



Noções Básicas de Direitos Humanos

Sande Nascimento de Arruda

Secretaria de
Administração



EXPEDIENTE

Governador de Pernambuco
Paulo Henrique Saraiva Câmara

Vice-governadora de Pernambuco
Luciana Barbosa de Oliveira Santos

•

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

Secretária
Marília Raquel Simões Lins

Secretário Executivo
Adailton Feitosa Filho

Diretora do CEFOSPE
Analúcia Mota Vianna Cabral

Coordenação de Educação Corporativa
Priscila Viana Canto Matos

Chefe da Unidade de Coordenação Pedagógica
Marilene Cordeiro Barbosa Borges

Autor
Sande Nascimento de Arruda

Revisão de Língua Portuguesa
Alécia Guimarães

Diagramação
Sandra Cristina da Silva

•

Material produzido pelo Centro de Formação dos Servidores e Empregados Públicos do Poder Executivo Estadual – CEFOSPE

Setembro, 2020 (1ª. ed.)

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Ana Luiza de Souza/ CRB 2066

A779n Arruda, Sande Nascimento de.
Noções básicas de Direitos Humanos/ Sande Nascimento de Arruda; Governo do Estado de Pernambuco, Secretaria de Administração, Centro de Formação dos Servidores e Empregados Públicos do Poder Executivo Estadual. – Recife: Cefospe, 2020.
53p.: il.

1. Teoria geral dos Direitos Humanos. 2. Democracia. I. Governo do Estado de Pernambuco. II. Secretaria de Administração. III. CEFOSPE. IV. Título

CDD 341.481
CDU 364.2

Sumário

CAPÍTULO 1	6
1. TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS	7
1.1 Conceito de Direitos Humanos	7
1.2 Fundamentos Jurídicos	10
1.3 Estrutura normativa dos direitos humanos	10
1.3.1 Dignidade	12
1.3.2 Democracia	12
1.3.3 Razoabilidade e proporcionalidade	13
1.4 Evolução Histórica e Classificação dos Direitos Humanos	13
1.5 Classificação/Dimensões dos Direitos Humanos	14
1.5.1 Primeira dimensão/direitos civis e políticos	14
1.5.2 Segunda dimensão/direitos econômicos, sociais e culturais	14
1.5.3 Terceira dimensão/direitos globais	15
1.5.4 Quarta dimensão	16
1.5.5 Categorização de direitos segundo Carlos Weis (1999):	16
1.6 Fontes dos Direitos Humanos	16
1.6.1 Costume X tratado	16
1.6.2 Tratados X resoluções	17
1.6.3 Costume internacional	17
1.6.4 Princípios Gerais de Direito	18
1.6.5 Fontes auxiliares	18
1.7 Características dos Direitos humanos	18
1.7.1 Universalidade	18
1.7.2 Historicidade	19
1.7.3 Inerência	19
1.7.4 Indivisibilidade/interdependência/complementaridade	19
1.7.5 Inter-relacionalidade	20
1.7.6 Individualidade	20
1.7.7 Transnacionalidade	20
1.7.8 Imprescritibilidade	20
1.7.9 Inalienabilidade	20
1.7.10 Indisponibilidade	20
1.7.11 Irrenunciabilidade	20
1.7.12 Inviolabilidade	21
1.7.13 Efetividade	21
1.7.14 Concorrência	21
1.7.15 Limitabilidade	21
1.7.16 Vedação do retrocesso	21
CAPÍTULO 2	22
2. SISTEMA DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	22
2.1 Sistema de Proteção Global	24
2.1.1 Carta Internacional de Direito Humanos	24
2.1.2 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos	25
2.1.3 Pacto dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais	26

2.2	Processo Internacional dos Direitos Humanos	27
2.2.1	Quanto à origem.....	27
2.2.2	Quanto à natureza	27
2.2.3	Quanto à finalidade	27
2.2.4	Quanto à constatação do ilícito/Modalidades de verificação	28
2.3	Funções dos mecanismos internacionais	28
2.4	Proteção diplomática	28
2.5	Mecanismo unilateral x Mecanismo coletivos.....	28
CAPÍTULO 3	32
3. SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	32
3.1	Sistema Europeu	32
3.2	Sistema Regional Africano.....	33
3.3	Organização dos Estados Americanos (OEA).....	33
3.4	Órgãos de Monitoramento dos Direitos Humanos	34
3.4.1	Liga das Nações Unidas	34
3.4.2	ONU – Organização das Nações Unidas	35
3.4.3	OIT – Organização Internacional do Trabalho	36
3.4.4	TPI – Tribunal Penal Internacional.....	36
CAPÍTULO 4	38
4. DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	38
4.1	Procedimento de Internalização dos Tratados	39
4.1.1	Fase Externa de internalização de tratados no Brasil	39
4.1.2	Fase Interna dos tratados no Brasil	39
4.2	Efeitos Da Internalização Dos Tratados.....	40
4.3	Hierarquia das Normas de Tratado de Direitos Humanos.....	41
4.4	Obrigações Estatais ao Incorporar Tratados de Direitos Humanos.....	42
4.5	Importantes Convenções Ratificadas pelo Brasil	42
4.5.1	Convenção do Estatuto dos Refugiados.....	43
4.5.2	Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1966)	44
4.5.3	Convenção Sobre a Eliminação De Todas As Formas de Discriminação Contra A Mulher (1979)	44
4.5.4	Convenção Contra A Tortura E Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos Ou Degradantes (1984)	45
4.5.5	Convenção Sobre Direitos Da Criança (1989).....	46
4.5.6	Convenção Americana de Direitos Humanos ou pacto de São José da Costa Rica	47
4.5.6.1	Principais Dispositivos e Ideias da Convenção Americana de Direitos Humanos.....	47
4.5.6.2	Direitos da Convenção Americana	49
Palavras Finais do Professor	51
Referências	52
Sobre o autor	53

CAPÍTULO 1



Olá querido (a) aluno (a)! Como vai você?

Seja bem-vindo ao nosso primeiro encontro do curso de Noções básicas de Direitos Humanos.

Estamos iniciando mais uma jornada acadêmica e, desta vez, teremos a oportunidade de estudarmos um pouco sobre noções relacionadas a esta disciplina.



Orientações do Curso

Neste primeiro capítulo, estudaremos a teoria geral dos direitos humanos, conceitos e fundamentos jurídicos, classificação e características dos direitos humanos, bem como sua evolução histórica.

Passemos, então, ao primeiro ponto, teoria geral dos direitos humanos.

Preparado? Então vamos lá.

1. TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS

Inicialmente, cabe dimensionar o campo de atuação da nossa disciplina. E neste sentido, podemos afirmar que os direitos humanos são direitos internacionais por natureza, isto é, direitos inerentes a todos os seres humanos de maneira que não se relacionam a outros vínculos jurídicos. Tais direitos independem raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição ou vínculo.

Neste sentido, os direitos humanos são internacionais por excelência, pois não estão vinculados a nenhum Estado em específico, como dita a doutrina, são supranacionais, acima de qualquer Estado, entretanto, funcionam de forma complementar.

É ramo do direito internacional que possui como núcleo a dignidade da pessoa humana, isto é, direitos decorrentes do simples fato de ser humano.

1.1 CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS

Em relação ao conceito de direitos humanos, existe uma certa divergência na doutrina em utilização desse tipo de locução, que por vezes é substituída pela nomenclatura: direitos essenciais, liberdades públicas, direitos do homem, direitos humanos fundamentais.

É importante anotar que a doutrina aponta um suposto vício de linguagem, uma ideia de tautologia no termo direitos humanos, e por que isso existe?

Para alguns doutrinadores existe essa tautologia, tendo em vista defenderem que não existiriam direitos que não pertencesse ao gênero humano e, por sua vez, também não existem seres humanos que não detenham esses direitos. É por isso que para alguns a locução não se mostra tão apropriada porque incide num vício de linguagem, num vício de locução.

Em que pese a respeitável crítica por parte da doutrina, não devemos utilizar uma interpretação literal na conceituação desta terminologia.

Na verdade, as técnicas de hermenêutica constitucional apontam que uma interpretação completa do ordenamento jurídico deve perpassar também por outras modalidades de interpretação, e deste modo, a fim de complementar essa interpretação literal, é necessário que o intérprete também se valha da interpretação axiológica ou valorativa (busca pelo valor da norma), interpretação histórica (aplicação dos métodos interpretativos acima de acordo com a evolução social sofrida no tempo) e também a interpretação teleológica (busca pela finalidade da norma).

Neste sentido, a solução para este problema aparente da tautologia é a fuga da interpretação literal com a aplicação do método de hermenêutica constitucional. Na visão da

hermenêutica constitucional a interpretação deve buscar na palavra e na locução aquilo que ela possui de essencial, aquilo que realmente é relevante e que inspira o valor, o seu conteúdo.

Encampando essa ideia de interpretação dos Direitos Humanos, o interprete jurídico deve buscar quais são os direitos que de acordo com os valores vigentes na sociedade se revelam realmente relevantes.

Cabe destacar que, na definição de Direitos Humanos é necessário identificar qual o conteúdo, qual o significado desses direitos. A tarefa hermenêutica não é das mais fáceis, porque é sabido que o conceito de direito e do gênero humano sofreram alterações ao longo do tempo conforme evolução da sociedade.

A doutrina aponta que a dificuldade de conceituar de forma universal os direitos humanos tem a ver com as relações de poder, as quais geram pacto sobre o extrato que se tem no momento de se preencher o valor dos direitos humanos.

Neste aspecto, podemos afirmar que as relações mantidas em sociedade caracterizadas por um dinamismo da relação social mutável ao tempo de acordo com os interesses políticos, sociais e econômicos, revelarão, ao final, aquilo que a sociedade em determinado momento, entendeu como relevante para a humanidade.

Ademais, quando se busca conceituar direitos humanos deve se ter em mente que são o substrato de um procedimento elíptico, sendo chamado pela doutrina como um movimento dinamogenesis, ou seja, são as interações causadas pelas relações de poder que levam a ampliação ou a redução dos vetores que compõe a dignidade humana.

Cabe salientar ainda que, a doutrina ainda aponta uma distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, tendo em vista que ambos, ao menos de forma geral podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, resta evidente que, os conceitos são praticamente idênticos. E neste caso, a distinção não reside no conteúdo de tais direitos, mas no plano de positivação.

E deste modo, podemos resolver a celeuma da seguinte forma:

- a) Direitos Humanos** referem-se aos direitos universalmente aceitos na ordem internacional, pois tratam direito atribuídos à humanidade em geral, por meio de tratados internacionais.
- b) Direitos Fundamentais:** constituem o conjunto de direitos positivados na ordem interna de determinado Estado, inclusive corroborada pela Constituição Federal quando trata de assuntos internos, na qual se refere a direitos e garantias fundamentais.



Para resumir.

Prezado (a) Aluno (a), direitos humanos é conjunto de valores e direitos na ordem internacional para a proteção da dignidade da pessoa. De outra banda, direitos fundamentais é o conjunto de valores e direitos positivados na ordem interna de determinado país para a proteção da dignidade da pessoa.

Impende salientar ainda, no tocante ao conceito de direitos humanos, os ensinamentos de dois doutrinadores, Perez-luno e Peces Barba.

Segundo Perez-luno (1995, p.48), doutrinador espanhol, os direitos humanos constituem-se em um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

Verifica-se que no conceito de Perez Luno encontramos exatamente o conceito elíptico chamado de dinamogenesis. O termo dinamogenesis foi inclusive empregado por esse doutrinador para designar o momento da historicidade dos direitos humanos que sofrem com a interação das relações de poder vigentes em determinada região.

Podemos destacar, por exemplo, os conceitos sobre a política, sobre a religião, sobre a cultura, sobre a filosofia, sobre a justiça, todos esses conceitos acabam por levar a um extrato final do que se conceituam como direitos humanos.

De outra banda, o doutrinador Peces Barba (1982, p. 4), conceitua os direitos humanos como faculdades que o direito atribui as pessoas e aos grupos sociais, tais como a expressão de suas necessidades relativas à vida, à liberdade, à igualdade, à participação política ou social, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o desenvolvimento integral dos indivíduos em uma comunidade de homens livres exigindo o respeito ou a atuação de demais homens dos grupos sociais e do estado, com garantias dos poderes públicos para restabelecer seu exercício em caso de violação ou necessidade de realização positiva.

Nota-se pelo conceito acima mencionado que os direitos humanos impõem ao Estado uma dupla função, a primeira função é de se omitir evitando a prática de arbitrariedades e respeitando a liberdade e a autonomia do homem. E o outro sentido relevante é que o Estado deve implementar ações aptas a proporcionar a dignidade humana.

Portanto, diante deste contexto, sem baldas de dúvidas o grande desafio do século XXI é encontrar um conceito universal que não seja aviltado pelos particularismos decorrentes

de concepções plurais da política, religião, da cultura, da filosofia e da justiça. O Relativismo cultural não pode afetar standards mínimos (patamares ou piso mínimo de direitos) universalmente válidos e aceitos pelos indivíduos e pelos estados conjuntamente.

1.2 Fundamentos Jurídicos

No que tange a fundamentação para os direitos humanos é possível notar que correntes filosóficas buscam explicar em que momento, qual a origem dos direitos humanos.

A primeira corrente é a corrente *jus* filosófico, também chamado de corrente ético jurídico. Essa corrente idealizada pelo filósofo Perelman, entende que os direitos humanos surgem em decorrência da consciência moral do povo.

A segunda corrente é a corrente *jus* naturalista, defendida por Locke e Rousseau. Para a corrente *jus*naturalista, os direitos humanos decorrem de conceitos inatos, ínsitos ao ser humano, nascem com o homem, não se tratando de criação humana. Na verdade, são universais, imutáveis, e deste modo a existência do ser humano antecede a criação do Estado e permite a limitação, o direcionamento à evolução da qualidade de vida do homem.

A terceira corrente é a corrente positivista, na qual defende que os direitos humanos advêm de criação legislativa, de legítimas aspirações e manifestações positivadas pelo povo.

Segundo o Ministro Alexandre de Moraes (2011, p.2), as teorias se complementam, os direitos humanos são definidos a partir da consciência social, possuindo como conteúdo valores universais de ordem superior (inatos) que passam a ser reconhecidos como integrantes do ordenamento jurídico.

Portanto, em que pesem as distinções das correntes aqui esposadas, podemos concluir que é possível identificar um complemento entre elas, a fim de demonstrar que os direitos humanos acabam permeando vários momentos da vida em sociedade.

1.3 Estrutura normativa dos direitos humanos

A estrutura normativa dos direitos humanos é baseada essencialmente por um conjunto de princípios, isto é, possuem normatividade aberta, com maior incidência de princípios do que de regras.

Mas o que são princípios e regras?

Os princípios são “mandados de otimização, uma vez que constituem espécie de normas que deverão ser observadas na maior medida do possível. Por exemplo, a Constituição Federal/88, prevê no art. 5º, LXXVIII, que a todos será assegurada a razoável duração do processo. Trata-se de um princípio. Não cabe no dispositivo legal estabelecer quanto tempo

será considerado como duração razoável, e caso ultrapassado esse prazo, como aplicar a consequência jurídica diretamente.

Tal situação ocorre, em razão de tratar-se de um princípio, no qual se deve procurar na melhor forma possível, fazer com que o processo se desenvolva de forma rápida e satisfatória às partes, entretanto não é possível estabelecer um prazo de dois anos ou dez anos.

Deste modo, um processo trabalhista, que comumente envolve direito de natureza alimentar, deve tramitar mais rápido (mais célere) quando comparado a um processo criminal, por exemplo.

No processo trabalhista é importante resolvê-lo rapidamente, para que o empregado tenha acesso aos créditos decorrentes em razão da natureza alimentícia. No processo penal, para uma completa defesa do réu, é necessário que o processo seja burocrático, atentando-se a diversos detalhes que tornam o procedimento mais demorado. É importante decidir com cuidado, para evitar injustiça, porque uma condenação infundada é muito prejudicial.

De outro lado, as regras são enunciados jurídicos tradicionais, que preveem uma situação fática e, se essa ocorrer, haverá uma consequência jurídica. Por exemplo, se alguém violar o direito à imagem de outrem (fato), ficará responsável pela reparação por eventuais danos materiais e morais causados à pessoa cujas imagens foram divulgadas indevidamente (consequência jurídica).



Explica Melhor Professor!

As regras são aplicadas a partir da técnica da subsunção, ou seja, se ocorrer a situação de fato haverá a incidência da consequência jurídica prevista. Ou a regra aplica-se àquela situação ou não se aplica (técnica do “tudo ou nada”).

De outra banda, os princípios, ao contrário, a aplicação pressupõe o uso da técnica de ponderação de interesses, pois a depender da situação fática assegura-se com maior, ou menor, amplitude o princípio (técnica do “mais ou menos”).

Retornando ao exemplo, para o processo do trabalho, o decurso de 02 (dois) anos poderá implicar violação ao princípio da celeridade; para o processo crime o decurso de 05 (cinco) anos não implicará, necessariamente, violação do mesmo princípio.

Neste contexto, não há como definir um prazo no qual o processo seja considerado tempestivo, e sendo assim, falamos em mandado de otimização, uma vez que o princípio da celeridade deve ser observado na medida do possível e de acordo com as circunstâncias específicas.

Diante desse contexto, a estrutura dos direitos humanos revela alguns princípios fundamentais, quais sejam: a) Dignidade da pessoa humana; b) Democracia; c) Razoabilidade-proporcionalidade.

1.3.1 Dignidade

Funda-se na ideia de uma conduta justa, moral e democrática, de modo que a pessoa é colocada no centro das regras jurídicas. A dignidade é colocada como base fundamental do direito interno de qualquer Estado ou mesmo internacional, e sendo assim, constitui um valor ético, por intermédio do qual a pessoa é considerada sujeito de direitos e obrigações, que devem ser assegurados para garantir a personalidade, os quais são garantidos pela simples existência.

Segundo André Carvalho (2014) a dignidade consiste:

Na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Consiste em atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo etc.

Neste cenário, é possível identificar dois elementos que caracterizam a dignidade da pessoa humana: a) elemento negativo - vedação à imposição de tratamento discriminatório, ofensivo ou degradante; e b) elemento positivo - busca por condições mínimas de sobrevivência, da qual decorre a ideia de mínimo existencial.

1.3.2 Democracia

A democracia é a base fundamental na estrutura normativa dos direitos humanos, uma vez que somente em Estados democráticos é possível cogitar o exercício de direitos.

Para Bulos (2003, p. 480):

A democracia relaciona-se com o exercício da soberania popular na qualidade máxima do poder, extraída a da soma dos atributos de cada membro na sociedade estatal, encarregado de escolher os seus representantes no governo por meio do sufrágio universal e do voto direto, secreto e igualitário.

Portanto, a democracia envolve a noção de cidadania e de coletividade.

1.3.3 Razoabilidade e proporcionalidade

A inserção dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como critério interpretativo oportuniza uma abertura de valores na aplicação do Direito.

Assim, o operador do direito não deve se limitar à subsunção (aplicação do fato à norma), pois há uma série de princípios e valores a serem aplicados ao caso concreto que irão reclamar um juízo de ponderação.

1.4 Evolução Histórica e Classificação dos Direitos Humanos

A partir da evolução histórica dos direitos humanos veremos uma visão global no tocante a classificação, teorias e aplicação desses direitos ao longo do tempo.

De acordo com o jusnaturalismo, os direitos humanos existem desde a pré-história (até 4000 a.C.). De forma simplificada, vejamos a evolução histórica:

- ✓ Antiguidade: surge na Mesopotâmia a primeira legislação escrita (Código de Hamurabi – Sec. XVIII a.C.). Apesar de conhecido pelo rigor punitivo de regras taliônicas, possuía em parte conteúdo de direitos humanos vigentes na atualidade, ex.: tutela da família, da mulher, do devido processo legal. O mesmo ocorreu com textos editados até o constitucionalismo. Ex.: Lei das XII Tábuas, *Magna Charta*, *Bill of Rights*, *Habeas Corpus Act*, entre outros.
- ✓ Antecedentes históricos X Constitucionalismo: antecedentes são os documentos desde o Código de Hamurabi que positivaram algumas regras esparsas, já incorporadas de parte do conteúdo que integraria os direitos humanos.
- ✓ Constitucionalismo: movimento político-jurídico que fortaleceu os direitos humanos, passando a identificar um conteúdo mínimo de direitos presentes nas constituições escritas de diversos países tutelando um patamar/standard mínimo de dignidade na órbita interna de cada estado.
- ✓ Conteúdo mínimo: estado de direito, democracia, liberdade, igualdade, solidariedade. Aos poucos estes direitos e o conteúdo deles foram recebendo similar tutela jurídica dos estados, superando as particularidades de cada região causadas pelos interesses políticos, econômicos e sociais.
- ✓ Evolução do constitucionalismo: mutação histórica do perfil de sociedade, das suas relações para com o estado e da regulação do regime jurídico vigente. Surge então a classificação desses direitos em gerações (Bobbio e Comparatto). De outro lado, Ingo Wolfgang Sarlet usa o termo dimensões; ou categorias (Dimitri Dimoulis).**1.5**

1.5 Classificação/Dimensões dos Direitos Humanos

A classificação dos Direitos Humanos traduz como se deu a aplicação desses direitos ao longo do tempo. É também, portanto, reflete uma análise histórica da matéria

1.5.1 Primeira dimensão/direitos civis e políticos

- ✓ **Histórico:** a insatisfação com o regime político centralizado e totalitário levou às revoluções liberais/burguesas dos séculos XVII e XVIII, fruto do liberalismo criado pelo iluminismo. Há a ruptura entre direito e teologia, passando o direito a ser creditado na razão humana.
- ✓ **Condutor principal:** liberdade. Estes direitos possuem inspiração liberal vinculados à autonomia e defesa, fundada na pré-existência de tais direitos em relação ao Estado, o que impossibilita a intervenção sistemática, salvo para a própria garantia desse modelo de máxima liberdade.
- ✓ **Conteúdo principal:** não significa que não existiam outros direitos humanos (indivisibilidade). Liberdades públicas, liberdades negativas ou clássicas, fundadas na existência da liberdade individual instituindo-se direitos civis e políticos básicos.
- ✓ **Perfil do Estado:** estado liberal, estado mínimo, estado guardião (*État Gendarme*). Obrigação de abstenção do Estado ou não fazer (non-facere) sobre as relações privadas, limitando-se a situações excepcionais. Ex.: livre exploração do comércio, direito de ir e vir e presunção de inocência.
- ✓ Institui-se o Estado de direito, com poderes públicos subordinados às leis gerais do país (limite formal), assim como a limitação das leis ao limite material dos direitos fundamentais considerados constitucionalmente (Bobbio).
- ✓ O poder do estado era limitado para intervir no domínio privado dos indivíduos, apenas para assegurar o próprio desenvolvimento da sociedade.

1.5.2 Segunda dimensão/direitos econômicos, sociais e culturais

- ✓ **Histórico:** a recessão da agricultura e o surgimento da revolução industrial que se espalhou no mundo no século XIX desencadeou o agravamento da pobreza e da desigualdade social. Trabalhadores eram marginalizados (não tinham direitos) e eram expulsos do campo para migrarem em direção aos centros urbanos. Somado a isso, a I e a II Guerras Mundiais também são responsáveis por essa transformação.
- ✓ **Condutor:** igualdade. Ao contrário da anterior, os direitos de 2ª dimensão consideram o ser humano concreto e situado, de acordo com sua específica realidade. A

igualdade deixa de limitar-se à universalidade em abstrato (igualdade perante a lei) e passa a ser concebida materialmente (igualdade na lei).

- ✓ **Conteúdo principal dos direitos humanos:** políticas públicas e serviços públicos, prestações positivas do Estado.
- ✓ **Perfil do Estado:** intervenção e regulamentação moderada a fim de garantir a igualdade com eliminação da exclusão social. Surge o constitucionalismo social ou estado social (*welfarestate*), segundo o qual, os direitos humanos devem cumprir uma função social.
- ✓ **Marcos relevantes:** Constituição Francesa de 1848, Constituição mexicana de 1917 e Constituição alemã de 1919, Tratado de Versalhes de 1919, criação da OIT, Convenções de Genebra, especialmente a de 1949.
- ✓ Surge o direito internacional humanitário/direito de guerra: conjunto de normas que regula os efeitos de conflitos armados, protegendo pessoas que não participam das hostilidades e restringem os meios e métodos de combate;
- ✓ A ONG Cruz Vermelha, criada em 1863, ganhou amplo reconhecimento, prestando auxílio aos países atingidos pela guerra, bem como a ONG Médicos sem fronteiras.

1.5.3 Terceira dimensão/direitos globais

- ✓ **Histórico:** as proteções dos direitos humanos das dimensões anteriores encontraram problemas na ausência de juridicização (incorporação dos DH pela legislação) de alguns estados, já que não incorporavam esses direitos em suas legislações.
- ✓ **Justicialização:** existência de meios coercitivos que permitam a efetiva proteção, efetivação dos direitos humanos. Ao lado deste problema, surge a globalização.
- ✓ Grandes avanços tecnológicos e científicos transformam a sociedade no século XX e conferem dinamismo às relações econômicas e sociais. Surge o cidadão cosmopolita que ultrapassa as fronteiras territoriais de cada estado, superando a cisão mundial entre estados desenvolvidos e subdesenvolvidos.
- ✓ **Condutor:** solidariedade. Conteúdo principal dos DH: tutela dos interesses meta individuais (direitos difusos). Ex.: direito ao desenvolvimento, meio ambiente, auto-determinação dos povos, direito à paz.
- ✓ **Perfil do Estado:** a responsabilidade passa a ser pelo todo (o que ocorre fora do estado) e por todos (o que ocorre entre nacionais e estrangeiros), surgindo a necessidade de regulamentação máxima, inclusive compatível com o surgimento de relações multilaterais (ex.: relações consumeristas, novos direitos, como ECA).

- ✓ Flexibilização das fronteiras e da soberania dão espaço ao Estado constitucional e cooperativo decorrente do princípio da cooperação internacional.

1.5.4 Quarta dimensão

No final do século XX, alguns autores, como por exemplo, Bobbio sugerem a existência desta nova dimensão decorrente dos avanços da genética, clamando pela proteção do patrimônio genético como forma de preservação do ser humano. Ex.: lei de Biossegurança, que assegura estudos científicos e regula o descarte de materiais genéticos.

De outra banda, Paulo Bonavides aponta o direito à democracia, à informação (lei de acesso aos dados públicos) e direito ao pluralismo (diversidade e participação das minorias, pluralismo) – sociedade aberta dos intérpretes de Peter Habermas.

1.5.5 Categorização de direitos segundo Carlos Weis (1999):

- ✓ Direitos civis: dizem respeito às relações do homem nas suas interações sociais (autonomia);
- ✓ Direitos políticos: relações do homem na formação da vontade do poder, ou seja, na vida política do seu país (participação);
- ✓ Direitos econômicos: regulação do mercado e as relações entre produtores, fornecedores e consumidores; direitos sociais: condições mínimas de sobrevivência com foco na igualdade;
- ✓ Direitos culturais: manifestação de identidade cultural, memória, ou seja, os valores de uma comunidade.

1.6 Fontes dos Direitos Humanos

- ✓ No estudo das fontes dos direitos humanos, podemos elencar as fontes clássicas ou formais, quais sejam: os tratados internacionais, o costume internacional e princípios gerais de direito. Não há hierarquia entre as fontes, contudo, umas são mais seguras que outras.

1.6.1 Costume X tratado

Não há hierarquia entre estas fontes, mas há uma preferência aos tratados porque é mais fácil aplicar as normas escritas do que uma norma de costume internacional. Os tratados são regulados pela Convenção de Viena de 1969.

¹WEIS, Carlos. Direitos Humanos Contemporâneos. São Paulo, SP: Malheiros, 1999, p. 37

Qual o conceito de tratado?

É o acordo internacional concluído entre estados em forma escrita e regulado pelo direito internacional, consubstanciado em único instrumento ou dois ou mais, conexos, qualquer que seja a sua designação específica (art. 2º, I, a, Convenção de Viena). Ex.: convenção, Tratado, Pacto.

1.6.2 Tratados X resoluções

Em conferências internacionais, os Estados tendem a se manifestar politicamente por meio de Resoluções chamadas de declarações que estabelecem parâmetros mínimos de atuação, mas que instituem a chamada soft law. (disposição em processo de formação do direito positivo, mas que ainda não criam obrigações jurídicas). É um direito que ainda não é, mas virá a ser.

1.6.3 Costume internacional

É a prática geral como sendo de direito, previsto no Art. 38, Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Quais são os elementos do costume internacional?

- Elemento objetivo: prática geral (*consuetudo*) – conduta oficial de órgãos estatais (ex. Presidente, Ministro de Relações Exteriores) que acarreta fatos interestaduais, reiterado por um certo tempo e “quase universalmente”;

- Elemento Subjetivo: opinião jurídica dos Estados de que tal prática corresponde uma obrigação jurídica (*opinio iuris sive necessitatis*). Surge em declarações lavradas em conferências internacionais, em resoluções de organizações internacionais, como Assembleia da ONU. Sem a opinião jurídica, a prática é chamada de *comity* ou *courtoisie*.

Qual o problema prático dos costumes?

A dificuldade de delimitação destes elementos.

Qual a solução para aplicação dos costumes?

A doutrina moderna propõe um método dedutivo, ou seja, direitos que possuam reconhecidamente significado fundamental para o direito internacional, pela falta de prática estatal contraditória.

De mais a mais, o costume internacional obriga todos os estados, inclusive aqueles que não ratificaram qualquer tratado, ou o fizeram com a posição de reservas.

Neste sentido, o costume prescinde da conclusão formal de um tratado. Ex.: a proibição da tortura. Outro exemplo é o do Comitê de direitos humanos: proibição de privar a liberdade de expressão, a religiosa e a de consciência; presunção de inocência.

Existe Exceção à força obrigatória do costume internacional?

Quando existir a *persistent objectors*, ou seja, as manifestações inequívocas e permanentes dos estados, que apontam a contrariedade a determinado costume internacional.

Nesse caso, o Estado deve assumir o ônus de provar esta contrariedade ao longo do processo de formação do costume. Esta exceção não se aplica às normas *ius cogens* (direito cogente ou imperativo), são regras dotadas de significado fundamental à ordem internacional, que impedem a derrogação.

1.6.4 Princípios Gerais de Direito

São os que fazem parte de quase todas as ordens jurídicas. Ex.: princípio da proporcionalidade.

Qual a função dos princípios gerais de direito?

Sanar lacunas jurídicas a partir da análise do direito comparado.

Qual o problema prático na aplicação dos princípios gerais de direito?

A baixa densidade do conteúdo e a ausência de consequência jurídica suficientemente determinável que leve a obrigações concretas.

1.6.5 Fontes auxiliares

São as decisões judiciais atinentes as cortes internacionais e a doutrina.

1.7 Características dos Direitos humanos

A partir do momento que surge esse conjunto de direitos internacionais dos direitos humanos, é que a doutrina começa a identificar um substrato comum aos direitos humanos, ou seja, o rol de características.

1.7.1 Universalidade

De acordo com essa característica, os direitos humanos são universais a todos os homens, ou seja, todos os seres humanos são sujeitos ativos de direitos e os possuem presentes em seu patrimônio jurídico.

Com a internacionalização dos direitos humanos operada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, os estados em conjunto passam a reconhecer de forma gradativa que existem alguns direitos que extrapolam a ordem interna e as fronteiras de seus países, ou seja, a partir da internacionalização dos direitos humanos passa-se a identificar o que se chama de bem comum internacional.

Ademais, a partir de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos começa a ganhar força o movimento de internacionalização dos direitos humanos que revela a existência de um bem comum internacional que supera a soberania e o território presente em cada país e em cada região.

Quais são os marcos teóricos da internacionalização dos direitos humanos?

- ✓ Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948);
- ✓ Direito Internacional Humanitário;
- ✓ Convenção de Genebra (1949);
- ✓ Liga das Nações/ONU;
- ✓ OIT (Organização Internacional do Trabalho).

1.7.2 Historicidade

A historicidade revela que os direitos humanos estão sujeitos ao dinamismo, evolução histórica, e sofrem alterações no tempo.

1.7.3 Inerência

São inatos, ínsitos ao ser humano. A existência humana antecede a criação do Estado e permite a limitação da ação deste ou seu direcionamento à criação de condições favoráveis à vida em sociedade.

A partir da inerência, o direito positivo é transformado, alteram-se os direitos inerentes à dignidade humana, assim como os textos anteriormente positivados.



Fica a dica

Essa característica consta do Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos ao estabelecer que “a dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” e da Declaração de Direitos da Virgínia (século XVIII) ao mencionar que todos os homens são iguais e possuem certos direitos inatos.

1.7.4 Indivisibilidade/interdependência/complementaridade

Constitui um único conjunto de direitos, não podendo sofrer divisão, eles se complementam, um depende do outro para a concretização da dignidade humana. Não se admitem interpretações restritivas que levem à implementação parcial desses direitos.

Portanto, a realização dos direitos civis e políticos, sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, tornam-se impossível.

Neste aspecto, a fusão é inevitável destes direitos, levando ao que a doutrina chama de direitos humanos híbridos, isto é, demandam tanto ação quanto omissão do Estado, por exemplo: a liberdade de locomoção da pessoa com deficiência, é preciso criar acessibilidade, implementando políticas públicas.

1.7.5 Inter-relacionalidade

Os direitos humanos e os sistemas de proteção se inter-relacionam, possibilitando a escolha do sistema global ou regional.

1.7.6 Individualidade

Os direitos humanos podem ser exercidos conjuntamente ou por um único sujeito de direitos.

1.7.7 Transnacionalidade

Os direitos humanos são reconhecidos e protegidos em todos os Estados, independentemente da nacionalidade ou cidadania, sendo assegurados a qualquer pessoa. Por exemplo, os apátridas² passam a receber proteção internacional.

1.7.8 Imprescritibilidade

Os direitos humanos, não se perdem em razão do não uso ou do decurso do tempo.

1.7.9 Inalienabilidade

Os direitos humanos são intransferíveis a qualquer título, não podendo ser objeto de comercialização.

1.7.10 Indisponibilidade

O ser humano não pode dispor desses direitos.

1.7.11 Irrenunciabilidade

Não podem ser objeto de renúncia.

² Pessoas perderam a relação tríade estado-território-nação, deixando de ter qualquer proteção jurídica.

1.7.12 Inviolabilidade

Os atos do estado, leis infraconstitucionais, as autoridades e as pessoas são limitados pela existência desses direitos (estado possui dever de respeito e de garantia). Deste modo, a relação não é entre estados, mas entre estado e indivíduo.

1.7.13 Efetividade

Os estados devem criar mecanismos coercitivos para a efetivação desses direitos.

1.7.14 Concorrência

Os direitos humanos podem ser exercidos de forma acumulada.

1.7.15 Limitabilidade

Podem sofrer limitações em momentos constitucionais de crise. Ex.: sigilo da correspondência no estado de defesa (art. 136, CF), liberdade de locomoção e reunião em estado de sítio (art. 139).

1.7.16 Vedação do retrocesso

A vedação do retrocesso é princípio de direitos humanos, princípio constitucional implícito. Não se admitem retrocessos que conduzem à eliminação, limitação ou enfraquecimento. Ex.: Convenção Americana, art. 4º, item 3.

CAPÍTULO 2

Olá estimado (a) aluno (a), tudo bem?

Chegamos ao nosso segundo capítulo!



Orientações do curso

Desta vez, teremos a oportunidade de estudarmos o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, sistema de proteção global, carta internacional de direitos humanos, pacto internacional dos direitos civis e políticos e pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Então, vamos começar.

2. SISTEMA DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Os sistemas de proteção dos Direitos Humanos são formados por tratados e órgãos. Ademais, não adiantaria positivizar direitos no caso da não existência de órgãos para proteção, visto que não basta possuir direito sem instrumentos que viabilizem sua aplicação, por tal razão a criação dos sistemas de proteção dos direitos humanos, que são dois: a) Sistema Global de Direitos Humanos - Baseado no Sistema ONU; b) Sistemas Regionais de proteção dos Direitos Humanos.

Entretanto, antes de adentrarmos propriamente no sistema de proteção internacional dos direitos humanos é importante lembrar que até o surgimento da Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, encontramos alguns documentos chamados de antecedentes históricos, e que se mostraram relevantes, tendo em vista que abordaram direitos previstos dentre os direitos humanos.

Dentre esses antecedentes históricos, podemos resumir da seguinte forma:

- ✓ Magna Carta de 1.215, documento escrito na Inglaterra e que determinou restrições na cobrança de tributos por parte do rei, que exercia a monarquia na Inglaterra;
- ✓ A *Petition of Right* de 1.628, trouxe a previsão de que alguns atos praticados pelo governante na Inglaterra, ou seja, um monarca deveria submeter-se ao consentimento do parlamento inglês;

- ✓ O *Habeas Corpus Act*, que foi datado de 1.679, ocasião em que se previa pela primeira vez o direito e o remédio constitucional de liberdade de locomoção, ou seja, em 1.679 edita-se na Inglaterra o *Habeas Corpus Act* que tutela a liberdade de locomoção e coíbe qualquer tipo de constrangimento a esse direito considerado ilegal;
- ✓ A *Bill of Rights*, ela é datada de 1.689 e também foi responsável por assegurar a supremacia do parlamento em detrimento dos poderes do executivo, especialmente, do governante que era o monarca;
- ✓ Em 1.776 encontramos dois documentos relevantes, o primeiro deles é a declaração de direitos do Estado de Virginia, previu que todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes, e tem certos direitos inatos, dos quais quando entram em estado de sociedade não podem, por qualquer acordo, privar ou despojar seus pósteros, o que são o gozo da vida, da liberdade, com meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança;
- ✓ Ainda em 1.776, é editada a declaração de independência dos Estados Unidos da América, tal ato reconhece inúmeros direitos humanos, dentre eles, a ideia de que o poder emana do povo, a ideia de democracia, bem como o direito à vida, o direito à liberdade, dentre tantos outros;
- ✓ Em 1.789, temos a declaração de direitos do homem e do cidadão, no qual assumiu particular destaque dentre esses antecedentes históricos porque trouxe um corpo um pouco mais extenso de direitos, prevendo, por exemplo, o reconhecimento da igualdade, da liberdade inerente ao homem, e valorizou de uma forma geral a dignidade humana;
- ✓ No século XX, temos a Constituição Mexicana que incorporou a função social da propriedade, e também listou inúmeros direitos sociais;
- ✓ Posteriormente, surge a Constituição Alemã, também chamada constituição Weimar, responsável também pelos seus dispositivos sobre direitos sociais.

Neste contexto, identificamos textos esparsos ao longo do globo, que reconhecem os valores que hoje são considerados na ordem universal como direitos humanos. Deste modo, é possível traçar um marco histórico até a chegada da Carta das Nações Unidas e também da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Em 1945, surge a ONU – Organização das Nações Unidas. A ONU foi criada numa conferência geral realizada em San Francisco, ocasião em que foi redigida e aprovada a carta das Nações Unidas.

A carta das Nações Unidas Previu a criação de um mecanismo de proteção dos direitos humanos que seria chamada de comissão de direitos humanos. Em 1947, a comissão de direitos humanos decide criar o que se chamou de carta internacional de direitos humanos.

Após dois anos a criação das Nações Unidas, surge um novo marco teórico, a carta internacional de direitos humanos “Bio international off you man write”. Essa carta seria um documento composto pela declaração universal de direitos humanos, e um pacto que se convencionou chamar de pacto de direitos humanos ou pacto de Nova York.

O pacto de direitos humanos trouxe o rol dos direitos humanos e também a previsão de mecanismos de implementação e de proteção dos direitos humanos. Portanto, essas são as razões pelas quais a Carta das Nações Unidas tem grande relevância para o ordenamento internacional.

2.1 Sistema de Proteção Global

Os sistemas de proteção são tratados, pactos, órgãos e mecanismos de proteção dos direitos humanos, a forma de fazer com que os Tratados sejam cobrados dos Estados.

O Sistema de Proteção Global é baseado no Sistema da ONU e atua com medidas de alcance geral e específicas, aplicadas a sua competência, no âmbito geral, no momento em que destinadas a todos os seres humanos, em todos os países, por meio de normas as quais visem assegurar a proteção dos Direitos Humanos, em respeito à dignidade humana, sem diferenciações específicas.

Neste cenário, A ONU é o principal sistema de proteção global dos direitos humanos, entretanto, não é o único.

2.1.1 Carta Internacional de Direito Humanos

Essa declaração universal foi promulgada em 1948 na cidade de Paris, através da resolução 217 da ONU. A Declaração não é considerada um Tratado Internacional e, por não ser um Tratado Internacional, não possui força vinculante, ou seja, tratando-se de uma mera resolução, ela possui força tão somente de recomendação, segundo parte das pessoas que interpretam essa formatação da declaração universal dos direitos humanos.

Entretanto, no Brasil a doutrina que descreve sobre direitos humanos assegura que na realidade existe sim caráter cogente a esta resolução.

Os doutrinadores apontam que não há como se extrair o caráter cogente já que se trata de norma invariavelmente ratificada pelos estados partes e como tal, ela deve ter a sua força

obrigatória e deve-se prestar a finalidade de promover e implementar os direitos humanos em todos os países signatários.

A declaração universal dos direitos humanos tem relevância em razão de dois aspectos: a) previu de forma clara quais são os direitos inerentes ao homem; e b) a declaração também previu a necessidade de outras normas criarem mecanismos de implementação destes direitos humanos.

A Declaração Universal destaca-se por trazer um extenso rol de direitos e no qual abarca todas as dimensões evolutivas históricas dos direitos humanos, ou seja, constitui a Declaração Universal dos Direitos Humanos tanto os direitos civis e políticos, como os direitos econômicos sociais e culturais, bem como os direitos considerados globais como, por exemplo, o direito à paz e o direito à justiça.

De outra banda, os países reconheceram que tendo em vista tratar-se de uma recomendação formalmente elaborada por intermédio de uma resolução, seria necessário um segundo documento capaz de dar juridicização para os direitos humanos elencados.

E neste sentido, foram promulgados dois pactos no ano de 1966, sendo o primeiro pacto de direitos civis e políticos, e o segundo pacto de direitos econômicos sociais e culturais.

2.1.2 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 19 de dezembro de 1966 constituíram um pacto de amplitude mundial. Entrou em vigor em 1976, após alcançar o número mínimo de adesões estipulado: 35 países.

O Congresso Brasileiro aprovou o Pacto por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, depositando a Carta de Adesão na Secretaria Geral da Organização das Nações Unidas na data de 24 de janeiro de 1992.

Podemos destacar três principais acerca do pacto internacional dos direitos civis e políticos:

- ✓ O pacto apresenta o princípio da máxima interpretação dos direitos previstos no pacto. Ele trás uma previsão de que em eventual conflito entre as normas internas de um país e as normas de direito internacional deve favorecer a norma que mais beneficia a vítima, ou seja, diante de um conflito aparente de normas entre o pacto de direito civis e políticos e a legislação presente num determinado país, deve prevalecer a norma que tutela a vítima daquele caso concreto.
- ✓ O direito de crise, assim como a proibição de derrogação de alguns direitos humanos.

- ✓ Mecanismos de monitoramento e de supervisão dos direitos humanos. Esse tratado trás também três mecanismos de supervisão para a tutela dos direitos humanos, quais sejam, o relatório interestatal, comunicações interestatais e o direito de petição. O pacto dos direitos civis e políticos trouxe um extenso rol de direitos, tais como: a participação popular; o direito a autodeterminação dos povos, direito à vida, à liberdade, à igualdade perante a lei, à liberdade de expressão, ao direito à segurança pessoal, à proibição da tortura, aos tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, à detenção arbitrária, direito ao julgamento justo, e o direito de votar.



Você sabia?

Esse pacto, entretanto, deixou de prever sobre o direito a propriedade e o direito ao asilo político. Direitos que constam na Declaração Universal de Direitos Humanos.

2.1.3 Pacto dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais

Esse pacto prevê direitos econômicos, sociais e culturais, sendo estabelecidos pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 (mesma data do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos) e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

Podemos destacar alguns pontos relevantes, no que tange ao pacto dos direitos econômicos sociais e culturais:

- ✓ A previsão de interpretação máxima dos direitos previstos no pacto, demonstrando uma prevalência dos direitos humanos internacionais sobre a órbita interna dos países;
- ✓ Mecanismo de supervisão realizado através de envio de relatórios anuais por parte dos Estados, sendo endereçados ao conselho econômico e social.
- ✓ O pacto prevê o direito ao trabalho, direito às condições justas, direito à greve, direito à educação, direito à participação na vida cultural, bem como ampliou os direitos econômicos sociais e culturais em cortejo com o rol trazido pela Declaração Universal de Direitos Humanos.

Diante deste cenário, podemos destacar os principais pactos e convenções atinentes ao sistema global de proteção aos direitos humanos: Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais;

- ✓ Pactos Internacional dos Direitos Civis e Políticos;
- ✓ Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial;
- ✓ Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher;
- ✓ Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes;
- ✓ Convenção sobre os Direitos da criança;
- ✓ Convenção Internacional sobre a proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias;
- ✓ Convenção de Nova Iorque de proteção a pessoas com deficiência.

2.2 Processo Internacional dos Direitos Humanos

O processo internacional dos Direitos Humanos são mecanismos de apuração de violação internacional aos tratados de direitos humanos.

Podem ser classificados quanto a: origem, natureza, finalidade e constatação dos ilícitos.

2.2.1 Quanto à origem

- ✓ Unilateral: aquele em que um estado identifica uma violação praticada por outro Estado, analisa o ilícito internacional e determina uma reparação que, se não for atendida, sanciona-se o Estado violador. Espécie de autotutela.
- ✓ Coletivo: órgãos instituídos no plano internacional para fazer a compatibilização do direito dos estados com os direitos humanos. Órgãos independentes e racionais.

2.2.2 Quanto à natureza

- ✓ Política: teor de discricionariedade e de cunho político declarado em relação à análise a ser feita. Ex.: revisão periódica universal. O estado analisado pode ou não aceitar as orientações dadas por outros estados.
- ✓ Judiciária: devido processo legal e análise jurídica da questão.

2.2.3 Quanto à finalidade

- ✓ Recomendação: abre-se um diálogo com o Estado, para construir conjuntamente as soluções e, após esta construção, recomendar eventuais modificações a dar cumprimento aos direitos humanos.
- ✓ Decisão: impositiva, com a observação de contraditório.

2.2.4 Quanto à constatação do ilícito/Modalidades de verificação

- ✓ Supervisão: relatórios, por exemplo. Exerce pressão para que o Estado, voluntariamente, adeque sua conduta. Revisão periódica universal, por exemplo. Recomendação, não tem força vinculante.
- ✓ Controle stricto sensu: averiguação e cobrança de reparações (zona cinzenta).

2.3 Funções dos mecanismos internacionais

- ✓ Verificação: análise do caso, compatibilidade do ato do Estado com os DH. Instrumento: fontes de informação.
- ✓ Correção: determinar se há violação aos DH e quais são os caminhos para se readequar as condutas. Pede-se a cessação do ilícito, o retorno ao estado anterior, se possível, se não, determina-se as reparações. Decisões são mais coletivas.
- ✓ Interpretação: controle de convencionalidade, interpretação autêntica, internacional. Função criativa: norma é o texto interpretado.

2.4 Proteção diplomática

Um costume internacional pelo qual um indivíduo que sofre algum tipo de dano em um estado estrangeiro apela para o estado da sua nacionalidade para que ele exija a reparação do dano.

- ✓ Fundamento: dever de tratamento internacionalmente adequado aos estrangeiros.
- ✓ Problemas: é proteção para nacionais, desta forma, os apátridas ficam sem esta proteção; não se trata de direito de receber a tutela, apenas direito de pedir. A análise levada a efeito desta proteção é discricionária, ou seja, é um direito do estado, não do indivíduo; intervenção de um Estado em outro.
- ✓ Cláusula Calvo: estipulação contratual em que o estrangeiro abre mão desse direito num contrato.
- ✓ Isso foi ultrapassado porque as relações comerciais no âmbito internacional estão mais bem regulamentadas e a globalização faz perder a utilidade prática. Também há o direito de petição internacional, o fundo americano para as vítimas, a figura do defensor internacional, que ajudam mais atualmente.

2.5 Mecanismo unilateral x Mecanismo coletivos

O mecanismo unilateral não tem devido processo legal. Problemas de imunidades. Os estados tentam dar um tom de legitimidade a este processo, como o faz os EUA.

Deste modo, não há um estado central, mas paridade entre os Estados.

- ✓ Aspecto negativo: Risco de um neocolonialismo.
- ✓ Aspecto positivo: Interesse geral, criação de mecanismos internacionais. Actio popularis internacional não se fere um direito do Estado, mas de todos.
- ✓ Quanto mais gente defendendo, melhor: regime objetivo, espécie de ordem pública internacional.
- ✓ Proteger os direitos humanos é responsabilidade de todos no grupo e as obrigações de respeitá-los são erga omnes, interessam a toda comunidade internacional. Obrigação que se sobrepõe às demais que não são de DH.

Mas um Estado não pode fazer isso unilateralmente, devendo ser criado um organismo para esta função.

De outra banda, os mecanismos coletivos possuem o devido processo legal.

- ✓ Subsidiariedade: a confiança do direito internacional dos DH é nos próprios Estados, primeiramente.
- ✓ Portanto, o interesse de agir depende de o conflito não ter sido solucionado internamente, de esgotar-se os recursos internos.
- ✓ Sistema ONU: duas frentes de enfrentamento, quais sejam, mecanismos convencionais (está previsto num tratado específico) e extraconvencionais (não está previsto em tratado).
- ✓ Sistema OEA: Comissão Interamericana de Direitos Humanos.
- ✓ 2.6 Sistema ONU

Mecanismos convencionais:

- ✓ Mecanismo não contencioso: mecanismos de cooperação. Envios de relatório (obrigação que o Estado periodicamente envie informações sobre a situação dos direitos previstos naquele tratado) aos órgãos de tratado (*treaty bodies*). Um relator analisa o relatório e estabelece um diálogo construtivo (mecanismo não conflitual), estabelece observações sobre aquele relatório.
- ✓ Fontes adicionais de informação: não só o que consta das leis e o que é passado pelo próprio Estado. Trata-se dos *shadow reports*: outros órgãos que não o próprio estado também informa.
- ✓ Comentários gerais: traz os parâmetros criados para a valoração dos direitos humanos. A RPU não é comentário geral, mas específico de um país e uma questão.

- ✓ Problemas do sistema não contencioso e soluções: as situações de emergência (criou-se a possibilidade de investigação in loco); concentração de informações do Estado (criou-se o *shadow reports*); práticas e interpretações divergentes entre os comitês (cria-se o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos para buscar uniformizar as interpretações); ausência de um sistema efetivo de responsabilização (não são normas de reparação, mas de prevenção às violações de DH; prevenção dupla: para os seres humanos, que não sofrerão mais violações, e para o Estado que não será mais responsabilizado se cumprir as determinações).

Mecanismos quase judiciais:

- ✓ Voltados à reparação, ação *ex post factum*, são geridos pelos Comitês. Natureza vinculante: *pacta sunt servanda* e boa-fé. A Corte Interamericana entende que o segundo informe é vinculante.
- ✓ Não são órgãos judiciais, não emitem sentenças, mas emitem decisões. O acionamento destes órgãos se dá, geralmente, de duas maneiras: comunicação interestatal ou sistema de petições individuais. Em regra são previstos em cláusulas facultativas ou, posteriormente, em protocolos facultativos.
- ✓ Regra: cláusula facultativa. Exceção: convenção sobre a discriminação racial. Se inicia numa fase de conciliação que, se infrutífera, gerará a expedição de relatórios.
- ✓ Comunicação interestatal: Sistema de Petições individuais: as pessoas são sujeitos de direito internacional, que podem buscar a reparação no plano internacional destas violações. Acesso à justiça internacional. Previsto em cláusula ou protocolo facultativo.
- ✓ Possui uma fase confidencial (até o primeiro informe, ao menos). Uma das sanções é a publicização.
- ✓ Regras para admissibilidade: 1. Esgotamento dos recursos internos; 2. Não existência de litispendência internacional; 3. Requisitos formais da peça (escrita, não anônima).
- ✓ O Estado tem seis meses para responder já com as provas e atacar a admissibilidade.
- ✓ O Comitê decide a admissibilidade, depois o mérito e determina a reparação. Uma das sanções é a publicação em informa anual.
- ✓ Execução: uma das formas é a indicação de um relator especial para acompanhar o cumprimento, com a possibilidade de solicitação de informações.

Mecanismo convencional judicial específico de DH

- ✓ Não existe uma Corte Internacional de DH, mas de Justiça, que pode ser chamado para resolver casos de DH.
- ✓ Problema desta falta de um órgão: quem aciona a Corte Internacional de Justiça são os Estados. Também tem caráter facultativo de admissão e, normalmente, se submete à reciprocidade do outro estado; possibilidade de abandono de causa, que enfraquece o recurso à corte como órgão de proteção dos DH.

Mecanismo extraconvencional: Conselho de Segurança da ONU

- ✓ Não existe disposição específica de sua atuação. Existe a Carta da ONU (função de garantir a paz e segurança internacional).
- ✓ Fases: 1. Não aceitava a inclusão de DH em sua agenda de atuação; 2. Casos de Apartheid em que se solicita, de forma excepcional, o Conselho atua nestes casos. 3. Justifica sua intervenção pela ameaça à paz, mesmo assim, é casuístico.
- ✓ Art. 41 e 42 da Carta da ONU: medidas necessárias para o restabelecimento da liberdade, ex.: criação de tribunais penais internacionais, intervenção de forças aéreas, navais ou terrestres para manter ou reestabelecer a paz ou segurança.
- ✓ Problema: isso pode ser feito e violar os DH.
- ✓ É o problema da luta contra o terrorismo: cria embargos econômicos ao Estado, restrição de movimentação, restrição de acesso a determinados materiais. Ou seja, estas medidas são tomadas e podem violar pessoas que nada tem a ver com o terrorismo, restringindo DH (abertura de informações, quebra de sigilo etc.).
- ✓ Crítica: politização e seletividade, pois fica nas mãos de uns Estados decidirem como, quando e em face de qual Estado atuar.

CAPÍTULO 3

Olá estimado (a) aluno (a), tudo bem?



Orientações do curso.

Chegamos ao nosso terceiro capítulo! Desta vez, teremos a oportunidade de estudarmos os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos e os órgãos de monitoramento e proteção dos direitos humanos.

3. SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O sistema de proteção de Direitos Humanos é composto por um bloco de tratados internacionais, de acordos e de costumes (direito material) e um grupo de mecanismos e órgãos que protegem esse sistema.

Há três sistemas de proteção regionais em efetiva operação: o Sistema Europeu, a União Africana e a Organização dos Estados Americanos.

No papel, temos mais dois sistemas: o asiático e o árabe, entretanto, a criação desses não passa de um plano para o futuro.

O sistema europeu é o principal e o mais eficaz sistema, sendo composto por um órgão e os tratados que protege.

3.1 Sistema Europeu

O Sistema Europeu é composto pelo Conselho da Europa (CE), fundado em 1949, e conta com 46 membros. A sede é em Estrasburgo, na França.

A base de proteção é a Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, com 45 ratificações e 13 protocolos adicionais.

O Décimo primeiro Protocolo criou uma corte única: a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), estabelecida em 1998, em lugar da antiga estrutura formada por uma comissão e uma corte.

O sistema europeu possui outras convenções, que são instrumentos juntamente protegidos por sua Corte:

- ✓ Convenção Europeia sobre Extradução (1957/60);
- ✓ Convenção Europeia sobre Assistência Mútua em Assuntos Criminais (1959/62);

- ✓ Carta Social Europeia (1961/65);
- ✓ Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e de Tratamentos ou Punições Desumanas ou Degradantes (1987/89);
- ✓ Convenção para a Proteção de Minorias Nacionais (1995/98);
- ✓ Carta Social Europeia (revisada) (1996/99);
- ✓ Convenção sobre Direitos Humanos e Biomedicina (1997/99);
- ✓ Convenção Europeia sobre Nacionalidade (1997/2000).



Você sabia?

O nosso sistema adota a jurisprudência do sistema europeu. É o denominado Diálogo entre as Cortes, com o Supremo Tribunal Federal adotando uma jurisprudência da Corte Norte-americana, o Supremo Tribunal Federal brasileiro adotando jurisprudência da Comissão do Conselho Europeu de Direitos Humanos ou da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São os tribunais do mundo inteiro estabelecendo relações entre eles.

3.2 Sistema Regional Africano

Também é ser um sistema de proteção de Direitos Humanos, no entanto, não podemos olvidar que a África é um continente imenso, extremamente plural, que conta com dezenas de países com culturas diferentes, com realidades diferentes, inclusive alguns com extrema riqueza, como a África do Sul, outros extremamente pobres.

O instrumento do Sistema Regional Africano é a Carta Africana sobre os Direitos do Homem e dos povos adotada pela Organização da União Africana (OUA) em 1981, com entrada em vigor em 1986.

A Carta Africana sobre os Direitos do Homem e dos Povos prevê a criação de uma Corte de Direitos Humanos e estabelece a criação de uma Comissão com faculdade de reconhecer petições individuais ou interestatais, sendo assim, trata-se de um sistema dual, isto é, Corte e Comissão.

3.3 Organização dos Estados Americanos (OEA)

É o sistema que engloba todo o continente americano, no qual o Brasil se encontra. Baseado na Carta da Organização dos Estados Americanos de 1948 (mesma data da criação da ONU e da Declaração Universal dos Direitos Humanos), assinada em Bogotá, na Colômbia.

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi aprovada na Conferência da Costa Rica de 1969.

Nessa época ocorria a ditadura militar no Brasil, com tortura, ausência de proteção aos direitos humanos, e o Brasil apoiou a criação de mecanismos de proteção dos Direitos Humanos consagrados na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem.

Cabe salientar que, temos também o Pacto de San Jose da Costa Rica, que é a Convenção Americana de Direitos Humanos (o principal instrumento de proteção dos Direitos Humanos do sistema americano), além da Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra pessoas com Deficiência (1999/2001).

Ademais, temos um sistema bifásico, que conta com dois órgãos distintos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esses órgãos não se confundem, ficam em países diferentes, tem formação diferente e funções diferentes, senão vejamos:

- ✓ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos funciona em Washington, capital dos Estados Unidos. A Comissão tem como objetivo promover o respeito e a defesa dos Direitos Humanos. Com a Convenção Americana de Direitos Humanos, passou a exercer duas funções, passando a órgão de supervisão e cumprimento da Convenção.
- ✓ A Corte Interamericana de Direitos Humanos foi estabelecida em 03 de setembro de 1979, na cidade de São José, Costa Rica. É um órgão jurisdicional e consultivo. É um órgão judicial internacional autônomo do sistema da OEA. O objetivo é a aplicação e interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

3.4 Órgãos de Monitoramento dos Direitos Humanos

Podemos destacar os seguintes órgãos de monitoramento e proteção dos direitos humanos: Liga das Nações Unidas, Organizações das Nações Unidas (ONU), Organização Internacional do Trabalho (OIT) e Tribunal Penal Internacional.

3.4.1 Liga das Nações Unidas

A Liga das Nações Unidas surgiu em 191, com o objetivo de assegurar a paz, principalmente após a ocorrência da Primeira Guerra Mundial. Tal acordo de paz foi assinado em Paris, no Tratado de Versalhes, pelos países vencedores da guerra. A primeira assembleia geral das Nações Unidas aconteceu na Suíça, na cidade de Genebra.

O Brasil teve sua participação na Liga das Nações Unidas desde o seu surgimento, então o Brasil sempre integrou as Nações Unidas. Contudo, posteriormente, em razão de uma

denúncia Presidencial, sem anuência do Congresso Nacional, o país deixou de compor a Liga das Nações Unidas.

Ademais, a Liga das Nações Unidas não conseguiu conter a evolução dos conflitos de guerra no mundo e com o advento da Segunda Guerra Mundial sua missão fracassou, de modo que os países passaram a reconhecer a necessidade um segundo organismo internacional que tivesse a mesma finalidade, qual seja, assegurar a paz no mundo e também promover os direitos humanos.

3.4.2 ONU – Organização das Nações Unidas

Diante de um cenário de fracasso da Ligas das Nações Unidas, surge a Organização das Nações Unidas em 1945, tendo como fonte jurídica a Carta das Nações Unidas. A ONU, portanto, vem suceder a Liga das Nações Unidas como dupla finalidade: assegurar a paz e a segurança no mundo e promover de maneira mais efetiva os direitos humanos.

A ONU fica situada em Nova York, nos EUA, salvo a Corte Internacional de Justiça, que é situada em Haia.

A organização da ONU é dotada de vários órgãos, quais sejam:

- ✓ Assembleia Geral das Nações Unidas (AG), que conta com a participação de todos os países que integram a ONU e estes países possuem direito a 01 (um) voto;
- ✓ Conselho de Segurança (CS). É composto por 15 (quinze) países, dentre os quais 10 (dez) são rotativos, mediante mandato de 02 anos; os demais 05 (cinco) países são membros permanentes, ou seja, o Conselho de Segurança é composto por quinze Estados- membros, dez deles em caráter rotativo a cada 02 anos e outros cinco em caráter permanente;
- ✓ Conselho Econômico e Social (CES), composto por 54 países estados-membros, que também são indicados pela Assembleia Geral para um mandato de 03 anos;
- ✓ Conselho de Tutela (CT) é composto por 05 Estados-membros, provenientes do Conselho de Segurança. A finalidade do Conselho de Tutela é assegurar a proteção a alguns territórios vitimados por situações de guerra e pela ausência de autogovernabilidade;
- ✓ A Corte Internacional de Justiça (CIJ) é outro órgão da ONU, extremamente importante. A Corte é composta por 15 juízes eleitos, com mandato de 09 anos, sendo permitida uma reeleição. A finalidade da Corte é tratar de procedimentos consultivos ou contenciosos, ou seja, ela pode dar pareceres aos países que compõem a ONU

com a finalidade de oferecer informações e fundamentos sobre a implementação dos direitos humanos.

3.4.3 OIT – Organização Internacional do Trabalho

A OIT surge após a Primeira Guerra Mundial com a finalidade de garantir patamares mínimos de proteção para o trabalhador.

A constituição da sua criação foi assinada durante a “Conferência de Paz”, em 1919. Após em período, em 1944 surge a “Declaração de Filadélfia”, instrumento extremamente relevante, porque estabeleceu os fins e os objetivos da OIT. A OIT tem sede em Genebra, na Suíça.

3.4.4 TPI – Tribunal Penal Internacional

O TPI surge com a finalidade de se ter um tribunal permanente, abandonando-se a figura destes tribunais de exceção que sempre foram criticados pela doutrina internacional. O TPI localiza-se em Haia, na Holanda, assim como a Corte Internacional de Justiça.

A natureza jurídica do TPI é de jurisdição transnacional soberana, ou seja, trata-se de uma jurisdição (e não Estado) que transcende a órbita nacional (por isso a caracterização como transnacional). O TPI é regulado pelo “Estatuto de Roma”, que foi editado em 17 de julho de 1998.

- ✓ **Composição do TPI:** o TPI possui um número maior de juízes que a Corte Internacional de Justiça. Possui 18 juízes eleitos, investidos no cargo para mandato de 09 anos;
- ✓ **Competência do TPI:** o TPI tem por competência apurar e condenar a prática de crimes graves praticados por pessoas com mais de 18 anos, desde que o crime tenha sido praticado após a 1 de julho de 2002. Ou seja, o Estatuto de Roma, que foi assinado em 1998, criou um período de *vacatio legis*, de modo que só permitiu a apuração e a condenação em relação aos crimes praticados após 1 de julho de 2002;
- ✓ O TPI somente investiga e pune pessoas, e não Estados-partes. O TPI somente pode condenar pessoas com mais de 18 anos responsáveis pela prática de crimes graves;
- ✓ O Estatuto de Roma define os crimes de competência do TPI, dentre eles, o crime contra a humanidade, como por exemplo o apartheid, que é a segregação racial, ou a esterilização forçada;
- ✓ Ao lado deste “crime contra a humanidade”, o TPI também possui competência para apurar a prática de crimes de guerra, bem como, crimes de agressão que não possuem definição em qualquer legislação e por fim os crimes de genocídio;
- ✓ Os crimes de competência do TPI são imprescritíveis, permitindo sua apuração a qualquer tempo.

- ✓ **Competência do TPI** é tão somente complementar ou subsidiária. A possibilidade de apuração de um crime praticado por uma pessoa, em determinado Estado que compõe a ONU, somente ocorre em caráter complementar ou subsidiário. Isso significa que somente pode haver esse tipo de responsabilização quando constatada a omissão do Estado ou a incapacidade do estado na apuração do delito.

Ademais, o processo de apuração de crimes no TPI pode se dar de três formas:

- ✓ Manifestação de ofício da Procuradoria que compõe o TPI, que seria a Promotoria de Justiça. Então a Procuradoria pode instituir, de ofício, um procedimento, ofertando uma denúncia, buscando a responsabilização pessoal de uma pessoa;
- ✓ Provocação do Conselho de Segurança da ONU: o CS pode dar início ao procedimento de apuração de crimes pelo TPI;
- ✓ Provocação de um dos Estados-partes: os Estados-partes podem provocar o TPI para realizar esse tipo de apuração.
- ✓ **Penas no TPI:** o TPI, apesar de buscar a responsabilização por crimes, inclusive impondo penas, na realidade também permite a condenação à reparação civil. Então, é possível que a pessoa seja condenada a reparar, sob a esfera civil, às vítimas (ou seus familiares) dos crimes praticados.
- ✓ O Estatuto prevê a possibilidade de prisão por até 30 anos, mas também cria a possibilidade de prisão perpétua em circunstâncias absolutamente excepcionais.
- ✓ **Natureza da sentença do TPI:** a sentença, segundo parte da doutrina, é uma sentença internacional, e não uma sentença estrangeira. Ou seja, uma vez que não se trata de uma sentença estrangeira, não se submete à previsão do art. 105 da CF/88, que impõe procedimento de homologação de sentença estrangeira pelo STJ.
- ✓ **Imunidades:** as imunidades previstas em algumas legislações e que também constam em alguns tratados não constaram no estatuto de Roma, de modo que não é possível às autoridades invocarem as imunidades com o intuito de não serem submetidas à apuração do TPI. Assim, Chefes de Governo, diplomatas não estão sujeitos à isenção de apuração do TPI.

CAPÍTULO 4

Olá querido (a) estudante (a)! Como vai você?



Orientações do Curso.

Chegamos ao final do nosso curso. Espero que você tenha gostado e que nossos encontros te levem para mais longe em sua caminhada.

Vamos, então, dar continuidade ao nosso estudo!

4. DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Quando estudamos as normas de direitos humanos temos duas visões sobre a relação do direito internacional: ótica internacionalista e a ótica externa.

Em alguns países, o direito externo e interno funciona como unidade, de maneira que no momento em que se criasse um direito internacional, o mesmo ingressaria no ordenamento jurídico interno.

Nesse caso, estamos diante de Estados Monistas que se caracterizam pela unidade, por exemplo, a França onde, assim que se ratifica um Tratado Internacional, pode ser utilizado como direito subjetivo pelo cidadão francês, denominado de efeito direto.

Assim, o ordenamento jurídico é uno, confunde-se com o direito externo e, dispensaria procedimento de incorporação da norma externa a título de aplicação.

De outra banda, há Estados que possuem, de forma destacada, uma ordem jurídica nacional e outra internacional e, para a comunicação, é necessário um procedimento de internalização.

Tal fenômeno é denominado de dualismo, no qual coexiste um sistema externo e um sistema interno. Além disso, salienta-se que alguns autores apontam a existência de um sistema misto, ora como um sistema dual ora como sistema.

O Brasil, conforme o Supremo Tribunal Federal (STF), é um sistema dual e há um procedimento de comunicação do sistema interno com o estrangeiro, regras estão previstas na Constituição.

No Brasil rege o sistema dual cuja competência para firmar Tratados pertence ao Presidente na República, nos termos do Art. 84, VIII.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Diante desse contexto, não podemos olvidar que a visão da interação entre normas internacionais externas e internas possuem um fundamento comum, qual seja, a dignidade da pessoa humana. E neste sentido, para entender o ingresso dos direitos humanos no ordenamento jurídico precisamos analisar o procedimento de internacionalização dos tratados.

4.1 Procedimento de Internalização dos Tratados

Conforme descrito outrora o Presidente da República pode firmar tratados internacionais pessoalmente ou mesmo delegar tal função, geralmente, designada ao Ministro das Relações Exteriores. O Presidente poderá ainda indicar qualquer outra pessoa para firmar um tratado internacional.

As fases de internalização de tratados no Brasil podem ser divididas em externa e interna.

4.1.1 Fase Externa de internalização de tratados no Brasil

- ✓ **Negociação:** toda fase externa começa com a negociação;
- ✓ **Assinatura do Tratado:** ato precário que demonstra mera aquiescência do Estado com a forma do documento e uma obrigação moral de ratificação posterior. Com a assinatura, passamos para o conhecimento do Tratado para o Congresso Nacional (que faz parte da fase interna) que, concordando através do decreto parlamentar, autoriza a ratificação, depósito e aplicação. O referendo não obriga o Presidente da República a ratificar o tratado e a publicar, é uma discricionariedade política;
- ✓ **Ratificação:** temos a afirmação do pacta sunt servanda, gerando-se a obrigatoriedade de observância no âmbito internacional, sob pena de sancionamento;
- ✓ **Depósito:** vigência do tratado.

4.1.2 Fase Interna dos tratados no Brasil

A incorporação na ordem interna inicia através do Congresso Nacional que aprova o Tratado através de Decreto Legislativo. Isso torna o ato complexo, posto a existência de atuação de dois poderes (Executivo e Legislativo); Teoria da Junção de Vontades que é o

envolvimento de dois poderes no ato de incorporação de um tratado. Vejamos então as fases internas:

- ✓ Aprovação Parlamentar - Decreto Parlamentar.
- ✓ Decreto Presidencial: após a ratificação, o Presidente da República, se quiser, poderá elaborar um Decreto.
- ✓ Registro.
- ✓ Publicação: quando há a vigência, com a publicação no D.O.U, teremos o efeito erga omnes do Tratado em âmbito nacional.

Cabe destacar que os tratados internacionais ingressam no ordenamento jurídico de duas formas: a) leis ordinárias; b) equivalentes à emenda constitucional.

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que foram aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos respectivos membros, serão equivalentes as emendas constitucionais.

De outra banda, os tratados internacionais comuns, possuem *status* de lei ordinária.

4.2 Efeitos Da Internalização Dos Tratados

São três as hipóteses: ou coincidem com a proteção interna, ou complementam, ou podem contrariar.



Exemplo:

- ✓ Duplo grau de jurisdição (expressa na CADH). Entendimento expresso pelo Ministro Celso de Mello na ação penal 470;
- ✓ Direito de apresentação pessoal do preso. A CADH determina que o acusado tem o direito de ser levado, sem demora, à presença o juiz (audiência de custódia). Direito a não autoincriminação (CADH);
- ✓ Proibição de novo processo ao réu absolvido (CADH). Tempo e meios necessário para a preparação da defesa (CADH);
- ✓ Proibição de ampliação das hipóteses de pena morte;
- ✓ Pactos contra discriminação racial e mulher – ações afirmativas. Direito a um nível de vida adequado (Pacto de Direitos Econômicos).



Fica a dica.

No conflito de normas, deve-se levar em consideração a norma que melhor defender os direitos fundamentais, conforme o princípio da primazia da norma mais favorável. E quando houver colisão entre dois direitos humanos, deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade, tendo em vista nenhum direito humano ser absoluto.

4.3 Hierarquia das Normas de Tratado de Direitos Humanos

No que tange a hierarquia das normas existem quatro correntes:

- ✓ Primeira corrente: Supraconstitucional – entendimento de prevalência dos tratados internacionais, inclusive sobre a Constituição. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, embora não mencione expressamente ter esse entendimento, decidiu no caso “A Última Tentação de Cristo” que havia uma abertura constitucional na letra da lei que abria possibilidade de censura prévia. Foi decidido que a Constituição Chilena deveria ser reformada nesse ponto, sob o argumento da Convenção de Viena sobre direitos dos tratados.
- ✓ Segunda corrente: Constitucional – O texto constitucional é equiparado ao texto de Tratado.
- ✓ Terceira corrente: Supralegal, posição do STF – O texto dos Tratados, salvo aqueles que tratem de Direitos Humanos e tenham sido aprovados pelo procedimento da Emendas Constitucionais, estão acima da lei ordinária, porém abaixo da Constituição.
- ✓ Quarta corrente: Legal – Tratado equiparado à lei. O entendimento neste sentido esvaziou-se, não havendo doutrina defendendo essa corrente, tendo ela apenas sentido no estudo histórico. Até 1977, o STF entendia no sentido dessa corrente. Por exemplo: RE sobre a Lei Uniforme de Genebra, onde o STF muda o entendimento e estabelece a paridade legal.

Os tratados que cuidam de Direitos Humanos passaram a poder ser incorporados no ordenamento brasileiro com a qualidade de Emenda Constitucional a partir da EC 45/04.



Você sabia?

Pode o Congresso rejeitar a internalização do Tratado?

Se o Congresso rejeitar a internalização do Tratado, ele decide definitivamente, mas se ele aprovar, ele apenas faculta que o executivo realize o próximo ato, qual seja, a ratificação que é o aceite definitivo; a confirmação formal perante o Direito Internacional. Dessa maneira o Tratado passa a ser uma obrigação jurídica.



Fica a dica

Não há prazo para o cumprimento do Decreto, o que pode gerar problemas com a validade da norma aos olhos do direito internacional e interno.

4.4 Obrigações Estatais ao Incorporar Tratados de Direitos Humanos

São obrigações dos Estados:

- ✓ Adequação do direito interno ao Tratado de Direitos Humanos é de obrigações: A Corte Interamericana de Direitos Humanos, na opinião consultiva OC n° 07, determinou o caráter autoaplicável da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), ou seja, ela não depende de integração legislativa;
- ✓ Caso Gomes Lund: “mesmo as constituições internacionais não de ser interpretadas ou até mesmo emendadas para se harmonizar com a convenção” CADH.

4.5 Importantes Convenções Ratificadas pelo Brasil

Cabe destacar algumas convenções ratificadas pelo Brasil.

4.5.1 Convenção do Estatuto dos Refugiados

- ✓ A Convenção do Estatuto dos Refugiados foi assinada em 1951.
- ✓ Conceito de refugiado: é o estrangeiro que se encontra fora de seu país e razão de perseguição movida por sua raça, cor nacionalidade, opinião política ou grupo social a que ela pertença. Ela precisa migrar para outro Estado.
- ✓ Nota-se que não há similitude entre o refúgio, a condição de refugiado e o asilo político.
- ✓ Asilo político é outra modalidade de tutela da pessoa.
- ✓ O asilo político é regulado pela Convenção sobre o asilo territorial, datada de 1954. O asilo pode ser territorial ou diplomático.
- ✓ O asilo territorial é o concedido ao estrangeiro para evitar a punição ou perseguição por crime político.
- ✓ O grande diferencial do refugiado é que a pessoa asilada está sendo perseguida em razão da eventual prática de um crime político.
- ✓ O asilo diplomático, concedido fora do local em que a pessoa está situada, geralmente em aeronaves, campos de guerra, navios, embaixadas. O asilo é um instituto de direito internacional, então está mais vinculado ao direito internacional público. Voltando ao refugiado, sua condição levou a implementação de uma regulamentação em 1997 pelo Brasil.
- ✓ Além de ratificar a Convenção do Estatuto do Refugiado em 1971, o Brasil também editou a lei 9474/97.
- ✓ Essa legislação traz a proibição da extradição da pessoa que esteja sendo perseguida em razão da prática de crime político.
- ✓ No entanto, a legislação permite a expulsão do estrangeiro em razão de risco à soberania nacional ou à ordem pública.
- ✓ A lei também prevê a possibilidade da perda da condição de refugiado, que pode acontecer em diversas hipóteses.
- ✓ Primeiramente em razão da renúncia ao refúgio. Também pode acontecer sempre que houver o exercício de atividades contrárias à segurança nacional e ordem pública. Também pode acontecer quando o refugiado apresenta informações e documentos falsos, motivos falsos para a obtenção desse status.
- ✓ Por fim, ocorre a perda do status de refugiado quando o estrangeiro deixa o país sem obter autorização do governo local.

4.5.2 Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1966)

A motivação para o surgimento desse tratado internacional é o holocausto judeu e o movimento anticolonial africano e asiático.

- ✓ Conceito de discriminação racial: a convenção define como qualquer tipo de restrição, exclusão, preferência, ou distinção baseado na cor, na raça, na descendência, ou na origem nacional ou étnica.
- ✓ Há a previsão da discriminação positiva ou a previsão de ações afirmativas. São medidas especiais realizadas pelos Estados signatários com o intuito de assegurar a adequada evolução desses direitos.
- ✓ Discriminação positiva é a necessidade de mecanismos, medidas que confirmam o progresso adequado da tutela desses direitos.
- ✓ Mecanismos de controle e supervisão dos direitos previstos na convenção: Há os relatórios interestatais, as comunicações interestatais e o direito de petição individual.
- ✓ Entretanto, somente é possível a comunicação interestatal, ou seja, a comunicação de um Estado de que está ocorrendo a violação de direitos humanos em outro, ou a denúncia individual por uma pessoa que se sentir violada, se houver a adesão à cláusula prevista nessa convenção.
- ✓ Ou seja, pode haver reserva por parte de algum Estado que não reconhece essa possibilidade de peticionamento individual ou a de outro Estado denunciá-lo ao comitê.
- ✓ No Brasil foi essa convenção que levou à edição da lei federal 7.716/89, que tipificou as condutas caracterizadas como crime de discriminação racial e também gerou o agravamento da pena no caso do crime de injúria, quando contiver conotação discriminatória.
- ✓ A convenção foi ratificada pelo Brasil em 1969.

4.5.3 Convenção Sobre a Eliminação De Todas As Formas de Discriminação Contra A Mulher (1979)

- ✓ Foi uma resposta dada à inferiorização da mulher causada pelo machismo.
- ✓ É nesse momento, portanto, que se passa a reconhecer a necessidade de se criarem medidas para eliminar estereótipos concebidos pela sociedade, que levam à condição de desigualdade social.
- ✓ É marco considerado inspirador para essa convenção a morte de *Olympe de Gouges*, militante na luta pela igualdade política e que foi responsável pela edição da *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne* em 1791.

- ✓ Conceito de discriminação contra a mulher: qualquer tipo de exclusão, restrição ou distinção contra a mulher, baseada no sexo. Conteúdo da convenção: a previsão de ações afirmativas ou discriminação positiva.
- ✓ Há a necessidade de medidas especiais que promovam o progresso adequado do país na luta contra a discriminação da mulher.
- ✓ Dois pontos negativos devem ser tratados sobre essa convenção: O primeiro é que é o único comitê que não permite comunicações interestaduais. Seria um mecanismo de supervisão e promoção deste direito.
- ✓ Outro ponto é que foi a convenção que contou com o maior número de reservas dos Estados partes no momento da assinatura.
- ✓ No Brasil essa convenção assumiu particular relevância, porque ao lado da condenação que o Brasil teve pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que será tratada mais adiante, levou à edição da lei federal 11.340/06, também chamada de Lei Maria da Penha.

4.5.4 Convenção Contra A Tortura E Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos Ou Degradantes (1984)

- ✓ É a única convenção que trata de um tema específico: a tortura.
- ✓ A motivação para sua aprovação foi o reconhecimento de que a integridade física compõe o núcleo inderrogável dos direitos humanos.
- ✓ Não é permitida sua relativização.
- ✓ A prática da tortura extrai do indivíduo sua condição humana e lhe passa a condição de objeto, o que mina por completo sua liberdade.
- ✓ O conceito de tortura é: o ato praticado por um funcionário público que inflige à pessoa dor ou sofrimento agudo, mental ou físico e que possui uma finalidade: castigar, obter informações, intimidar ou praticar qualquer tipo de discriminação.
- ✓ O relevante é que seja praticado por funcionário público o que permite perceber uma distinção com a órbita interna do Brasil.
- ✓ Tal convenção levou à edição da lei 9455/97.
- ✓ Tal legislação trouxe um grande diferencial, pois previu que não necessariamente a tortura deve ser praticada por funcionário público. Pode ser qualquer pessoa, não se tratando de crime próprio.
- ✓ Há quem diga que tal lei é inconstitucional, pois não segue a temática internacional. Quanto ao tratado, também é relevante não ser derogado.
- ✓ Não se admite a tortura nem em circunstâncias excepcionais.

- ✓ Também é proibida a expulsão, extradição e devolução de pessoas para países que levem à punição mediante o uso da tortura.
- ✓ Os tormentos não podem ser considerados como meios aptos à descoberta da verdade.
- ✓ Não é admitida a confissão ou descoberta da verdade mediante à aplicação da tortura.
- ✓ Há o direito à indenização justa pela vítima, assim como a sua reabilitação.
- ✓ O último ponto que a convenção traz e deve ser lembrado é a previsão de um relativismo causado pela tortura.
- ✓ A doutrina critica o ponto da convenção que diz que não configura tortura a dor ou sofrimento decorrentes de sanções legítimas previstas em seu país.
- ✓ Há o surgimento do Comitê Contra a Tortura.
- ✓ Também se vale da análise de relatórios, de comunicações e de petições individuais.
- ✓ Há também a cláusula de assunção e de habilitação da investigação pelo Comitê Contra a Tortura, para que o Estado signatário possa ser investigado.
- ✓ Há a possibilidade de inspeção local na suposta violação aos direitos humanos e prática de tortura. Também depende da concordância do Estado.
- ✓ Tal convenção foi ratificada pelo Brasil em 1989 e ela em 1994 foi utilizada pela primeira vez pelo STF ao julgar o habeas corpus 70389-5.
- ✓ Conferiu-se a aplicabilidade de um tratado internacional para suprir e integrar a ordem interna e utilizar os crimes previstos na legislação para gerar a condenação aqui no Brasil.

4.5.5 Convenção Sobre Direitos Da Criança (1989)

- ✓ Em 1989 os países reconhecem a vigência de uma situação irregular em relação à criança.
- ✓ O tratamento concedido às crianças não era adequado, pois elas eram consideradas tão somente objeto no sistema jurídico.
- ✓ A partir desse momento surge a doutrina da proteção integral e é ratificada essa convenção internacional.
- ✓ Segundo a convenção, ela tutela todas as pessoas com menos de 18 anos, ou aquelas que atingem a maioria antes dos 18 anos em função de sua legislação.

- ✓ Essas pessoas detêm, portanto, a proteção integral e são consideradas sujeitos de direitos. Dentre os diversos direitos elencados nessa legislação, vale ressaltar o direito à convivência familiar, o direito à educação, o direito contra a separação arbitrária da sua família, a proibição de abusos pelo sistema de justiça, a proteção ativa na sociedade e o direito de ser ouvida e ter sua opinião considerada em processos administrativos e judiciais.
- ✓ Tudo isso com o intuito de assegurar a dignidade das crianças.
- ✓ Esta convenção levou à aprovação do ECA no Brasil em 1990.

4.5.6 Convenção Americana de Direitos Humanos ou pacto de São José da Costa Rica

- ✓ Tal convenção foi firmada na Conferência Intergovernamental da OEA, em 1969 na Costa Rica, mas somente entrou em vigência em 1978, nove anos depois em razão das resistências operadas pelos países Brasil e Argentina que alegavam que os pactos internacionais (Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) referentes ao sistema ONU eram suficientes para proteção dos direitos humanos.

4.5.6.1 Principais Dispositivos e Ideias Da Convenção Americana De Direitos Humanos

- ✓ Traz a previsão do princípio da inderrogabilidade de alguns direitos humanos, como por exemplo, a tortura. Ela também traz o núcleo intangível de direitos humanos, o núcleo inderrogável de direitos humanos que impede por qualquer país a derrogação de alguns direitos.
- ✓ Outro ideal da Convenção é a Cláusula Federal, a preocupação com a implementação dos direitos humanos dentro de um Estado-Parte, independentemente de qual seja a sua divisão, organização estatal, ela leva a necessidade de implementação por todo o território dos direitos previstos na Convenção.
- ✓ Então pela Cláusula Federal o governo nacional assume o compromisso e o dever de implementar os direitos humanos, inclusive nos demais Estados federados, devendo superar a teoria da separação dos poderes que era utilizada com o intuito de afastar a vigência da Convenção que é firmada pelo governo nacional, então, mesmo que o Estado federal não assine, não ratifique essa Convenção, ela deve ter vigência sim, por força da Cláusula Federal prevista na Convenção.

- ✓ Outro dispositivo que costuma ser cobrado em provas é a proibição de interpretação da convenção com intuito de excluir ou limitar os direitos previstos em outros atos internacionais ou na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, ou seja, interpretação que limite ou elimine os direitos previstos em outros tratados internacionais ou na própria Declaração Americana.
- ✓ Outra questão importante é a possibilidade das leis dos Estados-Partes trazerem previsões que avancem em relação aos direitos previstos na Convenção. Então é possível que os Estados-Partes possuam legislações e elas não caminharão de encontro à Convenção se trouxerem dispositivos mais amplos, que tutelem ainda mais os direitos humanos
- ✓ Outro ponto relevante é o rol dos direitos civis, políticos e a previsão também da questão dos direitos econômicos, sociais e culturais.
- ✓ A convenção Americana traz um extenso rol de direitos civis e políticos e também chega a apontar no artigo 26 alguma coisa relacionada aos direitos econômicos, sociais e culturais. Aqui, na verdade, a doutrina aponta um prejuízo no sentido de que a Convenção somente utilizou um artigo para falar desses direitos econômicos, sociais e culturais, deixando de trazer, efetivamente, um rol que listassem eles.
- ✓ Esse artigo 26 é muito importante, em que pese à crítica da doutrina por não haver um rol mais amplo dos direitos desta segunda dimensão estudada na evolução histórica dos direitos humanos, é motivo de enaltecimento o fato de ela já trazer a previsão da obrigatoriedade do compromisso dos Estados propiciarem a ampliação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais em vistas de conferir eficácia plena a esses direitos, ou seja, a Convenção trouxe só um dispositivo sobre esses direitos em seu texto original, mas esse dispositivo é considerado relevante pela doutrina, porque já trouxe o dever de os Estados-Partes progredirem e permitirem aos poucos a evolução desses direitos até que se alcance uma eficácia plena.
- ✓ Para superar esse problema de não haver um rol descritivo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais foi editado o protocolo adicional chamado Protocolo de San Salvador, em 1988 trazendo o rol dos destes direitos, mais ou menos nos moldes do que existe no sistema global de proteção por força do pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais.
- ✓ A pena de morte é outro ponto relevante da Convenção Americana.

- ✓ Por força do texto original da Convenção Americana, a pena de morte passou a ser limitada. Prevê a Convenção que a existência da pena de morte nos países Estados-partes deveria estar limitada aos crimes graves, desde que estes crimes fossem sujeitos a um processo que culminasse com uma sentença final pelo tribunal competente.
- ✓ Então, crime grave, processado e condenado pelo tribunal competente em sentença final; além disso, que essa condenação tivesse por fundamento a legislação penal vigente no país que permite a punição com pena de morte; então mais uma condicionante, que esta punição esteja em conformidade com a legislação local que permite a pena de morte e, por fim, que esta legislação seja anterior à prática desse crime, o que está vinculado a ideia de irretroatividade da lei penal.
- ✓ Todos esses requisitos eram necessários para que a pena de morte pudesse ser admitida por um país Estado- Parte da Convenção Americana.
- ✓ Outro ponto da Convenção sobre a pena de morte é a proibição de restabelecimento da pena de morte em relação àqueles países que já tivessem a abolido.
- ✓ Além dessas limitações a aplicação da pena de morte o texto original da Convenção também previu que nos países que já tivessem operado a abolição desta modalidade de pena, fosse proibido o restabelecimento da pena de morte.
- ✓ Avançando no texto original, os países da OEA resolvem editar o segundo protocolo adicional chamado de Protocolo da Abolição da Pena de Morte.
- ✓ Por força do segundo protocolo passa a ser abolida a pena de morte, sendo permitida tão somente a pena de morte na hipótese de crime grave praticado em tempo de guerra desde que haja reserva do Estado- Parte, ou seja, desde que o Estado-Parte faça reserva ao direito de aplicar a pena de morte nessas hipóteses.

4.5.6.2 Direitos Da Convenção Americana

- ✓ Direito a vida, a liberdade, a participação política, a integridade pessoal, ao cumprimento da pena de forma separada de acordo com a idade, a proibição da retroatividade da lei penal, a proibição da prisão por dívida a não ser em caso de alimentos e, a defesa técnica em juízo. São alguns dos direitos previstos na Convenção Americana.
- ✓ O Brasil aderiu a Convenção em 25/09/1992. Esse é o principal documento ao lado da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem que tutela os direitos humanos no sistema interamericano.

- ✓ Ao lado deles, outros tratados específicos, como por exemplo, a Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura e a Convenção Interamericana para prevenir e punir a violência contra a mulher, esta última chamada de Convenção do Belém do Pará porque foi editada aqui no Brasil, no Pará.



Palavras Finais do Professor

Caro (a) estudante, sei que você recebeu muitas informações e que pode assustar a priori, mas lembre-se, o (a) professor (a) estará a sua disposição para lhe ajudar no que for preciso.

Não esqueça de organizar seu tempo de estudo para que as atividades sejam feitas no prazo estipulado.

Desejo que você tenha sucesso em sua caminhada profissional.

Até breve!



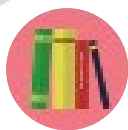
Referências

BULOS, Uadi Lammêgo; **Constituição Anotada**, 5^o edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 480.

PECES-BARBA, Gregório. **Trânsito a La Modernidad y Derechos Fundamentales**. Madrid: Mezquita, 1982, p

PERES LUÑO, Antônio. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución**. 5. Edição. Madrid: Editora Tecnos, 1995, p. 48.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 2. RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**, São Paulo: Editora Saraiva, 2014 (versão digital).



Sobre o autor

Sande Nascimento de Arruda. Advogado. Diretor de Regularização Imobiliária e Fundiária da Pernambuco Participações e Investimentos S.A (Perpart). Pós-graduado em Direito Público pela Uninassau e Escola de Magistratura de Pernambuco (Esmape). Pós Graduando em Direito Civil e Processo Civil pela Uninassau. Mestre em Gestão Pública pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor Universitário de Graduação e Pós Graduação da Uninassau. Parecerista da Revista Direito à Cidade da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) e da Revista Gestão & Sustentabilidade da Universidade Federal da Fronteira do Sul (UFFS). Autor do Livro: Sistema Carcerário: a ineficácia, as mazelas e o descaso nos presídios brasileiros.

