que essa declaração acabou por ser destinada aos homens brancos franceses e ao final da revolução aos homens brancos, proprietários e ricos.

Como dito, para esclarecer o conceito de direitos humanos foram desenvolvidas concepções, perspectivas pelas quais se fundamentaram tais direitos.

Pela perspectiva filosófica ou jusnaturalista os direitos humanos são compreendidos por alguns como naturais, inderrogáveis e imutáveis, em diversos períodos históricos da Europa ocidental, mudando, entretanto, a fundamentação de sua origem.

Infelizmente esses direitos ainda são estudados em uma perspectiva exclusivamente europeia pela maioria dos autores brasileiros e, por óbvio, europeus. Assim, são encontradas estranhas justificativas, inseridas em realidades culturais específicas, de que esses direitos são naturais e não foram criados pelos legisladores e nem mesmo formados pela jurisprudência. São considerados direitos de todos os “homens”, em qualquer lugar e a qualquer tempo, pois dizem respeito à condição e à dignidade humana.

Essa ideia, felizmente, foi superada por muitos pensadores contemporâneos que ressaltam, por óbvio, sua natureza histórica, dinâmica, diversa e logo multicultural. Hoje busca-se transformar essa perspectiva multicultural em diálogo intercultural que permita a construção de uma compreensão transcultural, ainda muito distante, mas já em curso em Constituições plurinacionais como da Bolívia em 2009, principalmente, e do Equador de 2008.

De acordo com a fundamentação jusnaturalista, os direitos humanos constituíam direitos morais, antes mesmo de serem positivados. Na perspectiva ocidental, ensinada no Brasil (e no

“Ocidente”), os direitos humanos tiveram origem no Direito Natural, entendidos como direitos naturais, universais e absolutos.¹⁷

Entretanto, lembra-se novamente que, considerar os direitos humanos como direitos naturais é temerário, pois esta afirmativa traz a dúvida quanto à legitimidade de quem pode dizer o que é natural, quais são os direitos humanos e quem pode ser sujeito desses direitos.¹⁸

Os direitos humanos devem ser analisados em uma perspectiva histórica e, por ela, considera-se o homem responsável pela construção do conteúdo desses direitos em virtude de suas lutas sociais.

Os direitos humanos manifestam-se e variam conforme o desenvolvimento da sociedade e sua contextualização histórica. São direitos históricos, varáveis e relativos.¹⁹

Assim, reconhece-se as sociedades, forma democrática, como legítimas para dizer quais são os direitos humanos e o conteúdo desses direitos deve ser construído através do diálogo das diversas culturas, em diversos espaços territoriais.

Baseando-se nesta perspectiva, entende-se que os direitos humanos não são imutáveis e absolutos.

Nos dizeres de Heintze

(...) são construídos como uma reação a situações de ameaça e opressão. Assim, a liberdade de culto surgiu como resposta à emergência do protestantismo, por meio da Reforma instaurada por Martin Lutero; a proibição da escravidão surgiu da luta contra as formas desumanas do colonialismo; a proteção de dados tornou-se tema com a moderna tecnologia da informação; a proteção do meio ambiente e a biotecnologia

17 NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos: Un ensayo de fundamentación*. Barcelona: Ariel, 1989.

18 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Estado Plurinacional e Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2012.

19 FERNANDEZ, Eusébio. **Teoría de La Justicia y Derechos Humanos**. Madrid: Debate, 1984.

levantaram novas questões acerca de direitos humanos.²⁰

Pela perspectiva internacionalista ou universalista, os direitos humanos são os direitos previstos em acordos internacionais, tratados, declarações, pactos ou convenções.

Pela perspectiva constitucionalista ou positivista, os direitos humanos são os direitos presentes nas Constituições dos Estados. São direitos positivados no ordenamento jurídico dos Estados e manifestados pela soberania popular, considerados fundamentais para a vida.

Pela perspectiva moralista, os direitos humanos são os direitos fundamentados na consciência moral das sociedades. É a fundamentação ética dos direitos humanos.

Sven Peterke define direitos humanos como

(...) a soma dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e coletivos estipulados pelos instrumentos internacionais e regionais e pelo costume internacional. Desse modo, ela se refere às duas fontes principais do Direito Internacional Público – tratados internacionais e costume internacional – das quais também emanam os Direitos Humanos Internacionais como direito positivo.²¹

Pode-se dizer que os direitos humanos são normas do Direito Internacional que buscam promover e assegurar às pessoas os mecanismos que podem ser utilizados contra os abusos de poder de

20 HEINTZE, op.cit., 2010, p. 24.

21 PETERKE, Sven. **O Direito Internacional dos Direitos Humanos como Direito Positivo**. In: PETERKE, Sven (Coord.). Manual prático de Direitos Humanos internacionais. Brasília/DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010, p. 81.

um poder que venha a violar os direitos das pessoas e hoje, também da natureza, pois somos natureza.

Afirma Sidney Guerra²² que a expressão “direitos humanos” adquiriu tão grande força que passou a ser utilizada no século XXI nas diversas manifestações da sociedade civil quando da reivindicação de inúmeros direitos.

Gimbernat ensina que

Os Direitos Humanos devem ser entendidos dentro do grande movimento de cidadãos e pensadores que têm procurado na história reivindicar os direitos das pessoas e ressaltar a dignidade da igual condição humana em cada indivíduo.

(...) são o resultado de um árduo confronto, através das vicissitudes múltiplas em comparação com os modelos estatais absolutistas que imperavam e imperam e que subordinam as pessoas mediante a coação do poder e os instrumentalizam como súditos.²³ (tradução nossa)

A preocupação que se tem é a de saber qual a maneira mais segura de garantir os direitos humanos.

1.2 Direitos Humanos, Direitos Humanitários e Direitos Fundamentais

Quando se fala em Direitos Humanos tem-se uma noção de âmbito internacional, de caráter universal, de algo que abrange todos as pessoas, indiscriminadamente.

22 GUERRA, op.cit., 2017.

23 “Los Derechos Humanos deben ser entendidos dentro del gran movimiento de ciudadanos y pensadores que han procurado en la historia reivindicar los derechos de las personas y resaltar la dignidad de la igual condición humana em cada individuo. (...) son el resultado de uma larga y ardua confrontación, a través de múltiples vicissitudes frente a los modelos que imperaban e imperan de formas estatales absolutistas, que subordinan a las personas mediante la coacción del poder y los instrumentalizan como súditos.” GIMBERNAT, *ibid*, 1998, p. 07.

O ponto de partida para o estudo dos Direitos Humanos, dos Direitos Fundamentais ou mesmo do Direito Humanitário é a Dignidade Humana. O eixo central entre o Direito Humanitário, os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais é o de impedir o sofrimento, a violência e a destruição.

Assim, percebe-se que o próprio Direito Internacional Público tem como finalidade primordial a busca pela efetivação da dignidade da pessoa humana.

Para Antônio Celso Pereira, o Direito Internacional Público é

(...) um conjunto de normas e de instituições que tem como objetivo reger a vida internacional, construir a paz, promover o desenvolvimento, em suma, buscar a realização e a dignidade do gênero humano, deve prosseguir em seu processo evolutivo, funcionar efetivamente como instrumento das mudanças que se operam de forma acelerada na sociedade internacional pós-moderna.²⁴

Os Direitos Humanos e o Direito Humanitário são dotados de certa autonomia, pois derivam de instrumentos jurídicos diferentes e possuem campos de aplicação diversos.

Mário Lúcio Quintão Soares²⁵ considera o Direito Humanitário como um ramo dos Direitos Humanos que atua conjuntamente com a Cruz Vermelha, que é uma organização não governamental de âmbito internacional.

Afirma Delacoste²⁶ que o Direito Humanitário tem origem no direito consuetudinário dos povos que limitavam o uso da violência no intuito de evitar perdas excessivas em tempos de guerra.

24 PEREIRA, Antônio Celso Alves. **Soberania e Pós-Modernidade**. In: O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional. BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord). Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 621.

25 SOARES, op.cit., 2000.

26 DELACOSTE, Pierre. **Concepto, génesis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario in conflicto armado y Derecho Humanitario**. Bogotá: TM Editores, 1997

Leonardo Estrela Borges²⁷ afirma que o Direito Humanitário é um fenômeno recente (surgiu no século XIX) que busca impedir a atuação cruel dos Estados em um conflito armado, protegendo ao mais afetados pelos conflitos. Visa regulamentar o direito de guerra e o direito de recorrer à guerra, ou seja, o uso da força de maneira legítima.

Isto porque o direito de guerra se dá de forma legítima quando houver comprovada necessidade de se recorrer a ela.²⁸

Segundo Hugo Grotius²⁹, as relações entre os Estados baseiam-se nos princípios da independência e da igualdade entre eles, e deste ponto o referido autor desenvolveu a doutrina da guerra justa, como meio de se obter reparações quando da ausência de tribunais competentes para resolver os litígios ou mesmo de sua impossibilidade.

Importante lembrar como a ideia de “guerra justa” fundamentou a morte de milhões de pessoas pela expansão colonial, invadindo terras, destruindo povos, culturas, vida, natureza, justificando a exploração, a escravidão e outras marcas da modernidade como o machismo, o racismo, a destruição ambiental, a escravização em massa entre outras práticas e preconceitos.

Percebe-se que há aplicação do Direito Humanitário quando há o envolvimento de Estados em conflitos armados. E, o Direito Humanitário não pretende justificar uma guerra justa, mas sim impedir que os Estados envolvidos em um conflito armado atuem com extrema crueldade.

Para Sidney Guerra³⁰ o Direito Internacional Humanitário busca minimizar as dores e angústias consequentes de um conflito armado,

27 BORGES, Leonardo Estrela. **O Direito Internacional Humanitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

28 Para Hugo Grotius (2005), a guerra trata-se de um estado ou situação de indivíduos, e não uma ação, ou seja, é o momento em que os indivíduos resolvem suas controvérsias pela força. A guerra resulta de um conflito entre forças armadas em que um Estado objetiva impor seus próprios interesses.

29 GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Tradução Ciro Mioranza. 2. ed. Ijuí: UNIJUI, 2005.

30 GUERRA, op.cit., 2017.

protegendo, assim, a dignidade humana que mesmo em tempo de conflito armado deve ser respeitada.

Nos dizeres de Pierre Delacoste, o Direito Internacional Humanitário é

o sistema de normas internacionais, de natureza jurídica e de origem consuetudinária e convencional, especificamente destinado a ser aplicado aos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, que limita o direito das partes envolvidas em escolher livremente os métodos utilizados na guerra para proteger as pessoas e bens afetados ou que possam ser afetados pelo conflito. (tradução nossa)³¹

Ensina Sílvia Schafranski³² que o desenvolvimento das regras de direito humanitário ocorreu conforme a evolução das formas de combate, e, conseqüentemente, a população civil foi sendo mais afetada.

As leis de guerra eram aplicadas aos Estados e eram baseadas no princípio da responsabilidade coletiva, em que havia represálias durante uma guerra e reparações após a mesma.³³

Explica Gérard Peytrignet³⁴, que as normas de Direito Humanitário são normas imperativas (*jus cogens*) e não somente

31 “El sistema de normas internacionales, de naturaleza jurídica y de origen consuetudinário y convencional, especificamente destinado a ser aplicado a los conflictos armados, internacionales o no internacionales, que limita el derecho de las partes em conflicto a elegir libremente los métodos utilizados em la guerra, a la par que protege a las personas y a los bienes afectados o que pueden estar afectados por el conflicto”. DELACOSTE, *ibid*, 1997, p. 06.

32 SCHAFRANSKI, Sílvia Maria Derbli. **Direitos Humanos e seu processo de universalização**: Análise da Convenção Americana. Curitiba: Juruá, 2003.

33 OSIATYNSKI, Wiktor. **Human Rights and their limits**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

34 PEYTRIGNET, **Gérard**. Direito Internacional Humanitário moderno: fundamentos e desenvolvimento históricos, princípios essenciais e mecanismos de aplicação. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Fortaleza/Ceará, v. 1, n. 1, p. 90-106, 1999.

dispositivas, e que o Direito Humanitário pode ser estudado em três vertentes. A primeira delas é denominada “Direito de Haia”, que trata da limitação dos métodos de combate utilizados na guerra. A segunda, “Direito de Genebra”, trata da proteção das vítimas das guerras e a terceira, “Direito de Nova York”, trata da limitação ou proibição de algumas armas convencionais.

A finalidade do Direito de Haia é regulamentar a condução do conflito armado. É o direito de guerra propriamente dito, pois ele regula a maneira pela qual o combatente deve atuar durante as operações e limita a escolha dos meios e das armas para causar danos aos inimigos.³⁵

O Direito de Haia trata da condução das hostilidades e procura conciliar o princípio da necessidade militar com o princípio da humanidade.³⁶

Já a finalidade do Direito de Genebra é ressalvar das atrocidades da guerra as vítimas dos conflitos armados, ou seja, as pessoas que se encontram fora do combate, sejam militares ou civis. É o Direito Humanitário propriamente dito.³⁷

O Direito de Nova York, como mencionado, procurar regular os crimes de guerra e a proibição do uso de determinadas armas, através de resoluções sobre desarmamento.³⁸

A proteção oferecida pelo Direito Humanitário era limitada às vítimas de conflitos internacionais (guerras) e não às vítimas de conflitos internos. Contudo, o artigo 3º da Convenção de Genebra de 1949 (comum às quatro Convenções) inclui os conflitos internos na aplicabilidade das normas do Direito Humanitário, mas não esclareceu quais as características que o conflito teria para ser

35 MARQUES, Helvétius da Silva. **Direito Internacional Humanitário**: limites da guerra. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.

36 ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Conflitos armados, refugiados e Direito Internacional Humanitário**. In: DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu (coord.). *Relações Internacionais múltiplas dimensões*. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

37 MARQUES, op.cit., 2004.

38 MARQUES, op.cit., 2004.

considerado um conflito interno, onde seja necessária a atuação do direito humanitário.³⁹

A terceira Convenção de Genebra trata dos prisioneiros de guerra, e a quarta da proteção dos civis em tempo de guerra.

Assim, não há como se falar em Direito Humanitário sem se referir às guerras, à violência armada. O Direito Humanitário trata de normas que garantem a proteção dos envolvidos em combate, sejam militares ou civis que estejam doentes, feridos, prisioneiros ou náufragos. São normas jurídicas originárias de direito consuetudinário aplicado aos conflitos armados, formadas pelas Quatro Convenções de Genebra e seus protocolos adicionais.

Segundo Flávia Piovesan⁴⁰, o Direito Humanitário foi a primeira expressão no sentido de limitar a atuação dos Estados, ainda que envolva situações de conflito armado.

Uma diferença entre o Direito Humanitário e os Direitos Humanos é o objeto da intervenção. O Direito Humanitário atua sobre as vítimas que precisam de assistência e proteção. Já os Direitos Humanos atuam sobre o direito do titular que pode reivindicar um direito legítimo, uma vez que se baseia em direitos pré-existentes. Esta é a tese separatista⁴¹.

A tese integracionista defende que o Direito Humanitário integra os Direitos Humanos. Já a tese complementarista entende que os destinatários das normas de Direitos Humanos são o Estado e seus nacionais, e os destinatários das normas de Direito Humanitário são o Estado e seus inimigos.⁴²

Explica Michel Deyra que

O Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que

39 OSIATYNSKI, op.cit., 2009.

40 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

41 OSIATYNSKI, op.cit., 2009.

42 MARQUES, op.cit., 2004.

têm ambos o indivíduo como o seu objecto, desenvolveram-se inicialmente de forma separada, já que os seus período e campo de aplicação não eram coincidentes.

Mas foi precisamente esta autonomia que conduziu a uma complementaridade entre estes dois ramos do direito. Com efeito, se um dos dois sistemas jurídicos não for aplicável, o outro pode sê-lo de forma autónoma: os direitos humanos aplicam-se nas situações em que o direito humanitário não é aplicável⁴³.

Enfim, o direito humanitário é aplicado durante o conflito armado e também depois dele, até que se estabeleça novamente a paz.

A ideia de Direitos Humanos implica uma relação de reciprocidade entre direitos e obrigações, o que não há no Direito Humanitário, uma vez que neste as ações são impulsionadas por valores morais e não legais.

Isso faz com que a conexão entre direitos fundamentais e direitos humanos se torne incontestável, mas admiti-los com o mesmo significado é um equívoco a ser corrigido.

Os direitos humanos sobrelevam-se aos direitos fundamentais, uma vez que a aplicação daqueles, apesar de supletiva, é posterior a destes, somente vindo a ocorrer quando as instituições nacionais se recusarem por qualquer razão, a garantir os direitos essenciais do ser humano.

(...) os métodos e sujeitos da interpretação e os instrumentos existentes para a concretização de uns e outros são distintos.⁴⁴

43 DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Tradução: Catarina de Albuquerque e Raquel Tavares. 1.ed. Lisboa: Procuradoria-Geral da República Portuguesa, 2001, p. 29.

44 JAYME, Fernando Gonzaga. **Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte**

Os direitos humanos só terão possibilidade de serem eficazes quando positivados pelo direito, como, por exemplo, a incorporação dos direitos humanos às Constituições dos Estados, pois se tornarão direitos obrigatórios, sendo denominados “Direitos Fundamentais”.

Segundo Mário Lúcio Soares⁴⁵, o termo “direitos fundamentais” foi utilizado pela primeira vez na França, em 1770, no movimento político e cultural que culminou com a Revolução Francesa.

Em uma definição teórica, Ferrajoli⁴⁶, sustenta que os direitos fundamentais são os direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, entendendo por direitos subjetivos qualquer expectativa positiva (direito de atuar) ou negativa (de não sofrer lesões). Já utilizando uma dogmática, o referido autor sustenta que os direitos fundamentais são direitos atribuídos a todas as pessoas físicas.

Direitos Fundamentais são os direitos humanos reconhecidos pelos Estados e positivados no direito constitucional positivo de cada um deles. Enquanto os direitos fundamentais são definidos pelas Constituições dos Estados, os direitos humanos são reconhecidos como direitos e garantias dos indivíduos e estão presentes em tratados internacionais (declarações, pactos, convenções, etc).

Nos dizeres de Pisarello

Do ponto de vista dogmático, isto é, do ponto de vista interno dos ordenamentos jurídicos (...) pode-se dizer que os direitos fundamentais são aqueles interesses ou necessidades de maior relevância pertencentes a um ordenamento jurídico determinado. Um indício desta relevância é a inclusão nas normas de maior valor dentro do ordenamento, como as Constituições, ou de algum

Interamericana de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 03.

45 SOARES, op.cit., 2000.

46 FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales.** 4. ed. Madri: Trotta, 2009.

modo, os tratados internacionais sobre os direitos humanos. (tradução nossa)⁴⁷

Diante do exposto, percebe-se que os direitos humanos são direitos positivados nas Constituições dos Estados com *status* de direitos fundamentais.

Defende Gimbernat⁴⁸ que os direitos humanos inspiram os ordenamentos jurídicos, nacionais e internacionais.

Em posicionamento um pouco divergente, Fernando Jayme alega que os direitos fundamentais precedem os direitos humanos, mas ambos visam conferir dignidade à existência humana. Para este autor,

(...) as questões relacionadas à dignidade humana primeiramente foram tratadas como assunto de soberania nacional, não sujeitas à ingerência internacional, para, no momento posterior, serem proclamadas em caráter universal.

(...) os direitos humanos representam um avanço a partir do estágio evolutivo dos direitos fundamentais, quando a comunidade política internacional passou a reconhecer aqueles como indivisíveis e universais.⁴⁹

Marcelo Franco⁵⁰ ensina que os direitos humanos funcionam como padrão de referência moral, de respeito aos direitos elementares

47 “Desde un punto de vista dogmático, esto es, desde el punto de vista interno de los ordenamientos jurídicos (...) podría decirse que los derechos fundamentales son aquellos intereses o necesidades a los que mayor relevancia se asigna dentro de un ordenamiento jurídico determinado. Un indicio de esta relevancia es su inclusión en las normas de mayor valor dentro del ordenamiento, como las constituciones o, de algún modo, los tratados internacionales sobre derechos humanos. PISARELLO, Geraldo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007, p. 80.

48 GIMBERNAT, op.cit., 1998.

49 JAYME, op.cit., 2005, p. 13.

50 FRANCO, Marcelo Veiga. **Direitos Humanos X Direitos Fundamentais**: matriz

do ser humano, e situam-se acima dos Estados soberanos, consolidando uma dimensão internacional. Os direitos fundamentais retratam os direitos básicos de uma comunidade estatal concreta, reconhecidos em suas Constituições Estatais.

Com o intuito de colocar fim a esta distinção terminológica, surge a expressão “direitos humanos fundamentais”, atribuindo aos direitos básicos do homem, além de uma perspectiva de proteção internacional, uma proteção interna, ambas pautadas na existência da dignidade humana.

Em suma, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é constituído pelos sistemas global e regionais de proteção aos direitos humanos que têm como objetivo a formulação de instrumentos de alcance específico à realidade das violações desses direitos para proporcionar uma tutela mais eficiente a eles.

1.3 Características

Serão absolutos quando são considerados os direitos de todos os seres humanos, como, por exemplo, o direito à vida. Serão relativos quando são considerados os direitos de todos os membros de uma comunidade jurídica, como, por exemplo, o direito de votar.⁵¹

Em contraposição com o entendimento de Alexy, Sidney Guerra⁵² critica a ideia de se considerar os direitos humanos como absolutos. Para este autor, os direitos humanos são historicamente relativos, ou seja, sujeitam-se a modificações, formando uma categoria heterogênea composta de pretensões variadas e, às vezes, incompatíveis.

A relatividade ou limitabilidade dos direitos humanos é característica reforçada quando há conflito positivo entre os direitos,

histórica sob o prisma da tutela da dignidade da pessoa humana. *In*: OLIVEIRA, Márcio Luís de (coord). O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: interface com o Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

51 ALEXY, Robert. **Teoría del discurso y derechos humanos**. Tradução: Luis Villar Borda. 4. ed. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2004.

52 GUERRA, op.cit., 2017.

como, por exemplo, do direito à vida e sua limitação pela pena de morte.

Os direitos humanos são universais, ou seja, todo ser humano é titular, portador de direitos humanos, independentemente de fatores econômicos, geográficos e culturais, como, por exemplo, nacionalidade, raça, idade, religião, condição sexual, opção política, etc. Entende-se assim que basta a condição natural de ser humano para ser sujeito ativo de direitos humanos, ou seja, os direitos humanos são considerados inerentes ao ser humano.

Complicada essa perspectiva de direitos inerentes, pois os homens são seres históricos e só existem inseridos em uma cultura. Acrescente-se que, os direitos humanos são compostos por grupos de direitos como os direitos econômicos, sociais, culturais, individuais e políticos. Os direitos individuais, por exemplo, são marcados por uma perspectiva histórica moderna, sendo que a ideia da existência de um indivíduo separado da natureza não existia antes do início da construção do sistema mundo moderno. Os homens são seres comunitários e o individualismo, o egoísmo, a competição e a ganância estão a comprometer seriamente a permanência do homem no planeta terra.

Assim, os direitos humanos têm hoje, a influência de uma crescente perspectiva do direito à diversidade, influenciado pelos autores vinculados a um pensamento decolonial, como por exemplo, Enrique Dussel. Isto representa a percepção de que além de históricos em uma perspectiva temporal, são históricos em uma perspectiva espacial. Em outras palavras, são várias as compreensões no tempo e, simultaneamente, no espaço.

Para Gustavo Ungaro⁵³ o caráter universal dos direitos humanos deve ser visto como resultado da evolução desses direitos, uma vez que com o surgimento de novos direitos, estes são incorporados aos ordenamentos jurídicos e, buscando-se a dignidade humana.

53 UNGARO, Gustavo Gonçalves. **Responsabilidade do Estado e Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012.

Aqui mais uma advertência: é necessário compreender a universalidade junto à diversidade, o interculturalismo em busca de um universal transcultural. Ressalta-se aqui o diálogo Imanuel Wallerstein, especialmente em seu livro “O universalismo europeu”⁵⁴.

O universalismo que normalmente é utilizado como fundamento dos Direitos Humanos, é efetivamente fruto da colonialidade, logo, desrespeitando com violência a diversidade epistemológica, cultural, histórica, filosófica e a complexidade nas diversas compreensões de vida, principalmente em uma necessária compreensão da vida como ecologia integral, ou vida em uma perspectiva ecocência e/ou biocêntrica, e não mais antropocência, base comum histórica dos direitos humanos na modernidade marcada pela hegemonia colonial europeia.

Como já mencionado, a perspectiva antropocêntrica ainda é hegemônica, especialmente, é uma perspectiva ocidental entendida como colonial moderna.

A universalidade de direitos previstos na Declaração Universal de Direitos Humanos, garantiu o reconhecimento da dignidade humana, independentemente de tempo ou espaço.

Em posicionamento um pouco diferenciado, mas bastante equivocado e talvez bastante preconceituoso, Placencia⁵⁵ alega que os direitos humanos não são necessariamente universais. Para o referido autor, os direitos humanos somente são universais quando observados do ponto de vista ocidental, em virtude do multiculturalismo presente no mundo não-ocidental, no qual os Estados possuem culturas heterogêneas, onde os povos têm diferentes costumes e valores, como ocorre no continente africano.

Ora, em todos os continentes existem milhares de culturas, idiomas e epistemologias. Como que só a África é exemplo de multiculturalismo? Isso é um absurdo. O multiculturalismo é

54 WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. **O universalismo europeu**: a retórica do poder. Tradução: Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007.

55 PLACENCIA, Luis González. Hacia la desconstrucción de los derechos humanos: un análisis desde la comprensión posmoderna de la justicia. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**. Fortaleza/Ceará, v. 4, n. 4, p. 97-110, 2003.

maravilhoso e a riqueza cultural africana é espetacular. Placencia menciona como se fosse algo excepcional e não bom. Na América são milhares os idiomas, culturas, formas distintas de organização econômica, política e econômica diferentes.

No Brasil são cerca de 270 idiomas indígenas, mais de 400 idiomas falados somando aqueles trazidos pelos imigrantes. Na Europa, são diversos povos, com culturas e línguas diversas, ocultadas pela uniformização violenta dos Estados nacionais. Apenas na Espanha se encontra Bascos que têm uma língua pré-indo-europeia, Catalães, Galegos. Escoceses, galeses e irlandeses recuperaram suas origens celtas, seus idiomas e culturas depois de anos de opressão inglesa. Poder-se-ia ficar páginas e mais páginas citando outros exemplos, desmontando essa visão, muito equivocada.

Defende Theresa Rachel Correia⁵⁶ que a diversidade cultural enriquece o caráter universal dos direitos humanos, mas que jamais poderá ser utilizada para justificar práticas violadoras desses direitos, como ocorre em alguns Estados orientais e africanos.

Novamente um brutal equívoco em relação à África e “oriente”. Acrescente-se o equívoco grave de pretender entender as outras culturas e civilizações a partir de um olhar próprio, de uma cosmovisão, ou cosmocompreensões. A imposição de uma visão de mundo única, de um direito falsamente universal é, isso sim, grave violação. Claro que existem limites, claro que a tortura, a prisão e a opressão são intoleráveis. Mas é preciso refletir sobre cada situação, cada caso, para que a intervenção em uma cultura não seja mais violenta do que se procura combater.

Em relação à diversidade cultural, afirma Bull⁵⁷ que não se pode olvidar que toda sociedade reconhece um conjunto de valores básicos procurando proteger a vida das pessoas, e, para isso, as diferenças culturais devem ser respeitadas e os acordos sociais implementados.

56 CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Corte Interamericana de Direitos Humanos: repercussão jurídica das opiniões consultivas.** Curitiba: Juruá, 2008.

57 BULL, Hedley. **A sociedade anárquica.** Tradução: Sérgio Bath. Brasília: UNB/IPRI, 2002.

Nos dizeres do referido autor, os Estados “cooperam para o funcionamento de instituições tais como a forma dos procedimentos do direito internacional, a maquinaria diplomática e a organização internacional, assim como os costumes e convenções de guerra.”⁵⁸

Corroborando com este entendimento Pietro Alarcón⁵⁹ ao explicar que, embora a ideia de universalidade seja de difícil realização em virtude da diversidade cultural dos povos, é possível visualizar a internacionalização dos direitos humanos.

Os Direitos Humanos são também vistos como indivisíveis, pois não de ser somados. Os direitos humanos se conjugam e se completam, compõem um todo, não havendo hierarquia entre eles. A indivisibilidade demonstra a interdependência de todos os direitos humanos/fundamentais.

Então são complementares, pois não devem ser interpretados isoladamente, mas sim conjuntamente, de forma harmônica, para alcançar os objetivos propostos pelo legislador constituinte.⁶⁰

Como afirma Alexandre Moraes⁶¹, a satisfação de um deles depende da satisfação de outro. Eles não podem ser interpretados isoladamente e não há hierarquia entre eles.

Afinal, como garantir o direito à vida sem proporcionar ao indivíduo condições mínimas de uma existência digna? Como garantir o direito à liberdade de expressão sem proporcionar ao indivíduo o direito à educação? Os direitos humanos devem ser interpretados conjuntamente a fim de atingir suas finalidades.

Contudo, a relação de indivisibilidade e de interdependência dos direitos fundamentais não afasta a possibilidade de existir conflito entre eles.

58 BULL, *ibid*, 2002, p. 19.

59 ALARCÓN, *op.cit.*, 2004.

60 REIS, *op.cit.*, 2014.

61 MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

Segundo Pisarello⁶², a colisão entre direitos fundamentais deve ser submetida à técnica da ponderação, como ocorre frequentemente entre o direito à honra e o direito à liberdade de expressão.

Entende-se, então, que havendo um conflito entre direitos fundamentais, o intérprete do direito deverá combinar os bens jurídicos de modo a não sacrificar totalmente um deles, observando o princípio da harmonização, buscando um equilíbrio jurídico.

Outra característica é a sua irrenunciabilidade, ou indisponibilidade, uma vez que as pessoas não podem deles se dispor, ou seja, não podem ser objeto de renúncia. Eventualmente, podem não os exercer, o que não significa que estão sendo renunciados.

Explica Bobbio⁶³ que a inalienabilidade dos direitos humanos se refere à condição de serem intransferíveis, ou seja, não podem ser vendidos, emprestados ou doados.

Para este autor, os direitos humanos estão sujeitos às atividades de promoção, controle e garantia. Atividades de promoção são conjuntos de ações visando introduzir a disciplina específica de direitos humanos nos Estados ou aperfeiçoá-la nos Estados que já a possui. Atividades de controle são medidas através das quais os organismos internacionais verificam se os Estados estão cumprindo suas obrigações para com os direitos humanos. Atividades de garantia consistem na criação de uma nova jurisdição e implementação da garantia internacional quando a nacional não for suficiente ou não existir.⁶⁴

Entende-se, então, que os direitos humanos são intransferíveis a qualquer título, seja ele oneroso ou gratuito.

Para Alexy

Um direito tem validade moral se puder ser justificado por tudo o que participe de uma fundamentação racional. A validade dos direitos

62 PISARELLO, op.cit., 2007.

63 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 10.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

64 BOBBIO, Ibid., 2004.

humanos é a sua existência. Daí que a existência dos direitos humanos consiste em sua fundamentação e em nada mais.⁶⁵ (tradução nossa)

Enquanto direitos morais, os direitos humanos não podem ser derogados pelas normas do direito positivo, eles devem se ajustar à interpretação do direito positivo.

São também imprescritíveis, uma vez que não se perdem pelo decurso do tempo, e invioláveis, se desrespeitados, poderá haver a tríplice responsabilidade, ou seja, o violador poderá responder civil, penal e administrativamente.

Enfim, há uma conexão entre os direitos humanos e o desenvolvimento histórico, cultural e moral do ser humano.

1.4 Universalismo *versus* Relativismo

Flávia Piovesan⁶⁶ questiona se as normas de direitos humanos possuem um sentido universal ou se são culturalmente relativas. Esclarece a autora que para os universalistas os direitos humanos resultam da dignidade humana e os relativistas defendem que a ideia de direitos humanos se refere ao sistema político, econômico, cultural, social e moral de uma determinada sociedade.

Entende-se que nenhum dos dois.

Os relativistas alegam que o universalismo é

(...) símbolo da arrogância do imperialismo cultural do mundo ocidental. (...)

65 Un derecho tiene validez moral si puede ser justificado frente a todo el que participe em uma fundamentación racional. La validez de los derechos humanos es su existencia. De ahí que la existencia de los derechos humanos consista em su fundamentabilidad y em nada más. ALEXY, Robert. **La institucionalización de la justicia**. 2.ed. Granada: Editorial Comares, 2010, p. 81.

66 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

O universalismo relacionado aos direitos humanos estaria estigmatizado como a continuação do colonialismo com meios morais. O universalismo levaria à impossibilidade de construção de uma perspectiva intercultural compartilhada sobre os direitos humanos, impedindo o enriquecimento mútuo de uma cultura com as outras.⁶⁷

Para os relativistas a cultura é fonte de um direito.

Desta forma, alegam os universalistas que os relativistas utilizam a diversidade cultural para justificar e acobertar violações aos direitos humanos cometidas por alguns Estados.⁶⁸

As Constituições plurinacionais do Equador (2008) e Bolívia (2009) trazem uma nova prática e fundamentam uma outra compreensão democrática sobre o que era até pouco tempo tratada de forma binária e simplificada.

Essas Constituições, que marcam o aprofundamento de um novo constitucionalismo democrático latino-americano, não se enquadram nas tradicionais visões culturalistas ou universalistas. De um lado, uma visão culturalista não servirá para encobrir violações de direitos e autoritarismo, uma vez que esses grupos se comprometem a discutir permanentemente e construir consensos.

Discutir tudo é a melhor forma de superar intolerâncias e violências. Enquanto houver debate, não haverá violência. Sem dúvida essa estratégia é muito mais eficaz do que intervenções culturais impostas a outras comunidades, várias vezes utilizando forças armadas, em nome dos Direitos Humanos, todas sempre muito trágicas. Neste ponto pode-se dizer que um direito que efetivamente deve ser universalizado é a existência de espaços permanentes de discussão. De outro lado, afasta-se um discurso que soa hipócrita, de um universalismo que nunca foi universal, mas europeu. A imposição

67 GÓIS, Ewerton Marcus de Oliveira. **Responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos**. Campinas/SP: Servanda, 2011, p. 24 e 26.

68 PIOVESAN, op.cit., 2016.

de valores e direitos se mostrou como uma forma eficaz de dominação e imposição dos interesses de potências hegemônicas quase sempre europeias, mesmo que não se encontrassem no continente europeu. Mesmo as mais legítimas intervenções humanitárias encobrem ou encobriram outros interesses hegemônicos.

Assim como o Estado plurinacional pode servir de uma alternativa entre culturalismo e universalismo, a lógica da plurinacionalidade pode servir de alternativa entre o intervencionismo “civilizador” de um lado e a “museificação” preconceituosa de outro lado.

A criação de espaços institucionalizados e permanentes de diálogos entre os diversos grupos sociais, étnicos, culturais, presentes em um espaço territorial determinado (que, em última instância, finalmente pode ser todo o planeta, mas pode começar nos Estados) deve colocar, em condição de igualdade de fala, todos esses grupos. Esse novo arranjo de poder nos Estados deve partir do reconhecimento de múltiplos ordenamentos jurídicos e da construção de um ordenamento constitucional comum, dialogicamente estruturado em torno de uma agenda mínima, constantemente revista e ampliada, de direitos fundamentais.

Desta forma, cada comunidade local (não necessariamente étnica) poderá construir ou preservar seu próprio direito de família, assim como seu próprio direito de propriedade com tribunais locais para resolver as questões nesses âmbitos. No mesmo momento, a construção de espaços institucionais “plurinacionais” deve garantir que esses diversos grupos sociais (étnicos ou não) possam dialogar permanentemente em condição de igualdade (sem presunções de superioridade civilizacional, étnica ou qualquer outra pretensão) para a constituição de uma agenda histórica e dinâmica de direitos humanos.

Assim, pode ser que um dia os homens concordem em não mais matar as pessoas em sistemas econômicos egoístas, na ganância da sociedade de consumo, nas guerras, nos conflitos urbanos. Pode ser que os homens resolvam não matar mais as crianças de fome ou em qualquer outra forma de homicídio ou infanticídio.

1.5 Dimensões (ou Gerações) de Direitos Humanos

A dignidade da pessoa pode ser realizada ao longo da vida humana em suas dimensões fundamentais.

Alguns autores preferem utilizar a expressão “geração”, como, por exemplo, Luciana Fonseca, Geraldo Pisarello, Paulo Bonavides, Gilmar Mendes, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Acílio Rocha, Sven Peterke, Celso Lafer e Gustavo Ungaro.⁶⁹

Já Pietro Alarcón, Fernando Jayme, Jair Teixeira dos Reis, Antônio Augusto Cançado Trindade, Flávia Piovesan, Carlos Henrique Bezerra Leite, Valério Mazzuoli e Sidney Guerra, criticam a denominação “gerações”, alegando que a noção de “gerações” cria uma visão equivocada uma vez que sugere uma perspectiva de mera acumulação de direito em cada momento histórico e não a ideia de que cada nova geração vem superar a antiga. Sendo assim, esses autores preferem utilizar a expressão “dimensão”.

Paulo Bonavides⁷⁰ explica que o termo “geração” não induz à ideia de uma sucessão cronológica dos direitos, e, conseqüentemente à caducidade das gerações anteriores. Os direitos da primeira, segunda e terceira geração “permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia (...)”

Comunga com esta mesma ideia Ewerton Góis,

A par da discussão acerca da opção terminológica entre os temas *gerações*, *dimensões* ou *categorias*, na evolução histórica dos direitos humanos não há uma substituição de uma geração por outra, tampouco é possível indicar com exatidão cronológica o surgimento de novos direitos.⁷¹

69 Segundo Sven Peterke (2010) a utilização da expressão “gerações” foi feita originariamente pelo jurista francês Karel Vasak.

70 BONAVIDES, op.cit., 2008, p. 572.

71 GÓIS, op.cit., 2011, p. 17.

Gilmar Mendes⁷² tenta esclarecer que a denominação “gerações” tem o objetivo de situar o surgimento desses grupos de direitos humanos no decorrer da evolução da humanidade, porém essa justificativa leva à noção de sucessão cronológica e não, o que nos parece mais correto, de uma permanente transformação que gera novas compreensões de todos os grupos de direitos a cada nova onda de direitos.

Segundo Ferreira Filho, as gerações

(...) são os grandes momentos de conscientização em que se reconhecem “famílias” de direitos. Estes têm características jurídicas comuns e peculiares. Ressalve-se, no entanto, que, no concernente à estrutura, há direitos, que embora reconhecidos num momento histórico posterior, têm a que é típica de direitos de outra geração. Mas isso é um fenômeno excepcional.⁷³

Para Carlos Henrique Bezerra Leite⁷⁴, o termo “gerações” não corresponde às características dos direitos humanos.

Cançado Trindade⁷⁵ explica que o termo “dimensão” é mais apropriado, uma vez que há uma cumulação e fortalecimento dos direitos humanos, o que se confirma pela natureza complementar desses direitos.

Não há sucessão entre os direitos humanos, ou mesmo sucessão deles, uma vez que uma geração não substitui a outra. O que ocorre, na verdade, é uma complementação entre esses direitos. É um fenômeno de expansão e reinterpretação.

72 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

73 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 24.

74 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

75 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

Os Direitos Humanos/Fundamentais encontram-se classificados em cinco dimensões, levando-se em consideração diversos fatores como, por exemplo, os bens jurídicos tutelados, os titulares desses direitos e a legitimidade para exercê-los.

Os direitos de primeira dimensão surgiram com as revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII. São provenientes da tradição individualista e das teorias filosóficas do Iluminismo, ligados às liberdades públicas, que são prerrogativas do ser humano em face do Estado. Fundamentam-se no individualismo e no contratualismo.⁷⁶

Esclarece Luciana Fonseca⁷⁷ que a primeira dimensão de direitos humanos (ou geração, como prefere a autora) visava proteger o homem do poder opressivo do Estado, garantindo ao máximo a liberdade dos indivíduos ao afastar a intervenção estatal. Essa foi uma compreensão do constitucionalismo liberal, hegemônica na Europa e América até a Primeira Guerra Mundial.

São os direitos individuais e políticos, para homens brancos, proprietários e ricos, que constituem os direitos civis e políticos, conquistados por meio da luta da burguesia contra o Absolutismo (contra o poder arbitrário do estado absolutista). Os direitos civis asseguram uma esfera de autonomia privada que possibilita o desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo.⁷⁸

Como mencionado, esses direitos buscavam limitar o poder do Estado, afirmando os direitos do homem branco face ao Estado, possuindo, assim, um caráter negativo ao impor, principalmente, uma abstenção do Estado. Como exemplos, podem ser citados o direito à vida, direito à liberdade de ir e vir, direito à liberdade de expressão e opinião, direito à privacidade, direito à igualdade, direito à honra e o

76 LEITE, op.cit., 2010.

77 FONSECA, Luciana Andrade. **A importância da democracia, do Estado, do indivíduo e da proteção internacional na concretização dos direitos humanos na América Latina.** In: OLIVEIRA, Márcio Luís de (coord). O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: interface com o Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

78 GUERRA, op.cit., 2017.

direito ao voto, decorrente da participação política dos cidadãos, que é, claramente, um direito político, entre outros.⁷⁹

Já a segunda dimensão, afirma-se após a Primeira Guerra Mundial, abrange os direitos sociais e econômicos, visando a proteção dos muitos excluídos do sistema socioeconômico liberal.

Os direitos econômicos e sociais complementam os direitos humanos de primeira dimensão e encontram inspiração nas diversas teorias de cunho social, os diversos socialismos. É possível encontrar esses direitos nas constituições sociais e socialistas durante e após a Primeira Guerra Mundial.

São direitos pedem um fazer, um agir, uma intervenção do Estado, para que a liberdade dos indivíduos fosse efetivamente protegida, não se esquecendo de regular as arbitrariedades estatais. Em outras palavras, para que as pessoas tivessem liberdade eram necessário direitos sociais e econômicos que garantissem dignidade. Não há liberdade para as pessoas que não tem acesso ao alimento, moradia, saúde, educação e segurança social.

Os direitos econômicos e sociais foram acrescentados às liberdades públicas, constituindo, assim, os direitos de segunda dimensão. São direitos necessários à participação plena na vida da sociedade, como, por exemplo, o direito à educação, à cultura, ao lazer, à saúde, ao trabalho em condições justas, destacando aí a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919.

A garantia desses direitos sociais e econômicos confere uma nova compreensão dos direitos individuais e políticos, uma vez que esses direitos passam a depender, para sua efetividade, de um agir estatal que garanta dignidade. Não há liberdade sem dignidade e vice-versa. Isso parece óbvio, mas não era a compreensão liberal que acreditava que bastaria a declaração e garantia processual dos direitos individuais para que houvesse liberdade.

Mas uma questão é muito importante lembrar. Acredita-se ser mais correto classificar os direitos políticos como direito de segunda

⁷⁹ O Pacto Internacional de Direito Cívico e Político de 1966 tratou dos direitos de primeira dimensão.

dimensão, uma vez que o Estado liberal não nasceu democrático, ao contrário, rejeitou a democracia ao optar por uma meritocracia econômica masculina onde só aqueles que tivessem acima de uma renda anual poderiam votar. Apenas a partir da segunda metade do século XX, é que poucos países (Nova Zelândia, Austrália, Noruega e Finlândia) começam a garantir em suas Constituições o direito ao voto secreto, sem a exigência de requisitos econômicos (o fim do voto censitário) e garantia o voto das mulheres.

Assim, o correto, se se deseja estabelecer uma cronologia desses direitos nas Constituições, em uma perspectiva de dimensões, a primeira dimensão são os direitos individuais, a segunda os direitos políticos o que resulta em uma gradual inclusão das mulheres como cidadãs com direitos iguais, e uma terceira geração de direitos socioeconômicos com a compreensão de que não democracia e liberdade sem dignidade, ou seja, direitos sociais e econômicos.

Os direitos socioeconômicos resultam dos movimentos sociais insurreições e revoluções sociais dos séculos XIX e XX. Esses direitos visam garantir um padrão mínimo de vida, para que as pessoas possam desenvolver suas potencialidades⁸⁰.

Alegam alguns autores, como Pisarello⁸¹, que os direitos sociais são direitos cronologicamente posteriores aos direitos civis e políticos, pois aqueles surgem após a satisfação destes.

Para o mesmo autor, em uma concepção filosófico-normativa, os direitos sociais estão ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana de forma indireta, uma vez que os direitos civis e políticos estão diretamente vinculados a bens fundamentais de qualquer pessoa, como, por exemplo, a vida, a intimidade, a integridade física e liberdade de expressão. Já os direitos sociais encontram-se conectados de maneira fundamental ao princípio da igualdade e a efetivação deste princípio está relacionada à proteção da igualdade social.

80 GUERRA, op.cit., 2017.

81 PISARELLO, op.cit., 2007.

Os direitos sociais clamam para que o Estado ofereça condições básicas para uma vida digna, como, por exemplo, direito ao trabalho, saúde e educação.⁸²

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 foi o primeiro instrumento jurídico que conferiu a obrigação de proteger os direitos sociais e econômicos. Todavia, Celso Lafer alega que a Constituição Francesa de 1791 já reconhecia a importância desses direitos.⁸³

A Convenção Americana de Direitos Humanos prevê os direitos sociais e econômicos em seu artigo 26, cuja aplicabilidade é progressiva, ou seja, efetiva-se ao longo do tempo.

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.⁸⁴

De nada adianta proteger os direitos civis e políticos sem a existência dos direitos econômicos e sociais. Não há hierarquia entre os direitos humanos, como já mencionado eles são indivisíveis e interdependentes.

82 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Os direitos individuais. **Revista Inf. Legisl.** Brasília, n. 99, p. 127-160, Jul/Dez, 1988, p. 130.

83 LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

84 CÉSPEDES, Lívia; CURIA, Luiz Roberto; NICOLETTI, Juliana. **Legislação de Direito Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 445.

Para alguns autores, os direitos de segunda dimensão (lembrando a crítica a essa classificação acima) foram acrescentados os direitos dos povos, direitos coletivos e difusos, recebendo a denominação de direitos de terceira dimensão (ou de quarta dimensão aos separarmos os direitos político dos individuais como ocorre na história constitucional).

Os direitos humanos/fundamentais de terceira dimensão (ou quarta) são os direitos de solidariedade e fraternidade, voltados para a proteção da coletividade, uma vez que decorrem das violações sofridas pela humanidade durante a Segunda Guerra Mundial. São também denominados direitos metaindividuais ou transindividuais, uma vez que a coletividade é destinatária desses direitos.

Nos dizeres de Sidney Guerra os direitos de terceira dimensão

(...) surgem como resposta à dominação cultural e como relação ao alarmante grau de exploração não mais da classe trabalhadora dos países industrializados, mas das nações em desenvolvimento e por aquelas já desenvolvidas, bem como pelos quadros de injustiça e opressão no próprio ambiente interno dessas e de outras nações revelando mais agudamente pelas revoluções de descolonização ocorridas após a Segunda Guerra Mundial.⁸⁵

Para Paulo Bonavides⁸⁶, os direitos de terceira dimensão (quarta?) são dotados de humanismo e universalidade e destinam-se não somente à proteção de um indivíduo ou grupo de indivíduos específico, mas tem como destinatário o ser humano.

Como exemplo, há os direitos do consumidor e o direito ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, afinal, os desequilíbrios ecológicos podem colocar em risco a existência de toda a coletividade,

85 GUERRA, op.cit., 2017, p. 62.

86 BONAVIDES, op.cit., 2008.

ou seja, a existência humana devido à possibilidade de trazer danos irreversíveis.

Alguns ainda ressaltam uma possível quarta (ou quinta) dimensão, que abrangeria os direitos relativos à genética, são os biodireitos em defesa da manipulação genética da vida e ao avanço da engenharia genética.

“Entre esses estão principalmente os que têm por finalidade normatizar os efeitos da revolução biotecnológica sobre a sociedade em geral”⁸⁷

No entendimento de Penteado Filho⁸⁸, tais direitos podem colocar em risco a própria existência humana, devido à possibilidade de manipulação do patrimônio genético.

Em contrapartida, Paulo Bonavides, Bezerra Leite e Sidney Guerra alegam que os direitos fundamentais de quarta dimensão correspondem à fase de institucionalização do Estado Social, compondo o resultado da globalização dos direitos fundamentais, como, por exemplo, direito à democracia direta, direito ao pluralismo e direito à informação.

Para Acílio Rocha⁸⁹, os direitos de quarta dimensão, como o direito à democracia, ao livre acesso à informação, ao pluralismo, à privacidade frente aos sistemas eletrônicos de informação, à preservação do patrimônio genético e a não exploração comercial do genoma humano são decorrentes dos avanços científicos e tecnológicos que permeiam a crescente globalização do mundo.

O entendimento de Gisela Bester⁹⁰ é um pouco diferenciado. Para a autora, os direitos de quarta dimensão são direitos de solidariedade,

87 HRYNIESWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiúza. **O direito “in vitro”**: da bioética ao biodireito. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000, p. 74

88 PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2006.

89 ROCHA, Acílio da Silva Estanqueiro. **Direitos Humanos e globalização**. In: SANTORO, Emílio; BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita; ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares; TONEGUTTI, Raffaella Greco (orgs). **Direitos Humanos em uma época de insegurança**. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2010.

90 BESTER, Gisela Maria. **Cadernos de Direito Constitucional**: parte I – Teoria Constitucional. Porto Alegre: Síntese, 1999.

como o direito ao meio ambiente sadio, direito à paz e o direito ao desenvolvimento, pois a terceira dimensão abrange tão somente os direitos econômicos e sociais. Mas este é um entendimento minoritário.

Há que se falar, ainda, na quinta dimensão dos direitos fundamentais.

Para Paulo Bonavides⁹¹, o direito à paz é um direito de quinta dimensão e este direito “está subindo a um patamar superior, onde, cabeça de uma geração de direitos humanos fundamentais, sua visibilidade fica comparavelmente maior”, posicionamento contrário ao de Gimbernat.

Diferente deste posicionamento, José Adércio Sampaio⁹² entende que os direitos de quinta dimensão dizem respeito à identidade individual e ao patrimônio genético, ou seja, são os direitos relativos à proteção de todas as formas de vida.⁹³

Vale mencionar que o direito à vida, por exemplo, está presente em todas as dimensões e que a concretização dos direitos humanos necessita da existência de um Estado Democrático de Direito.

Nos dizeres de Paulo Bonavides⁹⁴, “o novo Estado de Direito das cinco gerações de direitos fundamentais vem coroar, por conseguinte, aquele espírito de humanismo que, no perímetro da juridicidade, habita as regiões sociais e perpassa o Direito em todas as suas dimensões.”

Os direitos fundamentais estão presentes em todas as Constituições. Não há Constituição sem direitos fundamentais.

As classificações deveriam servir para ajudar a entender o surgimento e transformação desses direitos. Entretanto, o excesso de classificações diferentes pode confundir as pessoas e não esclarecer.

91 BONAVIDES, op.cit., 2008, p. 583.

92 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

93 Como mencionado, para Acílio Rocha (2010) e Penteadó Filho (2006), esses são direitos de quarta dimensão.

94 BONAVIDES, op. cit., 2008, p. 583.

Não se pode encerrar esse tópico, entretanto sem lembrar da necessidade de estudar os direitos da natureza, tão importantes e centrais no novo constitucionalismo democrático latino americano.

Os direitos da natureza não se confundem com o direito ambiental. Este último é antropocêntrico, vinculado à ideia, hoje insustentável, de sustentabilidade para a continuidade do mesmo modelo econômico altamente destrutivo em uma sociedade de superprodução e ultra consumo.

Os direitos da natureza podem ser compreendidos em uma perspectiva biocêntrica ou, melhor, em uma perspectiva ecocêntrica, e trazem uma outra compreensão da vida, e da natureza como sujeito de Direito. As Constituições da Bolívia e Equador incorporam essa compreensão, assim como decisões judiciais da Corte Constitucional da Colômbia, que reconhecem ecossistemas como sujeitos de direitos. Esse é o caminho para os “direitos humanos” nesse século XXI.

1.6 A relativização da soberania e a proteção dos Direitos Humanos

Primeiramente, para se definir soberania há que se esclarecer que o seu conceito varia no tempo e no espaço, conforme a evolução da sociedade, tendo sofrido modificações desde a Antiguidade. Todavia, não se pode olvidar que a soberania é uma discussão importante para a Teoria do Estado, sendo uma qualidade que o Estado moderno pode ter, em graus e momentos distintos de sua história, tanto nas relações internacionais como nas relações de poder internas.

Na Antiguidade e na Idade Média, o conceito de soberania relacionava-se diretamente com a posição hierárquica. Na Idade Média, não existia um poder único, o poder era dividido entre os reis e os senhores feudais. Os monarcas impunham uma tributação alta aos senhores feudais, e estes, cansados dessa situação que lhes trazia prejuízo econômico e social, passaram a se conscientizar que deveriam buscar um poder soberano.⁹⁵

95 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Autores referenciais na construção da ideia de soberania, Jean Bodin, economista e jurista francês, e Rousseau, acreditam ser a soberania era um poder absoluto. Bodin acreditava que além de absoluto, a soberania era um poder indivisível, perpétuo e inalienável de um Estado, mas que se encontrava subordinado às leis divinas e ao Direito Natural, enquanto Rousseau acreditava ser também a soberania um poder incontrolável.⁹⁶

Jean Bodin estabeleceu o conceito de soberania em sua obra *Os Seis Livros da República* (1576). Para ele soberania “é poder absoluto e perpétuo de uma República”, um poder de fazer e anular leis. Era tida como elemento essencial à noção de Estado Moderno.⁹⁷ Para ele, um Estado que tivesse qualquer tipo de relação jurídica com outro não poderia ser considerado Estado soberano.⁹⁸

Thomas Hobbes, em sua obra *Leviatã*, consagrou a ideia de poder ilimitado dos reis, ao defender que os homens alienavam seus direitos naturais ao monarca em troca de segurança. Para este filósofo, o Estado-Leviatã possuía o poder soberano e era tido como um deus mortal que guardava a essência da república. Esse poder permitia o uso da força física para a execução das leis e para a imposição de determinados comportamentos.⁹⁹

Com a Paz de Westfália, em 1648, o conceito de soberania passou a relacionar-se com a construção do Estado Moderno. Consolidado pelo absolutismo e, e criado para permitir também o desenvolvimento do capitalismo, o Estado Moderno vai se expandindo. Nestes Estados inicialmente unitários, afirmou-se o poder do monarca sobre um determinado território e seu respectivo povo.

Gradualmente formou-se um sistema internacional e com as relações entre esses Estado nacionais soberanos criou-se a ideia de

96 PEREIRA, op.cit., 2004.

97 MELLO, op.cit., 1999.

98 SOARES, op.cit., 2000.

99 GOYARD-FABRES, op.cit., 2002.

que os Estados eram os únicos possuidores de direitos e deveres no Direito Internacional.¹⁰⁰

A soberania pode ser analisada sob dois aspectos: o interno e o externo.

A construção conceitual de soberania no ocidente teve origem nos fatos históricos traduzidos nas lutas travadas pelos reis franceses contra os barões feudais, para impor a sua autoridade, o que poderíamos chamar, então, de *soberania interna*, como também para se emanciparem da tutela do Santo Império Romano, primeiro, e do Papado, depois, o que poderíamos chamar de *soberania externa*.¹⁰¹

Sendo assim, a soberania interna é o poder supremo do Estado que se encontra acima de qualquer outro em sua ordem interna, manifestado pelos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Considerando a soberania em seu aspecto interno, o Estado diferencia-se de qualquer outro sujeito de direito internacional, pois ele é o único a utilizar a força legitimamente em seu território.¹⁰²

A soberania externa caracteriza o Estado como um ator único e autônomo, que não se sujeita ao poder de outro Estado, de um Império, Igreja ou qualquer outra autoridade fora de seu território. É a relação de independência entre os Estados no âmbito internacional e, ao mesmo tempo, a posição de igualdade entre eles, respeitando o princípio da não interferência nos assuntos internos de outros Estados.¹⁰³

100 MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

101 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 123.

102 DIAS, Reinaldo. **Relações Internacionais**: introdução o estudo da sociedade internacional global. São Paulo: Atlas, 2010.

103 DIAS, *ibid.*, 2010.

O conceito de soberania absoluta justificava-se pela crença de que a paz internacional poderia ser garantida com maior eficácia.¹⁰⁴

Entretanto, como ressalta Sidney Guerra¹⁰⁵, a ideia de soberania absoluta levou à irresponsabilidade dos Estados quando do cometimento das atrocidades contra os seres humanos.

Mário Lúcio Quintão Soares¹⁰⁶ nos lembra que a Carta de São Francisco, que instituiu a ONU, procurou superar a concepção de soberania absoluta. Assim, a noção de soberania absoluta começa a ser afastada, com a concepção de que a pessoa humana também é sujeito de Direito Internacional. Em decorrência da internacionalização dos direitos humanos, o conceito de soberania como um poder absoluto enfraqueceu.

As doutrinas contemporâneas entendem que a soberania não pode ser vista como absoluta, e sim relativa, é um poder limitado pelo direito.

Nesta linha de pensamento, em uma concepção mais restrita, Celso Mello (2004) entende que a soberania deve ser entendida com certa relatividade, uma vez que depende da ordem internacional.

Diante desta concepção, percebe-se que a soberania depende da relação entre os Estados na sociedade internacional. A soberania interna nada mais é que o poder do Estado de regular seus próprios interesses. E a soberania externa é a independência de um Estado em relação a qualquer outro. Assim, no final do século XIX e início do século XX o conceito de soberania passou a ser relativizado. Um Estado soberano tem o dever de respeitar outro, sem violar sua soberania, para que possam coexistir pacificamente na sociedade internacional.

As atrocidades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial chamaram a atenção da sociedade internacional para a necessidade de proteger os direitos humanos de forma universal, e não somente

104 GÓIS, op.cit., 2011.

105 GUERRA, op.cit., 2008.

106 SOARES, op.cit., 2000.

nos limites da soberania dos Estados, em seus ordenamentos jurídicos internos¹⁰⁷.

O conceito de soberania encontra-se positivado na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), em seu artigo 3º, “b”, que dispõe que a ordem internacional é formada fundamentalmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados.

Conforme entendimento de Mazzuoli,¹⁰⁸ soberania é o poder estatal de impor suas decisões, respeitando os limites territoriais, ou seja, o próprio Estado edita e executa suas leis. Para este autor, quando os Estados assumem compromissos através de tratados ou convenções internacionais, eles restringem sua soberania, diminuindo sua competência discricionária, os Estados se autolimitam em sua soberania.

No entanto, não há que se falar em restrição da soberania, pois quando um Estado ratifica um tratado internacional, especialmente um tratado sobre direitos humanos, ele está exercendo plenamente sua soberania, e não a restringindo.

Nas palavras de Mazzuoli

As modernas relações internacionais não se compadecem com o velho conceito de soberania e pretendem afastá-lo para cada vez mais longe, a fim de tornar mais viáveis as relações entre os Estados, dando a estes, para além de direitos, também obrigações na órbita internacional. Não existem direitos humanos globais, internacionais e universais, sem uma soberania flexibilizada a permitir a projeção desses direitos na agenda internacional.¹⁰⁹

107 JAYME, op.cit., 2005.

108 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Coletânea de Direito Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

109 GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valeiro de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Vol. 4. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 27.

Volta-se à questão posta sobre o relativismo cultural, anteriormente discutida. Muitos defendem que a diversidade cultural não pode ser utilizada como justificativa para as violações aos direitos humanos, e a omissão de um Estado na proteção dos direitos humanos não pode ser justificada pela cultura que seu povo possui. Como dito anteriormente, o binarismo simplificador entre relativismo e universalismo deve ser superado por uma percepção democrática, horizontal, e intercultural no processo de construção permanente dos Direitos Humanos como Direitos históricos. Deste modo, entende-se que as diversas culturas contribuem para a construção de uma universalidade não hegemônica dos direitos humanos.

Ensina Placencia¹¹⁰ que os direitos humanos devem ser alcançados na medida em que as pessoas necessitam de sua proteção e de acordo com a concepção de sua própria comunidade, sem se importar se aquele interesse corresponde a um valor espalhado pelo mundo ou não.

Não se pode obrigar que um determinado povo tenha determinados elementos culturais, a cultura não pode ser imposta. É através deste entendimento que se encontra a justificativa da existência de diferentes sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, como, por exemplo, o sistema interamericano, que entretanto, ainda padece de uma perspectiva universalizante europeia, como é facilmente percebido nas ações da Organização dos Estados Americanos.

Ao se deparar com o estudo da soberania, há que se mencionar o Princípio da Não-Intervenção em relação às situações de violações de direitos humanos. Por este princípio entende-se que: um Estado não pode interferir nos assuntos internos de outro; um Estado não pode apoiar atividades prejudiciais a outro Estado em seu território; um Estado não pode apoiar Estados beligerantes quando da existência de conflito em outro Estado.¹¹¹

110 PLACENCIA, op.cit., 2003.

111 GUERRA, op.cit., 2017.

A intervenção de um Estado nos assuntos internos de outro Estado para a imposição de sua vontade constitui violação ao Direito Internacional e pode gerar responsabilidade internacional ao Estado violador.¹¹²

Entretanto, são muitas as intervenções coloniais, imperiais, dos Estados hegemônicos europeus. Em nome dos Direitos Humanos muitas violências, intervenções, bloqueios econômicos e guerras são realizadas, levando à morte milhões de pessoas.

Explica Wallerstein¹¹³ que violação da soberania de um Estado por outro é reconhecida por um inaceitável direito à ingerência. Os direitos humanos são apresentados como valores universais para legitimar e justificar o direito de intervenção pelas grandes potências europeias e pelos Estados Unidos. Os direitos humanos são interpretados de acordo com os interesses desses Estados.

O direito à ingerência é incompatível com o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, pois este sistema tem como princípio a Não-Intervenção. Essas intervenções têm ameaçado a soberania dos Estados. No entanto, tenta-se justificar as intervenções usando justificativas como o combate ao narcotráfico, restabelecimento da democracia e intervenção humanitária.¹¹⁴

É importante correlacionar soberania à democracia quando da proteção dos direitos humanos, uma vez que a ideia de democracia visa garantir os direitos humanos. O termo “democracia” significa governo do povo.

Jorge Carpizo¹¹⁵ define democracia como o sistema no qual os governantes são eleitos periodicamente pelos eleitores e o poder estatal encontra-se distribuído entre vários órgãos com competências

112 A intervenção realizada pela ONU para manutenção da paz e segurança internacionais é lícita e é considerada ação de polícia internacional. (GUERRA, 2013)

113 Em 1999, o então Secretário Geral da ONU, Kofi Annan, defendeu a limitação da soberania em favor dos direitos humanos. (WALLERSTEIN, op.cit., 2007.)

114 ALARCÓN, op.cit., 2004.

115 CARPIZO, Jorge. **El contenido material de La democracia:** tendencias actuales del constitucionalismo latinoamericano. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia (coords). *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

próprias. Este sistema pressupõe um ordenamento jurídico, uma Constituição e um Estado de Direito visando garantir as liberdades e os direitos fundamentais das pessoas.

Defende Pisarello¹¹⁶ que a tutela e a defesa dos direitos humanos deveriam passar por uma reconstrução democrática, tornando-se assim, mais participativa e menos institucionalista, propiciando a criação de situações onde os destinatários dos direitos possam se manifestar, expressando suas necessidades e expectativas.

É no Estado Democrático de Direito que se encontra a limitação do poder estatal e instrumentos utilizáveis contra eventuais abusos de direitos. Não significa que o respeito à dignidade humana seja exclusivo de Estados Democráticos de Direito, mas, nesses Estados, existem instrumentos garantidores dos direitos humanos que podem ser mais ou menos efetivos.

Nos dizeres de Mário Lúcio Quintão Soares¹¹⁷, “o Estado democrático de direito busca a real concretização dos direitos fundamentais e a efetivação da cidadania plena para todos os segmentos sociais, exigindo a prévia superação dos paradigmas tradicionais.”

Segundo Fernando Jayme¹¹⁸, os sistemas de proteção dos direitos humanos são construídos a partir da democracia, pois os instrumentos hábeis a garanti-los e concretizá-los encontram-se nos Estados democráticos.

Nos dizeres de Cançado Trindade,

Não há direitos humanos sem democracia, assim como não há democracia sem direitos humanos, considerados em seu conjunto (direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais)
A democracia participativa é, em última análise, o próprio desenvolvimento humano, e ela só é

116 PISARELLO, op.cit., 2007.

117 SOARES, op.cit., 2000, p. 59.

118 JAYME, op.cit., 2005.

possível se houver respeito aos direitos humanos.¹¹⁹
(tradução nossa)¹²⁰

O preâmbulo da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Declaração Universal de Direitos Humanos trazem como pressuposto à efetivação dos direitos humanos a democracia. A democracia representativa, prevista no artigo 3º, “d” da Carta da OEA, possui as seguintes características: independência dos poderes e fiscalização dos atos do Governo; eleições livres e prazo de mandato determinado; liberdade de expressão e informação; e cooperação entre os Estados americanos. Resta claro que os Estados membros da Organização dos Estados Americanos comprometem-se com a defesa da democracia representativa.

Artigo 3. Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios:

d) A solidariedade dos Estados americanos e os altos fins a que ela visa requerem a organização política dos mesmos, com base no exercício efetivo da democracia representativa.¹²¹

A democracia representativa, em radical crise no atual momento da história, foi durante décadas, após a segunda-guerra mundial, vista como o sistema político mais adequado para a garantia das finalidades do sistema interamericano de proteção dos direitos

119 “No hay derechos humanos sin democracia, así como no hay democracia sin derechos humanos, tomados éstos en su conjunto (derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales). La democracia participativa y, em último análisis, el propio desarrollo humano, sólo son posibles en el marco del respeto a los derechos humanos.” CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Democracia y Derechos Humanos: el régimen emergente de la promoción internacional de la democracia y del Estado de Derecho. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**. Fortaleza/Ceará, v. 1, n. 1, p. 13-42, 1999, p. 22.

120 CANÇADO TRINDADE, *ibid*, p. 42, 1999.

121 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da OEA**, 1948. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm. Acesso em: 15.Nov.2020.

humanos. A Organização dos Estados Americanos tem necessidade de atuar em favor do fortalecimento dos sistemas democráticos de seus Estados membros, contribuindo para a formação de uma nova cultura democrática em observância dos direitos humanos.¹²²

Entretanto, em meio as graves instabilidades política, sociais, econômicas e ambientais da contemporaneidade, a ações da OEA em complexas situações de golpes ou tentativas de golpes (como nas eleições na Bolívia e 2019 e nas eleições no Peru em 2021), colocam, gravemente e xeque, o comprometimento de alguns dirigentes desta instituição, com o respeito e defesa da democracia.

O continente americano ainda convive com tentativas de golpes e instabilidade política, resultado de permanentes intervenções de grandes empresas e do governo dos EUA nos assuntos internos dos países da América do Sul e Central. A década de 80 foi marcada pela transição política aos regimes democráticos, como, por exemplo, na Argentina, Uruguai, Brasil e Chile, já que quando a Convenção Americana entrou em vigor, a maior parte de seus Estados Partes era governada por regimes autoritários.

(...) a densificação do regime democrático na região requer o enfrentamento do elevado padrão de violação aos direitos econômicos, sociais e culturais, em face do alto grau de exclusão e desigualdade social, que compromete a vigência plena dos direitos humanos na região, sendo fator de instabilidade ao próprio regime democrático. A América Latina é a região com o mais elevado índice de desigualdade no mundo, considerando a distribuição de renda.¹²³

122 CANÇADO TRINDADE, *ibid*, 1999.

123 PIOVESAN, Flávia. **Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: impacto, desafios e perspectivas à luz da experiência latino-americana.** *In*: ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia (coords). *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 337.

Infelizmente, as intervenções nos processos internos políticos democráticos de nossos países, ainda continua desestabilizando governos, mudando resultados eleitorais, e prejudicando a soberania política e econômica na América Latina. O século XXI trouxe mecanismos extremamente sofisticados de intervenção e desestabilização democrática no mundo e na América Latina, como novos mecanismos de guerras híbridas como o Law Fare (no Brasil); golpes institucionais (golpes parlamentares no Paraguai e no Brasil em 2016); e influência no resultado das eleições com o uso de Inteligência Artificial (algoritmo que cria algoritmos) que criam mentiras (*Fake News*) que alteram a percepção das pessoas, gerando ódio e irracionalidade política.

Percebe-se que a consolidação dos pilares da democracia ainda está em andamento, assim como a efetivação dos mecanismos de proteção dos direitos humanos já implantados, e as ameaças se renovam com tecnologias sofisticadas. Embora a democracia seja elemento formal, essencial para que um Estado possa ser membro da OEA, a história dessa instituição tem sido muito contraditória, parcial e comprometedora.

1.7 A internacionalização dos Direitos Humanos

O processo de internacionalização dos direitos humanos ultrapassa a discussão entre o relativismo e o universalismo. A discussão entre os universalistas e os relativistas ocorre em razão da fundamentação dos direitos humanos, como já explicado.

Os primeiros marcos ou fontes históricas do processo de internacionalização dos Direitos Humanos foram a Liga das Nações, o Direito Humanitário e a Organização Internacional do Trabalho (1919).

A Liga das Nações (ou Sociedade das Nações) foi uma organização internacional, criada após a Primeira Guerra Mundial por meio do Tratado de Versalhes. Esta organização teve como objetivo buscar a paz, a segurança e a cooperação internacional entre os Estados.

Sidney Guerra¹²⁴ explica que a criação da Liga das Nações ocorreu com o intuito de possibilitar melhores condições para os Estados e, conseqüentemente, para seus nacionais, ao buscar a paz, a segurança e a cooperação internacional.

O Direito Humanitário trata, em âmbito internacional, da proteção humanitária em casos de guerra, ou seja, trata das normas de proteção às pessoas, sejam elas combatentes ou não (presos, doentes, feridos). Nos dizeres de Flávia Piovesan¹²⁵ “o Direito Humanitário foi a primeira expressão de que, no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado”.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada em 1919, com o fim da Primeira Guerra Mundial, na parte XIII do Tratado de Versalhes, encontra-se sediada em Genebra, na Suíça, e tem como objetivo estabelecer critérios básicos de proteção ao trabalhador.

A OIT promulgou inúmeras convenções internacionais, buscando estabelecer padrões mínimos para a obtenção de melhores condições de trabalho e bem-estar social. Tal organização internacional criou critérios sobre a liberdade de associação, igualdade salarial, segurança social, discriminação no trabalho, entre outras.¹²⁶

A OIT realiza uma busca contínua pelo fortalecimento de melhores condições de trabalho assegurando a todos os trabalhadores padrões mínimos para o exercício da atividade laborativa.

Segundo Gilmar Mendes¹²⁷, a OIT contribui para que os direitos ligados à dignidade da pessoa humana sejam respeitados internacionalmente, independentemente do Estado que o trabalhador seja nacional. A OIT manifesta a preocupação da sociedade

124 GUERRA, op.cit., 2008.

125 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 112.

126 BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Tradução: Maria Manuela Farrajota, Maria João Santos, Victor Richard Stockinger, Patrícia Galvão Teles. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

127 MENDES; COELHO; BRANCO, op.cit., 2021.

internacional em ver respeitados determinados direitos sociais do trabalhador.

Com o surgimento da Organização das Nações Unidas em 1945 por meio da Carta de São Francisco, e com a proclamação Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, o processo de internacionalização dos Direitos Humanos teve grande impulso e se estende até os dias atuais.

A terminologia “Direito Internacional dos Direitos Humanos” é adotada após a Segunda Guerra Mundial, diante da necessidade latente de garantir a proteção dos direitos humanos.¹²⁸

Neste sentido, percebe-se que as violações dos direitos humanos decorrentes, principalmente, da Segunda Guerra Mundial, resultaram na elaboração de declarações no âmbito internacional que protegessem os direitos individuais (civis e políticos), econômicos, sociais e culturais. A partir deste momento, com o processo de internacionalização dos direitos humanos, que o indivíduo passou a ser considerado sujeito de direito internacional. Surgiram, então, inúmeros tratados internacionais visando proteger os direitos humanos fundamentais da pessoa. As normas internacionais começaram a proteger os direitos humanos contra o próprio Estado e estes foram obrigados a criar normas internacionais protetivas dos direitos humanos, o que se tornou um dos principais objetivos da sociedade internacional.

A Declaração Universal de Direitos Humanos foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU, sob a forma de recomendação (Resolução n. 217 - III) e tem em seu conteúdo a defesa do direito à vida, à liberdade, à segurança, proibição da escravidão, da tortura, da prisão arbitrária, entre outros, compondo os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão (conceito já trabalhado anteriormente).

Como mencionado, as atrocidades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial resultando na criação do Tribunal de Nuremberg, estimularam o processo de internacionalização dos direitos humanos

128 GUERRA, op.cit., 2017.

ao evidenciar a urgente necessidade de uma atuação internacional para proteger esses direitos de forma mais ampla e efetiva.

Segundo Flávia Piovesan¹²⁹, os institutos da Liga das Nações, o Direito Humanitário e a Organização Internacional do Trabalho rompem com a ideia de “soberania nacional absoluta, na medida em que admitem intervenção no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos.” Tal processo resultou em diversos documentos internacionais, inclusive possibilitando a responsabilização internacional dos Estados quando eles se mostrarem omissos ou mesmo ineficientes na proteção dos direitos humanos.

129 PIOVESAN, op.cit., 2016, p. 116.



Capítulo 2:

ESTADO PLURINACIONAL E OS DIREITOS HUMANOS

Para compreender melhor a abrangência dos direitos humanos e sua proteção na atualidade, há que se fazer uma análise da existência de Estados Plurinacionais na sociedade internacional, mais especificadamente na América Latina.

2.1 Perspectiva histórica

Há que se esclarecer que este é um fenômeno que se constitucionaliza do século XXI, com as Constituições do Equador de 2008 e Bolívia 2009, o que pode influenciar radicalmente o Direito Internacional como exemplo de construção de um sistema plural, horizontal, radicalmente democrático e diante de uma possível superação do Estado Moderno.

A partir de 1492, a expansão dos povos e dos Estados europeus na construção do mundo capitalista envolveu conquista militar, exploração econômica e injustiças em massa com a invasão dos espanhóis na América, houve destruição da estrutura política dos impérios inca e asteca. Utilizou-se o trabalho forçado das populações desses impérios e se apossaram de suas terras.¹³⁰

O Estado Moderno construiu a nacionalidade, ou melhor, a identidade nacional, excluindo as pessoas consideradas diferentes do padrão branco e masculino europeu, ainda que para esta exclusão fosse utilizada violência. A identidade nacional é fator fundamental para que o poder capitalista se concretize e para a construção das instituições modernas.¹³¹

Percebe-se, então, que o capitalismo necessita da identidade nacional e esta foi construída com a exclusão dos povos originários, considerados diferentes, e com a imposição de valores e padrões.

A formação do Estado Moderno e da identidade nacional está relacionada com a intolerância religiosa. As diversas lutas religiosas, principalmente na Europa, demonstram a imposição da religião

130 WALLERSTEIN, op.cit., 2007.

131 MAGALHÃES, op.cit., 2012.

como um valor a ser adotado por todos, ainda que o Estado se declare “laico”.¹³²

Na América Latina, a experiência de formação do Estado e da identidade nacional teve suas particularidades. A população era, em sua maioria, formada por povos originários (indígenas) e imigrantes forçados africanos. Contudo, a nacionalidade era destinada a uma parcela minoritária de homens brancos e descendentes de europeus. Assim, a formação dos Estados Modernos na América Latina se deu com a exclusão dos povos originários, ou seja, com a eliminação dos chamados “índios”, palavra inventada com a invasão a partir de 1492 e a exclusão do “negros”, outra palavra de exclusão e encobrimento, inventada para ocultar e violentar.¹³³

No início do século XXI, diante da crise do Estado capitalista, as revoluções democráticas começaram a superar o Estado Moderno e a alternativa encontrada para relacionar o Estado e o povo é a inovação jurídica dos Estados Plurinacionais.

A influência europeia e norte-americana impossibilitou, durante séculos, a evolução de uma cultura política e jurídica latino-americana baseada na diversidade cultural que os Estados latino-americanos possuem.¹³⁴

A democracia precisa ser reelaborada, é necessário que haja uma mudança de paradigma. Há que se negar hegemonia conservadora das grandes potências e aceitar e respeitar a diversidade cultural existente nos Estados latino-americanos e em todo o mundo.

Esta nova ideia de democracia, uma democracia mais participante, dialógica, comunitária e consensual, surge dos movimentos da diversidade e dos povos originários da América.¹³⁵

132 MAGALHÃES, op.cit., 2012.

133 MAGALHÃES, op.cit., 2012.

134 FAGUNDES, Lucas Machado; WOLKMER, Antonio Carlos. Para um novo paradigma de Estado Plurinacional na América Latina. **Revista NEJ** - Eletrônica, Vol. 18 - n. 2 - p. 329-342 / mai-ago 2013. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 27.Dez.2020.

135 MAGALHÃES, op.cit., 2012.

A democracia do Estado Plurinacional baseia-se no diálogo entre as culturas de modo que não haja exclusão de nenhuma delas, pelo contrário, pretende-se adquirir o respeito às diferentes culturas dos diversos povos. Uma perspectiva de diálogo intercultural que poderá promover cosmopercepções transculturais.

Os Estados Plurinacionais reconhecem a existência e a participação efetiva dos povos originários nos diversos processos de construção democrática da vontade popular. São Estados compostos por diversas culturas, sem que haja a hegemonia de uns sobre outros.

O Estado Plurinacional realça a importância política de um movimento que busca resgatar a cultura encoberta de forma violenta por um processo que se fez hegemônico presente na “democracia manipulada”.¹³⁶

2.2 Novas Constituições: Equador e Bolívia

As novas Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009 demonstram a ruptura com o modelo estatal moderno com a adoção do Estado Plurinacional.

A Constituição do Equador, conhecida como “Constituição de Montecristi”, além de reconhecer o Equador como plurinacional e intercultural, reconheceu os indígenas como sujeitos de direito garantindo-lhes o direito ao seu território ancestral e à autonomia dos diversos grupos étnicos.¹³⁷

De acordo com os artigos 10 e 11 da Constituição do Equador, é assegurado aos povos originários o direito de pertencer a uma comunidade indígena vivendo conforme seus costumes e tradições.¹³⁸

Desde 1891 a religião católica era a religião oficial na Bolívia. Com a nova Constituição a Bolívia passou a ser considerado um Estado

¹³⁶ FAGUNDES; WOLKMER, op.cit., 2013.

¹³⁷ SILVEIRA, Manuela Monarcha Murad da. Desenvolvimento X Buen Vivir: Concepções de Natureza e tensões territoriais no Equador Plurinacional. **Revista Geográfica de América Central**. Costa Rica: EGAL, Número Especial, p. 1-17, 2011.

¹³⁸ MAGALHÃES, op.cit., 2012.

laico. A nova Constituição boliviana, que foi submetida a um referendo popular, instituiu em seu texto um “Estado plurinacional”, no qual há previsão específica de direitos para as comunidades indígenas (consideradas povos originários que habitavam a Bolívia antes da invasão europeia). Por exemplo, desde que não haja pena de morte, o que desrespeitaria a Constituição, um julgamento ocorrido em uma comunidade indígena por um conselho comunitário é soberano.¹³⁹

Outra garantia é a de participação efetiva dos povos originários na política. A Constituição da Bolívia estabelece uma cota para exercer a função de representantes parlamentares. A eleição dos representantes dos povos indígenas se dará conforme as normas eleitorais de suas comunidades.

Um dos desafios em curso na Bolívia é a harmonização da diversidade cultural, existindo povos originários que não adotam ou reconhecem a forma estatal de organização social.

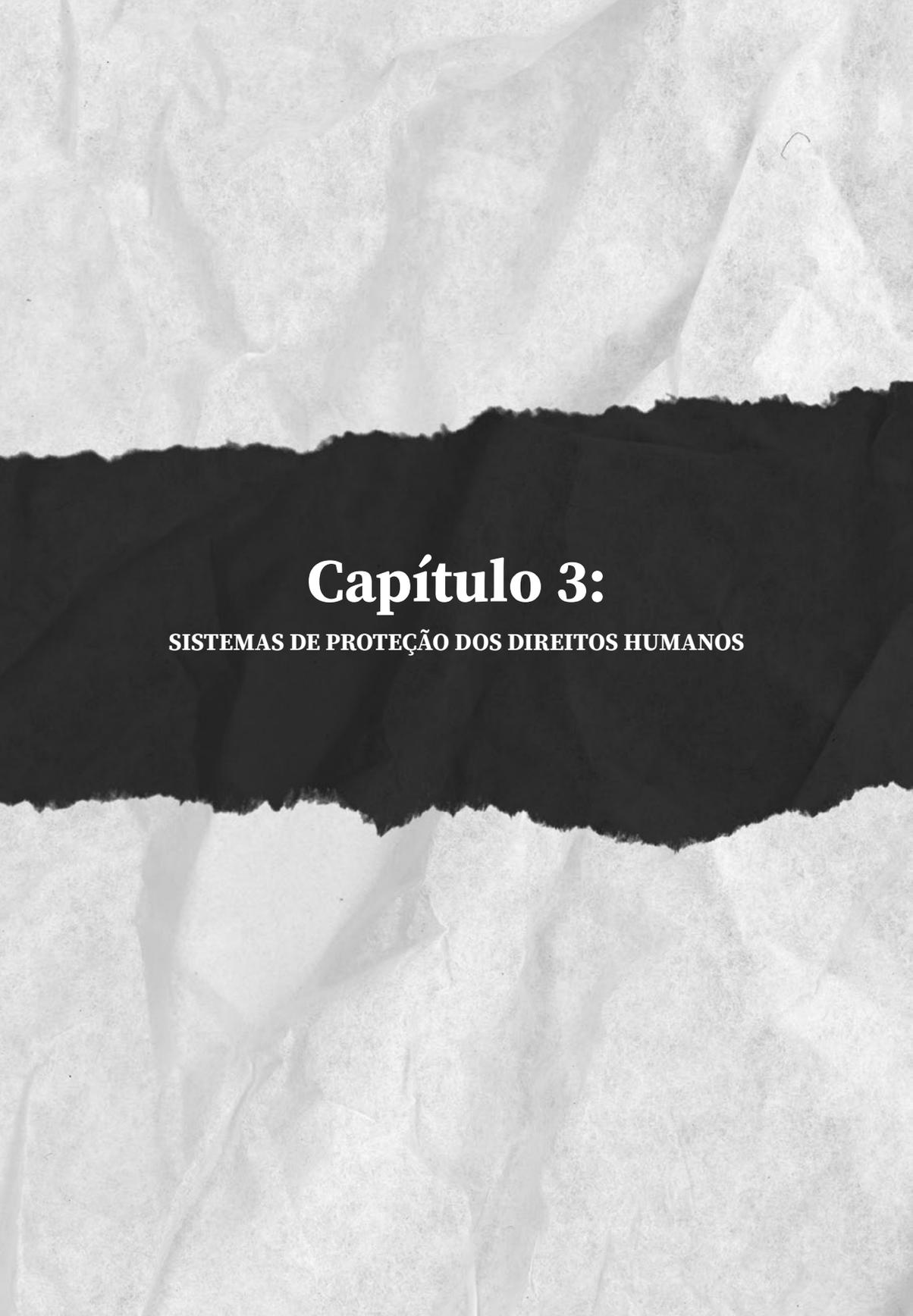
A sociedade internacional tem demonstrado os primeiros passos em direção ao reconhecimento dos Estados Plurinacionais, como, por exemplo, a Convenção n. 169 da OIT sobre os povos indígenas e as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos condenando um Estado por violar direitos humanos dos povos indígenas, como no caso “Comunidade Sawhoyamaxa *versus* Paraguai”.

A Convenção n° 169 da reconhece o direito de “propriedade” dos povos indígenas e “tribais” em relação ao território que ocupam ou utilizam de alguma forma para sua subsistência e desenvolvimento de suas atividades, e estabelece medidas a serem adotadas para a proteção desse direito. A Convenção também garante igualdade de tratamento no exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, devendo os Estados garantir a esses povos os direitos e princípios fundamentais do trabalho e as mesmas condições justas de trabalho,

139 PIMENTEL, Spensy. **Nova Constituição boliviana refunda país como “Estado plurinacional”**. 2009. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Internacional/Nova-Constituicao-boliviana-refunda-pais-como-Estado-plurinacional-%0D%0A/6/14777>. Acesso em: 28.Nov.2020.

como, por exemplo, o direito à liberdade sindical e ao reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva.¹⁴⁰

140 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989. **Convenção n° 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%20C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 16.Nov. 2020.



Capítulo 3:

SISTEMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os Direitos Humanos possuem proteção no âmbito internacional e regional. Sendo assim, os sistemas de proteção dos Direitos Humanos dividem-se em dois: sistema global ou universal e sistemas regionais. Tais sistemas destacam o dever dos Estados em proteger seus nacionais.

Theresa Rachel Correia¹⁴¹ explica que os sistemas de proteção dos direitos humanos possuem algumas características como, a universalidade do arcabouço de direitos protegidos; a possibilidade de ação individual por parte dos ofendidos; a criação de órgãos de supervisão (jurídicos e não políticos) e a visão integral e evolutiva dos direitos.

Tais sistemas se concretizam através da ação de organizações internacionais que são associações voluntárias feitas por sujeitos de direito internacional, Estados, em regra, por meio de tratados. As organizações internacionais possuem órgãos, estatutos próprios e personalidade jurídica derivada dos Estados que a constituírem.

Importante ressaltar que as organizações internacionais surgiram devido às necessidades e interesses da comunidade internacional.

3.1 Sistema Global / Universal

O sistema global de proteção dos direitos humanos, também denominado “sistema universal”, surgiu no âmbito da Organização das Nações Unidas.

3.1.1 Organização das Nações Unidas

A Carta de São Francisco (Carta das Nações Unidas) foi o documento que fundou a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945. A Carta da ONU afirmava em seu preâmbulo a fé nos direitos fundamentais e na dignidade do homem.

141 CORREIA, op.cit., 2008.

A promoção e proteção dos direitos humanos é finalidade precípua da ONU, como fica demonstrado no do artigo 55.c de sua Carta.¹⁴²

Este sistema de proteção dos direitos humanos tutela os direitos humanos jurisdicionalmente e tem como principal documento a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH), uma resolução aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948. Este documento traz em seu texto duas categorias de direitos: os direitos políticos e civis, e, os direitos econômicos, sociais e culturais, prezando pela liberdade, igualdade e fraternidade.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos teve maior desenvolvimento a partir da DUDH e vem sendo construído gradualmente. A referida declaração é a mais importante conquista dos direitos humanos no âmbito internacional.

Segundo os ensinamentos de Bobbio¹⁴³, a DUDH é o início de um longo processo da conversão universal dos direitos humanos em direito positivo.

Há que se ressaltar que a referida declaração tem força obrigatória, ou seja, apesar de não ser um tratado cujo texto tenha sido aprovado e ratificado pelos Estados membros da ONU, todos devem respeitá-la. Entretanto, nem todos os estudiosos do tema concordam com isso. Em posicionamento contrário, Sílvia Schafranski¹⁴⁴ alega que a DUDH não possui valor de obrigatoriedade, uma vez que se trata de um conjunto de recomendações, sendo, por isso, seu valor meramente moral. Mas este é um posicionamento minoritário.

Possuindo um caráter geral, o sistema global tem também como documentos de suma importância como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966). Os referidos pactos ampliam

142 Art. 55. “(...) as Nações Unidas favorecerão:

c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.” (CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, op.cit., 2013.)

143 BOBBIO, op.cit., 2004.

144 SCHAFRANSKI, op.cit., 2003.

o rol de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Consolidando um caráter específico, possui convenções que abordam assuntos mais diversificados, como, por exemplo, Convenção contra o Genocídio (1948); Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1979); Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992); Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em Viena (1993); Conferência Mundial sobre População e Desenvolvimento (1994); Conferência Mundial sobre os Direitos da Mulher (1995); Conferência Mundial sobre Assentamentos Humanos (1996); Conferência Mundial sobre Racismo, Xenofobia e Intolerância Correlata (2001).

No âmbito da ONU, há que se fazer uma breve menção sobre a Comissão de Direitos Humanos e o Conselho de Direitos Humanos. A Comissão de Direitos Humanos foi criada em 1946 pelo Conselho Econômico e Social da ONU. Encontrava-se sediada em Genebra (Suíça) e possuía 53 (cinquenta e três) membros eleitos pelo Conselho Econômico e Social para um mandato de 3 (três) anos. Esta Comissão criou inúmeras convenções sobre a promoção e proteção dos direitos humanos inspirada nos princípios da DUDH. Todavia, sofreu uma crise de credibilidade, quando alguns Estados se aproveitaram da condição de membro da Comissão para criticar outros Estados, e não para fortalecer a tutela dos direitos humanos.

Sendo assim, a referida Comissão foi extinta em 16 de junho de 2006, sendo substituída pelo “Conselho de Direitos Humanos” criado pela Assembleia Geral da ONU. Este Conselho encontra-se também sediado em Genebra e recebe as denúncias de violações de direitos humanos.¹⁴⁵

O Conselho de Direitos Humanos possui 47 (quarenta e sete) membros eleitos pela Assembleia Geral para um mandato de 3 (três) anos. É um órgão subsidiário da Assembleia Geral que tem o dever de promover, discutir e propor recomendações sobre a defesa dos direitos

145 PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de Direito Internacional Público**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

humanos, assim como submeter tais recomendações à Assembleia Geral para o desenvolvimento desses direitos no âmbito internacional.

Percebe-se que a ONU se apresenta como uma organização internacional que possui maior abrangência na viabilização de mecanismos coletivos de responsabilização estatal. Ainda assim, verifica-se que o problema é a implementação de medidas eficientes para garantir e fortalecer tais direitos na sociedade internacional e não a justificação desses direitos, como menciona Bobbio.¹⁴⁶

Diante dessa questão, surgiram os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. A promoção e proteção dos direitos humanos não estão limitadas somente à ONU, pois as organizações regionais também têm buscado efetivar a DUDH com a adoção de documentos internacionais referentes à proteção dos direitos humanos. Há uma complementação dos sistemas regionais com o sistema global e com os sistemas nacionais.

A busca pela manutenção da segurança internacional encontra-se presente em vários documentos internacionais de direitos humanos, como, por exemplo, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, na Convenção Europeia de Direitos Humanos, na Convenção Americana de Direitos Humanos e na Carta Africana de Direitos dos Homens e dos Povos.

Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos buscam a internacionalização desses direitos no plano regional. Cada sistema possui instrumentos e mecanismos próprios. Hoje, pode-se falar em quatro sistemas regionais de proteção dos direitos humanos: o europeu, o africano, o árabe (ou islâmico) e o interamericano. As Cortes desses sistemas devem julgar questões referentes às violações dos direitos humanos. Suas decisões são definitivas e irrecorríveis.

Menciona Cançado Trindade¹⁴⁷ a existência da “cláusula do domínio reservado” nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, como se verá a seguir. No sistema interamericano esta

146 BOBBIO, op.cit., 2004.

147 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito das Organizações Internacionais**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

cláusula diz respeito à plena proteção dos direitos fundamentais dos Estados, como se verá no próximo capítulo.

3.2 Sistemas Regionais

3.2.1 Sistema Africano

O sistema africano de proteção dos Direitos Humanos funciona no âmbito da União Africana (UA) e possui como principal instrumento a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 17 de junho de 1981, denominada “Carta de Banjul”, que entrou em vigor em 21 de outubro de 1986, e conta hoje com a adesão de 53 (cinquenta e três) Estados africanos.

A Organização das Unidades Africanas – OUA, foi substituída em 26 de maio de 2001 pela UA – União Africana, através do Ato Constitutivo da UA. A União Africana resultou da 37^o Reunião de Cúpula da Organização da Unidade Africana e encontra-se sediada em Addis Abeba, na Etiópia.¹⁴⁸

Com o objetivo de promover e proteger os direitos humanos no continente africano, a Carta Africana reconhece a necessidade de fortalecer a integração política e socioeconômica do continente africano.¹⁴⁹

Segundo Heintze,

A Carta garante direitos econômicos, sociais e culturais, bem como direitos civis e políticos básicos. Ela enfatiza não somente os direitos dos indivíduos, mas também os direitos dos povos e, assim, respeita de modo especial a influência das tradições africanas. Além disso, na Carta são

148 HEYNS, Christof; KILLANDER, Magnus. **O sistema regional africano de direitos humanos**. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia (coords). *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

149 REIS, op.cit., 2014.

identificados não somente direitos, mas também deveres em todos os âmbitos da vida.¹⁵⁰

Esclarece Fábio Comparato¹⁵¹ que a Carta Africana foi a primeira convenção internacional a afirmar o direito dos povos à preservação do equilíbrio ecológico.

São os principais órgãos da UA: Assembleia Geral ou Assembleia dos Chefes de Estado e Governo; Conselho Executivo; Comitê de Representantes Permanentes; Parlamento Pan-Africano; Corte Africana de Justiça, Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos; Comitês Técnicos Especializados; Conselho Econômico, Social e Cultural; Instituições Financeiras e o Conselho de Paz e Segurança.

Para a promoção dos direitos humanos e dos povos na África, a Carta de Banjul prevê a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (ComADH), que foi estabelecida em 1987 e encontra-se sediada em Gâmbia.

A ComADH é composta por 11 (onze) membros com reconhecida competência em direitos humanos e dos povos e possuidores de alta integridade, moralidade e imparcialidade. Tais membros são eleitos por voto secreto pela Conferência dos Chefes de Estados a partir de uma lista apresentada pelos Estados Partes da União Africana, para um mandato de 6 (seis) anos, podendo haver uma recondução.¹⁵²

Explica Flávia Piovesan¹⁵³ que é competência da ComADH promover e proteger os direitos humanos e dos povos, elaborar estudos, pesquisas e relatórios, formular princípios e regras, adotar resoluções sobre os direitos humanos e interpretar a Carta de Banjul.

A Comissão Africana pode investigar os casos a ela submetidos pelos Estados sobre supostas violações à Carta de Banjul. Pode também emitir recomendações aos Estados membros da União Africana, juntar documentos, elaborar estudos, organizar seminários e conferências,

150 HEYNS; KILLANDER, op.cit., p. 81

151 COMPARATO, op.cit., 2017.

152 PIOVESAN, op.cit., 2016.

153 PIOVESAN, ibid, 2016.

etc. Também é competência da Comissão Africana a apreciação das comunicações enviadas pelos Estados Partes da União Africana e das petições enviadas por indivíduos ou ONG's relatando violações de direitos humanos.

Os Estados Partes devem enviar, a cada 2 (dois) anos, relatórios à ComADH a respeito das medidas adotadas para a efetiva tutela dos direitos humanos previstos na Carta de Banjul. Todavia, infelizmente, grande parte dos Estados Partes desconsideram a elaboração dos relatórios. A atuação da Comissão Africana ainda é muito restrita, tenho recebido pequeno número de reclamações em virtude da desconfiança das vítimas e/ou seus familiares na efetividade do próprio sistema africano de proteção dos direitos humanos.¹⁵⁴

Em 1998 foi adotado um protocolo adicional à Carta de Banjul visando a criação da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADH). O referido protocolo entrou em vigor em janeiro de 2004, e, em janeiro de 2006, em Cartum, no Sudão, a Assembleia dos Estados da União Africana elegeu 11 (onze) juízes para a Corte.

A Corte Africana, também denominada “Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos”, encontra-se sediada em Arusha, República Unida da Tanzânia, desde agosto de 2007, é composta por 11 (onze) juízes de reputação ilibada e reconhecida matéria de direitos humanos e dos povos, nacionais dos Estados membros da UA, não podendo haver mais de um nacional do mesmo Estado.

Os juízes são eleitos por voto secreto pela Assembleia Geral da Unidade Africana a partir de uma lista apresentada pelos Estados que ratificaram o Protocolo de criação da Corte, para um mandato de 6 (seis) ou 4 (quatro) anos, permitida uma única reeleição. Os próprios juízes elegem entre si, o Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal para um mandato de 2 (dois) anos, não sendo permitida a reeleição destes.¹⁵⁵

É objetivo da Corte complementar as funções da Comissão, fortalecendo a proteção dos direitos humanos e dos povos previstos

154 CORREIA, op.cit., 2008.

155 CORREIA, ibid, 2008.

na Carta de Banjul. No sistema africano, o artigo 3º da Carta de Banjul estabelece a adesão dos Estados africanos aos princípios da não interferência nos assuntos internos dos Estados e do respeito à soberania e integridade territorial de cada Estado.¹⁵⁶

A CADH tem competência consultiva e contenciosa. Quanto à competência consultiva, a CADH poderá emitir opiniões a respeito da interpretação e aplicação da Carta de Banjul e de outros instrumentos de direitos humanos que tenham sido ratificados pelos Estados a pedido da UA, de seus Estados ou alguma organização internacional reconhecida pela UA. Quanto à competência contenciosa ou jurisdicional, a CADH apreciará os casos de violação de direitos humanos e dos povos a ela submetidos pela ComADH ou por organização intergovernamental africana.¹⁵⁷

Observa-se que conforme o artigo 5º do Protocolo da Carta de Banjul, indivíduos e ONG'S têm acesso direito à Corte Africana, podendo submeter um caso diretamente à apreciação desta se houver declaração específica formulada pelo Estado com esta finalidade.¹⁵⁸

A CADH poderá adotar medidas provisórias nos casos urgentes e de extrema gravidade a fim de evitar danos irreparáveis. Em caso de reconhecimento da violação de direitos humanos e dos povos, a Corte poderá condenar o Estado responsável pela violação a pagar justa compensação ou a reparar os danos causados.¹⁵⁹

O cumprimento das sentenças proferidas pela CADH será supervisionado pelo Conselho de Ministros da União Africana e será enviado à Assembleia Geral da UA um relatório anula contendo informações sobre os Estados que não cumprirem as decisões, assim como ocorre no sistema europeu.

156 CANÇADO TRINDADE, *ibid*, 2009.

157 PIOVESAN, *op.cit*, 2016.

158 Até a presente data somente 10 (dez) Estados africanos elaboraram a referida declaração. Estes são: Burkina Faso, Gana, Malawi, Mali, Ruanda, Tanzânia, Costa do Marfim, Benin, Tunísia e Gâmbia. Informações obtidas no site oficial da CADH. CORTE AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. **Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos**. Disponível em: <https://www.african-court.org/wpafc/declaracoes/?lang=pt-pt>. Acesso em: 06.Jul.2021.

159 PIOVESAN, *op.cit*, 2016.

A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos é composta de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. O estabelecimento específico de direitos dos povos ao lado dos direitos individuais é resultante da grande variedade de valores e tradições africanas. E a falta de homogeneidade política e a limitação de recursos são obstáculos para a efetivação dos direitos humanos na África.

No continente africano, assim como em todo o mundo, o Estado, muitas vezes infiltrado por interesse de empresas transnacionais, é responsável por inúmeras violações aos direitos humanos.

3.2.2 Sistema Europeu

O sistema europeu de proteção dos direitos humanos foi o primeiro sistema regional a ser criado. Nos dizeres de Flávia Piovesan¹⁶⁰, o sistema europeu é “o que traduz a mais extraordinária experiência de justicialização dos direitos humanos, por meio da atuação da Corte Europeia”.

O sistema europeu baseia-se na Convenção Europeia de Direitos Humanos¹⁶¹, firmada em 04 de novembro de 1950 em Roma, instituída com o objetivo de unificar os Estados europeus. Este seu principal instrumento que entrou em vigor em 03 de setembro de 1953 após sua ratificação por 10 Estados europeus.

O principal objetivo desse sistema é a promoção da democracia e dos direitos humanos no continente europeu. A Convenção Europeia seguiu as normas presentes na DUDH de 1948 e tem sido completada por diversos protocolos adicionais.

160 PIOVESAN, *ibid*, 2016, p. 104.

161 A Convenção Europeia de Direitos Humanos também é conhecida como “Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais”, e que se inspirou na Declaração Universal dos Direitos Humanos. CABRAL, Alex Ian Psarski. A Proteção Internacional ao Direito à Liberdade de Consciência: O Sistema da ONU e o Sistema Europeu de Proteção aos Direitos do Homem. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**. Belo Horizonte: CEDIN, vol. 5, pp. 01-33, 2009. Disponível em: http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume5/internas/05_sumario.html. Acesso em: 26.Set.2020.

A referida convenção não consagra os direitos econômicos, sociais e culturais, isto é feito pela Carta Social Europeia, também denominada Carta de Turín, aprovada em 18 de outubro de 1961, mas que entrou em vigor em junho de 1980.¹⁶²

Os órgãos que compõem o sistema europeu de proteção dos direitos humanos são: o Conselho da Europa, a Corte Europeia de Direitos Humanos (seu principal órgão da defesa dos direitos humanos) e o Conselho de Ministros. Necessário ressaltar que a Corte Europeia de Justiça é órgão da União Europeia e ocupa-se de direitos humanos específicos, principalmente o direito trabalhista e o direito administrativo.¹⁶³

O Conselho da Europa tem o objetivo de promover a concepção democrática das liberdades e dos direitos humanos. Este órgão condiciona a admissão de membros no sistema europeu de proteção dos direitos humanos a três requisitos: existência de uma democracia pluralista; existência de um Estado de Direito; gozo dos direitos humanos por todos os indivíduos.¹⁶⁴

O Conselho de Ministros possui um papel político de aferimento da responsabilização dos Estados. Este órgão decide pela suspensão ou expulsão de um Estado do Conselho Europeu. É um órgão de supervisão.

A Comissão Europeia e a Corte Europeia foram instituídas pela Convenção Europeia para exercer um controle de proteção aos direitos previstos nesta. A Comissão possuía um caráter investigatório e conciliatório e era competente para apreciar as comunicações feitas por um Estado contra outro e as petições apresentadas por indivíduos, grupo de pessoas ou ONG's. Já a Corte ficava responsável pelo procedimento judicial dos casos submetidos pela Comissão.¹⁶⁵

162 PRONER, Carol. **Os Direitos Humanos e seus paradoxos**: análise do sistema interamericano de proteção. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

163 CORREIA, op.cit., 2008.

164 CANÇADO TRINDADE, op.cit., 1999.

165 PIOVESAN, op.cit., 2016.

Com o Protocolo n. 11 de 01 de novembro de 1998, a Comissão e a Corte foram substituídas por uma Corte única, a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), também conhecida como Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

O referido protocolo revogou a cláusula de reconhecimento facultativo da jurisdição da Corte Europeia de Direitos Humanos, obrigando todos os Estados Partes na Convenção a se submeterem obrigatoriamente às suas decisões, ou seja, a competência jurisdicional da CEDH passou a ser obrigatória.¹⁶⁶

A Corte Europeia de Direitos Humanos tem competência para analisar a admissibilidade e o mérito de cada caso e está apta a receber diretamente, ou seja, sem a intervenção da Comissão Europeia, as comunicações e petições dos indivíduos sobre supostas violações de direitos humanos.¹⁶⁷

A Corte Europeia é o órgão judicial do sistema europeu de proteção dos direitos humanos composta por juízes eleitos pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, com base em uma lista tríplice fornecida por cada Estado Parte, para um mandato de 6 (seis) anos, permitida uma reeleição. O número de juízes equivale ao número de Estados Partes e eles devem ter conduta ilibada e notável conhecido jurídico de direitos humanos.¹⁶⁸

A CEDH, sediada em Estrasburgo, na França, tem competência consultiva e contenciosa. A competência consultiva resume-se na formulação de opiniões sobre questões jurídicas referentes à interpretação e aplicação da Convenção Europeia de Direitos Humanos e dos seus protocolos adicionais por solicitação do Comitê de Ministros, desde que a questão não se refira ao alcance dos direitos humanos previstos na referida Convenção.

Quanto à competência contenciosa, esta se refere ao julgamento dos Estados pelas violações de direitos humanos. A sentença é

166 COMPARATO, op.cit., 2017.

167 GOMES; MAZZUOLI, op.cit., 2010.

168 PIOVESAN, op.cit., 2016.

obrigatória e o seu não cumprimento pode ter como consequência a expulsão do Estado do Conselho da Europa pelo Comitê de Ministros.¹⁶⁹

Esclarece Salcedo¹⁷⁰ que conforme os artigos 33 e 34 da referida Convenção, podem demandar perante a CEDH qualquer Estado Parte da Convenção Europeia, qualquer indivíduo, ONG ou grupo de pessoas físicas que alegue ser vítima de violação de direito tutelado pela Convenção por um Estado Parte da mesma.

Em outras palavras, os indivíduos, grupos de pessoas e ONG's têm acesso direto à CEDH e que os Estados europeus signatários da CEDH devem respeitar suas disposições e devem se submeter à jurisdição deste órgão judicial.

Sendo assim, a CEDH pode receber petições de indivíduos, grupo de indivíduos ou organização não governamental que devem apresentar sua demanda diretamente à Secretaria da CEDH, no prazo de 6 (seis) meses contados da data em que houve a decisão interna definitiva, esgotando todas as vias judiciais naquele âmbito.¹⁷¹

A significativa contribuição da Convenção Europeia para a garantia da proteção dos direitos humanos consiste na criação de mecanismos sancionatórios dos Estados violadores, ou seja, a existência de mecanismos que asseguram uma jurisdição efetiva, oferecendo às vítimas um meio para acionar os Estados. Sendo assim, diante da violação de direitos humanos, a Corte Europeia pode condenar o Estado violador a reparar o dano causado.¹⁷²

Apesar da Corte Europeia de Direitos Humanos não ter legitimidade para anular ou mesmo revogar as decisões dos tribunais internos dos Estados suas sentenças são definitivas. O artigo 27 da Convenção Europeia dispõe que suas normas não devem ser aplicadas

169 PIOVESAN, *ibid*, 2016.

170 SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **El Convenio Europeo de Derechos Humanos**. Madrid: Tecnos, 2004.

171 MORAL, María Jesús Gutiérrez del; SALVADOR, Miguel Ángel Cañivano. **El Estado frente a la libertad de religión**: jurisprudência constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Barcelona: Atelier, 2003.

172 CABRAL, *op.cit.*, 2009.

a conflitos que dizem respeito ao domínio reservado dos Estados, ou seja, quando dizem respeito à competência exclusiva dos Estados.

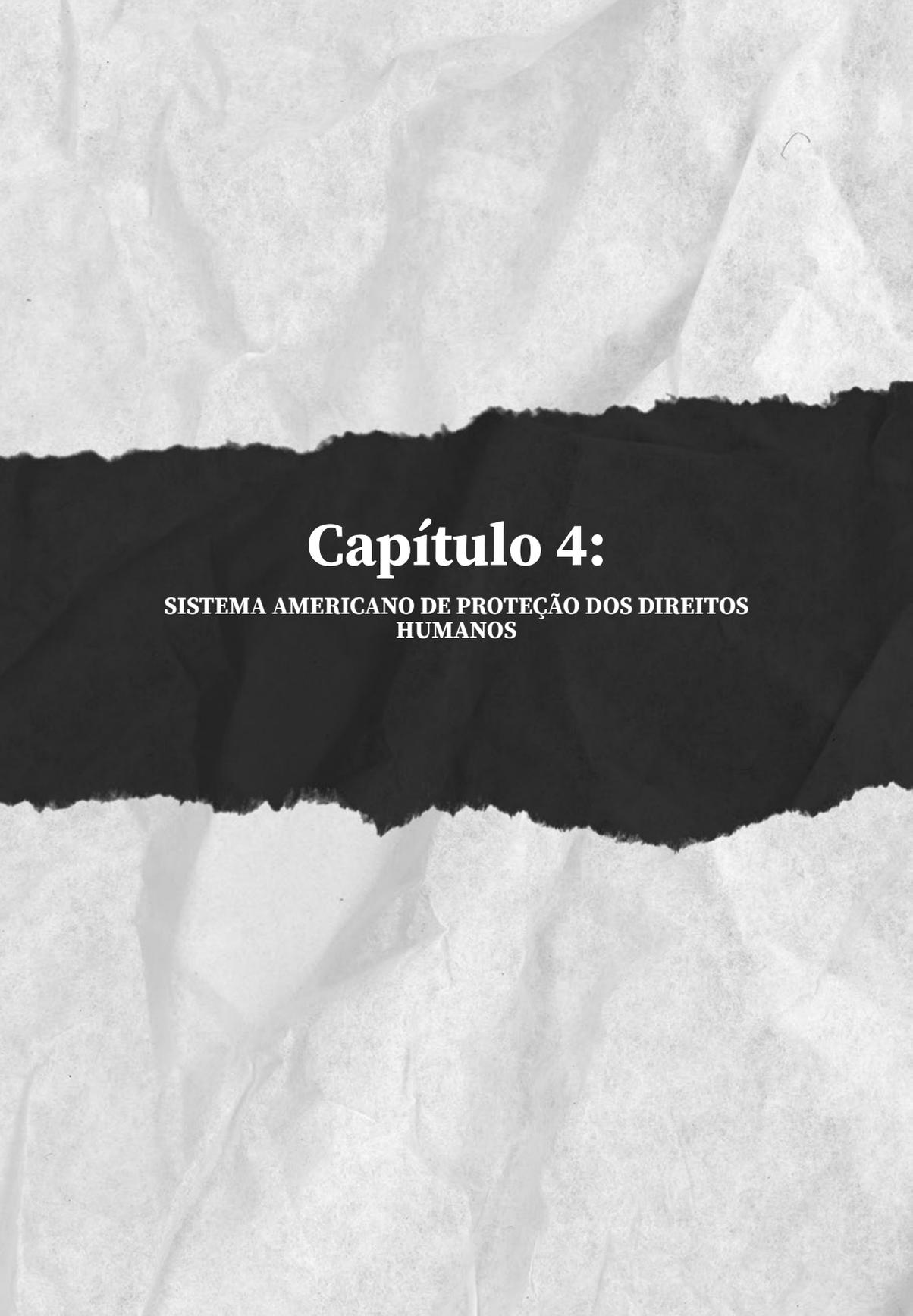
Assim, percebe-se que os Estados signatários da Convenção Europeia de Direitos Humanos contribuíram para a consolidação de uma ideia revolucionária em Direito Internacional, iniciada com a proclamação da dignidade do ser humano na Carta das Nações Unidas de 1945 e reafirmada na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.¹⁷³

3.2.3 Sistema Americano

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos encontra-se no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), uma organização internacional de natureza política e de alcance regional.

No capítulo seguinte faremos um estudo mais aprofundado do sistema americano.

173 SALCEDO, op.cit., 2004.

The background of the page is a grayscale image of crumpled paper. A thick, solid black horizontal band runs across the middle of the page, partially obscuring the crumpled paper texture. The text is centered on this black band.

Capítulo 4:

**SISTEMA AMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS**

A Organização dos Estados Americanos encontra-se sediada em Washington (Estados Unidos), e sua Carta foi aprovada em 30 de abril de 1948, em Bogotá (Carta da Organização dos Estados Americanos). Contudo, somente entrou em vigor em dezembro de 1951.

Theresa Rachel Correia¹⁷⁴ ensina que a criação da OEA teve sua origem na Primeira Conferência Internacional de Estados Americanos em Washington, em 1890. Diferentemente da Carta da ONU que tem como finalidade alcançar os direitos humanos, a Carta da OEA tem os direitos humanos como princípio e a promoção deles como uma obrigação de fazer.

A Carta da OEA proclamou o dever de respeito aos direitos humanos por parte de todos os Estados membros da referida organização e a Declaração Americana de Direitos Humanos estabeleceu os direitos fundamentais dos indivíduos que devem ser observados¹⁷⁵.

Segundo Celso Lafer¹⁷⁶, os direitos protegidos pela Carta da OEA e pela Declaração Americana de Direitos Humanos não têm caráter procedimental ou processual, apenas possuem caráter declaratório (*soft law*).

Os princípios presentes na Carta da OEA são, entre outros: a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, o respeito à soberania, à personalidade e à independência dos Estados; a boa-fé regendo as relações entre Estados; a democracia representativa, respeitando o princípio da não intervenção; o respeito à personalidade cultural entre os Estados; a busca pela paz baseada na justiça social e internacional, na solução pacífica de controvérsias entre os Estados e a cooperação econômica, social e cultural entre os Estados, conforme previsto no artigo 2º da referida Carta.

Atualmente, a OEA possui 35 (trinta e cinco) membros, sendo eles os seguintes Estados: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica,

174 CORREIA, op.cit., 2008.

175 SCHAFRANSKI, op.cit., 2003.

176 LAFER, op.cit., 1988.

Cuba, Dominica, El Salvador, Equador, Estados Unidos, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, São Cristóvão e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela.¹⁷⁷

Para tornar-se parte da OEA o Estado deve enviar ao Secretário-Geral desta organização um pedido de ingresso para que ele possa analisá-lo e enviá-lo à Assembleia Geral da OEA. O Estado deve, também, comprometer-se a assinar e ratificar a Carta da OEA, aceitando as obrigações nela dispostas. Sendo assim, a Assembleia Geral da OEA, decidirá sobre a admissão do Estado, após recomendação do Conselho Permanente, por decisão de 2/3 (dois terços) de seus membros.¹⁷⁸ Os principais objetivos da OEA são a promoção da paz, da segurança, da democracia e do desenvolvimento econômico, social e cultural nos países americanos.

A Carta da OEA foi marcada por quatro importantes reformas favoráveis à sua evolução.

A primeira reforma ocorreu em 1967, quando da alteração da estrutura organizacional da OEA, cujo texto entrou em vigor em 1970. Em 1985 ocorreu a segunda reforma, em vigor desde 1988, cujo texto ampliou a competência do Secretário Geral da OEA e do Conselho Permanente. A terceira reforma ocorreu em 1992, em vigor desde 1997, cujo conteúdo estabeleceu normas para a proteção do regime democrático. E, em 1993, em vigor desde 1996, ocorreu a quarta reforma, que veio a fortalecer a aplicação de políticas que visavam o

177 Vinte e um Estados fundaram a OEA. São eles: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela. Entre os anos de 1967 e 1990, outros quatorze Estados vieram a fazer parte da OEA. Foram eles: Antígua e Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Canadá, Dominica, Granada, Guiana, Jamaica, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Saint Kitts e Nevis, Suriname e Trindade e Tobago.

178 ARRIGHI, Jean Michel. **OEA – Organização dos Estados Americanos**. Tradução: Sérgio Bath. Barueri: Manole, 2004.

desenvolvimento integral, através da modificação parcial da estrutura da OEA.¹⁷⁹

Esclarece Jesús Casal¹⁸⁰ que, inicialmente, a promoção e proteção dos direitos humanos não era um propósito da Carta da OEA, uma vez que seu texto original nem mesmo mencionava qualquer mecanismo de defesa ou proteção dos direitos humanos pertencentes a esta organização. Tal previsão somente ocorreu em 1970, com a adoção do Protocolo de Buenos Aires e se consolidou com as previsões constantes na Convenção Americana de Direitos Humanos.

São órgãos da OEA, de acordo com o artigo 53 de sua referida Carta: Assembleia Geral, Reunião de Consultas de Ministros das Relações Exteriores, Conselhos, Comitê Jurídico Interamericano, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Secretaria Geral, Conferência e Organismos Especializados.

A Assembleia Geral é o órgão supremo da OEA, composto por representantes de todos os Estados membros da desta organização, é responsável pela política geral desta organização internacional. É responsável pela criação e funcionamento dos demais órgãos e reúne-se uma vez por ano em sessões ordinárias. Cada Estado tem direito a um voto.

A Reunião de Consulta de Ministro das Relações Exteriores é um órgão convocado apenas em situações excepcionais, para considerar problemas de caráter urgente e de interesse comum aos Estados americanos.

O Conselho Permanente toma conhecimento sobre qualquer assunto incumbido à Assembleia Geral ou à Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, velando pela manutenção das relações amistosas entre os Estados membros da OEA. É o órgão de representação governamental, composto por representantes de todos os Estados membros da organização e diretamente dependente da Assembleia Geral. Tem a competência de zelar pela coexistência pacífica entre os Estados, podendo atuar como órgão consultivo na

179 ARRIGHI, *ibid*, 2004.

180 CASAL, *op.cit.*, 2010.

busca de solução pacífica de controvérsias entre eles, e é responsável pela execução das decisões da Assembleia Geral.¹⁸¹

O Conselho Interamericano Econômico e Social tem como objetivo a promoção da cooperação entre os Estados americanos buscando seu desenvolvimento econômico e social acelerado.

O Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura é responsável pela promoção das relações amistosas entre os povos do continente americano, através do intercâmbio educacional, científico e cultural entre os Estados.

Por sua vez, o Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral é um órgão subordinado à Assembleia Geral, que possui capacidade decisória em matéria de cooperação solidária para o desenvolvimento integral dos Estados membros. Em outras palavras, é responsável pelas decisões no que diz respeito à cooperação entre os Estados para o desenvolvimento integral.

O Comitê Jurídico Interamericano, também denominado “Comissão Jurídica Interamericana” é o órgão de consulta jurídica da OEA. É responsável pela promoção do desenvolvimento progressivo e a codificação do Direito Internacional.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é responsável pela promoção, respeito e defesa dos Direitos Humanos e será, posteriormente, analisada.

A Secretaria é o órgão central e permanente, sediado em Washington. Tem como principais funções: promover as relações econômicas, sociais, culturais e jurídicas entre os Estados membros; ser depositária de acordos internacionais firmados no âmbito da OEA; encaminhar aos Estados a convocação para as reuniões e assessorar os outros órgãos na elaboração das agendas, projetos e regulamentos, quando possível.

As Conferências Especializadas são convocadas a se reunir quando da negociação e adoção de importantes convenções internacionais.¹⁸²

181 ARRIGHI, op.cit., 2004.

182 ARRIGHI, ibid, 2004.

Os Organismos Especializados são entidades com funções específicas em matérias técnicas. De acordo com o artigo 124 da Carta da OEA, são organismos criados por acordos multilaterais, cujas funções versam sobre matérias técnicas de interesse comum aos Estados membros. Hoje, existem os seguintes organismos especializados: Organização Pan-Americana da Saúde; Comissão Interamericana de Mulheres; Instituto Pan-Americano de Geografia e História; Instituto Indigenista Interamericano e o Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura.

4.1 Marcos normativos dos Direitos Humanos no continente americano

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é um sistema recente que possui duas bases legais principais: a Carta da OEA complementada pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana de Direitos Humanos, esta complementada pelo Protocolo de São Salvador sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais.

Há que se observar que somente os Estados membros da OEA podem aderir à Convenção Americana.

O sistema interamericano possui muitas outras convenções que também compõem a sua estrutura jurídica. Algumas delas são: Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985); Convenção do Belém do Pará que dispõe sobre a punição e erradicação da violência contra a mulher (1994) e Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994).

A Carta da OEA de 1948, em seu texto original, não definiu o que seriam os “direitos fundamentais dos indivíduos”. Tais direitos adquiriram precisão na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, também conhecida como Declaração Americana dos Direitos Humanos, aprovada pela IX Conferência Internacional Americana quando também foi criada a OEA.

Desta maneira, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 02 de maio de 1948 (Bogotá/Colômbia)¹⁸³ é considerada documento inicial do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Mas o principal instrumento normativo do sistema interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), também conhecida como “Pacto de São José da Costa Rica” e seu protocolo adicional é o Protocolo de São Salvador.

A Convenção trata, na maioria dos dispositivos, dos direitos civis e políticos, direitos de primeira dimensão, enquanto o Protocolo de São Salvador (1988) trata dos direitos econômicos, sociais e culturais, direitos de segunda dimensão.

A Convenção Americana é um tratado de direitos humanos, firmado em São José, na Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 por 12 (doze) Estados, tornando-se vigente em 18 de julho de 1978, após a 11^a ratificação feita por Granada. O Protocolo de São Salvador entrou em vigor em 1999.

Nem todos os Estados membros da OEA ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, como é o caso dos Estados Unidos. É por isso que a Convenção Americana é “um instrumento mais latino-americano que propriamente interamericano.”¹⁸⁴

O Brasil aprovou a Convenção Americana em 25 de setembro de 1992 e a ratificou no mesmo ano, sendo sua entrada em vigor no ordenamento jurídico brasileiro em 06 de novembro de 1992, através do decreto presidencial n^o 678.¹⁸⁵

A Convenção tem como objetivo a defesa dos direitos humanos e possui 82 (oitenta e dois) artigos. Nos artigos 1^o a 32 estão elencados os direitos e deveres do homem. Nos artigos 33 a 73, estão estabelecidos os mecanismos constritivos de proteção dos direitos humanos (Comissão

183 A referida declaração foi aprovada antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento de proteção dos direitos humanos no âmbito das Nações Unidas.

184 GOMES; MAZZUOLI, *ibid*, 2010, p. 19.

185 A Argentina ratificou a Convenção Americana em 1984, o Uruguai em 1985 e o Paraguai em 1989.

e Corte Interamericana de Direitos Humanos) para possibilitar a efetivação dos direitos previstos na Convenção.

Em seus dispositivos, tal convenção impõe aos Estados Partes a obrigação de lutar contra as violações dos direitos humanos no âmbito de suas jurisdições e de adotar medidas que possibilitem o cumprimento de suas regras, conforme artigo 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.¹⁸⁶

186 GOMES; MAZZUOLI, *ibid*, 2010, p. 25 e 30.

Os Estados não estão limitados a proteger somente os direitos previstos na Convenção Americana, o que significa que nada impede que eles legislem sobre direitos humanos além daqueles ali previstos.

Com a adoção da Convenção Americana de Direitos Humanos, o sistema interamericano deixou de lado sua natureza declaratória e passou a exigir juridicamente o cumprimento das disposições normativas.¹⁸⁷

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos são órgãos do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Segundo o artigo 33 da Convenção, a Comissão e a Corte são competentes para conhecer dos assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes da Convenção. A Comissão é órgão da OEA e da Convenção Americana, enquanto a Corte é órgão somente da Convenção Americana.

Artigo 33

São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção:

- a. a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e
- b. a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.¹⁸⁸

A ratificação da Convenção pode ser feita com reservas, desde que tais reservas sejam compatíveis com as suas finalidades.

4.2 Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (ComIDH) foi instituída em 1959, durante a Quinta Reunião de Consultas de

187 PRONER, *op.cit.*, 2002.

188 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, *op.cit.*, 2013, p. 447.

Ministros de Relações Exteriores em Santiago do Chile e encontra-se sediada em Washington, nos Estados Unidos. É um órgão da OEA.

A OEA criou a Comissão de Direitos Humanos, principalmente como uma reação à Revolução Cubana e à ditadura do Rafael Trujillo, na República Dominicana.

O Conselho Interamericano de Juristas elaborou o Estatuto da Comissão, que foi aprovado em 25 de maio de 1960. Todavia, tal estatuto passou por diversas modificações. Em 1965, no Rio de Janeiro, realizou-se a Segunda Conferência Interamericana Extraordinária que ampliou as funções da ComIDH, e, em 1967, a Comissão foi incorporada à estrutura da OEA pelo Protocolo de Buenos Aires. Em 1969, com a adoção da Convenção Americana de Direitos Humanos, as funções da Comissão sofreram novas alterações. Já em março de 2001 passou a vigorar o novo Regulamento da Comissão.¹⁸⁹

Em 1979, o Estatuto da Comissão, com as devidas alterações, foi aprovado pela Assembleia Geral da OEA em 1979, em seu 9º período de sessão ordinária em La Paz, na Bolívia, pela Resolução 447, após a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos.¹⁹⁰

O Estatuto estabelece que a Comissão seja uma entidade autônoma representada por todos os Estados membros da OEA e tem a função de proteger os direitos humanos consagrados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948. É também um órgão consultivo da OEA.¹⁹¹

Na verdade, a ComIDH possui um duplo tratamento normativo, no que diz respeito à Carta da OEA e à Convenção Americana.

São objetivos da Comissão: promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da OEA. Desta forma, a Comissão fiscaliza a tutela dos direitos humanos nos Estados Partes da Convenção Americana de Direitos Humanos ao receber petições

189 PRONER, op.cit., 2002.

190 GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Direito Processual: instituições e procedimentos. In PETERKE, Sven (Coord). **Manual prático de Direitos Humanos internacionais**. Brasília/DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.

191 JAYME, op.cit., 2005.

dos indivíduos quando da violação de algum direito assegurado pela referida Convenção.

A Comissão é integrada por 7 (sete) membros, eleitos pela Assembleia Geral da OEA a partir de uma lista de até 3 (três) candidatos indicados pelos Estados membros da OEA, para um mandato de 4 (quatro) anos, podendo haver uma única reeleição. Pelo menos um candidato da lista tríplice não pode ser nacional do Estado indicador da respectiva lista.

Os membros da ComIDH devem ser pessoas de alta autoridade moral e notável saber jurídico em matéria de Direitos Humanos, e não podem ser nacionais de um mesmo Estado, ou seja, não pode compor a ComIDH mais de um nacional de um mesmo Estado. A Diretoria é formada por um Presidente e dois Vice-Presidentes.

São impedidos de atuar como membros da ComIDH aqueles que:

- a) Forem cidadãos do Estado objeto da consideração geral ou específica da Comissão, ou se estiverem acreditados ou cumprindo missão especial como diplomatas perante esse Estado;
- b) houverem participado previamente, a qualquer título de alguma decisão sobre os mesmos fatos em que se fundamenta o assunto, ou se houverem atuado como conselheiros ou representantes de uma das partes interessadas na decisão.¹⁹²

A ComIDH reúne-se, ordinariamente, por um período não superior a 8 (oito) semanas por ano, dividido em 3 (três) seções, podendo reunir-se extraordinariamente quando necessário. A referida divisão ocorrerá a critério da própria Comissão. As reuniões extraordinárias ocorrem por deliberação do Presidente da ComIDH ou por requerimento da maioria absoluta dos seus membros. Em

192 JAYME, op.cit., 2005, p. 72.

qualquer caso, o quórum mínimo para que ocorra uma reunião é da maioria absoluta dos membros.¹⁹³

A Secretaria Executiva da ComIDH é composta por um Secretário Executivo e seu adjunto e pelo corpo de profissionais da área técnica e administrativa.

Ao ratificar a Convenção, automaticamente o Estado aceita a competência da Comissão, o que não ocorre em relação à aceitação da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A competência da Comissão abrange todos os Estados Partes da Convenção Americana de Direitos Humanos e os Estados membros da OEA em relação aos direitos previstos na Declaração Americana de Direitos Humanos de 1948.¹⁹⁴

Inicialmente, a competência da ComIDH restringia-se apenas à promoção dos direitos humanos, através de estudos, realização de seminários, simpósios e confecção de relatórios e recomendações aos governos de Estados. Com o Protocolo do Rio de Janeiro de 1965 as funções da ComIDH foram ampliadas, passando a Comissão a receber comunicações dos indivíduos.

Em 2001 as normas procedimentais referentes à ComIDH e à Corte Interamericana de Direitos Humanos sofreram algumas modificações, permitindo às vítimas e seus representantes uma participação mais direta nos processos.

A ComIDH é responsável pela elaboração de recomendações aos governos dos Estados membros da OEA para que esses adotem medidas protetivas aos direitos humanos, internamente e internacionalmente. Posteriormente, os Estados que receberem essas recomendações devem enviar à Comissão informações sobre as medidas por eles adotadas. É responsável também por atender às consultas aos Estados que solicitarem auxílio através da Secretaria da OEA sobre questões relacionadas aos direitos humanos. De acordo com esta competência consultiva, a ComIDH pode interpretar a própria Convenção Americana

193 JAYME, *ibid*, 2005.

194 GUERRA, *op.cit.*, 2017.

de Direitos Humanos e até mesmo determinar se ela é compatível ou não com a legislação interna de um Estado.¹⁹⁵

A ComIDH deve, também, examinar as situações de violações dos direitos humanos que lhe forem encaminhadas e conta com a Secretaria para o desenvolvimento de suas atividades, o que faz parte de sua função protetiva.

Assim, a Comissão realiza visitas aos Estados membros da OEA e conduz investigações *in loco* em um Estado, desde que haja anuência ou convite do mesmo. É o órgão internacional de proteção dos direitos humanos que mais utiliza o procedimento das visitas *in loco*.¹⁹⁶

A ComIDH faz uso extensivo de *visitas in loco* e este procedimento chama a atenção da imprensa midiática, oferecendo visibilidade e legitimidade para as vítimas das violações de direitos humanos e seus parentes. Através destas visitas, a Comissão reúne mais informações sobre os casos a serem investigados.¹⁹⁷

Em relação ao Brasil, quando da ratificação da Convenção Americana, o mesmo declarou que a possibilidade da ComIDH realizar visitas *in loco* em seu território dependeria da anuência expressa do Estado, pois tais visitas não constituíam direito automático da ComIDH face à ratificação da Convenção Americana.¹⁹⁸

A Comissão Interamericana pode também preparar relatórios aos Estados membros da OEA. Os relatórios emitidos pela ComIDH devem ser cumpridos pelos Estados Partes da Convenção Americana de Direitos Humanos, baseando-se no princípio da boa-fé, sempre visando a promoção e a proteção desses direitos. Contudo, tais relatórios não têm força de coisa julgada, diferentemente das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que são definitivas e irrecorríveis, ou seja, têm autoridade de coisa julgada.

195 GÓIS, op.cit., 2011.

196 *Visitas in loco* são visitas feitas no próprio território do Estado sob investigação, desde que o Estado permita tal procedimento.

197 GONZÁLEZ, Felipe. **The experience of the Inter-American Human Rights System**. 2009. Disponível em: <http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2009/7.pdf>. Acesso em: 28.mar.2021.

198 GOMES; MAZZUOLI, op.cit., 2010.

Hoje, possui também competência para efetivar a proteção dos direitos humanos através do conhecimento de petições individuais ou de Organizações Não Governamentais – ONG’S - e de comunicações enviadas pelos Estados membros da OEA, cujo conteúdo contenha denúncias de violação dos direitos humanos consagrados pela Convenção Americana.

A ComIDH pode instaurar de ofício um procedimento para a apuração de supostas violações aos direitos humanos, mas o procedimento também pode se iniciar através de uma petição formulada por um indivíduo contra um Estado Parte da Convenção Americana de Direitos Humanos à Comissão Interamericana, conforme artigo 44 da referida Convenção.

Nas palavras de Pedro Augusto Velloso¹⁹⁹, a Comissão Interamericana “trabalha com o perfil mais multifacetado de tarefas, lidando com as vítimas, com os Estados e com toda uma gama pessoal e material que concerne à proteção de trais direitos muito antes que a Corte possa fazê-lo.”

Entende-se, então, que a Convenção Americana de Direitos Humanos possibilita que um indivíduo postule à Corte Interamericana de Direitos Humanos, buscando a reparação de seus direitos violados através da intermediação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Conforme o artigo 45 da Convenção Americana, o Estado denunciante e o Estado denunciado devem emitir uma declaração de reconhecimento da competência da Comissão, para que a comunicação possa ser examinada.

199 VELLOSO, Pedro Augusto Franco. Efetivando o Sistema Interamericano: os procedimentos para acionar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o trâmite até a Corte. In: OLIVEIRA, Márcio Luís de (coord). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**: interface com o Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 107.

Artigo 44

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte.

Artigo 45

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado Parte alegue haver outro Estado Parte incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos nesta Convenção.

2. As comunicações feitas em virtude deste artigo só podem ser admitidas e examinadas se forem apresentadas por um Estado Parte que haja feito uma declaração pela qual reconheça a referida competência da Comissão. A Comissão não admitirá nenhuma comunicação contra um Estado Parte que não haja feito tal declaração.

3. As declarações sobre reconhecimento de competência podem ser feitas para que esta vigore por tempo indefinido, por período determinado ou para casos específicos.

4. As declarações serão depositadas na Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, a qual encaminhará cópia das mesmas aos Estados membros da referida Organização²⁰⁰.

200 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, op.cit., 2013, p. 448 e 449.

A comunicação feita por um Estado contra outro Estado não é um procedimento comum e, até hoje, foi utilizada apenas uma única vez pela Nicarágua contra a Costa Rica. No entanto, a Comissão entendeu pela inadmissibilidade da reclamação proposta.²⁰¹

Um dos obstáculos para o funcionamento eficaz do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é a falta de recursos humanos. Para se ter ideia da situação em que o sistema interamericano se encontra, a Comissão Interamericana não consegue atender às expectativas dos Estados e das vítimas de violações de direitos humanos em ter uma rápida resposta às suas petições.

Esclarece Robert Goldman²⁰² que entre 1997 e 2001, a Comissão recebeu 609 (seiscentas e nove) petições, enquanto no período entre 2001 e 2007, este número chegou a 1456 (mil quatrocentas e cinquenta e seis) petições, ou seja, houve um aumento de aproximadamente 70% (setenta por cento).

Sobre os requisitos obrigatórios de uma petição, conforme o artigo 46.1 da Convenção Americana, para ser admitida, a petição encaminhada à Comissão deve conter os seguintes requisitos:

a) nome, nacionalidade, profissão, endereço e assinatura do peticionário. O peticionário pode solicitar que sua identidade seja mantida em sigilo perante o Estado demandado. Sendo o peticionário uma ONG, deve haver o endereço da mesma, nome e assinatura de seu(s) representante(s) legal(is);

b) exposição do fato a ser apurado, especificando o lugar e a data da ocorrência das supostas violações aos direitos humanos. Sendo possível, deverá conter também o nome da(s) vítima(s) e de autoridade pública que tenha tido conhecimento sobre o fato ora narrado;

201 INSTITUTO ALEMÃO DE DIREITOS HUMANOS. **Annex to the ABC of Human Rights for Development Cooperation:** The Inter-American Human Rights System. 2014. Disponível em: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/e-info-tool_the_abc_of_hr_for_dev_coop_the_interamerican_system.pdf. Acesso em: 10.mai.2020.

202 GOLDMAN, Robert K. **History and Action:** The Inter-American Human Rights System and the Role of the Inter-American Commission on Human Rights. 2009. Disponível em: http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1027&context=facsch_lawrev. Acesso em: 07.Jun.2021.

c) indicação do Estado que se considera responsável pela violação de algum dos direitos consagrados pela Convenção Americana;

d) informações sobre a utilização ou não dos meios jurisdicionais internos para a solução do litígio.

e) indicação da submissão do caso relatado a outro procedimento internacional, quando for o caso.

A ComIDH não pode deixar de analisar e de dar andamento a uma petição a ela dirigida quando estiverem presentes os requisitos formais de sua admissibilidade. O peticionário ou reclamante deve ser claramente identificado; a petição deve ser apresentada no prazo de 6 (seis) meses contados da data em que o indivíduo supostamente prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva na ordem interna.

Após, a petição é enviada à ComIDH em Washington, podendo ser enviada por via postal, *fax* ou mesmo *online*, através do “Formulário de Queixa” encontrado no site oficial da Comissão Interamericana.

Na falta de um dos requisitos, a Comissão determina que o peticionário emende a petição feita. Todavia, o requisito de esgotamento dos recursos internos tem sido relativizado, ou seja, em alguns casos, a ComIDH tem dispensado a observância de tal requisito em virtude da negligência do Poder Público diante das violações dos direitos humanos.

Esclarece Mazuolli²⁰³ que nos casos em que a vítima da violação dos direitos humanos não tiver meios necessários para que se proceda ao esgotamento dos recursos internos, como, por exemplo, a falta de assistência jurídica gratuita, a ComIDH facilita a admissibilidade de sua petição, uma vez que é obrigação do Estado proporcionar aos seus nacionais os recursos internos para garantir a tutela jurisdicional. Não havendo essa prestação jurisdicional pelo Estado, o mesmo poderá ser responsabilizado internacionalmente.

Sendo declarada inadmissível a petição pela ComIDH, não há nada que a vítima possa fazer para reverter tal situação, ou seja, o

203 GOMES; MAZZUOLI, op.cit, 2010.

peticionário não poderá interpor recurso algum contra esta decisão. A petição apresentada é arquivada.

Sendo admitida a petição, a ComIDH solicita informações ao Governo do Estado ao qual pertencam a autoridade que supostamente violou direitos humanos. Neste momento, encontra-se presente o princípio do contraditório, uma vez que o Estado supostamente violador de direitos humanos tem a oportunidade de responder à Comissão, esclarecendo a questão em discussão. O Estado tem a oportunidade de se defender pela primeira vez.²⁰⁴

A defesa do Estado é vista pela parte denunciante que poderá acrescentar novas provas e fazer novas observações. Após, o Estado denunciado encaminha suas observações finais à Comissão.

O próximo passo é a realização de uma audiência, momento em que a Comissão declara se houve ou não violação de direitos humanos por parte do Estado denunciado e, se preciso, elabora recomendações.

A Comissão busca uma solução amistosa, conhecida como fase conciliatória, ou seja, a Comissão privilegia a conciliação, buscando uma solução amigável, consensual para o caso.

Sendo esta fase satisfatória, a Comissão redige um relatório sobre o ocorrido enviando-o ao peticionário, aos Estados Partes da Convenção e à Secretaria da OEA para que o relatório seja publicado, conforme os artigos 48 e 49 da Convenção Americana.

Frustrada a conciliação, a Comissão poderá formular um relatório ao peticionário e ao Estado denunciado, denominado informe preliminar, propondo recomendações a serem adotadas por este, visando a restauração do direito violado no prazo de 3 (três) meses. O referido relatório não pode ser publicado pelo Estado. Foi o que ocorreu com o Brasil em relação à Lei Maria da Penha.

Uma representação foi encaminhada à ComIDH contra o Estado brasileiro, alegando a tolerância do Brasil em face das constantes agressões físicas sofridas por Maria da Penha Maia Fernandes por

204 GOMES; MAZZUOLI, op. cit, 2010.

parte do colombiano naturalizado brasileiro, Marco Antônio Heredia Viveiros, seu marido.

Em maio de 1983 ela foi vítima da primeira tentativa de homicídio e a segunda tentativa se deu em outubro do mesmo ano. Maria da Penha levou a *noticia criminis* às autoridades responsáveis em janeiro de 1984 e em setembro do mesmo ano o Ministério Público ofereceu denúncia contra o Sr. Marco Antônio Heredia. O processo se arrastou por mais de 15 anos.²⁰⁵

Diante da demora injustificada do Estado brasileiro para a efetiva prestação jurisdicional, em 1997 o caso foi levado à Comissão de Direitos Humanos da OEA através de ONG's feministas e recebido em setembro de 1998. A ComIDH deu oportunidade ao Brasil para se manifestar quanto ao referido caso e para apresentar manifestações sobre o atendimento das mulheres vítimas de violência doméstica no território nacional.

Como o Estado brasileiro ficou-se omissivo, ele foi responsabilizado internacionalmente por negligência perante a violência doméstica e familiar. Por sua vez, a ComIDH fez algumas recomendações ao Brasil, como, por exemplo, a adoção de medidas preventivas e repressivas e políticas públicas de enfrentamento da violência doméstica e familiar e que se procedesse a um procedimento administrativo para a apuração da responsabilidade dos serventuários da justiça nos atrasos injustificados em relação ao processo criminal sobre homicídio tentado cuja vítima era a Sra. Maria da Penha.²⁰⁶

A Comissão entendeu que o Brasil violou as garantias processuais dispostas nos artigos 8º e 25 da Convenção. Sendo assim, a Comissão recomendou ao Brasil que se procedesse a uma investigação mais séria e imparcial sobre o caso, que simplificasse os procedimentos judiciais para reduzir o tempo processual, que se procedesse a uma reparação à vítima através de uma indenização e que fossem adotadas medidas

205 O julgamento final somente ocorreu em 2002.

206 PARODI, Ana Cecília; GAMA, Ricardo Rodrigues. **Lei Maria da Penha**: comentários à Lei nº 11340/2006. 1.ed. Campinas/SP: Russel, 2010.

para eliminar a tolerância do Estado em relação à violência doméstica contra as mulheres.²⁰⁷

Deste modo, houve a publicação da Lei 11340/2006, intitulada “Lei Maria da Penha”, para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Cita Flávia Piovesan²⁰⁸ que casos denunciando a violência praticada por policiais militares e as respectivas impunidades foram fundamentais para a adoção da Lei 9299/96, que estabeleceu a competência da Justiça Comum quando do julgamento de crimes dolosos contra a vida cometidos por policiais militares, que anteriormente era da Justiça Militar.

Quando o Estado não atende às recomendações da ComIDH, vencido o prazo de 3 (três) meses, a Comissão decide se submete o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos ou se prossegue conhecendo da questão, conforme artigo 51 da Convenção Americana.

Artigo 51

1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.
2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada.
3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros,

207 FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

208 PIOVESAN, op.cit., 2010.

se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.²⁰⁹

Se decidir em prosseguir com o feito, a ComIDH elabora um segundo relatório, sendo este um relatório definitivo contendo as opiniões, conclusões e recomendações pertinentes, e prorroga o prazo mais 3 (três) meses para que o Estado cumpra as recomendações estabelecidas. Tais recomendações podem ter como objeto mudanças na legislação e nas políticas públicas dos Estados no que concerne os direitos humanos.

Se, ainda assim, o Estado não cumprir tais recomendações, a Comissão submete o referido relatório à Assembleia Geral da OEA. Há que se observar que a ComIDH apresenta um relatório anual à Assembleia Geral da OEA sobre o desenvolvimento de suas atividades.

Resultante da elaboração de recomendações aos Estados e relatórios anuais à Assembleia Geral da OEA, encontra-se a função preventiva da Comissão que proporcionou significativa mudança na legislação interna de Estados americanos.²¹⁰

Segundo Gustavo Ungaro²¹¹ a ComIDH atua como um Ministério Público interamericano, buscando promover os direitos humanos, emitindo pareceres consultivos e fazendo recomendações aos Estados.

Outro caminho a ser seguido pela ComIDH quando o Estado denunciado não cumpre as recomendações do primeiro relatório é encaminhar o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Percebe-se que o envio ou não do caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos tem caráter discricionário. Sendo o caso submetido à apreciação da Corte, inicia-se a fase judicial.

209 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, op.cit., 2013.

210 CANÇADO TRINDADE, op.cit., 2009.

211 UNGARO, op.cit., 2012.

4.3 Corte Interamericana de Derechos Humanos

A ideia da criação da Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) surgiu quando da Declaração Americana dos Derechos e Deberes do Homem de 1948 (Bogotá). Contudo, esta instituição judicial do sistema interamericano de proteção dos derechos humanos somente foi criada pela Convención Americana de Derechos Humanos em 1969 e instalada após a entrada em vigor desta, em 1978.

As regras de funcionamento da CIDH estão contidas nos seguintes instrumentos: Convención Americana de Derechos Humanos, Estatuto e Regulamento da Corte.

O Estatuto da Corte foi aprovado em outubro de 1979 durante o 9º período ordinário de sessões da Assembleia Geral da OEA em La Paz, na Bolívia.

A Corte encontra-se sediada em São José, na Costa Rica, e entrou em vigor em 1978, sendo que em 1992 foi ratificada por 25 (vinte e cinco) Estados.

Conforme o disposto no artigo 58.1 da Convención, apesar de encontrar-se sediada em São José, a CIDH pode mudar sua sede, desde que haja a aprovação de 2/3 (dois terços) dos Estados partes da Convención.

Artigo 58. 1. A Corte terá sua sede no lugar que for determinado, na Assembleia Geral da Organización, pelos Estados Partes na Convención, mas poderá realizar reuniões no território de qualquer Estado membro da Organización dos Estados Americanos em que o considerar conveniente pela maioria dos seus membros e mediante prévia aquiescência do Estado respectivo. Os Estados Partes na Convención podem, na Assembleia Geral, por dois terços dos seus votos, mudar a sede da Corte.²¹²

212 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, op.cit., 2013, p. 451.

Desta maneira, sendo conveniente, as reuniões da Corte podem ser realizadas fora de sua sede, no território de um dos Estados partes da Convenção, mas para que isto aconteça, há que se ter aprovação da maioria dos membros e autorização do Estado em cujo território a reunião será realizada.²¹³

A CIDH não é um dos órgãos da OEA e sim uma instituição judicial autônoma, derivada diretamente da Convenção Americana de Direitos Humanos. É o órgão jurisdicional do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, possuindo competência consultiva e contenciosa. Em regra, suas audiências são públicas.

Somente os Estados Partes da Convenção e a Comissão Interamericana possuem legitimidade para acionar a atuação da Corte. Os idiomas oficiais da Corte são: espanhol, inglês, francês e português, o que demonstra a rica diversidade cultural no continente americano.

A CIDH tem uma Secretaria que funciona sob o comando do Secretário-Geral da OEA e este será auxiliado por um Secretário Adjunto. Cabe à Secretaria notificar as decisões e pareceres consultivos da Corte, lavrar as atas das reuniões realizadas ordinária ou extraordinariamente, entre outras funções administrativas.

Importante observar que a Corte Interamericana torna-se dependente da Comissão ao esperar o encaminhamento de uma reclamação. Este fato denota certa contradição, pois dentro do regulamento jurídico do sistema interamericano a Corte é hierarquicamente superior a Comissão.

A CIDH somente poderá analisar e julgar um caso de violação de direitos humanos se um Estado membro da OEA ou a própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos provocar a sua atuação, ou seja, encaminhar o caso a ela. Sendo assim, indivíduos ou mesmo organizações internacionais ou organizações não governamentais não são capazes de encaminhar um caso à Corte.

213 A primeira audiência pública realizada fora de São José foi em maio de 2005 no Paraguai.

O indivíduo vitimado pela violação de um direito humano é o mais interessado na solução do caso concreto. A proibição do acesso direto do indivíduo à Corte Interamericana de Direitos Humanos pode contribuir para a ineficiência da proteção dos direitos humanos.

Como já mencionado, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981) possui uma cláusula que permite ao indivíduo acesso direto à Corte Africana, presente no artigo 5º do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

É o que também ocorre no sistema europeu, já mencionado. Neste, têm legitimidade para demandar perante a Corte Europeia de Direitos Humanos um Estado Parte da Convenção Europeia de Direitos Humanos assim como qualquer indivíduo, que também possui acesso direto à Corte.

Tal permissão não existe no sistema interamericano. Diante disso, Cançado Trindade²¹⁴ defende a revisão do regulamento jurídico da Convenção Americana de Direitos Humanos para permitir o acesso direto indivíduo, vítima de violação de um direito humano, à Corte Interamericana.

George Galindo²¹⁵ também critica a impossibilidade do indivíduo demandar diretamente perante a CIDH. Para ele, a intermediação da Comissão enfraquece o sistema interamericano, pois esta distancia os verdadeiros destinatários das decisões, que são os indivíduos, da Corte. Os aparatos judiciais dos sistemas de proteção dos direitos humanos não estão democratizados em sua totalidade, uma vez que, muitas vezes, o indivíduo encontra-se incapacitado de atuar de forma plena na busca pela proteção de seus direitos.

Há que se observar que o Direito Internacional clássico não reconhecia o indivíduo como sujeito de Direito Internacional e não existe nenhuma norma internacional estabelecendo que os indivíduos não possam ser sujeitos de Direito Internacional.

214 CANÇADO TRINDADE, op.cit., 2003.

215 GALINDO, op.cit., 2010.

O reconhecimento dos direitos humanos nos documentos internacionais e nacionais constituiu um grande passo para o reconhecimento dos indivíduos como sujeitos de Direito Internacional.

Contudo, conforme entendimento de Brownlie²¹⁶, há que se ter cautela, pois apesar de poder ser considerado “sujeito” de Direito Internacional, o indivíduo não possui capacidades que outros sujeitos têm, como, por exemplo, a capacidade de celebrar acordos internacionais. Mas há que se atentar para o fato de que não se deve confundir a personalidade jurídica dos indivíduos com sua capacidade postulatória. Para se afirmar a proteção internacional dos direitos humanos, deve-se considerar o indivíduo como sujeito de direito internacional.

Para Cançado Trindade, a personalidade jurídica internacional do ser humano, em virtude da qual ele é titular de direitos emanados diretamente do Direito Internacional, é indissociável de sua capacidade processual internacional.

A titularidade de direitos deve estar complementada pela capacidade jurídica de reivindicá-los. Acerca do mecanismo de proteção da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o ponto de partida inevitável para apreciação da questão reside na disposição sobre o direito de petição individual, ou seja, o artigo 44 da Convenção, cuja importância tem sido verdadeiramente fundamental.

A consagração do direito de petição individual nos termos do artigo 44 da Convenção Americana teve um significado especial: não foi somente sua importância para o mecanismo da Convenção como um todo, adequadamente enfatizada nos trabalhos preparatórios da referida disposição da Convenção, como também representou um avanço em relação ao que, até a aprovação do Pacto de San José, em 1969, tinham sido alcançados neste

216 BROWNLIE, *op.cit.*, 1997.

domínio, no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos.²¹⁷

Esclarece Mazzuoli²¹⁸ que a personalidade jurídica dos indivíduos é reconhecida pela Convenção Americana, ao estabelecer direitos e obrigações aos indivíduos, reafirmando serem os mesmos sujeitos de direito. Todavia, isso não faz com que o indivíduo tenha capacidade jurídica para atuar no sistema interamericano.

Para Jaume Lloret²¹⁹, contrariando tais entendimentos, o indivíduo não deve ser considerado sujeito de Direito Internacional, uma vez que o Direito Internacional dos direitos humanos “prevê direitos e obrigações cujos titulares são os Estados, ainda que em algumas situações se sirva do indivíduo como instrumento material para ativar ou colocar em exercício mecanismos de controle da norma internacional.”

A CIDH é composta por 7 (sete) juízes, nacionais de Estados membros da OEA, eleitos pela maioria absoluta dos Estados Partes da Convenção Americana dentre os candidatos apresentados por estes em lista tríplice, para um mandato de 6 (seis) anos, podendo haver uma única reeleição, conforme disposto no artigo 53 da Convenção Americana. A eleição é realizada na Assembleia Geral da OEA.²²⁰

217 “A la titularidad de derechos se debe acoplar la capacidad jurídica de vindicarlos. Bajo el mecanismo de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el punto de partida ineluctable para la consideración de la materia reside en la disposición sobre el derecho de petición individual, o sea, el artículo 44 de la Convención, cuya relevancia ha sido verdaderamente fundamental. La consagración del derecho de petición individual bajo el artículo 44 de la Convención Americana se revistió de significación especial: no sólo fue su importancia, para el mecanismo de la Convención como un todo, debidamente enfatizada en los *travaux préparatoires* de aquella disposición de la Convención, como también representó un avance en relación con lo que, hasta la adopción del Pacto de San José en 1969, se había logrado al respecto, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; RAMÍREZ, Fernando Vidal. **Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional**. Tomo II. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 70, tradução nossa.

218 GOMES; MAZZUOLI, op.cit., 2010.

219 LLORET, Jaume Ferrer. **Responsabilidad internacional del Estado y Derechos Humanos**. Madrid: Tecnos, 1998, p. 130.

220 Em maio de 1979 durante o 7º período extraordinário de sessões da Assembleia

Percebe-se, então, que é permitido que um nacional de Estado membro da OEA, mas que não seja parte da Convenção seja juiz da Corte, apesar da Corte não ser um órgão da OEA.

Os juízes que compõem a CIDH devem ser juristas de alta autoridade moral e de reconhecida competência em Direitos Humanos e, assim como ocorre na ComIDH, não podem ser nacionais de um mesmo Estado.

O mandato é contado do dia 01 de janeiro do ano seguinte da eleição e se finda no dia 31 de dezembro do ano da conclusão. Ainda que o mandato já tenha expirado, os juízes devem permanecer em suas funções nos casos em que houverem atuado e que esteja na fase de sentença.

O Presidente e o Vice-Presidente da Corte têm mandato de 2 (dois) anos e são eleitos pelos próprios membros da Corte, sendo algumas de suas funções: presidir as sessões de julgamento e presidir os trabalhos da Corte. O quórum mínimo para deliberações é de 5 (cinco) juízes, sendo que as decisões são tomadas por maioria simples, ou seja, pela maioria dos presentes no julgamento. Havendo empate, caberá ao Presidente da Corte o voto decisivo.

No caso de litígios bilaterais, ou seja, que envolvam apenas dois Estados, se um dos juízes da Corte for nacional de um dos Estados, o outro Estado envolvido pode nomear um juiz *ad hoc* para atuar no caso determinado (seria o oitavo juiz). O fato de ser nacional do Estado demandado não impede a atuação do juiz no julgamento do Estado. Isto se justifica pela imparcialidade dos juízes que compõem a CIDH.

Quando o caso se inicia devido a uma petição individual, o juiz nacional do Estado demandado não está autorizado a participar do julgamento. Quando nenhum dos juízes for nacional dos Estados

Geral da OEA, os Estados Partes da Convenção elegeram, pela primeira vez, os 7 (sete) juízes da Corte. Foram eles: Rodolfo Pisa Escalante (Costa Rica), Máximo Cisneros Sánchez (Peru), Huntley Eugene Munroe (Jamaica), César Ordóñez (Colômbia), Carlos Roberto Reina (Honduras), Thomas Buergenthal (Estados Unidos) e Pedro Nikken (Venezuela). (GOMES; MAZUOLLI, op.cit., 2010)

envolvidos no litígio, cada Estado pode proceder à nomeação de um juiz *ad hoc*.²²¹

De acordo com o artigo 10.4 do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos o Estado tem até 30 (trinta) dias, contados da notificação do Presidente da Corte, para designar o juiz *ad hoc*, sob pena de presumir a renúncia a tal designação.²²²

Pelo artigo 70.1 da Convenção, são outorgados aos juízes prerrogativas e imunidades diplomáticas que contribuem para garantir-lhes a independência. As imunidades diplomáticas gozadas pelos juízes da Corte são garantidas pela Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas de 1961.

Artigo 70

1. Os juízes da Corte e os membros da Comissão gozam, desde o momento de sua eleição e enquanto durar o seu mandato, das imunidades reconhecidas aos agentes diplomáticos pelo Direito Internacional. Durante o exercício dos seus cargos gozam, além disso, dos privilégios diplomáticos necessários para o desempenho de suas funções.²²³

Os juízes recebem remuneração compatível com a função exercida e gozam de imparcialidade e independência no exercício de suas funções, devendo observar os dispostos nos artigos 18 e 19 do Estatuto da Corte, no que tange às incompatibilidades e impedimentos.

Artigo 18 Incompatibilidades

§1. O exercício do cargo de Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos é incompatível com o exercício dos seguintes cargos e atividades:

221 GOMES; MAZZUOLI, *ibid*, 2010.

222 Artigo 10º Juízes *ad hoc*

§ 4. Se o Estado com direito a designar um juiz *ad hoc* não o fizer dentro dos trinta dias seguintes ao convite escrito do Presidente da Corte, considerar-se-á que tal Estado renuncia ao exercício desse direito.

223 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, *op.cit.*, 2013, p. 453.

a) Membros ou altos funcionários do Poder Executivo, com exceção dos cargos que não impliquem subordinação hierárquica ordinária, bem como agentes diplomáticos que não sejam Chefes de Missão junto à OEA ou junto a qualquer dos seus Estados Membros.

b) Funcionários de organismos internacionais.

c) Quaisquer outros cargos ou atividades que impeçam os juízes de cumprir suas obrigações ou que afetem sua independência ou imparcialidade, ou a dignidade ou o prestígio do seu cargo.

§2. A Corte decidirá os casos de dúvida sobre incompatibilidade. Se a incompatibilidade não for eliminada serão aplicáveis as disposições do “artigo 73” da Convenção e 20.2 deste Estatuto.

§3. As incompatibilidades unicamente causarão a cessação do cargo e das responsabilidades correspondentes, mas não invalidarão os atos e as resoluções em que o juiz em questão houver interferido.

Artigo 19 Impedimentos, escusas e inabilitação

§1. Os juízes estarão impedidos de participar em assuntos nos quais eles ou seus parentes tiverem interesse direto ou em que houverem intervindo anteriormente como agentes, conselheiros ou advogados, ou como membros de um tribunal nacional ou internacional ou de uma comissão investigadora, ou em qualquer outra qualidade, a juízo da Corte.

§2. Se algum dos juízes estiver impedido de conhecer, ou por qualquer outro motivo justificado, considerar que não deve participar em determinado assunto, apresentará sua escusa ao Presidente. Se este não a acolher, a Corte decidirá.

§3. Se o Presidente considerar que qualquer dos juízes tem motivo de impedimento ou por algum outro motivo justificado não deva participar em determinado assunto, assim o fará saber. Se o juiz em questão estiver em desacordo, a Corte decidirá.

§4. Quando um ou mais juízes estiverem inabilitados, em conformidade com este artigo, o Presidente poderá solicitar aos Estados Membros da Convenção que em sessão do *Conselho Permanente da OEA* designem juízes interinos para substituí-los.²²⁴

Os juízes da Corte e os membros da Comissão recebem honorários e despesas de viagem, conforme o disposto no artigo 72 da Convenção Americana.²²⁵

A CIDH é competente para interpretar e aplicar a Convenção Americana de Direitos Humanos no continente americano. Entende-se que este órgão complementa a proteção dos direitos humanos junto ao direito interno dos Estados. Qualquer procedimento que seja objeto de apreciação da CIDH, tem que antes passar pelo crivo da ComIDH.

Explica Ramos²²⁶ que o próprio Estado deve assegurar o respeito aos direitos humanos através de seus recursos internos²²⁷ e que, se esses meios falharem, a vítima pode buscar os mecanismos internacionais.

224 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, *ibid*, 2013, p. 467-468.

225 “Artigo 72. Os juízes da Corte e os membros da Comissão perceberão honorários e despesas de viagem na forma e nas condições que determinarem os seus estatutos, levando em conta a importância e independência de suas funções. Tais honorários e despesas de viagem serão fixados no orçamento-programa da Organização dos Estados Americanos, no qual devem ser incluídas, além disso, as despesas da Corte e da sua Secretaria. Para tais efeitos, a Corte elaborará o seu próprio projeto de orçamento e submetê-lo-á à aprovação da Assembleia Geral, por intermédio da Secretaria-Geral. Esta última não poderá nele introduzir modificações.” (CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, *op. cit*, 2013, p. 453)

226 RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

227 A própria Corte estabeleceu que uma pessoa que não tem acesso à justiça garantido a nível nacional está isenta da obrigação de esgotamento dos recursos internos.

Desse modo, percebe-se a presença do Princípio da Subsidiariedade ou Complementariedade, como ocorre no Tribunal Penal Internacional, cuja jurisdição somente atua quando o Estado decidir não processar o indivíduo ou se o Tribunal constatar que há falta de interesse ou impossibilidade do Estado Parte em fazê-lo.

Sendo assim, a atuação da CIDH é subsidiária em relação aos Estados. Nota-se, contudo, que o número de casos levados à Corte é grande, ou seja, apesar de complementar, sua atuação tem sido constante.

A Corte Interamericana possui competência consultiva e contenciosa, assim como a Corte Europeia e a Corte Africana. Mas antes de discorrer sobre tais competências, é importante discorrer sobre a existência das medidas provisórias ou provisionais no âmbito da CIDH.²²⁸

Importante ressaltar que as medidas provisórias podem ser solicitadas pela ComIDH, ou, se a demanda já for de conhecimento da Corte, esta pode adotar tais medidas espontaneamente.

Conforme artigo 63.2 da Convenção Americana, em casos de urgência ou extrema gravidade em que haja possibilidade de ocorrência de danos irreparáveis às pessoas, a Corte poderá tomar medidas provisórias, também denominadas provisionais, para evitar que tais danos ocorram.

Artigo 63

2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.²²⁹

228 Em 07 de abril de 2000, pela primeira vez, a CIDH adotou medidas provisórias de proteção contra o Estado do Peru. (CANÇADO TRINDADE; VENTURA RÓBLES, op.cit., 2003)

229 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, op.cit., 2013, p. 452.

Tais medidas possuem um caráter cautelar. São medidas de caráter provisório e preventivo. Alguns autores, como Fernando Jayme²³⁰, denominam esta atuação como “competência provisória” da Corte.

Esclarece Fernando Jayme²³¹ que a concessão da medida provisória não exige um exame aprofundado dos fatos e provas, mas deve haver um exame superficial de probabilidade, e não de certeza.

As medidas provisórias da CIDH possuem caráter obrigatório no que diz respeito ao seu cumprimento, já as medidas cautelares da ComIDH possuem caráter meramente declaratório.

Há também o exercício da função consultiva, podendo ser promovida por qualquer Estado Parte da OEA. A Corte pode ainda manifestar-se sobre a compatibilidade entre as normas de direito interno de um Estado Parte da OEA e os tratados internacionais ratificados pelos mesmos.

Ensina Piovesan²³² que o exercício deste tipo de manifestação é denominado “controle de convencionalidade das leis”.

Deste modo, conforme os dizeres de Sidney Guerra²³³, “a Corte Interamericana poderá obrigar internacionalmente o Estado a derogar uma lei que gere violação de direitos humanos em todos os casos que dizem respeito à aplicação da Convenção de Direitos Humanos.”

Fortalecendo a existência do controle de convencionalidade das leis, esclarece Mazuolli²³⁴ que a Corte tem também a faculdade de emitir opiniões sobre projeto de lei interna ou mesmo sobre proposta de emenda constitucional que sejam conflitantes com a Convenção

230 JAYME, op.cit., 2005.

231 JAYME, ibid, 2005.

232 PIOVESAN, op.cit., 2010.

233 GUERRA, op.cit., 2017, p. 174.

234 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos humanos, cidadania e educação. Uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988. 2001. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2074> . Acesso em: 15.out.2020.

Americana, conforme interpretação ampla do já mencionado artigo 64.2, do referido diploma legal.

Nos dizeres de Fernando Jayme

Não se pretende (...) menosprezar a autoridade dos relatórios emitidos pela Comissão, os quais têm, com fundamento no princípio da boa-fé que informa os tratados internacionais, força suficiente para impor aos estados-partes na Convenção o dever de cumprir suas determinações, sempre orientadas no sentido de promoção e proteção dos direitos humanos. Contudo, carecem esses relatórios da autoridade de coisa julgada, privativa das decisões de órgão jurisdicional, e, portanto, falta-lhes força coercitiva.²³⁵

O intuito deste procedimento consultivo é auxiliar os Estados membros da OEA no cumprimento e aplicação efetiva dos tratados internacionais de direitos humanos. Assim, é possível garantir a supremacia da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A competência contenciosa é também conhecida como competência jurisdicional, e quanto a ela, cabe à Corte solucionar as controvérsias apresentadas sobre a aplicação da Convenção, estabelecendo a verdade sobre os fatos denunciados.

Na maioria das vezes, os casos em que há atuação da Corte, são litígios entre a Comissão Interamericana (demandante) e um Estado (demandado), mas nada obsta um Estado demandar contra outro.

Apesar dessa faculdade, até hoje nenhum Estado Parte da Convenção Americana ou mesmo membro da OEA peticionou contra outro Estado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Para que a Corte possa atuar, é preciso que o Estado Parte da Convenção reconheça sua competência contenciosa por ato formal,

235 JAYME, op.cit., 2005, p. 67.

para, então, iniciar-se a ação de responsabilidade internacional contra o Estado. É a adesão à cláusula facultativa de jurisdição obrigatória.

Nas palavras de Fernando Jayme,

O exercício da jurisdição contenciosa da Corte está condicionado a uma questão preliminar fundamental: o consentimento do Estado. Aderir à cláusula facultativa de reconhecimento da competência contenciosa da Corte significa que o estado está, a partir de então, vinculado à Convenção em sua integralidade. O consentimento confere ao Estado capacidade processual; o Estado participa do processo na qualidade de parte, comprometendo-se com a proteção integral dos direitos humanos estabelecida no sistema interamericano. A aceitação da competência da Corte é por prazo indefinido, com caráter geral.²³⁶

Corroborando com o pensamento de Fernando Jayme, Theresa Rachel Correia explica que

Ao aderir à Convenção e reconhecer a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assume também um compromisso transcendente aos limites do poder soberano interno, qual seja, o de cumprir com as decisões de um órgão jurisdicional não sujeito à sua soberania. Nessa hipótese, supera-se, de forma irreversível, o dogma da soberania absoluta.²³⁷

Afirma Cançado Trindade²³⁸ que o direito de petição individual e o reconhecimento da competência contenciosa da CIDH por parte

236 JAYME, *ibid*, 2005, p. 90.

237 CORREIA, *op.cit.*, 2008, p.103.

238 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **El ejercicio de la función judicial**

dos Estados são fundamentais para a eficácia do sistema de proteção internacional dos direitos humanos.

Importante ressaltar que quando um Estado aceita a competência contenciosa da Corte, ele não poderá mais dela se desengajar, a não ser que denuncie a Convenção Americana inteiramente.²³⁹

Entende-se, então, que apesar da função jurisdicional da Corte ser irrenunciável, um Estado pode deixar de se submeter a ela se denunciar à Convenção Americana.

A denúncia²⁴⁰ é conhecida como uma das formas de se extinguir um tratado internacional. Denúncia é o ato unilateral pelo qual o Estado exprime sua vontade de não mais ser parte de um determinado tratado internacional.

Conforme dispõe o artigo 56 da Convenção de Viena de 1969, em regra, se não houver disposição expressa no tratado sobre a possibilidade de denúncia, esta não poderá ocorrer.

Artigo 56

1. Um tratado que não contém disposição relativa à sua extinção, e que não prevê denúncia ou retirada, não é suscetível de denúncia ou retirada, a não ser que:

- a) se estabeleça terem as partes tencionado admitir a possibilidade da denúncia ou retirada; ou
- b) um direito de denúncia ou retirada possa ser deduzido da natureza do tratado.

2. Uma parte deverá notificar, com pelo menos doze meses de antecedência, a sua intenção de denunciar ou de se retirar de um tratado, nos termos do parágrafo 1.²⁴¹

internacional: Memórias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

239 GOMES; MAZZUOLI, op.cit., 2010.

240 Pellet (2003) chama a denúncia de “recesso sem autorização expressa”.

241 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, op.cit., 2013, p. 914.

A denúncia da Convenção Americana de Direitos Humanos deve ser notificada ao Secretário Geral da OEA.

Conforme o exposto no artigo 78.1 da Convenção Americana, os Estados Partes podem denunciar a Convenção desde que tenha decorrido 5 (cinco) anos da vigência da Convenção, que ocorreu em 18 de julho de 1978.²⁴²

Os efeitos dessa retirada não são imediatos. O artigo 78.2 da Convenção estipula um prazo de um ano de carência para que o Estado continue vinculado à Convenção e, após este prazo, possam surtir os efeitos jurídicos pretendidos com a retirada. Tais efeitos são *ex nunc*, ou seja, não retroagem.

Artigo 78

1. Os Estados Partes poderão denunciar esta Convenção depois de expirado um prazo de cinco anos, a partir da data da entrada em vigor da mesma e mediante aviso prévio de um ano, notificando o Secretário-Geral da Organização, o qual deve informar as outras Partes.

2. Tal denúncia não terá o efeito de desligar o Estado Parte interessado das obrigações contidas nesta Convenção, no que diz respeito a qualquer ato que, podendo constituir violação dessas obrigações, houver sido cometido por ele anteriormente à data na qual a denúncia produzir efeito.²⁴³

Desta forma, as violações de direitos humanos ocorridas antes do prazo estipulado de carência, devem permanecer sob a jurisdição da Corte Interamericana.

242 No Brasil, os tratados internacionais de direitos humanos, uma vez ratificados não podem ser denunciados, devido ao *status* de norma constitucional que adquirem. (GOMES, MAZUOLLI, *op.cit.*, 2010)

243 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, *op.cit.*, 2013, p. 454.

Em outras palavras, o Estado deve continuar vinculado à Convenção durante o prazo de um ano, permanecendo neste período com as obrigações decorrentes da Convenção. É o que se denomina “aviso prévio”.

Em 26 de maio de 1998, Trinidad e Tobago denunciou a Convenção Americana de Direitos Humanos devido a uma série de discussões sobre a pena de morte, e a Venezuela fez o mesmo no dia 10 de setembro de 2012.²⁴⁴

Durante o governo Fujimori, o Peru afirmou que não mais reconheceria a jurisdição da Corte. No entanto, como não denunciou a Convenção, a Corte entendeu que sua competência ainda se mantinha em relação ao Peru.²⁴⁵

Os Estados da Venezuela e da Bolívia têm se mostrado um tanto insatisfeitos com a OEA, devido às reiteradas denúncias de natureza política versando sobre supostas violações de direitos humanos feitas contra seus governos. Tais governos têm considerado que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos são tão somente “*instrumentos do imperialismo*”.²⁴⁶

Esses fatos que se repetem no tempo, se comprovados, comprometem seriamente a credibilidade da OEA, como mecanismo de intervenção indevida e imposição de interesses imperiais ou neocoloniais.

Importante lembrar que os Estados Partes, ao ratificarem a Convenção Americana adquirem o direito automático de provocar a Corte no que tange sua competência consultiva. Porém, o mesmo não ocorre em relação competência contenciosa, pois esta é facultativa e poderá ser reconhecida em momento posterior.

Sendo assim, não é preciso que o reconhecimento da competência da Corte ocorra no mesmo momento em que o Estado

244 SUANO, Marcelo. **Venezuela denuncia “Convenção Americana de Direitos Humanos**. 2012. Disponível em: <http://www.jornal.ceiri.com.br/venezuela-denuncia-convencao-americana-de-direitos-humanos/>. Acesso em: 18.Jun.2021.

245 SUANO, *ibid*, 2012.

246 SUANO, *ibid*, 2012.

ratifica a Convenção. O Brasil, por exemplo, reconheceu a submissão à jurisdição da CIDH em 10 de dezembro de 1998, momento posterior à sua adesão à Convenção que seu deu em 1992.

Como mencionado anteriormente, o reconhecimento da competência contenciosa da Corte gera efeitos *ex nunc*, ou seja, irretroativos. Desta forma, as violações ocorridas antes do reconhecimento só serão submetidas à análise da Corte se tais violações se prolongarem no tempo atingindo momento posterior ao dito reconhecimento, como é o caso do desaparecimento de pessoas, situação presente no “Caso Blake *versus* Guatemala”.

Flávia Piovesan²⁴⁷ defende que o sistema interamericano deveria estabelecer a jurisdição automática da CIDH, ou seja, o Estado que ratificasse a Convenção Americana de Direitos Humanos estaria automaticamente e compulsoriamente aceitando a jurisdição da Corte, não sendo mais necessário haver a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória.

É com a submissão à jurisdição da CIDH que se garante a proteção efetiva dos direitos humanos. Ratificar a Convenção Americana de Direitos Humanos e não reconhecer a competência da CIDH significa uma proteção parcial aos direitos humanos.

Apesar disso, dos 35 (trinta e cinco) Estados membros da OEA, até a presente data, somente 25 (vinte e cinco) são Estados Partes da Convenção Americana de Direitos Humanos e destes, apenas 22 (vinte e dois) reconheceram a competência contenciosa da CIDH.²⁴⁸

Em regra, a CIDH somente exercerá sua jurisdição quando restar frustrados os meios internos para a solução de uma situação onde haja violação dos direitos humanos, ou seja, desde que tenham se esgotados os recursos internos. E a matéria, objeto da apreciação da CIDH, não pode estar pendente em outro procedimento de solução internacional.

247 PIOVESAN, op.cit., 2010, p. 337.

248 Os Estados Unidos e o Canadá não ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos e nem reconheceram a competência da CIDH. Dominica também não reconheceu a jurisdição da Corte.

Às supostas vítimas ou seus representantes é facultado a participação no processo perante a Corte em todas as etapas, exibindo seus argumentos e provas de modo autônomo, conforme artigo 25.1. do Regulamento da Corte.

Artigo 25. Participação das supostas vítimas ou seus representantes

1. Depois de notificado o escrito de submissão do caso, conforme o artigo 39 deste Regulamento, as supostas vítimas ou seus representantes poderão apresentar de forma autônoma o seu escrito de petições, argumentos e provas e continuarão atuando dessa forma durante todo o processo.²⁴⁹

Desta forma, apesar de não ser permitido o acesso direto dos indivíduos à CIDH, eles podem participar das audiências públicas como partes. Isto significa que as vítimas ou seus familiares podem apresentar provas e argumentos durante as audiências.

Ainda em relação à competência contenciosa da CIDH, há divisão em quatro grupos: competência quanto à pessoa, competência quanto à matéria, competência quanto ao lugar e competência quanto ao tempo.

A competência quanto à pessoa ou *ratione personae* diz respeito à capacidade do Estado demandado, que deve ter reconhecido e aceitado a competência contenciosa da CIDH.

Na verdade, possuem legitimidade para acionar a CIDH somente os Estados Partes da Convenção e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A competência da Corte recai sobre o Estado e não sobre o indivíduo (agente do Estado), diferentemente do que ocorre no Tribunal Penal Internacional em que a responsabilidade penal é individual.

249 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, op.cit., 2013, p. 476.

A competência quanto à matéria ou *ratione materiae* refere-se à possibilidade da Corte conhecer qualquer caso que diz respeito à interpretação e/ou aplicação da Convenção Americana ou outro tratado de direitos humanos.

A competência quanto ao lugar ou *ratione loci* diz respeito ao local onde, supostamente, tenha ocorrido a violação dos direitos humanos. Apesar de não haver uma norma expressa nesse sentido, cabe à Corte verificar se a violação ocorreu na jurisdição do Estado demandado.²⁵⁰

Segundo a competência quanto ao tempo ou *ratione temporis*, a Corte somente possui competência para conhecer dos fatos ocorridos após a data em que o Estado demandante aceitou sua competência contenciosa. E, segundo o artigo 62.2 da Convenção Americana, a competência da Corte pode ser aceita por prazo determinado pelos Estados.

Artigo 62

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados membros da Organização e ao Secretário da Corte.²⁵¹

Ao iniciar o procedimento contencioso, a Corte, primeiramente, define o idioma de trabalho. O trâmite jurisdicional na Corte divide-se em três fases: postulatória, probatória e deliberatória.

A Fase Postulatória é composta pela apresentação da demanda perante a Corte (propositura da ação). Uma vez protocolada a petição na Secretaria da Corte pela ComIDH ou por um Estado Parte da Convenção Americana, o Presidente da Corte exerce o juízo de admissibilidade do caso ora apresentado, verificando a presença dos

250 VOLIO, op.cit.,2002.

251 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, op.cit., 2013, p. 452.

requisitos necessários, conforme os artigos 34 e 35 do Regulamento da Corte.

Artigo 34. Início do processo

Conforme o artigo 61.1 da Convenção, a apresentação de uma causa será feita perante a Secretaria, mediante a submissão do caso em algum dos idiomas de trabalho do Tribunal. Se o caso for apresentado em apenas um desses idiomas, não se suspenderá o trâmite regulamentar, porém deverá ser apresentada dentro dos 21 dias subsequentes a tradução ao idioma do Estado demandado, desde que seja um dos idiomas oficiais de trabalho da Corte.

Artigo 35. Submissão do caso pela Comissão

1. O caso será submetido à Corte mediante apresentação do relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção, que contenha todos os fatos supostamente violatórios, inclusive a identificação das supostas vítimas.

Para que o caso possa ser examinado, a Corte deverá receber a seguinte informação:

- a. os nomes dos Delegados;
- b. os nomes, endereço, telefone, correio eletrônico e fac-símile dos representantes das supostas vítimas devidamente credenciados, se for o caso;
- c. os motivos que levaram a Comissão a apresentar o caso ante a Corte e suas observações à resposta do Estado demandado às recomendações do relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção;
- d. cópia da totalidade do expediente ante a Comissão, incluindo toda comunicação posterior ao relatório ao que se refere o artigo 50 da Convenção;

- e. as provas que recebeu, incluindo o áudio ou a transcrição, com indicação dos fatos e argumentos sobre os quais versam. Serão indicadas as provas que se receberam em um procedimento contraditório;
 - f. quando se afetar de maneira relevante a ordem pública interamericana dos direitos humanos, a eventual designação dos peritos, indicando o objeto de suas declarações e acompanhando seu currículo;
 - g. as pretensões, incluídas as que concernem a reparações.
2. Quando se justificar que não foi possível identificar alguma ou algumas supostas vítimas dos fatos do caso, por se tratar de casos de violações massivas ou coletivas, o Tribunal decidirá em sua oportunidade se as considera vítimas.
 3. A Comissão deverá indicar quais dos fatos contidos no relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção submete à consideração da Corte.²⁵²

A petição inicial apresentada deve, além de expor os fatos, indicar as partes envolvidas, o objeto da demanda e as provas oferecidas (testemunhais, periciais, e outras, quando necessário).

Possuindo vícios formais, a Corte poderá estabelecer um prazo de 20 (vinte) dias para que os mesmos sejam sanados.

A apresentação do caso à Corte deve ser comunicada pela Secretaria da Corte aos juízes, ao Estado demandado, ao denunciante (Comissão Interamericana ou Estado), a vítima ou seus familiares. Assim, as partes diretamente interessadas têm 1 (um) mês para designar os agentes que atuarão na demanda.

Uma vez notificado, o Estado demandado tem prazo de 4 (quatro) meses para que apresente suas alegações (contestação), através de um agente que o represente, sendo que o Estado pode ou não suscitar

252 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, op.cit., 2013, p. 479.

exceções preliminares aos argumentos oferecidos na denúncia no prazo de 2 (dois) meses contados da referida notificação.²⁵³

As exceções preliminares podem ser apresentadas pelo Estado demandado para que seja possível discutir as questões que precedem as questões de mérito. As exceções preliminares devem ser opostas na contestação, mas isto não suspende o andamento processual.

Ao receber as exceções preliminares a Corte comunica tal fato às partes que terão 30 (trinta) dias para oferecer suas contrarrazões.

Na fase probatória, a Corte pode analisar as exceções preliminares separadamente ou em conjunto com o julgamento de mérito da questão, face ao princípio da economia processual. Exemplos de exceções preliminares que podem ser discutidas são: a competência da Corte para conhecer do caso ou o esgotamento dos recursos internos para resolver o litígio.²⁵⁴

Vale lembrar que somente serão admitidas as provas apresentadas no momento da apresentação da demanda ou no momento da apresentação da contestação, no caso do Estado demandado.

A Corte analisará a admissão de provas que não constarem na denúncia e poderá, de ofício, requerer outras provas quando entender necessário.²⁵⁵

É permitido à Corte examinar outras violações de direitos humanos não arguidas pela Comissão, desde que estejam diretamente ligadas aos fatos em discussão.²⁵⁶

Nesta fase poderão ser tomadas as medidas provisórias pela Corte, como já explanado anteriormente e há, também, o procedimento oral, ou seja, os debates orais.

Na fase oral há a realização de audiências, nas quais são colhidos os depoimentos das testemunhas, dos peritos e as alegações finais dos demandantes. A Corte pode utilizar fundamentos apresentados

253 GÓIS, op.cit., 2011.

254 GALINDO, op.cit., 2010.

255 COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos Direitos Humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2008.

256 GOMES; MAZZUOLI, op.cit., 2010.

em petições formuladas por indivíduos ou ONG's, sobre o caso em análise.²⁵⁷

Após a fase probatória, os autos serão conclusos à Corte Interamericana de Direitos Humanos que irá proferir a sentença. Esta é a fase deliberatória. Ao reconhecer a competência jurisdicional da CIDH, o Estado torna-se obrigado a cumprir as decisões proferidas por ela.

O Estado condenado é notificado da sentença e esta é noticiada aos demais Estados Partes da Convenção. As sentenças surtem efeitos vinculantes para os Estados em litígio.

Portanto, as decisões proferidas pela CIDH são obrigatórias para o Estado demandado, fazem coisa julgada formal e material e geram efeitos *erga omnes*, ou seja, geram implicações para todos os Estados Partes da Convenção Americana de Direitos Humanos no que diz respeito ao seu dever de prevenir as violações de direitos humanos.²⁵⁸

Importantíssimo frisar que a sentença proferida pela CIDH é definitiva, ou seja, não é cabível a interposição de qualquer recurso.

A sentença deve ser fundamentada com a exposição dos motivos de fato e de direito. Todos os votos (divergentes ou concordantes) são fundamentados e assinados pelos juízes que os defendem e pelo Secretário da Corte. Então, a sentença é lida em audiência pública.

A sentença tem força vinculante e obrigatória, como já explanado, e, apesar de irrecorrível, cabe um pedido de interpretação à Corte quando uma das partes tiver dúvidas quanto ao sentido e alcance da decisão prolatada. Por esta razão é que a sentença deve ser clara, evitando interpretações ambíguas.

Este pedido deve ser feito no prazo de 90 (noventa) dias a partir da data em que o Estado foi notificado da sentença e possui apenas efeitos declaratórios, não sendo possível modificar o conteúdo da sentença, conforme o artigo 67 da Convenção Americana. Nestes casos, a CIDH exerce sua competência consultiva também.

257 JAYME, op.cit., 2005.

258 CANÇADO TRINDADE; VENTURA-ROBLES, op.cit., 2003.

Artigo 67

A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença²⁵⁹.

Cabe também pedido de revisão quando houver descoberta de fato novo, desconhecido à época da decisão proferida pela CIDH, e suficiente para modificar o resultado da sentença.²⁶⁰ Contudo, tal pedido não gera efeito suspensivo da sentença, que poderá se executada internamente no Estado.

Este pedido de revisão tem o intuito de evitar que a coisa julgada mantenha uma situação de evidente injustiça.

Nas palavras de Susana Albanese e Germán Campos,

(...) a coisa julgada encontra seus limites em benefício da busca pela verdade, justiça e valores elevados, o que resulta na possibilidade dos tribunais reproduzirem esses conceitos no seu âmbito para cumprir com as normas presentes em diversas fontes, diante de decisões diversas de diferentes tribunais para operacionalizar as sentenças do tribunal de direitos humanos.²⁶¹

259 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, op.cit., 2013, p. 453.

260 O mesmo procedimento ocorre em relação às sentenças proferidas pela Corte Internacional de Justiça e pelo Tribunal Internacional do Mar.

261 “(...) la cosa juzgada encuentra e sus límites em beneficio de la búsqueda de la verdade, de la justicia, y de valores superiores, posicion que da lugar a que los tribunales estatales pueden transportar estos conceptos a sus respectivos ámbitos para cumplir tanto con normas de diversas fuentes, como con sentencias de diferentes tribunales, en la convergência destinada a dar operatividad a las sentencias del tribunal internacional de derechos humanos.” (tradução nossa) ALBANESE, Susana; CAMPOS, Germán J. Bidart. **Derecho internacional, Derechos Humanos y Derech Comunitario**. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, 1998, p. 32.

Nas palavras de Danielle Annoni²⁶², “as sentenças da Corte Interamericana possuem o efeito de coisa julgada entre as partes, vinculando-as em litígio e servindo de embasamento jurisprudencial para casos similares.”

A irrecorribilidade das sentenças proferidas pela Corte justifica-se pela prevenção de atos protelatórios dos Estados condenados que possam ludibriar o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.²⁶³

O conteúdo da decisão deve versar sobre a eventual responsabilidade do Estado violador de direitos humanos e, nos casos condenatórios, deverá dispor sobre as reparações cabíveis.

São formas de reparação que podem ser propostas pela CIDH: obrigar os Estados a tomarem medidas positivas, como, por exemplo, reformas legislativas, derrogação de leis, execução de programas para promover a conscientização dos direitos humanos; ou promover à justa indenização à vítima ou seus familiares por danos materiais e/ou morais.

A exigência de modificação do ordenamento jurídico interno do Estado condenado pode se dar através da adequação das normas internas às normas internacionais ou mesmo da abstenção de se aplicar determinadas normas do direito interno que venham a violar normas internacionais acarretando prejuízo ao indivíduo.²⁶⁴

Na maioria das condenações, a CIDH decide sobre o montante da indenização em momento posterior ao da sentença condenatória.

Para melhor esclarecimento, explica Rodrigo Coelho²⁶⁵ que se na sentença de mérito não haver menção específica sobre as reparações

262 ANNONI, Danielle. **Direitos Humanos e acesso à justiça no Direito Internacional: Responsabilidade Internacional do Estado**. 1. ed. 6. tiragem. Curitiba: Juruá, 2008, p. 106.

263 GOMES; MAZZUOLI, op.cit., 2010.

264 MAEOKA, Érika. **O acesso à justiça e a proteção dos direitos humanos: os desafios à exigibilidade das sentenças da corte interamericana**. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília, nov.2008. Disponível em: www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/04_109.pdf. Acesso em 06.mar.2021.

265 COELHO, op.cit., 2008.

a serem feitas, a Corte indicará data e procedimento para que posteriormente seja prolatada a sentença de reparação.

Além de determinar a quantia indenizatória, a CIDH indica as medidas que o Estado violador de direitos humanos deve adotar como forma de reparação da conduta ilícita. Quando o Estado é condenado a investigar os fatos, processar e punir os indivíduos responsáveis pelas violações de direitos humanos, a CIDH tem o intuito de obrigar o Estado a assegurar os direitos fundamentais previstos em seu ordenamento jurídico, consagrados pela Convenção Americana.²⁶⁶

As supostas vítimas, seus representantes ou seus familiares, podem participar do processo contencioso perante a Corte também na fase de reparações e apresentando seus próprios argumentos e provas. Percebe-se, mais uma vez, o indivíduo como sujeito de Direito Internacional.

O Estado responsável pela violação de direitos humanos tem o dever de assegurar à vítima, quando possível, o gozo do seu direito violado.

Sendo o Estado condenado pela Corte a pagar uma indenização, e não o fizer de forma espontânea, a sentença deverá ser executada pelo Poder Judiciário do próprio país condenado. Isto significa que havendo fixação de compensação à(s) vítima(s) ou aos seus familiares, a decisão da CIDH serve como título executivo judicial.

Outro ponto importante a se debater é a diferença entre as sentenças estrangeiras e as sentenças internacionais, que em um primeiro momento parecem se tratar de um mesmo instituto, mas não tratam.

A diferença básica é que as sentenças internacionais são proferidas por organismos jurisdicionais internacionais e as sentenças estrangeiras são prolatadas pelo Poder Judiciário de um Estado, mas deve produzir efeitos em outro Estado.

Nos dizeres de Valério Mazuolli²⁶⁷, “por sentenças estrangeiras deve-se entender aquela proferida por um tribunal afeto à soberania

266 MAEOKA, op.cit., 2008.

267 GOMES; MAZZUOLI, op.cit., 2010, p. 344.

de determinado Estado, e não a emanada de um tribunal internacional que tem jurisdição sobre os seus próprios Estados Pates.”

A sentença internacional é proferida por uma corte ou tribunal que exerce jurisdição sobre o Estado, o qual configura como parte na demanda. Já a sentença estrangeira é proferida por uma jurisdição de outro Estado e, por isso, necessita de homologação.

Contudo, as sentenças proferidas por tribunais internacionais não são consideradas sentenças estrangeiras no aspecto do texto constitucional brasileiro. A sentença internacional difere-se da sentença estrangeira e não se submete aos mesmos procedimentos homologatórios.

Nas palavras de Rodrigo Coelho

As sentenças internacionais não têm origem em nenhum Estado e, sendo assim, não estão subordinadas a nenhuma soberania específica. Na verdade, essas decisões só são obrigatórias para os Estados que previamente acordaram (princípio do *pacta sunt servanda*) em submeter à jurisdição do tribunal internacional que as proferiu.²⁶⁸

Interessante ressaltar que, conforme o artigo 105, I, “i”, CF²⁶⁹, para ter eficácia no Brasil, as sentenças estrangeiras dêem ser homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Corroborando com este entendimento, Eleonora Ceia²⁷⁰ alega que as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos possuem natureza internacional, ou seja, são sentenças internacionais

268 COELHO, op.cit., 2008, p. 93.

269 “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.”

270 CEIA, Eleonora Mesquita. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 113-152, Jan/Fer/Mar, 2013.

e não precisam ser homologadas pelo STJ por se basearem em normas internacionais incorporadas ao direito brasileiro.

Diante do exposto, em relação ao Brasil, entende-se que as sentenças proferidas pela CIDH não são passíveis de homologação e têm eficácia imediata no ordenamento jurídico interno.

Em relação à natureza jurídica das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a doutrina possui posicionamentos divergentes.

Danielle Annoni²⁷¹ alega que as sentenças da Corte Interamericana possuem natureza declaratória, pois não têm o poder de desfazer um ato interno, como, por exemplo, a anulação de um ato do Poder Público ou a revogação de uma norma.

Corroborando com o mesmo entendimento Carol Proner²⁷² ao alegar que a natureza jurídica da sentença internacional é apenas declaratória por não ser uma sentença executória.

Ewerton Góis²⁷³ entende que quando a reparação prevista na sentença for apenas de caráter não pecuniário, a natureza jurídica da sentença é meramente declaratória, cabendo ao próprio Estado criar mecanismos para a execução da mesma.

Para Lesdema²⁷⁴ a natureza da sentença não será somente declaratória, pois a Corte indica outras medidas a serem adotadas pelo Estado violador.

Mais claro é o entendimento explanado por Susana Albanese e Germán Gomes²⁷⁵ de que a sentença internacional proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos tem natureza jurídica declaratória quando a Corte apenas declarar que houve ou não a violação de direitos humanos por parte do Estado. Mas tem natureza

271 ANNONI, op.cit., 2008, p. 106.

272 PRONER, op.cit., 2002.

273 GÓIS, op.cit., 2011.

274 LESDEMA, Héctor Faúdez. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos**: aspectos institucionales y procesales. 2. ed. San José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

275 ALBANESE; CAMPOS, op.cit., 1998.

condenatória quando imputar ao Estado o dever de reparar o dano causado.

Entendendo a Corte pela inexistência de responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos, a natureza da sentença é declaratória.

Nos casos de reconhecimento da violação de direitos humanos havendo uma sentença única, considera-se que a natureza jurídica da sentença é condenatória e declaratória, uma vez que o Estado condenado deve reparar o dano causado, através, por exemplo, da restauração da situação anterior à violação e/ou do pagamento da indenização à vítima ou a seus familiares.

Havendo mais de uma sentença para o mesmo caso, a sentença será meramente declaratória quando a Corte reconhecer a existência da violação de direitos humanos. E será condenatória quando for estipulada pela Corte as formas pelas quais o Estado deve reparar o dano, como, por exemplo, indenizações, satisfações ou restituições.

4.4 A responsabilidade internacional dos Estados no âmbito da OEA

Uma questão que deve ser debatida na atualidade, versa sobre a possibilidade de Estados que violam os direitos humanos de forma sistemática e que são punidos pela Cortes Internacionais não cumprirem as decisões destas.

A jurisprudência da CIDH consagrou a interpretação de que alguns direitos presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos passaram a incorporar os costumes, sendo oponíveis *erga omnes*, uma vez que a violação desses direitos ou do próprio direito consuetudinário acarreta responsabilidade internacional e a obrigação de reparar o dano causado para todos os Estados membros da OEA, tidos como responsáveis pela violação de determinado caso.²⁷⁶

Faremos uma análise da responsabilidade internacional dos Estados frente ao sistema interamericano de direitos humanos.

276 CORREIA, op.cit., 2008.

Para se desenvolver um estudo da proteção dos direitos humanos, há que se estudar o instituto da responsabilidade internacional do Estado por se encontrar a ele diretamente relacionado.

Necessário esclarecer que, em regra, a responsabilidade internacional do Estado pressupõe o esgotamento prévio dos recursos internos para solucionar o litígio, como já disposto no capítulo 3 deste livro.

O vocábulo “responsabilidade” vem do latim *re-pondere* ou *responsus*, que corresponde à noção de restituição do bem sacrificado.²⁷⁷

Primeiramente o instituto da responsabilidade internacional era regido pelo direito costumeiro, cujas normas eram compostas por práticas habituais, ou seja, pela repetição de determinados atos, sendo, posteriormente, previsto em acordos internacionais, como é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Responsabilidade Internacional é um instituto que visa responsabilizar um Estado pela prática de uma conduta ilícita perante o direito internacional que ocasionou dano patrimonial ou moral e por isso deve proceder à reparação deste dano, a qual deve ocorrer de forma adequada. Este instituto viabiliza o equilíbrio das relações internacionais entre os Estados soberanos.

Pode-se dizer que a responsabilidade internacional é um instituto regulador das relações entre os Estados e fundamenta-se na ilicitude. Está relacionada às violações de tratados internacionais ou outras violações de deveres jurídicos internacionais, que resultem dano a outro Estado.²⁷⁸

Contudo, a responsabilidade internacional dos Estados não exige que haja previamente uma relação jurídica entre os Estados.²⁷⁹

Nos dizeres de Danielle Annoni²⁸⁰, a igualdade formal entre os Estados é pressuposto lógico da responsabilidade internacional, e esta é a garantia da ordem jurídica internacional por manter o

277 GÓIS, op.cit., 2011.

278 BROWNLIE, op.cit., 1997.

279 PEREIRA, op.cit., 2009.

280 ANNONI, op.cit., 2008.

equilíbrio e a cooperação entre os Estados que constituem a sociedade internacional. Isto porque os Estados são diferentes econômica, política, social e militarmente, e essas diferenças são significativas para que haja aplicação de diferentes sanções internacionais, quando configurada a responsabilidade de um Estado pela violação da norma internacional.

A natureza jurídica da responsabilidade internacional pode ser analisada através de duas teorias: a Teoria Subjetiva e a Teoria Objetiva.

A Teoria Subjetiva, também conhecida como Teoria da Culpa, defende que é preciso analisar o elemento subjetivo da conduta do Estado, ou seja, se o Estado deve uma conduta dolosa ou culposa.

Esclarece Indra Solano²⁸¹ que esta teoria também é denominada “Teoria da Falta”, segundo a qual o comportamento ilícito do Estado deve, além de ser contrário a uma obrigação internacional, constituir uma falta.

Pela Teoria da Culpa, para que haja responsabilidade internacional é necessário que a atuação do Estado, por parte de seus agentes, ao violar a norma internacional seja negligente, imprudente ou imperita. Mas esta teoria encontra-se ultrapassada.²⁸²

Em um entendimento um pouco diferenciado, Indra Solano²⁸³ esclarece que, conforme esta teoria, o dano somente será reparado se houver comprovação da culpa do agente (Estado), sendo esta culpa no sentido amplo, abarcando tanto a culpa em sentido estrito (imprudência, negligência e imperícia) quanto o dolo.

Para a Teoria Objetiva, também conhecida como Teoria do Risco, basta haver onexo causal entre a conduta do Estado, decorrente da violação da norma internacional, e o dano causado a outrem para que o Estado infrator seja responsabilizado internacionalmente. É esta a teoria adotada no instituto da responsabilidade internacional.

281 SOLANO, op.cit., 2007.

282 ANNONI, op. cit, 2008.

283 SOLANO, op.cit, 2007.

Nas palavras de Indra Solano²⁸⁴, “o Estado é responsável pela violação de qualquer obrigação sem a necessidade de identificar uma falha psicológica em nenhum de seus agentes.”

Esclarece André Ramos²⁸⁵ que “a responsabilidade objetiva é caracterizada pela aceitação da ausência da prova de qualquer elemento volitivo ou psíquico do agente. Bastaria a comprovação do nexu causal, da conduta e do dano em si.”

A responsabilidade internacional possui duas finalidades: preventiva e repressiva. A preventiva é para prevenir que os Estados cometam um ato ilícito. A repressiva é para reparar o dano causado pela prática do referido ato.

Nos dizeres de Ungaro²⁸⁶, “a responsabilidade internacional do Estado é corolário da sujeição do Direito Internacional para a preservação da ordem jurídica vigente, significando a reparação obrigatória de toda violação perpetrada por um Estado.”

O dano causado não precisa ser diretamente a um Estado para que gere responsabilidade internacional. Em outras palavras, ao cometer ilícitos internacionais, os Estados podem responder internacionalmente por eles. É uma responsabilidade imposta de Estado para Estado, quando um deles viola uma norma internacional, que pode estar presente, por exemplo, em tratados ou mesmo nos costumes internacionais.

Explica Jaume Lloret²⁸⁷ que um Estado não comete um ato internacionalmente ilícito por uma única razão, como, por exemplo, o assassinato de um grupo de pessoas só gerará responsabilidade internacional do Estado quando este descumprir suas obrigações de prevenir e reprimir tais atos. O Estado deve utilizar os meios disponíveis em seu ordenamento jurídico interno que julgar necessários para proteger os direitos humanos.

284 SOLANO, *ibid*, 2007, p. 73.

285 RAMOS, *op.cit.*, 2004, p. 90.

286 UNGARO, *op.cit.*, 2012, p. 83.

287 LLORET, *op.cit.*, 1998.

No entanto, há que se observar que a responsabilidade internacional também pode ser atribuída às organizações internacionais, mas esta não é objeto do presente estudo.

Segundo Brownlie²⁸⁸, a responsabilidade internacional pode ser considerada um princípio geral de Direito Internacional que visa reparar os danos sofridos por um Estado.²⁸⁹ A responsabilidade internacional possui 3 (três) elementos constitutivos. São eles: a existência de um ato internacional ilícito, a presença de imputabilidade e a existência do prejuízo ou dano.²⁹⁰

A existência do ato ilícito é proveniente da lesão ou violação de uma norma de direito internacional derivada de um tratado, convenção, ou mesmo de costumes ou princípios gerais do direito internacional. A violação pode ser a qualquer regra de direito internacional, como, por exemplo, norma imperativa (*jus cogens*). É a conduta (ação ou omissão) que viole uma norma convencional ou consuetudinária.

A conduta omissiva ocorre, por exemplo, quando o Estado deixa de prestar assistência a um indivíduo ou deixa de impedir que o dano ocorra.

Nos dizeres Pellet

(...) pouco importa a fonte, convencional, consuetudinária ou outra da obrigação violada e a sua consistência; basta que esteja em vigor relativamente ao respectivo Estado ou organização internacional no momento do comportamento que não lhe está conforme (...)²⁹¹

288 BROWNLIE, op.cit., 1997.

289 São exemplos de princípios gerais do Direito Internacional a proibição do uso da força, o princípio da não discriminação racial, o princípio da autodeterminação dos povos, a proibição do comércio de escravos e a proibição da pirataria. A autodeterminação dos povos é o direito que um grupo de nacionais possui de escolher a própria forma de organização política. (BROWNLIE, ibid, 1997)

290 Para Jorge Miranda (2002), a responsabilidade internacional possui quatro elementos: um comportamento, sua imputação, o dano e o nexo de causalidade.

291 DAILLIER, Patrick; DIHN, Nguyen Quoc; PELLET Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução: Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 785.

A presença de imputabilidade nada mais é que o nexo causal entre a conduta do Estado e o dano existente. Em outras palavras, é a ligação entre a conduta (ação ou omissão) ilícita do Estado e o dano decorrente desta conduta.

Nos dizeres de Valério Mazzuoli,

(...) é o vínculo jurídico que se forma entre o Estado (...) que transgrediu a norma internacional e o Estado (...) que sofreu a lesão decorrente de tal violação.

(...) o que caracteriza a imputabilidade é a possibilidade do ato antijurídico ser imputável ao Estado na sua condição de sujeito do Direito Internacional Público, ainda que praticado por agente ou funcionário seu, quando então a imputabilidade e a autoria do fato se confundem.²⁹²

O prejuízo causado diz respeito a qualquer dano, seja ele patrimonial (material) ou moral (imaterial, ético), resultante da conduta ilícita cometida pelo Estado ou por um agente em nome deste. Tal prejuízo ou dano deve estar diretamente ligado à conduta ilícita, sendo demonstrado o nexo de causalidade entre eles.

Vale frisar que os danos materiais englobam os danos emergentes e os lucros cessantes.

Segundo Raquel Nunes²⁹³, os danos emergentes referem-se aos danos que causaram a diminuição do patrimônio, como, por exemplo, os gastos médicos, os gastos da família ao visitar a vítima detida e os gastos com serviços funerários.

Os danos emergentes foram aplicados no caso dos “Meninos de Rua da Guatemala”, devido aos gastos da família do menor Henry

292 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 595.

293 NUNES, Raquel Portugal. **Reparações no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. In: OLIVEIRA, Márcio Luís de (coord). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: interface com o Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

Giovanni Contreras para que pudessem arcar com os serviços funerários.

Já os lucros cessantes²⁹⁴ equivalem ao que a vítima teria adquirido se não tivesse ocorrido o dano, como, por exemplo, as remunerações que a vítima provavelmente receberia durante sua vida, levando-se em conta a sua idade, seu nível acadêmico e sua renda.²⁹⁵

Explica Ewerton Góis²⁹⁶ que o dano moral busca “confortar o espírito, atenuar o sofrimento, como forma de compensar o prejuízo.” Eles correspondem às lesões que atingem a personalidade da vítima ou seus familiares.

Em relação ao ato ilícito, são diversos os casos de violação de direitos humanos e impunidade, como, por exemplo, execuções extrajudiciais, detenções arbitrárias, torturas e deficiências dos sistemas judiciários dos Estados.²⁹⁷

Conforme o breve estudo apresentado sobre alguns casos contenciosos verifica-se que não é preciso que se tenha prova do sofrimento psíquico para que haja condenação por danos morais. A presunção da existência do dano moral é absoluta.

Diante do exposto, percebe-se que a responsabilidade internacional é objetiva, ou seja, deve-se demonstrar o nexo causal entre o ato e do dano causado pelo Estado, podendo ser direta ou indireta, comissiva ou omissiva, convencional ou delituosa.

A responsabilidade direta resulta dos atos perpetrados pelo governo de um Estado, ou exercidos sob sua autorização. Já a responsabilidade indireta (por atos de outrem) resulta de atos não autorizados pelo Estado, mas praticados por agentes deste ou por seus nacionais ou estrangeiros residentes em seu território.²⁹⁸

294 Para calcular os lucros cessantes, a Corte interamericana adota como base a quantia de 12 (doze) salários mínimos, conforme a legislação interna de cada Estado.

295 NUNES, op.cit., 2007.

296 GÓIS, op.cit., 2011, p. 91.

297 VELLOSO, op.cit., 2007.

298 BROWNLIE, op.cit., 1997.

Em regra, a conduta ilícita é praticada por agentes do Estado que agem em nome dele. Não importa a função que exercem ou o cargo que ocupam, todos comprometem o Estado igualmente por estarem sob sua autoridade.

Ensina Mazzuoli que, respeitando os princípios do Direito Internacional, os Estados devem responder pelas condutas de seus agentes realizadas devido à função que exercem.²⁹⁹

A responsabilidade comissiva decorre de uma conduta positiva, de uma ação do Estado. A responsabilidade omissiva decorre de uma conduta negativa, de uma inação.

Segundo Ewerton Góis,

Saliente-se que a ação de particulares, por si só, não enseja a responsabilidade internacional do Estado, sendo certo, contudo, que este responderá internacionalmente nas hipóteses de omissão no que tange aos seus deveres de prevenção e repressão das condutas ilícitas. Nestes casos, a responsabilidade continua decorrendo do comportamento Estatal, desta vez omissivo, e não propriamente do ato do particular autor do dano.³⁰⁰

A responsabilidade convencional decorre da violação de uma norma prevista em um tratado internacional ao qual o Estado tenha ratificado e se obrigado a cumprir.

A responsabilidade delituosa decorre da violação de uma norma costumeira do direito internacional.

Existem excludentes da responsabilidade internacional, ou seja, hipóteses em que a responsabilidade internacional dos Estados fica afastada. São exemplos de causas de exclusão de ilicitude: legítima defesa, prescrição liberatória, represálias, força maior, perigo eminente, estado de necessidade.

299 GOMES; MAZZUOLI, op.cit., 2010.

300 GÓIS, op.cit., 2011, p. 38/39.

A legítima defesa está prevista no artigo 51 da Carta da ONU. É uma reação de um Estado contra um ataque injusto, atual ou iminente, de outro Estado. Esta reação deve ser proporcional à agressão sofrida.

Artigo 51

Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.³⁰¹

A prescrição liberatória é caracterizada pelo decurso de tempo e a inércia do Estado que sofreu o prejuízo em reclamar pela reparação do dano. Porém não há um prazo prescricional estabelecido no direito internacional.

Desta forma, um Estado não pode pedir indenização por um dano sofrido há um longo período de tempo, pois a sua inércia significa aceitação do dano.

As represálias, denominadas por Pellet³⁰² como “contramedidas”³⁰³, além de excluir a ilicitude, podem também ser uma forma de se aplicar a responsabilidade internacional. A contramedida

301 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, op.cit., 2013, p. 1201.

302 DAILLIER; DIHN; PELLET, op.cit., 2003.

303 Rosario Vinaixa (2008) alega que a expressão “represálias” foi substituída por “contramedidas”.

deve ser aplicada de forma proporcional, ou seja, a resposta dada deve ser proporcional ao ato ilícito cometido.

Explica Rosario Vinaixa³⁰⁴ que o intuito da aplicação das contramedidas não é punir o Estado violador, e sim induzi-lo a cumprir suas obrigações de cessar o ato ilícito e promover a devida reparação. Neste sentido, as contramedidas devem ser analisadas conforme a maneira de sua efetivação e não de acordo com suas formas e graus.

Já a força maior está presente quando a ocorrência de um evento acarreta a impossibilidade de cumprimento da obrigação internacional assumida pelo Estado.

Como mencionado, a responsabilidade internacional decorre de um ato ilícito que viole uma norma de direito internacional. Importante então, fazer um estudo sobre as consequências da responsabilidade internacional no caso de violação às normas protetivas de direitos humanos por atacar a honra ou dignidade humana.

A responsabilidade do Estado por violações de direitos humanos parte do Direito Internacional dos Direitos Humanos.³⁰⁵

Este tipo de responsabilidade tem o propósito de reparar o dano causado por um Estado. A “reparação” é um termo genérico, existindo várias formas de reparação/satisfação do dano causado pela violação de direitos humanos, como, por exemplo, indenização, restituição, pedido de punição dos indivíduos responsáveis pelo ato violador, adoção de medidas para prevenir que violações semelhantes ocorram novamente, ou qualquer outra forma de satisfação.

Primeiramente, no que diz respeito às violações de direitos humanos, para que se possa atribuir responsabilidade internacional ao Estado, é salutar saber sobre o cumprimento das seguintes obrigações

304 VINAIXA, Rosario Huesa. **Auge y declive de las “contramedidas colectivas” en la construcción de un sistema de responsabilidad internacional.** In: VINAIXA, Rosario Huesa (coord.). *Derechos humanos, responsabilidad internacional y seguridad colectiva: intersección de sistemas.* Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2008.

305 ANNONI, op.cit., 2008.

pelo suposto Estado violador: cessação da violação, prevenção quanto a futuras violações, restituição, indenização e satisfação.³⁰⁶

Há que se ter a garantia de cessação da violação de direito, pois se a violação de direitos humanos persistir, o Estado deve agir de forma incondicional para cessá-la, e a omissão de futuras violações de direito, uma vez que o Estado é obrigado a agir no sentido de prevenir futuras violações de direitos humanos.

A garantia de não repetição dos atos violadores de direitos humanos constitui um dever de prevenção.³⁰⁷

Quanto à restituição, ela pode ser natural, material ou jurídica. A restituição natural deve ocorrer já que o Estado deve reparar o dano causado. A devolução de pessoas ou bens detidos é uma forma de restituição material. Já a alteração da legislação interna de um Estado é uma forma de restituição jurídica.

Mas há que se falar na *restitutio in integrum*, ou seja, na restituição integral que visa retomar a exata situação em que uma pessoa se encontrava antes de ser vitimada por uma violação de direitos humanos.³⁰⁸

Nas violações de direitos humanos a restituição integral como única forma de reparação é praticamente impossível.

Nos dizeres de Ingra Solano

(...) a consequência jurídica da responsabilidade do Estado é a obrigação de restituir as vítimas na esfera do direito que foi violado e, quando não for possível esta restituição, deve-se, na medida do possível, indenizar os danos e prejuízos causados, geralmente estipulados em dinheiro.³⁰⁹

306 PETERKE, op.cit., 2010.

307 ALBANESE; CAMPOS, op.cit., 1998.

308 NUNES, op.cit., 2007.

309 SOLANO, op.cit., 2007, p. 194.

Entende-se, então, que a indenização³¹⁰ ocorre mais frequentemente, uma vez que em muitos casos é impossível haver reparação natural, como nos casos em que há lesões físicas ou psíquicas. Nestes casos, poderá haver indenização em dinheiro por danos materiais e morais à vítima ou a seus familiares.

Sendo assim, quando a restituição não for possível ou for inadequada, haverá o pagamento de indenizações através de compensação pecuniária.

Já a satisfação das vítimas ou seus familiares ocorre através de uma resposta à coletividade, uma sanção moral, que pode ser dar pela adoção de algumas medidas, como, por exemplo, um pedido de desculpas apresentado pelo Estado, o reconhecimento da violação cometida em ato público, a publicação das sentenças ou desenvolvimento de programas de formação e capacitação de um determinado pessoal ou realização de cursos sobre direitos humanos.

Assanções morais, apesar de não mensuráveis quantitativamente, são de grande importância para os familiares das vítimas, como no caso dos “Meninos de Rua da Guatemala”, em que a satisfação ocorreu com a construção de um monumento em homenagem à memória da vítima, quando a Corte condenou o Estado da Guatemala a indicar um Centro Educativo com nome referente às vítimas. Isto também constituiu uma obrigação de fazer.

O objetivo primordial da reparação é a restituição, ou seja, é restabelecer a situação que se encontrava antes do ato ilícito, ou seja, fazer com que tudo volte ao que era antes (*status quo*). Como exemplo do restabelecimento da situação anterior, há a liberação de pessoas detidas e de bens apreendidos.

Ensina Valério Mazzuoli³¹¹ que se esse restabelecimento não for possível ou se for possível apenas parcialmente, o dano deve ser reparado através de indenização que é a forma mais frequente de

310 Nos casos em que o Brasil foi condenado a pagar indenizações, tal pagamento foi autorizado por Decreto Presidencial.

311 MAZZUOLI, op.cit., 2013.

reparação. É neste momento que se visualiza a natureza compensatória da reparação.

Quanto à satisfação, nos dizeres de Brownlie, ela

(...) pode ser definida como qualquer medida que o autor da violação de um dever está vinculado a adotar ao abrigo do Direito consuetudinário ou ao abrigo de um acordo entre as partes num litígio, salvo o caso da restituição ou da indenização. A satisfação é um componente da reparação *lato sensu*.³¹²

As medidas de retaliação têm a finalidade de incentivar o Estado violador de direitos humanos a cessar o ilícito. Essas medidas não infringem nenhuma norma de direito internacional e, conseqüentemente, não precisam ser justificadas pelo Estado que as adotar.³¹³ O que não pode ocorrer, em nenhuma hipótese, é que as medidas de retaliação gerem danos a população do Estado. Isso, embora comum, é uma completa incoerência. Prejudicar pessoas para protegê-las.

Já as contramedidas, se consideradas de forma isolada, constituem ilícitos internacionais. Todavia existe a possibilidade de se excluir a ilicitude das contramedidas quando utilizadas como resposta ao descumprimento de obrigações internacionais por parte de outro Estado.

Ensina Massicci que

(...) o Direito Internacional permite excluir ilicitude de ações tomadas por um Estado em resposta à violação das obrigações internacionais de outro Estado. Estas medidas são destinadas a incentivar o cumprimento das obrigações internacionais e

312 BROWNLIE, op.cit., 1997, p. 484.

313 MASSICCI, op.cit., 2007.

exigem que efetivamente haja um ilícito cometido anteriormente por parte de outro Estado, e que a medida de coação tenha sido precedida por um pedido de cessação do ilícito.³¹⁴

Nas palavras de Luciana Fonseca³¹⁵, “cometida a violação, a qual compreende ações e omissões, o país passa a ter obrigação de realizar investigações sérias com todos os meios disponíveis para identificar e punir os responsáveis.”

Como observado no estudo feito sobre alguns casos contenciosos, a CIDH além de condenar um Estado às indenizações, ela também o condena a obrigações de fazer, sendo a obrigação mais frequente o dever de investigar, processar e, quando for necessário, punir os indivíduos responsáveis pelas violações de direitos humanos.

Sabe-se que os Estados são responsáveis pela proteção e efetivação dos direitos humanos em seus territórios, sendo a jurisdição internacional apenas secundária.

Nos dizeres de Sidney Guerra³¹⁶, “a jurisdição internacional dos direitos humanos se apresenta de maneira subsidiária, isto é, compete ao Estado apurar e tomar providências relativas a violações que tenham sido aplicadas em sua base territorial.”

O descumprimento da obrigação de assegurar o gozo de um direito humano também gera responsabilidade internacional ao Estado. Tal responsabilidade é concernente às condutas do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

O Poder Executivo é causador da responsabilidade internacional do Estado quando viola os direitos humanos em decorrência da conduta de um de seus agentes.

314 “Sin embargo, el Derecho Internacional permite que se excluya la ilicitud de medidas adoptadas por un Estado como respuesta al incumplimiento de obligaciones internacionales de otro Estado. Se trata de medidas destinadas a instar al cumplimiento de las obligaciones internacionales y requieren que efectivamente se haya cometido un ilícito anterior por otro Estado y que la medida coactiva haya sido precedida de un requerimiento de cesación del ilícito”. MASSICCI, *ibid*, 2007, p. 190 (tradução nossa).

315 FONSECA, *op.cit.*, 2007.

316 GUERRA, *op.cit.*, 2017, p. 153.

Percebe-se que a justificativa de que o servidor público agiu sem a anuência do Estado quando da conduta violadora de direitos humanos não exime a responsabilidade internacional do Estado, uma vez que esta é objetiva.³¹⁷

Importante ressaltar que a violação estatal pode ocorrer por atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

O Poder Legislativo dá causa à responsabilidade internacional quando publica normas incompatíveis com as obrigações internacionais, principalmente quando incompatíveis com os direitos tutelados pela Convenção Americana, ou quando é omissivo na criação de normas necessárias à proteção e gozo desses direitos.

Esclarece Pellet³¹⁸ que o Poder Legislativo também pode gerar responsabilidade internacional quando não adota as medidas legislativas necessárias ao cumprimento de obrigações internacionais ou quando adota medidas divergentes a compromissos internacionais já assumidos.

Segundo os ensinamentos de Valério Mazzuoli³¹⁹, os Estados Partes na Convenção têm a obrigação jurídica de adequar seu ordenamento jurídico interno às disposições convencionais que aceitaram quando da ratificação da Convenção Americana.

Quanto ao Poder Judiciário, afirma Theresa Rachel Couto Correia³²⁰ que sua responsabilidade se dá “por denegação de justiça ou por má administração da justiça.”

O Poder Judiciário é o causador da responsabilidade internacional quando deixa de aplicar as disposições da Convenção, ou quando deixa de aplicar a norma mais favorável ao indivíduo. Se o Poder Judiciário proibir o acesso de um indivíduo à justiça ou atrasar injustificadamente uma decisão, poderá ser responsabilizado internacionalmente.

317 RAMOS, *op.cit.*, 2004.

318 DAILLIER; DIHN; PELLET, *op.cit.*, 2003.

319 MAZZUOLI, *op.cit.*, 2013.

320 CORREIA, *op.cit.*, p. 240.

O princípio da independência dos poderes tem aplicação apenas interna, então a independência do Poder Judiciário não tem validade para impedir que o Estado seja responsabilizado internacionalmente.

Indra Solano³²¹ considera que o Poder Executivo é o maior violador de normas internacionais, já que é o poder que possui um maior número de funcionários. O Estado é responsável pelas condutas de seus funcionários e dos órgãos administrativos centrais ou descentralizados que exercem atos do poder público e também pelas condutas de particulares, desde que se tenha a participação do Estado.

Qualquer conduta por parte de qualquer dos Poderes do Estado – Executivo, Legislativo, Judiciário – que venha a violar direitos humanos, gera responsabilidade internacional do Estado, independentemente da hierarquia dos órgãos.³²²

Esclarece André Ramos³²³ que no caso de decisões judiciais no âmbito interno, contrárias aos direitos humanos, é comum a alegação de respeito à coisa julgada para eximir a responsabilidade do Estado, uma vez que a sentença transitada em julgado é imutável.

No entanto, para o Direito Internacional a responsabilidade do Estado decorre de qualquer ato ilícito, seja ele judicial ou não. Os tribunais ou cortes internacionais, no caso a CIDH, relacionam-se com o Estado soberano, não havendo hierarquia entre tribunais internacionais e os tribunais internos.

Enfim,

(...) na jurisdição internacional as partes e conteúdo da controvérsia são, por definição, distintos da jurisdição interna.

(...) as instâncias internacionais não reformam a decisão interna, mas sem condenam o Estado infrator a reparar o dano causado.³²⁴

321 SOLANO, op.cit., 2007.

322 CANÇADO TRINDADE, op.cit., 2011.

323 RAMOS, op.cit., 2004.

324 RAMOS, ibid, 2004, p. 182/183.

Ainda que a violação de direitos humanos seja proveniente de condutas de autoridades estaduais ou municipais, a CIDH condena o Estado (União).

No Brasil, a União é responsável pelo pagamento da indenização nos casos de condenação internacional. Todavia, poderá haver ação de regresso contra o responsável imediato pela violação de direitos humanos.³²⁵

Quanto ao procedimento indenizatório, em relação ao Brasil, a própria doutrina brasileira se diverge. Alguns autores, como Valério Mazzuoli³²⁶, entendem que o pagamento das indenizações deve seguir o rito normal dos precatórios, sem privilégios. Outros autores, como Ewerton Góis³²⁷, alegam que se deve criar um mecanismo administrativo para o pagamento das indenizações, uma vez que o pagamento das indenizações configura um ato administrativo de responsabilidade da União, não estando tais sentenças sujeitas a precatórios.

Para Ewerton Góis³²⁸, deveria haver, no ordenamento jurídico interno do Estado, um dispositivo que permitisse à União interpor ação regressiva contra o ente federativo estadual ou municipal responsável pelo ato violador de direitos humanos, no caso de indenizações estabelecidas em sentenças condenatórias pela CIDH.

Salienta Rodrigo Leite³²⁹ que se fosse seguido o rito normal dos precatórios, a vítima pela violação de direitos humanos ou seus familiares seriam duplamente prejudicados: uma vez pelos motivos presentes na sentença condenatória proferida pela Corte Interamericana e, pela segunda vez, pela morosidade do procedimento relativo aos precatórios.

325 GOMES; MAZZUOLI, op.cit., 2010.

326 MAZZUOLI, op.cit., 2013.

327 GÓIS, op.cit., 2011.

328 GÓIS, ibid, 2011.

329 LEITE, Rodrigo de Almeida. As Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a execução no Brasil. **Revista Direito e Liberdade**. Revista Jurídica da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte. 2013. V. 8, n. 1 (4), p. 441-468.

Quanto às sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, resta claro que possuem caráter definitivo e são irrecorríveis. Desta forma, o não cumprimento de uma sentença da Corte gera para o Estado condenado uma segunda responsabilização internacional.

Esclarece André Ramos³³⁰ que se os Estados não aceitassem o instituto da responsabilidade internacional como um princípio a ser seguido, eles não estariam obrigados a cumprir as normas internacionais, e, conseqüentemente, isto geraria o fim da ordem internacional jurídica.

Nas palavras do referido autor, “a responsabilização do Estado por violação de direitos humanos é essencial para reafirmar a juridicidade deste conjunto de normas voltado para a proteção dos indivíduos e para a afirmação da dignidade humana.”³³¹

Se a CIDH reconhecer que realmente houve violação de direitos humanos por parte de um Estado Parte da Convenção Americana de Direitos Humanos, ela poderá condená-lo a pagar uma indenização justa à vítima ou aos seus familiares.

Tal decisão valerá como título executivo judicial, cuja sentença deverá ser executada pelo Poder Judiciário do próprio Estado condenado.

Embora sejam executórias as sentenças da Corte, é necessária a cooperação dos Estados no cumprimento das mesmas, estando a condição jurídica do poder de execução sujeito aos mecanismos internos dos Estados. Cabe ao Estado condenado escolher os órgãos que executarão as sentenças.³³²

Importante esclarecer que a sentença condenatória cujo conteúdo seja a obrigação de investigar e processar os responsáveis pelas violações de direitos humanos não torna a CIDH um tribunal criminal.³³³ Em outras palavras, a CIDH não condena os indivíduos, e

330 RAMOS, op.cit., 2004.

331 RAMOS, ibid, 2004, p. 19.

332 MAEOKA, op.cit., 2008.

333 RAMOS, op.cit, 2004.

sim os Estados, podendo obrigá-los a investigar, processar e, quando for o caso, punir os indivíduos em sua jurisdição interna.

Vislumbra-se que a efetividade dos sistemas de proteção dos direitos humanos ocorre quando da imposição da responsabilidade internacional dos Estados violadores desses direitos. O cumprimento integral das sentenças internacionais condenatórias por parte dos Estados garante a proteção dos direitos humanos na esfera internacional.

No caso do sistema interamericano de direitos humanos, este carece de um mecanismo de controle do cumprimento das decisões emanadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, inexistindo assim um poder coercitivo. A própria Corte tem legitimidade para supervisionar o cumprimento das sentenças condenatórias por parte dos Estados.

A problemática incide na possibilidade de um Estado não cumprir de boa-fé as decisões provenientes da CIDH. O descumprimento dessas decisões dificulta a efetividade da proteção dos direitos humanos no sistema interamericano. Quais os mecanismos existentes para assegurar o cumprimento das decisões da Corte?

Elucida Viviana Krsticevic³³⁴ que um ponto crucial para a efetiva proteção dos direitos humanos no âmbito internacional é o desenvolvimento de mecanismos de implementação das sentenças proferidas pela Corte que permite a proteção desses direitos nacional em nível interno e internacional.

Conforme estabelece o artigo 68.1 da Convenção, os Estados devem cumprir as sentenças proferidas pela Corte em respeito ao princípio da *pacta sunt servanda*, que significa que os Estados devem cumprir suas obrigações de boa-fé. Tal artigo prevê um mecanismo de execução das sentenças da Corte no que tange às indenizações pecuniárias.

334 KRSTICEVIC, Viviana. Líneas de trabajo para mejorar la eficacia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**. Fortaleza/Ceará, v. 2, n. 2, 2001, p. 178-196.

Como já mencionado, no caso de condenação indenizatória, se o Estado não a cumprir espontaneamente, a sentença deverá ser executada na forma do artigo 68.2 da Convenção Americana. Em outras palavras, a execução de sentença condenatória com conteúdo indenizatório, deverá ocorrer no ordenamento interno do Estado condenado.

No caso do Brasil, a execução deve ocorrer segundo as formalidades de uma execução de sentença contra a Fazenda Pública, uma vez que a sentença se torna título executivo judicial.

Artigo 68

1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.
2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.³³⁵

Importante destacar que o artigo 68.2 da Convenção Americana dispõe que a indenização “poderá” ter sua execução no Estado condenado conforme seu procedimento interno para execução de sentenças contra o Estado. Sendo assim, o Estado condenado pode, imediatamente, proceder ao pagamento da indenização sem ter que ocorrer o procedimento judicial interno.³³⁶

Em regra, os Estados cumprem as sentenças da CIDH no que tange as indenizações, ou seja, as reparações pecuniárias. A problemática maior está no cumprimento das reparações não pecuniárias, em especial no que se refere às investigações dos atos que deram origem às violações dos direitos humanos e à identificação e sanção dos indivíduos responsáveis por tais violações. É preciso estabelecer o fim da impunidade.

335 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, op.cit., 2013, p. 453.

336 GOMES; MAZZUOLI, op.cit., 2010.

Quanto à impunidade dos Estados que não cumprem as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos pode-se falar duas formas de impunidade. São elas: a impunidade investigativa, resultante da investigação que fora insuficiente para apurar o fato, e a impunidade por sobrecarga, resultante da falha do poder estatal.³³⁷ Importante ressaltar que quando um Estado não cumpre integralmente uma sentença da CIDH, há uma nova responsabilidade internacional.

Quanto às demais sentenças condenatórias, a Convenção Americana não estabelece a forma de suas execuções. Um Estado não pode alegar normas de seu ordenamento jurídico interno para deixar de assumir a responsabilidade internacional. Ou seja, apesar do comprometimento dos Estados em cumprirem a decisão da CIDH, a Convenção não estabelece mecanismos para a fiscalização da execução de tais decisões. A supervisão do cumprimento das sentenças proferidas pela Corte fica a cargo dos próprios órgãos do sistema interamericano.

O artigo 65 da Convenção Americana prevê a intervenção dos órgãos políticos da OEA como mecanismo de garantia da execução das sentenças da Corte no caso de descumprimento das mesmas pelos Estados condenados. O não cumprimento da decisão da CIDH pelo Estado, possibilita a Corte a incluir o caso no relatório anual que será remetido à Assembleia Geral da OEA. A informação do não cumprimento da sentença proferida pela CIDH à Assembleia Geral da OEA é apenas uma sanção de natureza política.

Artigo 65

A Corte submeterá à consideração da Assembleia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em

337 AMBOS, Kai. Impunidade por violação dos direitos humanos e o direito penal internacional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 12, nº 49, Jul/Ago, 2004, p. 48-88.

que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.³³⁸

Segundo entendimento de Theresa Rachel Correia³³⁹, apesar de ter força de título executivo judicial no direito interno, não existe fiscalização eficiente do cumprimento das sentenças condenatórias da CIDH. Quando o Estado deixa de cumprir a sentença proferida pela Corte, esta relata o ocorrido à Assembleia Geral da OEA, o que pode gerar uma sanção moral e política.

Resta claro que, apesar da Assembleia Geral da OEA não ter poder coercitivo contra os Estados, a apresentação dos relatórios anuais relatando o descumprimento das sentenças por parte dos Estados tem o intuito de exercer pressão política, causando constrangimento ao Estado violador perante a sociedade interamericana.

Esclarece Eleonora Ceia³⁴⁰ que nestes casos a Assembleia Geral da OEA pode recomendar que os demais Estados membros da OEA imponham sanções econômicas ao Estado violador, mas isto felizmente não foi feito até hoje. Nos parece bastante absurdo que para punir um Estado violador de Direitos Humanos comprometa-se o bem-estar dos seres humanos, ou seja, da população deste Estado. Os primeiros afetados por sanções econômicas são os mais pobres, justamente a parcela da população que mais sofre violações dos seus direitos humanos.

Percebe-se que os relatórios de supervisão de cumprimento das sentenças da Corte emitido à Assembleia Geral da OEA, não surte efeitos jurídicos, que deixa evidente a falta de efetividade das decisões da referida Corte. A efetividade das sentenças proferidas pela Corte depende de sua execução.

Em suma, se um Estado não cumpre uma decisão da CIDH, tal situação é informada à Assembleia Geral da OEA, possibilitando a este órgão apenas discutir este assunto, sem a legitimidade de adotar

338 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, op.cit., 2013, p. 452-453.

339 CORREIA, op.cit., 2008.

340 CEIA, op.cit., 2013.

medidas coercitivas perante o Estado. O relatório enviado à Assembleia Geral da OEA pode culminar em um constrangimento político.

Em outras palavras, em virtude do princípio da cooperação internacional, o Estado que não cumprir a sentença condenatória da CIDH pode se sentir constrangido. A sanção moral que o Estado sofre nesses casos, pode ocorrer tanto por parte dos outros Estados quanto por parte da opinião pública internacional.³⁴¹

Revela Cançado Trindade³⁴² que o artigo 65 da Convenção Americana não tem sido aplicado desde 2003, o que afeta a eficácia do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Assim, se o não cumprimento, total ou parcial, das sentenças proferidas pela Corte não é discutido no âmbito da OEA, há uma falsa impressão de que os Estados têm cumprido as sentenças de modo satisfatório.

Nos últimos anos a necessidade de aplicação do artigo da Convenção Americana tem se mostrado clara. Ventura-Robles e Cançado Trindade chegaram a propor a inclusão de uma lista de Estados não cumpridores das sentenças nos informes anuais da Corte. Contudo, no final do ano de 2004, a Corte entendeu que deveria evitar discussões indesejáveis com os Estados demandados e incentivá-los a cumprir gradualmente as sentenças. A partir deste entendimento a Corte passou a adotar inúmeras resoluções de supervisão sobre o cumprimento das sentenças contendo providências a serem tomadas pelos Estados inadimplentes.³⁴³

Há que se observar que devido a este comportamento da Corte, o número de cumprimentos apenas parciais das sentenças tem aumentado.

A proteção do ser humano deve prevalecer sobre a preservação das boas relações da Corte com os Estados. É perceptível a necessidade se discutir pelos órgãos da OEA o não cumprimento, parcial ou total, das sentenças proferidas pela CIDH para que sejam tomadas as

341 RAMOS, op.cit., 2004.

342 CANÇADO TRINDADE, op.cit., 2011.

343 CANÇADO TRINDADE, ibid, 2011.

devidas providências e seja preservada a integridade do mecanismo de proteção da Convenção Americana de Direitos Humanos.³⁴⁴

O autor supramencionado defendeu, enquanto Presidente da CIDH (1999-2004), a criação de uma Comissão composta por representantes dos Estados Partes da Convenção Americana para supervisionar o cumprimento das sentenças proferidas pela Corte.

De acordo com o estudo feito, percebe-se que o descumprimento parcial das sentenças versa, predominantemente, em relação às obrigações de investigar, processar e punir os responsáveis pelas violações de direitos humanos.

Quando ratificam a Convenção Americana de Direitos Humanos, os Estados do continente americano assumem obrigações de ordem pública internacional e devem cumpri-las. Então, tais Estados deveriam alterar as disposições de seu ordenamento jurídico interno para a criação de um mecanismo que assegure a fiel execução das sentenças da CIDH, tendo elas caráter pecuniário ou não.

Resta claro que alguns Estados se negaram a cumprir integralmente as sentenças proferidas pela Corte em razão de leis de anistia que buscam afastar a responsabilidade penal dos agentes públicos que violaram os direitos humanos em suas funções. Contudo, é importante frisar que a norma mais favorável à vítima em casos de violação de direitos humanos deve prevalecer sobre as demais e ser imediatamente aplicada.

Conforme entendimento de Ana Letícia Medeiros³⁴⁵ deve prevalecer a norma que melhor atenda as necessidades do ser humano, não importando se esta norma é derivada do ordenamento interno ou de algum acordo ou tratado internacional.

Felizmente, alguns Estados têm estabelecido normas que facilitam o cumprimento das decisões da CIDH. Esclarece Viviana

344 CANÇADO TRINDADE, *ibid*, 2011.

345 MEDEDIROS, Ana Letícia Barauna Duarte. **Direito Internacional dos Direitos Humanos na América Latina: uma reflexão filosófica da negação da alteridade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

Krsticevic³⁴⁶ que a CIDH e a Costa Rica firmaram um acordo ao determinar que as resoluções da Corte têm o mesmo efeito que as decisões emitidas pelo Poder Judiciário do Estado da Costa Rica, uma vez que as resoluções da Corte são comunicadas às autoridades administrativas e judiciais do país.

Segundo a mesma autora, a Colômbia criou um procedimento legal para efetivar o pagamento de indenizações às vítimas de violações dos direitos humanos e Honduras proclamou a validade e execução obrigatória das sentenças judiciais de caráter internacional.³⁴⁷

O Peru editou a Lei nº 27.775/2002 para disciplinar o cumprimento de sentenças internacionais. De acordo com esta lei, as sentenças internacionais condenatórias proferidas contra o Estado peruano devem ser transmitidas ao Presidente da Suprema Corte pelo Ministério das Relações Exteriores. O Presidente da Suprema Corte enviará a decisão ao juízo em que se esgotou a jurisdição interna, ou, se esta não existir, será enviado ao juízo competente conforme as normas processuais. As medidas provisórias concedidas pela CIDH devem ser cumpridas no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.³⁴⁸

Interessante ressaltar que no sistema europeu de proteção dos direitos humanos, conforme o artigo 34 da Convenção Europeia, cabe ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa supervisionar o cumprimento (execução) das sentenças da CEDH pelos Estados. Apesar de não ter poder coercitivo para obrigar um Estado a cumprir a sentença da CEDH, o Comitê tem capacidade de expulsar o Estado do Conselho da Europa quando do descumprimento da sentença.³⁴⁹

Segundo Cançado Trindade,

Atualmente, dada à carência institucional do sistema interamericano de proteção nesta área

346 KRSTICEVIC, op.cit., 2001.

347 KRSTICEVIC, *ibid*, 2001.

348 Em janeiro de 2007 alguns parlamentares peruanos apresentaram o Projeto de Lei 853 visando a revogação da referida lei, mas não obtiveram êxito. (PEREIRA, op.cit., 2012).

349 SALCEDO, op.cit., 2004.

específica, a Corte Interamericana vem exercendo, à sua maneira, a supervisão da execução de suas sentenças, dedicando um ou dois dias de cada sessão a isso. Mas a supervisão - no exercício da garantia coletiva - da fiel execução das sentenças e decisões da Corte é uma tarefa que recai sobre o conjunto de Estados partes da Convenção.³⁵⁰

Primeiramente, o reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte deveria ser automático quando da ratificação da Convenção Americana pelo Estado. O Direito Internacional não possui um poder coercitivo. Sendo assim, indaga-se: Diante da possibilidade de um Estado não cumprir, total ou parcialmente, uma decisão da Corte interamericana de Direitos Humanos, qual sanção este Estado poderia sofrer? Como ele poderia ser responsabilizado internacionalmente? E a cooperação internacional entre os Estados ficaria comprometida?

Verificou-se a possibilidade de dar publicidade às sentenças condenatórias de violações dos direitos humanos, o que leva a um constrangimento político e moral do Estado perante os outros Estados que compõem a ordem internacional. Mas isto não é suficiente para que a atuação do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos seja eficiente.

Dever-se-ia propor mais um protocolo adicional à Carta da Organização dos Estados Americanos, desta vez no que diz respeito à aplicabilidade de sanções aos Estados membros da OEA e reconhecedores da competência jurisdicional da CIDH que não cumprirem uma sentença proferida pela CIDH na qual sofreram alguma condenação, seja o descumprimento integral ou parcial. O tipo de

350 Actualmente, dada la carencia institucional del sistema interamericano de protección en esta área específica, la Corte Interamericana viene ejerciendo *motu proprio* la supervisión de la ejecución de sus sentencias, dedicándole uno o dos días de cada período de sesiones. Pero la supervisión - en el ejercicio de la *garantía colectiva* - de la fiel ejecución de las sentencias y decisiones de la Corte es una tarea que recae sobre el conjunto de los Estados Partes en la Convención. (CANÇADO TRINDADE, op.cit., 2011, p. 32 - tradução nossa).

sanção imposta deveria ser proporcional ao grau de descumprimento da sentença e seus efeitos no âmbito interamericano.

De acordo com o artigo 9º da Carta da OEA, um Estado pode ter suspenso o direito de participar das atividades dos órgãos da OEA quando seu governo democrático for deposto pela força.

Artigo 9

Um membro da Organização, cujo governo democraticamente constituído seja deposto pela força, poderá ser suspenso do exercício do direito de participação nas sessões da Assembleia Geral, da Reunião de Consulta, dos Conselhos da Organização e das Conferências Especializadas, bem como das comissões, grupos de trabalho e demais órgãos que tenham sido criados.³⁵¹

Vale lembrar que Cuba é membro da OEA desde sua criação. Mas, na data de 31 de janeiro de 1962, Cuba foi suspensa da OEA em decorrência da forte pressão exercida pelo governo dos Estados Unidos em razão do sistema socialista instalado naquele Estado. Com a tomada do poder por Fidel Castro, a Oitava Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores decidiu afastar Cuba das atividades da OEA.³⁵²

Este fato mancha a OEA, mostrando uma submissão à interesses imperiais norte-americano, de natureza política. Muitos governos ditatoriais integraram a OEA, como Brasil a partir de 1962 até 1988; Chile a partir de 1973; Argentina em 1976; Uruguai (1973) e muitos outros. Entretanto, esses e muitos outros Estados que viveram regimes sangrentos durante as décadas de 1960, até bem recentemente, permaneceram na OEA. Enquanto isso, Cuba foi excluída, lembrando que Cuba detém, segundo o PNUDH, ONU, bons índices de desenvolvimento humanos, com o oferecimento de saúde,

351 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, op.cit., 2013, p. 927.

352 MEDEDIROS, op.cit., 2007.

educação e dignidade a sua população, superior a grande parte dos Estados Americanos. Esta mancha na história da OEA dificilmente será apagada.

Foi negado a Cuba o direito de representação e de participar das reuniões de demais atividades da OEA, mas suas obrigações em relação à Carta da OEA, e seus documentos conexos foram mantidas. A suspensão foi revogada em 2009, após 47 (quarenta e sete) anos.³⁵³

Outro caso que merece destaque é o de Honduras que teve suspensa sua participação ativa na OEA em 04 de julho de 2009, em razão do golpe de Estado que retirou José Manoel Zelaya do poder em 28 de junho de 2009, aplicando a Honduras o artigo 21 da Carta Democrática Interamericana. Contudo, em 01 de junho de 2011, em sessão extraordinária, a Assembleia Geral da OEA aprovou a reintegração de Honduras à referida organização.

Contudo, percebe-se que não há previsão sobre a possibilidade de um Estado ser suspenso da OEA pelo não cumprimento das sentenças proferidas pela CIDH e nem a possibilidade de expulsão de um Estado membro da OEA.

Fazendo um estudo comparativo entre o sistema interamericano e o sistema europeu, percebe-se que no âmbito da OEA deveria existir um órgão fiscalizador do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, um órgão que fosse independente desta. Isto porque no sistema europeu, o Conselho de Ministros fiscaliza o cumprimento das sentenças condenatórias proferidas pela Corte Europeia de Direitos Humanos e podem decidir pela suspensão ou expulsão de um Estado do Conselho Europeu quando do não cumprimento das referidas sentenças.

Então, é necessário que haja uma atuação mais ativa da Assembleia Geral da OEA ou a designação de um órgão para a fiscalização do cumprimento das sentenças proferidas pela CIDH e para proceder a imposição de sanções decorrentes do descumprimento dessas sentenças.

353 GUERRA, op.cit., 2017.

A primeira sanção poderia ser a expulsão do Estado como membro da OEA. A própria Assembleia Geral deveria proceder a esta expulsão se o Estado deixar de cumprir integralmente a sentença condenatória proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Deste modo, o Estado que não cumprisse integralmente a sentença condenatória proferida pela CIDH seria expulso da OEA. Ou, se cumprisse apenas parcialmente a sentença seria suspenso por tempo a ser determinado pela Assembleia Geral da OEA.

A previsibilidade de uma sanção mais séria como a expulsão do Estado da OEA pode ser mais eficaz. Isto porque a expulsão poderia trazer consequências mais gravosas, como, por exemplo, a ruptura de relações diplomáticas, e, moralmente sofreria retaliações por parte dos outros Estados ou organismos internacionais.

Contudo, Eleonora Ceia³⁵⁴ alega que retirar um Estado do âmbito da OEA pode comprometer o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A possibilidade de retirada do Estado da OEA poderia trazer-lhes prejuízos econômicos, o que faria então com que o Estado causador da violação de direitos humanos cumprisse integralmente a sentença da Corte, cuja jurisdição o próprio Estado já havia reconhecido. Entretanto, a que preço? Quem efetivamente pagará pelos prejuízos econômicos?

A segunda sanção de viés econômico, impondo ao Estado embargos econômicos com cerceamento da liberdade econômica, não deveria ser uma hipótese admissível por razões claras diante dos diversos casos de sanção econômica. Entretanto, alguns defendem que deve haver, inclusive variações da sanção econômica, conforme o grau de descumprimento da sentença. Um absurdo!

Os embargos econômicos defendidos versariam sobre a proibição de comercialização entre os Estados da OEA ou entre os Estados que reconheceram a jurisdição da Corte Interamericana durante um determinado período. Consequentemente, esta proibição

354 CEIA, op.cit., 2013.

poderia dificultar as relações comerciais do Estado embargado com outros Estados fora do âmbito da OEA, no que tange à importação e exportação de bens e produtos. Seria a possibilidade do Estado ficar temporariamente impossibilitado de celebrar acordos internacionais de cunho econômico com outros Estados membros da OEA.

Felizmente ainda existe resistência em utilizar esse meio como prática habitual, principalmente em relação aos países mais pobres. A população mais vulnerável já sofre com as violações de seus direitos humanos e, secundariamente, poderiam sofrer gravemente os efeitos dessa sanção econômica. Contudo, a possibilidade de um significativo prejuízo econômico e a perda de privilégios, poderiam resultar no cumprimento da sentença pelo Estado violador, pois o seu descumprimento pode gerar consequências insólitas. Bastante contraditório, pouco lógico, com graves consequências para a população dos países punidos com sanções econômicas.

Para tentar atenuar a grave imposição dos embargos econômicos, estes embargos não poderiam versar sobre gêneros de primeira necessidade, como, por exemplo, alimentícios e medicamentos.

A sanção econômica poderia também vedar temporariamente a obtenção de recursos financeiros, ou seja, a obtenção de financiamentos (empréstimos) de instituições financeiras que viabilizassem o comércio com outros Estados aos Estados faltosos com a OEA. Na maioria das vezes, um Estado diante da falta de capital encontra-se impedido de realizar significativos e importantes negócios internacionais, como, por exemplo, a compra de aeronaves.

A terceira sanção seria a possibilidade de pagamento de uma multa pecuniária a um órgão, que poderia ser denominado “Fundo Interamericano de Defesa dos Direitos Humanos”. Este Fundo estaria diretamente vinculado à CIDH e seria fiscalizado por seus juízes no decorrer de seus mandatos. O pagamento da referida multa deveria ser revestido em campanhas e cursos de aperfeiçoamento sobre os direitos humanos, obviamente, no país punido.

Interessante ressaltar que atualmente a Corte Interamericana de Direitos Humanos possui um convênio com o governo da Costa Rica,

o Instituto Interamericano de Direitos Humanos, responsável pela pesquisa, capacitação de pessoas, promoção de cursos e divulgação dos direitos humanos na América, em busca do fortalecimento da consciência dos direitos humanos.³⁵⁵

Mas há que se esclarecer que estas possíveis sanções devem estar previstas em um acordo internacional, um protocolo adicional à Convenção Interamericana de Direitos Humanos ou mesmo à Carta da OEA, pois um caráter extraterritorial das sanções, principalmente as econômicas, violaria o próprio Direito Internacional, uma vez que a legislação interna de um Estado não pode ser aplicada a outro vindo a ferir sua soberania.

355 GOMES; MAZZUOLI, op.cit., 2010.



Capítulo 5:

O BRASIL E OS DIREITOS HUMANOS

5.1 A inserção dos Tratados de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro

Antes de se adentrar na questão da inserção do direito internacional ao direito interno, há que se entender o que vem a ser um tratado internacional.

De acordo com o artigo 2º. 1. a da Convenção de Viena de 23 de maio de 1969³⁵⁶, “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 sua denominação específica”.³⁵⁷

Entende-se, então, que os tratados internacionais aplicados à sociedade internacional são celebrados entre Estados e outros sujeitos de Direito Internacional³⁵⁸ e podem ter várias denominações como, por exemplo, carta, convenção, pacto, declaração, estatuto, protocolo, etc.

Os Estados assumem a obrigação de cumprir os tratados internacionais que ratificam a despeito do princípio da boa-fé e do princípio da *pacta sunt servanda*.³⁵⁹

Neste sentido, afirma Pellet que “quaisquer que possam ser as incertezas provenientes da redação do tratado, as partes não podem deixar de respeitar as suas disposições, e a obrigação de execução de boa-fé permanece.”³⁶⁰

356 No Brasil, a Convenção de Viena de 1969 somente entrou em vigor em 20 de julho de 2009.

357 CÉSPEDES; CURIA; NICOLETTI, op.cit., 2013, p. 902-903.

358 Segundo o artigo 3º da Convenção de Viena, é possível a celebração de acordos internacionais pelos Estados e por outros sujeitos de Direito Internacional.

359 O princípio *pacta sunt servanda* encontra-se previsto no artigo 26 da Convenção de Viena de 1969.

360 DAILLIER; DIHN; PELLET, op.cit., 2003, p. 224.

Quanto aos tratados internacionais de direitos humanos³⁶¹, o dever de diligência do Estado na promoção e proteção dos direitos humanos é uma obrigação internacional que se estende a todos os poderes nacionais do Estado signatário do instrumento internacional.

Para Fernando Jayme³⁶², os tratados de direitos humanos procuram regular a atuação do Estado em relação a todos os indivíduos sob sua jurisdição.

Ensina o mesmo autor que

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhece a supranormatividade da Convenção Americana de Direitos Humanos em relação ao ordenamento jurídico interno, inclusive em relação a normas constitucionais, porquanto o Direito Internacional dos Direitos Humanos não reconhece hierarquia das normas internas, de modo que, mesmo a norma constitucional violadora de direitos humanos deve ser afastada para dar lugar à norma internacional de proteção dos direitos humanos.³⁶³

Muitas Constituições contemporâneas concedem um tratamento especial aos tratados de direitos humanos quando incorporados ao ordenamento jurídico interno.

Quanto à incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos, em regra, os Estados pertencentes à Organização dos Estados Americanos atribuem-lhes uma hierarquia diferenciada em relação aos demais tratados internacionais que ratificam, o que contribui fundamentalmente para o processo de constitucionalização do Direito Internacional.

361 AYALA, Patrick de Araújo. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o direito a ter direitos sob uma perspectiva de gênero. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 9, n. 36, p. 07-34, Jul/Set, 2001.

362 JAYME, op.cit., 2005.

363 JAYME, ibid, 2005, p. 67.

Esclarece Brewer-Carías³⁶⁴ que a Constituição da Guatemala estabelece em seu artigo 46 a prevalência dos tratados de direitos humanos ratificados pela Guatemala sobre o direito interno. A Corte Constitucional da Guatemala tem decidido em suas sentenças, aplicar a Convenção Americana de Direitos Humanos em seus litígios sobre direitos humanos.

Menciona o mesmo autor que a Constituição da Colômbia também possui previsão similar à da Constituição da Guatemala. O artigo 93 da Constituição colombiana dispõe que os tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Congresso, que reconhecem os direitos humanos e que proíbem a sua limitação prevalecem sobre a ordem interna jurídica.³⁶⁵

A Argentina, de acordo com o disposto no artigo 75.22 de sua Constituição, atribui *status* constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, aprovados pelo Congresso, pelo voto de 2/3 (dois terços) do total de membros de cada Casa.³⁶⁶

Explana Brewer-Carías³⁶⁷ que a Constituição da Costa Rica, em seu artigo 7º, afirma que os tratados internacionais devidamente aprovados pela Assembleia Legislativa, possuem, desde sua promulgação, *status* superior às leis internas.

O artigo 16 da Constituição de Honduras dispõe que todos os tratados internacionais formam o direito interno do Estado e o artigo 18 da referida Constituição dispõe que se houver conflito entre as leis hondurenhas e um tratado internacional ratificado pelo Estado de Honduras, os tratados prevalecem sobre as leis internas.³⁶⁸

Conforme o artigo 23 da Constituição da Venezuela de 1999, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado venezuelano possuem *status* de norma constitucional e prevalecem sobre o ordenamento jurídico interno quando possuírem normas

364 BREWER-CARÍAS, op.cit., 2010.

365 BREWER-CARÍAS, op.cit., 2010.

366 PIOVESAN, op.cit., 2010.

367 BREWER-CARÍAS, op.cit., 2010.

368 BREWER-CARÍAS, ibid, 2010.

mais favoráveis que as estabelecidas pela referida Constituição. Tais normas possuem aplicação imediata e direta pelos tribunais e demais órgãos do Estado.³⁶⁹

Elucida Brewer-Carías³⁷⁰ que apesar do texto constitucional do Estado do Panamá não mencionar expressamente o *status* constitucional dos tratados de direitos humanos, este é o entendimento da jurisprudência dos tribunais superiores do Estado panamenho que considera qualquer violação a um tratado internacional uma violação ao artigo 4º da Constituição³⁷¹, ou seja, uma violação constitucional.

O artigo 144 da Constituição de El Salvador³⁷² dispõe que os tratados internacionais celebrados pelo Estado fazem parte do ordenamento jurídico interno do país quando de sua entrada em vigor, conforme as disposições do tratado e da Constituição. Uma lei não poderá modificar ou revogar um tratado vigente. Caso haja um conflito entre uma lei e um tratado internacional, as disposições deste devem prevalecer.³⁷³

O sistema jurídico dos Estados Unidos, ao colocar em posição de igualdade um tratado e uma lei, a hierarquia jurídica entre eles é determinada de acordo com a última promulgação, ou seja, é verificado qual norma entrou em vigor por último. Sendo assim, um tratado revoga a lei anterior quando esta for contraditória a ele e, pode ser revogado por lei posterior quando for contraditório a ela.³⁷⁴

369 CAVALLO, op.cit., 2010.

370 BREWER-CARÍAS, op.cit, 2010.

371 Artículo 4º. “La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional.” (BREWER-CARÍAS, *ibid*, 2010, p. 672)

372 Artículo 144. “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.” BREWER-CARÍAS, *ibid*, 2010, p. 674.

373 BREWER-CARÍAS, *ibid*, 2010.

374 CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. **Lecciones de Derecho Internacional Público**. 5.ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

A Constituição do México (artigo 133) e a Constituição do Paraguai (artigo 137) preveem a supremacia das normas constitucionais em relação aos tratados internacionais. Contudo, em matéria de direitos humanos, a jurisprudência desses Estados também tem atribuído *status* constitucional às disposições dos tratados internacionais.³⁷⁵

O artigo 7º da Constituição Política da República da Costa Rica confere aos tratados internacionais, aprovados pela Assembleia Legislativa, autoridade superior às leis nacionais, incluindo-os como parâmetro de controle de constitucionalidade às demais leis.³⁷⁶

Já a Constituição do Uruguai (artigo 6º) e da República Dominicana (artigo 3º), estabelecem que os tratados internacionais de direitos humanos têm o mesmo *status* que as leis internas e estão sujeitos às Constituições de seus respectivos Estados.³⁷⁷

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 4º, II, estabelece a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios que regem o Brasil nas relações internacionais.

Até dezembro de 2004 a doutrina brasileira divergia muito quanto ao *status* que um tratado internacional de direitos humanos possuía no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Ewerton Góis³⁷⁸, havia quatro posicionamentos distintos: o primeiro defendia que os tratados internacionais de direitos humanos possuíam *status* de lei ordinária; o segundo defendia que tais tratados possuíam *status* de norma supralegal, ou seja, estavam acima da legislação interna, mas abaixo da Constituição Federal, diferenciando-o dos demais tratados internacionais; o terceiro defendia que os tratados de direitos humanos possuíam caráter de norma materialmente constitucional. Enfim, o quarto posicionamento defendia o *status* de norma supraconstitucional dos tratados internacionais de direitos humanos.

375 BREWER-CARÍAS, op.cit, 2010.

376 SOLANO, op.cit., 2007.

377 BREWER-CARÍAS, op.cit, 2010.

378 GÓIS, op.cit., 2011.

Hoje, qualquer tratado de direitos humanos tem *status* de norma constitucional, no mínimo, em observância ao disposto no artigo 5º, §2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Com a Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004, foi acrescentado o artigo 5º, § 3º à Constituição Federal, que expõe que os tratados e convenções internacionais sobre os direitos humanos serão equivalentes às emendas constitucionais quando aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por 3/5 (três quintos) dos votos dos respectivos membros.

Art. 5º, § 3º, CF: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.³⁷⁹

No Brasil, os tratados de direitos humanos que forem aprovados com o quórum qualificado terão *status* de emendas constitucionais e aqueles que não tiverem o quórum qualificado de aprovação, sendo tratados de direitos humanos terão *status* de norma constitucional.

Percebe-se, mais uma vez, que o estudo dos Direitos Humanos passa necessariamente pelo Direito Internacional Público e o Direito Constitucional dos Estados.

É importante ressaltar que ocorrendo um conflito entre um tratado internacional de direitos humanos e uma norma do ordenamento jurídico interno, deve prevalecer a norma mais favorável aos direitos humanos. É o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo quando há conflito entre o direito interno e o direito internacional.

A primazia da norma mais favorável³⁸⁰ não significa que a outra norma, menos favorável, sofrerá exclusão. Ela somente não será

379 ARAÚJO JÚNIOR; BARROSO, op.cit., 2012, p. 72

380 O princípio da primazia da norma mais favorável também é conhecido como

aplicada no caso concreto, pois naquela situação existe outra norma que protege de forma mais eficiente os direitos do ser humano.

Afirma André Ramos que

(...) os tratados de direitos humanos não são tratados multilaterais tradicionais, concluídos para a troca recíproca de benefícios entre os Estados contratantes. Seu objetivo é a *proteção dos direitos humanos*, gerando para isso uma *ordem legal internacional que visa beneficiar, acima de tudo, o indivíduo*.³⁸¹

Existe uma dupla lógica consagrando a prevalência da norma mais favorável, sendo a lógica da supremacia do indivíduo, como ideal do Direito Internacional, e a lógica realista da busca pela cooperação pacífica dos Estados na ordem internacional, visualizada no diálogo da proteção dos direitos humanos.³⁸²

As normas devem relacionar-se uma com as outras, através do “diálogo”³⁸³ entre elas, propiciando a harmonização das normas.

princípio *pro homine* ou princípio *in dubio pro libertate*.

381 RAMOS, op.cit., 2004, p. 37.

382 RAMOS, ibid, 2004.

383 A expressão “diálogo” foi utilizada por Erik Jayme, na Alemanha, em 1995, ao alegar que as normas deveriam dialogar entre si, ou seja, conviver entre si por meio de um diálogo. #

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Conflictos armados, refugiados e Direito Internacional Humanitário**. In: DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu (coord.). *Relações Internacionais múltiplas dimensões*. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

ALBANESE, Susana; CAMPOS, Germán J. Bidart. **Derecho internacional, Derechos Humanos y Derech Comunitario**. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, 1998.

ALEXY, Robert. **Teoría del discurso y derechos humanos**. Tradução: Luis Villar Borda. 4. ed. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2004.

ALEXY, Robert. **La institucionalización de la justicia**. 2.ed. Granada: Editorial Comares, 2010.

AMBOS, Kai. Impunidade por violação dos direitos humanos e o direito penal internacional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 12, nº 49, Jul/Ago, 2004, p. 48-88.

ANNONI, Danielle. **Direitos Humanos e acesso à justiça no Direito Internacional**: Responsabilidade Internacional do Estado. 1. ed. 6. tiragem. Curitiba: Juruá, 2008.

ARRIGHI, Jean Michel. **OEA – Organização dos Estados Americanos**. Tradução: Sérgio Bath. Barueri: Manole, 2004.

AYALA, Patrick de Araújo. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o direito a ter direitos sob uma perspectiva de gênero. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 9, n. 36, Jul/Set, 2001, p. 07-34.

BESTER, Gisela Maria. **Cadernos de Direito Constitucional**: parte I – Teoria Constitucional. Porto Alegre: Síntese, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 10.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BORGES, Leonardo Estrela. **O Direito Internacional Humanitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Tradução: Maria Manuela Farrajota, Maria João Santos, Victor Richard Stockinger, Patrícia Galvão Teles. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BULL, Hedley. **A sociedade anárquica**. Tradução: Sérgio Bath. Brasília: UNB/IPRI, 2002.

BUZAGLO, Samuel Auday. Considerações sobre a criação do Tribunal Penal Internacional. **Carta Mensal**. Rio de Janeiro, v. 45, nº 540, Mar, 2000, p. 65 a 76.

CABRAL, Alex Ian Psarski. A Proteção Internacional ao Direito à Liberdade de Consciência: O Sistema da ONU e o Sistema Europeu de Proteção aos Direitos do Homem. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**. Belo Horizonte: CEDIN, v. 5, 2009, p. 01-33. Disponível em: http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume5/internas/05_sumario.html. Acesso em: 26.Set.2020.

CAMPOS, Germán J. Bidart. **Derecho internacional, Derechos Humanos y Derech Comunitario**. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, 1998.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Democracia y Derechos Humanos: el régimen emergente de la promoción internacional de la democracia y del Estado de Derecho. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**. Fortaleza, v. 1, n. 1, 1999, p. 13-42.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; RAMÍREZ, Fernando Vidal. **Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional**. Tomo II. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito das Organizações Internacionais**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **El ejercicio de la función judicial internacional**: Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CARPISO, Jorge. **El contenido material de La democracia**: tendências actuales del constitucionalismo latinoamericano. *In*: ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia (coords). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. **Lecciones de Derecho Internacional Público**. 5.ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

CEIA, Eleonora Mesquita. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, Jan/Fer/Mar, 2013, p. 113-152.

CÉSPEDES, Livia; CURIA, Luiz Roberto; NICOLETTI, Juliana. **Legislação de Direito Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos Direitos Humanos**: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil. Curitiba: Juruá, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**: repercussão jurídica das opiniões consultivas. Curitiba: Juruá, 2008.

CORTE AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. **Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos**. Disponível em: <https://www.african-court.org/wpafc/declaracoes/?lang=pt-pt>. Acesso em: 06.Jul.2021.

DAILLIER, Patrick; DIHN, Nguyen Quoc; PELLET Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução: Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DELACOSTE, Pierre. **Concepto, génesis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario in conflicto armado y Derecho Humanitario**. Bogotá: TM Editores, 1997

DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Tradução: Catarina de Albuquerque e Raquel Tavares. 1.ed. Lisboa: Procuradoria-Geral da República Portuguesa, 2001.

DIAS, Reinaldo. **Relações Internacionais**: introdução o estudo da sociedade internacional global. São Paulo: Atlas, 2010.

FAGUNDES, Lucas Machado; WOLKMER, Antonio Carlos. Para um novo paradigma de Estado Plurinacional na América Latina. **Revista NEJ - Eletrônica**, v. 18, n. 2, Mai/Ago, 2013, p. 329-342. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 27.Dez.2020.

FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERNANDEZ, Eusébio. **Teoria de La Justicia y Derechos Humanos**. Madrid: Debate, 1984.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. 4. ed. Madri: Trotta, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FONSECA, Luciana Andrade. **A importância da democracia, do Estado, do indivíduo e da proteção internacional na concretização dos direitos humanos na América Latina**. In: OLIVEIRA, Márcio Luís de (coord). O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: interface com o Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FRANCO, Marcelo Veiga. **Direitos Humanos X Direitos Fundamentais: matriz histórica sob o prisma da tutela da dignidade da pessoa humana.** In: OLIVEIRA, Márcio Luís de (coord). O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: interface com o Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Direito Processual: instituições e procedimentos. In PETERKE, Sven (Coord). **Manual prático de Direitos Humanos internacionais.** Brasília/DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.

GIMBERNAT, José Antonio. **Los Derechos Humanos: a los cincuenta años de la Declaración de 1948.** Madrid: Fe y Secularidad, 1998.

GÓIS, Ewerton Marcus de Oliveira. **Responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos.** Campinas/SP: Servanda, 2011.

GOLDMAN, Robert K. **History and Action: The Inter-American Human Rights System and the Role of the Inter-American Commission on Human Rights.** 2009. Disponível em: http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1027&context=facsch_lawrev. Acesso em: 07.Jun.2021.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valeiro de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Vol. 4. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GONZÁLEZ, Felipe. **The experience of the Inter-American Human Rights System.** 2009. Disponível em: <http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2009/7.pdf>. Acesso em: 28.Mar.2021.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz.** Tradução: Ciro Mioranza. 2. ed. Ijuí: UNIJUI, 2005.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos na ordem Jurídica Internacional e Reflexos na Ordem Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos**: curso elementar. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HEINTZE, Hans-Joachim. **Os Direitos Humanos como matéria do Direito Internacional Público**. In PETERKE, Sven (Coord.). Manual prático de Direitos Humanos internacionais. Brasília/DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.

HEYNS, Christof; KILLANDER, Magnus. **O sistema regional africano de direitos humanos**. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia (coords). Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

HRYNIESWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiúza. **O direito “in vitro”**: da bioética ao biodireito. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000.

INSTITUTO ALEMÃO DE DIREITOS HUMANOS. **Annex to the ABC of Human Rights for Development Cooperation**: The Inter-American Human Rights System. 2014. Disponível em: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/e-info-tool_the_abc_of_hr_for_dev_coop_the_interamerican_system.pdf. Acesso em: 10.mai.2020.

ISARELLO, Geraldo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007.

JAYME, Fernando Gonzaga. **Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

KRSTICEVIC, Viviana. Líneas de trabajo para mejorar la eficacia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**. Fortaleza, v. 2, n. 2, 2001, p. 178-196.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LEITE, Rodrigo de Almeida. As Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a execução no Brasil. **Revista Direito e Liberdade - Revista Jurídica da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte**. Rio Grande do Norte, v. 8, n. 1 (4), 2013, p. 441-468.

LESDEMA, Héctor Faúdez. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos**: aspectos institucionales y procesales. 2. ed. San José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

LLORET, Jaume Ferrer. **Responsabilidad internacional del Estado y Derechos Humanos**. Madrid: Tecnos, 1998.

MAEOKA, Érika. **O acesso à justiça e a proteção dos direitos humanos**: os desafios à exigibilidade das sentenças da corte interamericana. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília, nov.2008. Disponível em: www.conpedi.org/manuel/arquivos/anais/brasil/04_109.pdf. Acesso em 06.Mar.2021.

MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Os direitos individuais. **Revista Inf. Legisl.** Brasília, n. 99, Jul/Dez, 1988, p. 127-160.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Estado Plurinacional e Direito Internacional.** Curitiba: Juruá, 2012.

MARQUES, Helvétius da Silva. **Direito Internacional Humanitário: limites da guerra.** Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos humanos, cidadania e educação. Uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988. 2001. **Revista Jus Navigandi.** Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2074> . Acesso em: 15.Out.2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Coletânea de Direito Internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEDEDIROS, Ana Letícia Barauna Duarte. **Direito Internacional dos Direitos Humanos na América Latina: uma reflexão filosófica da negação da alteridade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAL, María Jesús Gutiérrez del; SALVADOR, Miguel Ángel Cañivano. **El Estado frente a la libertad de religión**: jurisprudência constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Barcelona: Atelier, 2003.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos*: Un ensayo de fundamentación. Barcelona: Ariel, 1989.

NUNES, Raquel Portugal. **Reparações no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. In: OLIVEIRA, Márcio Luís de (coord). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: interface com o Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da OEA**, 1948. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm. Acesso em: 15.Nov.2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989. **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 16.Nov. 2020.

OSIATYNSKI, Wiktor. **Human Rights and their limits**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

PARODI, Ana Cecília; GAMA, Ricardo Rodrigues. **Lei Maria da Pena**: comentários à Lei nº 11340/2006. 1.ed. Campinas/SP: Russel, 2010.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2006.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. **Soberania e Pós-Modernidade**. In: O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional. BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord). Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PETERKE, Sven. **O Direito Internacional dos Direitos Humanos como Direito Positivo**. In: PETERKE, Sven (Coord.). Manual prático de Direitos Humanos internacionais. Brasília/DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.

PEYTRIGNET, *Gérard*. Direito Internacional Humanitário moderno: fundamentos e desenvolvimento históricos, princípios essenciais e mecanismos de aplicação. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**. Fortaleza/Ceará, v. 1, n. 1, 1999, p. 90-106.

PIMENTEL, Spensy. **Nova Constituição boliviana refunda país como “Estado plurinacional”**. 2009. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Internacional/Nova-Constituicao-boliviana-refunda-pais-como-Estado-plurinacional-%0D%0A/6/14777>. Acesso em: 28.Nov.2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: impacto, desafios e perspectivas à luz da experiência latino-americana**. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia (coords). Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PLACENCIA, Luis González. Hacia la desconstrucción de los derechos humanos: un análisis desde la comprensión posmoderna de la justicia. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**. Fortaleza/Ceará, v. 4, n. 4, 2003, p. 97-110.

PRONER, Carol. **Os Direitos Humanos e seus paradoxos**: análise do sistema interamericano de proteção. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

REIS, Jair Teixeira dos. **Direitos Humanos** – para provas e concursos. 4.ed. São Paulo, LTr, 2014.

RIBEIRO, Marcus Vinícius. **Direitos Humanos e Fundamentais**. Campinas: Russell, 2009.

ROCHA, Acílio da Silva Estanqueiro. **Direitos Humanos e globalização**. In: SANTORO, Emílio; BATISTA; Gustavo Barbosa de Mesquita;

ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares; TONEGUTTI, Raffaella Greco (orgs). **Direitos Humanos em uma época de insegurança**. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2010.

SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **El Convenio Europeo de Derechos Humanos**. Madrid: Tecnos, 2004.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SCHAFRANSKI, Sílvia Maria Derbli. **Direitos Humanos e seu processo de universalização**: Análise da Convenção Americana. Curitiba: Juruá, 2003.

SILVEIRA, Manuela Monarcha Murad da. Desenvolvimento X Buen Vivir: Concepções de Natureza e tensões territoriais no Equador Plurinacional. **Revista Geográfica de América Central**. Costa Rica: EGAL, Número Especial, 2011, p. 1-17.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Direitos Fundamentais e Direito Comunitário**: por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SUANO, Marcelo. **Venezuela denuncia “Convenção Americana de Direitos Humanos**. 2012. Disponível em: <http://www.jornal.ceiri.com.br/venezuela-denuncia-convencao-americana-de-direitos-humanos/>. Acesso em: 18.Jun.2021

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

UNGARO, Gustavo Gonçalves. **Responsabilidade do Estado e Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012.

VELLOSO, Pedro Augusto Franco. Efetivando o Sistema Interamericano: os procedimentos para acionar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o trâmite até a Corte. In: OLIVEIRA, Márcio Luís de (coord). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos**

Humanos: interface com o Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

VINAIXA, Rosario Huesa. **Auge y declive de las “contramedidas colectivas” en la construcción de un sistema de responsabilidad internacional.** In: VINAIXA, Rosario Huesa (coord.). Derechos humanos, responsabilidad internacional y seguridad colectiva: intersección de sistemas. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2008.

WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. **O universalismo europeu:** a retórica do poder. Tradução: Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007.