

stricto
SENSU
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

SÉRGIO ROBERTO DE ABREU

**A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS INTERNACIONALMENTE
CONSAGRADOS E SUA INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Porto Alegre
2011

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

SÉRGIO ROBERTO DE ABREU

**A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS INTERNACIONALMENTE
CONSAGRADOS E SUA INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Porto Alegre

2011

SÉRGIO ROBERTO DE ABREU

**A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS INTERNACIONALMENTE
CONSAGRADOS E SUA INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof^a Dr^a Regina Linden Ruaro

Porto Alegre

2011

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A162g Abreu, Sérgio Roberto de
A Garantia dos direitos humanos internacionalmente
consagrados e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro/
Sérgio Roberto de Abreu. . Porto Alegre, 2011.
134 f.

Diss. (Mestrado em Direito) . Faculdade de Direito,
PUCRS
Orientadora: Profª Drª Regina Linden Ruaro

1. Direitos Humanos. 2. Direito Internacional. 3. Tratados
Internacionais. 4. Jus Cogens (Direito). I. Ruaro, Regina Linden.
II. Título.

CDDir 341.2

Bibliotecária Responsável: Salete Maria Sartori, CRB 10/1363

SÉRGIO ROBERTO DE ABREU

**A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS INTERNACIONALMENTE
CONSAGRADOS E SUA INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada com voto de louvor por unanimidade em 29 de agosto de 2011.

BANCA EXAMINADORA:

Profª Drª Regina Linden Ruaro
Presidente da Comissão

Profª Drª Denise Pires Fincato
Membro da Comissão

Profª Drª Clarice Beatriz da Costa Sohngen
Membro da Comissão

À minha família pelo incentivo e
acompanhamento permanente ao longo
do desenvolvimento desta pesquisa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, por oportuno, de uma forma geral, a todos que me estimularam a persistir neste objetivo, seja no apoio aos estudos, nas bibliotecas, na docência, mas em especial a Sra. Caren Andrea Klinger, Secretária do Programa de Pós Graduação em Direito e a Prof^a Orientadora desta dissertação Dr^a Regina Linden Ruaro, pela paciência e presença incentivadora neste longo período de trabalho e convivência.

Como originário de um país em desenvolvimento cuja população, tanto a autóctone como a procedente de distintas partes do mundo, enfrenta dificuldades no desenvolvimento e na construção da nação, estou plenamente consciente de que, no trabalho de prevenção de violações flagrantes dos direitos humanos, deve-se urgentemente prestar atenção aos problemas de indignidade, da desigualdade, da falta de dignidade e da falta de segurança. A Declaração das Nações Unidas sobre o direito ao desenvolvimento foi proclamada com o propósito de assinalar à comunidade internacional, como afirma o art. 28 da Declaração Universal de Direitos Humanos, a necessidade de se estabelecer uma ordem social e internacional em que os direitos proclamados na Declaração se tornem efetivos+.

(MELLO, 2004, p. 161).

(Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, morto no Iraque em 19 de agosto 2003).

RESUMO

A presente dissertação analisa a natureza das normas internacionais de direitos humanos e sua garantia no ordenamento jurídico brasileiro. Desenvolve o estudo sobre a inserção no ordenamento jurídico brasileiro das normas internacionais dos direitos humanos, sob o domínio do direito internacional dos direitos humanos. Inicia com a abordagem sobre a natureza das normas internacionais de direitos humanos, identificando a tendência atual de reconhecimento do seu caráter de imperatividade (*jus cogens*) e gerador de obrigações *erga omnes*, que impõe aos Estados o dever de cumprirem seus compromissos com o ser humano, superando o tradicional princípio da reciprocidade. O Brasil está inserido, tanto no sistema internacional, como também, no sistema regional americano, o que lhe impõe a obrigação de inserir no seu ordenamento jurídico as normas de garantias de proteção aos direitos humanos. A partir da disposição constitucional, analisam-se os caminhos do labirinto jurídico que se impõe diante do disposto no texto original de Constituição e a reforma oportunizada pela EC nº 45. Conclui, então, que o ordenamento jurídico brasileiro, com a recente modificação, não oferece uma garantia eficaz e segurança jurídica plena de proteção, restando fragílima a força normativa dos direitos humanos, ao possibilitar uma hierarquização entre os tratados internacionais de direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Tratados Internacionais. *Jus Cogens*. Direito Internacional.

ABSTRACT

The present thesis analyzes the nature of the human rights international standards and their guarantee in the Brazilian legal system. It develops a study about the inclusion of the human rights international standards in the Brazilian legal system under the control of the human rights international law. It begins approaching the nature of the human rights international standards and identifying the present trend of recognizing its imperativeness feature (*jus cogens*) that causes *erga omnes* obligations and imposes the States to carry out their obligations with the human being and to overcome the traditional principle of reciprocity. Brazil is included both in the international system as in the American regional system, and this fact imposes the country the obligation to include in its legal system the guarantee standards of protecting the human rights. From the constitutional provision, the paths of the legal labyrinth that imposes itself before the provisions in the original text of the Constitution and the reform created by the EC nr. 45 (Constitutional Amendment 45) are analyzed. It concludes that the Brazilian legal system, with the recent change, does not offer an effective guarantee and full legal security of protection, causing the human rights legal power to become very weak, since it enables the human rights international agreements to be arranged in a hierarchy.

Key-words: Human Rights. International Agreements. *Jus Cogens*. International Law.

LISTA DE SIGLAS

CADH	.	Convenção Americana de Direitos Humanos
CDH	.	Comissão de Direitos Humanos
CEPAL	.	Comissão Econômica para América Latina e Caribe
CF	.	Constituição Federal
CIDH	.	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	.	Corte Internacional de Justiça
CVDT	.	Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados
DL	.	Decreto Legislativo
DADDH	.	Declaração Americana dos Direitos e Deveres dos Homens
DUDH	.	Declaração Universal dos Direitos Humanos
ECOSOC	.	Conselho Econômico e Social da ONU
OEA	.	Organização dos Estados Americanos
ONU	.	Organização das Nações Unidas
OTAN	.	Organização do Tratado do Atlântico Norte
RE	.	Recurso Extraordinário
STF	.	Supremo Tribunal Federal
TPI	.	Tribunal Penal Internacional
TIDH	.	Tratado Internacional de Direitos Humanos
UNICEF	.	Fundo das Nações Unidas para as Crianças

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 AS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E A REDEFINIÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL: BASE PARA A CONSTRUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	16
2.1 ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS NO PÓS-GUERRA . NASCIMENTO DO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	16
2.2 NATUREZA JURÍDICA DAS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	22
2.2.1 O caráter imperativo das normas internacionais de direitos humanos É <i>jus cogens</i>	24
2.2.2 A dimensão das obrigações decorrentes das normas internacionais de direitos humanos É obrigações <i>erga omnes</i>	30
3 O SISTEMA UNIVERSAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EDIFICADO COM O DESENVOLVIMENTO DA ONU	36
3.1 ANÁLISE PROCESSUAL: UMA ESTRUTURA VOLTADA À PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	36
3.2 ANÁLISE MATERIAL: A NORMATIZAÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	48
3.2.1 O nascimento do sistema contemporâneo: A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948	48
3.2.2 A Carta Internacional de Direitos Humanos: os instrumentos internacionais se multiplicam	53
4 SISTEMA REGIONALIZADO: A PROTEÇÃO INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS	60
4.1 A CARTA DA OEA E A DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS DEVERES DO HOMEM	61
4.2 O SISTEMA DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - CADH	66

4.2.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos: nova dimensão com a CADH.....	69
4.2.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos: O alcance da jurisdição internacional	76
4.2.2.1 Competência Contenciosa	80
4.2.2.2 Competência Consultiva.....	84
4.2.2.3 Medidas Provisórias	85
5 A INCORPORAÇÃO E EFETIVIDADE DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	88
5.1 DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO INTERNO . UM DEBATE INTERNALIZADO NO LABIRINTO JURÍDICO BRASILEIRO	89
5.1.1 A Formalização dos Tratados na Constituição Brasileira	90
5.1.2 A hierarquização dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos	93
5.1.2.1 Tratados internacionais de direitos humanos com hierarquia supra-constitucional.....	93
5.1.2.2 Hierarquia constitucional	94
5.1.2.3 A hierarquia supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos.....	95
5.1.2.4 Hierarquia de lei ordinária dos tratados internacionais de direitos humanos.....	95
5.2 O MARCO JURISPRUDENCIAL: DA PARIDADE NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS A SUA ELEVAÇÃO AO <i>STATUS</i> DE SUPRALEGALIDADE	95
5.3 A NATUREZA CONSTITUCIONAL DOS TIDH: O CAMINHO DO ART. 5º § 1º E § 2º	102
5.4 A OPÇÃO DO LEGISLADOR BRASILEIRO PARA A INCORPORAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO DOS TIDH: A INCLUSÃO DO § 3º NO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	111
6 CONCLUSÃO	121
REFERÊNCIAS.....	126

1 INTRODUÇÃO

Neste início de milênio vivencia-se um momento explosivo no desenvolvimento da humanidade em todas as áreas. A economia, a ciência, a política, o campo social e jurídico estão em permanente processo de evolução, devido ao desenvolvimento acelerado do conhecimento e das relações entre as pessoas, que ocasionam eventos de elevada significância para os destinos dos seres humanos.

No campo científico, o desenvolvimento das pesquisas genéticas, da informática e das comunicações (em especial, da rede mundial estruturada pela internet), da pesquisa aeroespacial e das energias alternativas, coloca, a cada instante, uma inovação diante de cada pessoa, tornando-a menos autônoma e mais condicionada às novas tecnologias.

A democracia tornou-se o regime político referencial, sucessora dos regimes autoritários e ditatoriais experimentados no Século XX. Mas a democracia, recentemente implementada nos países em desenvolvimento, como no Brasil, está num estágio inicial, necessitando ser fortalecida e sedimentada junto às instituições e à sociedade. Não obstante, nos países desenvolvidos, eventos como o fatídico 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos da América, onde ocorreu a inopinada ação de cunho terrorista, põe em questionamento os avanços dos direitos individuais, notadamente, o da liberdade. Este caminho torna-se, neste momento, motivo para uma forte frenagem à garantia dos direitos humanos em prol de medidas de segurança, fato que enseja apurada avaliação sobre o sistema político internacional.

No campo social, a crise da exclusão de parcela significativa da população aos recursos básicos de sobrevivência, constitui-se num problema a ser alçado em primeiro plano na agenda política. A deficiência no atendimento de áreas importantes, tais como, a habitação, saúde, educação e renda, tem gerado uma horda de excluídos, lançados ao sabor da própria sorte.

A globalização, por sua vez, como fenômeno factual, tem produzido modificações substanciais nas relações internacionais. Por um lado, os globalizados, dentro de qualquer sistema político, usufruem de todos os direitos que lhes são interessantes, dos benefícios econômicos e de bens materiais que lhes são acessíveis; por outro, estão aqueles posicionados à margem do processo,

minimizados ou excluídos do acesso aos bens básicos e das conquistas do progresso científico-tecnológico.¹

O Direito, por sua vez, como instrumento de harmonização social, não pode ficar alheio a esses acontecimentos e à evolução permanente da humanidade. Neste sentido, têm evoluído para oportunizar o amparo adequado às pessoas, diante da rede complexa de relações, decorrentes das transformações que são presenciadas.

É neste contexto, amplo num primeiro plano, que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, campo demarcatório desta dissertação, vem operando seu desenvolvimento para fazer frente a todas as exigências dos tempos atuais e, inevitavelmente, da gestão futura da humanidade.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos surge, com expressão, no pós-Segunda Guerra, com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, introduzindo um conjunto de princípios enunciadores de um conceito contemporâneo dos direitos humanos, definindo sua universalidade e indivisibilidade. O Direito Internacional Público, por sua vez, passa a ser reavaliado nos seus principais institutos, ultrapassando a noção de um direito voltado à paz e guerra e passando a ser visto como um direito promotor da cooperação e da solidariedade.

Com efeito, o Direito Internacional vem sofrendo modificações profundas no seu desenvolvimento, ressaltando-se, aqui, o processo de humanização que está experimentando desde meados do século XX, notadamente, com a aprovação da Carta das Nações Unidas em 1945², selando o conflito mundial e tendo como conquista resultante a introdução do princípio dos direitos humanos. A partir daí, foi possível a construção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ensejando com ela o nascimento do sistema global e dos sistemas regionais de proteção e,

¹ ALVES, José Augusto Lindgren. Cidadania, Direitos Humanos e Globalização. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 90.

² A Carta inaugural assim dispôs no seu art. 1º: Os propósitos das Nações Unidas são: item 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. VILHENA, Oscar Vieira (Org.). **Direitos Humanos É Normativa Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 13. Ver texto completo em português em: BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Disponível em: <http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/grupos/onu/carta.asp>. Acesso em: 22 abr. 2011. Para a versão em inglês, consultar, também, o site da ONU. Disponível em: <<http://www.un.org/aboutun/charter>>. Acesso em: 22 abr. 2011.

A Carta das Nações Unidas foi aprovada em 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência que instituiu a Organização das Nações Unidas, em São Francisco, EUA, e entrou em vigor em 24 de outubro do mesmo ano. O Brasil foi signatário fundador e a ratificou nesta mesma data. Inicialmente, 51 países foram os signatários originais, tendo hoje, a participação de 193 países. Integra a Carta das Nações Unidas o Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

com isso, a estruturação dos órgãos responsáveis por sua implementação e fiscalização, como as Organizações das Nações Unidas e a Organização dos Estados Americanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos trás no seu preâmbulo a diretriz base para a construção do sistema de proteção dos direitos humanos que começava a ensejar a partir de sua aprovação em 1948: o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

O Brasil, embora tenha sido fundador da ONU, sendo signatário de sua Carta e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, somente em anos recentes, em especial após a promulgação da Constituição Federal de 1988, vem adotar, com mais efetividade, os sistemas de proteção de direitos humanos, com a ratificação de tratados como os Pactos Mundiais (1992 - civis e políticos; e econômicos, sociais e culturais) e a adesão à Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1992), com a posterior declaração de reconhecimento da competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos (1998).

Esta inserção internacional do Brasil, com a atual Constituição Federal, tendo por princípio a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais e a dignidade da pessoa humana como fundamento, propiciou, ao mesmo tempo, de um lado, a necessidade cada vez maior de ampliar o leque de instrumentos a serem ratificados; e por outro, suscitou o debate acerca da questão jurídica sobre a natureza destas normas, quanto à sua incorporação e hierarquização e, por fim, a inclusão, pela EC nº 45, do 3º parágrafo, determinando exigências especiais para a constitucionalização das normas de direitos humanos.

Diante disto, esta dissertação consiste numa pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se dos métodos histórico e dedutivo, com abordagem descritiva, tendo seu percurso orientado pelo seguinte problema de pesquisa: Qual é a garantia de asseguramento dos direitos humanos internacionalmente consagrados no ordenamento jurídico brasileiro?

Para tal fim, norteia seu desenvolvimento à constatação futura das seguintes hipóteses: a) a garantia dos direitos humanos está diretamente vinculada aos dispositivos claros e objetivos, definidos na Constituição Federal, quanto à incorporação e hierarquização das normas internacionais de direitos humanos; b) a maior amplitude de proteção passa, atualmente, pela discricionariedade política do

Legislativo, mormente, após a aprovação da EC. nº 45/2005, o que pode prejudicar a segurança jurídica no campo de proteção dos direitos humanos; e, c) a decisão discricionária do Legislativo, decidindo, ora em dotar as normas de direitos humanos de força constitucional, ora em atribuir-lhe paridade com normas ordinárias, acarreta a categorização dos direitos humanos, afetando, assim, os princípios da universalidade e da indivisibilidade.

Para tanto, no capítulo 2, este estudo possibilita a compreensão sobre o surgimento das organizações internacionais e sua importância no cenário mundial. O surgimento das Nações Unidas, pós-Segunda Guerra Mundial, é o passo importante à consolidação do Direito Internacional contemporâneo e o impulso da normatividade internacional dos direitos humanos. Desenvolvendo, também, uma análise sobre a natureza jurídica das normas internacionais de direitos humanos, quanto ao seu caráter imperativo, incluso no *jus cogens* internacional e as decorrentes obrigações *erga omnes*.

No capítulo 3, tece-se considerações sobre o sistema global de proteção dos direitos humanos, desenvolvido através de dois enfoques. O primeiro, de cunho processual, sobre a estrutura e organização das Nações Unidas; o segundo, material, sobre a normatização internacional advinda com as Nações Unidas.

Na seqüência, o capítulo 4, o estudo contempla o sistema regional interamericano. A Carta da OEA e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem são verificadas quanto a sua obrigatoriedade para os Estados no tocante às obrigações quanto aos direitos humanos. O sistema regional interamericano é visto sob o prisma da Convenção Americana de Direitos Humanos, com a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Americana de Direitos Humanos, a qual o Brasil reconhece sua jurisdição desde 1998.

Por fim, no capítulo 5, adotando-se a metáfora sobre o *labirinto* de Norberto Bobbio, chega-se à análise do turbulento e inconcluso debate sobre a incorporação das normas internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, nesta fase, estuda-se a situação dos tratados através do entendimento do STF quanto à forma de incorporação e sua hierarquização. Depois, o Art. 5, §§ 1º e 2º, CF, é visto à luz do entendimento doutrinário, para, em transposição, chegar-se ao § 3º do mesmo artigo, inovado com a EC. nº 45/2005.

Todo este percurso tem por fim entender e apontar a trajetória das normas internacionais de direitos humanos, tendo por base a doutrina de Antônio Augusto

Cançado Trindade e outros não menos importantes doutrinadores pátrios, seguida pela segura e lúcida análise de Norberto Bobbio e com aportes de alguns autores espanhóis como Juan Antonio Carrillo Salcedo e Pastor Ridruejo. A referência aos doutrinadores espanhóis justifica-se por serem os espanhóis os principais autores construtores do Direito Internacional (Francisco de Vitória e Francisco Suárez) e, também, porquanto o direito espanhol vem sofrendo mudanças promovidas pela Constituição Espanhola, que é originária de período pós-ditatorial recente, como também no Brasil.

Finalmente, no capítulo 6, tecem-se as considerações conclusivas, que patentizam o alcance dos objetivos propostos, assim como a resposta à problemática proposta ao estudo. Seguido pelas sugestões de pesquisa.

2 AS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E A REDEFINIÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL: BASE PARA A CONSTRUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS NO PÓS-GUERRA . NASCIMENTO DO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A elevação do debate acerca da imperatividade das normas internacionais de direitos humanos toma impulso com a guinada histórica presenciada pela humanidade no século XX, devido aos graves e, de difícil cicatrização, efeitos das guerras mundiais, mormente, do holocausto.

A proporção dos fatos acontecidos, que evidenciam o alto poder de destruição, além dos próprios atos de guerra, com a assumpção ao poder de Hitler e, aliado à ameaça do potencial de destruição em massa, exemplificado concretamente e mortalmente com o uso de bombas atômicas no Japão, faz surgir uma nova reflexão sobre os destinos da humanidade.

Conjugar os interesses da soberania e interesses egoísticos³ dos Estados, frente aos rumos da dominação mundial⁴, depois demonstrados pela imprevisível denominada Guerra Fria, onde descortinou-se uma corrida pela dominação política e de mercado das nações, foi o ponto inevitável para a construção de um sistema internacional, que desse conta em reunir os Estados na busca de soluções pacíficas para os inevitáveis conflitos futuros, fruto da própria independência do homem e, por assim dizer, dos Estados.

Franklin Delano Roosevelt, memorável presidente dos Estados Unidos, que liderou não somente a alavancagem econômica americana através de seu projeto *New Deal*, mas foi o primoroso arquiteto da condução da política estadunidense

³ Consideramos aqui como interesses egoísticos o foco determinado pelo Estado a seus interesses próprios e subjugadores dos Estados, nações, raças, etc, onde a sua supremacia sobre os outros é o objetivo final das suas relações.

⁴ Passado o período da segunda década do século XX, os três grandes países líderes da Segunda Guerra Mundial - Estados Unidos, Inglaterra e Rússia . figuram, hoje, de forma diferenciada na história, como anota Jenkins, ao realizar a biografia de Roosevelt: "O mundo em que vivemos hoje não é o mundo de Churchill, desfeito seu Império Britânico, e não é o de Stalin, com sua União Soviética nada mais que uma lembrança, sua tirania totalmente exposta e os partidos comunistas destronados, salvo em Cuba, ou imensamente reformados, como na China. O mundo em que vivemos [...] embora mais fragmentado, com o dobro da população, com armas e comunicações em profunda revolução, um mundo perigoso em novos aspectos, mas reconhecível na sua essência. Para o bem ou para o mal, os Estados Unidos estão em seu centro [...]". Ver em JENKINS, Lord Roy. **Roosevelt**. Tradução: Gleuber Vieira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2003. p. 197-198.

durante a segunda guerra mundial⁵, transformou-se num dos principais articuladores da construção de uma nova ordem pós-guerra. Desde a campanha eleitoral à Presidência, no qual foi reeleito em 1944, já demonstrava sua preocupação com o futuro. Conforme relata Jenkins, ele %ansiava (realmente ansiava) por ver as instituições do mundo de pós-guerra criadas, instaladas e funcionando antes do fim da guerra, e não depois+. Isto em vista de que, embora não tenha conquistado na eleição uma composição no Congresso Americano muito favorável, sendo constituído por grupo conservador em assuntos internos, possuía, por outro lado, ventos mais favoráveis para assuntos em matéria de relações exteriores, com o Senado disposto a aprovar acordos internacionais.⁶

Diante disso, priorizou a constituição de um Conselho de Segurança no tratado sobre as Nações Unidas com cinco membros permanentes e com poder de veto, tendo, também, o direito de ordenar o uso da força. Fato diferenciador e mais avançado que a experiência anterior da Sociedade de Nações.⁷

Após o período de preparação, que se estendeu a partir da constituição da aliança de países que lutavam contra o Eixo (Alemanha e Itália), consolidou-se a idéia da criação de uma organização internacional durante a Conferência de Moscou, em 1943, tomando novo impulso na Conferência de Teerã, em dezembro de 1943. O encontro de Dumbarton Oaks (mansão situada em um bairro de

⁵ Ainda segundo a biografia de Roosevelt, redigida por Jenkins, quando Roosevelt sancionou a realização de embargo de petróleo para os japoneses, em decorrência da guerra que empreendiam contra à China e a ocupação do Indochina Francesa, ele não tinha a intenção deliberada de provocar a guerra com o Japão. Embora em plena negociação diplomática para solucionar os desalinhos políticos entre as duas nações, imprevisivelmente, em 07 de dezembro de 1941, Pearl Harbor foi atacada pelos japoneses. Sentindo-se traído pelos japoneses, Roosevelt em 08 de dezembro de 1941, perante o Congresso pediu a declaração de guerra ao Japão. Note-se que a declaração de guerra e o conseqüente ingresso no litígio armado em andamento se restringiu ao Japão. A Alemanha de Hitler, alguns dias após é que fez declaração de guerra contra os Estados Unidos, o que foi seguido pela Itália. JENKINS, 2003, p. 149-150.

⁶ Ibid., p. 184.

⁷ A sociedade de Nações surge com o Tratado de Paz de Versalhes, de 28 de junho de 1919, após o término da primeira guerra mundial (1914-1918), firmado entre os países vencedores e a Alemanha. Seu objetivo foi o fomento a cooperação entre as nações e a garantia da paz e segurança. Na época foi prevista a criação do Tribunal Permanente de Justiça Internacional, posteriormente instalado, contudo como órgão separado da Sociedade de Nações. Embora com vocação para a solução pacífica das controvérsias entre países, através da trilogia arbitragem-segurança-desarme, a Sociedade das Nações não conseguiu atingir seu intento por completo, pois inúmeras beligerâncias regionais foram se instalando, até chegar na eclosão da segunda guerra mundial. De qualquer forma, o malogro sentido, não desfaz inteiramente a validade da experiência obtida com este organismo. Nos campos econômico e financeiro, na saúde pública e trabalho, e a abertura para uma nova concepção política acerca das colônias, até então existentes, apenas para citar, são pontos importantes para a agenda futura e como repertório de experiência para a nascente Organização das Nações Unidas. Ver, ainda, em RIDRUEJO, José A. Pastor. **Curso de derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales**. 6. ed. Madri: Tecnos, 1996. p. 725-726.

Washington), em 1944, foi dedicado à constituição da nova organização, reunindo os principais chefes de Estados: Roosevelt, Churchill e Stalin,⁸ tendo como ênfase a idéia de segurança, expressa pela ação dominante das grandes potências. De fato, esse encontro foi realizado em duas fases, sendo a primeira, de 21 de agosto a 28 de setembro de 1944 e reunindo os Estados Unidos, a Inglaterra e a U.R.S.S; a segunda, de 29 de setembro a 07 de outubro de 1944, teve a participação da China, dos Estados Unidos e da Inglaterra.

A Carta das Nações Unidas, para Roosevelt, deveria ser assinada em abril de 1945, em São Francisco, Califórnia, no entanto, ele veio a falecer no dia 12 desse mesmo mês. Seu projeto, contudo, tem continuidade com seu sucessor Harry Truman. A Conferência de São Francisco realiza-se, então, no período de 25 de abril a 26 de junho de 1945. Da Conferência das Nações Unidas para a Organização Internacional, denominação oficial do evento, frutificou a Carta da ONU, que aprovada em 26 de junho, veio a entrar em vigor no dia 24 de outubro do mesmo ano. A carta, então resultante, não foi uma mera reprodução dos debates e idéias decididas em Dubarton Oaks. Com a participação e esforço de inúmeros outros Estados, de menor ou mediana expressão no contexto político internacional, introduziram-se modificações que ultrapassaram o forte eixo da segurança e manutenção da paz, até então presentes. Não se alterou a decisão dos Grandes Países sobre o Conselho de Segurança, mas foi possível, noutra vertente, tonalizar a Carta com maior ênfase na cooperação internacional em matérias econômicas e sociais e, especialmente, na proclamação do respeito universal aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, sem qualquer distinção por motivos de raça, sexo, idioma ou religião (Preâmbulo e Arts. 1.3, 13.1, 55, c), 56, 62.2, 68 e 76). Também, firmou a Carta, o princípio da igualdade e livre determinação dos povos (Preâmbulo e Arts. 1, 2 e 55), e a internacionalização do regime político de todos os territórios coloniais (Arts. 73 e 74).⁹

O Brasil foi signatário fundador e a ratificou nesta mesma data. Inicialmente, 51 países foram os signatários originais, tendo hoje a participação de 192 países. Integra a Carta das Nações Unidas o Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

⁸ Cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. I, p. 623-624.

⁹ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica**. Madrid: Tecnos, 1991. p. 77;93.

Embora, a inspiração de Roosevelt, que desde 1941 já demonstrava ser um defensor da causa dos direitos humanos internacionais, quando em mensagem ao Congresso Americano, proclamou as "Quatro Liberdades" - liberdade de culto a Deus, liberdade de privações, liberdade de opinião e expressão e liberdade dos temores¹⁰ - a Carta inaugural das Nações Unidas não gerou nenhum sistema efetivo de proteção dos direitos humanos. A própria vulnerabilidade¹¹, no tocante aos direitos humanos de cada um dos três países - Estados Unidos, Rússia e Inglaterra - foi um fator para que não se avançasse, desde o início, neste sentido. Não obstante, a Carta tem o mérito de, já em seu artigo 1º, estabelecer a cooperação internacional para a promoção e estímulo ao respeito aos direitos humanos e, em seu artigo 68, prever o estabelecimento de comissão para a promoção dos direitos humanos, criando, desta forma, a base jurídica e conceitual para a construção da nova legislação internacional de direitos humanos. O surgimento da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 seria o passo seguinte de maior concretude.

A Carta das Nações Unidas trouxe o fortalecimento, no cenário político internacional, de um novo ator, ainda em processo de amadurecimento: as organizações internacionais. Em breve análise, mas sedimentada em Carrillo Salcedo, constata-se que as organizações internacionais têm sua base embrionária no século XIX, com a periodicidade das Conferências Diplomáticas, chegando na formação da Sociedade das Nações (ver comentário anterior), após primeira guerra mundial. Esta, certamente, constitui-se na primeira tentativa de estabelecer-se uma organização internacional geral, dotada de órgãos permanentes e procedimentos preestabelecidos.¹²

É a partir de 1945, que as organizações internacionais passam a consolidar-se como entidades distintas dos Estados. Ao analisar o conceito de organização internacional, Ridruejo¹³ faz um amplo percurso, sob três pontos de abordagem: a teórico-jurídica, a histórica-sociológica e a política.

Sob a perspectiva técnico-jurídica ensina que não há um conceito geral, comumente aceito por definitivo, porém o que se tem por consenso é a existência de

¹⁰ BUERGENTHAL, Thomas. **Derechos Humanos Internacionales**. 2. ed. México, DF: Gernika, 2002. p. 52.

¹¹ Buergenthal reporta os seguintes problemas atinentes aos direitos humanos existentes nos grandes líderes aliados: os Estados Unidos sua discriminação racial *de jure*; a União Soviética teria seu *Gulag*; e a França e Inglaterra, seus impérios coloniais. *Ibid.*, p. 52.

¹² CARRILLO SALCEDO, 1991, p. 131.

¹³ RIDRUEJO, 1996, p. 691-699.

elementos que podem ser incluídos na sua contextualização e aponta seis deles: caráter interestadual, base voluntária, órgãos permanentes, vontade autônoma, competência própria e cooperação entre seus membros. Como paralelo deste consenso doutrinário, encontra-se em Carrillo Salcedo¹⁴, elementos similares: adotam organização e secretariado permanentes e independentes dos Governos; são regidas por regramentos próprios e possuem procedimentos previamente estabelecidos; possuem competências e poderes próprios, decorrentes de Tratados; têm expressão jurídica da vontade própria, separada dos Estados membros; e seus atos, adotados por maioria simples ou qualificada, ultrapassam a regra da unanimidade. Todos esses elementos, identificados por Ridruejo e Carrillo Salcedo, estão indissolivelmente relacionados em prol da satisfação de interesses comuns.

Sob o ponto de vista histórico-sociológico, as organizações internacionais têm evoluído num processo lento e empírico, onde se descortinam duas exigências determinantes para seu aparecimento: a aspiração geral das nações para a paz e o progresso das relações pacíficas, por um lado; e, por outro, uma série de necessidades precisas e limitadas a questões particulares. Para a primeira, dirige-se a instituição de organização internacional de caráter universal, em essência quanto ao seu objeto e abrangência territorial. A segunda, constitui-se de organizações múltiplas, com caráter definido e particular, centradas a temas determinados como, por exemplo, a União Internacional do Açúcar, em 1902.

Quanto à perspectiva política, evidenciam-se três posições: a dos Estados ocidentais, a dos Estados do antigo grupo socialista e a atinente aos Estados em desenvolvimento. Os Estados ocidentais, em decorrência da descolonização e introdução de novos países, o que resulta em maior participação e peso nas decisões, em regras adotadas por maioria, passaram a primar pela adoção de consenso, pela limitação na expansão das funções e poderes da reorganização e, ainda, a tratarem questões importantes fora da organização, ou em órgãos restritos, onde têm predomínio ou poder de veto. Caso tipicamente ocorrido com os Estados Unidos na recente Guerra do Iraque, iniciada em 2003. Já, o antigo grupo de Estados socialistas tinham, nas organizações internacionais, uma concepção restrita quanto ao mandato e suas funções, vendo no espaço internacional, oportunizado por elas, um campo de ampliação de desenvolvimento da dita luta de classe

¹⁴ RIDRUEJO, 1996, p. 130-132.

internacional. Hoje, a partir da derrocada do grupo socialista, os Estados tendem a inserir-se no bloco dos países ocidentais. Na outra ponta, os Estados em desenvolvimento têm, nas organizações internacionais, uma forma de mudar as estruturas hierarquizadas e estratificadas do sistema internacional, propugnado pela evolução e expansão da função e do poder, em vista da maioria que pode obter na sua constituição. Como se pode observar, é amplo e complexo o tratamento deste tema, no entanto, seu estudo em profundidade não é o objetivo do presente estudo, sendo mais oportuno numa monografia específica.

No entanto, esta breve visualização é importante, pois se destaca o papel fundamental das organizações internacionais em nossos dias: o de orientarem-se para seus objetivos intrínsecos de consolidação do Direito Internacional Contemporâneo, tornando-se espaço de efetivação das relações de coexistência e de cooperação. Neste sentido, as organizações internacionais constituem-se no alicerce do sistema de proteção internacional dos direitos humanos, em especial, a Organização das Nações Unidas (ONU). O Brasil integra este sistema internacional complexo e compromete-se, conseqüentemente, a estar aliado aos objetivos definidos e, principalmente, à implantação no seu ordenamento jurídico interno nas ações da Administração Pública, das deliberações e objetivos ali desenhados. O Brasil, nesta esteira, vem seguindo, nos últimos anos, um processo de democratização que resulta dos compromissos assumidos perante a comunidade internacional. Em evidência, a ratificação de inúmeros tratados de direitos humanos, desentrevados após o nebuloso período ditatorial, conforme será visto adiante.

Como corolário deste processo, tendo os direitos humanos como objetivo de promoção da convivência humana, é fundamental, para o desenvolvimento do sistema internacional de sua proteção, a consolidação das organizações internacionais. Visualiza-se, assim, na esteira de seu desenvolvimento, a construção de dois sistemas de proteção. Um, no plano universal, através da criação da Organização das Nações Unidas, com aplicação a todo o planeta; e outro, dirigido às questões regionais, com jurisdição a determinados continentes, como, por exemplo, o Sistema Europeu de Direitos Humanos, o Sistema Interamericano e o Sistema Africano.

O sistema de proteção internacional assim erigido passa a edificar um ordenamento jurídico voltado para a proteção dos direitos humanos. Portanto, é

preciso analisar de pronto, a natureza jurídica das normas oriundas das organizações internacionais quanto seu caráter de obrigatoriedade, se constitui um *jus cogens* e a natureza das obrigações daí decorrentes.

2.2 NATUREZA JURÍDICA DAS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Um ponto ineludível ao tema, abordado nesta dissertação, diz respeito à natureza jurídica das normas de direito internacional dos direitos humanos, no tocante à sua obrigatoriedade perante os Estados.

Alçado como objetivo fundamental das Nações Unidas, o respeito aos direitos humanos está sendo implementado através de um conjunto normativo que tem como cerne a prevalência da dignidade da pessoa humana, sob quaisquer circunstâncias. Este *corpus* normativo, que vem estruturando o Direito Internacional dos Direitos Humanos, está exigindo uma revisão dos conceitos clássicos do Direito Internacional sobre a natureza das normas e das obrigações estatuídas pelos tratados em matéria de direitos humanos.

Reporta-se aqui, inicialmente, ao princípio da reciprocidade.¹⁵ Este princípio é aplicado integralmente aos tratados de direitos humanos? Em matéria de direitos humanos apresenta a mesma importância? Pela emergência dos tratados dirigidos à proteção da pessoa humana, incluídos os tratados sobre direito humanitário e sobre direitos humanos, coloca em caráter secundário a aplicação deste princípio. Ambos incluem obrigações impostas aos Estados, independentemente do princípio da reciprocidade. Diante destes tratados, por sua natureza, os Estados encontram-se obrigados frente a dois sujeitos: os Estados partes e os particulares. Os Estados comprometem-se a proteger os direitos fundamentais destes. Todas as pessoas, nacionais ou estrangeiros sob sua jurisdição são abrangidos. São obrigações objetivas que dirigem-se à proteção dos seus direitos. Decorrente do convecionado

¹⁵ %A reciprocidade é um princípio fundamental das relações internacionais e, portanto, das obrigações derivadas da celebração dos tratados internacionais, tanto é assim, que a ausência da mesma pode dar lugar a *exceptio non adimpleti contractus*. [...] A reciprocidade como princípio fundante das relações internacionais supõe um intercâmbio de prestações da mesma natureza entre os Estados+ (tradução livre do autor) Ver em: RODRIGUEZ H. Gabriela. Normas de Responsabilidad Internacional de los Estados. In: GUEVARA B, José A; MARTIN, Claudia; RODRÍGUES-PINZÓN, Diego (Compiladores). **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. México, DF: Universidad Iberoamericana, 2004, p. 60.

surge uma rede de compromissos que são beneficiados por uma garantia coletiva, proporcionada pelos Países ratificantes.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados, de 1969, no artigo 60.5, que trata da extinção ou suspensão da execução de um tratado em consequência de sua violação por parte de um Estado, excepciona a aplicação do princípio da reciprocidade em prol da proteção da pessoa humana, preceituando que não se aplica, em especial, às disposições que proíbem qualquer forma de represália contra as pessoas protegidas por tais tratados. É a pessoa humana a destinatária da norma, independentemente de sua nacionalidade, raça, religião, sexo, ou outra forma de individualização.¹⁶

Eis, então, o toque particularizador dos tratados respeitantes aos direitos humanos, destacado por Pedro Nikken, quando ensina que os tratados de direitos humanos

*debe considerarse no como um médio para equilibrar reciprocamente interesse entre los Estados, sino para el establecimiento de una orden público común, cuyos destinatários no son los Estados, sino los seres humanos que pueblan sus territorios.*¹⁷

No âmbito dos direitos humanos, as convenções não se definem por meio de interesses recíprocos das partes contratantes, mas sim, pelo compromisso assumido de não violarem esses direitos das pessoas sob sua jurisdição.

Tendo como ponto de partida esta singularidade dos tratados de direitos humanos, inicia-se a análise sobre os aspectos jurídicos que caracterizam essas normas, quanto à sua obrigatoriedade perante os Estados, especificamente neste estudo, o Estado brasileiro, sob o ponto de vista da sua imperatividade (natureza de norma cogente) e o consequente efeito *erga omnes*, relativo à obrigação de proteção dos direitos humanos, embasando-se nos principais doutrinadores que aprofundaram este tema.

¹⁶ GUEVARA B, José A; MARTIN, Claudia; RODRÍGUES-PINZÓN, Diego (Compiladores). **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. México, DF: Universidad Iberoamericana, 2004. p. 63.

¹⁷ NIKKEN, Pedro. **La Protección Internacional de los Derechos Humanos**. Su Desarrollo Progresivo. Madri: Civitas, 1987. p. 90.

2.2.1 O caráter imperativo das normas internacionais de direitos humanos *È jus cogens*

A existência de normas que possuem caráter imperativo no direito internacional foi consagrada na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados . CVDT, de 23 de maio de 1969, dispondo nos Arts. 53 e 64 sobre a existência de normas de *jus cogens*, provocando a nulidade e extinção dos tratados contrários a elas. Embora não utilizando literalmente a expressão *jus cogens*, a Convenção define que:

uma norma imperativa de Direito Internacional Geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.¹⁸

O art. 53, assim, trás em seu bojo dois pressupostos essenciais para o reconhecimento da imperatividade de uma norma internacional, conforme destaca Antonio Blanc Altermir:¹⁹ primeiro, são normas assim qualificadas pela comunidade internacional em seu conjunto, aceitando-as e reconhecendo-as como *ius cogentes*; segundo, decorrem do consenso geral dos Estados quanto a determinados valores jurídicos que são essenciais ao ordenamento jurídico internacional, fruto da, assim constituída, consciência jurídica universal (que para Cançado Trindade corresponde à fonte material por excelência do Direito Internacional). Trazem, ainda, conforme a definição legal supra a força de somente serem derogadas ou modificadas por posterior norma internacional de mesma natureza.

¹⁸ Nesta dissertação, o texto da Convenção de Viena de 1969 estudado é a versão adotada por DALLARI, Pedro B. A. **Constituição e Tratados Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 177. Como adverte o citado autor, o Tratado de Viena, foi aberto para recebimento de assinaturas em 23 de maio de 1969 e passou a vigir em 27 de janeiro de 1980. No Brasil, a ratificação foi efetivada pelo Decreto nº 7030, de 14 de dezembro de 2009. Embora tardiamente ratificado a doutrina já havia se manifestado sobre a necessidade de seu cumprimento. Cumpre ressaltar a advertência e esclarecimento de Tatyana Scheila Friedrich, para a qual: *Uma vez que o Brasil está vinculado à CVDT por força do direito consuetudinário, parece-nos injustificada a demora das discussões sobre os temas passíveis de sofrerem reservas+e conclui, ~~que~~ ocorre, porém, que o país já ratificou outros tratados multilaterais que prevêem a jurisdição da CIJ e, em sua prática internacional, também já colocou em vigor provisoriamente um tratado. O correto, portanto, seria seguir as palavras de Amado e aderir imediatamente a essa CVDT, mostrando aos mais de 120 países do mundo que já a ratificaram que o Brasil está comprometido com o direito internacional+ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As Normas Imperativas de Direito Internacional Público: Jus Cogens**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 67.*

¹⁹ ALTERMIR, Antonio Blanc. **La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional**. Barcelona: Bosch, 1990. p. 83.

Para Eduardo Correia Baptista, as normas *juris cogentis* são normas costumeiras que, tutelando um interesse público internacional, impõe obrigações *erga omnes*, isto é, obrigações que vinculam todos os destinatários da norma em relação a todos os outros, salientando que as normas destinadas a protegerem os indivíduos são normas *juris cogentis* por excelência²⁰.

A determinação de qual norma classifica-se como *jus cogens* é o principal problema neste campo de estudo. A Comissão de Direito Internacional e a Conferência de Viena, que preparou a referida Convenção de 1969, optou por não incluir exemplos no seu texto, repassando tal análise para a prática e jurisprudências futuras²¹.

Tatiana Scheilla Friedrich, após exaustivo estudo, chega à conclusão de que não há na doutrina uma unanimidade quanto ao conteúdo do *jus cogens*, identificando, no entanto, que há dois grandes grupos de regras, como assim classifica: um relacionado mais diretamente aos Estados, inclusos em previsões contida na Carta da ONU, como a paz e segurança mundiais, interesses essenciais da comunidade internacional, prescrições quanto ao uso ou ameaça da força, direitos espaciais (terrestre, aéreo, do mar, soberania sobre recursos naturais), direitos vitais dos Estados (direito diplomático, liberdade dos contratos, inviolabilidade dos tratados); e outro grupo dirigido às regras relacionadas à dignidade dos indivíduos, aos direitos inerentes à pessoa humana, individualmente, e aos povos, coletivamente.²²

No entanto, o fato de não ter se pronunciado, num primeiro momento quanto ao rol de normas que tomariam a veste de imperatividade, a previsão convencional de Viena oportuniza que nasçam novas normas *ius cogens* supervenientes, sempre que se apresentem os pressupostos necessários previstos neste artigo. A interpretação dos órgãos internacionais, tais como a Corte Internacional de Justiça e os Tribunais Regionais (CEDH e Corte IDH), são importantes neste processo, como será visto na continuidade deste capítulo. Não obstante, com o avanço que vem sendo alcançado pelo DIDH, como ressalta Remón, a ideia e conceito jurídico de interesse jurídico

²⁰ BAPTISTA, Eduardo Correia. *Ius Cogens em Direito Internacional*. Lisboa: Lex, 1997. p. 395.

²¹ RIDRUEJO, 1996, p. 67.

²² FRIEDRICH, 2004, p. 102.

coletivo, ao invés da característica meramente bilateral ou recíproca, tem aberto o caminho para um maior desenvolvimento da ideia de *ius cogens*.²³

De se destacar, ainda conforme a autora, que nem todos os direitos humanos convencionais se constituem em uma norma de *ius cogens*. Por outro viés, não se cogita de dúvida que há uma estreita relação entre o *ius cogens* e os direitos humanos. A proibição de tortura ou da escravidão, por exemplo, fazem parte do *ius cogens*. Este elenco vai se expandindo, na medida em que se ampliam os direitos humanos reconhecidos pelos Estados e sua afirmação como um conceito jurídico de interesse coletivo. Advirta-se, entretanto, que este é um campo em construção.

A natureza de *jus cogens* das normas internacionais de direitos humanos sobressai-se do interesse coletivo tutelado, decorrente da luta do homem pela sua preservação diante da sua própria evolução, ou seja, a tutela da dignidade do ser humano, assegurando-lhe os direitos individuais, sociais e coletivos que lhe são afetos para este fim.

Pela expressiva contribuição ao desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, com incansável denodo à construção dos novos conceitos atinentes a esta área, destaca-se, algumas reflexões extraídas da obra de Antônio Augusto Cançado Trindade. Doutrinador que tem defendido corajosamente sua posição sobre esta questão, ou seja, sobre a natureza imperativa das normas de direitos humanos. Em seus votos, proferidos durante o exercício na judicatura da Corte Interamericana de Direitos Humanos, período de 1991 a 2006, demonstra claramente sua posição doutrinária. Entre estes, destacam-se os seguintes votos:²⁴ a Opinião Consultiva nº 18/03, de 17.09.2003 sobre *Condición Jurídica Y Derechos de los Migrantes Indocumentados*; a Sentença de 04.07.2006, caso *Mimenes Lopes versus Brasil*; a Resolução de 29.11.2005, caso *Griangas e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM versus Brasil*; e a medida provisória de proteção, Resolução de 30.09.2006, caso *Renitenciaría de Araraquara versus Brasil*.

²³ REMÓN, Florabel Quispe. **El Debido Proceso en el Derecho Internacional y en el Sistema Interamericano**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 451-483.

²⁴ A referência a estes votos em separado do então Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos Antônio Augusto Cançado Trindade deve-se a razão de que tais casos enfrentados por aquela Corte aconteceram no Brasil, e expressa o pensamento de um dos mais ilustres doutrinadores da atualidade brasileira, com o condão de estender à reflexão interna o aprofundamento de seus conceitos.

Em seu voto: na Opinião Consultiva nº 18/03, de 17.09.2003 sobre %Condición Jurídica Y Derechos de los Migrantes Indocumentados+, Cançado Trindade assevera que:

Si es cierto que el drama de los numerosos refugiados, desplazados y migrantes indocumentados presenta hoy un enorme desafío a la labor de protección internacional de los derechos de la persona humana, también es cierto que las reacciones a las violaciones de sus derechos fundamentales son hoy inmediatas y contundentes, en razón precisamente del despertar de la conciencia jurídica universal para la necesidad de prevalencia de la dignidad de la persona humana en cualesquiera circunstancias. La emergencia y consagración de *jus cogens* en el Derecho Internacional contemporáneo constituyen, a mi modo de ver, una manifestación inequívoca de este despertar de la conciencia jurídica universal.²⁵

Sustenta, ainda, que é uma consequência ineludível da afirmação da existência de normas imperativas de Direito Internacional, que estas não se limitem às normas convencionais - ao direito dos tratados, mas sim, estendam-se a qualquer ato jurídico. O domínio das normas *jus cogentis* alcança o direito internacional geral, pois consiste numa categoria aberta, expandindo-se na medida em que é despertada a consciência jurídica universal, voltada para a necessidade de proteção dos direitos inerentes a todo ser humano em toda e qualquer situação. Destaca-se o caráter absoluto dos direitos fundamentais inderrogáveis, já consagrados e plenamente integrados na evolução do direito internacional dos direitos humanos, tais como: a proibição das práticas de tortura, do genocídio, da agressão, o desaparecimento forçado de pessoas, das execuções sumárias e extra-legais, do tráfico de pessoas, da escravidão, da igualdade e da não discriminação racial, entre outros.²⁶

Em voto separado à Sentença de 04.07.2006, caso %Jimenes Lopes versus Brasil, Cançado Trindade, reafirma a necessidade de ampliação do conteúdo material do *jus cogens*. Na sentença, foi destacado que o respeito à integridade pessoal tem por finalidade, conforme definido na Convenção Americana de Direitos Humanos, a proibição da tortura e penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, sendo que tal proibição encontra-se no domínio do *jus cogens*, portanto é uma norma imperativa. *In casu*, a vítima de violação era portadora de

²⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos: esencia y transcendencia**. México: Editorial Porrúa (Universidad Iberoamericana), 2007. p. 62.

²⁶ Ibid., p. 79.

deficiência mental, por conseguinte, em situação de alta vulnerabilidade. O Estado, diante disto, por disposição normativa internacional, tem o dever de garantir-lhe os princípios básicos da igualdade e da não-discriminação. A saúde pública é um bem público, não uma mercadoria, assevera Cançado Trindade, aduzindo que a II Conferência Mundial dos Direitos Humanos (Viena, 1993), reconheceu a legitimidade da preocupação de toda a comunidade internacional com as condições de vida da população e, em especial, de seus segmentos mais vulneráveis.²⁷

Citando aqui, mais uma inovação em relação ao Direito Internacional clássico, Cançado Trindade ressalta que a emergência da noção e aceitação de normas imperativas de Direito Internacional, precisamente no campo dos direitos humanos, através do conceito de *jus cogens*, é incompatível com a concepção voluntarista do direito internacional. O positivismo voluntarista tornou-se o critério predominante no Direito Internacional, mormente, a partir do séc. XIX, quando o Estado passou a ser personificado e dotado de vontade própria, reduzindo-se a um direito interestatal.²⁸ Atualmente, esta incompatibilidade decorre do fato de que o voluntarismo

se mostra incapaz de explicar sequer a formação de regras do direito internacional geral e a incidência no processo de formação e evolução do direito internacional contemporâneo de elementos independentes do livre arbítrio dos Estados.²⁹

Corroboram com este entendimento Accioly e Silva para quem o reconhecimento pela CVDT da existência de normas internacionais com conteúdo cogente, veio a limitar a escolha dos Estados e sua esfera de atuação voluntarista, destacando que

além e acima da vontade dos Estados existem normas cogentes, não passíveis de derrogação por ação positivista unilateral do Estado, basilares para a ordem internacional, e a convivência organizada entre Estados e demais atores da ordem internacional.³⁰

²⁷ CANÇADO TRINDADE, 2007, p. 762-763.

²⁸ Ibid., p. 55-56.

²⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Fabris, 1999. v. II., p. 416.

³⁰ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 22.

Na mesma linha de pensamento, vem à colação Carrillo Salcedo para quem o Direito Internacional contemporâneo requer um outro entendimento pela simples razão de que os direitos humanos implicam a existência de uma ordem internacional menos voluntarista que o Direito Internacional tradicional. Assim, o Direito Internacional atual passa a ser menos voluntarista, menos neutro e menos formalista em relação ao Direito Internacional clássico. Menos voluntarista como consequência da aceitação da existência de regras imperativas que podem inquirir de nulidade os atos unilaterais e, também, os tratados quando as contrariarem. Menos neutro, pois o Direito Internacional torna-se sensível aos valores legitimados pela coletividade internacional. E, menos formalista, porque está mais aberto às exigências éticas e à dimensão finalística do direito.³¹

Carrillo Salcedo ensina que os princípios de direito internacional, que têm caráter de *jus cogens*, por responderem ao mínimo jurídico essencial que a comunidade internacional precisa, enquanto aliados às exigências morais de nosso tempo são os seguintes: 1) os princípios e normas relativas aos direitos fundamentais da pessoa que todo Estado tem o dever de proteger e respeitar; 2) o princípio da livre determinação dos povos; 3) a proibição do recurso ao uso da força nas relações internacionais, 4) a igualdade soberana dos Estados e o princípio da não intervenção nos assuntos internos dos Estados.³²

Em defesa da ampliação do leque até aqui reconhecido de normas *ius cogens*, em ampla análise doutrinária e jurisprudencial, Remón aponta para o reconhecimento do direito ao devido processo legal como uma norma de *ius cogens*, pois o considera pedra angular do sistema internacional dos direitos humanos, necessário para o efetivo exercício da proteção dos direitos humanos.³³

Percebe-se que há princípios de direito que não dependem da vontade, de acordo nem de consentimento, tendo caráter objetivo que impõe a observância de todos os Estados. Têm como centro o ser humano, titular de direitos inalienáveis, independentemente de seu estado de cidadania. São princípios estruturantes do

³¹ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Soberania de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo**. Madrid: Editorial Tecnos, 1995. p. 108.

³² Ibid.

³³ REMÓN, 2010, p. 588.

sistema jurídico, tais como: a dignidade do ser humano e a inalienabilidade dos direitos inerentes a esta condição natural.³⁴

Assim, conclui-se, parcialmente, que os tratados de direitos humanos contêm normas de natureza imperativa que devem ser cumpridas porque defendem um interesse comum e de toda a comunidade internacional, independentemente do princípio da reciprocidade. Isto leva a uma nova repercussão jurídica para as normas internacionais de direitos humanos, impondo-lhes, sejam convencionais ou costumeiras, obrigações *erga omnes* imediatas aos seus destinatários, o que será analisado a seguir.

2.2.2 A dimensão das obrigações decorrentes das normas internacionais de direitos humanos *È* obrigações *erga omnes*

As normas dirigidas à proteção dos direitos humanos carregam em si o condão da imperatividade de seu cumprimento, gerando, desta forma, obrigações *erga omnes*. As normas de direitos humanos são, assim, no marco do Direito Internacional contemporâneo, dotadas de obrigações *erga omnes*, ou seja, obrigações que se constituem frente a todos (Estados e particulares)³⁵, gerando a

³⁴ Por exemplo, verifica-se na decisão da Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Opinión Consultiva nº 18/03, de 17.09.2003 sobre Condición Jurídica Y Derechos de los Migrantes Indocumentados, a noção ampliada dos direitos inerentes a pessoa humana. [p. 157. En el caso de los trabajadores migrantes, hay ciertos derechos que asumen una importancia fundamental y sin embargo son frecuentemente violados, a saber: la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora, y los derechos correspondientes a: asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, garantías judiciales y administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene), descanso e indemnización. Reviste gran relevancia la salvaguardia de estos derechos de los trabajadores migrantes, teniendo presentes el principio de la inalienabilidad de tales derechos, de los cuales son titulares todos los trabajadores, independientemente de su estatus migratorio, así como el principio fundamental de la dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Declaración Universal, según el cual todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros+ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva nº 18/03, de 17.09.2003 sobre Condición Jurídica Y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Disponible em: <http://www.cortedh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.doc>. Acesso em: 08 jan. 2008.

³⁵ Neste sentido, Cançado Trindade, utilizando a terminologia alemã *Drittwirkung*, refere-se a necessidade de se examinar com mais atenção a questão da prevenção e punição das violações de obrigações de direitos humanos por parte dos Estados, mas também, por simples particulares, por grupos ou por autores não identificados. Faz ampla análise do rol de tratados e da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, destacando que certos direitos humanos têm validade e/ou são reconhecidos em relação aos Estados, e aos particulares, sejam pessoas, grupos ou instituições. Assim, o Estado tem o dever de adotar medidas, não somente de caráter negativo, mas, com maior envergadura, de medidas positivas, mesmo na esfera das relações entre indivíduos. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997. v. I, p. 297-302.

necessidade de sua proteção contra quaisquer ingerência ou violação que possam vir a ocorrer. Portanto, as normas internacionais, sejam costumeiras, sejam convencionais, que tutelem direitos humanos, impõem obrigações *erga omnes* mediatas aos seus destinatários.³⁶

A referência às obrigações *erga omnes*, nas normas internacionais, tem como orientação mais expressiva³⁷ a decisão cunhada pelo Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), no caso *Barcelona Traction*³⁸. Nesta decisão, o *dictum* do TIJ reporta-se à necessária distinção entre obrigações de um Estado *vis-a-vis* de outro Estado e as obrigações para a comunidade internacional como um todo.³⁹ Em vista da natureza dos direitos em questão, todos os Estados têm interesse em sua proteção, constituindo-se, assim, as obrigações *erga omnes*. Ressaltando que são obrigações derivadas do direito internacional contemporâneo, a decisão proferida é exemplificada com a proibição de atos de agressão e de genocídio e, em especial, os princípios e regras relativas aos direitos fundamentais da pessoa humana, incluindo-se a escravidão e a discriminação racial.⁴⁰

³⁶ BAPTISTA, 1997, p. 397.

³⁷ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto. **Manual de Direito Internacional Público**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1997, p. 279. Apontam, além do Acórdão citado, as decisões proferidas Pelo Tribunal de Nuremberg (caso Krupp); parecer do Tribunal Internacional de Justiça, em 28 de maio de 1951 (caso das reservas à Convenção do Genocídio); e na decisão sobre o pessoal diplomático e consular dos Estados Unidos, em Teerã.

³⁸ Sentencia TIJ, Reports 1970, p. 32, parágrafos 33-34: (...) In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law; others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character". ROMERO, Alicia Cabada. Los Conceptos de *Obligación Erga Omnes, sus Cogen y Violación Grave* a La Luz Del Nuevo Proyecto de La CDI Sobre Responsabilidad de Los Estados por Hechos Ilícitos. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**. Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, n. 4, 2002, p. 3. Disponível em: <www.reei.org>. Acesso em: 29 jun. 2011.

³⁹ BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 537.

⁴⁰ Reporta-se aqui, ao estudo de André de Carvalho Ramos que aponta para uma postura, ainda, receosa da Corte Internacional de Justiça quanto às consequências do reconhecimento das obrigações *erga omnes*. Refere-se, de forma exemplificativa, ao caso Timor Oriental (1995), onde, diante de violações de obrigações *erga omnes* um Estado não poderia ser processado perante a Corte, se não houvesse reconhecida sua jurisdição, equiparando-se, dessa forma, com a violação de normas internacionais comuns. Analisa, também, que, embora a própria Corte tenha no citado caso *Barcelona Traction* diferenciado direitos humanos fundamentais e direitos humanos em geral, tal afirmativa já está superada pelo reconhecimento do caráter indivisível das normas de direitos humanos, consagrada na Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena (1993). Ver em RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 71-77.

Alicia Cebada Romero identifica, nesta decisão, dois traços essenciais que, ao seu sentir, caracterizam as obrigações *erga omnes*: primeiro, são contraídas perante toda a comunidade internacional; segundo, incorporam valores essenciais para a comunidade internacional, ou seja, protegem direitos fundamentais, sendo esta razão a justificativa para que todos os Estados tenham um interesse jurídico em seu cumprimento.⁴¹

Por sua vez, Cançado Trindade seguindo sua construção doutrinária quanto ao alcance das obrigações *erga omnes*, pondera que podem ser consideradas sob duas dimensões: uma horizontal e outra vertical que são complementares.

Sob a dimensão horizontal, constitui-se em obrigações devidas pela comunidade internacional como um todo e direcionadas à proteção de todos os seres humanos. Vinculam, por um lado, todos os Estados Partes nos tratados de direitos humanos (obrigações *erga omnes partes*), no marco do direito internacional convencional. Por outro, agora no âmbito do direito internacional geral, vinculam todos os Estados que integram a comunidade internacional organizada, independentemente de serem partes ou não de tratados (denomina obrigações *erga omnes lato sensu*).⁴²

Quanto à dimensão vertical assim se expressa

[...] Em sua *dimensão vertical*, as obrigações *erga omnes* de proteção vinculam tanto os órgãos e agentes do poder público (estatal), como os simples particulares (nas relações interindividuais).

[...] No tocante à dimensão vertical, a obrigação geral, consagrada no artigo 1(1) da Convenção Americana, de respeitar e garantir o livre exercício dos direitos por ela protegidos gera efeitos *erga omnes*, alcançando as relações do indivíduo tanto com o poder público (estatal) quanto com outros particulares (p. 77-78).⁴³

Importante salientar que a dimensão vertical assume especial relevo no âmbito da proteção dos direitos humanos, pois possibilita evidenciar as diversificadas formas de violações que tanto podem ser protagonizadas pelo Estado como por agentes não estatais. É sabido, e comumente noticiado pela imprensa em geral, a ação de chamados esquadrões da morte, grupos clandestinos, agentes não identificados, paramilitares, entre outras formas de organização de cunho criminoso. As ações de

⁴¹ ROMERO, 2002, p. 3.

⁴² CANÇADO TRINDADE, 2007, p. 83.

⁴³ Ibid., p. 1009.

particulares perpetradores de violações de direitos fundamentais são alcançadas enquanto obrigação geral dos Estados em adotarem medidas de prevenção e repressão a essas condutas.

Analisando a Carta Constitutiva das Nações Unidas de 1945, Carrillo Salcedo destaca o seguinte questionamento desvelador: *“Derivan de las disposiciones de la Carta em matéria de derechos humanos obligaciones jurídicas para los Estados miembros de las Naciones Unidas?”*⁴⁴. A resposta do doutrinador espanhol é afirmativa, pois a carta das Nações Unidas gera obrigações explícitas, tanto para a própria Organização, como para os Estados, aduzindo, ainda, que:

*impone obligaciones jurídicas en matéria de derechos humanos tanto a la Organización . en orden a la promoción de los derechos y libertades fundamentales y a la efectividad de tales derechos y libertades, en los términos del artículo 55.c) de la Carta -, como a los Estados miembros (que para la realización de los propósitos anteriores se comprometen a tomar medidas, conjuntas o separadamente, en cooperación con la Organización de las naciones unidas, en los términos del art. 56 de la Carta).*⁴⁵

Reside, aqui, a origem das obrigações *erga omnes*.

O carácter das obrigações *erga omnes*, no tocante aos Estados, toma um matiz diferenciado diante de outro conceito do Direito Internacional tradicional. Vale dizer que o princípio da soberania, até então, indiscutível e absoluto nas relações internacionais, em todas as matérias, passa a ser redefinido aqui em função da evolução do Direito Internacional contemporâneo, face ao princípio constitucional dos direitos humanos. Não foi derogado o princípio da soberania, no entanto, como ensina Carrillo Salcedo⁴⁶ *“Este principio tradicional pervive, sin embargo y no há sido desplazado ni eliminado aunque sí há resultado erosionado y relativizado”*. Pois bem, o conceito de soberania e sua extensão, diante das obrigações *erga omnes*, toma novo significado face aos valores direcionados à proteção do ser humano.

Continuando na esteira do pensamento de Carrillo Salcedo, verifica-se que as disposições contidas na Carta das Nações Unidas, no tocante ao princípio dos direitos humanos, desencadearam o processo de humanização que vem experimentando a ordem internacional, proporcionando, assim, a referida

⁴⁴ CARRILLO SALCEDO, 1995, p. 29.

⁴⁵ Ibid., p. 30. (grifos do autor).

⁴⁶ Ibid., p. 29.

relativização do princípio da soberania⁴⁷. O que transmuda neste conceito é a noção inicial de que os direitos humanos pertencem a uma categoria essencialmente de jurisdição interna dos Estados, passando, no entanto, com o reconhecimento na carta das Nações Unidas, a um princípio de observância universal, pois, diante de uma violação dessas obrigações, nenhum Estado poderá subtrair-se de sua responsabilidade internacional sob pretexto de que esta matéria é essencialmente de sua jurisdição interna⁴⁸.

Desta forma, verifica-se que as obrigações *erga omnes* possuem por esteios a noção de garantia coletiva e de considerações de ordem pública (*ordre public*). Daí resulta a especificidade dos tratados de direitos humanos: a de incorporarem obrigações de caráter objetivo, com vista à salvaguarda dos direitos dos seres humanos e não dos Estados, tendo por base o interesse público geral (como referido *ordre public*)⁴⁹.

As obrigações *erga omnes*, portanto, em se tratando de proteção da pessoa humana, representam a superação da estabelecida autonomia da vontade dos Estados; decursiva, como retratado anteriormente, do fortalecimento do conceito e progressiva aceitação internacional das normas dotadas de imperatividade, *jus cogens*. Estas, necessariamente, geram obrigações *erga omnes*, contudo, as normas de *jus cogens* estão no conceito de direito material, enquanto aquelas obrigações se referem estrutura de seu desempenho por parte das entidades (Estados e Organizações Internacionais) e dos indivíduos obrigados por elas. Se as normas de *jus cogens* acarretam obrigações *erga omnes*, no sentido contrário, nem

⁴⁷ Na ótica desta pesquisa um dos fatores fundamentais da relativização do conceito de soberania tradicional está adstrita ao avanço da consciência jurídica universal, mencionada por Cançado Trindade, anteriormente citado, quanto aos direitos humanos e sua efetiva proteção pelos Estados. De outra forma, a relativização da soberania advém do processo de globalização que estamos presenciando nas últimas décadas. O declínio da soberania dos Estados nacionais parece, talvez, irreversível. O processo de globalização em praticamente todas as áreas do conhecimento humano definitivamente gerou uma crise no tradicional sistema de Estados nacionais soberanos, estes que não são mais capazes de enfrentar problemas de escala global, como os de ordem ambiental, os relativos ao desenvolvimento econômico, à paz, à repressão ao crime internacional e ao terrorismo, comenta Teixeira. TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Estado de Nações: hobbes e as relações internacionais no século XXI**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2007. p. 146. E, dentro deste contexto, assinala, ainda, que a compreensão teórica de soberania como indivisível, inalienável e ilimitada, desenvolvida, sobretudo, por Hobbes, Locke e Rousseau, gozou de alguma correspondência com a realizada material até o momento em que a história da humanidade ainda não havia presenciado o atual estágio de globalização. Ibid., p.161.

⁴⁸ CARRILLO SALCEDO, 1995, p. 32.

⁴⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos Humanos e Meio-Ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993. p. 45.

todas as obrigações *erga omnes*, referem-se necessariamente a normas *jus cogens*.⁵⁰

Assim, as normas de direito internacional de direitos humanos, pela sua natureza intrínseca, constituem-se em normas imperativas, sob o aspecto material, de natureza *iuris cogentis* e, conseqüentemente, geradoras de obrigações *erga omnes*, reafirmadas na Carta das Nações Unidas de 1945, que assegura o respeito aos direitos humanos, como expressão jurídica direta e imediata da dignidade humana. A partir desta categorização, começa a tomar consistência um novo ordenamento jurídico internacional, tendo como objeto os direitos da pessoa humana, sendo fundamental para sua concretização a edificação de um complexo sistema normativo internacional para sua proteção e inserção no ordenamento jurídico pátrio, desenvolvido através da constituição do Sistema Universal, com a ONU, e Sistemas Regionais, como a OEA, que serão fundamentais para a afirmação e proteção dos direitos como será visto a seguir.

⁵⁰ CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 84.

3 O SISTEMA UNIVERSAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EDIFICADO COM O DESENVOLVIMENTO DA ONU

Com a Carta das Nações Unidas, estabelece-se um novo patamar na temática dos direitos humanos internacionais, que se mantêm em permanente evolução até os dias atuais. Além de promover transformações em conceitos básicos do Direito Internacional, como visto anteriormente, sua evolução tem oportunizado um ambiente político que vem incorporando paulatinamente - em algumas épocas com revezes⁵¹ - a temática da proteção dos direitos humanos. A estruturação das organizações internacionais, como a ONU, vem acompanhada pela implantação de mecanismos normativos e processuais internacionais, dedicados a levar a efeito, aos seres humanos de todo o mundo, o objetivo de proteção dos seus direitos humanos.

Na seqüência, serão demonstrados os traços organizacionais, normativos e processuais do Sistema Universal, implantado a partir das Nações Unidas.

3.1 ANÁLISE PROCESSUAL: UMA ESTRUTURA VOLTADA À PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A ONU foi criada tendo como objetivos a promoção da cooperação internacional para a solução de problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário e o desenvolvimento e estímulo do respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais de todos, conforme Art. 1.3 da Carta das Nações Unidas. Neste ponto, discorre-se sobre a estrutura e funções atinentes a cada órgão, dando ênfase aos integrantes do sistema de proteção de direitos humanos.

Estruturalmente, a ONU possui seis órgãos, assim definidos na Carta constitutiva: Assembléia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social (ECOSOC), o Conselho de Tutela (Consejo de administración Fiduciária), a Corte Internacional de Justiça (CIT) e o Secretariado. Por ser mais adstrita a este estudo, aborda-se, a seguir, alguns aspectos principais e caracterizadores da

⁵¹ Nesses 66 anos de existência das Nações Unidas (1945-2011), a história tem registrado inúmeros conflitos que vão do período da Guerra Fria, as ditaduras militares na América Latina, os conflitos locais no continente africano, e, atualmente, o conflito EUA-Iraque. Em que pese os percalços produzidos pelo próprio homem, persevera a humanidade em fazer progredir a proteção dos direitos humanos, embora falte muito a se conquistar.

Assembléia Geral, do Conselho de Segurança, do Conselho Econômico e Social e da Corte Internacional de Justiça. Não são mencionados a Secretaria e o Conselho de Tutela, por deverem ser submetidos à literatura específica.⁵²

A Assembléia Geral⁵³ é o principal órgão de deliberação, composta por todos os membros das Nações Unidas. Sua função é a de discussão sobre quaisquer questões ou assuntos que estejam previstos na Carta inaugural e em relação aos órgãos nela previstos. Possui, entre suas atribuições definidas na Carta das Nações Unidas, o dever de considerar e fazer recomendações sobre os princípios gerais de cooperação na manutenção da paz e da segurança internacionais, incluindo os princípios que disponham sobre o desarmamento e a regulamentação dos armamentos; promover a discussão sobre toda questão relativa à manutenção da paz e da segurança internacionais, formulando recomendações a esse respeito, salvo quando tratar-se de assuntos relacionados a controvérsias ou situação, cuja competência seja do Conselho de Segurança; promover estudos e ações para fomentar a cooperação política internacional; desenvolver o direito internacional e a sua codificação; ajudar a efetivar os direitos humanos e as liberdades fundamentais de todos; fomentar a cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário; recomendar a adoção de soluções pacíficas, diante de qualquer situação, independente de sua origem, que possa ser prejudicial às relações amistosas entre as Nações, bem como as que resultem da violação dos dispositivos da Carta que estabelece os Propósitos e Princípios das Nações Unidas; e, receber e considerar os relatórios e informes do Conselho de Segurança e de outros órgãos das Nações Unidas.

A Assembléia Geral possui órgãos subsidiários, no qual destaca-se o, recentemente criado, Conselho de Direitos Humanos. Tem como principal responsabilidade a manutenção da paz e da segurança internacionais. É composto por quinze membros, sendo cinco permanentes (China, Federação Russa, França, Reino Unido - Grã-Bretanha e Irlanda do Norte - e Estados Unidos da América), e

⁵² Vide VELASCO, Manuel Diez de. **Las Organizaciones Internacionales**. 10.ed. Madri: Tecnos, 1997; MELLO, 2002.

⁵³ Vide ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/62/>>. Acesso em: 01 mar. 2010.

dez membros não permanentes⁵⁴, que são eleitos pela Assembléia Geral para um período de dois anos. Mensalmente um Estado é encarregado da Presidência do Conselho, de acordo com a lista em ordem alfabética (idioma inglês), que define a designação. Cada membro do conselho detém um voto e, diante de decisões relativas a questões de procedimentos, o resultado será determinado pelo voto afirmativo de nove, dentre os quinze membros.

Consoante a força das decisões tomadas pelo Conselho, ressalta Villa, este es el único órgano de las Naciones Unidas cuyas decisiones los Estados miembros, conforme a la Carta, están obligados a cumplir.⁵⁵ Entre suas funções, pode-se destacar três formas de ação previstas na Carta da ONU. A primeira, diz respeito à solução pacífica das controvérsias, devendo recomendar métodos de ajuste pacífico, a fim de buscar uma solução por negociação, inquérito, conciliação, mediação, arbitragem, via judicial, recurso a entidades ou acordos regionais e outros neste sentido. A segunda, empreender ações direcionadas à ameaça à paz, ruptura da paz e atos de agressão, podendo instar os membros para que adotem medidas de interrupção completa ou parcial nas relações econômicas e, inclusive, o rompimento das relações diplomáticas, de forma a não ensejar o uso da força. Não sendo adequadas as medidas engendradas, poderá ser levado a efeito o uso da força pela ação militar contra um agressor, buscando manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. A terceira forma de ação dirige-se ao fomento de acordos pacíficos das controvérsias locais através de organizações regionais. Vide exemplo da antiga Iugoslávia, onde os conflitos foram mediados pela Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN). Possui, entre outros, os seguintes órgãos subsidiários: Comissão de Consolidação da Paz, Comissão contra o Terrorismo, Comissão do Conselho de Segurança em virtude da Resolução 1540 (2004 . trata sobre armas nucleares, químicas ou biológicas), Comitê de Sanções relativas ao Al-Qaida e os

⁵⁴ Atualmente, são membros não permanentes os seguintes Estados: Bêgica (2008), Burkina Faso (2009), Costa Rica (2009), Croácia (2009), Indonésia (2008), Itália (2008), Jamahiriya Árabe Líbia (2009), Panamá (2008), África do Sul (2008) e Vietnã (2009). O ano destacado entre parênteses corresponde ao término do mandato de dois anos, conforme consulta em 01 de março de 2008. Originariamente, o Conselho era composto por seis membros não permanentes. Através de Emenda à Carta, aprovada pela Resolução nº 1991 A (XVIII), em de 17 de dezembro de 1963, foi ampliada a composição do Conselho para dez membros não permanentes, entrando em vigor tal disposição em 31 de agosto de 1965. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/sc/members.asp>>. Acesso em: 01 mar. 2008.

⁵⁵ VILLA, Alejandro Valencia. Los Sistemas Internacionales de Protección de Los Derechos Humanos. In: GUEVARA B, José A; MARTIN, Claudia; RODRÍGUES-PINZÓN, Diego (Compiladores). **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. México, DF: Universidad Iberoamericana, 2004. p. 125.

Talibãs (Res. Nº 1267/1999), Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (Res. nº 808/1993), e Tribunal Penal Internacional para Ruanda (Res. nº 955/1994).⁵⁶

O Conselho Econômico e Social,⁵⁷ constitui-se num dos principais órgãos das Nações Unidas. É composto por cinquenta e quatro membros eleitos pela Assembleia Geral, para um mandato de três anos, em que cada um tem um voto, com a decisão tomada por maioria. A distribuição das vagas segue o critério de distribuição geográfica, assim, definido: catorze para Estados africanos, onze para Estados asiáticos, seis para Estados da Europa Oriental, dez para a América Latina e Caribe e treze para Estados da Europa Ocidental e outros. O Brasil, atualmente, é membro do ECOSOC, com mandato até o ano de 2010.

Tendo sob sua responsabilidade uma das mais amplas áreas temáticas da ONU, o ECOSOC tem sob sua coordenação uma estrutura complexa que compreende catorze órgãos especializados, dez comissões orgânicas e cinco comissões regionais (p. ex.: CEPAL). Centraliza os informes de onze fundos e programas (p. ex.: UNICEF). Têm os seguintes objetivos: promover um nível de vida mais elevado, com pleno emprego e o progresso econômico e social, identificar soluções para os problemas de saúde, econômicos e social no plano internacional.

No campo da cooperação internacional econômica e social, está adstrita a incumbência de promover o respeito universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todos, sem qualquer forma de discriminação por motivos de raça, sexo, idioma ou religião e, por fim, a efetividade de tais direitos e liberdades. A Carta estabelece, aqui, o princípio da universalização dos direitos humanos comprometendo todos os Estados membros a adotarem medidas conjuntas ou separadamente para a realização dos propósitos ali definidos. Este, é o papel primordial da ONU.

A Corte Internacional de Justiça (CIJ), por sua vez, é o principal órgão judicial das Nações Unidas. É considerada a principal, pois ela não é a única. A carta da ONU, no seu Art. 95, prevê a faculdade de submissão dos litígios a outros tribunais em virtude de acordos vigentes ou futuros. Todos os membros da ONU são automaticamente partes no Estatuto da CIJ. Seu estatuto é parte integrante da Carta

⁵⁶ Vide CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/docs/sc/>>. Acesso em: 02 mar. 2010.

⁵⁷ Vide CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/documents/esc/index.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2010.

da ONU e teve como base o antecessor da então Corte Permanente de Justiça Internacional.⁵⁸

A CIJ é composta, segundo o artigo 12 do seu Estatuto, por quinze juízes eleitos pela Assembléia Geral e Conselho de Segurança, em votação independente, para um mandato de nove anos, podendo ser reeleito.⁵⁹ As eleições ocorrem a cada três anos e afetam a cinco magistrados. Desempenha funções contenciosa e consultiva. A função contenciosa é exercida sobre os assuntos que as partes lhe submetam, desencadeando o procedimento normal de chegar a algum acordo entre os Estado, denominado de «compromisso»; nos casos previstos nos tratados vigentes, incluindo a própria Carta da ONU. As controvérsias de carácter jurídico, entre dois ou mais Estados, que tenham declarado reconhecer o *ipso facto* e sem convenção especial à jurisdição da Corte (Art. 36 do Estatuto da Corte). Quanto à função consultiva, a CIJ tem a missão fundamental de emissão de opiniões consultivas . «dictámenes» a respeito de qualquer questão jurídica que lhe seja submetida por qualquer órgão ou organização autorizada pela Carta da ONU.⁶⁰ Para Espiell, a Corte tem desenvolvido um papel relevante através de sua jurisprudência, que vem afirmando princípios e critérios importantes para as questões de direitos humanos. E, aduzindo ao fato de que algumas sentenças da Corte têm afirmado critérios a respeito da natureza e sentido jurídico internacional dos direitos humanos, embora não tenha havido casos contenciosos a respeito dos tratados de direitos humanos, a previsão normativa leva a «Esta posibilidad teorica, que recientemente há sido evocada no constituye actualmente una mera hipótese de laboratorio».⁶¹

O caso Barcelona Traction, citado anteriormente, quando da abordagem do tema das normas imperativas, geradoras de obrigações *erga omnes*, é mencionado por Espiell como uma das decisões que revelam a importância dos direitos fundamentais da pessoa humana. Também, reporta-se ao caso dos Reféns Americanos no Irã, cuja sentença da Corte foi fundamentada nos princípios de direitos humanos consagrados na Carta da ONU e na Declaração Universal dos Direitos Humanos.⁶²

⁵⁸ MELLO, 2002, p. 658.

⁵⁹ Vide ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2010.

⁶⁰ VELASCO, 1997, p. 198-199.

⁶¹ ESPIELL, Hector Gros. **Estúdios Sobre Derechos Humanos**. Madri: Civitas, 1988. p. 52.

⁶² Ibid., p. 54.

Seguindo na esteira da análise dos órgãos integrantes da ONU, focaliza-se agora os diretamente incumbidos de promover e proteger os direitos humanos. É bem verdade que a partir dos princípios esculpidos na Carta das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, dois instrumentos inaugurais da internacionalização moderna dos direitos humanos, todos os órgão e integrantes do sistema das Nações Unidas, como ensina Lewandowski,⁶³ sob um ponto de vista abrangente, estão comprometidos com a sua promoção e defesa. embora voltados para outras atividades. Inúmeros órgãos atuam nessa área como, por exemplo, a Organização Mundial da saúde (OMS), Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁶⁴, Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO), apenas para citar.

A Carta de 1945, que bem alinhou seus propósitos quanto aos direitos humanos, gerou junto ao Conselho Econômico e Social, como órgão subsidiário, a Comissão de Direitos Humanos (CDH), atendendo o disposto no seu Art. 68. A Comissão passou a ser um importante órgão de atuação de forma mais específica nesse campo. Foi instituída em 1946, logo após a instalação do ECOSOC, através da Res. Nº 5.(I), de 16 de fevereiro de 1946 e 9 (II), de 21 de junho do mesmo ano, como um órgão intergovernamental composto por 53 Estados membros⁶⁵, representados de acordo com critério de representação geográfica equitativa, com um mandato de três anos. Suas atividades eram realizadas em Genebra, num período de sessões anuais de caráter ordinário, com duração de seis semanas. Iniciou suas atividades como um órgão de caráter técnico e de assessoramento, situado no grupo de órgãos sobre direitos humanos com competência unicamente promocional. No entanto, esta competência foi-se alastrando ao longo dos anos, na medida em que o papel da Comissão foi tomando corpo junto à Comunidade Internacional, possibilitando, desta forma, que suas funções, tanto de promoção, de estudos e codificação, fossem agregadas às de proteção e controle do

⁶³ Cf. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção dos direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 109.

⁶⁴ Observe-se que a OIT conta, hoje, com 188 convenções, sendo que 36 estão diretamente ligadas a temática dos direitos humanos. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Base de dados sobre normas internacionais do trabalho. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2010.

⁶⁵ Efetivamente na sua instalação a Comissão foi composta por 18 Estados membros.

comportamento estatal em matéria de direitos humanos, como bem assinala Hernandez.⁶⁶

A CDH deve submeter à Comissão Econômica e Social suas propostas, recomendações e informes, que dizem respeito aos tratados e demais instrumentos internacionais de direitos humanos, sobre a proteção das minorias, a prevenção sobre a discriminação e outros problemas afetos aos direitos humanos. Ainda, em suas obrigações, passa a atuar na coordenação das atividades de direitos humanos do sistema da ONU. Como já mencionado acima, os primeiros decênios de existência da Comissão foram dedicados às atividades de promoção e preparação de planos, tendo como resultado inicial, a redação do esboço da Declaração Universal dos Direitos Humanos e de Convenções futuras.⁶⁷ As funções da CDH podem ser sintetizadas nas seguintes ações: supervisão da aplicação de normas existentes, formulação de recomendações, redação de instrumentos, investigação de violações de direitos humanos e serviços de assessoria. Para tal desiderato, Villa⁶⁸ ensina que elas foram efetivadas através da Subcomissão para a proteção e promoção dos direitos humanos e através de dois tipos de procedimentos adotados, um, de natureza pública, pela Res. nº 1235, e outro, de natureza confidencial, pela Res. 1503. Tais procedimentos não serão analisados neste estudo⁶⁹, porquanto a Comissão foi extinta e substituída pelo recém criado Conselho de Direitos Humanos, pela Assembléia Geral, na sua 72ª Sessão Plenária, realizada em 15 de março de 2006, através da Res. nº 60/251.

O Conselho de Direitos Humanos foi estabelecido como órgão subsidiário da Assembléia Geral, fixando sua sede em Genebra. É integrado por quarenta e sete Estados membros, eleitos de forma direta e individual por maioria dos membros da Assembléia Geral, para um mandato de três anos, não sendo possível a reeleição. A distribuição das vagas segue igualmente o critério geográfico equitativo de forma regionalizada: grupo de Estados da África, treze; grupo de estados da Ásia, treze;

⁶⁶ HERNANDEZ, Concepción Escobar. La promoción y Protección de los Derechos Humanos. In: VELASCO, Manuel Diez de. **Las Organizaciones Internacionales**. 10.ed. Madri: Tecnos. 1997. p. 257-258.

⁶⁷ BUERGENTHAL, 2002, p. 94.

⁶⁸ VILLA, 2004, p. 127.

⁶⁹ Para o estudo dos procedimentos da Comissão de Direitos Humanos, ver em: VILLA, op. cit., p. 127-133; BUERGENTHAL, op. cit., p. 95-106; LEWANDOWSKI, 1984, p. 109-113.

grupo de Estados da Europa oriental, seis; grupo de Estados da América Latina e Caribe, oito; e grupo de Estados da Europa ocidental e outros Estados, sete.⁷⁰

A principal função, atribuída ao Conselho pela Assembléia Geral, é a de ser responsável pela promoção ao respeito universal, pela proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas, sem distinção de nenhum tipo e de uma maneira justa e eqüitativa. Dedicada, também, a tarefa de agir diante das situações de violações dos direitos humanos, sejam elas graves ou sistemáticas, fazendo recomendações sobre tais fatos. Deverá, ainda, promover a coordenação eficaz e a incorporação dos direitos humanos em toda atividade geral do sistema das Nações Unidas. Para tanto, as ações previstas vão da educação aos direitos humanos e devem constituir-se num foro de diálogo; da formulação de recomendações à Assembléia Geral sobre o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos; da realização de exames periódicos de natureza universal sobre o cumprimento das obrigações e compromissos assumidos pelos Estados; da apresentação de informe anual à Assembléia Geral; até a pronta resposta às situações de emergência em matéria de direitos humanos; entre outras atividades delegadas ao Conselho.

Percebe-se que . diferentemente do órgão antecessor . a Comissão de Direitos Humanos, que ficou desde seu início quase que restrita à função de promoção, o Conselho surge num momento de extrema importância no tratamento do tema dos direitos humanos pelas Nações Unidas. Daí a reestruturação do sistema e a alocação do Conselho junto à Assembléia Geral. Da simples passagem pelos artigos da resolução que o instituiu já se percebe que foi dotado de competências para ser um órgão mais ativo e atuante, não somente na promoção,

⁷⁰ Atualmente, compõem o Conselho os seguintes países: **Estados da África** . 13: Angola (2010), Cameroon (2009), Djibouti (2009), Egito (2010), Gabon (2008), Ghana (2008), Madagascar (2010), Mali (2008), Mauritius (2009), Nigéria (2009), Senegal (2009); **Estados da América Latina e Caribe** . 8: Bolívia (2010), Brasil (2008), Cuba (2009), Guatemala (2008), México (2009), Nicarágua (2010), Peru (2008), Uruguai (2009); **Estados da Europa Ocidental e outros Estados** . 7: Canadá (2009), França (2008), Alemanha (2009), Itália (2010), Holanda (2010), Suíça (2009), Reino Unido (2008); **Estados da Ásia** . 13: Bangladesh (2009), China (2009), Índia (2010), Indonésia (2010), Japão (2008), Jordânia (2009). O ano destacado entre parênteses corresponde ao final do mandato. CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/groups0708.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2010.

mas também nas medidas de proteção e de controle mais efetivo das ações dos Estados membros.⁷¹

O dispositivo sobre a adoção de uma pronta resposta às situações emergenciais em matéria de direitos humanos, mencionado acima entre as ações previstas para o Conselho, encontra-se previsto, igualmente, no Programa de Ação de Viena de 1993, resultante da IIª Conferência Mundial de Direitos Humanos realizada entre os dias 14 e 25 de junho de 1993. O Programa de Ação aprovado considerou relevante a ação emergencial em face de violações agudas dos direitos humanos. Como corolário deste dispositivo, a Conferência recomendou à Assembléia Geral que, ao analisar o relatório, desencadeasse o processo de estabelecimento de um Alto-Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, como relata Cançado Trindade, asseverando, também, que tal iniciativa deveria ter em mente a necessidade de racionalização, coordenação e aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção existentes.⁷²

O Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos surge, neste contexto, através da Res. nº 48/141, aprovada pela Assembléia Geral, em sessão realizada no dia 07 de janeiro de 1994. É, como esclarece Buergenthal, um funcionário das Nações Unidas com a principal responsabilidade nas atividades da ONU em matéria dos direitos humanos, sob a direção e responsabilidade do Secretário-Geral.⁷³ O Alto Comissariado é um escritório integrante do Secretariado. O posto de Alto-Comissariado para os Direitos Humanos é ocupado por um período de quatro anos, podendo ser renovado por igual período, nomeado pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, sob aprovação da Assembléia Geral. Sua função deve ser exercida dentro do marco geral da competência, da autoridade e das decisões da Assembléia Geral, do Conselho Econômico e Social e do Conselho de Direitos Humanos. Como marco conceitual deve guiar-se pelo reconhecimento de que todos os direitos humanos . civis, culturais, econômicos, políticos e sociais . são universais, indivisíveis, interdependentes e estão relacionados entre si. E, deve ter presente que as particularidades nacionais, regionais e as diversas tradições históricas, culturais e religiosas dos Estados, independentemente de seus sistemas

⁷¹ Vide ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução nº 60/251, de 15 de março de 2006. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251._Sp.pdf> Acesso em: 02 mar. 2010.

⁷² CANÇADO TRINDADE, 1997, v. I, p. 189-190.

⁷³ BUERGENTHAL, 2002, p. 107.

políticos, econômicos e culturais, têm o dever de promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.⁷⁴ Buergenthal,⁷⁵ destaca que, entre as funções atribuídas ao Alto-Comissariado, a principal delas está prevista no parágrafo 4(f), *in verbis*:

Desempeñar un papel activo en la tarea de eliminar los actuales obstáculos y de hacer frente a los desafíos para la plena realización de todos los derechos humanos y de prevenir la persistencia de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo, como se refleja en la Declaración y Programa de Acción de Viena.

O texto da Resolução apresenta termos com significados amplos, permitindo ao Alto-Comissariado abordar qualquer problema contemporâneo relacionado à temática dos direitos humanos e, ao mesmo tempo, comprometer-se com os esforços para a prevenção das violações de direitos humanos ao redor do mundo.

Destaca-se, na busca deste desiderato, a atuação relevada do brasileiro Sérgio Vieira de Mello, que foi alçado ao posto de Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, em 12 de setembro de 2002 e que, em 19 de agosto de 2003, veio a falecer, vítima de atentado terrorista em Bagdá, quando uma bomba explodiu no prédio do antigo Hotel Canal, sede do escritório Nações Unidas.

Neste local, encontrava-se como representante oficial do Secretário-Geral da ONU, justamente para buscar caminhos de pacificação, diante da ocupação militar dos Estado Unidos no Iraque e, assim, restabelecer o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos iraquianos. Como registra a entrevista concedida ao jornalista Jamil Chade, da Agência Estado, publicada no Brasil no jornal O Estado de São Paulo, edição de 17 de agosto de 2003, ou seja, dois dias antes de sua morte, Sérgio Vieira de Mello enfatizava o seguinte comentário: "Este deve ser um dos períodos mais humilhantes da história desse povo [iraquiano]. Quem gostaria de ver seu país ocupado? Eu não gostaria de ver tanques estrangeiros em Copacabana".⁷⁶

⁷⁴ Vide Res. nº 48/141, de 20 de dezembro de 1993. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/012/59/PDF/N9401259.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 01 mar. 2010.

⁷⁵ BUERGENTHAL, 2002, p. 107.

⁷⁶ MARCOVITCH, Jacques (Org.). **Sérgio Vieira de Mello Pensamento e Memória**. São Paulo: Saraiva/EDUSP, 2004. p. 332.

Esta afirmação tem um sentido pragmático de mostrar o grau de responsabilidade funcional e de comprometimento com os objetivos da Carta das Nações Unidas vivenciada por ele, mas, em especial, decorrente deste novo posto junto ao sistema de proteção dos direitos humanos.

Ao apresentar seu primeiro Informe à Comissão de Direitos Humanos, Sérgio Vieira de Mello exaltou que **“Os povos do mundo necessitam de uma maior proteção de seus direitos humanos inalienáveis e cabe à Comissão dos Direitos Humanos encabeçar a busca de uma forma mais eficaz de protegê-los.”**⁷⁷ E reportou, em sua exposição, ao objetivo definido pelo Secretário-Geral da ONU, o de reformar e modernizar o Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos em

quatro aspectos fundamentais: o apoio interinstitucional do sistema das Nações Unidas para consolidar os sistemas de proteção nacional; uma melhor implementação dos tratados, com métodos de trabalho melhorados e a coordenação dos órgãos de tratados; a consolidação do sistema de procedimentos especiais; e uma melhor gestão do Escritório.⁷⁸

Infere-se, portanto, os caminhos a serem trilhados pelo Alto Comissariado.

Por fim, recentemente, foi incorporado ao sistema internacional o Tribunal Penal Internacional (TPI), criado pelo Estatuto de Roma, aprovado em 17 de julho de 1998, entrando em vigor em 01 de julho de 2002. O Brasil assinou o Estatuto somente em 07 de fevereiro de 2000, vindo a ser ratificado pelo Dec. Leg. nº 112, de 06 de junho de 2002 e promulgado pelo Dec. Fed. nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

O TPI, de acordo com o seu Estatuto, é uma instituição permanente e está revestido de jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional e tem atuação complementar às jurisdições penais nacionais. Está sediado na cidade de Haia, Holanda, podendo, quando for conveniente, funcionar em outro local. Sua competência restringe-se aos crimes de natureza mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto,

⁷⁷ MELLO, Sérgio Vieira de. Informe do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e Seguimento da Conferência Mundial de Direitos Humanos. In: MARCOVITCH, Jacques (Org.). **Sérgio Vieira de Mello Pensamento e Memória**. São Paulo: Saraiva/EDUSP, 2004. p. 183.

⁷⁸ Ibid., p. 196.

como os elencados no art. 5º: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.⁷⁹

Note-se, que em relação aos crimes de lesa-humanidade, anteriormente conhecidos, foram instituídos Tribunais *ad. hoc.* para apreciação do caso concreto, tendo a formulação do TPI, tido por base essas experiências, no que buscou superar as falhas do passado, sendo mantidas as iniciativas nas quais se considerou haver acerto (ou, ao menos, que não se avaliou de tão necessária reformulação)+, como constata Sandro Brescovit Trotta.⁸⁰ E, assevera, ainda, que sua constituição prévia e permanente é um dos pontos de principal relevância.

O TPI, portanto, constitui-se, com sua institucionalização e início de vigência de sua competência, um fator que deve servir de advertência aos autores de violações flagrantes dos direitos humanos e do direito humanitário em todo o mundo de que eles não podem agir com impunidade+. Sérgio Vieira de Mello complementa que o braço da justiça os alcançará e os obrigará a prestar contas+.⁸¹

As Nações Unidas têm, nos últimos tempos, voltado-se a qualificar estruturalmente o sistema universal de proteção dos direitos humanos, mormente, após o ocaso da guerra fria e da realização das bem sucedidas Conferências Mundiais de Direitos Humanos (Teerã, 1972; e Viena, 1993). O estabelecimento do Alto-Comissariado dos Direitos Humanos e a recente transformação da Comissão em Conselho de Direitos Humanos, bem como a criação do Tribunal Penal

⁷⁹ O Estatuto elenca os crimes com as seguintes definições e observações:

a) **Crime de genocídio:** qualquer um dos atos praticados com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tais, enumerados no Art. 6º. Exemplos: homicídio de membros do grupo e transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

b) **Crimes contra a humanidade:** consiste em qualquer um dos atos (enumerados no Art. 7º) cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque. Exemplos: homicídios, torturas, agressões sexuais desaparecimento forçado de pessoas e *apartheid*.

c) **Crimes de guerra:** o Tribunal recebeu a competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes, que estão enumerados no Art. 8º do Estatuto.

d) **Crimes de agressão:** o Estatuto condiciona esta competência a aprovação de uma disposição que defina este tipo de crime e enuncie as condições de seu exercício pelo Tribunal, que devem ser compatíveis com a Carta das Nações Unidas. Vide Estatuto de Roma do Tribunal Penal internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 08 mar. 2008.

⁸⁰ TROTTA, Sandro Brescovit. **As Jurisdições Penais Supranacionais e os Instrumentos de Proteção aos Direitos Humanos**. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2006. p. 78.

⁸¹ MELLO, 2004, p. 186.

Internacional, são demonstrações claras do revigoramento deste tema e da importância que assume frente à Comunidade Internacional.

As Nações Unidas, no seu aspecto estrutural e procedimental, é um tema amplo, o que demandaria um aprofundamento inapropriado posto o objetivo deste estudo. Dessa forma, limita-se a pesquisa neste ponto, passando para a outra face das Nações Unidas, desta vez, sob seu viés material-normativo.

3.2 ANÁLISE MATERIAL: A NORMATIZAÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Na seção anterior, evidencia-se que a Comunidade Internacional encontrou, da necessidade de se estabelecer um campo de encontro de idéias, interesses e objetivos comuns, o caminho para a estruturação da Organização das Nações Unidas. Nesta travessia, o objetivo de contínua perseguição da paz é corroborado com o indelével princípio dos direitos humanos. Para tanto, toda a estrutura edificada até o presente momento e, com o forte estímulo recebido na Conferência de Viena (1993), está consubstanciada neste princípio basilar, pois a criação do cargo de Alto-Comissariado de Direitos Humanos e do Conselho de Direitos Humanos, ambos vinculados à Assembléia Geral das Nações Unidas, constituem, a toda evidência, um reforço atual para impulsar o sistema de proteção de direitos humanos, efetivando sua atuação. Da estrutura, mencionada, passa-se à análise material, ou seja, o conjunto normativo internacional, nascido pós-Carta da ONU, que orienta a ação desses novos órgãos e vem a refletir nos ordenamentos jurídicos nacionais.

3.2.1 O nascimento do sistema contemporâneo: A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

Como assinala Bobbio⁸² a Declaração Universal dos Direitos do Homem pode ser acolhida como a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores. De fato, decorrido o período inicial de instalação da ONU, um dos primeiros desafios enfrentados foi a

⁸² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 47.

consolidação de uma nova carta, agora sim, dedicada a estabelecer os valores fundamentais relativos à pessoa humana.⁸³

Esta é uma das características marcante da Declaração de 1948: a de reunir um conjunto de valores, fruto do consenso pós-guerra, onde a experiência brutal das atrocidades cometidas serviu como sensibilização à comunidade internacional à adoção de padrões mínimos de civilização.⁸⁴ Era o momento ideal para sua concretização.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (doravante DUDH) foi aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Dos 58 Estados-membros da ONU, 48 votaram a favor, 08 se abstiveram, nenhum foi contra e 02 Estados encontravam-se ausentes. O Brasil encontra-se entre os Estados que a aprovaram de plano. Contém, um conjunto de valores que reúne todo um processo histórico de construção, sendo, no ensinamento de Bobbio, uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre.⁸⁵ Constitui-se num momento de afirmação de direitos, transpondo a simples expressão do pensamento para chegar à sua positivação e universalização. Universalização, no sentido de que seus destinatários não são somente os cidadãos de um Estado, mas sim, todos os homens, indistintamente de origem. Positivado, na medida em que marca um processo que vai além da proclamação de direitos, na busca da real e efetiva consolidação da sua proteção.⁸⁶

Isto está consubstanciado expressamente no preâmbulo da Declaração, onde rege que cada Estado deve esforçar-se para

a adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, em assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.⁸⁷

⁸³ A primeira tentativa foi a de anexar na própria Carta da ONU uma "Carta de Direitos" ou uma "Declaração de Direitos Essenciais do Homem", a qual não foi obtido sucesso, vindo, num momento posterior, com a criação da Comissão de Direitos Humanos ser confeccionado um esboço de "Carta Internacional dos Direitos Humanos". Cf. BUERGENTHAL, 2002, p. 57.

⁸⁴ Bobbio destaca que existem três modos de se fundar valores: primeiro, deduzidos de um dado histórico constante, como, por exemplo, resultante da natureza humana; o segundo quando for possível considerá-los como verdade evidente; e, em terceiro, a descoberta de que em dado momento histórico os valores são aceitos, notadamente, por consenso, como é o caso da Declaração de 1948, como mencionado acima. BOBBIO, 2004, p. 47.

⁸⁵ Ibid., p. 53.

⁸⁶ Ibid., p. 50.

⁸⁷ VILHENA, 2001, p. 16.

Passa, então, a concretizar uma ampla lista de direitos, de alcance individual, o rol de direitos civis e políticos (presentes nos Arts. 3º ao 21), que geram ao Estado uma obrigação de prestação negativa, de não fazer, ou seja, onde o vetor é o princípio da liberdade. Dos que inserem o homem no contexto social e primam pelo seu desenvolvimento, como os direitos sociais, econômicos e culturais (Arts. 22 a 28), que impõem ao Estado uma obrigação de prestação positiva, agora no sentido de fazer, de agir, para sua efetiva garantia e proteção, matizado pelo princípio da igualdade.⁸⁸

O leque de direitos alcançados pela DUDH demonstra que foi possível reunir, em um só plano, categorias de direitos (civis e políticos com econômicos, sociais e culturais), mesmo diante da divisão do bloco mundial proveniente da derrocada da Segunda Grande Guerra (1945). Diante disto, constata Cançado Trindade⁸⁹ que % altamente significativo que a Declaração Universal de 1948 tenha propugnado por uma concepção necessariamente integral ou holística de todos os direitos humanos+. O texto tomou esta forma graças à capacidade dos Estados em constituir um consenso, como afirmado por Bobbio, em torno de um objetivo comum, a relevância dos direitos humanos, determinado, evidentemente, num momento de sensibilidade pós-guerra.

A Declaração funda, conseqüentemente, a partir desta estruturação, um novo marco de positivação dos direitos humanos, que além da universalização, inclui o princípio da indivisibilidade e interdependência entre os mais variados direitos, seja de cunho individual ou de cunho econômico-social. Como anota Flávia Piovesan,⁹⁰

⁸⁸ Esquemáticamente, temos o seguinte conteúdo de direitos: Art. 1º liberdade e igualdade; Art. 2º não-discriminação; Art. 3º vida e segurança; Art.4º não-escravidão; Art. 5º não-violência, proibição da tortura; Art. 6º personalidade jurídica, cidadania; Art. 7º proteção legal; Art. 8º reparação legal; Art. 9º proibição à prisão arbitrária; Art. 10º defesa; Art. 11º presunção de inocência; Art.12º privacidade e honra; Art. 13º liberdade de locomoção; Art. 14º asilo; Art.15º nacionalidade; Art. 16º livre união; Art. 17º propriedade; Art. 18º liberdade de pensamento e crença; Art. 19º liberdade de opinião e de expressão; Art. 20 liberdade de reunião e de associação; Art. 21º participação no governo; Art. 22º segurança social; Art. 23º ao trabalho, liberdade sindical; Art.24º descanso e lazer; Art. 25º saúde e à assistência; Art. 26º educação; Art. 27º participação cultural; Art. 28º realização efetiva de direitos; Art. 29 proteção dos direitos. Vide texto da Declaração disponível em: <<http://www.unhchr.ch/udhr/lang/por.htm>>. Acesso em: 09 mar. 2008.

Diversos doutrinadores são citados por apresentarem classificações próprias aos direitos trazidos pela DUDH. Sugerimos ver as completas notas das seguintes obras: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 158-160; e BRAUM, Helenice da Aparecida Dambrós. **O Brasil e os Direitos Humanos**: a incorporação dos tratados em questão. Ijuí: UNIJUÍ, 2002. p. 139.

⁸⁹ CANÇADO TRINDADE Antônio Augusto. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**: ensaios (1976-2001). Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 632.

⁹⁰ PIOVESAN, op. cit., p. 160.

os direitos humanos estão em constante dinâmica de interação, sendo acolhidos pela idéia de expansão, cumulação e fortalecimento, o que os tornam essencialmente complementares.

Como se vê, a Declaração elenca uma série de direitos que, como proclamado no seu preâmbulo, requer sejam adotadas medidas para sua efetividade. Entretanto, há que se verificar qual a natureza de seu regramento no sentido de possuir, ou não, força vinculante, ou melhor, se emana obrigatoriedade jurídica-internacional.

Enseja, assim, a verificação de alguns entendimentos doutrinários, sem a necessidade de um estudo mais aprofundado do assunto, mas o de focalizar a linha adotada nesta dissertação.

Para Ricardo Seitenfus e Deyse Ventura,⁹¹ por se tratar de uma Declaração emanada de uma resolução possui um peso político e moral, descartada a obrigatoriedade jurídica.

Antonio Truyol e Serra, afirmam que não se discute a obrigatoriedade moral da Declaração. No entanto, juridicamente tem outro significado, sendo apenas uma pauta superior de inspiração e critério superior de interpretação para o direito internacional positivo. Ressalta que a Declaração é, indubitavelmente, a expressão da consciência jurídica da humanidade, representada pela ONU, e, como tal, fonte de um direito superior, um *higher law*, cujos princípios não podem desconhecer seus membros.⁹²

Já, Loretta Ortiz Ahlf, ao analisar as fontes do direito internacional dos direitos humanos, comenta que os instrumentos, em especial a DUDH, foram incorporados ao *corpus* do direito consuetudinário, em vista da prática pelos Estados. A obrigatoriedade da DUDH foi explicitamente reconhecida na Ata final da Conferência de Teerã, em 1968, quando afirmou que a Declaração enunciava direitos iguais e inalienáveis a todos os membros da família humana, portanto obrigatório para a Comunidade Internacional. Além disso, a DUDH tem sido aplicada em resoluções da

⁹¹ SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deyse. **Introdução ao Direito Internacional Público**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 131.

⁹² TRUYOL Y SERRA, Antonio. **Los Derechos Humanos**. 3. ed. Madri: Tecnos, 1994. p. 31.

Assembléia Geral, tem influenciado as Constituições e os regramentos nacionais e servido de fundamento para decisões judiciais.⁹³

Ao analisar esta questão, Helenita Aparecida Dambrós Braum⁹⁴ constata que a DUDH foi o primeiro passo para que os Estados passassem a adotar outros instrumentos de proteção dos direitos humanos. Justifica a autora que a DUDH é reconhecida por refletir normas de Direito Internacional consuetudinário, sendo seus princípios considerados princípios gerais de direito.

Neste sentido, o fundamento desta pesquisa alia-se aos doutrinadores que entendem que a DUDH tem efeito obrigatório e vinculativo. Para tanto, busca-se os fundamentos esboçados por Flávia Piovesan⁹⁵, em que, embora não seja a DUDH um Tratado, é a interpretação autorizada da expressão dos direitos humanos, advinda da Carta das Nações Unidas (cf. Arts. 1º (3) e 55). Além de argumentar que a DUDH é um dos mais influentes instrumentos jurídicos e políticos do séc. XX, entende que foi adotada pelo Direito costumeiro internacional e princípio geral de Direito Internacional. Dado que, frisa-se, tem por fundamento o respeito à dignidade humana. Na esteira deste posicionamento, como direito costumeiro, seus princípios assumem a característica de *jus cogens*.⁹⁶

Reportando-se a Bobbio⁹⁷, verifica-se a seguinte definição:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através do qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade.

É justamente esse consenso sobre o conjunto de valores, assentidos pelos Estados que se atribui a DUDH seu sentido e caráter de obrigatoriedade e funda o direito internacional dos direitos humanos contemporâneos.

A Declaração, assim, contém em germe, nas palavras de Bobbio⁹⁸, que se constitui:

⁹³ AHLF, Loretta Ortiz. Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. In: GUEVARA B, José A; MARTIN, Claudia; RODRÍGUES-PINZÓN, Diego (Compiladores). **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. México, DF: Universidad Iberoamericana, 2004. p. 27.

⁹⁴ BRAUM, 2002, p. 143.

⁹⁵ PIOVESAN, 1996, passim.

⁹⁶ Vide: ACCIOLY; SILVA, 2002, p. 356.

⁹⁷ BOBBIO, 2004, passim.

⁹⁸ Ibid., passim.

Na síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais.⁹⁹

A Declaração, neste sentido, torna-se o ponto de partida para o desencadeamento da normatização internacional dos direitos humanos em níveis universal e regionalizado. Esse desdobramento ocorre com o nascimento de inúmeros tratados em vigência e outros que, certamente, ainda estarão por vir, pois é um longo processo que se firma no transcorrer dos anos e, acompanhando a rápida evolução da sociedade, vem a caminhar em busca da satisfação das necessidades do homem.

3.2.2 A Carta Internacional de Direitos Humanos: os instrumentos internacionais se multiplicam

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o marco de encerramento de um processo e de impulso para outro movimento. Encerra o processo de fundamentação e inaugura o movimento de internacionalização das normas de direitos humanos, sob o eixo da universalização e da indivisibilidade.

Mas, a adoção da DUDH, nos termos em que foi acordada, ressentiu-se de claros e concretos meios para torná-la, de fato, efetiva perante os Estados e os indivíduos. Conforme relata Gilberto Vergne Sabóia,¹⁰⁰ o embaixador Freitas Valle, representante do Brasil na ONU, em 1949, fez manifestações sobre o pensamento brasileiro de que não existia um instrumento prático que compelsse os Estados a respeitar ou restaurar, quando violados de alguma forma, os direitos humanos. A dificuldade à implementação de medidas constrictivas às violações de direitos humanos, já na Declaração inaugural, foi sentida, pois sua construção decorre de inúmeras tratativas de conciliação de interesses e de se estabelecer um rol de direitos que estivesse coadunado com as ideologias fortificadas no pós-guerra, notadamente, o liberalismo ocidental e o socialismo da União Soviética.

⁹⁹ Nota-se que a positivação dos direitos humanos inicia-se, na era moderna, já na Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, EUA, de 12 de junho de 1776, e, posteriormente, na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789.

¹⁰⁰ SABÓIA, Gilberto Vergne. O Brasil e o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Orgs). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: EDUSP, 1999. v. 6, p. 224.

Contudo, a necessidade de implementação de mecanismos mais eficazes aflorou imediatamente, dando início ao percurso (aliás, longo percurso, foram 18 anos de trabalho) que levou à elaboração e adoção de dois grandes Pactos,¹⁰¹ que ao lado da DUDH formam a Carta Internacional de Direitos Humanos: o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e o Protocolo Facultativo relativo ao Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos.

Embora os projetos dos Pactos estivessem prontos já em 1954, somente foram aprovados em 16 de dezembro de 1966. O Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais entrou em vigor em 03 de janeiro de 1976 e o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos (juntamente com o Protocolo Facultativo) em 23 de março de 1976. Os Pactos exigiam, para entrarem em vigor, 35 ratificações e o Protocolo Facultativo 10. Posteriormente, veio a ser aprovado, também, o Segundo Protocolo Facultativo do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos destinado a Abolir a Pena de Morte, em 15 de dezembro de 1989.

O Brasil veio a ratificar esses Tratados somente em 24 de janeiro de 1992 (Dec. Leg. nº 22612, de dezembro de 1991), tendo, conseqüentemente, os Pactos e o Protocolo entrado em vigor em 24 de abril de 1992. Exceto o Segundo Protocolo, onde até o presente momento não houve ratificação pelo Governo brasileiro.

É de ressaltar-se que a opção da Assembléia Geral em 1951, de dar tratamentos distintos aos conjuntos de direitos através de dois instrumentos internacionais, decorreu do entendimento de que os direitos cívicos e políticos tinham natureza de aplicação imediata, requerendo somente a simples abstenção do Estado, enquanto que os direitos econômicos, sociais e culturais exigiam uma ação positiva do Estado, pois seriam normas de aplicação progressiva. Entretanto, já se percebia o equívoco de tal entendimento, pois, tanto numa, como noutra categoria de direitos encontram-se normas de aplicação imediata e de aplicação progressiva (natureza programática). Cançado Trindade¹⁰², neste sentido, explica que

¹⁰¹ A adoção de dois pactos abarcando dois conjuntos identificados de direitos, por um lado, os inspirados nos direitos cívicos e políticos, e de outro, os de conformação socialista, como os direitos sociais e econômicos, foi inspirada na tentativa de conciliação da concepção ocidental do lugar do homem na sociedade e ante o Estado, com a concepção socialista-marxista. Para maior aprofundamento deste tema vide: TRUYOL Y SERRA, 1994, p. 32-36; CANÇADO TRINDADE, 1997, v. I, p. 37-40.

¹⁰² CANÇADO TRINDADE, 1997, v. I, p.354-360.

como há direitos civis e políticos que requerem ação positiva do Estado (e.g., direito civil à assistência judiciária como integrante das garantias do devido processo legal, direitos políticos atinentes aos sistemas eleitorais), também há os direitos econômicos sociais e culturais ligados à garantia do exercício de medida de liberdade (e.g., direito à greve e liberdade sindical).

E, conclui-se entre as duas categorias de direitos . individuais e sociais ou coletivos . não pode haver senão complementaridade e interação, e não compartimentalização e antinomia.

Passa-se, em breves palavras, a tratar sobre os principais pontos atinentes aos dois Pactos. Desta forma, o Pacto Internacional de direitos Econômicos, Sociais e Culturais, já no preâmbulo, anuncia seu fundamento de que estes direitos são inerentes à dignidade da pessoa humana, sendo condições básicas para proporcionar a realização do ideal de um ser humano livre, liberto do temor e da miséria. Aos Estados impõe-se a obrigação de promover o seu respeito universal e efetivo, bem como, ao indivíduo, concitado ao exercício da cidadania, com deveres ao seu semelhante e à comunidade a que pertence, a obrigação de lutar pela promoção dos direitos protegidos pelo Pacto.

Cada Estado-parte, prevê o Art. 2º do Pacto, está comprometido a adotar medidas nos planos econômico e técnico que visem a assegurar, progressivamente, o pleno exercício destes direitos, até o máximo de seus recursos disponíveis através de seu esforço próprio, ou pela assistência e cooperação internacionais. Na mesma direção, os direitos enunciados no Pacto deverão ser exercidos, sem nenhuma forma de discriminação, quanto ao sexo, cor, raça, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer situação. Como se vê, houve um cuidado muito especial em demarcar todo e qualquer formato de manifestação discriminatória, que porventura possa existir.

Ademais, o Pacto em comento, traduz aspirações quanto a uma condição de vida melhor das pessoas, de maior segurança nas suas relações, de seu desenvolvimento, enfim, sua normatização. Como sublinha Jaime Benvenuto Lima Jr.¹⁰³, corresponde à juridicização da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹⁰³ LIMA JR, Jaime Benvenuto. **Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 30.

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁰⁴ está estruturado em cinco partes, onde se distribuem seus trinta e cinco artigos. Na primeira parte, evidencia o direito à autodeterminação dos povos e à livre disposição das riquezas e dos recursos naturais que lhe pertencem, não podendo ser privado de seus meios de subsistência. Na segunda parte, o Pacto especifica o compromisso dos Estados em esforçar-se para garantir os direitos, consubstanciados nos princípios da igualdade, da não-discriminação e da proibição de supressão ou limitação de direitos. Já, na terceira parte, encontra-se o rol dos direitos econômicos, sociais e culturais, como: o direito ao trabalho, em condições básicas, justas e favoráveis para o seu exercício; direito de fundar e filiar-se em sindicatos; direito ao exercício da greve, de acordo com as leis do país; direito à previdência social; direito à constituição e manutenção da família, proteção às mães, durante o período antecedente e posterior ao parto; proteção às crianças e adolescentes, em especial contra a exploração econômica e social; proteção contra a fome; direito à saúde física e mental; direito à educação, que possibilite o pleno desenvolvimento da personalidade humana, do sentido da dignidade, o fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, educação primária obrigatória e acessível; direito de participação na vida cultural, de desfrute do progresso científico e liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora. A quarta e quinta partes dizem respeito aos mecanismos de supervisão e regras quanto à ratificação e entrada em vigor, respectivamente.

O Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como se verifica, é destinado aos Estados, atribuindo-lhes um conjunto de deveres a serem alcançados para o desenvolvimento do ser humano, sob a perspectiva de que ~~o~~descreve, aprofunda e amplia os direitos da pessoa como ser social.¹⁰⁵ Aliado a esse dever e não se limitando a apontar os direitos a serem efetivados, o Pacto institui um monitoramento através do envio sistemático de relatórios ao Secretário. Geral da ONU, sobre as medidas adotadas e o progresso conquistado para assegurar os direitos econômicos, sociais e culturais. Posteriormente, foi criado o Comitê para os

¹⁰⁴ Vide PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Disponível em: <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ceschrsp.htm>. Acesso em: 11 mar. 2011.

¹⁰⁵ BRAUM, 2002, p.155.

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que tem como função o recebimento dos relatórios e emissão de parecer.¹⁰⁶

No tocante ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos,¹⁰⁷ apresenta o preâmbulo com idêntica redação do constante no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Como irmãos siameses, utilizando uma linguagem figurada, os dois Pactos possuem os mesmos fundamentos. Certamente, tal coincidência foi intencionalmente assentada pelos Estados membros, como forma de alinhar um ponto de interconexão de seus propósitos, que resultam no compromisso de todos em promover os direitos humanos, mantendo o sentido de sua indivisibilidade.

Está estruturado em seis partes e contém 53 artigos, tal como o Pacto anterior, na primeira parte trata da autodeterminação dos povos para assegurarem livremente seu estatuto político. Na segunda parte, há o compromisso do Estado em respeitar e garantir os direitos dos indivíduos, sem discriminação de qualquer natureza, regulando a manutenção de direitos frente às situações excepcionais. Os direitos civis e políticos são tratados na terceira parte. O direito à vida é protegido por lei e enseja, também, as restrições à pena de morte, o que no Brasil assumiu total vedação pelo disposto no Art. 5º, XLVII, da Constituição Federal; direito a não ser submetido à tortura, ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos e degradantes; direito de não ser escravizado e nem ser submetido à servidão; direito à liberdade e à segurança pessoal, garantindo-se a proibição da prisão arbitrária e a proteção contra toda forma de violência ou dano físico praticados por servidores públicos, indivíduos, grupos ou instituições; direito à julgamento justo e igualdade perante os Tribunais; direito à proteção contra interferência arbitrária na vida privada; direito ao reconhecimento a sua personalidade; liberdade de pensamento, consciência e religião; liberdade de expressão; direito a constituição de uma família; direitos relativos às crianças; direito à participação política, de votar e ser eleito; e, proibição de prisão por descumprimento contratual.

Braum destaca que alguns direitos considerados no Pacto não estavam contemplados na Declaração Universal dos direitos Humanos, como:

¹⁰⁶ Vide LIMA JR, 2001, p. 34.

¹⁰⁷ Vide PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Disponível em: <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm>. Acesso em: 11 mar. 2011.

os direitos das crianças, as medidas de proteção a esses direitos por parte da família, da sociedade e do Estado, tais como o direito ao registro de nascimento e direito à nacionalidade, o direito das minorias de preservarem sua identidade cultural, religiosa e lingüística.¹⁰⁸

Na quarta parte do Pacto foi prevista a constituição de um Comitê de Direitos humanos, composto por dezoito membros, com mandato de quatro anos. O Comitê tem como função o recebimento de relatórios sobre medidas adotadas pelos estados para a efetivação dos direitos reconhecidos no Pacto, podendo vir a solicitar relatórios especiais. Também poderá receber, quando reconhecida tal competência pelos Estados, comunicações que um Estado formular, alegando que outro Estado-parte não vem cumprindo com suas obrigações impostas pelo Pacto. Cabe ressaltar o disposto no Art. 41, 1. c), que reza que o Comitê somente conhecerá do caso que lhe for submetido, quando estiver seguro de que todos os recursos internos disponíveis tenham sido utilizados e esgotados, trata-se, evidentemente do princípio do esgotamento de recursos internos do Direito Internacional geral. Por fim, na quinta parte trata da interpretação, ratificação e entrada em vigor do Pacto.

No Protocolo Facultativo Relativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, foi reconhecida a competência do Comitê de Direitos Humanos para receber e examinar comunicação individual, novidade aqui inserida, quando forem vítimas de violação por um Estado-parte. Devendo-se observar a situação de estar incluído como Estado-parte e o princípio do esgotamento de recursos internos.

O Segundo Protocolo Facultativo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, destinado a Abolir a Pena de Morte, adotado pela Assembléia Geral em 15 de dezembro de 1989, através da Res. nº 44/128, está direcionado a este tema tão polêmico e importante para a cessação da aplicação deste tipo de sanção e a adoção de medidas à sua abolição nos Estados que ainda o tenha em sua jurisdição.

Resumidamente, os Pactos apresentam, além dos direitos albergados, três medidas principais: o sistema de relatórios, comum a ambos os Pactos; o sistema de comunicações inter-estatais, constante no Pacto de Direitos Civis e Políticos, cuja supervisão é feita pelo Comitê de Direitos Humanos; e o sistema de comunicações individuais, dirigido ao Comitê, previsto no Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Civis e Políticos.

¹⁰⁸ DAMBRÓS, Helenice da Aparecida. **O Brasil e os Direitos Humanos**: a incorporação dos tratados em questão. Ijuí: UNIJUÍ, 2002. p. 164.

Embora muitos desses direitos estejam contemplados em outros Tratados específicos e, no Brasil, na própria Constituição Federal, os Pactos mostram-se como importante instrumento de proteção dos direitos humanos.

Bem de ver que, com a entrada em vigor dos dois Pactos, concretiza-se a Carta Internacional de Direitos Humanos, oportunizando o avanço da sua generalização e acelerando os processos de transição da fase de elaboração para a de implementação dos instrumentos internacionais, que será focalizado no próximo capítulo.

4 SISTEMA REGIONALIZADO: A PROTEÇÃO INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

O movimento mundial para a concretização das Nações Unidas desencadeou, uma estruturação de Organizações no âmbito regional que passaram a implantar sistemas destinados à promoção dos direitos humanos em suas respectivas regiões. Três sistemas regionais destacam-se neste percurso: O sistema europeu,¹⁰⁹ através da Convenção Européia de Direitos Humanos, assinada em Roma, no dia 04 de novembro de 1950 e em vigor, em 03 de setembro de 1953; sistema africano, concebido pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, adotada em 1981 e em vigor, em 21 de outubro de 1986; e o sistema interamericano, que se aperfeiçoa com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, aprovada em 22 de novembro de 1969, cuja entrada em vigor dá-se em 18 de julho de 1978.

Com fulcro na linha adotada neste estudo, limita-se esta pesquisa ao sistema regional interamericano, onde faz-se algumas considerações sobre sua base normativa, estruturação e o funcionamento de seus principais órgãos. O sistema interamericano começa a estruturar-se com a Carta da OEA. Hoje, identifica-se a existência de dois sistemas de direitos humanos, sustentados por bases jurídicas distintas, como ensina Buergenthal.¹¹⁰

Um dos sistemas tem por fonte legal a própria Carta da OEA, alcançando seus trinta e cinco Estados membros. O outro, embasa-se na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, sendo obrigatório somente aos Estados que fazem parte dela, ou seja, que a retificaram. No entanto, na prática constitui-se num só sistema. Inicia-se pela constituição do sistema interamericano, surgido com a Organização dos Estados Americanos . OEA.

¹⁰⁹ Vide, para maior aprofundamento do tema, CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. v. III, p. 119-185.

¹¹⁰ BUERGENTHAL, 2002, p. 194.

4.1 A CARTA DA OEA E A DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS DEVERES DO HOMEM

Da mesma forma em que os países aliados, encabeçados pelos EUA, promoveram a estruturação de um organismo Internacional global, com o propósito de perseguir soluções pacíficas e garantir a segurança mundial . a ONU, tendo por objetivos promover e garantir os direitos humanos, na América Latina, ocorre, paralelamente, a concentração de esforços para entendimento dos Estados na busca de idênticos objetivos. As tentativas de estruturar um consenso entre os Estados Latino-americanos foram intensas. A trajetória percorrida é classificada por Olaya Sílvia Machado Portella Hanashiro¹¹¹, em três fases.

A primeira fase acontece no período entre 1886 e 1889, sendo caracterizada pela busca da constituição de uma confederação dos Estados americanos em busca da paz e defesa solidária, defesa da independência política e do território. Propugnava pela democracia representativa e pela abolição da escravatura. Estes objetivos, entre outros, constavam do texto do Tratado de União Perpétua, Liga e Confederação+ aprovado no Congresso do Panamá, realizado em 1886. Este Tratado uniria a Grande Colômbia (hoje Colômbia, Equador, Panamá e Venezuela), o México, a América Central e o Peru. Entretanto, o Tratado não obteve sucesso, porquanto somente a Grande Colômbia o ratificou, não vindo a entrar em vigor.

Na segunda fase, compreendida entre 1889 e 1945, ocorreram as duas Grandes Guerras Mundiais, sendo um período de muita turbulência política. Foi preciso intensificar o entendimento entre os países, surgindo, assim, um ciclo de sucessivas Conferências. Delas resultaram a implementação de acordos em diversas áreas, como a proteção dos direitos humanos, tendo como marco inicial a convenção Relativa aos Direitos do Estrangeiro (México, 1902). Inicia-se, neste período, a estruturação de uma organização, a União Pan-americana+, que viria a integrar, no futuro, a Organização dos Estados Americanos (OEA). Com o fim da Segunda Guerra, inicia-se a terceira fase. Realiza-se a Conferência Interamericana de Chapultepec, no México, em 1945, onde os Estados americanos acertam seus procedimentos diante da nova conformação, oriunda com a criação da ONU.

¹¹¹ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**. São Paulo: EDUSP, 2001. p. 24-29.

Reafirmam princípios democráticos e a necessidade de harmonização entre os interesses da coletividade e os direitos individuais. Passo importante, nessa Conferência, foi a institucionalização jurídica do sistema da OEA, decidindo-se pela encomenda de projetos de uma Declaração e de uma Convenção sobre os Direitos e Deveres internacionais do Homem. Seguiu-se, ainda, a Conferência Interamericana para a Manutenção da Paz e da Segurança do Continente, realizada no Rio de Janeiro, onde foi aprovado o Tratado Interamericano de Assistência recíproca.

Mas foi em Bogotá, no período de 30 de março a 02 de maio de 1948, com a realização da IX Conferência de Ministros das Relações Exteriores, que foram adequados e adotados os instrumentos principais para a nova ordenação do Sistema Interamericano. Com a participação de 21 Estados, entre eles o Brasil, foram aprovados os seguintes instrumentos fundamentais: A Carta da Organização dos Estados Americanos,¹¹² o Tratado Americano de Soluções Pacíficas (Pacto de Bogotá), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, o Convênio Econômico de Bogotá e a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais. Somente estes dois últimos não obtiveram ratificações.¹¹³

A OEA, surge então com a adoção de sua Carta constitutiva, aprovada, mais especificamente, em 30 de abril de 1948, entrando em vigor em 13 de dezembro de 1951. É um organismo regional das Nações Unidas que tem por fim conseguir uma ordem de paz e de justiça, a promoção da solidariedade, a defesa da soberania, da integridade territorial e da independência.

Integram a OEA, as nações independentes que ratificaram a sua Carta. Atualmente, são 35 países: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dominicana, República Dominicana, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Saint Kitts and Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad e

¹¹² Vide: DEPARTAMENTO DE ASSUNTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2008.

¹¹³ ARRIGUI, Jean Michel. **OEA Organização dos Estados Americanos**. Tradução de Sérgio Bath. São Paulo: Manole, 2004. p. 18-19.

Tobago, Uruguai, Venezuela. No entanto apenas 34 países têm participação efetiva, pois o Governo de Cuba teve sua participação suspensa em 1962.¹¹⁴

O preâmbulo da Carta da OEA reza que

o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança não pode ser outro senão o de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem.¹¹⁵

Consubstanciado a isso, encontra-se, nos seus objetivos e princípios, a afirmação desse preceito, onde a paz, democracia e erradicação da pobreza aliam-se ao princípio esculpido no Art.3º da Carta da OEA que proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo. Aqui verifica-se similitude ao disposto na Carta das Nações Unidas. Neste rumo, constata Buergenthal que a Carta de 1948 possui poucas referências expressas sobre os direitos humanos, onde somente no mencionado princípio do Art. 3º (I), e Art. 17 trazem disposições sobre o respeito aos direitos da pessoa humana.¹¹⁶

Para bem realizar suas funções, a OEA está estruturada com os seguintes órgãos: Assembléia Geral, órgão máximo, onde cada Estado tem direito a voto, Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, Conselhos, Comissão Jurídica Interamericana, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Secretaria-Geral, Conferências Especializadas e Organismos Especializados.¹¹⁷

Simultaneamente à Carta da OEA foi aprovada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres dos Homens (DADDH). Como observa Ana Lúcia Baraúna

¹¹⁴ Com relação a Cuba, cabe destacar, conforme registra Arrigui, que este país continua sendo membro da OEA, desde sua criação. Na realidade, o atual governo cubano foi excluído das atividades do Sistema Interamericano por uma resolução da Oitava Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores (1962), no contexto do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (Tiar) e não mediante a aplicação de uma norma da carta da OEA. Portanto, como Estado, Cuba continua sendo membro da OEA, mas seu governo foi excluído nos termos da citada resolução, segundo a qual o atual governo de Cuba, que oficialmente se identificou como um governo marxista-leninista, é incompatível com os princípios e objetivos do Sistema Interamericano. Cuba, no entanto nunca denunciou a Carta da OEA, estando obrigado a sua normatização, entre elas o respeito aos direitos humanos. Vide ARRIGUI, 2004, p. 30-32.

¹¹⁵ DEPARTAMENTO DE ASSUNTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2008.

¹¹⁶ BUERGENTHAL, 2002.

¹¹⁷ Para os objetivos deste estudo, limita-se à análise dos órgãos diretamente relacionados com o tema dos direitos humanos. Para melhor detalhamento das competências sobre os demais órgãos, pode ser consultado. ARRIGUI, 2004.

Medeiros,¹¹⁸ a DADDH nasceu sete meses antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dois anos e meio antes da Convenção Europeia. A autora percebe que, diante deste aspecto, decorre uma dupla constatação: por um lado tal fato representaria um avanço democrático no campo de proteção da pessoa humana nas Américas, por outro, há ainda uma enorme dificuldade em implementar, de maneira eficaz, os mecanismos deste sistema. Complementa apontando os longos e proliferados regimes das ditaduras militares e a recente abertura democrática em muitos países latino-americanos, entre eles situa-se o Brasil.¹¹⁹

A DADDH (1948),¹²⁰ constitui-se na base normativa do sistema interamericano, sendo precursora à Convenção Americana de 1969 e, sendo a norma principal para os países que não a ratificaram.

Cançado Trindade aponta as principais contribuições da Declaração Americana:

a) a já mencionada concepção dos direitos humanos como inerentes à pessoa humana; b) a concepção integral dos direitos humanos (abarcando os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais); c) a base normativa *vis-avis* Estados não-Partes na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos; d) a correlação entre direitos e deveres.¹²¹

Assim, a DADDH exerceu, no passado, importante papel, no sentido de ser a primeira e efetiva normatização sobre direitos humanos no Continente americano,

¹¹⁸ MEDEIROS, Ana Lúcia Baraúna. **Direito Internacional dos Direitos Humanos na América Latina: uma reflexão filosófica da negação da alteridade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 190.

¹¹⁹ A abertura política no Brasil pode ser compreendida como um processo gradual de composição de forças entre o governo militar, que aceitava efetivar algumas mudanças nas diretrizes do regime, para composição de uma democracia tutelada, e a oposição, que desejava uma completa e imediata transformação das estruturas autoritárias do país. Vide: LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. **Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 15.

¹²⁰ A Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, no ano de 1948, nos seus trinta e oito artigos, confere um rol de direitos que alcançam no seu texto os direitos de cunho individual, políticos e garantias perante a justiça, os direitos sociais, econômicos e culturais, como, por exemplo: direito à vida, à liberdade, à segurança e integridade da pessoa; direito de igualdade perante a lei; direito de liberdade religiosa e de culto; direito à constituição e proteção da família; direito de residência e trânsito; direito à preservação da saúde e ao bem estar; direito à educação; direito aos benefícios da cultura; direito à justiça; ao sufrágio e de participação no governo, entre outros. Também, a Declaração assume peculiaridade ao apresentar um rol de deveres, tais como: deveres para com os filhos e os pais; deveres de instrução; do sufrágio; de servir a coletividade e a nação; deveres de assistência e previdência sociais; deveres de pagar impostos. Deveres do trabalho e perante a sociedade, entre outros. Vide: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 18 mar. 2011.

¹²¹ CANÇADO TRINDADE, 2003, v. III, p. 34.

precedendo a própria Declaração Universal. Atualmente, continua a vigir, aplicando-se seus dispositivos aos países que não fazem parte da Convenção de 1969.

Quanto à obrigatoriedade da Declaração Americana, na doutrina encontra-se dois posicionamentos distintos. O primeiro informa que ela não tem força coercitiva, pois fora adotada por mera resolução da OEA (res. XXX), não integrante da Carta da OEA, sendo considerada apenas declarações de princípios, de ideais da humanidade. A segunda posição, baseada em jurisprudência internacional, reconhece a força de *jus cogens* nos preceitos oriundos da Declaração ratificada por um Estado, pois ao fazê-lo está assumindo os direitos por ela protegidos como princípios gerais do direito.¹²² Assim, no âmbito do Direito Internacional a norma, aceita e reconhecida pela comunidade internacional, passa a ser revestida da força de imperatividade. Neste sentido, como já afirmado anteriormente, ao analisar-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, opta-se por assumir os argumentos da segunda corrente.

Em busca de promover o fomento dos direitos humanos no âmbito da OEA, foi instituída a Comissão de Direitos Humanos, em 1959. Como órgão autônomo da OEA, a Comissão, foi num crescendo, agregando e ampliando suas funções perante a OEA. Inicialmente, teve a faculdade de promover estudos e informes, fazendo recomendações aos governos dos Estados membros para adotarem medidas progressivas na matéria de direitos humanos nas legislações nacionais, passando a prática de realizar estudos nacionais que são reportados no Relatório Anual da Comissão. Posteriormente, por ocasião da Segunda Conferência Especial Interamericana, passou a receber a incumbência de receber petições individuais e a atuar sobre elas, acusando os Estados membros perante a OEA sobre violações de direitos humanos praticadas em seus territórios. Com a entrada, em vigor em 1970, do Protocolo de Buenos Aires (aprovado anteriormente em 1967), a Comissão passou a ser um organismo formal da OEA, recebendo, no Art. 106 a função principal de promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria.¹²³ Para sua estruturação, definição, competência e normas de funcionamento, a Carta emendada, previu que estes itens fossem normatizados pela futura Convenção Americana. No entanto, esse passo, efetivado nessa fase, trouxe à Comissão a legitimidade institucional e

¹²² Vide MEDEIROS, 2007, p. 190; HANASHIRO, 2001, p. 30.

¹²³ BUERGENTHAL, 2002.

constitucional para bem executar suas nobres funções perante os Estados membros. Na seqüência, analisa-se o papel hodierno da Comissão Americana de Direitos Humanos, já sob a égide da Convenção Americana de 1969.

Feitas estas considerações iniciais, que versam sobre o sistema sob o manto da Carta da OEA e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres dos Homens, tem-se a seguir o desdobramento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, erigido com a Convenção Americana dos Direitos Humanos, a partir de 1969.

4.2 O SISTEMA DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - CADH

A Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante Convenção Americana ou CADH), aprovada em 22 de novembro de 1969, durante a Conferência Diplomática Internacional, ocorrida em São José, na Costa Rica, entrou em vigor em 18 de julho de 1978. sendo, hoje, o instrumento de maior grau de importância no sistema interamericano. Conhecida como *Pacto de San José*, está estruturada com um preâmbulo e 82 artigos, sendo ratificada, até o presente momento, por vinte e cinco Estados, dos trinta e cinco que integram a OEA.¹²⁴ O Brasil aderiu à Convenção somente em 09 de julho de 1992, efetuando o depósito da adesão em 25 de setembro do mesmo ano. Quanto aos Estados que não assinaram nem ratificaram ou aderiram a ela, cabe destacar o asseverado por Accioly e Silva:

é importante salientar que os Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), que não tenham ainda ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos, são obrigados a respeitar os direitos humanos a partir das disposições da Carta da OEA.¹²⁵

É considerada um instrumento avançado em função das garantias mais abrangentes que outros instrumentos similares como a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e o próprio Pacto dos Direitos Civis e Políticos da

¹²⁴ Para conferir os signatários e situação atual das ratificações, vide: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em: 18 mar. 2011.

¹²⁵ ACCIOLY; SILVA, 2002, p. 358.

ONU; embora tenha sido inspirada no modelo da Convenção Européia, com muita similitude no marco institucional.

Como atenta Hanashiro,¹²⁶

é o primeiro instrumento internacional de direitos humanos a proibir expressamente a suspensão das garantias indispensáveis para a proteção de direitos e a incorporar em um único instrumento normas substantivas relativas a esses direitos, bem como normas dotadas de sanção.

É o que prevê o Art. 27 da CADH, ao tratar sobre a suspensão de garantias nos casos de guerra, perigo público, ou ameaça à independência ou segurança do Estado parte, quando preserva um núcleo duro de direitos humanos que devem ser garantidos, mesmo em situações inóspitas.¹²⁷

No seu preâmbulo, reafirma o princípio da universalidade dos direitos humanos, centrado nos atributos da pessoa humana, o que, por si só, já é fundamento para a proteção internacional através da normatização convencional, que se posiciona como coadjuvante ou complementar do que é oferecido pelos Estados americanos. Reafirma os postulados da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Carta da OEA e, também, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Em seguida, impõe aos Estados o compromisso de respeitarem os direitos e liberdades, consagrados em seu texto, sem qualquer manifestação de discriminação por motivo de raça, sexo, cor, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social, como assenta o Art. 1 (1), inaugural da Convenção Americana. E mais, ainda no Art. 1 (2), há o dever explícito aos Estados em adotar medidas legislativas ou de outra natureza no direito interno para tornar efetivos os direitos e liberdades estabelecidos na Convenção Americana.

No seu texto, do Art. 3º ao Art. 25º, encontra-se o desenvolvimento dos direitos civis e políticos. Já, os direitos sociais, econômicos e culturais são remetidos pelo Art.26, para os Estados adotarem providências à sua plena efetividade. A

¹²⁶ HANASHIRO, 2001, p. 32.

¹²⁷ Compõem o núcleo duro previsto no Art. 27 (2) do CADH os seguintes direitos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica); 4 (Direito à vida); 5 (Direito à integridade pessoal); 6 (Proibição da escravidão e servidão); 9 (Princípio da legalidade e da retroatividade); 12 (Liberdade de consciência e de religião); 17 (Proteção da família); 18 (Direito ao nome); 19 (Direitos da criança); 20 (Direito à nacionalidade) e 23 (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

Convenção Americana não enumera nem desenvolve este conjunto de direitos. No entanto, para atender essa área, de forma mais efetiva, foi adotado o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, chamado "Protocolo de San Salvador"¹²⁸ em 17 de novembro de 1988, que entrou em vigor no dia 16 de novembro de 1999. Nesse Protocolo, que vem complementar a Convenção, está detalhado um rol de direitos que, na esteira dos ensinamentos de Bobbio, inserem-se nos efeitos da multiplicação dos direitos humanos. Assim, encontra-se aqui os direitos, frutos do incremento na quantidade de bens, considerados merecedores de tutela, como as relações de trabalho, direitos sindicais, à saúde, previdência social, educação e cultura. Dos direitos que tem estendida à titularidade para sujeitos que não o indivíduo, como a proteção da família e ao meio ambiente sadio. E, por fim, aqueles dirigidos ao homem, não mais como um ente genérico, em abstrato, mas na sua especificidade, como a proteção à criança, proteção das pessoas idosas, dos deficientes, à alimentação e outros. O Protocolo traz um catálogo de direitos amplos e atualizados que complementam a Convenção e, por conseguinte, vem a constituir num instrumento de proteção que abrange, no dizer de Bobbio, "mais bens, mais sujeitos, mais *status* do indivíduo"¹²⁹. O Brasil ratificou esse Protocolo em 21 de agosto de 1996.

A CADH, na Segunda Parte, regula os meios de proteção, reconhecendo como de competência dos assuntos sobre o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados através de dois importantes órgãos, que passam a compor o Sistema Interamericano dos Direitos Humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Na continuidade, trata-se, de forma individualizada, estes dois órgãos e suas inter-relações com o direito brasileiro, no sentido de verificar como o Brasil insere-se no sistema interamericano.

¹²⁸ Vide: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em: 18 mar. 2011.

¹²⁹ BOBBIO, 2004, p. 83.

4.2.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos: nova dimensão com a CADH

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão Interamericana), criada como órgão da OEA, assume, com o advento da Convenção Americana, uma nova dimensão dentro do sistema interamericano, com funções de promoção e proteção dos direitos humanos.

Inicialmente, cabe destacar o que entende-se por direitos humanos para fins de funcionamento da Comissão Interamericana. O Art. 1 do Estatuto da Comissão Interamericana¹³⁰ faz uma divisão quanto à fonte normativa, não construindo nenhuma definição teórica específica. Seu critério distintivo e identificador está adstrito a qual dos instrumentos interamericanos da base normativa está se referindo. Dessa forma, entende-se por direitos humanos os direitos definidos na Convenção Americana com relação aos Estados que fazem parte dela. Por outra via, entende-se por direitos humanos, os direitos incluídos na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, em relação aos demais Estados membros da OEA.¹³¹ Com sede em Washington, D.C, é integrada por sete membros independentes, que desempenham de forma pessoal, não representando nenhum país em particular, eleitos pela Assembléia Geral para um mandato de quatro anos, podendo ser reeleito para o mesmo período.

A competência da Comissão Interamericana é demarcada pelo círculo abrangente do atual sistema interamericano, que contempla a existência de Estados membros da OEA, que ratificaram a Convenção Americana, portanto, submetido ao seu regime normativo àqueles que somente se vinculam à Carta da OEA.

¹³⁰ Vide: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Estatuto da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acesso em: 18 mar. 2011.

¹³¹ Independentemente deste entendimento atribuído aos direitos humanos pelo Estatuto da Comissão Interamericana, neste estudo, buscamos na doutrina o entendimento adequado para expressar o seu sentido. Flávia Piovesan, adota a concepção contemporânea de direitos humanos pela qual eles são concebidos como uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os valores de igualdade e liberdade se conjugam e se completam.+ Vide PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 41. Para Höffe direitos humanos são: %direitos que cada pessoa merece de modo inalienável, pela só condição de ser humano, e que nesse sentido não-biológico de moral jurídica são denominados direitos inatos, naturais, inalienáveis e invioláveis+ HÖFFE, Orfried. **O que é Justiça**. Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. p. 83. Registre-se que concordamos com estes dois apontamentos e orientamo-nos por eles no decorrer deste estudo.

Com relação à competência geral, dirigida a todos os Estados Membros da OEA, a Comissão tem as seguintes atribuições: estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; formular recomendações aos Governos dos Estados para que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos, em sua legislação, nos seus preceitos constitucionais e de seus compromissos internacionais, incluindo medidas para seu perfeito cumprimento; preparação de relatórios e estudos; solicitação de informações aos Governos sobre medidas adotadas; atender a consultas e prestar assessoria aos Estados; apresentação de relatório anual à assembléia geral; Observação *in loco* de um Estado, com sua anuência ou através de convite.

No tocante aos Estados partes da Convenção Americana, além das já referidas competências, a Comissão Interamericana exercerá sua função para: atuar com respeito às petições e outras comunicações de conformidade com os Arts. 44 e 51 da Convenção; atuará junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos; solicitará à Corte Interamericana que tome medidas provisórias diante de assuntos graves e urgentes; realizar consultas à Corte Interamericana sobre interpretação da Convenção Americana e outros Tratados sobre direitos humanos; e submeter à Assembléia Geral projetos de emendas e de protocolos adicionais à Convenção Americana.

A Comissão Interamericana recebeu poderes que lhe permitem uma atuação ampla para confrontar-se com as violações de direitos humanos. Como assevera Diego Rodriguez-Pinzon,¹³² a Comissão teve os poderes mais amplos que se tenha encomendado a organismo internacional algum em matéria de supervisão dos direitos humanos. Conclui assim, devido à dimensão política de suas atribuições como a diplomacia silenciosa a denúncia pública através da imprensa e de informes gerais, tem a possibilidade de realizar observações *in loco*, a fim de verificar, no terreno, a situação dos direitos humanos. Prepara informes gerais e especiais, exerce função consultiva, orientando os Estado de como devem proceder para atender suas obrigações e, diante da Convenção Americana, tem a possibilidade de solicitar opiniões consultivas e a adoção de medidas provisórias. Na dimensão judicial, complementa o autor, a atribuição da Comissão Interamericana consiste em adjudicar os casos apresentados contra um Estado. Essa atividade tem

¹³² RODRIGUEZ-PINZÓN, Diego. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. In: GUEVARA B, José A; MARTIN, Claudia; RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego (Compiladores). **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. México, DF: Universidad Iberoamericana, 2004, p. 176-185.

sido incrementada, principalmente com a transição democrática que vem ocorrendo nos diversos Estados membros da OEA. São inúmeras as petições individuais que são submetidas à Comissão.

Para acessar à Comissão, além dos próprios Estados membros, qualquer pessoa ou entidade não governamental reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização poderão apresentar petições, em seu próprio nome ou de terceiras pessoas, que tratem sobre supostas violações de direitos humanos, protegidos pela Convenção Americana e demais Tratados que se integram a esse sistema normativo.

Para tanto, devem ser observados as condições de admissibilidade da petição descritas na Convenção Americana, da qual destaca-se: o esgotamento dos recursos internos, a regra dos seis meses para a representação, ausência de litispendência internacional, ausência de coisa julgada internacional e a fórmula da quarta instância.

O esgotamento dos recursos internos, na lição de Cançado Trindade, tem a seguinte definição:

É um princípio clássico do direito internacional que a responsabilidade internacional de um Estado por danos causados a estrangeiros só pode ser implementadas a nível internacional depois de esgotados os recursos de direito interno pelos indivíduos em questão, isto é, depois que o Estado reclamado tenha se valido da oportunidade de reparar os supostos danos por seus próprios meios e no âmbito de seu ordenamento jurídico interno.¹³³

É uma condição que vem sofrendo flexibilização, porquanto o entendimento da Comissão Americana e da Corte Americana tem privilegiado o acesso do indivíduo às instâncias internacionais.¹³⁴ Na medida em que é oportunizada uma maior participação das pessoas, com a ampliação das medidas de promoção e educação para o respeito dos direitos humanos, abre-se caminho para a busca da efetiva garantia desses direitos, não somente no âmbito interno dos Estados, mas junto ao sistema internacional, aqui, tratando-se do regional interamericano. Retomando-se os ensinamentos de Cançado Trindade que conclui, apontando para o objetivo de que

¹³³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional**. 2.ed. atual. Brasília: UNB, 1997. p. 23.

¹³⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 230.

há que continuar buscando uma flexibilização cada vez maior do requisito do esgotamento no presente contexto, tomados os recursos internos como elemento integrante do próprio sistema de proteção internacional dos direitos humanos, e deslocada a ênfase do processo de esgotamento ao elemento *de reparação* propriamente dita.¹³⁵

Observa-se que os recursos que devem ser esgotados são aqueles adequados à resolução dos casos submetidos à jurisdição interna, e efetivos, que sejam capazes de alcançar o resultado para os fins para o qual foram estabelecidos.

O regulamento da Comissão Interamericana, no Art. 31, elenca situações que excepcionam a regra do esgotamento dos recursos internos. Assim, dispõe: quando não existir no Estado legislação interna que discipline sobre o devido processo legal para a proteção do direito sob alegação de violação; quando não seja oportunizado ao suposto lesado o acesso aos recursos internos ou seja impedido de seguir todos os trâmites que levam ao esgotamento requisitado; e, ainda, quando houver retardamento injustificado quanto à decisão dos recursos internos, é assegurado ao peticionário, diante da impossibilidade de comprovar esse requisito de admissibilidade, a inversão do ônus da prova, recaindo ao Estado a demonstração de que os recursos internos não foram esgotados. Observe-se que esses dispositivos inclinam-se na direção da acessibilidade das pessoas às instâncias internacionais.

Por oportuno, reproduz-se trecho da decisão da Comissão Americana no caso nº 12.051, Maria Da Penha Maia Fernandes *versus* Brasil:

a) Esgotamento dos recursos da jurisdição interna

30. Segundo o artigo 46(1)(a) da Convenção, é necessário o esgotamento dos recursos da jurisdição interna para que uma petição seja admissível perante a Comissão. Entretanto, a Convenção também estabelece em seu artigo 46(2)(c) que, quando houver atraso injustificado na decisão dos recursos internos, a disposição não se aplicará. Conforme assinalou a Corte Interamericana, esta é uma norma a cuja invocação o Estado pode renunciar de maneira expressa ou tácita e, para que seja oportuna, deve ser suscitada nas primeiras etapas do procedimento, podendo-se na falta disso presumir a renúncia tácita do Estado interessado a valer-se da mesma.

31. O Estado brasileiro não respondeu às repetidas comunicações com as quais lhe foi transmitida à petição e, por conseguinte, tampouco invocou essa exceção. A Comissão considera que esse silêncio do Estado constitui, neste caso, uma renúncia tácita a invocar esse requisito que o isenta de levar avante a consideração de seu cumprimento.

32. Com maior razão, porém, a Comissão considera conveniente lembrar aqui o fato inconteste de que a justiça brasileira esteve mais de 15 anos sem proferir sentença definitiva neste caso e de que o processo se

¹³⁵ CANÇADO TRINDADE, 1997. p. 264-265.

encontra, desde 1997, à espera da decisão do segundo recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. A esse respeito, a Comissão considera, ademais, que houve atraso injustificado na tramitação da denúncia, atraso que se agrava pelo fato de que pode acarretar a prescrição do delito e, por conseguinte, a impunidade definitiva do perpetrador e a impossibilidade de ressarcimento da vítima, conseqüentemente podendo ser também aplicada a exceção prevista no artigo 46(2)(c) da Convenção.¹³⁶

Este é um exemplo concreto de aplicação dos dispositivos, acerca da exceção ao requisito do esgotamento dos recursos internos, fundado no fato do retardamento injustificado dos recursos internos do Brasil em decidir sobre a violação em tese que lhe foi submetida. Como ressaltado acima, passaram-se quinze anos sem que houvesse resposta do sistema judicial brasileiro, o que vem acarretando visíveis prejuízos à vítima, além dos que resultaram da violação que lhe foi impingida.

Outro requisito de admissibilidade diz respeito à regra dos seis meses, onde as petições devem dar entrada na comissão, num prazo de até os seis meses seguintes a data da notificação da decisão definitiva sobre o fato, vindo a ocasionar o esgotamento dos recursos internos.

No tocante à litispendência e à coisa julgada, a primeira visa evitar que sejam usados os diversos sistemas de proteção ao mesmo tempo, pois no continente americano subsistem o sistema global e o regional, onde se pode apresentar petições diante de um ou outro sistema, o que afetaria seriamente a segurança jurídica e a coerência. A segurança jurídica pode ser atingida quanto se trata da não observância da coisa julgada, quando se postula nova demanda perante a justiça internacional.¹³⁷

Quanto ao requisito da fórmula da quarta instância, foi desenvolvido pela Comissão para impedir o processamento de petições, que tenham por objeto o questionamento das decisões dos Tribunais domésticos, que não se encontram sob controle da Comissão. Visa conter as demandas que alegam meramente erros judiciais, por exemplo. Salvo quando não for observado o devido processo legal ou

¹³⁶ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório Anual 2000. Nº 54/01. Caso nº 12.051, Maria Da Penha Maia Fernandes *versus* Brasil. 04 de abril de 2001. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 17 mar. 2011.

¹³⁷ RAMOS, 2002, p. 232.

houver qualquer forma de discriminação ou violação de outro direito previsto na Convenção Americana.¹³⁸

O Brasil está submetido à competência da Comissão Interamericana, tanto como Estado membro da OEA, desde a Carta de 1948, como a partir de 1992, às disposições da competência ampliada pela Convenção Americana. No entanto, essa competência está limitada pela não adesão, ainda, ao disposto no Art. 45, que reza que os Estados deverão declarar o reconhecimento da competência da Comissão Interamericana, para receber e examinar as comunicações em que um Estado parte alegue haver outro Estado parte incorrido em violações dos direitos humanos, estabelecidos na própria Convenção. Esse dispositivo somente será aplicado aos Estados que, expressamente, depositarem Declaração, reconhecendo essa competência. Atualmente, somente dez Estados aceitaram essa competência, são eles: Argentina, Uruguai, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, Jamaica, Nicarágua, Peru e Venezuela. Em termos de petições individuais, em relação ao Brasil, foram analisadas oito petições durante o ano de 2007, sendo que sete obtiverem decisão pela admissibilidade.¹³⁹

Dentre os casos submetidos à Comissão está o já exemplificado no tocante a Sr^a Maria da Penha Maia Fernandes, tema de violência doméstica, chegando a seguinte conclusão:

4. Que o Estado violou os direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em prejuízo da Senhora Fernandes, bem como em conexão com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana e sua relação com o artigo 1(1) da Convenção, por seus próprios atos omissivos e tolerantes da violação infligida.

A mesma decisão foi exaustiva em apontar recomendações ao Estado brasileiro para, não somente apurar com mais celeridade os fatos, mas também adotar medidas educativas e estruturais para conter a violência doméstica. Entre elas destaca-se a seguinte recomendação:

¹³⁸ RODRIGUEZ-PINZÓN, 2004, p. 199-201.

¹³⁹ Vide: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Últimos Relatórios**. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/casos.port.htm>>. Acesso em: 17 mar. 2011.

b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo. Certamente, as recomendações foram importantes para a nova normatização, seguida pela promulgação da Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006.¹⁴⁰

Essa lei recebeu a denominação popular de *Lei Maria da Penha*.

Por ocasião do ato de adesão à Convenção Interamericana, o Brasil fez Declaração de que o disposto no Art. 43 e no Art. 48, d, não possibilita o direito automático de visitas e investigações *in loco* da Comissão Interamericana, sendo que para realizar essas ações necessitará de anuência expressa do Estado brasileiro. Buscando preservar sua soberania, essa Declaração tenta evitar que a Comissão tenha ingerência interna no país pois, segundo esses dispositivos, os Estados obrigam-se a prestar todas as informações solicitadas de como o direito interno vem assegurando os direitos humanos, previstas na Convenção e sua efetiva aplicação. A Comissão, durante a realização do processo decorrente das petições e comunicações de violações de direitos humanos, poderá proceder uma investigação, tendo os Estado interessados o dever de proporcionar facilidades. O objetivo do Estado brasileiro afigura-se cauteloso e receoso quanto à possibilidade de instaurar-se apurações sem a anuência expressa das autoridades brasileiras. Contudo, isso não impede o pleno e regular funcionamento da Comissão, no pleito de bem executar suas competências, pois os mecanismos são múltiplos e bem claros.

O Art. 44 da Convenção Americana possibilita que, qualquer pessoa, ou grupo de pessoas, ou entidades não governamentais, legalmente constituídas, em um ou mais Estados membros da OEA, possam apresentar petições contendo denúncias de violações dos direitos humanos, praticadas por um dos Estados membros da Convenção. Este dispositivo põe em evidência, como anota Pedro Nikken,¹⁴¹ uma nota singular do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, que é único na ordem internacional, qual seja, o reconhecimento do direito

¹⁴⁰ A Lei nº 11.340/2006, assim dispõe no seu Art.1º: Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do Art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Observa-se que de plano a lei já menciona os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 18 mar. 2011.

¹⁴¹ NIKKEN, 1987, p. 158.

consagrado ao indivíduo para denunciar violações, mesmo não sendo a própria vítima, oportunizando o início de procedimentos junto à Comissão.

A revitalização da Comissão Interamericana demonstra

a virtualidade expansiva do sistema que autoriza, no menor dos casos, a que os governos mais determinados a impulsionar o sistema internacional de proteção dos direitos humanos se submetam voluntariamente a medidas de exigibilidade mais amplas.¹⁴²

Essa revitalização será complementada com maior abrangência e robustez do sistema interamericano com o funcionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tema que será tratado a seguir.

4.2.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos: O alcance da jurisdição internacional

Alberto Nogueira,¹⁴³ ao referir-se à Justiça da Pós-Modernidade, aponta que ela dirige-se para uma nova e instigante etapa, realçada por dois novos elementos definidos como sobrepostos à função tradicional de mero controle formal e substancial:

1º, o da eficácia (garantia de efetiva proteção . quanto ao necessário e
2º, de contenção do poder . bem entendido, não apenas público, mas também privado (sobretudo nos espaços econômicos, cultural, informático, técnico e gerencial).

E aduz que os atos público e privado sejam controlados no sentido da *cidadania do homem*: o novo protagonista e titular do acervo jurídico que colmata o mundo da realidade em suas múltiplas manifestações. O que destaca o autor é que depara-se com um novo modelo a ensejar os rumos da justiça, qual seja, a de ser um reforço garantístico de proteção em face da lei. Neste contexto, verifica-se em Bobbio,¹⁴⁴ ao analisar as atividades dos organismos internacionais frente à tutela dos direitos humanos, que ele as visualiza sobre três aspectos: a promoção, o controle e a garantia.

¹⁴² NIKKEN, 1987, p. 160.

¹⁴³ NOGUEIRA, Alberto. **Sistemas Judiciais das Liberdades Públicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 175.

¹⁴⁴ BOBBIO, 2004, p. 58-59.

A promoção visa a sensibilizar para os valores dos direitos humanos, induzindo os Estado ao disciplinamento da tutela dos direitos humanos, ou no aperfeiçoamento do direito substancial e nos procedimentos destinados a esse fim. É a expressão do poder ideológico que se exerce, como define o autor, sobre as mentes pela produção e transmissão de idéias, de símbolos, de visões do mundo, de ensinamentos práticos, mediante o uso da palavra.¹⁴⁵

Quanto ao controle, são os efetivados, por exemplo, por relatórios, como os vistos anteriormente nas atividades da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

As atividades de garantia, onde expressa o objetivo de buscar uma autêntica tutela jurisdicional internacional. A meta, afirmada por Bobbio, é a criação de uma alta jurisdição que venha a propiciar a substituição da garantia nacional pela internacional, quando aquela for insuficiente ou mesmo inexistente.

É neste cenário de afirmação jurídica da função da justiça e da persecução da tutela dos direitos humanos, especialmente quando diante da necessidade de afirmação, cada vez maior, do sistema internacional, que a garantia para sua efetivação se faz premente. A criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com a aprovação da Convenção Americana, é o órgão central para atender aos reclames de garantia dos direitos humanos.

É uma instituição judiciária autônoma, sendo o órgão supremo de jurisdição do sistema interamericano, cujo objetivo é a aplicação e interpretação da Convenção Americana de Direito Humanos e de outros Tratados referentes a esta matéria, o que lhe confere, através de seus dispositivos, associado ao Estatuto da Corte,¹⁴⁶ um caráter especial às suas decisões, o que as tornam definitivas e irrecorríveis, portanto de cumprimento obrigatório. Vale dizer, nas palavras de Fernando G.

¹⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **Os Intelectuais e o Poder**: dúvidas e opções dos homens de cultura na sociedade contemporânea. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp: 1997. p. 11. Frisa-se que Celso Lafer, em sua obra *A Internacionalização dos Direitos Humanos*. Constituição, Racismo, e Relações Internacionais, contém na terceira parte o artigo de Norberto Bobbio: *A Era dos Direitos uma Apresentação*, onde faz uma ampla análise sobre a obra *A Era dos Direitos*, com minuciosa inter-relação com outras obras do mesmo autor, em especial ao tema do poder ideológico, citado da obra acima. Aliás, este texto reproduzido por Lafer é a apresentação do próprio livro *A Era dos Direitos*, constante na 9ª edição, utilizada neste estudo. LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos**: constituição, racismo, e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005. p. 123-135.

¹⁴⁶ O Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembléia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979. ESTATUTO DA CORTE INTERAMERICANA. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/v.Estatuto.Corte.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

Jayme.¹⁴⁷ A Corte representa a essência do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, que encontra sua máxima expressão na obrigatoriedade das decisões emanadas desse órgão jurisdicional.

Por ser um órgão da Convenção Americana, a Corte necessita que o Estado parte declare que reconhece como obrigatória, de pleno direito, a sua competência em todos os casos, dispensando qualquer convenção especial. Abrange desde a interpretação até a aplicação da Convenção e dos Tratados do sistema interamericano. Como decorrência deste reconhecimento, como ensina André de Carvalho Ramos A Corte fixa a responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos protegidos pela Convenção, independentemente do órgão interno responsável pela violação.¹⁴⁸ Atualmente, vinte e dois países, entre eles o Brasil, declararam o reconhecimento obrigatório da sua competência. O Brasil o fez em 10 de dezembro de 1998, data destinada à comemoração do Dia Internacional dos Direitos Humanos. A modo de ilustração, a Argentina fez o reconhecimento em 05 de setembro de 1984, portanto, com uma diferença de catorze anos em relação ao Brasil, que somente veio a tomar essa decisão com a recente redemocratização, instaurada pós-Constituição de 1988.

A Corte Interamericana está instalada em São José, Costa Rica, sendo composta por sete juízes eleitos pela Assembléia Geral da OEA para um mandato de seis anos, podendo ser reconduzidos por igual período. Os juízes são nacionais dos Estados Membros da OEA, que tenham elevada reputação como juristas e reconhecida competência na matéria de direitos humanos. Não podendo haver mais de um juiz da mesma nacionalidade. Gozam de imunidades, como as reconhecidas aos agentes diplomáticos, pelo direito internacional, desde o dia da sua eleição e têm privilégios diplomáticos necessários ao exercício de seu cargo, devido ao elevado reconhecimento da importância dessa função para os Estados.

No exercício da judicatura internacional, os Juízes mantêm seu direito de conhecer o caso, mesmo quando for nacional de um Estado parte que está sendo submetido à Corte. Em situações especiais, a Convenção Americana (Art. 55) e o Estatuto da Corte (Art. 10.) prevêem a nomeação de Juiz *ad doc* para atuarem em casos específicos. O primeiro diz respeito ao chamamento de um juiz para conhecer

¹⁴⁷ JAYME, Fernando G. **Direitos Humanos e sua Efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 82-83.

¹⁴⁸ RAMOS, 2002, p. 228.

um caso, no qual é nacional de um Estado parte, o que oportuniza que outro Estado designe uma pessoa para fazer parte da Corte na condição de juiz *ad doc*. Quando um Estado parte for demandado e não tiver nenhum juiz integrando a Corte, poderá designar, também, um Juiz *ad doc*.

Cançado Trindade, quando no exercício da judicatura da Corte Interamericana, diante do caso *Raniagua Morales y outros versus Guatemala*, ao apresentar seu voto fundamentado, fez um apurado comentário sobre a figura do Juiz *ad doc*, de onde destaca-se o seguinte pronunciamento:

A instituição do Juiz *ad doc* dá testemunho da incidência de considerações metajurídicas no funcionamento da jurisdição internacional. É, em realidade, uma reminiscência da prática arbitral clássica transplantada para a prática judicial, revelando, ademais, uma diferença conceitual entre os órgãos judiciais internacionais e nacionais. Assim, concebida, a instituição do Juiz *ad doc* há permeado o Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, e o da Corte Internacional de Justiça, e tem sobrevivido até o presente nos sistemas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e da Convenção Européia sobre Direitos Humanos.¹⁴⁹

As deliberações da Corte, por conseguinte, são realizadas a partir de um quorum de cinco juízes, com votação por maioria simples, reservando-se ao Presidente o voto qualificado, em caso de empate. Suas sessões são públicas, exceto na fase de deliberação da Corte, que permanecerá secreta, salvo, em ambas situações, decisão de outra forma tomada pela própria Corte.

O Estatuto da Corte prevê que podem ser realizadas duas espécies de sessões: ordinárias e extraordinárias. Os períodos ordinários são determinados regularmente pela Corte. Já, as sessões extraordinárias serão convocadas pelo Presidente ou por solicitação da maioria dos Juízes.

A competência da Corte, reconhecida pelos Estados, desdobra-se em competências específicas e facultativa. As competências específicas são as de natureza contenciosa e consultiva. A competência facultativa diz respeito às medidas provisórias, que são adotadas em casos de extrema gravidade e urgência. O desdobramento de cada uma dessas competências será tratado nos tópicos adiante.

¹⁴⁹ CANÇADO TRINDADE, 2007, p. 105.

4.2.2.1 Competência Contenciosa

A competência contenciosa resulta das atribuições da Corte em conhecer e resolver os problemas oriundos de violações dos dispositivos da Convenção Americana e outros Tratados específicos de proteção dos direitos humanos que expressarem sua intermediação.

Pode originar-se de petições individuais ou interestatais, sendo que somente a Comissão Americana de Direitos Humanos e os Estados partes podem submeter à Corte casos para a devida solução. A jurisdição contenciosa está vinculada ao exigido consentimento do Estado, sem o qual não pode ser exercida. É necessário, também, que seja observado o requisito de admissibilidade referente ao esgotamento dos procedimentos perante a Comissão Americana. Este princípio é aplicado no sentido de que é necessário que o caso tenha sido apreciado pela Comissão Americana, com o recebimento da petição, desenrolar da tramitação legal e tomada de decisão sobre o assunto, para posteriormente ser apresentado à Corte.

Na lição de Fernando G. Jayme:

A função jurisdicional da Corte é irrenunciável, competindo-lhe, por dever normativo, exercer sua competência para resolver qualquer controvérsia referente à aplicação da Convenção nos casos concretos que lhe foram submetidos pelo Estado parte ou pela Comissão Interamericana de Direitos humanos.¹⁵⁰

Uma vez reconhecida a competência contenciosa, os Estados devem cumprir suas decisões, que possuem o efeito de *coisa julgada inter partes*.

Ainda, faz-se necessário verificar outros requisitos como a competência *ratione personae* . em razão da pessoa, no sentido da legitimação ativa e passiva dos participantes do caso. Possuem legitimação ativa a Comissão Americana e os Estados parte da Convenção Americana. A Convenção permite que haja petição interestatal. Neste caso é necessário que ambos tenham reconhecido a competência contenciosa da Corte. Aqui se aplica o princípio da reciprocidade, que também ocorre, quando verificado a parte enquanto sujeito passivo. Neste caso, somente pode figurar, nessa posição, o Estado que tenha, igualmente, aquiescido à competência contenciosa.

¹⁵⁰ JAYME, 2005, p. 91.

Quanto à participação autônoma das pessoas, o Regulamento atual foi modificado, ensejando, agora, a participação das vítimas, seus familiares ou seus representantes, depois de aceita a demanda pela Corte. Essa autorização possibilita que possam apresentar, de forma autônoma, durante todo o processo, suas petições, argumentos e provas que acharem necessárias para o deslinde do caso. Nas situações em que houver uma pluralidade de vítimas, familiares ou representantes, devidamente credenciados, será designado um interveniente comum para apresentar a petição, argumentos e provas durante o transcorrer do processo. Quando houver discordância cabe à Corte decidir sobre o que é mais pertinente ao caso.¹⁵¹ Algumas questões colocam-se diante da participação das pessoas, de forma autônoma, perante a Corte e merecem uma atenção especial neste estudo.

A primeira diz respeito, como indaga Cláudia Martin,¹⁵² à possibilidade de os agora petionários apresentarem relatos de violações adicionais em seus argumentos, ou devem restringir-se ao demandado perante a Corte? Essa situação foi apreciada por ocasião do caso *“Cinco Pensionistas+ versus Peru,”*¹⁵³ com sentença prolatada em 28 de fevereiro de 2003. A Corte foi clara e direta na posição de não admitir que os petionários alegassem novos fatos, distintos dos enunciados na demanda. Em voto concorrente, Cançado Trindade, então Juiz-Presidente da Corte, aportou a seguinte consideração: “[...] a nova faculdade dos petionários de apresentar de forma autônoma suas alegações ante a Corte deve ater-se aos elementos fáticos e jurídicos contidos na demanda apresentada pela Comissão+”¹⁵⁴ Já, em relação a fatos supervenientes, que venham a ocorrer após a apresentação da demanda, da apresentação das solicitações, argumentos, provas ou, até mesmo, após a contestação da demanda, as informações sobre eles podem ser remetidas à Corte em qualquer fase do processo, até a sentença ser prolatada. E, por fim, a sentença refere-se à incorporação de outros direitos distintos aos já compreendidos na demanda. Considera que os petionários podem invocar tais direitos, porque são eles os titulares de todos os direitos consagrados na Convenção Americana, de

¹⁵¹ Vide art. 23 do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹⁵² MARTIN, Cláudia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Funciones y Competencia. In: GUEVARA B, José A; MARTIN, Claudia; RODRÍGUES-PINZÓN, Diego (Compiladores). **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. México, DF: Universidad Iberoamericana, 2004. p. 225-226.

¹⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Í Cinco PensionistasÍ versus Peru, sentença de 28 fev. 2003**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.doc>. Acesso em: 21 mar. 2011.

¹⁵⁴ CANÇADO TRINDADE, 2007, p. 356.

onde obstar ou limitar sua aceitação consistiria numa restrição indevida à sua condição de sujeito de direito internacional dos direitos humanos. Reportando-se, mais uma vez ao voto concorrente de Cançado Trindade, conclui-se que "pretender limitar esta faculdade iria contra o direito de acesso à justiça sob a Convenção Americana".

A segunda questão, sobre a participação autônoma, refere-se a possibilidade de ser solicitada a adoção de medida provisória pela Corte. Como dispõe o Regulamento da Corte, quando houver um caso de extrema gravidade e urgência, sendo necessária para evitar prejuízos irreparáveis às pessoas, a Corte, por petição apresentada pela parte autônoma (vítima, familiares ou terceiros acreditados junto a Corte), poderá ordenar medidas provisórias que considerar pertinentes. Esta participação, franqueada pelo Regulamento da Corte, constitui-se num avanço para o melhoramento dos procedimentos internacionais dentro do conceito de garantia aventado nos parágrafos iniciais desta seção.¹⁵⁵

Outra questão que aflora é a instituição do *amicus curiae* ("amigos do tribunal"), que consiste na possibilidade de pessoas ou organizações da sociedade civil de apresentar suas observações em relação a um caso que demonstre ter interesse, mesmo não sendo parte no processo. São terceiros, alheios ao processo, que podem, demonstrando um justo interesse na resolução do litígio, apresentar suas observações em favor de uma das partes ou, de forma geral, para colaborar com o processo. Não há um formato especificado nem a determinação sobre em qual fase do processo pode efetivar-se essa participação.¹⁵⁶

Quanto à competência *ratione materiae* - em razão da matéria, a Corte pode conhecer qualquer caso sobre violação dos dispositivos da Convenção Americana. O questionamento extraído dessa afirmativa é se a Corte pode conhecer violações de outros instrumentos normativos do sistema interamericano. A regra definida e pacífica é a da interpretação restritiva quanto ao alcance dos "braços" da Corte. Quer dizer, está adstrita tão somente à Convenção Americana. No entanto, há duas situações, apontadas por Cláudia Martin, que ampliam esse campo de competência. A primeira, decorre da possibilidade de utilizar-se normas de direito internacional ou de direito internacional de direitos humanos para corroborar na interpretação das

¹⁵⁵ Vide art. 25 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/w.Regulamento.Corte.htm>>. Acesso em: 21 mar. 2011.

¹⁵⁶ MARTIN, 2004, p. 228.

normas da Convenção; a segunda, a aplicação de outros tratados de direitos humanos que contemplem a outorga de competência para a Corte supervisionar o adimplemento das obrigações assumidas pelos Estados.¹⁵⁷

Por fim, a competência de natureza *ratione temporis*. Em qual momento a corte passa a ter competência para conhecer os casos individuais referentes a um Estado? Viceja, nesta questão, o princípio da anterioridade, tanto quanto a entrada em vigor da Convenção e o reconhecimento da competência contenciosa por um Estado. A regra é a do não conhecimento de fatos pretéritos ocorridos. Há uma situação, que pode ser excepcionada, quando ocorre violações continuadas, que iniciam antes da entrada em vigor de um tratado em questão e perpassam o tempo, ultrapassando o marco inicial da competência. Como exemplo, menciona-se os casos do desaparecimento forçado de pessoas.¹⁵⁸

O procedimento contencioso segue as etapas definidas no seu Estatuto, Regulamento e na Convenção Americana, nos Arts. 66 a 69. Por ser um órgão de jurisdição internacional possui características próprias, no que, segundo a lição de Dulitzky, Galli e Kristicevic

a própria Corte enfatizou que sendo um tribunal internacional com particularidades e características próprias, não são aplicáveis automaticamente todos os elementos que constituem os processos judiciais perante os tribunais nacionais.¹⁵⁹

Por não ser o foco deste estudo, limita-se a comentar apenas alguns pontos desta questão. Além dos critérios de admissibilidade anteriormente debatido e da possível participação das vítimas, familiares e terceiros, além da aceitação do *amicus curiae*, que são elementos fundamentais para o devido processo perante a Corte, ressalta-se a etapa oral, onde os delegados dos Estados e da Comissão podem escolher qualquer pessoa para atuar como assistente. Quanto a prova, a corte admite a prova direta, testemunhal e documental, mas considera legítima a utilização de provas circunstanciais, a presença de indícios e de presunções,

¹⁵⁷ MARTIN, 2004, p. 229.

¹⁵⁸ Ibid., p. 238.

¹⁵⁹ DULITZKY, Ariel E.; GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: aspectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia.(Orgs). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 2000. p. 91-92.

quando acompanhadas de elementos consistentes. A Corte mostra-se bastante flexível no sentido de ampliar as possibilidades de apresentação de evidências.

As sentenças da Corte são dotadas de força definitiva e inapelável, decidindo sobre a responsabilidade do Estado, podendo atribuir-lhe o dever de reparação e indenizações, além de garantir à vítima o gozo do direito ou liberdade por ventura violados.. A sentença impõe medidas concretas para a reparação das violações sofridas pela vítima e, portanto, não tem caráter meramente declaratório.¹⁶⁰

Neste sentido, entre vários pronunciamentos da Corte Interamericana, ressalta-se o seguinte excerto da sentença prolatada no caso *Loayza Tamayo Vs Peru*:

g. las sentencias de la Corte deben ser acatadas en forma inmediata e integral; si tuviesen que ajustarse a los ordenamientos internos de los Estados Partes para ser ejecutables, la protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos resultaría ilusoria y quedaría a la entera discreción del Estado y no del órgano supranacional cuyas decisiones deben ser cumplidas por los Estados con base en la buena fe;

h. la supremacía de las obligaciones internacionales del Estado sobre el derecho interno constituye uno de los pilares del derecho internacional general, regulado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969;¹⁶¹

O Brasil já foi sentenciado pela Corte em duas oportunidades: no caso *Ximenes Lopes versus Brasil*. Sentença de 30 nov. 2005; e no Caso *Nogueira de Carvalho e outros versus Brasil*. Sentença de 04 jul. 2006.¹⁶² Tem, assim, o Governo brasileiro a obrigação de efetivá-las através de ações concretas, devendo relatar à Corte as providências implementadas.

4.2.2.2 Competência Consultiva

Esta competência faculta à Corte Interamericana a edição de Opiniões Consultivas em abstrato. Tem o objetivo de promover a interpretação sobre o alcance de quaisquer dos dispositivos contidos na Convenção Americana, de modo

¹⁶⁰ DULITZKY; GALLI; KRSTICEVIC, 2000, p. 94.

¹⁶¹ Vide: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loayza Tamayo Vs Peru**. Res. De 17 nov. de 1999. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_60_esp.doc>. Acesso em: 21 mar. 2011.

¹⁶² Os Textos completos das Sentenças podem ser consultados no seguinte endereço eletrônico: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7>.

a propiciar uma melhor implementação e aplicação da normatividade, destinada à proteção dos direitos humanos pelos Estados e pelos próprios órgãos da OEA.

O Art. 64 da Convenção Americana prevê que os Estado membros podem consultar a Corte sobre a interpretação da Convenção e de outros Tratados concernentes à proteção dos direitos humanos, possibilitando que todos os órgãos integrantes da OEA, elencados no Art. 53 de sua Carta constitutiva possam fazer o mesmo.

Seu exercício está condicionado as competências *ratione materiae* e *ratione personae* e pela inadmissibilidade de proposições que levem a desvirtuar a jurisdição contenciosa, vindo a afetar os direitos das vítimas. Salvo a observância destes aspectos, a Opinião Consultiva, embora não tenha força de obrigatoriedade, como nas decisões contenciosas, reveste-se de valor jurídico. Isto se deve ao fato de que é uma manifestação de sua competência, expressa pela Convenção Americana, e sua autoridade reside em ser uma instituição jurisdicional, voltada para interpretar e aplicar seus dispositivos normativos. Como bem assevera Buergenthal, as opiniões consultivas não são exercícios acadêmicos, são pronunciamentos judiciais. Complementa o autor que portanto, o simples fato de que a Corte haja emitido um pronunciamento através de uma opinião consultiva e não de um caso contencioso não diminui o caráter de legitimidade da autoridade do princípio legal enunciado em tal pronunciamento.¹⁶³ O Brasil, até o presente momento, não submeteu nenhuma consulta à jurisdição da Corte Interamericana.¹⁶⁴

4.2.2.3 Medidas Provisórias

Nos casos em que a Corte tomar conhecimento que sejam de extrema gravidade e urgência, a exigir sua atuação para evitar danos irreparáveis às pessoas, a Convenção lhe atribui a competência para tomar medidas provisórias.¹⁶⁵

Diante da natureza da matéria, que envolve a jurisdição da Corte Interamericana, essa competência, atribuída pela Convenção Americana, vem ao encontro do objetivo de ampliar a proteção e dar ao sistema interamericano maior

¹⁶³ BUERGENTHAL, 2002, p. 226.

¹⁶⁴ Atualizado em 21 mar. 2008.

¹⁶⁵ Vide Art. 63 (2) da Convenção Americana de Direitos Humanos.

dinamismo, para o enfrentamento dos casos de violação, que sejam candentes e requeiram uma ação mais célere, em especial, da prestação jurisdicional.

Como afirma Fernando G. Jayme, "trata-se de verdadeira garantia jurisdicional de natureza preventiva, cujo objetivo é preservar os direitos humanos fundamentais das pessoas envolvidas no processo para evitar um dano irreparável".¹⁶⁶

As medidas provisórias podem ser ordenadas em relação aos casos *sub judice* na Corte, bem como aos que ainda não foram submetidos a ela. Nesta situação, poderá atuar mediante provocação da Comissão Americana. A busca de proteção imediata, nos cenários de gravidade e iminente prejuízo aos direitos humanos, tem levado os indivíduos a terem acesso direto às medidas de proteção aqui em comento. Cançado Trindade relata que essa posição tem sido fortalecida e aponta dois casos como exemplo: o caso do Tribunal Constitucional (2000) no Peru, onde um magistrado demitido acudiu à Corte, onde tal caso já estava pendente; e o caso *Loayza Tamayo versus Perú* (2000).¹⁶⁷ As medidas provisórias têm possibilitado o acesso dos peticionários à Corte, não tão somente para reivindicar proteção aos direitos à vida ou integridade física, como habitualmente vem acontecendo, mas também, para aumentar o leque de direitos a serem protegido por essas medidas. No que prenuncia Cançado Trindade que a medida provisória "representa o embrião de um *habeas corpus* internacional".¹⁶⁸

O Brasil está submetido, atualmente,¹⁶⁹ a três medidas provisórias que lhe foram ordenadas pela Corte Interamericana, nos seguintes casos em tramitação naquela Corte: Caso Penitenciária de Urso Branco *versus* Brasil; Pessoas privadas de liberdade na Penitenciária "Dr. Sebastião Martins Pereira" em Araraquara, São Paulo *versus* Brasil; e as crianças e adolescentes privados de liberdade no "Complexo do Tatuapé" da FEBEM *versus* Brasil.¹⁷⁰ Pela natureza das demandas, que se referem a reclusos do sistema prisional e infratores recolhidos em casa de

¹⁶⁶ JAYME, 2005, p. 100.

¹⁶⁷ Vide: 1) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso del Tribunal Constitucional Vs. Peru**. Sentencia de 31 jan. 2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.doc>. Acesso em: 18 mar. 2011.

2) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Loayza Tamayo Vs Peru**. Res. de 17 nov. De 1999. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_60_esp.doc>. Acesso em: 20 mar. 2011.

¹⁶⁸ CANÇADO TRINDADE, 2003, v. III, p. 81-83.

¹⁶⁹ Consulta atualizada em 21 mar. 2008.

¹⁷⁰ Para melhor entendimento sobre estes casos, pode-se consultar o site da Corte Interamericana de Direitos Humanos através do seguinte endereço: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7>.

acolhimento, as medidas provisórias requereram, do Governo brasileiro, que adotasse medidas de proteção do direito à vida e à integridade física de todos que estão sob seu amparo, bem como ao impedimento de tratos cruéis, desumanos degradantes ou de maus tratos. Ademais, devem ser tomadas outras medidas quanto à superlotação, organização dos estabelecimentos e atendimentos diversos. Assim, as medidas provisórias estão transformando-se em excelente medida, com caráter mais tutelar, como ensina Cançado Trindade, do que cautelar.¹⁷¹

Com a intensificação da atuação jurisdicional da Corte e seu reconhecimento pelo Brasil, ressalta-se a importância das funções contenciosas, opinativas e de medidas provisórias. Isto se refletirá diretamente no ordenamento jurídico brasileiro, levando as interpretações das normas internacionais, através das sentenças e pareceres, a traçarem os rumos do entendimento sobre o Direito Internacional dos Direitos Humanos junto à Justiça brasileira.

Todo este conjunto de natureza processual e material construído para desenvolver um amplo e complexo sistema de garantias e proteção da pessoa humana, com força após a fatídica segunda guerra mundial, paulatinamente, vem a integrar-se nos ordenamentos jurídicos internos.

No Brasil, vive-se um momento de inserção e solidificação do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, que se acelera com a promulgação da Constituição Federal de 1988, instaurando-se um processo de constitucionalização dos tratados internacionais de direitos humanos. Tema que será desenvolvido a seguir.

¹⁷¹ CANÇADO TRINDADE, 2007, p. 907.

5 A INCORPORAÇÃO E EFETIVIDADE DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Viu-se, até o presente momento, que as normas de direito internacional dos direitos humanos assumem um caráter especial de imperatividade devido a sua natureza de proteção à pessoa humana. Consigo, expressam deveres aos Estados de cumprirem os acordos internacionais, em decorrência de obrigações *erga omnes*, delas resultantes. A evolução do conjunto de normas internacionais de direitos humanos, sentido a partir da metade do séc. XX resultou numa teia de legislação internacional de ordem global, como o sistema da DUDH e de ordem regional do sistema interamericano como a Convenção Interamericana.

Desde então, com base nos documentos fundamentais, surge um conjunto de instrumentos internacionais específicos, como a Convenção sobre o Genocídio, os Pactos Internacionais e outros, que tornam este campo de atuação do direito por demais complexo. Apontar os caminhos a seguir, para a melhor aplicação dos tratados protetivos de pessoa humana, tem sido o desafio político e, especialmente, jurídico.

Neste contexto, identifica-se, na imagem ilustrada por Bobbio, em sua metáfora do labirinto, ao tratar da condição humana, a situação em que se encontra o tema da interação entre as normas internacionais de direitos humanos e seu devido tratamento no direito interno.

Assim relata Bobbio:

Quem entra num labirinto sabe que existe uma via de saída, mas não sabe qual das muitas vias que se abrem às vezes diante de si levam a ela. Ele avança tateando. Quando encontra uma via bloqueada volta atrás e toma outra. Às vezes a via que parece mais fácil não é a mais correta; outras vezes, quando acredita estar mais próximo da meta, está mais longe, e basta um passo em falso para voltar ao ponto de partida, é preciso ter muita paciência, nunca deixar-se iludir pelas aparências, dar como se diz, um passo de cada vez, e diante das encruzilhadas, quando não se está em condições de calcular a razão da escolha, mas se é forçado a arriscar, estar sempre pronto a voltar atrás.¹⁷²

O que caracteriza o labirinto é que nenhuma saída pode ser considerada absolutamente assegurada. Por mais que o caminho esteja correto, ainda assim, nunca é a saída final. E, conclui que a única coisa que o homem do labirinto apreendeu pela experiência é que existem caminhos sem saída: a única lição do labirinto é a lição do

¹⁷² BOBBIO, Norberto. **O Problema da Guerra e as Vias da Paz**. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 2003. p. 50-51.

caminho bloqueado+. Portanto, pode-se dizer que o embate jurídico, estabelecido até aqui no trato sobre os tratados internacionais de direitos humanos e o direito brasileiro, induz a caminhos tortuosos do labirinto, por onde se explora uma saída. Analisar qual o impacto das normas jurídicas internacionais no direito interno é o que virá a seguir, analisando alguns dos caminhos traçados até então.

5.1 DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO INTERNO . UM DEBATE INTERNALIZADO NO LABIRINTO JURÍDICO BRASILEIRO

Caso este estudo abordasse os aspetos jurídicos atinentes aos tratados em geral, mormente os debatidos nos meados do séc. XX, certamente, seria inaugurada esta discussão, com o embate jurídico entre duas correntes de pensamento, erigidas entre monistas e dualistas. Aliás, George Rodrigo Bandeira Galindo, ao abordar o tema, conclui que não se pode afastar da análise deste antagonismo, pois, [p. 402] é bastante difícil fugir desta querela entre monistas e dualistas+. Explica em seguida que [p. 402] a análise das teorias cumpre um papel metalingüístico significativo, tanto para mostrar quão falho pode ser o discurso jurídico-internacional como para tentar reconstruí-lo sem produzir, implicitamente, incoerências+.¹⁷³

Embora a bem situada colocação, opta-se neste estudo, alinhar a outra corrente de pensamento, que tem em Cançado Trindade expressão maior, quando leciona que, diante da proteção internacional dos direitos humanos, não há espaço para o debate ente monismo e dualismo, mas sim a de se buscar no ordenamento jurídico a regra mais eficaz para a garantia do ser humano.

O antagonismo irreconciliável entre as posições monista e dualista clássicas provavelmente levou os juristas a abordar mais recentemente a relação entre o direito internacional e o direito interno de ângulos distintos. A distinção tradicional, enfatizando a pretensa diferença poderia fornecer uma resposta satisfatória à questão da proteção intencional dos direitos humanos: sob o direito interno as relações entre os indivíduos, ou entre o Estado e os indivíduos, eram considerados sob o aspecto da competência nacional exclusiva e tentava-se mesmo argumentar que os direitos individuais reconhecidos pelo direito internacional não se dirigiam diretamente aos beneficiários e por conseguinte não eram diretamente aplicáveis.¹⁷⁴

¹⁷³ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 72.

¹⁷⁴ CANÇADO TRINDADE, 1997, v. I, p. 402. Vide, também, CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos Direitos Humanos. In: CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto (Editor). **A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro**. 2. ed. San José: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996. p. 205.

Corroborando com este entendimento, José Carlos de Magalhães, diante da dual histórica polêmica, refere-se que está ultrapassada porque a questão se cinge ao exame da Constituição do país e dos mecanismos por ela adotados para a celebração e ratificação dos tratados. Remete ao exame, portanto, da matéria constitucional, advertindo que deve haver compatibilidade entre a Constituição e as normas cogentes do Direito Internacional, visto que expressam valores permanentes da comunidade internacional. Destaca, aqui, as normas que dizem respeito aos direitos humanos, pois prevalecem sobre eventuais valores das comunidades nacionais, com elas contrastantes [...].¹⁷⁵

Segue-se com suporte nesta compreensão sobre o tema, no sentido de que é preciso perceber que não se pode abordá-lo de forma estanque ou compartimentada como demonstrado no passado. A emergência do sistema protetivo dos direitos humanos, consolidado em inúmeros instrumentos internacionais, faz com que medidas internas tenham repercussão em nível internacional, e a realidade atual dos movimentos de cunho internacional tenham ressonância no âmbito interno dos Estados.

5.1.1 A Formalização dos Tratados na Constituição Brasileira

A celebração e ratificação dos tratados, para seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro, têm sua referência legal na própria Constituição Federal. Dela extrai-se a competência do Congresso Nacional para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (cf. Art. 49). E alinha a Constituição no Art. 84, a competência para o Presidente da República: II - Manter relações com os Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; e no inciso seguinte III . Celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Conforme o exposto, a Constituição dispõe sobre a capacidade de decidir quanto à vinculação do Brasil ao tratado internacional via concurso dos dois poderes: executivo e legislativo. Ao Presidente da República cabe a capacidade de negociação e assinatura do tratado e, conseqüentemente, de dar início ao processo

¹⁷⁵ MAGALHÃES, José Carlos de. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 18.

legislativo de sua apreciação no âmbito do Estado brasileiro. Ao Legislativo, a aprovação do tratado.

O início do processo legislativo dá-se com a remessa, pelo Presidente da República, de mensagem ao Congresso Nacional, submetendo o texto do tratado à aprovação. A devida apreciação do tratado, pelo Congresso Nacional, é passo importante para sua consolidação. Sem essa aprovação o ajuste internacional não se aperfeiçoa. Para Pedro B. A. Dallari ¹⁷⁶ trata-se do atendimento de exigência ditada pela diretriz democrática de que só ao povo, por meio de sua representação política, é dado o direito de dispor da soberania nacional pactuando internacionalmente.

No Congresso Nacional, o tratado será apreciado inicialmente pela Câmara dos Deputados, através da Comissão de Relações Exteriores onde, em concordando com os termos do tratado, elabora o projeto de Decreto Legislativo. A seguir, é remetido para a Comissão de Constituição e Justiça, onde é analisado o aspecto relativo à técnica jurídica e da constitucionalidade. Além destas duas Comissões obrigatórias, se houver necessidade, pode ser apreciado, também, por outras Comissões especializadas. Findo esse trâmite, será apreciado pelo Plenário, necessitando de aprovação por maioria de votos, estando presentes a maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados.

Após esse percurso inicial, segue para o Senado, com destino à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. Aqui, há um procedimento mais célere, previsto pelo Regulamento do Senado, que possibilita, ouvidas as lideranças, ao Presidente do Senado conferir competência à Comissão para que aprecie de forma terminativa o tratado, com votação por maioria dos votos, da maioria dos integrantes da Comissão. Após isso, o Presidente do Senado, comunica ao Plenário a aprovação pela Comissão, restando, então, a publicação do Decreto Legislativo no Diário do Congresso Nacional.

Ao Legislativo, portanto, cabe o exercício de uma função fiscalizadora sobre o ato do executivo nas suas relações internacionais. Não há formalização de norma interna ou possibilidade de transformar o tratado em direito interno, pois como leciona Mirtô Fraga ¹⁷⁶ [p.].] embora, ao autorizar a ratificação esteja, também, dado sua aquiescência à matéria contida no ato internacional, não há nessa aprovação uma

¹⁷⁶ DALLARI, Pedro B. A. **Constituição e Tratados Internacionais**. São Paulo, 2003. p. 90.

atividade legislativa capaz de gerar uma norma interna [...].¹⁷⁷ O Decreto Legislativo tem o condão de somente aprovar o tratado, não de inseri-lo no direito interno.

Feito isso, resta a faculdade atribuída ao Presidente da República a de ratificar ou não o tratado. Note-se que a ratificação ocorre quando o tratado foi assinado na sua origem pelo Brasil. Não havendo a assinatura do Estado por ocasião da elaboração do tratado e vindo, no futuro, a ter interesse em formalizar sua integração a ele, a formalização se dará pela adesão. É o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos onde o Brasil a anuiu por adesão. A ratificação ou adesão é feita através de declaração a outro Estado ou Organismo Internacional. Com este ato, o tratado passa a vigorar na ordem internacional.

Na continuidade, ratificado ou aderido o tratado, o Presidente da República faz a promulgação através de outro decreto. O decreto de promulgação é o atestado de existência de uma regra jurídica, regularmente concluída, em obediência ao processo específico, instituído na Lei Maior, leciona Mirtô Fraga.¹⁷⁸ Assim, ao ser editado o decreto de promulgação, o tratado é dotado de força executória no ordenamento jurídico interno e, com sua publicação, torna-se aplicável.¹⁷⁹ Suas normas são aplicadas como de direito internacional, não sendo necessária a edição de qualquer ato sobre a matéria nele constante.

A aplicabilidade do tratado decorre da sua entrada em vigor, sem requerer lei que reproduza o seu conteúdo, visto que já houve prévia manifestação do legislativo, que se externou pelo devido decreto. As normas de direito internacional passam a integrar o ordenamento jurídico interno, subordinando a todos que estão sujeitos à ordem jurídica, alcançando-os quanto aos direitos e obrigações.

Embora se tenha elaborado toda essa roteirização da formalização dos tratados, a Constituição não contribui com uma normatização sobre os tratados de forma mais completa. Descurrou-se o legislador em apontar um regramento mais

¹⁷⁷ MIRTÔ, Fraga. **O Conflito entre o Tratado Internacional e a Norma de Direito Interno**: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro, 1998. p. 57.

¹⁷⁸ Ibid., p. 63-64.

¹⁷⁹ Dallari apresenta três situações de início de vigência dos tratados. I - A vigência do tratado no plano internacional decorre do atendimento de exigências imprescindíveis fixados no seu próprio texto, como a determinação de um número mínimo de Estados ratificantes ou aderentes e decurso de prazo a partir de então. II - A vigência do tratado para o Brasil se dará com a adesão ou ratificação, iniciando-se a partir desta formalização, o que já gera vínculo obrigacional, conforme disposição no instrumento internacional. III - E a terceira situação é a vigência do tratado na ordem jurídica brasileira, que, tendo como requisitos preliminares a vigência internacional da norma convencional e sua respectiva vigência no Brasil passa a vigir com a promulgação do tratado por meio do decreto do Presidente da República, e sua devida publicação no Diário Oficial da União. Vide: DALLARI, 2003, p. 98-99.

explícito sobre a relação entre o direito internacional e o direito nacional e uma precisa hierarquização. Assim, restou para a jurisprudência e a doutrina construírem alguns caminhos, que podem resultar uns em vias bloqueadas e outros em vias de solução do labirinto jurídico. Os tratados internacionais de direito humanos, objeto desta dissertação, serão vistos doravante, com maior reflexão e profundidade, no estudo sobre sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

5.1.2 A hierarquização dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos

O verdadeiro debate assinala o jurista Juan Carlos Cassagne¹⁸⁰, não se dá em torno das formas puras do monismo ou do dualismo, mas sim sobre a vertente da primazia dos tratados diante das leis e, em determinados casos, sobre o caráter de sua supra-constitucionalidade, surgindo um processo de definição quanto a hierarquização dos tratados internacionais de direitos humanos.

Com relação à hierarquização dos tratados em geral, identifica-se que as Constituições nacionais têm determinado um valor especial aos tratados internacionais de direitos humanos, inclusive com regramento direcionado aos casos de conflitos de direitos.

Diante desta valoração constitucional, verifica-se a seguinte classificação quanto à posição dos tratados sobre direitos humanos e o direito interno.

5.1.2.1 Tratados internacionais de direitos humanos com hierarquia supra-constitucional

Algumas constituições atribuem aos tratados internacionais de direitos humanos um valor supra-constitucional. Trazem dispositivos que dispõem sobre a prevalência sobre a própria Constituição e em geral tendo as Cortes Supremas ou Cortes Constitucionais a competência final para decidir quanto aos casos que serão submetidos diretamente a Convenção Interamericana, por exemplo. Tal previsão se encontra como ilustra Brewer-Carías, no art. 23 da Constituição da

¹⁸⁰ CASSAGNE, Juan Carlos. La Jerarquia y Regulación de los Tratados en La Constitución Argentina. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, abr./jun., ano 10, n. 40, 2010, p. 201.

Venezuela.¹⁸¹

Este dispositivo é destacado por Brewwer-Carías como o mais importante da Constituição da República Bolivariana da Venezuela não somente porque estabelece a hierarquia supranacional dos tratados de direitos humanos, mas também, porque prescreve a aplicação direta e imediata de tais tratados por todos os Tribunais e autoridades do país.¹⁸²

5.1.2.2 Hierarquia constitucional

O segundo sistema de hierarquização dos tratados internacionais de direitos humanos atribui a eles valor de norma constitucional. Isto leva os Tribunais Constitucionais a aplicarem as normas internacionais no controle da Constitucionalidade diante da legislação interna.

É o caso da Constituição Argentina, por exemplo. No seu art. 75 (22) 2ª parte, está arrolado um elenco de tratados internacionais de direitos humanos que estão literalmente descritos com atribuição de norma constitucional integrante do corpo da própria Constituição. Observa-se que os tratados ali especificados assumem esta hierarquia constitucional imediatamente. Os futuros tratados devem ser aprovados mediante quórum qualificado.

Por sua vez, a Constituição Colombiana no art. 93,¹⁸³ prescreve que os direitos reconhecidos nos tratados internacionais de direitos humanos prevalecem sobre a ordem interna devendo ser a referência para a interpretação das normas constitucionais, em especial as direcionados a garantia das liberdades fundamentais.¹⁸⁴

O reconhecimento da natureza constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos trás como principal consequência que os direitos garantidos por tais

¹⁸¹ Art. 23 . Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público. VENEZUELA. **Gaceta Oficial**. Disponível em: <<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/enmienda2009.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2010.

¹⁸² BREWER-CARIAS, Allan R. **Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: a comparative study of amparo proceedings**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 34-37.

¹⁸³ Art. 93 . Los tratados y convenios internacionales ratificados por El Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. COLOMBIA. **Constitucion Política Colombia**. Disponível em: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/ConstitucionPoliticaColombia_20100810.pdf>. Acesso em: 11 out. 2010.

¹⁸⁴ CASSAGNE, 2010, p. 203.

tratados não poderão ser, por qualquer que seja o caminho utilizado, minimizado na sua forma normativa e nem na sua natureza pelos legislativos internos de cada país.¹⁸⁵

5.1.2.3 A hierarquia supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos

A terceira classificação refere-se ao caráter de supralegalidade dos tratados internacionais dos direitos humanos. Neste caso, estas norma estão submetidas a Constituição, estando abaixo e tendo subordinação direta, ao mesmo tempo em que prevalecem sobre os demais mandamentos legais internos.¹⁸⁶

5.1.2.4 Hierarquia de lei ordinária dos tratados internacionais de direitos humanos

O quarto sistema atribui a hierarquia de lei ordinária as normas internacionais de direitos humanos.

Os tratados internacionais de direitos humanos, aqui, são colocados no mesmo plano das demais leis ordinárias, como é o caso do constitucionalismo americano. Não há distinção quanto à eficácia de um ou outro instrumento, seja internacional ou de direito interno. Diante de possível colisão ou incompatibilidade, aplica-se a regra de que *lei posterior derroga a lei anterior*.¹⁸⁷

5.2 O MARCO JURISPRUDENCIAL: DA PARIDADE NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS A SUA ELEVAÇÃO AO *STATUS* DE SUPRALEGALIDADE

O tema objeto desta monografia vem oportunizando e exigindo um amplo debate no STF. A evolução do pensamento jurídico expresso pelo órgão judiciário supremo tem sido rápida, adotando uma mudança significativa num período de dez anos, pode-se dizer, entre o ano de 1999 (RE nº 252.748/1999) e 2008 (RE466.343-1/2008), quando ultrapassou a compreensão sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, partindo de sua situada posição no mesmo

¹⁸⁵ BREWER-CARÍAS, 2009, p. 40

¹⁸⁶ Ibid., p. 46. Relaciona esta classificação nas Constituições da Costa Rica (art. 17), El Salvador (art. 44) e Paraguay (art. 137 e 141) onde as Cortes Supremas tem o poder de revisão da legislação.

¹⁸⁷ CASSAGNE, 2010, p. 203.

plano das leis internas de caráter ordinário, para uma natureza de norma supralegal.

A busca de uma solução para o vácuo conceitual, neste tempo, sobre a relação do direito internacional e o direito interno, vem sendo tratado com profundidade no Judiciário. A jurisprudência sobre este tema vem sofrendo modificações, principalmente quanto aos tratados de direitos humanos.

Um marco importante inicial no posicionamento jurisprudencial sobre a relação entre os tratados e o direito interno encontra-se no Recurso Extraordinário nº 80.004-SE, que tem a seguinte ementa:

EMENTA: - CONVENÇÃO DE GENEBRA . LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS . AVAL APOSTO A NOTA PROMISSÓRIA NÃO REGISTRADA NO PRAZO LEGAL . IMPOSSIBILIDADE DE SER O AVALLISTA ACIONADO, MESMO PELAS VIAS ORDINÁRIAS. VALIDEZ DO DECRETO-LEI Nº 427, DE 22.01.1969.

Embora a convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenham aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrente a constitucionalidade e conseqüente validade do Dec.-Lei nº 427/69, que instituiu o registro obrigatório de Nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do título.

Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado.

Recurso Extraordinário conhecido e provido. (grifo nosso)

O julgamento deste recurso transcorreu de setembro de 1975 a junho de 1977, resultando no acolhimento da tese de que ¹⁸⁸ante a realidade do conflito entre tratado e lei posterior, esta, porque expressão última da vontade do legislador republicano deve ter sua prevalência garantida pela justiça . sem embargo das conseqüências do descumprimento do tratado, no plano internacional⁺, como assevera Rezek.¹⁸⁸

O acórdão em questão posicionou-se pelo monismo moderado, e em virtude disso, sofreu inúmeras críticas.¹⁸⁹ Esta opção está clara quando entendeu que o Decreto-Lei nº 427 deveria revogar normas do tratado em vigor. É a aplicação da regra *lex posterior derogat priori*, estabelecendo-se a paridade entre tratados e leis ordinárias. Ora, sendo o tratado o corolário da assunção de um compromisso junto à

¹⁸⁸ REZEK, J. F. **Direito Internacional Público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 106.

¹⁸⁹ Para maior aprofundamento, vide: ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre Tratados Internacionais e Leis Internas**: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 183-188.

comunidade internacional, a postura do país em incrementar um comportamento afrontoso as suas disposições, resulta na conseqüente responsabilidade do Estado em suas relações internacionais. Eis, um argumento imprescindível, centrado na postura jurisprudencial, que torna fragílissimo o país ao adotar esse posicionamento.

Esta proposição jurisprudencial é atinente ao tratado visto no seu aspecto geral. Aplica-se indistintamente a todos os tratados, seja qual for sua natureza. Este caminho rumado pelo STF leva a uma via bloqueada do labirinto pelos seguintes motivos: primeiro, propicia a afetação do conceito do Brasil perante a comunidade internacional, ao descumprir um compromisso pelo qual anuiu voluntariamente; segundo, não considera a relevância dos direitos humanos, quando há décadas a comunidade internacional vem esforçando-se para a sua promoção, proteção e garantia, esta através do próprio judiciário.

A par do decidido no acórdão ora mencionado, direcionado aos tratados dentro de uma única categoria, o principal debate jurídico que diz respeito a este estudo direciona-se à apreciação jurisprudencial, focado no Supremo Tribunal Federal (STF), no tocante à matéria dos direitos humanos.

Com a adesão à Convenção Americana dos Direitos Humanos no ano de 1992, inúmeras ações judiciais foram intentadas com o propósito de verem garantidos seus dispositivos, em especial o da liberdade, como é o caso da prisão civil do depositário infiel.¹⁹⁰ Para fins de exemplificação, adota-se a seguinte decisão do STF, esboçada no Recurso Extraordinário nº 252.748, de 02/09/1999 (outros acórdãos estão na mesma direção, como RE nº 271.289):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 252.748. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA, PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

A prisão civil do devedor fiduciante, nas condições em que prevista pelo DL nº 911/69, reveste-se de plena legitimidade constitucional e não transgride o sistema de proteção instituído pela Convenção Americana sobre Direito Humanos (Pacto de São José da costa Rica).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem enfatizado que a equiparação do devedor fiduciante ao depositário infiel não ofende a Constituição da República.¹⁹¹

¹⁹⁰ Vide QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Prisão Civil e os Direitos Humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

¹⁹¹ REVISTA de Direito Administrativo. Tratado Internacional . Constituição . Prisão Civil. Rio de Janeiro, v. 218, 1999, p. 291-295.

Da fundamentação da prolatada decisão extrai-se os seguintes trechos, que identificam alguns posicionamentos marcantes em termos do entendimento daquela Corte, no trato de matéria sobre tratados, em especial, quando da especificidade da proteção internacional dos direitos humanos.

[...] É inquestionável, dentro do sistema jurídico brasileiro, que a normatividade emergente dos tratados internacionais permite situar tais atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e grau de eficácia em que se posicionam as leis internas de caráter meramente ordinário, como reconhece a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

[...].

Inexiste, na perspectiva do modelo constitucional vigente no Brasil, qualquer precedência ou primazia hierárquico-normativa dos tratados ou convenções internacionais sobre o direito positivo interno, sobretudo em face das cláusulas inscritas no texto da Constituição da República, eis que a ordem normativa externa não se superpõe, em hipótese alguma, ao que prescreve a Lei Fundamental da República. (grifos nosso)

Até este momento da jurisprudência do STF, o caminho adotado foi o de considerar os tratados internacionais de direitos humanos dentro da hierarquia de norma ordinária. Pelo que se infere da leitura destes trechos do acórdão, o STF desconheceu, neste momento, toda a construção do pensamento jurídico contemporâneo, que vem se solidificando desde a metade do séc. XX, com o desenvolvimento dos sistemas de proteção dos direitos humanos, fundados em dezenas de instrumentos internacionais. Além desse descuido perceptivo, tratou o problema como se estivessem em pauta tratados referentes ao comércio ou outros ajustes da área do direito privado. Desacauteladamente, o julgador não se ateu ao fato de que o objeto da demanda era um direito fundamental, ou melhor, um dos mais importantes, não querendo aqui se estabelecer escalas de valores, mas rendendo homenagem àquele direito que vem sendo o extensor dos principais movimentos da humanidade: a liberdade. Passou ao largo da visão do STF tratar-se, a matéria, da aplicação de um instrumento internacional, notadamente, o principal, do sistema interamericano de direitos humanos.

Repete-se, como observa Silvia Maria da Silveira Loureiro, o entendimento da existência majoritária na Corte da corrente de pensamento doutrinário monista moderado nacionalista, consubstanciada na paridade normativa entre a lei ordinária e o tratado internacional, com o efeito de que

[...] por um lado, nega-se a eficácia à cláusula final inscrita na parte final do § 2º do Art. 5º da Carta de 1988 e, por outro, recusa-se a aplicabilidade direta e imediata ao texto de tratados internacionais de direitos humanos devidamente ratificados pelo Estado brasileiro.¹⁹²

Contudo, na decisão prolatada foi referenciado que o reconhecimento da natureza constitucional seria admitido caso a Constituição Brasileira houvesse outorgado hierarquia constitucional a exemplo do que ocorre com a Constituição Argentina, após a reforma de 1994, o que não acontece no direito positivo nativo.

O judiciário supremo abriu um novo caminho ao tomar a decisão colimada, e, mais uma vez, optou por um caminho bloqueado do labirinto. Desta vez, além das considerações já apontadas, desconsiderou, também, a jurisprudência produzida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que coloca o ser humano na posição central do sistema de proteção dos direitos humanos. Em voto concorrente na Opinião Consultiva nº 18/03, de 13.09.2003, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Cançado Trindade sustentando-se em Hugo Grócio assim asseverou: «Según la visión grociana, el ser humano y su bien estar ocupan posición central em el sistema de las relaciones internacionales; los patrones de justicia aplicanse *vis-a-vis* tanto los Estados como los individuos».¹⁹³

Ao longo desta década, inúmeras decisões seguiram a linha adotada pelo STF de considerar os tratados, e, principalmente, os de direitos humanos, como hierarquicamente situados ao nível de lei ordinária, não tendo aplicação imediata, em incompleta interpretação da Constituição brasileira.

Reporta-se, neste sentido, à observação de Nelson Camatta Moreira, ao analisar o acórdão do STF- HC 75.925 . 2ª T. (Rel. Ministro Maurício Corrêa . DJU 12.12.1997) em sua dissertação de mestrado:

Note-se que a construção argumentativa exposta no julgado supracitado para fundamentar a decisão não se refere, em momento algum, aos princípios, aos valores, enfim, ao projeto proposto pela Constituição de 1988. Pelo contrário, como toda a racionalidade jurídica contemporânea, assentada na astúcia dogmática que lhe (retro)alimenta, na decisão do STF, os julgadores partem apenas do discurso legal (oficial), sem perquirir as suas condições de possibilidade para a implementação, no caso, da incidência dos tratados de direitos humanos.¹⁹⁴

¹⁹² LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. **Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 169.

¹⁹³ CANÇADO TRINDADE, 2007, p. 55.

¹⁹⁴ MOREIRA, Nelson Camatta. **Para uma Leitura Hermenêutica dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**. 2003. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas, UNISINOS, São Leopoldo, 2004. p. 122-123.

O autor vem ao encontro do estabelecido acima, agregando, além da total inobservância da natureza dos tratados em questão, a ausência de qualquer invocação à Constituição Federal, nos seus princípios fundamentais.

Passadas inúmeras decisões, fundadas no mesmo suporte argumentativo e com as mesmas incompreensões, já vista até o presente momento, chega-se a um estágio importante na abordagem deste tema, com o julgamento no STF do RE nº 466.343-1, com acórdão de 03 de dezembro de 2008, cujo relator foi o Ministro Cezar Peluso, que tratando de matéria similar às desenvolvidas anteriormente, adotou um caminho inovador. Eis a ementa:

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubistência da previsão constitucional e das normas subalternas. **Interpretação do art. 5º, Inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).** Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (grifo nosso).¹⁹⁵

Este Acórdão ataca diretamente e com muita profundidade a questão da incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos e sua hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro. Após longo caminho, ele desencanta a questão suscitada em caso concreto de aplicação da normativa internacional, mormente da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, quanto a prisão civil do depositário infiel.

Embora convergindo para a mesma decisão, o Acórdão prolatado trás duas correntes de fundamentação, divergindo quanto a natureza hierárquica das normas internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

A primeira, capitaneada pelo Ministro Gilmar Mendes¹⁹⁶, que destaca como uma decisão histórica a que se definiu naquele julgamento, referindo-se a uma mudança no paradigma até então seguido nas decisões anteriores que consideravam as normas internacionais de direitos humanos hierarquicamente como leis ordinárias.

¹⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 24 jul. 2011.

¹⁹⁶ Ibid.

Em seu voto, alertando para a necessidade de se dar efetividade à proteção e garantia dos direitos humanos, assevera que torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre os direitos na ordem jurídica nacional.

Esta mudança de posição, na sua concepção, está em dotar os tratados internacionais de direitos humanos do status de supralegalidade:

[...] o caráter especial desses diplomas internacionais sobre os direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ele anterior ou posterior ao ato de adesão.

Assim, define que normas internacionais, como as que estão na baila do julgamento, a Convenção Americana de Direitos Humanos . Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, inserem-se no ordenamento jurídico brasileiro como normas supralegais, estando hierarquicamente acima das normas ordinárias. Tese que se opõe, portanto, a aceitar essas normas como materialmente constitucionais.

Para assumirem o status constitucional, devem ser submetidas ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, §º 3º da Constituição, que reza sobre a apreciação qualificada no Congresso Nacional, ao rito da emenda constitucional.

Esta foi a posição predominante no julgamento, que levou ao STF tomar uma decisão que ensejasse o esclarecimento quanto a receptação e hierarquização dos tratados internacionais de direitos humanos.

Por outro lado, embora concordando com a votação em termos de garantir a inadmissibilidade da prisão civil do depositário infiel, o Ministro Celso de Mello, em profunda revisão de sua posição anterior, perfila-se aos que defendem a tese de que tais normas possuem natureza constitucional.

Identifica três situações concernentes aos tratados internacionais de direitos humanos: 1) os que foram celebrados pelo Brasil e regularmente incorporados à ordem jurídica brasileira, em momento anterior a CF/88, revestindo-se, dessa maneira, de índole constitucional, devido sua inserção no previsto no art. 5º, §º 2º; 2) os que foram celebrados e incorporados após a promulgação da EC nº 45, devendo

seguir o rito ali consagrado, e 3) os que foram incorporados entre a promulgação da CF/88 e a EC. nº 45, quando assumem o caráter materialmente constitucional, em decorrência de se inserirem no bloco de constitucionalidade a que alude Bidart de Campos.

Celso de Mello, ao tomar esta posição, filia-se a renomados doutrinadores como Antônio Augusto Cançado Trindade, Celso Lafer, Flávia Piovesan, Valério de Oliveira Mazzuoli, entre outros.

A decisão em comento tornou-se um marco divisor importante na jurisprudência do STF, pois colocou na sua pauta, no dizer do Ministro Ricardo Lewandowski, a mudança de paradigma que se estabelece no cenário internacional com o surgimento e evolução do direito internacional dos direitos humanos.

Desta forma, a evolução da interpretação constitucional toma corpo, agora passando a considerar os tratados internacionais de direitos humanos como norma supralegal, ou seja, definitivamente, com hierarquia superior às leis ordinárias. Por outro lado, fazendo um paralelo com a evolução doutrinária, verifica-se que remanesce um distanciamento quanto ao presente tema, ou seja, da incorporação e hierarquia dos tratados internacionais na relação com o ordenamento jurídico interno. O caminho por onde está trilhando o STF, agora, não desponta nenhum otimismo, ainda, quanto a ter uma saída que contemple uma efetiva garantia dos direitos humanos.

No entanto, é bom lembrar as palavras de Ariosi,

Se o Judiciário é quem deve decidir, segundo seu entendimento, que pode variar de acordo com a composição dos Ministros no STF, então, é o STF quem define a jurisprudência e, dessa forma, acaba influenciando, mesmo que de forma indireta, na inserção brasileira no contexto internacional.

Por isso, na sequência, analisam-se os postulados doutrinários acerca do art. 5, §§ 1º e 2º, quanto a sua aplicação e o §3º, quanto ao seu alcance e repercussão no texto constitucional.

5.3 A NATUREZA CONSTITUCIONAL DOS TIDH: O CAMINHO DO ART. 5º § 1º E § 2º

A Constituição Brasileira de 1988 inaugurou um novo país, um novo ordenamento jurídico para reger a República Federativa do Brasil dentro do marco jurídico consubstanciado no Estado Democrático de Direito. Constitui a chamada

Constituição Cidadã, uma carta de princípios e normas.

Como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito cita, entre outros, a dignidade da pessoa humana.¹⁹⁷ É um princípio que constitui-se no verdadeiro alicerce do Estado brasileiro, servindo de base para a Administração Pública, na prestação dos seus serviços para o legislativo, durante o exercício de sua função legislativa de prover leis que assegurem esta condição e, finalmente, ao Judiciário, que aplica a lei, fazendo as interpretações e decidindo. Tem por fim a preservação desse tão elevado princípio.

Jesús Gonzáles Pérez encontra na Constituição Espanhola, no seu Art. 10, I, a afirmação da dignidade da pessoa como um princípio de superioridade correspondente ao homem pelo fato de ser humano. Segundo ele, a dignidade da pessoa significa, pues, lo que se debe a la persona por su cualidad de tal y, si se quiere darle un sentido jurídico más idóneo, lo que es adecuado a la naturaleza misma de hombre como ser personal.¹⁹⁸

Como anota o autor, ao verificar-se a Constituição espanhola, encontra-se o princípio da dignidade da pessoa como um dos fundamentos do Estado espanhol, conforme o Art. 10, I: *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*¹⁹⁹

Para Ingo Wolfgang Sarlet, dignidade humana corresponde a:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.²⁰⁰

Para o autor, a condição de uma vida saudável decorre de parâmetros da Organização Mundial da Saúde. É necessário reunir as condições mínimas para que o

¹⁹⁷ O Art. 1º, CF, elenca como princípios fundamentais os seguintes: I . a soberania, II . a cidadania, IV . os valores sociais do trabalho, V . o pluralismo político.

¹⁹⁸ PÉREZ, Jesús Gonzáles. **La Dignidade de la Persona**. Madrid: Civitas, 1986. p. 94.

¹⁹⁹ Vide: ESPANHA. **Constituição Espanhola**. Disponível em: <<http://narros.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=10&fin=55&tipo=2>>. Acesso em: 30 mar. 2008.

²⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Humanos na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

ser humano possa existir, sobreviver, ter vida em sociedade. Ter as condições mínimas, para poder fazer as escolhas dos caminhos a seguir, em sua trajetória de vida.

A dignidade humana é um princípio estruturante do ordenamento jurídico nacional e deve reunir as condições básicas para uma vida digna de cada ser humano. Por isso, está assentado como fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro, consoante o inciso III, do artigo 1 da CF. Aliado a isso, a Constituição estabelece que os direitos humanos prevalecerão nas relações internacionais, conforme o Art. 4º, II, CF.

A prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais e a dignidade da pessoa humana são dois princípios que dão cunho humanizador ao texto constitucional, e, não somente na norma em si, mas irradiam-se no Estado brasileiro em todas as suas expressões.

Após identificação do princípio da dignidade da pessoa humana e da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, prossegue-se com a análise da Constituição, agora para tratar da norma em si, ou seja, do regramento quanto à incorporação e hierarquia das normas de direitos humanos.

Os dispositivos constitucionais do Art. 5º §§ 1º e 2º, assim estão declarados:

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Trata-se de dois dispositivos que tiveram influência direta de Cançado Trindade que, seguindo a tendência das Constituições dos países latino-americanos, visou dar uma abordagem especial no plano interno aos direitos e garantias individuais já consagrados internacionalmente.

E fundamenta o autor,

[...] para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar a suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é Parte os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante os artigos 5(2) e 51 (1) da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno.²⁰¹

²⁰¹ CANÇADO TRINDADE, 1997, v. I, p. 409.

É clara a tese do autor, de consagrar o *status* constitucional às normas internacionais de direitos humanos e de prover-lhe imediata aplicação. Desta forma, faz uma inovação conceitual sobre a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no direito interno brasileiro, trazendo luzes que apontam para caminhos novos na trajetória da proteção aos direitos da pessoa humana. Formando escola própria, sua produção doutrinária vem sendo referência para os estudos nesse campo do direito, demarcando a posição do DIDH no Brasil, com base na afirmação da especificidade e do caráter especial dos tratados de direitos humanos, que têm no ser humano a centralidade e razão de existir de todo o sistema de proteção, seja global ou regionalizado.

Contribui, seguindo os mesmos passos, Flávia Piovesan,

Este reconhecimento se faz explícito na Carta de 1988, ao invocar a previsão do art. 5º, parágrafo 2º. Vale dizer, se não se tratasse de matéria constitucional ficaria sem sentido tal previsão. A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que estes direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Constituição lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais, previsto no texto constitucional.²⁰²

A autora reforça, ainda, a diferenciação dos tratados, em geral, dos tratados que versam sobre direitos humanos, afirmando sua natureza de norma constitucional:

[...] enquanto os demais tratados internacionais têm força hierárquica infraconstitucional, nos termos do Art. 102, III, do texto (que admite o cabimento de recurso extraordinário de decisão que declarar a inconstitucionalidade de tratado), os direitos enunciados em tratados internacionais de proteção dos direitos humanos detêm natureza de norma constitucional. Esse tratamento jurídico diferenciado se justifica, na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre Estado-parte, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes, tendo em vista que objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas do Estado.²⁰³

O argumento que invoca o princípio da reciprocidade é neutralizado pela autora, na medida em que se dirigem aos tratados gerais, que têm como mote a

²⁰² PIOVESAN, 1996, p. 85.

²⁰³ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 37.

prevalência dos compromissos dos Estados entre si, tão somente. Há que distinguir-se a natureza dos tratados, pondo diante de uma classificação que os diferencia a partir dos seus objetivos. Uns estão vocacionados para as relações jurídicas internacionais em geral, seja de direito internacional público ou privado. E outros, são acordados para proteger e garantir os direitos do ser humano. Esses tratados, que regulam e positivam direitos humanos são o alvo do debate ora em andamento, quanto à incorporação e sua hierarquização normativa.

Quanto à imediata e direta aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos, os mesmos passam a integrar o rol dos direitos exigíveis, imediatamente, no plano do ordenamento jurídico. Isso é possível pela natureza do modelo aberto, optado pelo legislador constituinte originário, face a premência de dar a efetiva aplicação de normas protetoras, como complementa Flávia Piovesan

[...] não será mais possível a sustentação de tese de que com a ratificação os tratados obrigam diretamente aos Estados, mas não geram direitos subjetivos para os particulares, enquanto não advier a referida intermediação legislativa. Valer dizer, torna-se possível a invocação imediata de tratados e convenções de direitos humanos, dos quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição de ato com força de lei, voltado à outorga de vigência interna aos acordos internacionais.²⁰⁴

Inês da Matta Andreiuolo e Nádia de Araújo fazem coro com as obras de Piovesan e Cançado Trindade, chegando a seguinte conclusão:

Neste quadro, os tratados de direitos humanos dos quais o Brasil faz parte podem ser considerados como incluídos ao catálogo dos direitos constitucionalmente protegidos, incorporando-se ao texto da Carta Maior, com natureza de norma constitucional.

Nesta esteira, referindo-se especificamente aos direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet²⁰⁵ faz uma análise profunda sobre o Art. 5º §1º, quanto a aplicabilidade imediata e sua eficácia, afirmando que se trata de norma de cunho inequivocamente principiológico considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais. Para o autor,

²⁰⁴ PIOVESAN, 1996, p. 104.

²⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed., rev. atual., 3ª tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 270.

este parágrafo, tendo em vista que as normas constitucionais são sempre dotadas de um mínimo de eficácia, atribui ao poder público a tarefa e o dever de extrair das normas que o consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível. Isto decorre da presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia dos direitos fundamentais, completa o referido autor. Isto vem a corroborar com as posições acima emanadas quanto à aplicabilidade imediata dos tratados internacionais de direitos humanos, fundamentalmente por tratar-se de regramento direcionado a encorpar o rol dos direitos fundamentais estatuídos pela Constituição Federal.

Alinhando-se aos autores acima mencionados e referindo-se a este dispositivo, Sidney Sanches ensina que os direitos provenientes dos tratados internacionais de direitos humanos, quando incorporados ao ordenamento jurídico interno continuam com a natureza de direitos materialmente constitucionais. Estas se apresentam como parte integrante da Constituição material podendo estar ou não dispostas no texto constitucional.²⁰⁶

Ao citar-se esses autores, percebe-se que estão pensando o direito, tendo presente que o objetivo da construção de um ordenamento jurídico internacional só tem sentido se estiver no rumo da pessoa humana, naquilo que lhe é intrínseco: sua dignidade.

Ao analisar o parágrafo 2 do artigo 5, CF, Carlos Weis, manifesta-se da seguinte forma:

Portanto, a exemplo da Carta portuguesa, a introdução desta cláusula aberta na Constituição Federal de 1988 indica que, para os direitos humanos, são fonte de direitos subjetivos de natureza constitucional também os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, surgindo a necessidade de harmonizar esta nova realidade com as demais normas, sem com isso comprometer a ontologia das normas de direitos humanos, o que parece ocorrer no caso de se pretender que haja uma fusão formal entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o direito constitucional brasileiro.²⁰⁷

A norma constitucional portuguesa, em comento nesta citação, é o artigo 16, nº 1 que é considerada uma cláusula aberta e adiciona-se, o nº 2 do mesmo artigo, assim transcrito:

²⁰⁶ SANCHES, Sidney. **Direitos Humanos na ordem Jurídica Internacional e Reflexos na Ordem Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 245;270.

²⁰⁷ WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 29.

Artigo 16.º**(Âmbito e sentido dos direitos fundamentais)**

1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional.

2. Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.²⁰⁸

Ao reportar-se à Constituição portuguesa, Weis embasa-se nas lições de Jorge Miranda,²⁰⁹ para quem

a enumeração (embora sem ser, em rigor, exemplificativa) é uma enumeração aberta, sempre pronta a ser preenchida ou completada através de novas faculdades para lá daquelas que se encontrem definidas ou especificadas em cada momento.

Para o autor lusitano o sentido material dos direitos fundamentais pode ser oriundo de outras fontes, que não necessariamente a Constituição. Entre essas fontes estão os tratados internacionais de direitos humanos, *Clausula aberta* ou *não tipicidade*, como denomina Jorge Miranda. Corresponde, em nossa Constituição, ao disposto no parágrafo 2, do artigo 5.

O texto do artigo da Constituição portuguesa, no seu nº 2, determina que a interpretação das normas constitucionais e legais seja feita consoante a Declaração Universal dos Direitos Humanos. A DUDH, desta forma, projeta-se sobre as próprias normas constitucionais, ajustando-as e moldando-as dentro de seus objetivos. Esse dispositivo da Carta portuguesa coloca os direitos fundamentais num contexto mais amplo e mais sólido do que a Constituição no seu sentido instrumental e, ainda, ao impregnar a própria Constituição com os princípios da Declaração, colocando-a como parte essencial do Direito impõe sua inserção em toda ordem jurídica portuguesa.²¹⁰

Na América Latina, tem-se na Constituição Argentina um tratamento especial para essa matéria.

A jurisprudência da Corte Suprema de Justiça da Argentina sofreu uma mutação crescente quanto à hierarquização dos tratados internacionais. Transitou do entendimento de que entre os tratados e leis não existia prioridade, imperando o

²⁰⁸ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema_Politico/Constituicao/constituicao_p02.htm>. Acesso em: 29 mar. 2011.

²⁰⁹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Tomo IV, p. 162.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 156-157.

princípio de que normas posteriores derrogam as anteriores. Com o advento da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, passou a sustentar a primazia dos tratados internacionais sobre a legislação interna. Por fim, a jurisprudência do Tribunal máximo da Argentina, foi consolidada no dispositivo do art. 75, inc 22, que dispõe ~~los~~ *los* tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.²¹¹

Explicitamente enfrentada a questão dos tratados internacionais, o legislador optou em consignar no texto constitucional os instrumentos internacionais que normatizam, tanto o sistema global como o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Assim, por ocasião da reforma constitucional de 1994, foi introduzido o inciso 22 no artigo 75, assim expresso:

Art. 75.- Corresponde al Congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Além dos instrumentos fundamentais dos sistemas normativos internacionais, a Carta Argentina enumera os instrumentos específicos, atribuindo a todos o *status* de norma constitucional, priorizando-os no ordenamento jurídico interno.

Cassagne aponta a seguinte distinção entre os tratados decorrente do novo desenho constitucional, a partir da reforma de 1994: tratados com hierarquia constitucional e tratados sem hierarquia constitucional. Na primeira, constam os instrumentos internacionais de direitos humanos elencados no próprio dispositivo

²¹¹ CASSAGNE, 2010, p. 204.

constitucional e os que vierem a adquirir este status em virtude de aprovação qualificada pelo Parlamento (art. 75, 22, in fine).²¹² Na segunda categoria, encontram-se os demais tratados, como os que regulam o processo de integração dos países latinoamericanos.

Observa, em consequência, que a reforma constitucional Argentina restou uma hierarquia desenhada de forma fragmentada, diante da diferente matéria e natureza do tratado.

Resta, assim, um esquema complejo, con grandes incógnitas que abren paso a diferentes y contradictorias interpretaciones constitucionales.²¹³

Mas, um dos maiores efeitos decorrentes do art. 75, inc. 22, é que prescindiu definitivamente da discussão entre o monismo e o dualismo, e outorga a normas de origem internacional a mais alta hierarquia de direito interno.²¹⁴

Com a estruturação atualizada nesse campo, segundo a lição de Rogério Gesta Leal, a Argentina passa a ter no seu processo legislativo a seguinte hierarquia de normas: Constituição Nacional; tratados internacionais com hierarquia constitucional (como os enumerados pelo inciso 22 do Art. 75 da Constituição Argentina); outros tratados e leis nacionais.²¹⁵ Assente-se que, para os tratados que forem ratificados posteriormente, a Constituição exige a aprovação de 2/3 da totalidade dos membros da cada Casa do Congresso Argentino, para assumirem a hierarquia constitucional.

A crítica sobre o inciso 22 recai sobre o fato de que ele restringe-se a determinados, embora importantes, tratados de direitos humanos. Comparando como o parágrafo 2 do artigo 5, este é bem mais abrangente, pois assegura, em combinação com o parágrafo 1, a pronta aplicação direta, pelo judiciário, das normas internacionais, eis que elevadas ao nível constitucional. Aduzindo a este entendimento, Cançado Trindade observa que há uma certa incoerência em reconhecer a alguns tratados hierarquia constitucional e a outros tão-somente nível

²¹² Decorrente deste dispositivo, mediante aprovação qualificada pelo Parlamento Argentino foram incluídos dois novos tratados com hierarquia constitucional: a Convenção Interamericana sobre Desaparição Forçada de Pessoas e a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-humanidade

²¹³ CASSAGNE, 2010, p. 204.

²¹⁴ GARCÍA, Luis M. (Coord.) et al. **Los Derechos Humanos en el Proceso Penal**. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2002. p. 77.

²¹⁵ LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 119.

infraconstitucional.²¹⁶ Essa constatação, feita por ele quando proferiu palestra na IIIª Conferência Nacional de Direitos Humanos, realizada no Congresso Nacional, em Brasília, no dia 13 de maio de 1998, já antevia possível modificação na mesma direção da Constituição brasileira, como será visto adiante.

Pelo visto até este ponto do presente estudo, situado neste quinto capítulo, há, para alguns, uma incerteza no mundo jurídico e certeza para outros. Há uma aparente inclinação ao entendimento da hierarquia supralegal dos instrumentos internacionais de direitos humanos, deixando-se de considerá-los paritários com as leis ordinárias. É o caminho da incerteza. Certeza está na posição daqueles que consideram esses instrumentos com o *status* de norma constitucional. Em ambas as posições debatidas resta a busca incessante pelo caminho que melhor proteja e promova a eficaz garantia dos direitos humanos.

No entanto, o campo da incerteza mostra-se ampliado, apontando, numa mera visada, para um caminho que pode estar bloqueado, à frente, por conta da recente modificação do texto constitucional brasileiro, que será desenvolvido a seguir.

5.4 A OPÇÃO DO LEGISLADOR BRASILEIRO PARA A INCORPORAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO DOS TIDH: A INCLUSÃO DO § 3º NO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Independentemente de todo o debate doutrinário e jurisprudencial desenvolvido pós-Constituição de 1988, sobre a situação dos direitos humanos internacionalmente convencionados, o Parlamento brasileiro através da EC. nº 45 de 2005 introduziu importante modificação constitucional quanto à incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos e sua hierarquização normativa.

Através da mencionada emenda constitucional foi introduzido o parágrafo 3 no artigo 5 da Carta Maior, com a seguinte redação:

§ 3 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.

²¹⁶ CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 715.

Embora mantendo intacta a redação do parágrafo 2º do artigo 5º, o legislador passou ao largo da interpretação, sedimentada em grande parte por doutrinadores contemporâneos, que se alinham a tese da incorporação imediata e *status* constitucional das normas internacionais de proteção aos direitos humanos, tendo o ser humano como centro da proteção normativa.

Entre os principais doutrinadores, ferrenho defensor das teses contemporâneas sobre os direitos humanos e atual Juiz do Tribunal Internacional de Justiça, Cançado Trindade, quando Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em importante Voto Fundamentado proferido por ocasião do julgamento do caso XIMENES LOPES versus BRASIL (Sentença de mérito e reparações, de 04.07.2006, série C)²¹⁷ naquela Corte Interamericana, fez aprofundada análise crítica sobre a modificação operada no texto constitucional.

Inicia destacando os avanços promovidos pelos dois principais Tribunais dedicados ao tema dos direitos humanos, a Corte Interamericana e a Corte Europeia de Direitos Humanos, na realização da justiça internacional, que passaram a posicionar-se sob o ponto de vista dos *justiciáveis*, contribuindo para a emancipação do ser humano vis-a-vis seu próprio Estado, o que representa *o* estabelecimento de um novo paradigma no presente domínio de proteção internacional e à humanização do Direito Internacional.

Este novo paradigma centrado no ser humano, exige que o Estado adote providências, como medidas de reparação e processos internos, *o* aplicabilidade direta no direito interno à normativa de proteção da Convenção Americana, aludindo, em paralelo ao direito brasileiro, no disposto no art. 5º, § 2º, posição já mencionada anteriormente.

O renomado autor, agora se referindo diretamente a emenda constitucional aprovada, assim se manifesta:

30. Esta nova disposição busca outorgar, de forma bisonha, status constitucional no âmbito do direito interno brasileiro, tão só aos tratados de direitos humanos que sejam aprovados por maioria de 3/5 dos membros tanto da Câmara dos Deputados como do Senado Federal (passando assim a ser equivalentes a emendas constitucionais). Mal concebido, mal redigido e mal formulado, representa um lamentável retrocesso em relação ao modelo aberto consagrado pelo parágrafo 2 do artigo 5 da Constituição Federal de 1988.

²¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ximenes Lopes versus Brasil. Sentença de 04 de julho de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2011.

Como se vê, Cançado Trindade renova aqui sua posição quanto à aplicação imediata e com *status* constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, posicionando-se criticamente a mudança do texto constitucional, a qual considera um retrocesso em relação ao já estabelecido no texto original. E, quanto à hierarquização dos tratados internacionais de direitos humanos, salienta:

No tocante aos tratados anteriormente aprovados, cria um imbróglio tão a gosto de publicistas estatocêntricos, insensíveis às necessidades de proteção do ser humano; em relação aos tratados a aprovar, cria a possibilidade de uma diferenciação tão a gosto de publicistas autistas e míopes, tão pouco familiarizados, - assim como os parlamentares que lhes dão ouvidos, - com as conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Os temas da incorporação e da hierarquização no direito interno, como estabelecido na mudança constitucional é visto como contrários aos princípios centrais do direito internacional dos direitos humanos: a inter-relação e indivisibilidade. Isto porque estas normativas estão sujeitas ao risco de fragmentação ou atomização, gerando uma escala de valores que não condizem com o avanço progressivo sobre a sua aplicação. E assim, fundamenta este entendimento:

é que, na medida em que o novo parágrafo 3 do artigo 5 da Constituição Federal brasileira abre a possibilidade de restrições indevidas na aplicabilidade direta da normativa de proteção de determinados tratados de direitos humanos no direito interno brasileiro (podendo inclusive, inviabilizá-la), mostra-se manifestamente incompatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigos 1(1), 2 e 29).

Assim, sob o domínio do direito internacional, um tratado, aqui se referindo à Convenção Americana de Direitos Humanos, vincula o Estado *ipso jure*, exigindo uma aplicação imediata e direta, independentemente da forma como foi aprovado internamente no país. As providências de ordem interna são irrelevantes sob o ponto de vista do regime jurídico-internacional e quanto a responsabilidade internacional do Estado. E conclui: *Em definitivo, a proteção internacional dos direitos humanos constitui uma conquista humana irreversível, e não se deixará abalar por melancólicos acidentes de percurso do gênero*²¹⁸

Esta, sem dúvida, é uma das primeiras manifestações doutrinárias, e *in casu*, realizada num Voto em julgamento na Corte Interamericana de Direitos Humanos, que critica profundamente a nova opção do legislador brasileiro. Nela estão

²¹⁸ CANÇADO TRINDADE, 2007, p. 758-761.

condensadas todas as questões e avanços relativos ao Direito Internacional dos Direitos Humanos na contemporaneidade. No seu *Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional*, já referenciado, Cançado Trindade já antevia o que poderia vir.

Ao analisar a Constituição Argentina, assim expressa sua análise:

Não há qualquer explicação, e tampouco indicação de qualquer critério, por que certos tratados de direitos humanos foram, por assim dizer, constitucionalizados e outros não. O esquema continua sendo hermético, intra-hierárquico, deixando de impedir que futuras reformas constitucionais venham a contrariar os tratados de proteção. A seguir-se a mesma lógica, nada obstará a que se tivesse elevado tais tratados a nível supraconstitucional.

E faz o seguinte questionamento: Por que então buscar inspiração nas formulações constitucionais de outros países, se a nossa . o artigo 5 (2) da Constituição Brasileira . é mais abrangente e não apresenta os inconvenientes apontados?+

Pelo visto esta reflexão foi em vão, pois o legislador derivado do Brasil, ao optar em emendar a Constituição, seguiu o caminho da exigência para os tratados de direitos humanos de aprovação de acordo com as requeridas para as próprias emendas constitucionais para, daí sim, dar-lhe o desejado *status* constitucional.

Noutra senda, José Levi Mello do Amaral Júnior, em primeiras reflexões sobre o tema, que Andou bem . muitíssimo bem . no particular a emenda nº 45+. Partindo da compreensão de que a maior virtude do novo dispositivo constitucional é sepultar a polêmica referida+. Trata-se das posições já supracitadas entre a natureza de norma ordinária (posição jurisprudencial do STF) e de recepção automática e constitucional dos tratados (Cançado Trindade e Piovesan). Sua posição está embasada numa concepção puramente formalista:

O que não se poderia admitir . e o § 3º do artigo 5º da Constituição de 1988 não o admite . é que um tratado internacional (ainda que sobre direitos humanos), aprovado por maioria simples no Congresso Nacional, gozasse de força de uma norma constitucional sem ter cumprido o especialíssimo processo de emenda do artigo 60 da Constituição de 1988.²¹⁹

²¹⁹ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos: como ficam após do reforma do judiciário. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano IX, n. 197, p. 38-39, mar. 2005.

Ao aplaudir a modificação efetivada, o autor restringiu seu argumento ao prisma eminentemente da seara constitucionalista formal, da natureza das normas, sua hierarquização linear e quorum de aprovação. Não obstante, deixou de lado qualquer consideração quanto ao objeto e bem jurídico que está em discussão. Ainda, afirma que as duas situações, - a recepção usual como lei ordinária, e a da emenda constitucional convivem juntamente. A faculdade da recepção, como norma constitucional através de uma emenda, não exclui a recepção pelo mecanismo tradicional. Passa-se a conviver com duas naturezas distintas, atribuídas aos instrumentos internacionais de direitos humanos: os que possuem *status* constitucional e os que são paritários às leis ordinárias.

Em detalhado estudo sobre o então Projeto de Emenda nº 96 de 1992, posterior EC nº 45, Silvia Maria da Silveira Loureiro leciona que ²²⁰é evidente que se trata de um dispositivo inconstitucional porque a dificuldade imposta ao processo de incorporação dos tratados de direitos humanos, que passa pela tramitação de uma emenda, ²²¹potencializa o risco de não serem incorporados novos direitos e garantias fundamentais que são garantidos pelos instrumentos internacionais. Embora ratificados pelo Brasil, corre-se o risco de não virem a ser incorporados como norma constitucional, restando a paridade com a lei ordinária, conforme já comentada posição do STF. Sujeita-se, desta forma, ao arbítrio e instabilidade do legislador comum.²²⁰

E conclui a autora:

Sendo assim, promove-se, através da inserção de um dispositivo obscuro, deslocado no interior de uma ampla proposta de reforma do Poder Judiciário, um verdadeiro desmonte do modelo aberto de proteção dos direitos e garantias fundamentais, inestimável conquista introduzida pela cláusula final do § 2º do Art. 5º da Carta Política de 1988. Em análise última, fragiliza-se ainda mais, desta feita com a chancela irresponsável do Poder Legislativo, o sistema brasileiro de proteção internacional dos direitos humanos.²²¹

Pelo exposto, verifica-se que os caminhos do labirinto de Bobbio estão cada vez mais confusos, rumando para estradas bloqueadas e acarretando idas e vindas incessantes, surrupiadoras de energias e desencantadoras de direitos. É o processo que está em desenvolvimento no trato de tão importante tema para as pessoas: a

²²⁰ LOUREIRO, 2005, p. 213-221.

²²¹ Ibid., p. 221.

efetivação dos direitos humanos.

A opção do legislador em dar *status* constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, tão somente quando passar pelo crivo de uma votação bicameral com quorum exigido para emendas constitucionais, encerra a imposição de um obstáculo imenso com sérios desdobramentos.

Primeiro, e muito expressivo, é o condicionamento à discricionariedade política do parlamento da decisão, ou opção, de qual norma internacional será alçada ao plano constitucional. Pode-se dizer, excessiva discricionariedade, pois oportuniza uma dubiedade no tratamento destas espécies de normas. Ter-se-á direitos humanos de 1ª linha (os constitucionais) e de 2ª linha (supralegal). Não obstante, alguns doutrinadores utilizarem a classificação generacional, tão contestada por Cançado Trindade por adotarem as categorias e esquemas jurídicos construídos para um mundo que já não existe, quando afirma que:

O mesmo ocorre com a fantasia desagregadora das chamadas gerações de direitos, historicamente incorreta e juridicamente infundada, que tem prestado um desserviço à promoção da visão holística dos direitos humanos (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais).

Nesse sentido, quando da promulgação da atual Constituição brasileira, alguns direitos fundamentais foram classificados como normas programáticas, que somente podem ser efetivadas com a devida evolução econômica do Estado. Ora, se o paciente dirige-se ao posto de saúde pública de sua comunidade para buscar um atendimento, o médico pode alegar que o direito fundamental à saúde é norma programática e, portanto, negar-lhe o tratamento? Paralelamente, estando diante de normas de direitos humanos, poderá ser dado tratamento diferenciado, quando forem de natureza constitucional ou legal? Entende-se que não. Os direitos humanos, internacionalmente consagrados, desde a Declaração Universal, passaram a ser universais, indivisíveis e inter-relacionados. O trato constitucional recente a esta matéria, portanto, fere de morte esses princípios erigidos pela comunidade internacional, pois a Constituição, de forma perigosa, veio a estabelecer uma categorização de direitos humanos.

Diante dessa categorização implantada, fica a pergunta: qual a segurança jurídica atribuída à pessoa humana, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, para garantir-lhe os direitos humanos internacionalmente consagrados?

A resposta talvez não seja alcançada, nesta monografia, mas pode-se traçar um paralelo entre dois caminhos que, certamente, não indicam a melhor saída para esta questão.

Mariângela Ariosi afirma que,

Na verdade, se o Judiciário é quem deve decidir segundo seu entendimento, que pode variar de acordo com a composição dos Ministros no STF, então, é o STF quem define a jurisprudência e, dessa forma, acaba influenciando, mesmo que de forma indireta, na inserção brasileira no contexto internacional.²²²

Da mesma forma, o legislativo, com sua independência política, tem sua composição modificada com mais intensidade do que o Judiciário. Além do pluralismo político, salutar na democracia, há diversificada opção ideológica, influências de grupos de pressão e domínio de setores da sociedade. A rotatividade do Congresso acarreta mudança de concepção. O DIDH passa, assim, a ser refém das concepções políticas, ideológicas e da expressão de poder de setores da sociedade.

O legislativo, que está destinado a consagrar o *status* constitucional às normas internacionais de direitos humanos, poderá transformar-se numa imensa e intransponível muralha impeditiva aos avanços dos direitos humanos, levando ao ostracismo das medidas protetivas dos direitos humanos. Quem define o limite dessa discricionariedade política? O que subjaz por trás dessa opção?²²³

O judiciário, sob o pretexto de resguardar a soberania, acarreta a limitação quanto à aplicação das normas internacionais de direitos humanos, nivelando-as à lei ordinária.

A fragmentação da natureza jurídica e da força normativa dos instrumentos internacionais dos direitos humanos, de acordo com o que está colocado nesta análise, fragilizam a proteção e a garantia dos direitos humanos, num verdadeiro retrocesso, neste campo de atuação.

Ingo Wolfgang Sarlet, após detida a profunda análise do novo dispositivo constitucional e seus reflexos no tocante a incorporação e hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, comunga da idéia que melhor seria que o legislador

²²² ARIOSI, 2000, p. 188.

²²³ Este questionamento tem por fim aguçar o leitor à reflexão sobre este ponto, portanto não iremos aprofundar esta questão, a qual remetemos para o tema da cidadania.

tivesse renunciado a inserir um § 3º no art. 5º ou que (o que evidentemente teria sido bem melhor) em entendo de modo diverso, tivesse se limitado a expressamente cancelar a incorporação automática (após prévia retificação) e com hierarquia constitucional de todos os tratados em matéria de direitos humanos[...].²²⁴

Ressalva que em caso de conflito de direitos deveria prevalecer a disposição mais benéfica para o ser humano. Aliás, posição defendida por Cançado Trindade e Flávia Piovesan, entre outros. Neste caso, trata-se do princípio da primazia da norma mais favorável à proteção dos direitos humanos, ou princípio *pro homine*, que tem importância primordial frente à coexistência de distintos sistemas normativos. O princípio *pro homine* assume um caráter especial, pois trata-se de uma norma consuetudinária a respeito pela qual se lhe reconhece caráter obrigatório (*jus cogens*), é evidente que nenhuma disposição de um tratado poderia derogá-la ou restringi-la.²²⁵ Ou mesmo, uma disposição interna.

É preciso ter em mente, então, que a comunidade internacional vem, ao longo das últimas cinco décadas, desenvolvendo um complexo sistema normativo de proteção dos direitos humanos, no plano global e regional. Conjuntamente, vem criando uma consciência política e fundamentação jurídica quanto à imperatividade das normas de direitos humanos conveniadas. O caráter de *jus cogens* e as conseqüentes obrigações *erga omnes* exigem que os Estados alinhem-se na adoção de medidas protetoras, ajustando seu sistema legal e judicial, para melhor garantir os direitos humanos de todos que estiverem em seu território, indistintamente, sem qualquer forma de discriminação.

Corroborando com esta afirmativa, aduz Alexandre Coutinho Pagliarini que se a norma imperativa de direito internacional deve ser respeitada pela norma pactícia e se esta, por sua vez, deve ser respeitada pela norma local, então quer a Convenção de Viena que o direito local se submeta inclusive ao costume internacional.²²⁶ Isso se torna possível na medida em que o Brasil não tem se expressado contrariamente, tendo, por conseguinte, as Declarações Internacionais de Direitos Humanos, tanto a Declaração Universal da ONU como a Declaração Regional, assumido a autoridade de norma internacional, a que está obrigado.

²²⁴ SARLET, 2011, p. 136.

²²⁵ GARCÍA et al., 2002, p. 106. Tradução livre.

²²⁶ PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Constituição e Direito Internacional**: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado. Rio de Janeiro, 2004, p. 141.

Enfim, retoma-se a questão proposta por Bobbio, em sua A Era dos Direitos:

o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações eles sejam continuamente violados.²²⁷

O caminho (ou caminhos) que deve ser traçado para buscar este desiderato visualizado por Bobbio precisa dirigir-se a um equilíbrio entre os Poderes legislativo e Judiciário, tanto na aprovação do tratado internacional de direitos humanos, quanto na interpretação de seu regramento, consoante os princípios já postos e outros em desenvolvimento voltados a esta área de proteção do ser humano.

Chega-se neste ponto, então, a dois caminhos orientadores da hierarquização dos tratados internacionais de direitos humanos ao ingressarem no direito interno brasileiro. O primeiro construído pelo Legislativo Federal, ao optar entre submeter os tratados a ratificação em votação simples, aos moldes de lei ordinária, ou seguir o rito qualificado das emendas constitucionais, dando status constitucionais a matéria neles contida. O segundo caminho está em evolução, tendo o Judiciário atualizado seu posicionamento jurisprudencial, consolidando os tratados de direitos humanos na posição hierárquica infraconstitucional e acima das leis ordinárias, ou seja, com hierarquia supralegal. Define-se, deste modo, uma dupla hierarquização a que estão sujeitos os tratados internacionais de direitos humanos diante do direito interno: normas constitucionais a luz dos requisitos do § 3º, do art. 5º, CF, tornando-os equivalentes a emendas constitucionais, e supralegais, por entendimento atual da jurisprudência do STF, quando não seguir aquele rito de aprovação no Congresso.

Até o presente estudo somente um tratado foi submetido à apreciação do Congresso Nacional. Neste caso, a aprovação da Convenção sobre os direitos das pessoas portadoras de deficiência (DL nº 186/2008), a opção escolhida pelo legislador não foi o da emenda constitucional, mas continuou na esteira anterior mediante a utilização de Decreto Legislativo, mas seguindo os requisitos aludidos no § 3º, do art. 5º.

É preciso, então, desenvolver com maior profundidade o estudo quanto à evolução das normas relativas aos direitos humanos como normas *jus cogens*.

²²⁷ BOBBIO, 2004, p. 45.

Tendência internacional decorrente do incremento de uma consciência jurídica universal voltada à proteção dos direitos humanos de todas as pessoas, em todos os lugares e em toda a situação, diante da construção deste campo jurídico do direito internacional dos direitos humanos. Este é o caminho que se propôs a destacar neste estudo.

Eis a questão que, ainda, a par dos muitos avanços que tenham sido efetivados, precisa ser apropriada com maior acuidade pelo ordenamento jurídico brasileiro. O caminho que leva à saída do labirinto jurídico aqui construído é tortuoso, com estradas bloqueadas, e outras que remetem a pensar que é o caminho certo, mas, mais à frente, mostram-se falsos. No entanto, o caminho de saída só pode ser um: a assunção definitiva da centralidade do ser humano no ordenamento jurídico brasileiro, sendo o marco referencial para uma revitalizada consciência de que a dignidade da pessoa humana é o marco fundamental para uma sociedade mais justa, solidária e igualitária.

6 CONCLUSÃO

O marco teórico, que deu sustentação aos achados da investigação, encontra-se exposto nos capítulos 2, 3, 4, e 5. Essa base teórica apresenta uma visão geral e específica sobre a Garantia dos Direitos Humanos internacionalmente consagrados, no ordenamento jurídico brasileiro.

Não foram poucos os movimentos eivados de conflitos que ocorreram, em especial, nos últimos cinquenta anos. A tragédia humana promovida pelas guerras, perseguições étnicas e o puro descaso com o ser humano, tem, em contraposição e revolta, a conjugação de esforços da humanidade no sentido de reagir e traçar mecanismos na tentativa de evitar ou minimizar os efeitos nefastos contra a pessoa humana. Daí surgir uma complexa teia de instrumentos internacionais, direcionados a conter o ímpeto humano e a promover uma efetiva proteção dos direitos humanos.

Cançado Trindade sintetiza as dificuldades que estão colocadas na caminhada evolutiva dos direitos humanos. Esse campo de proteção não é algo dado ou ofertado, mas reivindicado, conquistado, fruto de luta e embates incessantes, da irrisignação e da busca da preservação da própria espécie humana frente à própria atitude humana. Na sua visão argumenta: "É-me particularmente difícil escapar da impressão que me assalta no sentido de que em todo esse tempo talvez tenha eu escrito e continue escrevendo para os pássaros".²²⁸

Cabe, no entanto, ao longo deste estudo, extrair as considerações conclusivas sobre as descobertas desse fenômeno, que pelo seu sentido, em um contexto sócio-histórico da realidade brasileira sobre os Direitos Humanos, também em mudanças, é inesgotável, por conseguinte, não se esgota aqui.

No entanto, com base nas constatações obtidas através das três hipóteses propostas, configura-se como:

H1. A garantia dos Direitos Humanos está diretamente vinculada aos dispositivos claros e objetivos, definidos na Constituição Federal quanto à incorporação e hierarquização das normas internacionais dos direitos humanos.

Sobre essa hipótese conclui-se:

Os tratados de direitos humanos possuem uma especificidade, que os diferenciam dos demais tratados, que lhe são atribuídas em virtude da evolução do

²²⁸ CANÇADO TRINDADE, 2007, p. 762.

Direito Internacional dos Direitos Humanos. A noção contemporânea revisita os institutos clássicos do Direito Internacional como o da reciprocidade. Os tratados de direitos humanos são celebrados para o estabelecimento de uma ordem internacional comum, tendo como destinatários os seres humanos. Esses mesmos destinatários, por sua vez, vêm a determinar uma natureza, também diferenciada a esta espécie de tratados. Suas normas passam a ser consideradas, de forma gradativa, na medida da sua relevância para a humanidade, como dotadas de imperatividade, ou seja, passam a constituir-se *jus cogentis*.

A evolução e alcance das normas, com caráter de *jus cogens*, têm modificado outro conceito clássico do Direito Internacional: o voluntarismo. Há princípios de direitos humanos que não dependem da vontade ou acordos, mas decorrem da centralidade do ser humano como titular de direitos inalienáveis.

As normas de Direito Internacional de Direitos Humanos geram obrigações *erga omnes*, ou seja, obrigam aos Estados o cumprimento de suas obrigações. Essa disposição toma um matiz diferenciado diante de outro conceito clássico do Direito Internacional tradicional: a soberania. Esse princípio não foi derogado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas está relativizado, na medida em que evolui um novo significado às obrigações decorrentes dos tratados de direitos humanos, devido a natureza dessas obrigações que são direcionadas a todos os Estados, buscando melhor proteção ao ser humano.

H2. A maior amplitude de proteção passa, atualmente, pela discricionariedade política do Legislativo, mormente, após a aprovação da EC. Nº 45/2005, o que pode prejudicar a segurança jurídica no campo da proteção dos direitos humanos.

Em relação a essa hipótese conclui-se que:

As organizações assumem especial papel na evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos, principalmente com a Constituição das Organizações das Nações Unidas, em 1945. A partir dela é elaborada a Carta de Direitos Humanos, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos. Em decorrência desses fundamentos, inúmeros outros tratados específicos são aprovados e estão vigendo, ampliando o quadro normativo internacional de proteção dos direitos humanos.

A normatização internacional propiciou o surgimento do sistema global, capitaneado pela ONU e tendo na DUDH o instrumento normativo máximo. E

regionais, como o sistema interamericano, que tem na OEA, a sua estruturação e a Convenção Americana como instrumento normativo fundamental.

No plano global, a ONU está, nos últimos tempos, qualificando sua estrutura para aperfeiçoar e melhor empreender ações à proteção e garantia dos direitos humanos. A criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e a transformação da Comissão de Direito Humanos em Conselho de Direitos Humanos apontam para essa direção de revigoramento do tema frente à Comunidade Internacional.

No tocante à normatização internacional, a DUDH assume, com sua aprovação, papel de elevada importância no ordenamento jurídico internacional, pois resulta de um consenso internacional sobre um conjunto mínimo de valores. Inaugurando um novo marco na positivação das normas de direitos humanos e introduzindo os princípios da universalidade e da indivisibilidade desses direitos. Seu efeito passa a ser obrigatório e vinculativo, embora seja uma Declaração, em virtude de suas normas refletirem o Direito Internacional consuetudinário.

O Brasil, signatário da DUDH, a ratificou, no plano global e, no âmbito regional, fez a adesão à Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Assim, está obrigado, perante a Comunidade Internacional, à adoção de medidas políticas, administrativas e jurídicas para a proteção dos direitos humanos.

H3. A decisão alternativa do Legislativo, declinando, ora em adotar as normas de direitos humanos de força constitucional, ora em atribuir-lhe paridade com normas ordinárias, possibilita a categorização dos direitos humanos, afetando, desta forma, os princípios da universalidade e da indivisibilidade.

No âmbito regional, destaca-se a declaração de reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos que vincula o Brasil às suas sentenças. A importância da Corte está na possibilidade de alcance das vítimas de violações a uma jurisdição internacional, quando os mecanismos internos demonstrarem-se insuficientes. Além de oportunizar uma melhor interpretação sobre a normatização dos direitos humanos.

Com toda essa dinâmica, que passa pelo incremento da natureza imperativa das normas de direitos humanos, da sua evolução e complexidade e da estruturação dos sistemas de proteção, tem-se, no Brasil, com a ratificação dos principais tratados, um campo a ser mais bem explorado e aperfeiçoado, a fim de reprimir as possíveis violações de direitos humanos. No entanto, não é de todo pacífica a

relação entre o vigoroso Direito Internacional dos Direitos Humanos e o direito interno. A jurisprudência do STF com o advento do RE 466.343/SP fixou-se na posição de atribuir aos tratados de direitos humanos a hierarquia de norma supralegal, quando não atendido o disposto no Art. 5º, § 3º da CF. Por outro lado, parte da doutrina, em especial a liderada por Cançado Trindade, defendendo, com muita clareza, a tese de que as normas internacionais de direitos humanos são, com o Art. 5, § 2º, constitucionais e de aplicação imediata, conforme Art. 5, § 1º, que será postulada em fileira.

No entanto, com a EC nº 45, outra questão é posta neste ponto. A exigência de quorum qualificado e votação bicameral, nos mesmos moldes das emendas constitucionais, para que as normas de direitos humanos tenham esse *status*. Constituiu, assim, o legislador duas categorias de direitos humanos: uma de natureza constitucional e outra infraconstitucional (esta podendo ser supralegal, conforme atual entendimento do STF). A crítica está nessa quebra do princípio da universalidade e da indivisibilidade ao hierarquizar as próprias normas de direitos humanos. O legislador e parte da doutrina, que aplaude essa inovação, fixam-se eminentemente no formalismo das regras constitucionais, deixando ao largo a sua natureza quanto ao bem jurídico protegido, qual seja: a pessoa humana e sua dignidade.

Por conta dessa dicotômica discricionariedade, que paira sobre o Legislativo e Judiciário, um ao poder fazer escolha sobre o *status* a ser atribuído aos direitos, se constitucional ou se legal; o outro, o Judiciário em suas interpretações, sem basear-se nos obrigatórios, porque cogentes, princípios estatuídos nos instrumentos internacionais de direitos humanos, mesmo na possibilidade de sujeitar o Estado brasileiro à responsabilidade internacional por descumprimento de suas obrigações *erga omnes*.

Finalmente, em resposta ao problema de pesquisa, o de verificar qual é a garantia de asseguramento dos direitos humanos internacionalmente consagrados ao ordenamento jurídico brasileiro?, o estudo permitiu concluir que:

O ordenamento jurídico brasileiro não oferece uma garantia eficaz que assegure a segurança jurídica plena de proteção dos direitos subjetivos de cada pessoa, diante das violações de direitos humanos, pois com a recente modificação introduzida pela EC nº 45, restou fragílissima a força normativa das normas dos direitos

humanos. Por isso, precisa-se continuar escrevendo, mesmo sendo somente para os pássaros!

Tendo em vista os resultados constatados nesta investigação, acredita-se pertinente sugerir futuras investigações, uma vez que esta pesquisa não supõe um ponto final, mas abre novos horizontes para seguir investigando essa complexa realidade, que é a garantia dos direitos humanos internacionalmente consagrados no ordenamento jurídico brasileiro e, também, por tratar-se de um tema que envolve aspecto amplo, controvertido e complexo, conforme evidenciado pelos posicionamentos dos teóricos abordados no corpo da investigação. Logo, sugere-se continuar fomentando a continuação da investigação nessa área.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. 15. ed. rev. e atual. por Paulo Borba Casella. São Paulo: Saraiva, 2002.

AHLF, Loretta Ortiz. Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. In: GUEVARA B, José A; MARTIN, Claudia; RODRÍGUES-PINZÓN, Diego (Compiladores). **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. México, DF: Universidad Iberoamericana, 2004.

ALTERMIR, Antonio Blanc. **La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional**. Barcelona: Bosch, 1990.

ALVES, José Augusto Lindgren. Cidadania, Direitos Humanos e Globalização. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.) **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos: como ficam após do reforma do judiciário. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano IX, n. 197, mar. 2005.

ANDREIUOLO, Inês da Matta; ARAÚJO, Nádia de. A Internacionalização dos Tratados no Brasil e os Direitos Humanos. In: ARAÚJO, Nádia; BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre Tratados Internacionais e Leis Internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ARRIGUI, Jean Michel. **OEA Organização dos Estados Americanos**. Tradução de Sérgio Bath. São Paulo: Manole, 2004.

ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU. Disponível em:
<<http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/62/>>. Acesso em: 01 mar. 2010.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº 60/251, de 15 de março de 2006**. Disponível em:
<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251._Sp.pdf>
Acesso em: 02 mar. 2010.

BAPTISTA, Eduardo Correia. **Ius Cogens em Direito Internacional**. Lisboa: Lex, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. 5ª tir. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Os Intelectuais e o Poder: dúvidas e opções dos homens de cultura na sociedade contemporânea**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 1997.

_____. **O Problema da Guerra e as Vias da Paz.** Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 2003.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Disponível em: <http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/grupos/onu/carta.asp>. Acesso em: 22 abr. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Boletim Informativo nº 449**, de 20 a 24 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.atf.gov.br/arquivo/informativo/documento/informativo449.htm>> Acesso em: 22 mar. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 24 jul. 2011.

BRAUM, Helenice da Aparecida Dambrós. **O Brasil e os Direitos Humanos: a incorporação dos tratados em questão.** Ijuí: UNIJUÍ, 2002.

BREWER-CARÍAS, Allan R. **Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: a comparative study of amparo proceedings.** Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

BUERGENTHAL, Thomas. **Derechos Humanos Internacionales.** 2. ed. México, DF: Gernika, 2002.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos Direitos Humanos. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Editor). **A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro.** 2.ed. San José: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996.

_____. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos: esencia y transcendencia.** México: Editorial Porrúa (Universidad Iberoamericana), 2007.

_____. **Direitos Humanos e Meio-Ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional.** Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993.

_____. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Porto Alegre: Fabris, 1997. v.I.

_____. **Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999. v. II.

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

_____. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação: ensaios (1976-2001)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional**. 2.ed. atual. Brasília: UNB, 1997.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica**. Madri: Tecnos, 1991.

_____. **Soberania de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo**. Madrid: Editorial Tecnos, 1995.

CASSAGNE, Juan Carlos. La Jerarquía y Regulación de los Tratados en La Constitución Argentina. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belio Horizonte: Fórum, abr./jun., ano 10, n. 40, 2010.

COLÔMBIA. **Constitucion Política Colômbia**. Disponível em: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/ConstitucionPoliticaColombia_20100810.pdf>. Acesso em: 11 out. 2010.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em: 18 mar. 2011.

_____. **Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 18 mar. 2011.

_____. **Estatuto da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acesso em: 18 mar. 2011.

_____. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em: 18 mar. 2011.

_____. **Relatório Anual 2000**. Nº 54/01. Caso nº 12.051, Maria Da Penha Maia Fernandes *versus* Brasil. 04 de abril de 2001. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 17 mar. 2011.

_____. **Últimos Relatórios**. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/casos.port.htm>>. Acesso em: 17 mar. 2011

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em:
<<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/groups0708.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2010.

CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. Disponível em:
<<http://www.un.org/spanish/docs/sc/>>. Acesso em: 02 mar. 2008.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU. Disponível em:
<<http://www.un.org/spanish/documents/esc/index.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso del Tribunal Constitucional versus Peru**. Sentencia de 31 jan. 2001. Disponível em:
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.doc>. Acesso em: 21 mar. 2008.

_____. **Caso Í Cinco PensionistasÍ versus Peru**. Sentença prolatada em 28 de fevereiro de 2003. Disponível em:
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.doc>. Acesso em: 21 mar. 2008.

_____. **Caso Loayza Tamayo Vs Peru**. Res. de 17 nov. de 1999. Disponível em:
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_60_esp.doc>. Acesso em: 21 mar. 2008.

_____. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. Sentença de 04 de julho de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2011.

_____. **Opinião Consultiva nº 18/03, de 17.09.2003 sobre Í Condición Jurídica Y Derechos de los Migrantes Indocumentados**. Disponível em: <http://www.cortedh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.doc>. Acesso em: 08 jan. 2008.

DALLARI, Pedro B. A., **Constituição e Tratados Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DAMBRÓS, Helenice da Aparecida. **O Brasil e os Direitos Humanos: a incorporação dos tratados em questão**. Ijuí: UNIJUÍ, 2002.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível:
<<http://www.unhchr.ch/udhr/lang/por.htm>>. Acesso em: 20 fev. 2008.

DEPARTAMENTO DE ASSUNTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em:
<<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2008

DULITZKY, Ariel E.; GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: aspectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Orgs). **O Sistema**

Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. São Paulo: RT, 2000.

ESPAÑA. **Constituição Espanhola.** Disponível em:

<<http://narros.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=10&fin=55&tipo=2>>. Acesso em: 30 mar. 2008.

ESPIELL, Hector Gros. **Estúdios Sobre Derechos Humanos.** Madri: Civitas, 1988.

ESTATUTO DA CORTE INTERAMERICANA. Disponível em:

<<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/v.Estatuto.Corte.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em:

<<http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2010

ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/decreto/2002/D4388.htm> Acesso em 08 mar. 2008.

FRAGA, Mirtô. **O Conflito entre Tratado Internacional e Norma de Direito Interno.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As Normas Imperativas de Direito Internacional Público:** Jus Cogens. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GARCÍA, Luis M. (Coord.) et al. **Los Derechos Humanos em el Proceso Penal.** Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2002.

GUEVARA B, José A; MARTIN, Claudia; RODRÍGUES-PINZÓN, Diego (Compiladores). **Derecho Internacional de los Derechos Humanos.** México, DF: Universidad Iberoamericana, 2004.

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.** São Paulo: EDUSP, 2001.

HERNADEZ, Concepción Escobar. La promoción y Protección de los Derechos Humanos. In: VELASCO, Manuel Diez de. **Las Organizaciones Internacionales.** 10.ed. Madri: Tecnos. 1997.

HÖFFE, Orfried. **O que é Justiça.** Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

JAYME, Fernando G. **Direitos Humanos e sua Efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

JENKINS Lord Roy. **Roosevelt**. Tradução: Gleuber Vieira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2003.

LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos**: constituição, racismo, e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção dos direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA JR, Jaime Benvenuto. **Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. **Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MAGALHÃES, José Carlos de. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional**: uma análise crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MARCOVITCH, Jacques (Org.). **Sérgio Vieira de Mello Pensamento e Memória**. São Paulo: Saraiva/EDUSP, 2004.

MARTIN, Cláudia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Funciones y Competencia. In: GUEVARA B, José A; MARTIN, Claudia; RODRÍGUES-PINZÓN, Diego (Compiladores). **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. México, DF: Universidad Iberoamericana, 2004.

MEDEIROS, Ana Lúcia Baraúna. **Direito Internacional dos Direitos Humanos na América Latina**: uma reflexão filosófica da negação da alteridade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. I.

MELLO, Sérgio Vieira de. Informe do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e Seguimento da Conferência Mundial de Direitos Humanos. In: MARCOVITCH, Jacques (Org.). **Sérgio Vieira de Mello Pensamento e Memória**. São Paulo: Saraiva/EDUSP, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. Tomo IV.

MIRTÔ, Fraga. **O Conflito entre o Tratado Internacional e a Norma de Direito Interno**: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro, 1998.

MOREIRA, Nelson Camatta. **Para uma Leitura Hermenêutica dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**. 2003. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas, UNISINOS, São Leopoldo, 2004.

NIKKEN, Pedro. **La Proteccion Internacional de los Derechos Humanos**. Su Desarrollo Progresivo. Madri: Civitas, 1987.

NOGUEIRA, Alberto. **Sistemas Judiciais das Liberdades Públicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ONU. Disponível em: <<http://www.un.org./aboutun/charter>>. Acesso em: 22 abr. 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Base de dados sobre normas internacionais do trabalho. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2010.

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Disponível em: <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm>. Acesso em: 11 mar. 2008.

PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Disponível em: <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ceschr_sp.htm>. Acesso em 11 mar. 2008

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Constituição e Direito Internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado**. Rio de Janeiro, 2004.

PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto. **Manual de Direito Internacional Público**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

PÉREZ, Jesús Gonzáles. **La Dignidade de la Persona**. Madrid: Civitas, 1986.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

_____. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL. Biblioteca Central Ir. José Otão. **Orientações para apresentação de citações em documentos segundo NBR 10520**. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/biblioteca/citacoes.htm>>. Acesso em: 30 mar. 2011.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema_Politico/Constituicao/constituicao_p02.htm>. Acesso em: 29 mar. 2011.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Prisão Civil e os Direitos Humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

REMÓN, Florabel Quispe. **El Debido Proceso en el Derecho Internacional y en el Sistema Interamericano**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

REVISTA de Direito Administrativo. Tratado Internacional . Constituição . Prisão Civil. Rio de Janeiro, v. 218, 1999.

REGULAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

Disponível em:

<<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/w.Regulamento.Corte.htm>>. Acesso em: 21 mar. 2008

REZEK, J. F. **Direito Internacional Público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

RIDRUEJO José A. Pastor. **Curso de derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales**. 6. ed. Madri: Tecnos, 1996.

RODRIGUEZ H. Gabriela. Normas de Responsabilidad Internacional de los Estados. In: GUEVARA B, José A; MARTIN, Claudia; RODRÍGUES-PINZÓN, Diego (Compiladores). **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. México, DF: Universidad Iberoamericana, 2004.

RODRIGUEZ-PINZÓN, Diego. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. In: GUEVARA B, José A; MARTIN, Claudia; RODRÍGUES-PINZÓN, Diego (Compiladores). **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. México, DF: Universidad Iberoamericana, 2004.

ROMERO, Alicia Cabada. Los Conceptos de *Obligación Erga Omnes, Ius Cogen y Violación Grave* a La Luz Del Nuevo Proyecto de La CDI Sobre Responsabilidade de Los Estados por Hechos Ilícitos. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**. Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, n. 04, 2002. Disponível em: <www.reei.org>. Acesso em: 29 jun. 2005.

RUIZ, Natalia Ochoa. **Los Mecanismos Convencionales de Protección de los Derechos Humanos en Las Naciones Unidas**. Madrid: Civitas, 2004.

SABÓIA, Gilberto Vergne. O Brasil e o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Orgs). **O Cinqüentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: EDUSP, 1999. v. 6.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed., rev. atual., 3ª tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Humanos na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SEITENFUS, Ricardo; Ventura, Deyse. **Introdução ao Direito Internacional Público**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Estado de Nações: hobbes e as relações internacionais no século XXI**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2007.

TROTTA, Sandro Brescovit. **As Jurisdições Penais Supranacionais e os Instrumentos de Proteção aos Direitos Humanos**. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Faculdade de Direito. PUCRS, Porto Alegre, 2006.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. **Los Derechos Humanos**. 3. ed. Madri: Tecnos,

VELASCO, Manuel Diez de. **Las Organizaciones Internacionales**. 10.ed. Madri: Tecnos. 1997.

VENEZUELA. **Gaceta Oficial**. Disponível em:
<<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/enmienda2009.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2010.

VILLA, Alejandro Valencia. Los Sistemas Internacionales de Protección de Los Derechos Humanos. In: GUEVARA B, José A; MARTIN, Claudia; RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego (Compiladores). **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. México, DF: Universidad Iberoamericana, 2004.

VILHENA, Oscar Vieira (Org.). **Direitos Humanos: normativa internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999.