



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MILLENA SOUZA DO VALLE**

**DECISÕES PROFERIDAS PELA CORTE  
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E SUA  
EFETIVIDADE NO TERRITÓRIO BRASILEIRO**

Salvador  
2015

**MILLENA SOUZA DO VALLE**

**DECISÕES PROFERIDAS PELA CORTE  
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E SUA  
EFETIVIDADE NO TERRITÓRIO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de  
graduação em Direito, Faculdade Baiana  
de Direito, como requisito parcial para  
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Thaigo Carvalho Borges

Salvador  
2015  
**TERMO DE APROVAÇÃO**

**MILLENA SOUZA DO VALLE**

**DECISÕES PROFERIDAS PELA CORTE  
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E SUA  
EFETIVIDADE NO TERRITÓRIO BRASILEIRO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel  
em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2015

À  
Meus pais e ao meu irmão, por  
me acreditarem em todo meu  
potencial.

“A essência dos direitos humanos é o direito a ter direitos”.  
Hannah Arendt”.

## RESUMO

O objeto do presente trabalho consiste em fazer um estudo sobre os direitos humanos e a efetividade das decisões emanadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento brasileiro, como meio de garantir sua proteção. Para tanto, parte da premissa que é necessário esclarecer alguns conteúdos para melhor compreensão do tema. No tocante aos direitos humanos será feita uma breve análise sobre esses direitos a partir de sua evolução histórica, tendo em vista a impossibilidade de dissociar as suas características ao contexto histórico no qual está inserido. Cumpre destacar a importância dos sistemas de proteção internacional que surgem a fim de dar maior efetividade a proteção desses direitos. Nesse contexto, após inúmeras tentativas, consolida-se na América, a Organização dos Estados Americanos, sistema regional de proteção, ente complexo com diversas atribuições. Merece destaque a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tribunal regional especializado com jurisdição internacional em matéria de direitos humanos. Apresenta-se como uma instituição judicial independente e autônoma cujo objetivo é a aplicação e interpretação da Convenção Americana dos Direitos Humanos. Com isso, serão observadas as decisões proferidas por esta corte, no qual o Brasil aceitou desde 10 de dezembro de 1998, a sua jurisdição, conforme se pode extrair da Constituição Federal de 1988. Será analisado assim, se as decisões da Corte produzem efeitos, verificando o impacto que elas produzem no ordenamento interno, haja vista que os Estados são constantemente chamados para esclarecer acerca do status de cumprimento das sentenças nos processos em que foram condenados, o que acaba por catalisar as movimentações sociais internas nestes países.

**Palavras-chave:** DIREITOS HUMANOS, SOBERANIA, SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS, EFETIVIDADE

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia
CIDH	comissão interamericana de direitos humanos
OEA	Organização dos estados americanos
ADPF	arquição de descumprimento de preceito fundamental
Cadh	convenção americana de direitos humanos
Ec	emenda constitucional
Id.	Idem (o mesmo, do mesmo autor)
Ib.	Ibidem (no mesmo lugar)
Nº	numero
Oc	opinião consultiva
ONG	organização não governamental
Op. cit.	Opus citatum (obra citada)
p. / pp.	Página / páginas
Par. ou §	Parágrafo
RE	Recurso Extraordinário
Séc.	Século

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>09</b>
<b>2 DOS DIREITOS HUMANOS</b> .....	<b>13</b>
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	13
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	19
2.3 CARACTERÍSTICAS.....	23
<b>2.3.1.Universalismo x relativismo</b> .....	<b>27</b>
<b>2.3.2.Dimensões</b> .....	<b>34</b>
2.4.INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS .....	<b>35</b>
<b>2.4.1.Primeiros precedentes</b> .....	<b>37</b>
<b>2.4.2.Declaração universal dos direitos humanos de 1948</b> .....	<b>37</b>
<b>3 SISTEMA DE PROTEÇÃO</b> .....	<b>39</b>
3.1.CONSTITUIÇÃO HISTÓRICA E ESTRUTURA.....	<b>39</b>
<b>3.1.1.Sistema regional de direitos humanos</b> .....	<b>43</b>
<b>3.1.2.Soberania estatal, novo contexto</b> .....	<b>46</b>
3.2. A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS.....	49
<b>3.2.1.A incorporação de tratados de direitos humanos</b> .....	<b>50</b>
<b>3.2.2.Sentença estrangeira VS sentença internacional da Pessoa Humana</b> ....	<b>59</b>
<b>4 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS</b> .....	<b>61</b>
4.1 HISTÓRICO E ESTRUTURA .....	61
4.2PROCEDIMENTO INTERNO PARA PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS .....	<b>65</b>
<b>4.2.1 Esgotamento dos recursos internos</b> .....	<b>66</b>
4.2 APLICABILIDADE NACIONAL .....	67
4.3 A EFETIVIDADE DA CORTE EM SENTIDO ESTRITO: CUMPRIMENTO DAS DECISÕES .....	<b>67</b>
<b>4.3.1 As sentenças da corte interamericana de direitos humanos</b> .....	<b>69</b>
4.4 O PROCESSO DE VINCULAÇÃO DO BRASIL A CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O RECONHECIMENTO DA SUA JURISDIÇÃO .....	71
<b>4.5 ANÁLISE DE CASOS</b> .....	<b>73</b>



<b>4.5.1 Caso 12.237 – Damião Ximenes Lopes VS Brasil .....</b>	<b>73</b>
<b>4.5.2 Caso 12.058- Gilson Nogueira VS Brasil .....</b>	<b>78</b>
<b>4.5.3 Caso 12.353 - Arley José Escher VS. Brasil.....</b>	<b>80</b>
<b>4.5.4 Caso12. 478 - Garibaldi VS Brasil .....</b>	<b>83</b>
<b>4.5.5 Caso 11.552 - Gomes Lund “guerrilha do Araguaia” VS Brasil .....</b>	<b>87</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>98</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>102</b>



## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa entender como são incorporadas as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento brasileiro. Está análise se dará a partir do estudo do sistema regional de proteção, de forma a avaliar a eficácia das decisões proferidas por este tribunal, a fim de verificar a efetiva proteção dos direitos humanos, com base em um estudo bibliográfico e jurisprudencial.

O presente estudo foi motivado pela importância dos direitos humanos na conjuntura atual, verificando a sua aplicabilidade no caso concreto. O trabalho se restringirá a definir e caracterizar os direitos humanos com objetivo de ter bases para se discutir a responsabilidade internacional pela violação a estes direitos.

Para melhor compreensão, será tratado brevemente sobre os sistemas de proteção internacionais, e a sua influência no ordenamento brasileiro.

Para empreender o presente trabalho haverá a divisão em três capítulos de desenvolvimento. O primeiro capítulo versará sobre os direitos humanos, a partir de uma análise de suas transformações históricas. Atualmente é possível afirmar que existe uma gama de direitos essenciais a existência do homem que devem ser protegidos por seu Estado de origem e pela sociedade internacional. Contudo, durante muitos séculos a conquista por novos territórios era o que motivava as sociedades.

Com o advento da Segunda Guerra mundial, houve uma drástica mudança no panorama internacional, fazendo crescer a preocupação com os direitos humanos. Surge assim, a necessidade não só de garanti-los, como de criar mecanismos a fim de assegurar sua efetividade.

Nesse contexto, origina-se as primeiras organizações internacionais, que através de um sistema de proteção internacional, visam garantir os direitos humanos, objeto de estudo de segundo capítulo. Para tanto, é imprescindível entender as mudanças realizadas pela emenda constitucional nº 45.

Dessa forma, para maior efetividade, criou-se a Organização dos Estados Americanos, sistema compartilhado regional de normas e instituições a fim de estabelecer gradualmente a cooperação entre os Estados

O objetivo é entender essa nova ótica, em que um órgão internacional, ultrapassa a soberania do Estado, para garantir que seja assegurada a paz e a segurança da humanidade. Entendendo como o direito internacional reflete no ordenamento brasileiro, e como ocorre essa suposta submissão.

Cumprir observar, que desde 10 de dezembro de 1998, o Brasil aceitou a jurisdição da corte interamericana de direitos humanos, havendo contra si, algumas decisões desfavoráveis, que serão brevemente analisadas no terceiro capítulo.

Ao final, serão feitas considerações finais sobre os casos tratados, entendendo como se dá o cumprimento das sentenças proferidas por um órgão judiciário internacional, mais especificamente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento brasileiro.

Diante do exposto, cumprir indagar, existe efetividade as decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos?

## 2. DIREITOS HUMANOS

Para fazer uma análise sobre a efetividade das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em desfavor ao Brasil, é preciso que previamente seja discutido os direitos humanos, como instituto norteador das relações. Nesse sentido, faz-se necessário analisar de forma breve, os seus institutos, buscando entender como se dá essa proteção.

No entanto, antes mesmo de adentrar no seu conteúdo é imperioso distinguir as nomenclaturas utilizadas, esclarecendo assim, os princípios basilares que o cercam.

### 2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Antes de iniciar o estudo sobre direitos humanos, faz-se mister tratar de algumas premissas necessárias ao entendimento da questão. A primeira premissa da qual se tem que partir ao estudar os direitos das pessoas é a de que tais direitos possuem, atualmente, a função de amparo, no âmbito interno, que afeta o Direito constitucional e outra, no âmbito externo. À base normativa que disciplina e rege tal proteção internacional de direitos dá-se o nome de Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>1</sup>.

Pensar os direitos humanos como inerentes a qualquer pessoa, sem qualquer discriminação, revela o fundamento anterior desses direitos, relevantes em toda forma de organização política. Demonstrando, assim, que a sua proteção não se esgota nos sistemas estatais de proteção, podendo ir muito além, ultrapassando as fronteiras nacionais até chegar ao patamar em que se encontra o direito Internacional Público<sup>2</sup>.

Contudo é necessário tecer algumas distinções a fim de tornar o conteúdo mais claro no tocante à expressão “direitos humanos”.

A expressão “direitos do homem” possui o cunho mais naturalista do que jurídico positivo. Conota a série de direitos naturais ou, ainda não positivados, aptos à proteção global do homem e válidos em todos os tempos. São direitos que, em tese,

---

<sup>1</sup> MAZZUOLI, Valerio de oliveira, **Curso de direito internacional Público**, Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 851

<sup>2</sup> *Ibidem*, loc. Cit.

ainda não se encontram em textos constitucionais ou nos tratados internacionais, sua existência se justifica apenas no plano jusnaturalista<sup>3</sup>.

Já a expressão “direitos fundamentais” está mais ligada à proteção constitucional dos direitos do cidadão. Prende-se, assim, aos aspectos ou matrizes internas de proteção, no sentido de já se encontrarem positivados nas constituições contemporâneas. São direitos garantidos e limitados no tempo e espaço, objetivamente em vigor numa ordem jurídica concreta<sup>4</sup>. Tais direitos devem constar em todos os textos constitucionais, sob pena de a Constituição perder totalmente o sentido de sua existência, tal como já asseverado no art. 16 da Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789:<sup>5</sup> “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação de poderes não tem constituição<sup>6</sup>”.

“Direitos humanos”, por sua vez, são aqueles inscritos em tratados ou em costumes internacionais, ou seja, são os direitos que ascenderam ao patamar de direitos humanos públicos.<sup>7</sup>

Como se observa, muito se discute acerca da denominação adequada. Para Gregorio Peces-Barba, a expressão “direitos fundamentais” seria a denominação mais correta, uma vez que a expressão “direitos humanos” embora seja mais generalizada, seja mais confusa. Demonstra, então, que

“todos los derechos humanos, puesto que el hombre es el sujeto del derecho por excelencia (...) Con La denominación ‘derechos fundamentales’ queremos por una parte constatar el puesto que en el ordenamiento jurídico tienen estos derechos y libertades – que a nivel de los derechos subjetivos tienen La máxima consideración legal en el rango de las normas que reconocen – generealmente em el nivel superior de La jerarquía normativa.”<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup>MAZZUOLI, Valerio de oliveira, **Curso de direito internacional Público**, Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 851.

<sup>4</sup>Ibidem, p.852

<sup>5</sup>DECLARAÇÃO FRANCESA DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789, **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013

<sup>6</sup>DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO – 1789, **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013

<sup>7</sup>MAZZUOLI, Valerio de oliveira, op. Cit., 2013, p. 852

<sup>8</sup>Todos os direitos são humanos, posto que o homem é sujeito de direito por excelência. Com a denominação “direitos fundamentais”, queremos por um lado constatar que no sistema jurídico existem esses direitos e libertades – que a nível de direito subjetivo tem a máxima consideração legal na gama das normas que a reconheçam – geralmente em um nível superior da hierarquia normativa. (tradução livre - PECES-BARBA, Gregorio. **Derechos Fundamentales**, Universidad de Madrid, seccion de publicacopns, 1986, 4ª edição, Spain, pg. 14)

Para Bobbio, o uso da expressão “direitos do homem” pode levar a eventuais equívocos ao se pensar em um homem em abstrato desconectado de seu contexto histórico. Em verdade, os direitos tidos como humanos são produtos da civilização humana, suscetíveis a constantes mudanças.<sup>9</sup>

Ao conjugar os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, tanto do sistema global, como dos sistemas regionais, visualizam-se nitidamente quantos e quais são os direitos protegidos.

Cumprido salientar que a Constituição brasileira de 1988, utilizou-se das expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, com absoluta precisão técnica. De fato, quando o texto constitucional pátrio quer fazer referência aos direitos nele previstos, usa a expressão “direitos fundamentais”:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata<sup>10</sup>.

Por sua vez, quando o mesmo texto constitucional se refere às normas internacionais, tal como no supracitado artigo, em seu parágrafo 3º, utiliza-se da expressão “direitos humanos”:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais<sup>11</sup>.

Assim, tem-se que os direitos humanos se apresentam como previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, de forma a garantir o respeito à dignidade humana, bem como, limitar o poder do Estado.

Algumas palavras também devem ser ditas a respeito do fundamento e do conteúdo dos direitos humanos. Relativamente ao primeiro aspecto, pode-se dizer que os eles se fundamentam no valor-fonte do direito que se atribui a cada pessoa humana pelo

---

<sup>9</sup> BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**, editora campus, rio de janeiro, 1992, p. 32

<sup>10</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

<sup>11</sup> Ibidem

simples fato de sua existência. É dizer, tais direitos retiram o seu suporte de validade da dignidade da qual toda e qualquer pessoa é portadora, em consonância com o que estabelece o art. 1º da declaração universal de direitos humanos de 1948.<sup>12</sup>

À luz da Declaração Universal, pode-se dizer que os direitos humanos contemporâneos derivam de três princípios basilares, quais sejam:

- inviolabilidade da pessoa, cujo significado traduz a ideia de que não se podem impor sacrifícios a um indivíduo, buscando beneficiar outrem.
- autonomia da pessoa, pelo qual toda pessoa é livre para a prática de qualquer conduta, desde que seus atos não prejudiquem terceiros.
- dignidade da pessoa, verdadeiro núcleo-fonte de todos os demais direitos fundamentais, por meio do qual todas as pessoas devem ser tratadas e julgadas de acordo com seus atos, e não em relação a outras propriedades suas não alcançáveis<sup>13</sup>.

É inegável a importância dos direitos internacionais no âmbito interno, atuando de forma a evitar os excessos de poderes praticados pelos Estados. É possível perceber sua influência, inclusive na esfera privada, de forma a orientar as políticas públicas e ações privadas. Nesse contexto, definir as noções de direitos humanos não é uma tarefa fácil, uma vez que está, sofre influências tanto históricas, quanto políticas e ideológicas<sup>14</sup>.

Tamanho a sua complexidade, que surgem correntes tentando explicar o que seriam esses direitos. Para os jusnaturalistas, os direitos humanos são aqueles direitos inerentes ao homem que, em virtude de sua própria condição, fundam-se em uma ordem superior, universal, imutável, não sendo, portanto, criação ou concessão de nenhum Estado.<sup>15</sup>

Contudo, esse pensamento se mostra idealista, à medida que se distancia da realidade social, posto que a sua eficácia jurídica é nula. É importante considerar

---

<sup>12</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS – 1948. **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013. Artigo 1º : Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade

<sup>13</sup> MAZZUOLI, Valério de oliveira. **Curso de direito internacional Público**, Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 854

<sup>14</sup> Paulo Henrique Gonçalves Portela, **DIREITO INTERNACIONAL PUBLICO E PRIVADO**2013, Editora JusPodium, p. 805

<sup>15</sup> Ibidem/op. Cit.



que, se tiver alteração das condições históricas, haverá uma modificação das necessidades, dos interesses de classe e poder.

La efectividad de las normas solo se produce si se tiene consciencia de que son normas positivas y el destinatario las obedece espontáneamente en la mayoría de los casos, y en caso de desobediencia entra en juego el aparato coactivo del Estado. (...) Pensar en esa efectividad espontánea de las normas de derecho natural es como pensar en la desaparición del Estado y en una especie de vuelta al estado de Naturaleza<sup>16</sup>.

A corrente positivista, por sua vez, entende que esses direitos só poderão ser reconhecidos no momento em que forem expressamente previstos no ordenamento. Seriam para PECES-BARBA os direitos traduzidos pelo poder do Estado, através de uma norma jurídica regularmente estabelecida<sup>17</sup>.

Por essa corrente, qualquer conteúdo normativo poderia se enquadrar como fundamental. Em contrapartida, isso permitiria que qualquer norma que preencha todos os requisitos, seja válida. Mas seria ela fundamental?

Em verdade, os direitos humanos possuem uma substantividade própria, reflexo dos valores que aparecem ao longo da história. Caso não fosse, uma norma visivelmente imoral poderia ser assim considerada em virtude de preencher todos os requisitos para a sua formação. Dessa forma, não é possível a criação de normas de direitos humanos fora de contexto, de maneira a contradizer com os valores humanos e fundamentais já existentes<sup>18</sup>.

los valores de los derechos fundamentales tienen un contenido propio, no abstracto y genérico, ni permanente y vinculado a una problemática y cuestionada naturaleza humana, sino creación Del hombre em La historia moderna em unas condiciones sociales, económicas, culturales y políticas dadas. Pero con esos condicionamientos históricos tienen un valor real, una finalidad propia: servir AL desarrollo de La dignidad humana, y unas técnicas de organización propias para conseguir esos fines, desde, las

---

<sup>16</sup> A eficácia das regras só ocorre se você tiver consciencia que são normas positivas e obedece espontaneamente em destinatário maioria dos casos e casos de desobediência em jogo em entra no aparelho coercitivo do Estado. (...) Pense em que a eficácia espontânea das regras da justiça natural é como pensar o Estado em em Uma desaparecimento e tipo de retorno para o Estado de Natureza (tradução livre - PECES-BARBA, Gregorio. **Derechos Fundamentales**, Universidad de Madrid, seccion de publicacopns, 1986, 4ª edição, Spain, pg. 14)

<sup>17</sup> La afirmación de que los derechos fundamentales son los que decide La voluntad Del poder, aquellos que sea cual sea su contenido se desgenen como derechos fundamentales por una norma jurídica regularmente establecida PECES-BARBA, Gregorio. **Derechos Fundamentales**, Universidad de Madrid, seccion de publicacopns, 1986, 4ª edição, Spain, pg. 21

<sup>18</sup> Ibidem/ loc. cit. P.22

liberdades civiles y políticas hasta los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>19</sup>

Em virtude de se situar em meio a uma polêmica jusnaturalista x positivismo, aí reside em grande dificuldade de se delimitar o conceito de direitos humanos. Contudo, é possível perceber uma superação diante desta dificuldade por meio de uma concepção dualista dos direitos humanos, em que se considera como valores o paradigma de um direito futuro e um direito vigente em uma determinada sociedade<sup>20</sup>.

Para quem defende a corrente dualista, os direitos humanos não são apenas valores, como pretende a corrente jusnaturalista, nem tampouco necessitam estar positivados, para se valerem como direito. Para essa teoria, é preciso que seja primeiramente estudada a realidade dos valores que fundamentam esses direitos, analisando sobretudo os fatores sociais, culturais e econômicos, para assim chegar ao caráter histórico da concepção dos direitos humanos<sup>21</sup>.

sin embargo, es evidente que mientras que una sociedad política no reconoce unos determinados derechos recibendolos en su derecho positivo interno, o adhiriendose a una convencion internacional que los proteja, no se puede hablar de estos en un sentido estrictamente juridico, ni se pueden alegar ante los tribunales competentes en caso de infraccion.<sup>22</sup>

A teoria moralista vai se fundamentar na convicção acerca da necessidade da proteção de determinado bem jurídico. Em verdade, tem-se que os direitos humanos

---

<sup>19</sup> os valores dos direitos fundamentais não são abstrato e genérico, não ligada a problemas permanentes e questionou a natureza humana uma, mas Feito pelo Homem História moderna em uma condições sociais, econômicas, culturais e políticas dadas conteúdo Proprio. Mas essas condições históricas têm valor real, objetivo Própria: servir o desenvolvimento da dignidade humana, e técnicas de organização próprias para o efeito, uma vez que, liberdades civis e políticos com os direitos econômicos, sociais e culturais. (tradução livre -PECES-BARBA, Gregorio. Derechos Fundamentales, Universidad de Madrid, seccion de publicacopns, 1986, 4ª edição, Spain, pg. 14)

<sup>20</sup> Gregorio. Derechos Fundamentales, Universidad de Madrid, seccion de publicacopns, 1986, 4ª edição, Spain, p.15-17

<sup>21</sup> Ibidem/ loc. Cit.p. 25

<sup>22</sup> no entanto, é evidente que, enquanto uma sociedade política não reconhecer certeza sobre os direitos que os recebem no seu direito positivo interno, ou juntando-se uma convenção internacional para protegê-los, você não pode falar sobre isso em um sentido estritamente jurídico, nem pode argumentar antes os tribunais competentes em caso de violação. (tradução livre - PECES-BARBA, Gregorio. Derechos Fundamentales, Universidad de Madrid, seccion de publicacopns, 1986, 4ª edição, Spain, p. 31)

não precisam estar positivados para serem reconhecidos, e sim, que a sua posituação poderá assegurar de maneira mais efetiva a sua proteção<sup>23</sup>.

A dificuldade de conceituá-los está na compreensão exata dos momentos em que é possível a sua definição. Historicamente, esses direitos se firmaram, a princípio, como direitos naturais. A necessidade de sua posituação surge com as primeiras revoluções liberais, ao passo em que as liberdades políticas e civis são favorecidas pelo pensamento da época. Surge, portanto, a necessidade de limitar o poder do Estado, muito embora, já seja possível perceber, antes mesmo da Idade Média, as primeiras limitações ao poder do Estado, com um forte caráter moral.<sup>24</sup>

Diante de tamanhas influências, faz-se necessário tecer um breve histórico para melhor entendimento dos direitos humanos, seu surgimento, seu conceito, suas características.

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A eclosão dos direitos humanos se deu após uma longa trajetória pautada na limitação do poder político. O reconhecimento que as instituições de governo devem ser utilizadas somente em benefício dos governados, foi um primeiro passo para admissão da existência desses direitos.

Nesse sentido, percebe-se nos séculos XI e X a.C. os primeiros movimentos em direção a limitação do poder do Estado, ao passo que, a democracia ateniense se pautava na participação popular do cidadão. Por mais de dois séculos, o poder dos governantes foi estritamente limitado, não apenas pela soberania da lei, que adquiria cada vez mais importância, mas também, pelo jogo complexo de um conjunto de instituições de cidadania ativa.<sup>25</sup>

A Idade Média foi marcada pelo esfacelamento do poder político e econômico devido a instauração do feudalismo. Instaurou-se assim, um novo contexto histórico

---

<sup>23</sup> PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves, Direito Internacional Público E PRIVADO 2013, Editora JusPodivm, p. 807

<sup>24</sup> Gregorio. Derechos Fundamentales, Universidad de Madrid, seccion de publicacopns, 1986, 4ª edição, Spain, p. 55

<sup>25</sup> COMPARATO, Fábio Konder, **A afirmação dos direitos humanos**. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 53-57

marcado por valores cristãos e costumes germânicos, tendo como fundamento de afirmação da fé monoteísta, a dignidade humana.<sup>26</sup>

O fim da Idade Média trouxe consigo o ressurgimento da vida urbana e o revigoramento comercial, surgindo dessa forma, um novo grupo social cujo poder político se baseava na riqueza mercantil. A magna carta de 1215 foi editada em virtude do choque entre a antiga estrutura estamental e a sociedade burguesa. Seu objetivo consistia assegurar a paz, impondo limites ao poder do monarca, que passou a reconhecendo certos foros e privilégios especiais, atribuídos aos barões feudais. Sua grande contribuição consistiu na vinculação do monarca as próprias que edita, evitando assim arbitrariedades.<sup>27</sup>

Outro importante marco histórico foi a assinatura da Declaração de Direitos, o também conhecido como *Bill of Rights*, em 1689, que pos fim a monarquia absoluta e limitou os poderes do rei, impossibilitando a partir de então, o aumento discricionário dos impostos pelo monarca, de forma a garantir a todos a liberdade de imprensa, a liberdade individual, a livre propriedade e a liberdade religiosa. Houve assim, uma nítida alternância de poder, que não mais era centralizava na mão do monarca, passando para as mãos do parlamento<sup>28</sup>.

A Declaração de Independência dos Estados Unidos, em 1776, foi o primeiro documento na historia da política moderna a afirmar princípios democráticos. Esse documento reconheceu a legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo ser humano e a igualdade de todos perante a lei. A revolução Francesa cuja bandeira consistia no fim das desigualdades e a abolição de privilégios, também sofreu influencia dos ideais iluministas, consagrando uma série de direitos, como a liberdade a igualdade, inerentes ao ser humano.<sup>29</sup>

A partir da segunda metade do século XIX é possível perceber uma alteração na conjuntura histórica e, em virtude da Revolução Industrial surge a necessidade de minimizar as injustiças causadas pelo liberalismo político econômico, através da regulamentação das relações trabalhistas. Os direitos humanos passam, assim, a proteger também as questões sociais. A primeira guerra mundial ressalta a difusão

---

<sup>26</sup> Ibidem/ Loc. Cit. p. 13-60

<sup>27</sup> Ibidem/ Loc. Cit. p. 83-92

<sup>28</sup> PAZZINATO, Alceu L., & Maria Helena V. Senise, **Historia Moderna e contemporânea**, São Paulo: Atica, 14ª ed. 2005, pág 89

<sup>29</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Fábio Konder, **A afirmação dos direitos humanos**. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 114-145

de valores humanísticos, e com isso, as primeiras regulamentações a respeito da guerra, de modo a diminuir os danos oriundos dos conflitos armados.<sup>30</sup>

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, surgem a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho, primeiras organizações internacionais a atribuírem importância aos direitos humanos, promovendo a paz e o estabelecimento de condições mínimas de trabalho e de qualidade de vida. Todavia, foi somente com o fim da Segunda Guerra Mundial, que foi possível perceber uma mudança de cenário. O sofrimento em razão dos massacres e atrocidades veio a aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos, levando a criação de uma organização responsável por evitar novos conflitos. A ONU (Organização das Nações Unidas) e a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos foram marcos inaugurais de uma nova fase.<sup>31</sup>

Muito embora esse documento tenha sido produzido pela ONU, ele foi capaz de influenciar o aparecimento de diversos tratados e organizações voltados diretamente para a promoção dos direitos humanos através do seu reconhecimento, sem qualquer distinção de espécie, sendo posteriormente positivados no ordenamento interno dos Estados<sup>32</sup>.

As Nações Unidas nasceram com a vocação de se tornar a organização da sociedade política mundial, empenhada na defesa da dignidade humana. A Carta das Nações Unidas traz em seu preâmbulo os objetivos da organização, dentre eles o desenvolvimento de mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos.<sup>33</sup>

Muito embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 tenha sido concebida como uma recomendação pela Assembléia Geral das Nações Unidas, já se reconhece que o direito internacional é constituído por costumes e princípios gerais de direito. Os direitos definidos pela Declaração de 1948 correspondem,

---

<sup>30</sup> Ibidem/loc. Cit.

<sup>31</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Fábio Konder, **A afirmação dos direitos humanos**. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 114-145

<sup>32</sup> Ibidem/loc. cit, p.68-69

<sup>33</sup> Ibidem/ loc. Cit. P. 225-227

integralmente, ao que o costume e os princípios internacionais reconhecem como normas imperativas<sup>34</sup> de direito.<sup>35</sup>

Dessa forma, os direitos humanos passaram a ser considerados, como um dos pilares dessa nova sociedade, nas palavras de Boaventura Sousa:

A história dos Direitos Humanos no período imediatamente posterior à Segunda Guerra Mundial nos leva a concluir que as políticas de Direitos Humanos estiveram em geral a serviço dos interesses econômicos e geopolíticos dos Estados capitalistas hegemônicos. Um discurso generoso e sedutor sobre os Direitos Humanos coexistiu com atrocidades indescritíveis, as quais foram avaliadas de acordo com revoltante duplicidade de critérios.<sup>36</sup>

Visando promover e proteger a dignidade humana, de maneira a limitar a soberania do Estado, surge o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que com seu caráter universal, atinge o ser humano de modo indistinto, independentemente de onde se encontre.

Por fim, em 1969 foi aprovada na Conferência de São José da Costa Rica, a Convenção Americana, que visa regulamentar uma proteção complementar ao direito interno, atuando quando houver falta de amparo necessário para proteger determinado direito que o Estado não garantiu. É um sistema protetivo que só deve atuar depois de se dar oportunidade de agir ao Estado, servindo como instrumento de expressão regional fundamental para proteção e efetivação dos direitos humanos.<sup>37</sup>

Percebem-se, assim, inúmeros mecanismos criados ao longo da história, a fim de proteger os direitos humanos, dando-lhes maior efetividade. Diante do exposto, não se pode pensar os direitos humanos, sem antes analisar, ainda que brevemente, as nuances históricas que compõem o cenário de sua consolidação.

---

<sup>34</sup> Cumpre fazer uma distinção entre as normas imperativas de direito (jus cogens) e as normas obrigacionais (obrigações erga omnes). As primeiras se referem a normas cujas obrigações são impostas, contudo, são inderrogáveis. As obrigações erga omnes, por sua vez, são também impostas independentemente de aceitação, são direitos que atingem a todos os sujeitos do direito internacional sem distinção, contudo, são hierarquicamente inferiores, podendo ser derogadas. (Mazzuoli, Valério de oliveira. **Direitos humanos**, São Paulo: Método, 2014, p. 35-37)

<sup>35</sup> Ibidem/loc. Cit. 237-239

<sup>36</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos: O Desafio Da Interculturalidade**, Revista direitos humanos, junho 2009 p. 13

<sup>37</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Fábio Konder, **A afirmação dos direitos humanos**. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.

## 2.3 CARACTERÍSTICAS

Dessa forma, tem-se que os direitos humanos fundamentais têm como finalidade básica o respeito à dignidade, de forma a proteger o indivíduo contra as arbitrariedades do Estado. Podem-se, portanto, destacar diversas características.

Quanto à historicidade, tem-se que esses direitos se constroem ao longo do tempo. Primeiramente, a Revolução Burguesa como embrião da proteção desses direitos que, efetivamente, só foram consolidados no âmbito internacional a partir de 1945, com o nascimento da ONU.<sup>38</sup>

“E resulta da multiplicação em tempos recentes das zonas de contacto entre culturas, economias, sistemas sociais e políticos, formas de vida diferentes em resultado do que chamamos vulgarmente globalização<sup>39</sup>”

Em verdade, que os direitos humanos se consolidam ao longo do tempo, resultado de inúmeros fatores sociais, econômicos e políticos, não podendo se valer da positivação para afirmar a sua existência.

No que se refere à essencialidade, os direitos humanos possuem essa característica por natureza. Têm por conteúdo os valores supremos do ser humano e a prevalência da dignidade humana (conteúdo material). Revelam-se substanciais, também, pela sua essencial posição normativa (conteúdo formal), permitindo a revelação de outros direitos fundamentais fora do rol de direitos expresso nos textos constitucionais.<sup>40</sup>

Muito embora tenha como um de seus atributos a essencialidade, é necessário destacar que há limites impostos a um direito em nome da preservação de outro. É preciso que seja analisado no caso concreto, buscando argumentos jurídicos racionais, convincentes de modo a evitar fundamentações vazias.

Os direitos humanos devem ser entendidos não só como um conjunto de direitos conferidos a seus titulares, como também uma série de imposições de deveres. Tais

---

<sup>38</sup> MAZZUOLI, Valerio de oliveira, **Curso de direito internacional Público**, Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 855

<sup>39</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa, **Os direitos humanos na zona de contacto entre globalizações rivais**, Cronos, Natal-RN, v. 8, n. 1, jan./jun. 2007, p. 24

<sup>40</sup> MAZZUOLI, Valerio de oliveira, **Curso de direito internacional Público**, Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p.855

deveres criam procedimentos capazes de assegurar na vida prática, os direitos fundamentais, é a chamada dimensão objetiva.<sup>41</sup>

Verifica-se que há uma vedação ao retrocesso, ou seja, devem sempre agregar algo novo e melhor ao ser humano, não podendo o Estado se valer de uma lei que diminua uma proteção já garantida, de forma que, um tratado não pode restringir um direito previamente assegurado, como previsto no art. 29, linha b da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969<sup>42</sup>.

Quanto à Indivisibilidade e interdependência, predispõe-se que há os diversos direitos, e estes dependem uns dos outros para a sua realização plena. Atualmente, a preocupação do Direito tem se voltado mais para o aspecto axiológico das normas, que dá menos ênfase ao formalismo jurídico, garantindo, assim, a indivisibilidade desses direitos<sup>43</sup>.

Como consequência, não é possível que haja a renúncia por uma das partes, a simples autorização não implica em permissão para violação do seu conteúdo<sup>44</sup>.

Outra característica diz respeito à Inalienabilidade, uma vez que não pode ser transferido ou concedido, ainda que exista a livre manifestação da vontade.<sup>45</sup>

Durante muito tempo se entendeu que a indisponibilidade do direito só se referia à matéria de ordem pública. Contudo, em virtude da consagração dos direitos humanos, como valor supremo, não é mais necessária a comprovada ofensa à ordem pública, para que haja efetividade. André de Carvalho Ramos traz um importante exemplo da conjunção do Direito interno com o Direito internacional, de modo a proteger os direitos humanos, veja-se:

Na prática internacional há importante precedente que mostra a união entre o Direito interno e o Direito internacional no reconhecimento da indisponibilidade dos direitos fundamentais, que é o caso do 'arremesso de anão'. Tal prática (arremesso de anão – *lancer de nain*), ofertada por casa noturna, foi proibida pela prefeitura de Morsang-sur-Orge, fundada no tradicional respeito à ordem pública. O assunto não teria destaque, se não houvesse recurso contra tal decisão por parte do próprio anão, que alegou

---

<sup>41</sup> RAMOS, André de carvalho. **Teoria Geral Dos Direitos Humanos Na Ordem Internacional**, São Paulo, Ed. Saraiva, 2012, p. 205

<sup>42</sup> MAZZUOLI, Valerio de oliveira, op.cit. p. 856

<sup>43</sup> Idem. **Direitos humanos**, São Paulo: Método, 2014, p. 29

<sup>44</sup> MAZZUOLI, Valerio de oliveira, **Curso de direito internacional Público**, Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 857

<sup>45</sup> Ibidem, loc. Cit. p. 857



ter dado consentimento a tal prática, utilizar equipamento de segurança satisfatório e de ter direito ao trabalho. O Conselho de Estado Frances, invocando o precedente da corte europeia de direitos humanos sobre tratamento degradante (caso Tyer, sobre castigo corporal na Ilha de Mann), decidiu que há limites à autonomia da vontade estribados na noção de dignidade da pessoa jurídica. O requerente senhor Manuel Weckenheim, não satisfeito com a decisão, processou a França perante o comitê de direitos humanos, órgão do pacto internacional de direitos civis e políticos, alegando entre outros, violação ao seu direito à liberdade, ao trabalho, à vida privada. O comitê arquivou o caso, por entender que a proibição da prática do “arremesso de anão” fora baseada no respeito a dignidade da pessoa humana que, *per se*, limitava a autonomia de vontade do indivíduo. Assim, a luta pela afirmação de todos os direitos humanos firma-se na busca pelo respeito à dignidade e à condição humana<sup>46</sup>.”

É possível perceber que os direitos humanos sempre se expandem, conforme previsto no art. 5º, § 2º<sup>47</sup> da CF. eles não se limitam apenas ao que está previsto no artigo, podendo ser complementados através de novas condições históricas, tratados ou princípios<sup>48</sup>.

Segundo Perces-Barba, os direitos humanos possuem três finalidades primordiais. Primeiro, visa garantir a esfera de liberdade do homem, permitindo assim a sua participação política e social, uma vez que são imprescritíveis, inalienáveis, irrenunciáveis e intransmissíveis, devendo o Estado respeitar a sua esfera de direitos, de forma a garantir o exercício de sua cidadania. Serve também como limite do poder político. Assegurando o caráter transcendente do homem, que não se esgota em si ou na sociedade, embora necessite desta para o seu desenvolvimento. Na idade moderna a luta pelos direitos humanos, foi fundamental para a limitação do poder do Estado, substituindo a razão do estado, pelas leis. Por fim, sua última finalidade consiste em exigir do Estado uma atuação positiva, de forma a criar condições de igualdade superando as desigualdades sociais e econômicas.<sup>49</sup>

A doutrina e jurisprudência dos tribunais internacionais vêm entendendo pela sua imprescritibilidade, não se esgotando com o passar do tempo.

---

<sup>46</sup> RAMOS, André de carvalho. **Teoria Geral Dos Direitos Humanos Na Ordem Internaional**, São Paulo, Ed. Saraiva, 2012, p. 168-169

<sup>47</sup> § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

<sup>48</sup> MAZZUOLI, Valerio de oliveira, **Curso de direito internacional Público**, Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 857

<sup>49</sup> PECES-BARBA, Gregorio. **Derechos Fundamentales**, Universidad de Madrid, seccion de publicacopns, 1986, 4ª edição, Spain, p.109

A primazia da norma mais favorável impõe que os direitos humanos devem ser sempre interpretados de forma que suas normas tenham maior eficácia. Em conflito com outras normas, deve sempre prevalecer aquela que melhor os proteja, conforme regulamentado pelo artigo 5º do Pacto dos Direitos Civis<sup>50</sup> reafirmado pela Convenção Americana<sup>51</sup>.

É importante destacar que os direitos humanos serão aplicados sem mediação de lei nas relações particulares, é a chamada eficácia horizontal. Dessa forma, esses direitos se aplicam obrigatoriamente e diretamente na realização dos atos jurídicos entre pessoas, podendo qualquer indivíduo invocar os direitos e as garantias individuais, muito embora, haja quem defenda que essa eficácia seria apenas indireta nas relações particulares, em virtude da autonomia da vontade dos particulares. Assim, tal limitação se demonstra, em verdade, em resquícios da origem dos direitos fundamentais que restringiam o alcance desses direitos aos entes públicos.<sup>52</sup>

Pode-se, então, concluir que existem duas modalidades de eficácia horizontal, a primeira que consiste em reconhecer no próprio tratado, a vinculação dos particulares. E a segunda, na fiscalização do Estado, para que este garanta a efetividade desses direitos. É, portanto, um dever de prevenir violações de direitos humanos, de forma a assegurar seu pleno exercício dos direitos<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> ARTIGO 5º 1. Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte do presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau. Pacto dos Direitos Civis. **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013

<sup>51</sup> CONVENÇÃO AMERICANA. Artigo 29 - Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

<sup>52</sup> RAMOS, André de carvalho. **Teoria Geral Dos Direitos Humanos Na Ordem Internacional**, São Paulo, Ed. saraiva, 2012, p. 212-213

<sup>53</sup> Ibidem/Loc.cit. p. 214

Por fim, a doutrina clássica afirma que são eles universais. Sobre esse posicionamento, é possível afirmar que todas as pessoas são titulares dos direitos humanos, não importando raça, credo, religião, afinidade política, etc.<sup>54</sup>

Para Boaventura Sousa, universal será aquilo que for válido independentemente do contexto. Para ele, o universalismo é produto da transformação histórica proveniente do discurso do vencedor. As próprias referências históricas são reflexos de uma sociedade burguesa, que surgia em meio à Revolução Francesa e à Independência Americana.<sup>55</sup>

“O conceito de lei e direito adequa-se bem a este individualismo burguês emergente, que tanto a teoria liberal como o capitalismo tinham por referência. É, pois, fácil ser-se levado a pensar que a hegemonia de que hoje gozam os direitos humanos tem raízes muito profundas e que o caminho entre então e hoje foi um caminho linear de consagração dos direitos humanos como princípios reguladores de uma sociedade justa.”<sup>56</sup>

Diante de tamanha discussão que o cerca, merece um destaque especial, para a devida compreensão.

### 2.3.1 UNIVERSALIDADE X RELATIVISMO

Como já visto, o universalismo defende um direito para qualquer ser humano sem nenhuma distinção, proveniente de um conjunto mínimo de direitos essencialmente protegidos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe em seu texto, que todos os seres humanos possuem os mesmos direitos, uma vez que nascem livres e iguais em dignidade e em direitos, demonstrando, assim, a universalidade do seu caráter.

“Art. 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

---

<sup>54</sup> MAZZUOLI, Valério de oliveira, **Curso de direito internacional Público**, 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013p. 855

<sup>55</sup> SOUSA, Boaventura. SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos direitos. Revista crítica de ciências sociais, 1997. 31-37

<sup>56</sup> Chauí, Marilena; Santos, Boaventura De Sousa. **Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento**, São Paulo: Cortes, 2014 P. 31

Art. 2º Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração”<sup>57</sup>

Assim, tem-se que a ideia da universalidade abrange a todos, indistintamente e, apesar de estar presente, de forma reiterada, em diversos diplomas, algumas críticas devem ser tecidas.

Afinal, essa universalização leva em conta as práticas locais já arraigadas durante séculos? Seriam eles imposições totalitárias provenientes de uma sociedade ocidental?

Essas e muitas questões levaram ao surgimento da corrente relativista, que traz consigo algumas premissas, historicamente, é possível observar os mais diversos julgamentos morais, em razão das diferenças culturais, políticas e sociais, entre as mais variadas sociedades, que, em muitos casos, não fazem sentido, quando analisados fora de seu contexto social. Percebe-se, assim, que cada sociedade possui uma noção própria acerca dos direitos fundamentais e, diante dessa pluralidade cultural, não é possível afirmar que exista uma moral universal.<sup>58</sup>

Diante dessa situação, como sustentar que o valor de uma cultura se deve sobrepor a outra? Assim, pensar em uma unidade absoluta não faz desaparecer o imperialismo cultural de dominação, uma vez que desconsidera o direito local e as suas características peculiares. Para essa corrente, não seria possível estabelecer uma moral universal, tendo em vista as diferentes culturas e os diferentes valores de cada povo.<sup>59</sup>

“o direito internacional dos direitos humanos convive com um grande desafio, muitas vezes olvidado: criar, por meio de tratados e costumes internacionais, um rol amplo de direitos e um grupo de órgãos judiciais que, por sua vez, determinarão interpretações comuns dos mais importantes temas das heterogêneas sociedades humanas (direito a vida, aborto, pesquisa de célula tronco, integridade física, tratamento desumano, pena de morte, *waterboarding*, verdade e memória, autoanistia, liberdade de informação, arquivos secretos, igualdade, ações afirmativas, união de homossexuais, entre outros temas dos dias de hoje)<sup>60</sup>.”

---

<sup>57</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos, **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013

<sup>58</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. Saraiva, São Paulo, 6ª ed. 2015, p. 53

<sup>59</sup> RAMOS, André de carvalho. **Teoria Geral Dos Direitos Humanos Na Ordem Internacional**, São Paulo, Ed. saraiva, 2012, p.163

<sup>60</sup> Ibidem. Loc. Cit. p.143

Quem defende o relativismo dos direitos humanos, aduz que é possível observar divergências nos julgamentos entre sociedades em virtude das grandes diferenças políticas, culturais ou sociais. Essas divergências não teriam validade fora do seu contexto social. Dessa forma, não há como uma cultura se sobrepor a outra, sem trazer, com isso, as alegações antes reinantes no imperialismo cultural, que dominou, principalmente, os países da África<sup>61</sup>.

Contudo, em virtude de estar expressamente consagrado na Declaração Universal de Direitos Humanos, e na Convenção de Viena de 1993, há autores que consideram essa discussão superada, visto que houve uma espécie de consenso entre a grande maioria dos governantes da comunidade internacional, no que se refere a essa universalidade.

É necessário esclarecer que, muito embora muitos países tenham assinado os referidos tratados, isso não implica no verdadeiro consentimento, trata-se em alguns casos de uma decisão meramente política. Um importante acontecimento que corrobora esse pensamento foi o genocídio ocorrido no Timor Leste entre 1975 e 1999, que se estima mais de 220.000 mil mortes em virtude da invasão e ocupação da Indonésia na região.<sup>62</sup>

Boaventura Sousa ainda destaca o fato da elaboração da Declaração de 1948 não ter envolvido a grande maioria dos países do mundo<sup>63</sup>, e André Carvalho Ramos, recorda o embargo econômico norte-americano a Cuba, que se justificava pelas flagrantes violações aos direitos humanos. Contudo, o mesmo país, ignorava as violações cometidas pela China comunista, mantendo relações amistosas. Ambos os fatos demonstram que em diversos momentos os interesses políticos e econômicos se sobrepuseram aos direitos humanos, utilizados apenas como meio para atingir determinados fins.<sup>64</sup>

São muitos os argumentos que fundamentam as objeções quanto à universalidade do direito. Tem-se nos argumentos filosóficos que, diante da diversidade de perspectivas, de diferentes percepções, torna-se difícil chegar a uma concepção universal. Outro argumento importante se fundamenta na falta de adesão dos

---

<sup>61</sup> Ibidem/Loc.cit, p.. 143-144

<sup>62</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos direitos. Revista crítica de ciências sociais, 1997, p. 17-20

<sup>63</sup> Ibidem/loc.cit. p. 21

<sup>64</sup> RAMOS, André de carvalho. **Teoria Geral Dos Direitos Humanos Na Ordem Internacional**, São Paulo, Ed. Saraiva, 2012, p. 168

Estados para defender os direitos humanos, seja em virtude da falta de adesão formal, seja no pouco engajamento prático. Na realidade, as diversas adesões se mostram meros instrumentos políticos, incapazes de, realmente, proteger o ser humano<sup>65</sup>.

Há uma terceira objeção, esta de cunho geopolítico, que semelhantemente ao argumento anterior, demonstra que o interesse do Estado serve como massa de manobra para se omitir quando lhe é conveniente, como já visto anteriormente.<sup>66</sup>

Outro argumento contra a universalidade dos direitos humanos gira em torno do respeito a diferenças culturais, devido à distinta aplicabilidade desses direitos. Na África, existe uma prevalência no que se refere ao direito coletivo, este se sobrepõe ao direito individual, de forma semelhante, aplica-se na Ásia. Contudo, essa prática não é comum na sociedade ocidental, afastando-se da sua realidade.<sup>67</sup>

Boaventura Souza ao tratar sobre o assunto, brilhantemente, explanou que existe um discurso contados pelo dominante, reflexos do interesse dos estados capitalistas hegemônicos. Nesse contexto, que são concebidos os direitos humanos, percebe-se que: “Apenas a cultura ocidental tende a formulá-los como universais. Por outras palavras, a questão da universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental”<sup>68</sup>

Assim, muito embora concebidos como universais, existe uma espécie de imposição, pela sociedade ocidental, sobre quais seriam esses direitos.

Por fim, há a obrigação desenvolvimentista, que sustenta a existência de uma fase anterior de desenvolvimento, para que, assim, possa-se ser aplicada de forma correta, a proteção dos direitos humanos<sup>69</sup>.

Boaventura Sousa traz ainda outras premissas, a fim de questionar essa universalidade. Em primeiro lugar, é necessário superar o debate intrinsecamente falso e prejudicial para uma concepção independente dos direitos humanos. Assim, muito embora algumas sociedades não utilizem os termos “direitos humanos”, todas

---

<sup>65</sup> Ibidem/ Loc. Cit., p.152

<sup>66</sup> RAMOS, André de carvalho. **Teoria Geral Dos Direitos Humanos Na Ordem Internacional**, São Paulo, Ed. Saraiva, 2012, p. 152

<sup>67</sup> Ibidem/Loc. Cit. p.153-154

<sup>68</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos: O Desafio Da Interculturalidade**, Revista direitos humanos, junho 2009, p. 13

<sup>69</sup> RAMOS, André de carvalho. **Op. Cit.** 2012 p.155

as culturas possuem a concepção de dignidade humana. Contudo, todas as culturas são incompletas e problemáticas quanto à sua concepção, veja-se:

“todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas concepções de dignidade humana. Se cada cultura fosse tão completa como se julga, existiria apenas uma só cultura. Aumentar a consciência de incompletude cultural é uma das tarefas prévias à construção de uma concepção multicultural de Direitos Humanos. (...) todas as culturas têm versões diferentes de dignidade humana, algumas mais amplas do que outras, algumas com um círculo de reciprocidade mais largo do que outras, algumas mais abertas a outras culturas do que outras<sup>70</sup> .

Outro ponto por ele trazido, defende que todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos, o princípio da igualdade e o princípio da diferença. Muito embora os princípios se sobreponham, é importante saber a distinção entre a luta pela igualdade e a luta pelo reconhecimento igualitário das diferenças, a fim de poder travar ambas as lutas de forma eficaz<sup>71</sup>.

Algumas teorias, entretanto, em defesa do universalismo dos direitos humanos, vão rebater esses pontos.

A princípio, é necessário destacar que não visa a teoria abranger todas as facetas da vida social, de modo a não busca substituir as convicções posteriormente conhecidas. Quanto à imposição ocidental, quem defende a teoria, vai dizer que esses direitos consagrados, nada mais são, do que conquistas adquiridas durante as grandes revoluções que marcaram o mundo, de jeito que não pertencem a uma classe hegemônica específica<sup>72</sup>.

Assim, não estaria o universalismo em busca de um denominador comum mínimo entre os povos, mas de afirmar uma pluralidade de culturas e religiões. Por isso, o argumento que sustenta o relativismo e o universalismo, somente poderá ser aceito como cláusula de salvaguarda, ou seja, àqueles que exercem seu poder de escolha<sup>73</sup>.

Ademais, é necessário superar o debate quanto ao universalismo e o relativismo dos direitos humanos, visto que todas as culturas são relativas, muito embora o

---

<sup>70</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos: O Desafio Da Interculturalidade**, Revista direitos humanos, junho 2009, p. 14

<sup>71</sup> Ibidem/ loc. Cit.p.14

<sup>72</sup> RAMOS, André de carvalho. **Teoria Geral Dos Direitos Humanos Na Ordem Internacional**, São Paulo, Ed. Saraiva, 2012, p. 157

<sup>73</sup> Ibidem/Loc.cit., p. 158

relativismo cultural, como posição filosófica, esteja incorreto. Por outro lado, todas as culturas aspiram a preocupações e valores válidos independentemente do contexto de seu enunciado, mas o universalismo cultural, como posição filosófica, também está incorreto<sup>74</sup>.

É possível perceber que existe, atualmente, a necessidade de um duplo diálogo quanto a essas teorias, primeiramente, de maneira interna, permitindo que o Estado crie o seu conceito sobre dignidade humana, para com isso, discutir sobre as diversas concepções. O diálogo é possível uma vez que a base de todas as culturas e religiões se assenta nos ideais de liberdade e igualdade encontrados na Declaração Universal de direitos humanos, divergindo quanto a à sua extensão e aplicabilidade<sup>75</sup>.

Diante disso, é possível perceber que nenhuma dessas teorias é capaz de justificar a problemática dos direitos humanos. Assim, ainda que esteja positivada na Declaração de Direitos Humanos a ideia do universalismo. Contudo, não deve se ater apenas ao documento escrito, buscando a melhor forma de garantir a dignidade da pessoa humana. Por outro lado, tem-se que o relativismo possui argumentos muito frágeis, de forma a não trazer uma justificativa forte que fundamente a sua posição. Não se podem ignorar, entretanto, os processos de universalização que esses direitos têm sofrido ao longo dos séculos.

Boaventura Sousa faz o seguinte questionamento:

O dilema cultural que se levanta é o seguinte: dado que, no passado, a cultura dominante tornou impronunciáveis algumas das aspirações à dignidade humana por parte da cultura subordinada, será agora possível pronunciá-las no diálogo intercultural sem, ao fazê-lo, justificar e mesmo reforçar a subordinação?<sup>76</sup>

Seria possível analisar a natureza dos direitos humanos sob diferentes topos (lugar comum retórico de determinada cultura)?<sup>77</sup> O próprio significado das palavras demonstra a dificuldade em expressar um direito supostamente universal, inviolável, inalienável, tendo ele um fim em si mesmo. Sendo assim, se eles servirem como

---

<sup>74</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos: O Desafio Da Interculturalidade**, Revista direitos humanos, junho 2009, p 14

<sup>75</sup> RAMOS, André de carvalho. **Teoria Geral Dos Direitos Humanos Na Ordem Internacional**, São Paulo, Ed. Saraiva, 2012, p.160-161

<sup>76</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Op. Cit.** 2009, p. 17

<sup>77</sup> Ibidem/loc.cit. p. 15



base para o respeito à dignidade humana, deve-se construir uma base comum entre outras culturas, a fim de conceber uma ordem justa a seus indivíduos<sup>78</sup>.

Os direitos humanos como previstos na Declaração Universal, buscam preservar o indivíduo frente a um Estado, que, com facilidade, pode abusar de seus poderes. E muito embora, tenha Rousseau<sup>79</sup>, trazido a noção do poder soberano, oriundo da comunhão da vontade dos indivíduos, esses direitos surgem exatamente para protegê-los em caso de eventuais arbitrariedades<sup>80</sup>.

Fica nítido o contexto histórico em que surge a Declaração, com fortes tendências no mundo ocidental provenientes dos últimos três séculos. Assim, afirmar que o conceito de direitos humanos é universal é ignorar o próprio contexto em que ele foi concebido, implicando em uma concepção exclusivamente racionalista da realidade, afastando-se da real pluralidade de universos<sup>81</sup>.

Ressalte-se que os próprios pressupostos que serviram como base a criação desses direitos, não são reconhecidos universalmente. Aceitar a possibilidade de conceitos universais implicaria uma concepção estritamente racionalista, afastando-se da pluralidade da humanidade. Panikkar ressalta três visões divergentes no tocante a esses preceitos:

- Para os teleológicos os valores humanos devem transcender a figura de Deus, em que o mais forte irá determinar a decisão em eventual conflito.
- Para os marxistas, os direitos humanos vão ser reflexos de um conjunto de direitos e deveres, reflexos de determinada classe.
- Para alguns historiadores, os direitos são determinados pelos vencedores, que criam e promulgam aquilo que, em dado momento histórico representa seus direitos<sup>82</sup>.

Tendo em vista a multiplicidade de culturas envolvidas, deve-se tentar compreender o problema específico, examinando os possíveis valores interculturais da questão<sup>83</sup>. É necessário que eles sejam incorporação, de forma a evitar a consolidação da

---

<sup>78</sup>Panikkar, Raimundo. **Fundamentos filosóficos dos direitos humanos, seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental?** P. 205-210

<sup>79</sup> CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 2000 p. 519

<sup>80</sup>32. Panikkar, Raimundo. **Op. Cit.** p. 213-126

<sup>81</sup>Ibidem/Loc. Cit.p. 216-217

<sup>82</sup>Ibidem/Loc. Cit.p. 216-220

<sup>83</sup>Ibidem/ Loc. Cit. p. 221-223

discriminação das diferentes culturas e grupos, cujos costumes socioculturais muito se distinguem da cultura ocidental, levando-se em conta, o processo de construção e cada contexto cultural que, muitas vezes, foi silenciado. Em verdade, todas as culturas possuem diferentes concepções de dignidade humana, e a aceitação dessa pluralidade, possibilita a interação entre elas<sup>84</sup>.

A dificuldade em reconhecer os direitos como universais perpassa pelas diferentes perspectivas em que se contextualizam, uma vez que, o próprio contexto está sujeito a uma crítica legítima de outra cultura. Não se pode negar a existência de uma natureza humana universal, porém, ela não precisa ser segregada fundamentalmente da natureza de todos os seres vivos, seu exame, sob determinada ótica, pode ser válido, mas não é, contudo, universal. E ao passo que se encontra positivado no sistema, impõe a aceitação pelas demais civilizações que estarão obrigadas a reconhecê-las<sup>85</sup>.

Assim, ao oferecer um posicionamento crítico frente às novas perspectivas, inaugura-se um novo olhar à Declaração de Direitos Humanos, levando em consideração as amplas possibilidades e as diferentes conjunturas, especialmente diante da globalização.

Resta, portanto, inegável a importância do pluralismo humano, a fim de criar novos espaços para que outras tradições possam se afirmar, evitando a sua supressão ou o seu esquecimento. Deve-se encontrar uma alternativa, de modo a dar efetividade prática a essas questões, possibilitando uma civilização mais humana<sup>86</sup>.

### 2.3.2 DIMENSÕES

Com o objetivo de facilitar o estudo, é importante analisar os direitos humanos a partir de suas dimensões, que se estabelecem diante dos diferentes contextos históricos, buscando ampliar a proteção à dignidade humana. Assim, existe a primeira dimensão que diz respeito aos direitos de liberdade *lato sensu*, os direitos

---

<sup>84</sup>Rubio, David Sanchez, **Encantos e desencantos dos direitos humanos de emancipações, libertações e dominações**, Livraria do advogado, porto alegre, 2014, p. 49-55

<sup>85</sup>32. Panikkar, Raimundo. Fundamentos filosóficos dos direitos humanos, seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental? p. 221-224

<sup>86</sup>Ibidem/loc.cit., p. 236-237

civis e políticos, que correspondem à fase do constitucionalismo ocidental. Possuem como único titular o indivíduo. Já os direitos de segunda dimensão, se referem à influência do Estado Social no início do século XX, que trouxe os direitos da igualdade *lato sensu*, os direitos sociais, econômicos e culturais, bem como os coletivos ou de coletividades. Os direitos de terceira dimensão são assentados nos princípios da solidariedade e fraternidade, buscando preservar a paz, as comunicações, os patrimônios da humanidade, e o meio ambiente, levando em consideração o seu caráter finito. Em virtude da globalização, pode-se ainda fazer referência a uma quarta dimensão dos direitos fundamentais, que protege o direito à democracia, informação, e ao pluralismo<sup>87</sup>.

“a terceira tensão ocorre entre o Estado Nação e o que designamos por globalização. Hoje, a erosão seletiva do Estado Nação, imputável à intensificação da globalização, coloca a questão de saber se, quer a regulação social, quer a emancipação social, deverão ser deslocadas para o nível global. É nesse sentido que se começa a falar em sociedade civil global, governança global, equidade global e cidadania pós-nacional. A efetividade dos Direitos Humanos tem sido conquistada em processos políticos de âmbito nacional, e por isso a fragilização do Estado Nação pode trazer consigo a fragilização dos Direitos Humanos<sup>88</sup>.”

Deve-se, com isso, buscar uma concepção contemporânea desses direitos, de forma a sempre complementarem os outros, retroalimentando-se. Não há uma sucessão de uma dimensão para outra, elas estão em constante relação.

## 2.4 INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Diante das imensuráveis violações ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial, questionou-se sobre o modelo de proteção do indivíduo, que, até então, se limitava ao âmbito interno. Os regimes totalitários violaram não somente os direitos dos seus nacionais, como praticaram políticas internacionais de agressão, o que demonstrou a fragilidade do sistema até então adotado<sup>89</sup>.

Visando reestruturar a lógica, foi necessária a reconstrução dos valores humanos, ressaltando a importância da proteção da pessoa humana como fonte do Direito.

---

<sup>87</sup> MAZZUOLI, Valerio de oliveira, **Curso de direito internacional Público**, Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 857

<sup>88</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos: O Desafio Da Interculturalidade**. Revista direitos humanos, junho 2009, p. 11

<sup>89</sup> RAMOS, André de carvalho. **Teoria Geral Dos Direitos Humanos Na Ordem Internacional**, São Paulo, Ed. Saraiva, 2012 p. 50-51

Começa, assim, a ser delineado o sistema normativo de proteção dos direitos humanos, almejando proteger o indivíduo e limitar o poder do Estado.<sup>90</sup>

Com essa mudança, os tratados internacionais passam a ser parâmetro de validade para as próprias Constituições nacionais, quebrando com o paradigma clássico, e instaurando uma nova ordem pautada na dignidade da pessoa humana. Consolidase a ideia de proteção aos direitos humanos, revisando a concepção tradicional de soberania estatal, que passa a sofrer uma espécie de relativização, a fim de proteger os indivíduos também na esfera internacional.<sup>91</sup>

Percebe-se, assim, que as constituições contemporâneas, diferentemente, das constituições dos séculos XVIII e XIX contêm regras que atribuem competência e princípios gerais. Dessa forma, não se limitam a distribuir e garantir direitos, incorporando princípios e normas gerais instituindo um sentido no qual a constituição busca imprimir a sociedade brasileira.<sup>92</sup>

Como se pode extrair do disposto no artigo 4º<sup>93</sup> da constituição federal, houve uma abertura no que tange aos direitos protegidos, demonstrando a complementaridade dos direitos humanos e, a influência dos tratados internacionais, que passam a induzir o ordenamento interno.

Dessa forma, a nota identificadora do regime autoritário, para o Estado democrático de direito, é a prevalência pelos direitos humanos como desdobramento, instituindo uma política de adesão do Brasil aos pactos internacionais e regionais de direitos humanos.<sup>94</sup>

Convêm destacar que, as mudanças geradas em decorrência da emenda constitucional nº 45 reconfirmou os direitos e garantias expressos na constituição, que não excluem outros decorrentes dos tratados assinados, objeto que será tratado em capítulo posterior.

---

<sup>90</sup> PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e justiça internacional**, São Paulo: Saraiva, 2015, 6ª, p. 47

<sup>91</sup> Ibidem/ Loc. Cit.. 47

<sup>92</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 7ª ed. Lisboa: Departamento de Direito Público, 2003, p. 11-15

<sup>93</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação os povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político.

<sup>94</sup> LAFER, Celso, **A internacionalização dos direitos humanos**, Barueri: Manole, 2005, p. 14-15

### **2.4.1 Primeiros precedentes**

Observa-se que, desde o século XIX, ainda que de forma incipiente, surgem diversas normas cuja preocupação essencial é o indivíduo. Inicialmente, com tratados visando pôr fim a escravidão, ainda que motivados por questões econômicas. Depois, com a proteção do estrangeiro e a proteção dos feridos e enfermos nos conflitos armados, originados em decorrência das guerras. Surge a Organização Internacional do Trabalho, cujo objetivo primário era a defesa do trabalhador, visando garantir uma vida digna e condições básicas de trabalho<sup>95</sup>.

Contudo, essas normas não objetivavam proteger os indivíduos como um todo, e sim regulamentar situações específicas, observadas determinadas peculiaridades. Ressalte-se que não havia nenhuma instituição que supervisionasse e garantisse o efetivo cumprimento das obrigações assumidas<sup>96</sup>.

### **2.4.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**

Eis que, após o final da Segunda Guerra, a Declaração de 1948 inova ao desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, conferindo uma unidade valorativa aos instrumentos internacionais adotados a proteção de um mínimo ético irreduzível<sup>97</sup>.

Tendo como norte a universalização dos direitos humanos, foi possível a criação de um sistema internacional desses direitos, com a finalidade de salvaguardar temas centrais que invocam o consenso internacional. Os sistemas globais e regionais, inspirados pela declaração, vêm para servir como instrumento de efetividade de proteção dos direitos humanos, agindo de forma complementar ao sistema nacional

---

<sup>95</sup> RAMOS, André, **Teoria Geral Dos Direitos Humanos Na Ordem Internacional**, São Paulo, Saraiva, 2012, p.50

<sup>96</sup> Ibidem, p. 50-51

<sup>97</sup> PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e justiça internacional**, São Paulo: Saraiva, 2015, 6ªp.. 49

de proteção, de forma a preservar a dignidade humana, que passa a ser um fim em si mesma.<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> Ibidem/loc. Cit. P. 49-51

### 3. SISTEMA DE PROTEÇÃO

#### 3.1 CONSTITUIÇÃO HISTÓRICA

A luta contra a escravidão através do ato geral da Convenção de Bruxelas, em 1890, a regulação dos direitos do trabalhador pela Organização Internacional do Trabalho e o direito Humanitário com a Convenção de Genebra em 1864 foram grandes propulsores para a internacionalização dos direitos humanos, que, muito embora, a princípio, nem sempre tenham tido plena eficácia, serviram como base para a normatização de outros institutos.<sup>99</sup>

Dessa forma, percebe-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste num conjunto de princípios e normas que tem por escopo garantir a dignidade da pessoa humana, promovendo os direitos humanos e liberdades fundamentais, assim como estabelecer garantias para a proteção desses direitos.<sup>100</sup>

Uma comunidade social faz surgir um sistema rudimentar de preceitos, cuja juridicidade é consequência direta de um complexo de princípios, que possuem eficácia para criar, modificar ou extinguir normas do próprio ordenamento.<sup>101</sup>

Não se pode negar a existência de princípios gerais no ordenamento internacional, que, apesar de não consistirem em fonte principal do sistema jurídico, possuem uma forte carga valorativa<sup>102</sup>.

Portanto, uma norma imperativa de Direito internacional será aquela que possui características específicas, como a imprescritibilidade, universalidade e a inviolabilidade. É a chamada norma *jus cogens*<sup>103</sup>, que confere coerência ao sistema

---

<sup>99</sup>COMPARATO, Fábio Konder, **A afirmação dos direitos humanos**. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 67

<sup>100</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos** R. CEJ, Brasília, n. 29, p. 53-63, abr./jun. 2005, p.61

<sup>101</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**, 15ª Ed, v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 204

<sup>102</sup> BORGES, BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Comunitário**, Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 85

<sup>103</sup> A posição adotada pela Convenção de Viena que, no seu art. 53, considera os efeitos do *juscogens*: são normas que não admitem acordo em contrário, não podem ser derogadas pelas partes num tratado. São normas que foram reconhecidas pela comunidade internacional e sem a necessidade de uma aprovação unânime, mas com a exigência do reconhecimento por um número considerável e representativo dos diversos setores da comunidade internacional. (VIEGAS, Vera

de forma a condicionar e limitar a produção normativa internacional. É o que se percebe ao analisar o preâmbulo da Convenção de Viena<sup>104</sup> sobre Direito dos Tratados de 1969 e a Carta das Nações Unidas<sup>105</sup>, que trazem em seus conteúdos uma série de princípios que devem ser respeitados.<sup>106</sup>

A dignidade da pessoa humana deve ser a finalidade última, sendo esta, a razão do sistema. Autores como André Carvalho Ramos, defendem que, quando houver um conflito entre Direito interno e Direito internacional, deve-se acolher o instituto mais

---

Lúcia. Iuscogens e o tema da nulidade dos tratados. Revista de Informação Legislativa, 1999, pág. 182.)

<sup>104</sup> Os Estados Partes na presente Convenção, Considerando o papel fundamental dos tratados na história das relações internacionais, Reconhecendo a importância cada vez maior dos tratados como fonte do Direito Internacional e como meio de desenvolver a cooperação pacífica entre as nações, quaisquer que sejam seus sistemas constitucionais e sociais, Constatando que os princípios do livre consentimento e da boa fé e a regra pacta sunt servanda são universalmente reconhecidos, Afirmando que as controvérsias relativas aos tratados, tais como outras controvérsias internacionais, devem ser solucionadas por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da Justiça e do Direito Internacional, Recordando a determinação dos povos das Nações Unidas de criar condições necessárias à manutenção da Justiça e do respeito às obrigações decorrentes dos tratados, Conscientes dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas, tais como os princípios da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, da igualdade soberana e da independência de todos os Estados, da não-intervenção nos assuntos internos dos Estados, da proibição da ameaça ou do emprego da força e do respeito universal e observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, Acreditando que a codificação e o desenvolvimento progressivo do direito dos tratados alcançados na presente Convenção promoverão os propósitos das Nações Unidas enunciados na Carta, que são a manutenção da paz e da segurança internacionais, o desenvolvimento das relações amistosas e a consecução da cooperação entre as nações, Afirmando que as regras do Direito Internacional consuetudinário continuarão a reger as questões não reguladas pelas disposições da presente (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. PREAMBULO. **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013)

<sup>105</sup> 2 - A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: 1. A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros. 2. Todos os Membros, a fim de assegurarem para todos em geral os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de Membros, deverão cumprir de boa fé as obrigações por eles assumidas de acordo com a presente Carta. 3. Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais. 4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas. 5. Todos os Membros darão às Nações toda assistência em qualquer ação a que elas recorrerem de acordo com a presente Carta e se absterão de dar auxílio a qual Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo. 6. A Organização fará com que os Estados que não são Membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses Princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais. 7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII. (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. ARTIGO. **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013)

<sup>106</sup> BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Comunitário**, Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 86



favorável ao sujeito<sup>107</sup>. É o chamado instituto da primazia da norma mais favorável. Contudo, esse pensamento se mostra frágil diante dos chamados “*hard cases*”, tornando-se difícil a sua aplicação diante de uma aparente colisão de conflitos.<sup>108</sup>

O término da Segunda Guerra Mundial cria a necessidade de reconhecer universalmente direitos fundamentais a todos os seres humanos, impondo aos Estados a obrigação de garantir direitos básicos àqueles que estejam sob a sua jurisdição.

Os conflitos ocasionados desta levaram à criação de mecanismos que possibilitassem a diminuição das controvérsias, observando os valores consolidados em todos esses anos, como equidade, justiça e boa-fé, para esculpir um sistema jurídico dos povos.<sup>109</sup>

Nota-se, assim, o surgimento de um sistema dinâmico a proteção da pessoa humana, coeso, adaptável as mudanças e regido por princípios e leis que formam um conjunto harmônico de normas, com o fim de garantir a sua efetividade.<sup>110</sup>

É nesse contexto que se origina a Organização das Nações Unidas, primeira organização internacional<sup>111</sup> universalmente aceita que hoje se tornou um fórum de debates, lugar para apresentação de queixas sobre outros Estados, e responsável pela promulgação de inúmeros tratados, dentre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos.<sup>112</sup>

---

<sup>107</sup> Artigo 29º - Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013)

<sup>108</sup> RAMOS, André Carvalho. **Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 104 p. 241 - 286 jan./dez. 2009, p. 254-255.

<sup>109</sup> MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais**, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 30-31

<sup>110</sup> COMPARATO, Fábio Konder, **A afirmação dos direitos humanos**. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 76

<sup>111</sup> As organizações internacionais, muito embora não possuam uma definição fornecida pelo ordenamento, se constitui pela associação voluntária das partes, criada por ato institutivo que disciplina essas relações. A partir da sua regulamentação, adquire personalidade própria distinta dos Estados signatários, com estatuto próprio, estrutura e composição própria e com poderes próprios, ainda que dispostos de forma implícita a fim de garantir efetividade as finalidades comuns. (Celso D. de Albuquerque Mell – **curso de direito internacional público** – 2004, v. 1, 15ª ed. Rio de Janeiro, renovar 602-623)

<sup>112</sup> VAN CREVELD, MARTIN, **Ascensão e declínio do estado**, São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 540-560.

Em 1948, com a aprovação dessa Declaração Universal pela Assembléia Geral das Nações Unidas, se resolveu, inicialmente, a problemática acerca dos fundamentos dos direitos humanos. Para Bobbio, uma das maneiras de justificar esses valores é através do consenso, em que “um valor é tanto mais fundado quanto mais é aceito”. Dessa forma, a declaração passa a representar a prova, através da qual, um sistema de valores pode ser humanamente fundado e, assim, reconhecido. É para ele, a maior representação histórica dada do *consensus omnium gentium*, sobre um determinado sistema de valores<sup>113</sup>.

Como se pode observar, as normas no plano internacional são resultantes de acordos, costumes e princípios internacionais, aceitas livremente pelos Estados nas relações internacionais.

O direito internacional que inicialmente foi pensado para sistematizar a relação entre Estados, incorpora novos sujeitos com maior amplitude temática, cujas preocupações exigem o aumento dos mecanismos de proteção.<sup>114</sup>

A Declaração de Direitos Humanos, não pode ser entendida como um documento estático. É preciso que seja dada efetividade a esses direitos, problema este enfrentado pelos organismos internacionais através de uma série de atos que comprovam o dinamismo desses direitos.<sup>115</sup>

Após a queda do muro de Berlim, em 1989, é possível perceber a ampliação das inter-relações estatais e o aprimoramento dos organismos internacionais nos processos de decisões. Esse novo contexto promoveu uma comunidade internacional interligada, requerendo uma atuação jurídica mais ativa, no sentido de regular a matéria como comércio mundial, blocos econômicos e direitos humanos.<sup>116</sup>

Percebe-se pela primeira vez, um sistema de direitos fundamentais livremente aceitos. A liberdade e a igualdade dos homens são um fato a ser perseguido, um “dever-ser”, proveniente de um lento processo histórico<sup>117</sup>.

---

<sup>113</sup> BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**, Rio de Janeiro: Editora campus, 1992, p. 26-27

<sup>114</sup> MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais**, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 36

<sup>115</sup> BOBBIO, Noberto. Op. Cit. 1992, p. p. 34

<sup>116</sup> MENEZES, Wagner. op. cit. P. 92-95

<sup>117</sup> BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**, Rio de Janeiro: Editora campus, 1992, p.. 28

### 3.1.1 sistema regional de direitos humanos

A comunhão de interesses de culturas semelhantes, ou até mesmo a posição geográfica, fez com que surgissem organizações de âmbito regional, que visam atender aos problemas próprios daquela região. Essas entidades são criadas com a finalidade de chegar a uma solução pacífica dos problemas.<sup>118</sup>

A evolução dos direitos humanos criou uma nova dinâmica nas relações internacionais, gerando instrumentos cuja finalidade é a sua efetiva proteção. Assim, ao internacionalizar esses direitos, seja através de tratado ou pela incorporação do Direito no âmbito interno, cabe ao Estado procurar a melhor maneira para garantir a sua proteção. A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos consagra a proteção através dos sistemas regionais, como uma medida complementar de proteção.<sup>119</sup>

A proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o advento da Organização das Nações Unidas foram marcos fundamentais para a internacionalização desses direitos, de forma a criar uma estrutura normativa de caráter global e de caráter regional.

O sistema global de proteção<sup>120</sup> colocou o ser humano como pilar fundamental, passando a ser considerado como sujeito do direito internacional, protegido, inclusive, contra o próprio Estado. A ONU possui um caráter tanto geral quanto específico, demonstrado através dos pactos e convenções internacionais de combate à tortura.<sup>121</sup>

Conjuntamente com esse sistema, é possível verificar o surgimento de sistemas de proteção no plano regional, particularmente na Europa, América e África, como forma de facilitar o cumprimento efetivo dos direitos humanos. O fato de se tratar de um sistema composto por um menor número de membros, com valores mais

---

118 MELLO, Celso D. de Albuquerque – **Curso De Direito Internacional Público**, Rio de Janeiro: renova, 2004.v.1, p. 735

<sup>119</sup> GOMES, Luiz Flávio, Mazzuoli, Valerio de Oliveira – **crimes da ditadura militar** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 50-56

<sup>120</sup> A criação da ONU, marca a construção da sociedade internacional contemporânea que foi desenhada a partir de transformações estruturais, estabelecendo com isso, uma ordem global baseada em pressupostos jurídicos que desencadearam um processo modelador de um novo sistema normativo internacional e um ambiente propício para trocas culturais, normativas, econômicas e ideológicas entre o plano global e vice-versa. (MENEZES, Wagner. *Tribunais Internacionais*, p. 81)

<sup>121</sup> Mazzuoli, Valério de oliveira. **Direitos humanos**, São Paulo: Método, 2014, p. 56

próximos, torna-o mais autêntico e próximo à realidade dos Estados-membros, capaz até de exercer pressões mais incisivas em caso de violação.<sup>122</sup>

É fundamental esclarecer desde já, que o sistema global e o sistema regional não se contrariam em verdade, se complementam, visto que se baseiam nos mesmos princípios e valores consagrados pela Declaração Universal. O seu objetivo é ampliar e fortalecer a proteção, dando um maior grau de eficácia e aplicação no caso concreto.<sup>123</sup>

O principal exemplo de sistema de proteção regional é o europeu, que está consolidado e amadurecido há mais tempo. Esse sistema surge em resposta às atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, como forma de estabelecer parâmetros mínimos à dignidade humana, eclodindo a partir de um contexto de ruptura e reconstrução, caracterizado pela busca de integração e cooperação por parte dos países europeus.<sup>124</sup>

Diversamente do sistema regional europeu, formado pela agregação de valores concernentes ao Estado de Direito, Democracia e Direitos Humanos, o sistema regional interamericano surge marcado pelo totalitarismo e pela flagrante violação desses direitos. Enquanto no caso europeu o sistema de proteção foi resultado de um processo de integração destinado a fortalecer os laços entre os Estados, o modelo interamericano inicialmente teve o escopo de combater as violações decorrentes da ditadura, como a perseguição política, tortura e o desaparecimento forçado de pessoas, bem como fortalecer a justiça de transição para consolidar as instituições democráticas.<sup>125</sup>

Os tratados de direitos humanos, no sistema regional visam fixar um consenso internacional sobre os parâmetros mínimos a serem adotados, impondo aos Estados, o dever de respeitar, proteger e implementar esses direitos, através da instituição de órgãos de proteção com mecanismos de monitoramento voltados à sua implementação.<sup>126</sup>

---

<sup>122</sup> PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e justiça internacional*. Saraiva, São Paulo, 2015, p.99-100

<sup>123</sup> *Ibidem/loc. Cit.* p. 100-107

<sup>124</sup> *Ibidem/Loc. Cit.p..* 113

<sup>125</sup> LACERDA, Andrey Felipe. **O DIÁLOGO ENTRE CORTES NA PROTEÇÃO REGIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: CASO GOMES LUNDE E ADFP nº153**. 2015 p. 3

<sup>126</sup> PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e justiça internacional*. Saraiva, São Paulo, 2015 P. 106

Para melhor efetividade, a proteção dos direitos humanos não há de se limitar ao âmbito externo, através dos tribunais internacionais, devendo o Estado primeiramente, procurar medidas efetivas para garanti-los.

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é formado por quatro diplomas normativos: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta da Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador.<sup>127</sup>

Como consequência, os Estados participantes têm o dever de prevenir, investigar e punir qualquer tipo de violação aos direitos humanos, procurando, sempre que possível, a reparação dos danos provocados ou o restabelecimento dos direitos violados. Somente em caso de omissão deste, será possível a denúncia perante a Corte Interamericana, que, em vista do caráter monista<sup>128</sup> adotado pela Convenção de Viena, de 1969,<sup>129</sup> tem competência para decidir.<sup>130</sup>

Sem embargo, conforme leciona Bobbio, apenas será possível falar legitimamente de tutela internacional dos direitos do homem quando uma jurisdição internacional se impuser e se sobrepuser às jurisdições nacionais.<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> LACERDA, Andrey Felipe. **Op. Cit.** 2015, p. 3

<sup>128</sup> A análise do direito internacional demonstrou que a maioria das suas normas são normas incompletas que recebem a complementação das normas de direito nacional. Assim, a ordem jurídica internacional é significante apenas como parte de uma ordem jurídica universal que também abrange todas as ordens jurídicas nacionais. Dessa forma, a ordem jurídica internacional restringe a esfera material de validade das ordens nacionais sujeitando-se a certa regulamentação das suas próprias matérias. A partir do ponto de vista do direito internacional vê-se a sua conexão com o direito nacional e, por conseguinte, com uma ordem jurídica universal. (HANS, Kelsen. Teoria geral do direito e do estado, MARTINS Fontes, são Paulo, 1998, p. 515-516)

<sup>129</sup> CONVENÇÃO DE VIENA. Artigo 27 Direito Interno e Observância de Tratados: Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

Artigo 46 Disposições do Direito Interno sobre Competência para Concluir Tratados: 1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental. 2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé.

<sup>130</sup> GOMES, Luiz Flávio, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira – **crimes da ditadura militar** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 p. 50-56

<sup>131</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, trad. Rio de Janeiro: Editora campus, 1992, p. 40

### 3.1.2 Soberania estatal, novo contexto

A fim de melhor compreender o sistema, é imprescindível realizar uma breve análise acerca da soberania estatal, cujo entendimento sofreu inúmeras alterações ao longo da história.

Com efeito, faz-se necessário depreender as suas primeiras construções através de pensadores como Hobbes, Rousseau e Locke, fundamentais para a concepção do Estado Moderno no século XVII. Veem-se aqui a delimitação de fronteiras, e a imposição de suas decisões dentro de seu território em razão de sua superioridade, através de um poder soberano, poder esse, exercido de Estado para Estado.<sup>132</sup>

No século XIX, o Estado soberano atinge o seu ápice. É um contexto histórico marcado por guerras e conquistas coloniais. Paradoxalmente, enquanto o Estado, internamente, passava por alterações com vistas a formar um sistema complexo, cujo objetivo era limitar os poderes do soberano, sujeitando-o à lei, o Estado-Nação se desprendia de qualquer vínculo e freio jurídico. Tem-se de um lado, o Estado de Direito, que se afasta cada vez mais do estado de natureza, e, de outro, o Estado Absoluto, que se afirma gradativamente soberano e legítimo, no âmbito externo.<sup>133</sup>

O Estado, ao se tornar autônomo no cenário internacional, nega o próprio Direito internacional e, durante muito tempo, se entendeu que o Direito internacional e os direitos estatais não poderiam coexistir.<sup>134</sup>

Contudo, com o fim da Segunda Guerra, há uma alteração na ordem jurídica internacional. A soberania do Estado no âmbito externo deixa de ser absoluta, passando a subordinar-se ao imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos.<sup>135</sup>

A Declaração de 1948 atribuiu um valor supraestatal aos direitos constitucionais, limites que eram exclusivamente internos, passando a impor barreiras também aos poderes externos do Estado.

---

<sup>132</sup> COLOMBO, Silvana. **A relativização do conceito de soberania no plano internacional**, Revista Eletrônica do CEJUR, Curitiba, ago./dez. 2008, pág.s 150-153

<sup>133</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. Trad. Por Karina Janini – São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 34

<sup>134</sup> *Ibidem*/ loc.cit. p. 37

<sup>135</sup> *Ibidem*/ Loc. Cit. p. 39

Dessa forma, a soberania, que já estava sendo limitada no âmbito interno em virtude do Estado Constitucional de Direito, perde também sua dimensão externa, ao passo que, deve obediência às normas *jus cogenes*. Os indivíduos e os povos assumem, juntamente com o Estado, a posição de sujeitos de direito.<sup>136</sup>

É evidente a crise do Estado contemporâneo. A soberania externa que sempre teve como principal justificativa a defesa contra inimigos, não encontra mais lugar no plano internacional. Para Bobbio, o Estado deixa de ocupar o papel central, fim em si mesmo, ilimitado, e passa a ser norteado pelo sistema de direitos humanos que visa não apenas o seu reconhecimento, mas também à sua efetivação.<sup>137</sup>

Em verdade, percebe-se que houve alterações sobre o que se entende atualmente como soberania, e diante dessa nova ordem internacional, é possível perceber que o poder soberano não é mais ilimitado. Um Estado não pode intervir na esfera de atuação de outro, em respeito aos princípios internacionais que passam a regulamentar as relações.<sup>138</sup>

Assim, a soberania se traduz no plano interno pelo monopólio da coação legítima, para impor a efetividade das suas regulações, enquanto na soberania internacional, muito embora tenha sua natureza relativa, predomina a convivência igualitária<sup>139</sup>, não reconhecendo qualquer poder superior.<sup>140</sup>

É notório que a globalização vem pulverizando gradativamente as fronteiras nacionais, o Estado está obrigado, cada vez mais, a conviver com agentes internos e externos, a exemplo das organizações internacionais. Diante do novo contexto que se instaura, os Estados passam a se associar a diversas instituições internacionais, submetendo-se aos seus regulamentos. As forças econômicas, tecnológicas e

---

<sup>136</sup> Ibidem/Loc. Cit. p. 40

<sup>137</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, trad. Rio de Janeiro: Editora campus, 1992, p. 29-30

<sup>138</sup> LOPES, Inez. **Breves Considerações sobre os Princípios Constitucionais das Relações Internacionais**, Consilium - Revista Eletrônica de Direito, Brasília, 2009, pags. 1-4

<sup>139</sup> ARTIGO1 - Os propósitos das Nações unidas são: 2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de auto determinação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal; ARTIGO2 – A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: 1. A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros. (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. ARTIGO. **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013)

<sup>140</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 7ª ed. Lisboa: Departamento de Direito Público, 2003, p. 89-91

culturais, ganham, crescentemente, mais força, e obrigando essa associação, em virtude da mudança na estrutura jurídica do mundo<sup>141</sup>.

Em razão disso, os Estados, atribuem competências às organizações internacionais, permitindo a sua atuação nos mais diversos ramos da sociedade internacional, desde a proteção aos direitos humanos até as relações de comércio. Conferem-lhe poderes para que essas funções sejam cumpridas, sem, com isso, estarem acima dos Estados. Ao serem atribuídas competências aos seus atos constitutivos, convencionou-se a possibilidade de essas organizações criarem obrigações para seus Estados-membros<sup>142</sup>.

Os Estados aceitam a imposição desses limites à própria soberania, pois carecem da cooperação internacional para fazer frente a problemas além daqueles ligados às fronteiras. O Direito Internacional do Meio Ambiente, o Direito Internacional Econômico, o Direito Internacional Penal, entre outros, são reflexos da necessidade de solução de problemas globais, que transcendem a fronteira de um único Estado.<sup>143</sup>

Muito embora a concepção clássica de soberania tenha sido fundamental para a criação do Estado Moderno, ela torna-se insuficiente diante da nova realidade. É necessário que haja uma alteração da do conceito antigo de soberania, demonstrando o seu caráter elástico, uma vez que ela se modifica de acordo com os diferentes contextos históricos.

Cumprir destacar, que não é mais cabível a alegação, em defesa de condutas que violem direitos humanos, de que eventual averiguação internacional ofenderia sua soberania.<sup>144</sup>

Ao se analisar a ideia da soberania na ordem internacional, percebe-se que ela não se subordina a um sistema, e a grande problemática está em definir a soberania no plano externo. Diante dos *jus cogens*, o Estado tem o dever de garantir os direitos internacionalmente consagrados, contudo, é possível haver casos em que uma

---

<sup>141</sup> VAN CREVELD, MARTIN, **Ascensão e declínio do estado**, 2004, p. 596-602

<sup>142</sup> BORGES, Thiago. **Curso de direito internacional público e direito comunitário**, São Paulo, 2011, pág. 186

<sup>143</sup> RAMOS, André de carvalho. **Teoria Geral Dos Direitos Humanos Na Ordem Internacional**, São Paulo, Ed. Saraiva, 2012, p.66

<sup>144</sup> RAMOS, André de carvalho. **Teoria Geral Dos Direitos Humanos Na Ordem Internacional**, São Paulo, Ed. Saraiva, 2012, p. 74



obrigação internacional se choque com o disposto em uma norma interna, gerando um conflito entre o que dispõe a Constituição e a obrigação internacional.<sup>145</sup>

### 3.2 A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Para a compreensão da sistemática internacional, é forçoso demonstrar como esses direitos são inseridos na Constituição brasileira, analisando-se a maneira com os direitos humanos são recepcionados em âmbito nacional.

Resta consagrado no ordenamento brasileiro, que as normas constitucionais vão servir de parâmetro para auferir a constitucionalidade de normas ordinárias e complementares, sendo, a princípio, imediatamente exigíveis.<sup>146</sup>

Muito embora a constituição seja a fonte primária e referencial do direito, é necessária que haja um diálogo com outras ordens jurídicas, ao passo que, se tornaram frequentes os compromissos firmados no âmbito internacional, de forma a integrar o sistema jurídico.<sup>147</sup>

Um tratado sobre direitos humanos, ao ser incorporado no ordenamento interno brasileiro, reforça a obrigação do Estado de lhes conferir efetividade, devendo este criar instrumentos necessários para a sua concretização. Demonstra, assim, a sua influência na legislação interna e a ampliação dos direitos estabelecidos.<sup>148</sup>

---

<sup>145</sup> COLOMBO, Silvana. **A relativização do conceito de soberania no plano internacional**, Revista Eletrônica do CEJUR, Curitiba, ago./dez. 2008, p. 158-163.

<sup>146</sup> CONVENÇÃO AMERICANA: Artigo 67º A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.

<sup>147</sup> SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. Curso de direito constitucional, São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2014, 3ª ed. P, 217

<sup>148</sup> MELO, Monica. PFEIFFER, Roberto castellanos, Impacto da convenção americana de direitos humanos nos direitos civis e políticos. In: Gomes, Luiz Flávio Piovesan, Flávia (coord.) **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

### 3.2.1 incorporação de tratados no ordenamento brasileiro

Os tratados internacionais são responsáveis por codificar regras preexistentes, como resultado da necessidade de disciplinar e regular obrigações provenientes das relações entre os Estados. Um Estado, ao assinar um tratado, concorda que este deverá ser cumprido de boa-fé, não sendo possível invocar o disposto em seu direito interno como justificativa para o descumprimento.<sup>149</sup>

No Direito brasileiro, para formalizar um tratado, é necessário que sejam observadas três fases para sua instituição. Primeiramente, o Poder Executivo assina o tratado, afirmando a sua validade.<sup>150</sup> A assinatura, contudo, é um aceite precário e provisório. É preciso que, após esse ato, o tratado passe pelo Poder Legislativo, para aprovação.<sup>151</sup> Por fim, há o ato de ratificação pelo Poder Executivo, que representa a confirmação formal pelo Estado, garantindo, assim, os seus efeitos internacionalmente.<sup>152</sup> Contudo, a validade interna, depende da efetiva promulgação mediante decreto presidencial, a qual depende de autorização do Congresso.

Percebe-se, então, que é imprescindível que o tratado passe pelo Congresso Nacional, a fim de que seja aprovado através de um decreto legislativo, para posterior ratificação pelo Presidente da República.<sup>153</sup>

Certo é que o decreto legislativo é o instrumento que firma a aprovação de um tratado, conferindo-lhe publicidade.

Um Estado-parte, ao ratificar um tratado, assume quatro obrigações que se encontram, de maneira expressa, na Convenção Americana:

- respeitar e garantir os direitos reconhecidos no instrumento;
- adaptar sua legislação interna;

---

<sup>149</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, Saraiva, São Paulo, 2015, p. 109-111

<sup>150</sup> Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.)

<sup>151</sup> Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; *ibidem*

<sup>152</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. Saraiva, São Paulo, 6ª ed. 2015, p.112-113

<sup>153</sup> *ibidem*. p.115

- assegurar que não haja uma violação desses direitos em âmbito interno, por suas autoridades;
- e, por fim, garantir que qualquer pessoa que tenha tido seu direito violado, tenha recursos efetivos para corrigir tal situação.<sup>154</sup>

Assim, pode-se extrair do disposto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, §2º<sup>155</sup> que o Brasil, privilegiou os tratados de direitos humanos, sendo, portanto, integral o dever de respeito à aplicação dos tratados internacionais dos quais faz parte, devendo, assim, zelar pela integração no ordenamento interno<sup>156</sup>.

Para tanto, é indispensável, a fim de evitar um esvaziamento da norma, que sua interpretação se dê de forma ampla, abrangendo qualquer acordo, independente de sua particular designação. Esta necessidade surge em razão da falha do legislador brasileiro que utilizou a nomenclatura tratados internacionais, sem contudo, mencionar outras espécies de regras internacionais.<sup>157</sup>

Como bem observa a Corte Interamericana, em sua Opinião Consultiva n.2, ao adotar os tratados de direitos humanos, os Estados passam a se submeter a uma ordem legal dentro do ordenamento internacional, em que assumem uma série de obrigações com todos os indivíduos submetidos a esta jurisdição.

concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mútuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos.<sup>158</sup>

---

<sup>154</sup> MELO, Monica. PFEIFFER, Roberto castellanos, Impacto da convenção americana de direitos humanos nos direitos civis e políticos. In: Gomes, Luiz Flávio Piovesan, Flávia (coord.) **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000p. 310

<sup>155</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.)

<sup>156</sup> MELO, Monica. PFEIFFER, Roberto castellanos. Op. Cit. p. 311

<sup>157</sup> SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. Curso de direito constitucional, São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2014, 3ª, p. 297

<sup>158</sup> “concluiu para realizar a troca recíproca de direitos para o benefício mútuo dos Estados contratantes. Seu objeto e finalidade é a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos,

A CF/88<sup>159</sup> traz, em seu conteúdo, garantia expressa que reafirma o sistema de proteção no qual está inserida internacionalmente. Demonstra que as Constituições estão, cada vez mais, vinculadas a princípios e normas do Direito internacional, servindo como referência para o Poder constituinte.

Durante muito tempo, a Constituição era o único parâmetro dentro do ordenamento interno. Contudo, a partir de 1971, essa diretriz foi se alterando, abrangendo não só o texto legal, mas outras disposições, que teriam o mesmo valor constitucional, servindo como orientação para o controle constitucional. Ex.: Preâmbulo, Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão etc.

Com as modificações ocorridas, o Estado não mais se limita a regras, valores, normas, princípios e garantias do clássico Estado de direito, buscando outras fontes como forma de criar um sistema coeso, capaz de cumprir com suas funções sociais. O poder judiciário, diante de um ato violador dos direitos humanos deve buscar sempre o meio mais adequado de proteção, levando em consideração a incorporação dos tratados no ordenamento interno.<sup>160</sup>

Têm-se, assim, direitos fundamentais previstos de maneira expressa pelo Poder constituinte, em 1988, elencados no artigo 5º, incisos I a LXXVII, cuja aplicação é imediata.<sup>161</sup>

A fim de compatibilizar as normas internacionais perante o ordenamento interno, a Emenda 45 reformou o Poder Judiciário, introduzindo uma série de disposições relativas aos direitos humanos, dentre elas, o § 3º com a seguinte previsão:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos,

---

independentemente da sua nacionalidade, tanto contra o seu próprio estado, em comparação com os outros Estados contratantes. Ao concluir estes tratados de direitos humanos, os Estados estão sujeitos a uma ordem legal dentro do qual, para o bem comum, assumem várias obrigações, não em relação a outros Estados, mas em relação a todos os indivíduos sob sua jurisdição. O caráter especial desses tratados foi reconhecido, entre outros, pela Comissão Européia dos Direitos do Homem” (tradução livre – TRINDADE, ANTONIO CANÇADO)

<sup>159</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos; (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.)

<sup>160</sup> GOMES, Luis Flávio. Estado constitucional e democrático de direito e o devido processo criminal. In: Didier Junior, Fredie (coord.) Teoria do processo: panorama doutrinário mundial, Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 507-511

<sup>161</sup> ARTIGO 5º § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.)

por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Posto isto, percebe-se que há uma mudança da concepção hermenêutico-constitucional dos tratados internacionais ao conceder o *status* de emenda constitucional àqueles que aprovados por maioria qualificada.

Dessa maneira, é preciso que os tratados sejam aprovados em cada casa legislativa, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros para serem equiparados às emendas constitucionais.

Todavia, a EC nº 45, ao alterar o *status* dos tratados a partir de 2004, foi omissa quanto aos tratados inseridos no ordenamento antes da sua promulgação. Merecem destaque o Pacto de São José da Costa Rica, incorporado por meio do Decreto Legislativo nº 27, de 1992, e o Decreto Legislativo nº 89, de 1998, que reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos antes da referida emenda constitucional.

Questionou-se, assim, qual seria a hierarquia desses tratados no ordenamento brasileiro. Por muito tempo, perdurou o pensamento quanto ao caráter infraconstitucional desses tratados, visto que, a inclusão do referido parágrafo acaba por instituir um regramento específico para atribuição de norma constitucional.

A fim de solucionar esse impasse, o STF, através do julgamento do RE 466.343, caso paradigma de extrema relevância, conferiu novo entendimento a esses tratados.

A EC, ao trazer em seu enunciado a necessidade de um processo legislativo especial, demonstrou que os tratados já incorporados não poderiam ser comparados as normas constitucionais. Dessa forma, resta evidente que os tratados que versem sobre direitos humanos possuem um caráter especial e deve ser tratado de forma distinta dos demais tratados, o que acabou por consolidar um lugar privilegiado no ordenamento.<sup>162</sup>

---

<sup>162</sup> (RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165) VOTO GILMAR MENDES. RE 466.343/SP. P. 1144

Diferentemente do posicionamento inicial do STF, que equiparava os tratados sobre direitos humanos às leis ordinárias, facilitando seu descumprimento.<sup>163</sup> O voto do Ministro Gilmar Mendes, levou a uma análise do Direito comparado, em que apota uma tendência contemporânea do constitucionalismo mundial em privilegiar as normas destinadas à proteção daqueles direitos. Dessa forma, a interpretação mais adequada quanto a esses tratados, ratificados antes da emenda constitucional seria reconhecer a sua supralegalidade. Assim, ainda que sejam normas infraconstitucionais, diante do seu caráter especial, não poderiam ser equiparados à legislação ordinária, devido à sua especialidade. Apesar de não se poder falar em igualdade às normas constitucionais, é necessário que sejam observada as suas peculiaridades para proteger a dignidade da pessoa humana.<sup>164</sup>

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.(...)

Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada<sup>165</sup>.

Esse voto demonstra uma mudança importante no posicionamento do STF, que percebe a necessidade de assumir uma postura jurisdicional adequada à nova realidade, tendo como valor primordial a proteção da pessoa humana.

Atribuir a característica de supralegalidade aos tratados de direitos humanos importa em dizer que, mesmo sendo infraconstitucionais, em virtude do seu caráter especial em relação aos demais atos, não pode ser a eles equiparados. Nesse sentido, passam a prevalecer sobre as leis ordinárias, tendo a capacidade de paralisar a

---

<sup>163</sup> Esse pensamento entende que um tratado internacional teria a mesma hierarquia que uma lei ordinária, assim, em caso de conflito entre duas disposições normativas de mesma hierarquia, o critério para solução seria utilizar o "*Lex posterior derogat legi priori*". Dessa forma, qualquer lei posterior ao tratado seria capaz de revogá-lo, pelo simples critério cronológico, sem levar em consideração o seu conteúdo. Para Cançado Trindade tratados de direitos humanos regulamentam interesses recíprocos entre as Partes, consagram interesses comuns superiores, consubstanciados em última análise na proteção do ser humano. Como tais, requerem interpretação e aplicação próprias, dotados ademais, de mecanismos de supervisão próprios. Ao passo que, permite o descumprimento unilateral de um acordo internacional. TRINDADE, Antonio Cançado. MEMORIAL EM PROL DE UMA NOVA MENTALIDADE QUANTO À PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NOS PLANOS INTERNACIONAL E NACIONAL, p. 29

<sup>164</sup> (RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165)

<sup>165</sup> ibidem

eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.<sup>166</sup>

Merece destaque também, o voto do Ministro Celso Mello, que ressalta o dever dos órgãos do Poder Público em respeitar e promover a efetivação dos direitos garantidos pelas Constituições dos Estados nacionais e assegurados pelas declarações internacionais, de modo a permitir a prática de um constitucionalismo democrático aberto ao processo de crescente internacionalização dos direitos básicos da pessoa humana.<sup>167</sup>

Para o referido Ministro, o Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades civis, das franquias constitucionais e dos direitos fundamentais assegurados pelos tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil. Essa alta missão, que foi confiada aos juízes e Tribunais, qualifica-se como uma das mais expressivas funções políticas do Poder Judiciário.<sup>168</sup>

Cumprir observar o voto do Ministro Celso de Mello:

Posta a questão nesses termos, a controvérsia jurídica remeter-se-á ao exame do conflito entre as fontes internas e internacionais (ou, mais adequadamente, ao diálogo entre essas mesmas fontes), de modo a se permitir que, tratando-se de convenções internacionais de direitos humanos, estas guardem primazia hierárquica em face da legislação comum do Estado brasileiro, sempre que se registre situação de antinomia entre o direito interno nacional e as cláusulas decorrentes de referidos tratados internacionais. (...)

Após muita reflexão sobre esse tema, e não obstante anteriores julgamentos desta Corte de que participei como Relator (RTJ 174/463-465 - RTJ 179/493-496), inclino-me a acolher essa orientação, que atribui natureza constitucional às convenções internacionais de direitos humanos, reconhecendo, para efeito de outorga dessa especial qualificação jurídica (...)

Não foi por outra razão que o eminente Ministro ILMAR GALVÃO, no presente caso, reconsiderando o seu anterior entendimento, tal como eu próprio ora faço neste julgamento, em momento que precedeu a promulgação da EC nº 45/2004, que o § 2º do art. 5º da Constituição - verdadeira cláusula geral de recepção - autoriza o reconhecimento de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem hierarquia constitucional, em face da relevantíssima circunstância de que viabilizam a incorporação, ao catálogo constitucional de direitos e garantias individuais, de outras prerrogativas e liberdades fundamentais, que passam a integrar, subsumindo-se ao seu conceito, o conjunto normativo configurador do bloco de constitucionalidade. (...)

---

<sup>166</sup> ibidem

<sup>167</sup> ibidem

<sup>168</sup> (RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165)

Tenho para mim, desse modo, Senhora Presidente, que uma abordagem hermenêutica fundada em premissas axiológicas que dão significativo realce e expressão ao valor ético-jurídico constitucionalmente consagrado (CF, art. 4o, II) - da "prevalência dos direitos humanos" permitirá, a esta Suprema Corte, rever a sua posição jurisprudencial quanto ao relevantíssimo papel, à influência e à eficácia (derrogatória e inibitória) das convenções internacionais sobre direitos humanos no plano doméstico e infraconstitucional do ordenamento positivo do Estado brasileiro. Com essa nova percepção do caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, dar-se-á conseqüência e atribuir-se-á efetividade ao sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana, reconhecendo-se, com essa evolução do pensamento jurisprudencial desta Suprema Corte, o indiscutível primado que devem ostentar, sobre o direito interno brasileiro, as convenções internacionais de direitos humanos, ajustando-se, desse modo, a visão deste Tribunal às concepções que hoje prevalecem, no cenário internacional - consideradas as realidades deste emergentes -, em torno da necessidade de amparo e defesa da integridade dos direitos da pessoa humana.

Nesse contexto, e sob essa perspectiva hermenêutica, valorizar-se-á o sistema de proteção aos direitos humanos, mediante atribuição, a tais atos de direito internacional público, de caráter hierarquicamente superior ao da legislação comum, em ordem a outorgar-lhes, sempre que se cuide de tratados internacionais de direitos humanos, supremacia e precedência em face de nosso ordenamento doméstico, de natureza meramente legal.<sup>169</sup>

Verifica-se que a proteção dos direitos humanos não deve ser reduzida, a sua fiscalização e promoção não podem ser legitimamente realizadas apenas no âmbito da competência legislativa e executiva, em razão do interesse supranacional.

O voto do Ministro Celso Mello demonstra uma postura protetiva quanto aos direitos humanos, de forma a atribuir a esses tratados caráter constitucional. Muito embora se posicione no mesmo sentido que grandes doutrinadores como Flávia Piovesan, Antônio Cançado Trindade e Valério Mazzuoli, prevaleceu o voto do Ministro Gilmar Mendes quanto à supralegalidade. Esse posicionamento, contudo, faz insurgir uma série de discussões que não são objeto do presente trabalho.

Para Valério Mazzuoli, é necessário falar em controle de convencionalidade, ou seja, uma espécie de compatibilização da produção legislativa interna com os tratados de direitos humanos ratificados pelo executivo.<sup>170</sup>

Esse pensamento confirma a importância de se observar não só as normas constitucionais, como os tratados internacionais. É preciso que haja uma

---

<sup>169</sup> (RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165)

<sup>170</sup> MAZZUOLI, Valério. O CONTROLE JURISDISSIONAL DA CONVENCIONALIDADE DAS LEIS: O NOVO MODELO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO NORMATIVA DOMÉSTICA SOB A ÓTICA DO "DIÁLOGO DAS FONTES", REVISTA ARGUMENTA – UENP, JACAREZINHO, Nº 15, 2011, 79



compatibilidade entre o disposto com estes e as leis infraconstitucionais, a fim de tornar o sistema coeso e eficaz.<sup>171</sup>

Existe um longo caminho até a consolidação do constitucionalismo como parâmetro de defesa. Há uma necessidade emergencial de fortalecer a responsabilidade do poder judiciário, para implantação como referência a defesa dos direitos fundamentais, assim como de assegurar o *status* privilegiado dos tratados de direitos humanos, que não devem se confundir com os tratados tradicionais, reafirmando a sua imperatividade jurídica. Para tanto, é essencial fortalecer a cultura dos direitos humanos. Importa avançar e aprofundar o diálogo entre a ordem local e a regional, potencializando o impacto entre elas, a fim de assegurar a maior efetividade possível aos direitos humanos.<sup>172</sup>

A Convenção Americana se tornou um dos principais instrumentos de proteção dos direitos humanos na América, e traz em seu rol uma série de direitos que devem ser respeitados e garantidos pelos Estados. Além da obrigação positiva de não violar direitos individuais, tem, de igual modo, o dever negativo de adotar medidas afirmativas razoáveis e necessárias para assegurar o pleno exercício desses direitos.

Para Kelsen, em virtude de o Direito internacional ser considerado um sistema de normas que prescreve uma determinada conduta para os Estados participantes, ele estabelece um padrão que deve ser seguido. Portanto, em caso de descumprimento, a sua conduta será considerada contrária à ordem internacional.<sup>173</sup>

Destarte, é imprescindível, antes de avançar na matéria, tecer algumas considerações sobre o monismo de Kelsen e o dualismo de Heinrich, correntes que buscam explicar a relação entre o Direito internacional e o Direito interno.

Essas correntes buscam identificar o que as normas nacionais e internacionais têm em comum, com o propósito de auxiliar a aplicação do juiz diante do caso concreto. Para quem defende o dualismo, o Direito internacional e o Direito interno são sistemas independentes que não se confundem. Aquele dependeria da vontade

---

<sup>171</sup> Ibidem/ loc. Cit.p. 80

<sup>172</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, dignidade humana e direitos da personalidade. In: O código civil e sua interdisciplinaridade: os reflexos do código civil nos demais ramos do Direito, Filomeno, José Geraldo Brito, Belo Horizonte: Del Rey, 2004

<sup>173</sup> KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do estado, p. 468-469

comum dos Estados, sem criar obrigações para os indivíduos, enquanto o Direito interno estaria responsável por regular essas relações.<sup>174</sup>

O monismo entende que existe um só Direito, contudo, essa doutrina envereda por dois caminhos: o primeiro, em que prevaleceria o Direito internacional, e, o segundo, prevaleceria o Direito constitucional. Para Kelsen, a primeira posição esse é o ponto de vista que melhor se sustenta, sendo utilizado pela jurisprudência internacional.<sup>175</sup>

A Convenção de Viena sobre Tratados adota essa regra, como já visto. Um tratado, ao ser aprovado e ratificado, substitui a lei interna, surgindo uma dificuldade quanto aos conflitos entre leis externas e leis internas.

No Brasil, é possível identificar dois momentos distintos. Ao estabelecer a necessidade de incorporação adota o Direito brasileiro a corrente dualista de forma moderada<sup>176</sup>, visto que depende da incorporação no ordenamento interno para produzir efeitos. Não obstante, no tocante à posição hierárquica no ordenamento jurídico, em virtude da alteração de posicionamento do STF frente à EC nº 45, o Direito internacional e o Direito interno não mais podem ser concebidos de forma isolada.<sup>177</sup>

Havendo um conflito entre esses Direitos, não existirá a possibilidade de duas normas que versarem sobre a mesma matéria, de forma distinta, servindo o Direito internacional como regulador.<sup>178</sup>

Durante muito tempo, afirmou-se que a soberania é uma qualidade essencial do Estado, capaz de emitir comandos obrigatórios, uma autoridade suprema. Nesse sentido, ao se afirmar que o Estado é soberano, estar-se-ia assegurando que não haveria nenhuma ordem acima dessa.<sup>179</sup> Todavia, diante do novo panorama internacional, cuja preocupação primordial é a pessoa humana, esse pensamento não mais se sustenta. Percebe-se, assim, que a partir de um diálogo local-regional-global, é criado um sistema multinível em que se vislumbra a emergência de um novo paradigma jurídico, cujo objetivo é a proteção do indivíduo.

---

<sup>174</sup> Accioly, Hildebrando. Casella, Paulo Borba. Silva, G. E. do Nascimento. Manual de direito internacional público. São Paulo: Saraiva, 2012, 20ª ed. P. 236

<sup>175</sup> Ibidem/ loc. Cit.p. 238

<sup>176</sup> Dualismo moderado no qual a incorporação prescindiria de lei, embora se faça mediante procedimento complexo, com aprovação congressional e promulgação executiva.ONDE

<sup>177</sup> Accioly, Hildebrando. Casella, Paulo Borba. Silva, G. E. do Nascimento. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2012, 20ª ed. P. 239

<sup>178</sup> KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do estado, p. 527-529

<sup>179</sup> Ibidem/ Loc. Cit.544

### 3.2.2 Sentença estrangeira VS Sentença internacional

A sentença estrangeira é um instituto de cooperação internacional que permite que uma sentença prolatada por outro Estado produza efeitos no território nacional. O Brasil poderá reconhecer a sentença, através de um juízo de delibação, autorizando a sua execução.<sup>180</sup>

Esse procedimento não revê o mérito da decisão proferida, contudo, analisará se o conteúdo da sentença fere a ordem pública, a soberania e os bons costumes, verificando se estão em conformidade com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>181</sup>. É necessário também que tal sentença preencha os requisitos previstos no artigo 15<sup>182</sup> da referida lei, em que se observará:

- se o juiz que proferiu a sentença era competente para tanto;
- que as partes tenham sido citadas ou que se tenha verificado à revelia;
- que a sentença tenha transitado em julgado, estando revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;
- e, finalmente, que a sentença esteja traduzida por pessoa autorizada.

A homologação<sup>183</sup> de uma sentença estrangeira resulta em uma facilitação das transações jurídicas, uma vez que evita a verificação jurídica completa de todas as decisões processuais, pelo Estado que reconhece a sentença.<sup>184</sup>

---

<sup>180</sup> Mônaco, Gustavo Ferraz de Campos. Jubilut, Liliana Lyra. **Direito internacional privado**, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 61

<sup>181</sup> Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. (BRASIL. DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm) > acessado em: 10 out. 2015)

<sup>182</sup> Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos: a) haver sido proferida por juiz competente; b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia; c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida; d) estar traduzida por intérprete autorizado; e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal. (Vide art.105, I, i da Constituição Federal). (ibidem)

<sup>183</sup> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias; BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

<sup>184</sup> KAYSER, Hartmut-Emanuel. Sobre a necessidade de uma proteção jurídica efetiva no reconhecimento de sentenças estrangeiras. In:Didier Junior, Fredie (coord.) **Teoria do processo: panorama doutrinário mundial**, Salvador: Jus Podivm, 2007, p.360-366

Nota-se que, uma vez homologada, a sentença produzirá efeitos desde o trânsito em julgado no Exterior. Esse instrumento é de extrema relevância, visto que dará eficácia em todo o território nacional, sustentando, inclusive, outras ações similares.<sup>185</sup>

Prevalece o entendimento de que, ao aplicar o direito estrangeiro, o juiz brasileiro deverá aplicar todo o direito constitucional. Dessa forma, o juiz nacional, diante de uma sentença estrangeira conflitante com o direito do qual teve origem, pode deixar de aplicá-lo. Isto posto, é possível que o juiz nacional deixe de executar uma sentença estrangeira em caso de incompatibilidade do seu conteúdo com a constituição de origem, bem como, se esta esteve em desacordo com a ordem constitucional brasileira.<sup>186</sup>

Diferentemente estão as sentenças internacionais, que, ao contrário das sentenças estrangeiras, não devem ser confundidas. A sentença internacional consiste em ato judicial emanado de órgão judiciário internacional de que o Estado faz parte, seja porque aceitou a sua jurisdição obrigatória, seja em razão de ter concordado em submeter a solução de determinada controvérsia a um organismo internacional.

A obrigação pela homologação está reservada às sentenças de um Estado estrangeiro, sendo desnecessário esse ato. Contudo, como dispõe a Convenção Americana,<sup>187</sup> é necessário que o Estado regule internamente como se dará essa executoriedade.

Assim, como a decisão da corte tem força vinculante e obrigatória para os países que aceitaram sua jurisdição, está sentença valerá como título executivo, aplicando-se o disposto no código de processo civil brasileiro.

---

<sup>185</sup> Mônaco, Gustavo Ferraz de Campos. Jubilut, Líliliana Lyra. Direito internacional privado, São Paulo: Saraiva, 2012, p.63

<sup>186</sup> SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. Curso de direito constitucional, São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2014, 3ª ed. P. 209-211

<sup>187</sup> Cumpre destacar que o objeto do presente trabalho é analisar as decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, observando os seus efeitos dentro do território nacional.

## 4. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

### 4.1 HISTÓRICO E ESTRUTURA

Os direitos humanos não surgem apenas em razão da natureza do ser humano, é importante também observar os valores culturais nele refletidos. Assim, os tratados não devem ser interpretados de maneira fria, e distante do contexto do qual se originaram.<sup>188</sup>

Muito embora a ONU, em 1945, tenha exercido forte influência no tocante à proteção dos direitos humanos, cabe destacar dois acontecimentos que marcaram a internacionalização de tais direitos no continente americano.

A Constituição mexicana, de 1917, foi fundamental para solidificação e construção teórica dos direitos de segunda geração. E a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, em 1948, operacionalizou um sistema de proteção regional.<sup>189</sup>

Atualmente, a tutela dos direitos humanos conta com conjunto de órgãos, mecanismos e instrumentos em forma de sistemas, que surgem a fim de dar maior efetividade aos direitos humanos, através de uma atividade jurisdicional ativa e mais próxima da realidade na qual está inserida. As comunidades devem caminhar juntas, as teorias nacionais dos direitos humanos e a sua prática devem convergir para o sistema regional.<sup>190</sup>

Muito se falou até o advento da Organização dos Estados Americanos (OEA), produto de uma série de encontros iniciados desde 1889. Durante esse período, cumpre salientar alguns acontecimentos para entender o caráter da organização. Primeiramente, pode-se citar a doutrina Drago-Potter, que proibiu a cobrança de dívidas financeiras por meio da força; o tratado de 1923 para Evitar ou Prevenir Conflitos entre Estados Americanos; e a Convenção Sobre Direitos e Deveres dos Estados, que reafirmou os princípios da igualdade entre os estados e a não-intervenção.<sup>191</sup>

---

<sup>188</sup> Haberle, Peter. Direitos humanos e globalização in **Direito público**, nº 34, jul-ago. Brasília: IDP 2010, p. 173

<sup>189</sup> MENEZES, Wagner. **Tribunais internacionais**. São Paulo: Saraiva, p. 188

<sup>190</sup> Haberle, Peter. Direitos humanos e globalização in **Direito público**, nº 34, jul-ago. Brasília: IDP 2010, p.174

<sup>191</sup> GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**, Atlas, São Paulo, 2013, p. 09

Visando alcançar uma ordem que consagre a paz, a justiça e a solidariedade, eis que surge na IX Conferencia dos Estados Americanos, os primeiros documentos determinantes para o funcionamento e desenvolvimento do sistema: a carta da OEA; a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1948; a Convenção Americana sobre direitos humanos, conhecida como pacto São José da Costa Rica de 1969; e o Protocolo San Salvador de 1988.<sup>192</sup>

A carta da OEA proclamou o “dever de respeito aos direitos humanos” por parte de todos os Estados membros da organização, ao passo que a Declaração Americana elencou os direitos fundamentais da pessoa humana que deveriam ser garantidos por esses Estados.<sup>193</sup>

Assim, a OEA assume um importante papel para a manutenção da democracia, de forma a facilitar a governabilidade, a paz, a segurança e a valorização dos direitos humanos, como se pode extrair de seus artigos.<sup>194</sup>

Atualmente congrega 35 Estados e constitui o principal fórum governamental do hemisfério. Possui uma sua estrutura orgânica complexa composta por uma Assembléia Geral, Conselhos Permanentes e Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral, Comissão Jurídica, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, secretaria geral e organismos especializados. Destaque em especial para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão criado em 1959 com o fim de promover a proteção dos direitos humanos, foco do trabalho em questão.<sup>195</sup>

A Comissão e a Corte Interamericana dos Direitos Humanos nascem com o propósito de proteger e monitorar a defesa dos direitos humanos, que demonstra o fortalecimento do indivíduo no plano internacional, em virtude da ampla interpretação das normas, havendo assim, uma gradual expansão desses poderes.<sup>196</sup>

Percebe-se, pois, que há um duplo sistema de proteção, o primeiro em virtude da carta da OEA e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e

---

<sup>192</sup> Ibidem, p. 09

<sup>193</sup> LACERDA, Andrey. O DIÁLOGO ENTRE CORTES NA PROTEÇÃO REGIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: CASO GOMES LUNDE E ADPF nº153, Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 64, pp. 105 - 131, jan./jun. 2014, p. 4

<sup>194</sup> GUERRA, Sidney. Op. Cit. 2013, p.10

<sup>195</sup> Ibidem, p.14-26

<sup>196</sup> TRINDADE, Antonio Augusto. A regra do esgotamento dos recursos de direito interno a jurisprudência da comissão e da corte interamericana de direitos humanos, compilado por TEIXEIRA, SALVIO DE FIGUEIREDO em AS GARANTIAS DO CIDADÃO NA JUSTIÇA – 1993

outro, por aqueles que signatários da convenção, que reconhecem a jurisdição da Corte Interamericana e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).<sup>197</sup>

O fim último da proteção internacional é amparar as vítimas através da reparação das violações. E, em caso de reconhecimento de uma violação, será emitida uma sentença fixando medidas de reparação à vítima pelo Estado.<sup>198</sup>

A Convenção Americana é um documento de grande importância, posto que, traz os direitos consagrados pela organização, cria obrigações para os Estados, de forma a coagi-los a criar instrumentos garantidores dos direitos humanos. Em sua primeira parte conceitua matéria relativa a direitos humanos e em sua segunda parte trata dos mecanismos de proteção.<sup>199</sup>

A CIDH não se originou a partir de um tratado, e sim através da V Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores, sendo posteriormente integrada à OEA. Com sede em Washington, surge com a finalidade de promover o respeito e a defesa dos direitos humanos, mostrando-se um organismo fundamental para a solidificação jurídica e jurisprudencial do sistema interamericano.<sup>200</sup>

A comissão tem como função deliberar sobre estudos, relatórios e propor recomendações aos Estados, tendo em vista a adoção de medidas que favoreçam o sistema de proteção dos direitos humanos no plano doméstico.<sup>201</sup>

É formada por sete membros eleitos pelo Conselho da OEA e possui competência para receber denúncias de pessoas físicas, desde que esgotados os recursos internos no Estado violador, optando por apresentar a demanda a Corte, se assim achar conveniente.<sup>202</sup>

A Corte Interamericana foi criada pelo Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), é um tribunal regional especializado com jurisdição internacional em matéria de direitos humanos. Apresenta-se como uma

---

<sup>197</sup> GUERRA, Sidney. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade, Atlas, São Paulo, 2013, p.27

<sup>198</sup> Galli, Maria Beatriz, Dulitzky, Ariel E, A comissão interamericana de direitos humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos In: Gomes, Luiz Flávio, Piovesan, Flávia (coord.) **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.83

<sup>199</sup> GUERRA, Sidney. Op. Cit., 2013, p.41

<sup>200</sup> MENEZES, Wagner. Tribunais internacionais. São Paulo: Saraiva, 2013 p.189

<sup>201</sup> GUERRA, Sidney. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade, Atlas, São Paulo, 2013, p.62

<sup>202</sup> MENEZES, Wagner. Tribunais internacionais. São Paulo: Saraiva, 2013 p. 189

instituição judicial independente e autônoma cujo objetivo é a aplicação e interpretação da convenção. Trata-se de um tribunal com dupla função, uma consultiva e outra que inclui o recebimento e trâmite de casos individuais. Os indivíduos e as ONGs não têm capacidade processual perante a Corte, contudo, podem apresentar o caso perante a comissão, que irá, a seu requerimento, receber o caso.<sup>203</sup>

É composta por sete juízes nacionais dos Estados membros eleitos dentre juristas da mais alta autoridade moral, não sendo possível que haja dois juízes da mesma nacionalidade, que serão eleitos pela assembléia geral da OEA, para um mandato de seis anos, podendo os mesmos serem reeleitos.<sup>204</sup>

Dessa forma, a Corte tem competência para conhecer qualquer caso relativo à aplicação ou interpretação da Convenção Americana, desde que, o Estado demandado tenha reconhecido a jurisdição da corte e, cujos recursos internos tenham sido esgotados, Por fim, a denúncia deverá ser apresentada por um Estado-membro ou pela CIDH, entes competentes para ajuizar a demanda perante a Corte.<sup>205</sup>

Diante de uma violação aos direitos humanos, antes que seja invocada a responsabilidade internacional de um Estado, é necessário o preenchimento de alguns requisitos, a fim de verificar sua admissibilidade.

A corte tem jurisdição para examinar casos que envolvam denúncia de que um Estado-membro, que tenha violado um direito protegido pela convenção. Em caso de reconhecimento da violação, determinará a adoção de medidas necessárias para restaurar o direito violado. A corte pode ainda condenar o Estado a pagar uma justa compensação a vítima. Note-se que a decisão da corte tem força vinculante e obrigatória<sup>206</sup>, cabendo ao estado seu imediato cumprimento. Se a corte fixar uma compensação pecuniária à vítima, a decisão valerá como título executivo, sendo

---

<sup>203</sup> Galli, Maria Beatriz, Dulitzky, Ariel E, A comissão interamericana de direitos humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos In: Gomes, Luiz Flávio, Piovesan, Flávia (coord.) **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000 p.82

<sup>204</sup> MENEZES, Wagner. Tribunais internacionais. São Paulo: Saraiva, 2013 p. 190

<sup>205</sup> ibidem p. 190

<sup>206</sup> Artigo 67º A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.( CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013 )



possível a sua execução conforme os procedimentos internos do Estado condenado.<sup>207</sup>

É preciso que a sentença seja fundamentada, sendo ela definitiva e inapelável, cabendo apenas pedido de esclarecimento quanto o alcance da decisão.<sup>208</sup>

Desses compromissos, irão derivar obrigações de punir com o rigor tanto de suas normas internas, quanto na convenção americana, assegurando a vítima a reparação adequada. O estado não pode se eximir da obrigação de reparar a violação, conforme estabelecem as normas de direito internacional relativas a responsabilidade internacional do estado, alegando, por exemplo, que a medida tomada violaria seu direito interno.<sup>209</sup>

#### 4.2 PROCEDIMENTO INTERNO PARA PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Caso constatada violação pela CIDH, está apresentará um relatório com recomendações que julgue adequadas a ser encaminhado ao Estado violados, para o devido cumprimento.<sup>210</sup>

Quanto à eficácia da Convenção Americana de Direitos Humanos e ao reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, observou-se que o Estado brasileiro, por meio do decreto de nº 678/1992<sup>211</sup> e o

---

<sup>207</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça internacional. Saraiva, São Paulo, 6ª ed. 2015p. 53

<sup>208</sup> MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais**, São Paulo: Saraiva, 2013, p.191

<sup>209</sup> PIOVESAN, Flávia, op. Cit. 2015, p. 53

<sup>210</sup> Galli, Maria Beatriz, Dulitzky, Ariel E, A comissão interamericana de direitos humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos In: Gomes, Luiz Flávio, Piovesan, Flávia (coord.) O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000 p.83

<sup>211</sup> Art. 1º A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém.

decreto de nº 4463/2002<sup>212</sup> conferiu a densidade normativa necessária à produção dos efeitos jurídicos na ordem interna.<sup>213</sup>

Com o funcionamento da corte passou a existir a possibilidade de se julgar casos contrários aos estados nacionais por violação de direitos humanos, prolatando-se uma decisão que deverá ser cumprida, sob pena de serem aplicadas sanções de natureza política em caso de descumprimento, perante a OEA.<sup>214</sup>

#### 4.2.1 Esgotamento dos recursos internos

Diante de uma denúncia, a Comissão Interamericana poderá entender que a petição é inadmissível, sendo, portanto, rejeitada em virtude de não terem sido esgotados os recursos internos. Contudo, percebe-se que, na prática a comissão tem optado por adiar essa decisão, seja para um estudo mais aprofundado, seja para solicitar informações adicionais concernentes ao esgotamento, verificando se os reclamantes esgotaram os recursos internos em tempo real.<sup>215</sup>

Para Antonio Trindade, esse esgotamento poderá variar de acordo com o caso, ensejando a promulgação de um decreto-lei ou até mesmo o julgamento de um recurso pendente.<sup>216</sup>

---

<sup>212</sup> Art. 1º É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

<sup>213</sup> LACERDA, Andrey Felipe. **O DIÁLOGO ENTRE CORTES NA PROTEÇÃO REGIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: CASO GOMES LUNDE E ADPF nº153**. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:sQuy86WGcVAJ:www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/P.0304-2340.2014v64p105/1530+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acessado em 05 set. 2015, p. 11-12

<sup>214</sup> GUERRA, Sidney. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade, Atlas, São Paulo, 2013, p.112

<sup>215</sup> TRINDADE, Antonio Augusto. A regra do esgotamento dos recursos de direito interno a jurisprudência da comissão e da corte interamericana de direitos humanos, in: TEIXEIRA, SALVIO DE FIGUEIREDO (Coord.) **AS GARANTIAS DO CIDADÃO NA JUSTIÇA** – São Paulo: Saraiva, 1993, p. 372

<sup>216</sup> TRINDADE, Antonio Augusto. A regra do esgotamento dos recursos de direito interno a jurisprudência da comissão e da corte interamericana de direitos humanos, in: TEIXEIRA, SALVIO DE FIGUEIREDO (Coord.) **AS GARANTIAS DO CIDADÃO NA JUSTIÇA** – São Paulo: Saraiva, 1993, p. 373

Tem-se, assim, que o Estado deve fornecer recursos internos suficientes e aptos à reparação do dano causado, e, em caso de ineficácia, será também responsabilizado por não prover recursos capazes de reparar o dano.

#### 4.3 A EFETIVIDADE DA CORTE INTERAMERICANA EM SENTIDO STRICTO: CUMPRIMENTO DAS DECISÕES

Antes de tudo, é necessário esclarecer que a obrigação de um Estado em reparar eventual ato ilegal cometido, decorre da responsabilidade internacional em razão da relação jurídica entre eles estabelecida. Essa responsabilidade possui características essenciais de um sistema jurídico, com regras de conduta, tendo seu fundamento de Direito Internacional baseado no princípio da igualdade soberana entre os Estados.<sup>217</sup>

Com efeito, não é possível que o Estado reivindique apenas os direitos que lhe beneficie, negando-se a cumprir outro. Sendo assim, um Estado não pode reivindicar para si uma condição jurídica que não reconhece a outro.<sup>218</sup>

Visando preservar a ordem jurídica como meio de reparação dos danos causados, a responsabilidade internacional surge para proteger o indivíduo através de uma obrigação jurídica, no qual o direito internacional reage as violações de suas normas. O Estado passa a ter como obrigação, o dever de eliminar todas as conseqüências de um ato ilegal, buscando restabelecer, quando possível, a situação que existia.<sup>219</sup>

As normas internas de um Estado devem ser compatíveis com os compromissos internacionais assumidos. O reconhecimento pelo Brasil da jurisdição obrigatória da Corte, bem como a mudança de posicionamento do STF, que reconheceu a supralegalidade dos tratados que versam sobre direitos humanos, tornam inafastáveis os deveres de cumprimento integral das sentenças internacionais prolatadas por esta corte.

---

<sup>217</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos** R. CEJ, Brasília, n. 29, p. 53-63, abr./jun. 2005, p. 54

<sup>218</sup> *Ibidem*, p. 54

<sup>219</sup> *Ibidem*

Resta, portanto, evidente que, o Brasil não pode alegar a sua soberania ou as previsões constantes do seu ordenamento jurídico interno para não proceder ao cumprimento das decisões da Corte Interamericana. Ademais, cabe ressaltar que um eventual descumprimento do disposto no referido art. 68.1<sup>220</sup> da Convenção poderá ensejar a responsabilidade internacional do Estado, bem como dar início a uma nova demanda contra o Estado junto à Corte, vez que incorre em nova violação da Convenção.<sup>221</sup>

Destarte, para entender o sistema de proteção internacional dos direitos humanos, é fundamental compreender como se dá a responsabilidade internacional de um Estado, visto que tal responsabilização é essencial para reafirmar a juridicidade das normas internacionais de direitos humanos. Assim, a existência de regras de responsabilização para o Estado infrator tem o efeito de evitar novas violações e, com isso, assegurar o desenvolvimento das relações entre Estados com base na paz e na segurança coletiva. Com efeito, a negação dessa responsabilidade acarreta a negação do caráter jurídico da norma internacional.<sup>222</sup>

Dessa forma, diante do fato ocorrido, é necessário, em primeiro lugar, verificar se ele é internacionalmente ilícito, se causou um resultado lesivo, e se há nexos causal entre o fato e esse resultado.<sup>223</sup>

Para André Carvalho Ramos, no caso da proteção internacional dos direitos humanos, o fato internacionalmente ilícito decorre do descumprimento dos deveres básicos de garantia e respeito aos direitos fundamentais inseridos nos tratados e convenções assinados pelos Estados. Já o resultado lesivo, será aquele que gere prejuízos materiais e morais à vítima e familiares.<sup>224</sup>

---

<sup>220</sup> Artigo 68º 1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013)

<sup>221</sup> PEREIRA, Luciano. A EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL, SILVEIRA In: Daniel (coord.) **A corte interamericana de direitos humanos e a sua jurisprudência**, São Paulo: Boreal, 2013, p. 102

<sup>222</sup> RAMOS, André de Carvalho. Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos R. CEJ, Brasília, n. 29, p. 53-63, abr./jun. 2005, p. 55

<sup>223</sup> HANS, Kelsen. Teoria geral do direito e do estado, trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: MARTINS Fontes, 1998507

<sup>224</sup> RAMOS, André de Carvalho. Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos R. CEJ, Brasília, n. 29, p. 53-63, abr./jun. 2005, p. 55

O nexo causal dar-se-á em virtude do vínculo entre a conduta do agente e o Estado responsável. Não são todos os atos que podem vincular o Estado, é necessário que o ato seja imputável.<sup>225</sup>

De fato, a responsabilidade internacional em matéria de direitos humanos reforça o valor jurídico das normas protetivas dos direitos da pessoa humana, tendo em vista que defere maior efetividade dos direitos, bem como a devida sanção aos Estados que violam essas normas. Ramos acentua que as obrigações internacionais nascidas com a adesão dos Estados aos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos só possuem conteúdo real quando o mecanismo de responsabilização por violações é eficaz. Tal mecanismo deve ser o mais amplo possível para que se evite justamente o caráter meramente programático das normas internacionais sobre direitos humanos.<sup>226</sup>

A insuficiente concretização de uma efetiva proteção jurídica é constatada na maioria dos Estados. Até o momento inexistente uma codificação abrangente que trate dos acordos internacionais realizados pelos Estados. Kayser destaca que a busca pela proteção jurídica efetiva é de extrema relevância e, deve estar acompanhado as decisões internacionais, de modo a manter uma harmonia decisória.<sup>227</sup>

#### **4.3.1 as sentenças da corte interamericana de direitos humanos e o alcance das medidas de reparação**

Resta assentado na Corte Interamericana de Direitos Humanos que a reparação devida por causa da violação de uma norma da Convenção Americana, não consistindo em simples ação de reparação de danos do direito civil, e sim um procedimento internacional de reparação de graves violações de direitos humanos.

---

<sup>225</sup> Ibidem p. 55

<sup>226</sup> Guerra, Sidney. A proteção internacional dos direitos humanos âmbito da corte interamericana e o controle de convencionalidade. *Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*; v. 32.2, jul./dez. 2012, p. 350

<sup>227</sup> KAYSER, Hartmut-Emanuel. Sobre a necessidade de uma proteção jurídica efetiva no reconhecimento de sentenças estrageiras. In: Didier Junior, Fredie (coord.) *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*, Salvador: Jus Podivm, 2007

Dessa forma, não se trata de revisão da decisão interna, mas a condenação do Estado infrator e sim a obrigação de compensar o dano.<sup>228</sup>

Percebe-se que essas reparações poderão ser processadas de diversas formas, sendo necessário que o ilícito praticado tenha sido interrompido para findar a responsabilidade do Estado. É possível que haja a restituição na íntegra, retornando ao *status quo*, eliminando assim, todos os efeitos da violação praticada; que seja determinado um conjunto de medidas capazes de fornecer fórmulas extremamente flexíveis de reparação a serem escolhidas pelo juiz internacional em face dos casos concretos; indenização, cabendo ao Estado infrator indenizar pecuniariamente a vítima pelos danos causados, caso a violação não possa ser completamente eliminada pelo retorno ao *status quo*; garantias de não repetição, que são a obtenção de salvaguardas contra a reiteração da conduta violadora de obrigação internacional.<sup>229</sup>

Quando houver condenação à indenização pecuniária, o Estado pode cumprir espontaneamente ou de maneira forçada. Não existe discussão acerca do cumprimento espontâneo, contudo, em virtude de ausência de uma legislação específica que regulamente o tema, é necessário fazer uma adequação ao sistema interno. Dessa forma, em caso de descumprimento a vítima se vê obrigada a recorrer ao judiciário brasileiro, acabando por obter o pagamento através dos precatórios.<sup>230</sup>

As medidas de não-repetição podem ser da mais variada forma, cabendo ao Estado escolher os meios adotados. Essa disposição consiste em medidas visando a cessação dos direitos das vítimas.<sup>231</sup>

Infelizmente, consiste em desafio a implementação das sentenças da Corte interamericana devido à falta de regulamento próprio nos ordenamentos internos.

---

<sup>228</sup> Guerra, Sidney. A proteção internacional dos direitos humanos âmbito da corte interamericana e o controle de convencionalidade. *Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*; v. 32.2, jul./dez. 2012, p. 349

<sup>229</sup> *Ibidem*, p. 353

<sup>230</sup> PEREIRA, Luciano. A execução das sentenças interamericanas de direitos humanos no Brasil. In: *A corte interamericana de direitos humanos e sua jurisprudência*, p. 104-107

<sup>231</sup> PEREIRA, Luciano. A execução das sentenças interamericanas de direitos humanos no Brasil. In: *A corte interamericana de direitos humanos e sua jurisprudência*, p.109-110

Dessa forma, a sentença internacional não encontra viabilidade para o cumprimento integral dos provimentos internacionais.<sup>232</sup>

#### 4.4 O PROCESSO DE VINCULAÇÃO DO BRASIL À CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E SEU RECONHECIMENTO DA JURISDIÇÃO

Como se pode extrair, a função dos Tribunais internacionais não é revisar ou reformar uma sentença, bem como suprimir a competência originária do Estado. A jurisdição internacional atua de forma complementar e independente, haja vista que o objetivo de ambos converge a um único ponto, a proteção efetiva dos direitos humanos.<sup>233</sup>

Tanto o direito internacional quanto o direito interno, em matéria de proteção dos direitos humanos, almejam um único fim, que é a proteção efetivada aos seres humanos sujeito de direitos. Quando o Estado assume os tratados internacionais de direitos humanos, ratificando-os e colocando-os em vigor na ordem jurídica interna, está abrindo mão de parcela de sua soberania em prol dos direitos das pessoas.

Contudo, em virtude da discussão quase que incipiente da relação entre Tribunais nacionais e Cortes Internacionais, o Brasil, muito embora seja signatário de inúmeros tribunais internacionais, não instituiu um mecanismo de cumprimento dessas decisões, de forma a efetivá-las. Percebe-se, em verdade, que o direito internacional tem sido instituído a partir das convicções dos Ministros do STF, que, diante de um caso lacunoso, têm se valido das formas mais criativas para sua aplicação.<sup>234</sup>

Restam evidentes a morosidade e a falta de reconhecimento para aplicação imediata proveniente de acordos celebrados, ou até mesmo sentenças condenatórias, como é o caso das decisões da corte interamericana de direitos humanos.<sup>235</sup>

A desconsideração irresponsável pelos Estados para adoção de mecanismos que disciplinem e garantam a aplicabilidade de decisões ou procedimentos determinados

---

<sup>232</sup> MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais**, São Paulo: Saraiva, 2013, p.191

<sup>233</sup> GOMES, Luiz Flávio, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira – crimes da ditadura militar – São Paulo: Revista dos Tribunais, 201, p. 90

<sup>234</sup> MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais**, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 298

<sup>235</sup> *Ibidem*, p. 298

pelos tribunais internacionais, abre espaço para conflitos entre as decisões emanadas daqueles tribunais e as instituições nacionais dos Estados. Configurando em verdadeiro desserviço ao sentido maior da realização da justiça internacional, a partir da omissão e de erros conceituais.<sup>236</sup>

Como parte integrante do direito internacional contemporâneo, um amplo catálogo de normas protetivas de direitos humanos se encontra atualmente positivado em tratados internacionais e, de certo modo, universalizado. Por essa razão, torna-se também inconcebível que um Estado possa opor a sua soberania estatal para furtar-se ao cumprimento de seus deveres internacionais ou afirmar que a proteção desses direitos, se faz tão-somente, no âmbito de seu domínio. Esses argumentos, que são comumente utilizados para os países se esquivarem de uma eventual verificação acerca de violações de direitos humanos por parte dos tribunais competentes, não podem prosperar frente ao crescente engajamento e aos compromissos assumidos no plano internacional em matéria de proteção dos direitos humanos.<sup>237</sup>

Por derradeiro, cabe mencionar ainda a existência de um segundo prisma acerca da relação entre o direito internacional e o direito interno, referente à forma como o direito internacional vê o direito doméstico. Nesse sentido, a doutrina afirma que constitui uma prática reiterada dos Estados e das Cortes Internacionais considerar a norma doméstica de um Estado como um mero fato que expressa a sua vontade, não se reconhecendo sequer o caráter jurídico de tais normas. Sob essa ótica, o direito interno será utilizado apenas quando a norma internacional lhe fizer alguma remissão, pois “os tribunais internacionais e os árbitros somente aplicarão as normas dos sistemas jurídicos nacionais à medida que elas sejam integrantes do sistema normativo internacional”.

Sob esse enfoque, percebe-se que, para o Direito Internacional, as normas internas de um determinado Estado (leis constitucionais ou infraconstitucionais, atos administrativos e até mesmo as decisões judiciais), que expressam a sua vontade, devem ser compatíveis com os compromissos internacionais assumidos pelo Estado, não podendo ele se opor às suas normas domésticas para justificar o

---

<sup>236</sup> Ibidem, p. 300

<sup>237</sup> PEREIRA, Luciano. A EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL, SILVEIRA In: Daniel (coord.) **A corte interamericana de direitos humanos e a sua jurisprudência**, São Paulo: Boreal, 2013, p. 102



descumprimento de uma obrigação ou decisão internacional, sob pena de responsabilização internacional.<sup>238</sup>

## 4.5 ANÁLISE DE CASOS

### 4.5.1 Caso 12.237- Damiao Ximenes Lopes VS Brasil

Esse caso merece destaque em virtude de ter sido o primeiro caso em que o Brasil se submete a jurisdição de um tribunal internacional, sendo para comissão interamericana um precedente muito importante para imputação da responsabilidade em matéria de direitos humanos.<sup>239</sup>

Em 1º de outubro de 2004 a CIDH submeteu a corte a denúncia de nº 12.247, recebida em 1999, pela violação dos artigos 4, 5, 8 e 25 da Convenção americana, também conhecida como pacto San José da Costa Rica, contra a República federativa do Brasil. A presente demanda foi oposta por Irene Ximenes, em detrimento do seu irmão, Senhor Damião Ximenes Lopes, portador de deficiência mental, falecido no dia 04 de outubro de 1999. Aduz que, durante o período em que se encontrou internado, a vítima foi exposta a condições desumanas e degradantes, tendo suas mãos amarradas, roupas rasgadas e uma série de hematomas, ocasionados por parte dos funcionários, que lhe aplicaram golpes e ataques contra a sua integridade física.<sup>240</sup>

O senhor Damião deu entrada na Casa de Repouso Guararapes no dia 01 de outubro de 1999, centro este de atendimento privado, que operava no âmbito do sistema público de saúde do Brasil, chamado de sistema único de saúde, SUS, localizado no município de Sobral no Estado do Ceará, para tratamento psiquiátrico, contudo, veio a falecer três dias após a sua internação.<sup>241</sup>

---

<sup>238</sup> PEREIRA, Luciano. A EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL, SILVEIRA In: Daniel (coord.) A corte interamericana de direitos humanos e a sua jurisprudência, São Paulo: Boreal, 2013, p. 103

<sup>239</sup> JURISPRUDENCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, tradução da corte interamericana de direitos humanos. Brasília: Ministério da Justice, 2014, p.135

<sup>240</sup> Ibidem p.135

<sup>241</sup> Ibidem p.135

Em razão da falta de investigação dos órgãos locais, foi apresentado o caso a OEA, cujos fatos são agravados em razão da situação de vulnerabilidade que se encontram as pessoas portadoras de deficiência mental, devendo, portanto, o Estado prestar especial atenção, oferecendo a proteção adequada às pessoas que se encontram sob os seus cuidados.<sup>242</sup>

A corte reconhece competência para conhecer o caso, tendo em vista o reconhecimento da competência da corte em dezembro de 1998.

Após a denúncia realizada pela senhora Irene Ximenes, a comissão solicitou que o Estado informasse se haviam sido esgotados os recursos da jurisdição interna, conforme dispõe o artigo x, da convenção, a fim de dar prosseguimento a denuncia.<sup>243</sup>

Em virtude da falta de resposta do Estado brasileiro, a comissão aprovou o relatório de admissibilidade que foi encaminhado ao Estado, sendo este, posteriormente notificado sobre o reconhecimento das alegadas violações. Neste diapasão foi recomendada que fosse conferida uma investigação adequada, bem como garantias judiciais para reparação da vítima, devendo inclusive que o Estado ampliasse o programa de política pública destinadas àqueles portadores de deficiências mentais.<sup>244</sup>

Em razão da inércia do Estado perante a Comissão, em não cumprir com as recomendações apresentadas, o caso foi apresentado a Corte em 30 de setembro de 2004, para que esta determinasse se o Estado seria responsável pelas supostas violações.<sup>245</sup>

Durante o processo, a corte teceu considerações prévias sobre o alcance do reconhecimento de responsabilidade<sup>246</sup> internacional declarado pelo Estado, a

---

<sup>242</sup> Ibidem, p.135

<sup>243</sup> JURISPRUDENCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, tradução da corte interamericana de direitos humanos. Brasília: Ministério da justice, 2014, p.136

<sup>244</sup> Ibidem, p.136

<sup>245</sup> Ibidem, p.137

<sup>246</sup> Tal como salientou a corte, o artigo 63.1 da convenção americana reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do direito internacional contemporâneo sobre a responsabilidade dos Estados. Desta maneira, ao ocorrer um fato ilícito imputável a um Estado, surge de imediato a responsabilidade internacional deste pela violação da norma internacional de que se trata, com o conseqüente dever de reparação e de fazer cessar as conseqüências da violação. Essa responsabilidade internacional é diferente da responsabilidade no direito interno. (CASO XIMENES LOPES VS. BRASIL, par. 208)

responsabilidade pelo descumprimento e da atenção especial que deve ser conferida as pessoas acometidas por deficiência mental.<sup>247</sup>

O Estado Brasileiro em suas alegações finais, numa evidente demonstração de seu efetivo compromisso com a tutela dos direitos humanos, optou por admitir as falhas no dever de fiscalizar a Casa de Repouso Guararapes, não havendo assim, controvérsias com os fatos trazidos na demanda relacionados a morte do senhor Damião.<sup>248</sup>

A corte Interamericana, em sua decisão, reiterou a responsabilidade do Estado quanto as violações praticadas referentes aos artigos 4<sup>249</sup> e 5<sup>250</sup> da convenção, tendo em vista as precárias condições de manutenção, conservação, higiene e assistência medica, bem como a falta de capacitação dos funcionários da Casa de Repouso. Haja vista, que estes, não estavam capacitados para trabalhar com pessoas portadoras de deficiência mental, criando um contexto de violência para as pessoas ali internadas, que estavam constantemente sendo agredidas.<sup>251</sup>

Ainda em sua decisão, a corte aproveitou para salientar que a obrigação geral<sup>252</sup> de garantia dos direitos humanos a vida e a integridade física geram deveres especiais

---

<sup>247</sup> Op. Cit. p.140

<sup>248</sup> JURISPRUDENCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, tradução da corte interamericana de direitos humanos. Brasília: Ministério da Justice, 2014, p.150

<sup>249</sup> Artigo 4º - Direito à vida 1. Toda pessoa tem direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. 2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente. 3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido. 4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos nem por delitos comuns conexos com delitos políticos. 5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez. 6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

<sup>250</sup> Artigo 5º - Direito à integridade pessoal 1. Toda pessoa tem direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. 3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente. 4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

<sup>251</sup> Jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos, direitos econômicos, sociais e culturais e discriminação, Brasília, p.171

<sup>252</sup> Violação do artigo 5 da convenção

de proteção<sup>253</sup> e prevenção, os quais se traduzem em deveres de cuidar e de regular.<sup>254</sup> Ademais, traz ainda que:

“A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre que seja possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), que consiste no restabelecimento da situação anterior a violação. Caso isso não seja possível, cabe ao Tribunal Internacional determinar uma série de medidas para que, além de garantir o respeito dos direitos infringidos, sejam reparadas as conseqüências das infrações e estabelecido o pagamento de uma indenização como compensação pelos danos ocasionados ou outras modalidades de satisfação. A obrigação de reparar, que se regulamenta em todos os aspectos (alcance, natureza, modalidades e determinação dos beneficiários) pelo direito internacional, não pode ser modificada ou descumprida pelo Estado obrigado, mediante a invocação de disposições de seu direito interno.”<sup>255</sup>

Por fim, a corte dispõe por unanimidade que o Estado deve garantir, em um prazo razoável a investigação em âmbito interno destinado a imputar responsabilidade aos responsáveis pelo fato, e que estes surtam seus devidos efeitos; deve ainda publica em diário oficial os fatos provados juntamente como o capítulo que dispõe sobre os pontos resolutivos. O Estado deve desenvolver um programa de formação e capacitação para aqueles que estiverem vinculadas ao atendimento de pessoas portadoras de deficiência mental; bem como, pagar indenizações por danos materiais e imateriais aos petionantes.<sup>256</sup>

O reconhecimento no presente julgamento da responsabilidade do Estado em virtude da sua posição como garantidor dos direitos humanos aqueles que se encontram sob sua jurisdição, tem em sua questão principal a morosidade e pouca efetividade dos instrumentos internos judiciais, que deram nenhuma ou pouca satisfação perante a violação, além de justificar e reconhecer a violação da proteção

---

<sup>253</sup> Violação do artigo 8.1. Artigo 8º - Garantias judiciais 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. Violação ao 25 da convenção: Artigo 25º - Proteção judicial 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:

<sup>254</sup> JURISPRUDENCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, tradução da corte interamericana de direitos humanos. Brasília: Ministério da Justice, 2014, p.171

<sup>255</sup> Ibidem p. 186

<sup>256</sup> Ibidem, p.210

judicial da convenção americana e por não ter preservado a dignidade da pessoa humana.<sup>257</sup>

Quanto as medidas adotadas pelo Estado brasileiro, cumpre observar que até o momento já fora realizado todos os pagamento das indenizações e das custas processuais, bem como houve a publicação da referida sentença, conforme se observa no secreto Decreto n° 6.185, de 13 de agosto de 2007.<sup>258</sup>

Ademais, no tocante as investigações a fim de determinar os responsáveis pela morte do Sr. Damião, teve prioridade de tramitação, tendo acompanhamento direto da Advocacia Geral da União e do Itamaraty. Contudo, teve sua prescrição declarada em recurso da sentença condenatória. Quanto ao desenvolvimento de programa de formação e capacitação voltado aos profissionais ligados à área da saúde mental o Estado não enviou informações suficientes sobre o cumprimento adequado da medida.<sup>259</sup>

Conforme se observa, o Estado cumpriu com suas obrigações pecuniárias, bem como, acatou a prescrição invocada pelo Estado. Resta evidente, que no tocante a responsabilização penal imposta pela Corte, está não foi cumprida.

Contudo, não se pode negar, que após o referido caso, houveram inúmeras implementações realizadas pelo Estado, a fim de evitar novas ocorrências. Como aduzido pelo Estado, este, adotou inúmeras medidas no Município de Sobral, através da criação de unidades especializadas no tratamento de pessoas portadoras de diversas doenças, que hoje se tornou um centro de referencia no trato mental. Bem como, a promulgação da lei de n° 10.216, conhecida como lei da reforma psiquiátrica.<sup>260</sup>

---

<sup>257</sup> CABRAL, RAFAEL LAMERA. As interações entre direito e filosofia no caso de Damião Ximenes Lopes x Brasil na Corte Interamericana de direitos humanos – CIDH/OEA in Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIV, 2014, 620-624

<sup>258</sup> CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 17 de maio 2010

<sup>259</sup> CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 17 de maio 2010

<sup>260</sup> Jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos, direitos econômicos, sociais e culturais e discriminação, Brasília, p.189

#### 4.5.2 Caso 12.058- *Gilson Nogueira VS Brasil*

A presente demanda foi proposta em virtude do assassinato do Sr. Gilson Nogueira, defensor e ativista de direitos humanos, como forma de retaliação por seu trabalho. O Sr. Gilson dedicou parte de seu trabalho profissional a denunciar os crimes cometidos por um esquadrão da morte que atuava o Estado do Rio Grande do Norte, denominado de “meninos de ouro”.<sup>261</sup>

“Os *meninos de ouro*” eram formados por policiais e funcionários estatais, que durante o período de 1988 a 1996 cometeram pelo menos 30 crimes, conforme investigação realizada pelo Ministério Público. Estando o Subsecretário de Segurança Pública suspeito de integrar o grupo, vez que se negou a investigar os indícios de participação de policiais ligados a ele em massacres e outros crimes, além de defender publicamente a tortura.<sup>262</sup>

Conforme informações obtidas, os *meninos de ouro* eram compostos por 18 policiais considerados de “elite”, que trabalhavam sob a supervisão direta do Subsecretário de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Norte. Seu *modus operandi* incluía incursões nos bairros pobres da cidade de Natal, com o propósito de efetuar operações de “limpeza social” através do uso inadequado de força letal. Padrão este consistente com o seguido pela maioria dos grupos de extermínio no Brasil, que inclui ações à margem da lei, perpetradas por agentes de segurança estatais.<sup>263</sup>

Tem-se que, em virtude das denúncias realizadas pelo senhor Gilson Nogueira diversos policiais e funcionários foram acusados penalmente.

Foi constatado pela comissão que, existe uma enorme dificuldade em reunir provas que identifiquem os responsáveis pelas violações dos direitos humanos, quando se trata de casos de violência policial. As causas são, entre outras, o corporativismo policial, a lentidão e insegurança do sistema de justiça.<sup>264</sup>

No Relatório de Mérito nº 22/04, foi concluído pela Comissão que o Sr. Gilson Nogueira foi assassinado por agentes do Estado brasileiro, e estabeleceu a

---

<sup>261</sup> COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso 12.058- Gilson Nogueira VS Brasil, p.10 Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 20 out. 2015

<sup>262</sup> Ibidem, p. 10

<sup>263</sup> Ibidem, p. 11

<sup>264</sup> Ibidem, p..12

consequente responsabilidade internacional deste pela violação do artigo 4 da Convenção Americana. A Comissão também constatou uma série de atos e omissões na investigação a partir de 10 de dezembro de 1998, que constituíram violações dos artigos 8(1) e 25 da Convenção.

O caso foi encaminhado para a comissão no dia 11 de dezembro de 1997, e somente em 10 de março de 2004 foi emitido pela CIDH o relatório nº 22, que concluiu que o Estado brasileiro é responsável pela violação ao direito à vida, às garantias judiciais e à proteção judicial, consagrados, respectivamente, nos artigos 4, 8 e 25 da Convenção Americana, todos em conexão com a obrigação imposta pelo artigo 1(1) de respeitar e garantir os direitos consagrados na Convenção. No mencionado Relatório de Mérito, a Comissão recomendou uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, com o objetivo de estabelecer e sancionar a responsabilidade material e intelectual do assassinato de Gilson Nogueira.

Reparar plenamente os familiares de Gilson Nogueira, incluindo tanto o aspecto moral como o material, pelas violações de direitos humanos pagando-lhes uma indenização calculada conforme os parâmetros internacionais. E por fim, adotar, de forma prioritária, uma política global de proteção dos defensores e defensoras de direitos humanos, e centralizar, como política pública, a luta contra a impunidade através de investigações exaustivas e independentes sobre os ataques sofridos pelos defensores e defensoras de direitos humanos, que conduzam à efetiva punição dos responsáveis materiais e intelectuais por estes ataques.<sup>265</sup>

Em virtude do cumprimento parcial por parte do Estado foi encaminhado, no dia 27 de dezembro de 2004, ao Tribunal.

No presente caso, a Corte levou em conta o acervo probatório e as alegações apresentadas pelas partes e examinou o conjunto das medidas policiais e judiciais efetuadas a partir de 10 de dezembro de 1998.

Em virtude do limitado suporte fático de que dispõe a Corte, não ficou demonstrado que o Estado tenha violado no presente caso os direitos às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

---

<sup>265</sup> COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso 12.058- Gilson Nogueira VS Brasil, p.08 Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 20 out. 2015

#### 4.5.3 Caso 12.353 - Arley José Escher VS. Brasil

No dia 3 de maio de 1999, o Major Waldir Copetti Neves, pertencente ao Quadro de Oficiais da Polícia Militar do Paraná, com fundamento na Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, que regulamenta o artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, solicitou à Juíza Elisabeth Kather, da Comarca de Loanda, Estado do Paraná, que autorizasse a empresa Telecomunicações do Paraná, TELEPAR, a proceder à interceptação e monitoramento da linha telefônica correspondente ao número (044) 462-1418 indicando que objetivava preservar a vida e/ou o patrimônio das pessoas. Essa instituição era administrada pelo MST, por intermédio de Arley José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni e Eduardo Aghinoni (falecido em 30 de março de 1999).<sup>266</sup>

Muito embora a autorização de monitoramento tivesse sido concedida para a linha telefônica (044) 462-1418, da COANA, a interceptação telefônica foi efetuada também na linha (044) 462-1320, instalada na sede da ADECON.<sup>267</sup>

Em 8 de junho de 1999, diversos fragmentos das gravações obtidas foram reproduzidos por diversos meios de comunicação nacional.

As conversas gravadas e divulgadas consistiam, principalmente, em comunicações das vítimas, dirigentes das instituições afetadas, com diversas pessoas, a maioria delas integrantes do MST. Essas comunicações versam em geral sobre a atividade desse movimento que promove a reforma agrária, por exemplo, a ocupação de terras ou a perseguição que sofriam seus membros.<sup>268</sup>

A petição foi apresentada a Comissão em 26 de dezembro de 2000, e em 8 de março de 2007, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito nº 14/07, elaborado em cumprimento ao artigo 50 da Convenção. Concluindo pela violação dos artigos 1.1, 2, 8.1, 11, 16, 25 e 28 da Convenção Americana.<sup>269</sup>

---

<sup>266</sup> COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso 12.353 - Arley José Escher VS. Brasil. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 10 out. 2015 P. 12

<sup>267</sup> Ibidem, p. 12

<sup>268</sup> Ibidem, p. 13

<sup>269</sup> COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso 12.353 - Arley José Escher VS. Brasil. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 10 out. 2015 P. 12 P.7



No mencionado Relatório de Mérito, a Comissão recomendou ao Estado brasileiro que realizasse uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos com o objetivo de estabelecer as responsabilidades civis e administrativas relacionados as interceptações telefônicas, bem como com as gravações realizadas de maneira arbitrária nos números (044) 462-1418, da COANA, e (044) 462-1320, da ADECON, com a sua posterior divulgação;<sup>270</sup> com plena reparação a Arley José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, bem como aos familiares de Eduardo Aghinoni, nos aspectos morais e materiais pelas violações verificadas no relatório; aprovação e implementação de medidas destinadas a preparar funcionários da justiça e da polícia, a fim de evitar ações que impliquem violação do direito de privacidade em suas investigações; aprovação e implementação de ações imediatas para assegurar a proteção a honra e a dignidade de maneira que se tornem efetivos os direitos à proteção especial da privacidade e à liberdade de associação das pessoas físicas no Brasil, conforme estabelecidos nos artigos 8.1, 11, 16 e 25 da Convenção Americana.<sup>271</sup>

Levando em consideração a falta de progresso substantivo no que diz respeito ao seu efetivo cumprimento das recomendações, a Comissão decidiu em 2007 submeter este caso à Corte Interamericana.<sup>272</sup>

Diante do exposto, a corte considerou que o Estado violou o direito à vida privada e o direito à honra e à reputação reconhecidos no artigo 11<sup>273</sup> da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1<sup>274</sup> da mesma, em prejuízo dos senhores Arley José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves

---

<sup>270</sup> COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso 12.353 - Arley José Escher VS. Brasil. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 10 out. 2015, p.8

<sup>271</sup> Ibidem, P.8

<sup>272</sup> Ibidem, P.9

<sup>273</sup> Artigo 11º - Proteção da honra e da dignidade 1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas

<sup>274</sup> Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos 1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Cabral e Celso Aghinoni, pela interceptação, gravação e divulgação das suas conversas telefônicas.<sup>275</sup>

Para a corte, houve também uma violação quanto ao direito à liberdade de associação reconhecido no artigo 16<sup>276</sup> da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni.<sup>277</sup>

Contudo, em relação as violações dos artigos 8 e 25 da convenção, o Tribunal não conta com elementos que demonstrem a existência de uma violação desses direitos. De outra feita, o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial reconhecidos nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma; da falta de investigação dos responsáveis pela primeira divulgação das conversas telefônicas; e da falta de motivação da decisão em sede administrativa relativa à conduta funcional da juíza que autorizou a interceptação telefônica.<sup>278</sup>

Ademais, o Estado não descumpriu a cláusula federal estabelecida no artigo 28<sup>279</sup> da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2<sup>280</sup> da mesma, em

---

<sup>275</sup> COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso 12.353 - Arley José Escher VS. Brasil. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 10 out. 2015, p. 75

<sup>276</sup> Artigo 16º - Liberdade de associação 1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza. 2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

<sup>277</sup> Ibidem, p. 75

<sup>278</sup> Ibidem, p. 75

<sup>279</sup> Artigo 28º - Cláusula federal 1. Quando se tratar de um Estado Parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado Parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial. 2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com a sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção. 3. Quando dois ou mais Estados Partes decidirem constituir entre eles uma federação ou outro tipo de associação, diligenciarão no sentido de que o pacto comunitário respectivo contenha as disposições necessárias para que continuem sendo efetivas no novo Estado assim organizado as normas da presente Convenção.

<sup>280</sup> Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

prejuízo dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni.<sup>281</sup>

A corte concluiu pela condenação ao pagamento de indenização aos senhores Arley Escher, Dalton Luciano, Delfino Becker, Pedro Cabral e Celso Aghinoni em razão dos danos morais sofridos; devendo ser publicado em Diário oficial da União e em jornal de grande circulação a presente decisão; devendo o Estado investigar os fatos que geraram as violações do presente caso; além das custas processuais.

#### **4.5.4 Caso12.478 - Garibaldi VS Brasil**

Em novembro de 1998, a Fazenda São Francisco, de propriedade de Maurílio Favoretto, Darci Favoretto, Morival Favoretto e Wilson Ferreira, localizada no Município de Querência do Norte, Estado do Paraná foi ocupada por cerca de setenta famílias de trabalhadores rurais “sem terra”.<sup>282</sup>

Em 27 de novembro de 1998, de madrugada, ocorreu no aludido local uma operação violenta de despejo, levada a cabo por um grupo armado civil, composto de aproximadamente 20 homens, encapuzados e contratados pelos fazendeiros.<sup>283</sup>

A operação de despejo começou quando os integrantes do grupo apareceram no acampamento durante madrugada, transportados em dois caminhões e uma camioneta, portando armas de grosso calibre, tais como carabinas calibre 44 e escopetas calibre 12, forçando os ocupantes a saírem de suas barracas e dirigir-se ao centro do local, onde foram obrigados a permanecer estendidos de boca para baixo. Para isso, gritavam, disparando tiros ao ar e usando também as armas para golpear as pessoas contra os quais pesava a ação.<sup>284</sup>

---

<sup>281</sup> COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso 12.353 - Arley José Escher VS. Brasil. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 10 out. 2015, p.76

<sup>282</sup> COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso12.478 - Garibaldi VS Brasil. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 10 out. 2015, p. 16

<sup>283</sup> Ibidem, p.15

<sup>284</sup> COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso12.478 - Garibaldi VS Brasil. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 01 out. 2015, p.15

O Senhor Sétimo Garibaldi, de 52 anos de idade, casado, lavrador, morreu esvaído em sangue em consequência de um disparo de arma de fogo recebido na perna esquerda, em meio a uma operação de despejo extrajudicial, no referido local.<sup>285</sup>

A demanda foi recebida pela Comissão no dia 06 de maio de 2003, em razão do descumprimento da obrigação de investigar e punir o homicídio do Senhor Sétimo Garibaldi, ocorrido em 27 de novembro de 1998. Os referidos fatos foram denunciados à polícia, sendo instaurada uma investigação policial que foi arquivada sem terem sido removidos os obstáculos e mecanismos que mantêm a impunidade no caso. Nota-se que não foram concedidas garantias judiciais suficientes para diligenciar o processo, bem como não foi concedido a reparação adequada aos familiares do Senhor Sétimo Garibaldi.<sup>286</sup>

No dia 27 de março de 2007, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade e Mérito 13/07 concluindo pela violação do direito à vida, às garantias judiciais e à proteção judicial, consagrados, respectivamente, nos artigos 4, 8.1 e 25 da Convenção Americana. A Comissão determina igualmente que não foram cumpridas as obrigações impostas pela Convenção Americana em seu artigo 1.1, 2 e 28 da Convenção Americana. No tocante à responsabilidade estatal resta configurado violação ao artigo 4 da Convenção Americana, sendo o prejudicado o Sr.Sétimo Garibaldi, ao passo que, no que concerne às violações aos artigos 8.1 e 25, em concordância com o artigo 1.1 da Convenção, os prejudicados são seus familiares, Iracema Cianotto Garibaldi e seus dois filhos.<sup>287</sup>

No mencionado Relatório de Mérito, a Comissão efetuou as seguintes recomendações ao Brasil: realizar uma investigação completa, imparcial e eficaz da situação, com o objetivo de estabelecer a responsabilidade a respeito aos fatos relacionados com o assassinato de Sétimo Garibaldi; punir os responsáveis e determinar os obstáculos que impediram que fossem realizados tanto uma investigação como um julgamento efetivo; reparar plenamente os familiares de Sétimo Garibaldi, incluindo os aspectos morais e materiais, pelas violações de direitos humanos determinadas; adotar e implementar medidas necessárias para uma eficaz implementação da disposição constante do artigo 10 do Código

---

<sup>285</sup> Ibidem, p.10

<sup>286</sup> Ibidem,p. 8

<sup>287</sup> CIDH, Relatório N° 13/07 (admissibilidade e fundo), 12.478, Sétimo Garibaldi, Brasil, 27 de março de 2007, Apêndice 1.

Processual Penal Brasileiro no que diz respeito a investigação policial; bem como o julgamento dos fatos puníveis ocorridos em relação a despejos forçados em assentamentos de trabalhadores sem terra, com consequências de morte, de maneira a se ajustar aos parâmetros impostos pelo Sistema Interamericano; adotar e implementar as medidas necessárias para que sejam observados os direitos humanos nas políticas governamentais que tratam da ocupação de terras, levando em consideração a obrigação imposta pelo artigo 28, em relação com o artigo 1.1 da Convenção Americana; adotar e implementar medidas adequadas dirigidas aos funcionários de justiça e da polícia, a fim de evitar a proliferação de grupos armados que façam despejos arbitrários e violentos<sup>288</sup>

Transcorrido nove anos desde a ocorrência do crime sem que houvesse uma postura satisfatória do Estatal, perpetuando assim, a impunidade, a Comissão considera que, nesse caso, o sistema tanto investigativo como punitivo penal interno foi ineficaz em razão da negligência ou omissão dos responsáveis. O atraso, negligência e obstaculização na investigação configuram a dificuldade de que se possa conseguir punição ou ressarcimento, visto que a investigação foi arquivada.<sup>289</sup>

O Estado, não fez uma investigação séria e exaustiva, empenhando todos os esforços possíveis na individualização, julgamento e sanção dos responsáveis pelo homicídio, limitou-se única e exclusivamente a indagar a participação das duas pessoas identificadas, sem fazer gestões para a determinação de mais participantes ou a busca da verdade real a respeito de todos os co-autores no despejo. Isso impediu que fossem determinados os autores materiais ou intelectuais dos fatos, procedendo-se a seu julgamento e condenação, o que também impediu a procedência da ação civil de reparação para a parte lesionada, em virtude da necessidade da ação penal.<sup>290</sup>

Diante da omissão do Estado frente a implementação satisfatória das recomendações constantes no relatório, obedecendo ao disposto no regulamento da

---

<sup>288</sup> COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso12.478 - Garibaldi VS Brasil. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 01 out. 2015, p.9

<sup>289</sup> Ibidem, p.31

<sup>290</sup> COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso12.478 - Garibaldi VS Brasil. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 01 out. 2015, p. 31

Comissão Interamericana, decidiu por submeter o presente caso à jurisdição da Corte Interamericana em 21 de dezembro de 2007.<sup>291</sup>

Em conclusão, é obrigação dos Estados utilizar diligentemente todos os meios a seu dispor para fazer uma investigação séria e eficaz dentro de um prazo razoável, que sirva de base para o processamento, esclarecimento dos fatos, julgamento e punição dos autores materiais e intelectuais de toda violação dos direitos protegidos na Convenção Americana.<sup>292</sup>

As reparações são cruciais para garantir que se faça justiça e consistem nas medidas que tendem a fazer desaparecer o efeito das violações cometidas. A reparação do dano causado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre que possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), a qual consiste no restabelecimento da situação anterior à violação.<sup>293</sup>

A obrigação de reparar, regulada em todos os aspectos pelo direito internacional, não pode ser modificada ou descumprida pelo Estado obrigado, invocando para isso disposições de seu direito interno, posto que onde há violação sem punição ou dano sem reparação, o direito entra em crise, não somente como instrumento para resolver certo litígio, mas também como método para resolver todos os litígios, ou seja, para assegurar a paz com justiça.<sup>294</sup>

No presente caso, a Comissão Interamericana demonstrou que o Estado incorreu em responsabilidade internacional pela violação, em prejuízo de Iracema Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Darsônia Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi, dos direitos consagrados nos artigos 8 e 25 e das obrigações estabelecidas nos artigos 1.1, 2 e 28 da Convenção Americana.<sup>295</sup>

A Corte estabeleceu os critérios essenciais que devem orientar uma justa indenização destinada a compensar economicamente e de maneira efetiva, os danos sofridos em consequência das violações dos direitos humanos. Ressaltou o caráter meramente indenizatório das indenizações e que a mesma será concedida

---

<sup>291</sup> Ibidem, p. 10

<sup>292</sup> Ibidem, p. 33

<sup>293</sup> Ibidem, p. 40

<sup>294</sup> IBIDEM, P. 40

<sup>295</sup> COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso 11.552 - Gomes Lund "guerrilha do Araguaia" VS Brasil. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 06 out. 2015, P. 40

na extensão e medida suficientes para ressarcir tanto os danos materiais e imateriais causados.<sup>296</sup>

Em conformidade com a jurisprudência da Corte, uma reparação integral exige que o Estado investigue com devida diligência os fatos, a fim de julgar e punir os responsáveis por eles. Além disso, o Estado deverá assegurar o cumprimento efetivo da decisão que adotarem os tribunais internos, em acatamento dessa obrigação. O resultado do processo deverá ser publicamente divulgado para que a sociedade brasileira conheça a verdade.

Por fim, em razão da natureza dos fatos deste caso exige que o Estado adote outras medidas destinadas à satisfação das vítimas e da sociedade em seu conjunto. Dessa forma, determina que o Estado publique em mídia de circulação nacional, da sentença que eventualmente pronuncie o Tribunal; faça um reconhecimento público pelos danos causados<sup>297</sup>

Quanto às obrigações pecuniárias, o Estado cumpriu com o determinado pela sentença, contudo, quanto a investigação dos fatos e, em sendo o caso, sanção dos responsáveis em tempo razoável, percebe-se que o Brasil não cumpriu com o disposto. Percebe-se que foi realizada investigações administrativas, a fim de apurar eventuais faltas funcionais que poderiam ter incorridos funcionários públicos.

#### **4.3.5 Caso 11.552 - Gomes Lund “guerrilha do Araguaia” VS Brasil.**

A Guerrilha do Araguaia foi um movimento de resistência ao regime militar, integrado por alguns membros do novo partido comunista do Brasil, que mediante a construção de um exercito popular da libertação dispuseram a lutar contra o regime da ditadura militar.<sup>298</sup>

Em 1972, a guerrilha contava com cerca de 70 pessoas em sua maioria, jovens, que sofreram inúmeras repressões pelos integrantes das forças armadas brasileiras. Ao

---

<sup>296</sup> Ibidem, p.42

<sup>297</sup> Ibidem, p. 44

<sup>298</sup> COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso 11.552 - Gomes Lund “guerrilha do Araguaia” VS Brasil. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 06 out. 2015, p. 41

passo que no final de 1974, não existiam mais guerrilheiros do Araguaia, havendo informações que seus corpos foram queimados e atirados nos rios da região.<sup>299</sup>

A presente demanda se refere aos atos praticadas pelo exercito brasileiro entre 1972 e 1975, atribuindo responsabilidade ao estado pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, no contexto da ditadura militar do Brasil.

Assim, diante das características peculiares que dificultam o esclarecimento dos fatos, tendo em vista a própria natureza das violações alegadas, tem sido impossível para as vítimas e para toda a sociedade brasileira conhecer a verdade sobre as ações do Exército brasileiro realizadas no Araguaia entre o referido período.<sup>300</sup>

O caso foi apresentado à comissão em 7 de agosto de 1995, em razão da edição da lei 6.683/1979, promulgada em um contexto de transição política no Brasil. Em virtude disto, o Estado não levou a cabo uma investigação penal com o objetivo de julgar e sancionar os responsáveis pelo desaparecimento forçado das 70 vítimas e pela execução extrajudicial de Maria Lucia Petit da Silva, cujos restos mortais foram encontrados e identificados em 14 de maio de 1996<sup>301</sup>. Bem como da não realização de investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelos fatos cometidos no período, assegurando de forma efetiva o acesso a informação sobre o ocorrido aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada. Percebe-se que as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso a informação dos familiares das vítimas, perpetuando a impunidade dos responsáveis, a falta de acesso a justiça, a verdade e a informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada.<sup>302</sup>

No dia 31 de outubro de 2008, a comissão concluiu pela responsabilidade do Estado brasileiro, recomendando a adoção de medidas necessárias, a fim de garantir que a lei nº 6.683/79 não continue um obstáculo para persecução penal das violações de direitos humanos. Determinando também a responsabilidade penal pelos

---

<sup>299</sup> JURISPRUDENCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, tradução da corte interamericana de direitos humanos. Brasília: Ministério da Justice, 2014, p. 238

<sup>300</sup> Ibidem p. 238

<sup>301</sup> CIDH, Relatório No. 91/08 (mérito), 11.552, Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia), Brasil, 31 de outubro de 2008, Apêndice 1, para. 106.

<sup>302</sup> COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso 11.552 - Gomes Lund "guerrilha do Araguaia" VS Brasil. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 06 out. 2015



desaparecimentos das vítimas da guerrilha, através de uma investigação completa e imparcial dos fatos; realizar ações legais necessárias com o objetivo de publicar todos os documentos relacionados as operações; empreender esforços pela busca das vítimas desaparecidas; e por fim, implementar programas de educação em direitos humanos dentro das forças armadas brasileiras.<sup>303</sup>

Em virtude das constantes prorrogações solicitadas pelo Estado brasileiro, tendo em vista o cumprimento parcial apresentado por este, decidiu a comissão em 25 de março de 2009, submeter o caso a Corte.

Em sua de defesa, o Brasil apresentou quatro exceções preliminares. Primeiramente requereu o reconhecimento de incompetência *ratione temporis* em virtude do reconhecimento da jurisdição contenciosa da corte pelo Brasil, em período posterior aos acontecimentos; que a corte declare-se incompetente em virtude da falta de esgotamento dos recursos internos; o arquivamento imediato do presente caso, tendo em vista a falta de interesse processual dos representantes. E por fim, trouxe a proibição da quarta instancia.<sup>304</sup> Aduz em seu mérito que o país está empreendendo medidas compatíveis com as suas peculiaridades do caso, para consolidação definitiva da reconciliação nacional.<sup>305</sup>

É necessário ainda, tecer considerações sobre a demanda, tendo em vista às preliminares alegadas.

Sobre a incompetência em razão do tempo, tendo em vista que o Brasil, ao reconhecer a competência da corte interamericana de direitos humanos para examinar supostas violações, em 10 de dezembro de 1998, o fez sob reserva para

---

<sup>303</sup> Ibidem

<sup>304</sup> Posteriormente à contestação da demanda, o Brasil informou que, em 29 de abril de 2010, o STF declarou improcedente a ADPF nº 153, ao considerar que a lei da anistia representou um momento de transição necessária ao processo de reconciliação e redemocratização do país, não se tratando de auto-anistia. Com base nesta recente decisão, o Estado questionou a competência da corte para revisar decisão das mais altas cortes de um Estado, indicando que este tribunal não pode analisar as questões de mérito da presente demanda ocorridas até 29 de abril de 2010, em virtude do não esgotamento dos recursos internos. Com a ADPF, verificou-se o esgotamento regular dos recursos internos, surgindo, inclusive, um novo obstáculo para a análise do mérito da demanda, a proibição da quarta instancia. O Estado afirma o anteriormente exposto tomando por base, por um lado, que a tramitação da ADPF nº 153 respeito o devido processo legal, foi transparente, permitiu a participação de todos os interessados e garantiu a imparcialidade e independência judicial e, por outro lado, o caráter subsidiário da atuação dos órgãos do sistema interamericano, que não podem constituir-se em tribunais de alçada para examinar alegados erros, de fato ou de direito, cometidos por tribunais nacionais que tenham atuado dentro de suas competências.

<sup>305</sup> JURISPRUDENCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, tradução da corte interamericana de direitos humanos. Brasília: Ministério da Justice, 2014, p. 219

os fatos alegados anteriores a esta data. Ressaltou que esta só teria competência para julgar os fatos posteriores a esse reconhecimento, ficando excluída a competência para julgar a suposta execução extrajudicial de Maria Petit, cujos restos mortais foram identificados em 1996. Com base no exposto, a corte não pode exercer competência para aplicar a convenção e declarar violação de suas normas quando os fatos alegados ou a conduta do Estado sejam anteriores a esse reconhecimento.<sup>306</sup>

Contudo, em virtude do caráter contínuo das violações denunciadas, mantém a conformidade com a obrigação internacional. Ressaltando inclusive haver jurisprudência na corte, no sentido de conhecer das violações continuadas ou permanentes, mesmo quando iniciem antes do reconhecimento. Recordando o caráter contínuo do desaparecimento forçado de pessoas, o seu reconhecimento pelo direito internacional e a subsequente falta de informação sobre seu destino, que perpetuam a violação até que se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenham sido devidamente esclarecidos. Sendo o tribunal competente para analisar os alegados desaparecimentos forçados das supostas vítimas.<sup>307</sup>

Atualmente, o tribunal consolidou jurisprudência de maneira a entender que no caso de desaparecimento forçado de pessoas, em virtude da pluralidade de condutas, unidas por um único fim, violam de maneira permanente os bens jurídicos protegidos pela convenção.<sup>308</sup>

O desaparecimento forçado de pessoas, cuja execução se inicie com a privação de liberdade e a subsequente falta de informação sobre o seu destino permanece, enquanto não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e se determine com certeza sua identificação. A corte reiterou que o desaparecimento forçado constitui uma violação múltipla de vários direitos protegidos pela convenção americana, acarretando em outras violações conexas.<sup>309</sup>

Dessa forma, tem-se que sempre que existam motivos razoáveis para suspeitar que uma pessoa fora submetida a desaparecimento forçado deve iniciar-se uma investigação. Essa obrigação independe da apresentação de uma denúncia, pois em

---

<sup>306</sup> Ibidem, p. 223

<sup>307</sup> Ibidem, p. 223

<sup>308</sup> JURISPRUDENCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, tradução da corte interamericana de direitos humanos. Brasília: Ministério da Justice, 2014, p.242

<sup>309</sup> Ibidem, p. 242

caso de desaparecimento forçado, o direito internacional e o dever geral de garantia impor a obrigação de investigar o caso *ex officio*, de maneira séria, imparcial e efetiva.<sup>310</sup>

O desaparecimento forçado implica em violação ao artigo 7<sup>311</sup> da convenção. A sujeição de pessoas detidas por órgãos oficiais de repressão, agentes estatais ou particulares que atuem com sua concordância, que de maneira impune pratique a tortura ou assassinato, representa, uma infração ao dever de prevenção de violações dos direitos a integridade pessoa e a vida, estabelecidos nos artigos 5 e 4 da convenção, ainda que os atos de tortura não possam ser demonstrados na caso concreto. A prática do desaparecimento seguida da execução dos detidos, em segredo e sem fórmula de julgamento, seguida de ocultação do cadáver, com o objetivo de apagar toda pista material do crime, unida a falta de investigação do ocorrido, representa uma infração do dever jurídico do Estado. O artigo 4.1 da convenção garante a toda pessoa sujeita a sua jurisdição desta Corte a inviolabilidade da vida e o direito a não ser dela privado arbitrariamente. Isto posto, concluiu que o desaparecimento forçado também implica a vulneração do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, estabelecido no artigo 3 da convenção, uma vez que o desaparecimento busca não somente uma das mais graves formas de subtração de uma pessoa do ordenamento, mas também negar sua existência e

---

<sup>310</sup> Ibidem, p. 244

<sup>311</sup> Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. 2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas. 3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários. 4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela. 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa. 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar. CONVENÇÃO AMERICANA

deixá-la em uma espécie de limbo ou situação de indeterminação perante a sociedade.<sup>312</sup>

Quanto ao interesse processual, a corte destacou duas questões distintas, a primeira relacionada com a atuação da Comissão Interamericana a respeito do relatório estatal de resposta ao relatório de mérito nº 91 apresentado em outubro de 2008, e outra relacionada com as alegadas medidas de reparação adotadas pelo Brasil, que supostamente atendem as pretensões da comissão e dos representantes.<sup>313</sup>

O tribunal ressaltou a atribuição própria e autônoma da Comissão, não podendo essa decisão ser objeto de exceção preliminar, em virtude de não haver disposição na convenção ou nos regulamentos da corte e da comissão, que regulamente de maneira expressa a análise ou avaliação que deva realizar sobre a resposta do Estado e suas recomendações. Não se observando erro ou inobservância das normas convencionais ou regulamentares que regem o envio do caso pela comissão a esta corte.<sup>314</sup>

Quanto a falta de interesse processual da comissão e dos representantes, cumpre destacar que a responsabilidade internacional do Estado se origina, segundo o texto internacional, imediatamente após a consumação do ato ilícito e que a disposição de reparar esse ato em plano interno não impede a comissão ou a corte de conhecer o caso, não cabendo a alegação do Estado quando as diversas iniciativas adotadas pelo Brasil no âmbito interno.<sup>315</sup>

Quanto a falta de esgotamento dos recursos internos, o Tribunal sustenta que uma objeção ao exercício de jurisdição da corte baseada na suposta falta de esgotamento dos recursos internos, deve ser apresentada no momento processual oportuno, ou seja, a etapa de admissibilidade do procedimento perante a comissão. Não sendo tarefa do Tribunal identificar *ex officio* quais são os recursos a serem esgotados. Reitera a interpretação que conferiu ao artigo 46.1a<sup>316</sup> da convenção,

---

<sup>312</sup> JURISPRUDENCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, tradução da corte interamericana de direitos humanos. Brasília: Ministério da justice, 2014, p. 247

<sup>313</sup> Ibidem, p. 225

<sup>314</sup> Ibidem, p. 225

<sup>315</sup> JURISPRUDENCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, tradução da corte interamericana de direitos humanos. Brasília: Ministério da justice, 2014, p. 226

<sup>316</sup> Artigo 46º1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44º ou 45º seja admitida pela Comissão, será necessário: a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;

não cabendo o Estado após mais de 15 anos de iniciado o processo, aqui que não foram todos os recursos internos esgotados.<sup>317</sup> Aduz o Estado quanto ao julgamento pendente da ADPF nº 153; da ação ordinária nº 82.00.02468-2<sup>318</sup>; da ação civil pública nº 200.39.01.000810-5<sup>319</sup>; da possibilidade de interposição de uma ação privada subsidiária para persecução penal dos crimes de ação pública; e quanto as indenizações, de reparação através da ação ordinária civil de indenização e reparação.

Com base no exposto, só poderá ser analisado as medidas quanto a ação ordinária, vez que do momento em que a comissão emitiu o relatório nº 33/01, em 6 de março de 2001, passados mais de 19 anos do início dessa ação, não havia uma decisão definitiva do mérito no âmbito interno. Por esse motivo, a comissão concluiu que ao atraso do processo não podia ser considerado razoável. Por conseguinte, entendeu que em virtude da morosidade não se podia exigir o requisito esgotamento dos recursos internos e aplicou ao caso o artigo 46.2 da convenção. A corte observou que não se deduz o expediente a alegada análise inadequada por parte da comissão a respeito dessa exceção. Desse modo, o tribunal não encontrou elementos para modificar, o que foi decidido pela comissão interamericana.<sup>320</sup>

Em 29 de abril de 2010 o STF declarou a improcedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, interposta pela OAB e afirmou a vigência da lei de anistia e a constitucionalidade da interpretação do parágrafo 1º do seu artigo. Essa decisão tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante e contra ela não cabe nenhum recurso.

---

<sup>317</sup> Ibidem, p.228

<sup>318</sup> Em sentença proferida em junho de 2003, mais de 4 anos após a propositura da demanda, a 1ª vara federal destacou a importância histórica dos fatos, e em virtude das gravíssimas violações de direitos humanos cometidas no período, determinou que a verdade sobre o ocorrido fosse relatada aos familiares das vítimas. Solicitando a União que suspendesse o sigilo e entregasse todas as informações relativas as operações militares relacionadas com a Guerilha. Em que pese o Estado tenha alegado a implantação das medidas estabelecidas, através da declaração de óbito dos desaparecidos na época da guerrilha, essas atuações não atenderam aos requerimentos judiciais, vez que a referida entrega dos documentos só se deu após 6 anos, resultando a vulnerabilidade dos familiares das vítimas. (JURISPRUDENCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, tradução da corte interamericana de direitos humanos. Brasília: Ministério da justice, 2014, p. 269-271)

<sup>319</sup> De forma semelhante, teve sentença proferida no mesmo sentido que a ação ordinária, contudo, em virtude de não ser considerado meio adequado para garantir o direito dos familiares, a corte não teve considerações sobre. (Ibidem)

<sup>320</sup> JURISPRUDENCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, tradução da corte interamericana de direitos humanos. Brasília: Ministério da justice, 2014. p. 229

Destaca-se que a Comissão nunca pretendeu revisar a sentença proferida pelo STF, decisão esta, que não tinha sido emitida quando apresentada a demanda perante a corte. Contudo, a Corte consolidou em diversas ocasiões a possibilidade de esclarecimento quando a existência ou não de violação, pelo Estado, de suas obrigações internacionais, em razão da atuação de seus órgãos judiciais. Podendo levar a este tribunal a examinar processos internos a fim de compatibilizar eventuais decisões judiciais com a convenção americana. No caso em questão, não se trata do exame da lei de anistia com relação a constituição e sim, quanto a possibilidade de um controle de convencionalidade, ou seja, a análise quanto a suposta incompatibilidade da lei com as obrigações internacionais contidas na convenção.<sup>321</sup>

A corte decidiu por unanimidade admitir parcialmente a exceção preliminar de falta de competência temporal interposta pelo Estado e rejeitar as demais preliminares.

Declara que as disposições contidas na Lei de Anistia impedem a investigação e a sanção das graves violações de direitos humanos, incompatíveis com a Convenção Americana. Representando um obstáculo para a investigação dos fatos, para a identificação e punição dos responsáveis.<sup>322</sup>

O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3<sup>323</sup>, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse instrumento (...).

O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada.<sup>324</sup>

---

<sup>321</sup> Ibidem, p.230

<sup>322</sup> JURISPRUDENCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, tradução da corte interamericana de direitos humanos. Brasília: Ministério da Justice, 2014, p. 295

<sup>323</sup> Artigo 3º - Direito ao reconhecimento da personalidade

jurídica. Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

<sup>324</sup> Op. Cit., p.293

O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13<sup>325</sup> da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 desse instrumento, pela afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais estabelecidos no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 13.1 do mesmo instrumento, por exceder o prazo razoável da Ação Ordinária.

O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1<sup>326</sup> da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo instrumento.

Em razão de tais violações, determinou a condução de investigação penal dos fatos perante a jurisdição ordinária, a fim de esclarecê-los, indicando os autores materiais e intelectuais do desaparecimento aplicando efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja. Não podendo, portanto, aplicar a lei de anistia em benefício dos Autores ou qualquer excludente de responsabilidade.

O Estado deve realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares, assim como o indenizar cada familiar direto pelos danos morais sofridos.

---

<sup>325</sup> Artigo 13º - Liberdade de pensamento e de expressão. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. A lei deve proibir toda a propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

<sup>326</sup> Artigo 5º - Direito à integridade pessoal. 1. Toda pessoa tem direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

O Estado deve oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido.

O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso, bem como implementar um programa permanente e obrigatório sobre direitos humanos, destinados a todos os níveis hierárquicos das forças armadas. Deve também criar uma comissão da verdade para que se investigue e se faça conhecer toda a verdade sobre o ocorrido.

Em relatório encaminhado pelo Brasil em dezembro de 2011, o Estado enfatizou os esforços empreendidos em ações concretas em favor da responsabilização civil e administrativa, criando a Comissão da verdade, que em que pese não tenha havido condenação, é um meio importante para descobrir os fatos que ensejaram as violações, além de integrar a memória e a verdade.<sup>327</sup>

Aduz que deu continuidade as buscas e identificação dos restos mortais dos desaparecidos e delineou junto ao Ministério da saúde e secretaria dos direitos humanos para realizar ao tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico às vítimas familiares.

O STF no julgamento da adp nº 153 entendeu que no caso em questão, a lei implementou uma decisão política do momento histórico no qual foi criada e não a realidade atual. Sendo a referida lei, acordo realizado pela classe política, que possibilitou a transição para o Estado de direito resultado de um texto de lei e, portanto, quem poderia revê-lo seria exclusivamente o poder legislativo.

Peluso destacou seis pontos que justificaram o seu voto pela improcedência da ação. O primeiro deles é que a interpretação da anistia é de sentido amplo e de generosidade, e não restrito. Em segundo lugar, ele avaliou que a norma em xeque não ofende o princípio da igualdade porque abrange crimes do regime contra os opositores tanto quanto os cometidos pelos opositores contra o regime.

Em terceiro lugar, Peluso considerou que a ação não trata do chamado “direito à verdade histórica”, porque há como se apurar responsabilidades históricas sem modificar a Lei de Anistia. Ele também, em quarto lugar, frisou que a lei de anistia é fruto de um acordo de quem tinha legitimidade social e política para, naquele momento histórico, celebrá-lo.

Em quinto lugar, ele disse que não se trata de caso de autoanistia, como acusava a OAB, porque a lei é fruto de um acordo feito no âmbito do

---

<sup>327</sup> REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Júlia Gomes Lund e Outros ('Guerrilha do Araguaia') vs. Brasil. Relatório de cumprimento da sentença. Brasília, 2011. Disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/relatorios-1/Escrito%2014%20de%20dezembro%20de%202011.pdf>



Legislativo. Finalmente, Peluso classificou a demanda da OAB de imprópria e estéril porque, caso a ADPF fosse julgada procedente, ainda assim não haveria repercussão de ordem prática, já que todas as ações criminais e cíveis estariam prescritas 31 anos depois de sancionada a lei.<sup>328</sup>

Assim, resta evidente que, muito embora tenha a Corte Interamericana determinado expressamente a persecução penal dos fatos, sacionando os responsáveis, não houve na prática qualquer ação do Estado, prevalecendo o direito interno.

---

<sup>328</sup> STF é contra revisão da Lei da Anistia por sete votos a dois. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>> acessado em 30 set. 2015

## 5. CONCLUSÃO

Este trabalho tratou sobre os direitos humanos através de sua concepção histórica, demonstrando a sua importância no ordenamento jurídico, traçando com isso, um panorama histórico desde a antiguidade até os dias atuais. É certo que, a proteção aos direitos humanos evoluiu de acordo com seu contexto histórico, não podendo, com isso, ser analisado separadamente. Compreende-se, então, que esses direitos não se esgotam na figura dos Estados, devendo, assim, buscar meios para garanti-los tanto do âmbito interno dos países, quanto na esfera internacional.

Percebe-se que, os direitos não se limitam no tempo e espaço de uma ordem jurídica concreta, destacando-se a importância dos direitos internacionais como forma de evitar arbitrariedades dos Estados. Dessa forma, não se pode conceber os direitos humanos, fora do seu contexto histórico, uma vez que sofrem influências de acordo com a conjuntura na qual está inseridos, traduzindo os valores adquiridos pela sociedade em questão.

Contudo, esse discurso não pode ser utilizado como fundamento para violação dos direitos humanos, tampouco é possível afirmar que exista uma moral universal. Como visto, existem inúmeros fatores que dificultam ambas as compreensões.

Merece destaque a concepção filosófica, na qual se destaca a dificuldade para chegar a uma concepção universal em meio à pluralidade de culturas. Resta evidente que, os próprios pressupostos que serviram como base para a criação dos direitos humanos não são universalmente reconhecidos. Em verdade, todas as culturas possuem diferentes concepções de dignidade humana e sobre os demais direitos, a aceitação dessa pluralidade evita a consolidação da discriminação de diferentes culturas e grupos, cujos costumes socioculturais muito se distinguem.

Outro ponto em desfavor ao universalismo é de cunho geopolítico, ao demonstrar a fragilidade das relações internacionais quando há interesses econômicos envolvidos, dificultando a própria proteção aos direitos humanos.

Muito embora não seja possível negar a existência de uma natureza universal, ela não precisa ser segregada fundamentalmente sob determinada ótica. Restando inegável a importância do pluralismo, como forma de criar um espaço para que,

todas as tradições possam se afirmar, evitando a sua supressão e a limitação desses direitos a determinada concepção etnocêntrica.

Foi visto que a concepção de soberania também se alterou no tempo e no espaço. Não é mais possível conceber um Estado absoluto, ilimitado, pois esse encontra limites nos direitos humanos. A concepção de outrora, não mais satisfaz os interesses dos indivíduos, não cabendo a sua alegação como defesa para violação desses direitos.

Resta consagrado na Constituição de 1988 o respeito à aplicação dos tratados internacionais. Portanto, tal Carta Magna tem um dever de zelo no que tange a tal aplicação, respeitando os direitos e garantias reconhecidos, adaptando a sua legislação e assegurando que não haja violação desses direitos em âmbito interno. Essa preocupação demonstra que as Constituições estão, cada vez mais, vinculadas a princípios e normas do Direito internacional.

Neste ponto, conclui-se que, os tratados internacionais ao serem incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, podem assumir hierarquias distintas, a depender do procedimento adotado. O julgamento do STF do RE 466.343, foi o *leading case* que firmou o atual entendimento sobre a supralegalidade dos tratados que não forem incorporados com o trâmite exigido pelo §3º do artigo 5º da CF/88. Esse entendimento, contudo, acaba por se afastar de uma real proteção aos direitos humanos, ao passo que, uma norma constitucional pode ser invocada para afastar uma previsão internacional. Muito embora esse entendimento demonstre o caráter especial dos direitos humanos, frente aos demais tratados, esse posicionamento não corrobora um sistema unificado, coeso e cujo objetivo é proteger tais direitos. O mais adequado seria acolher o pensamento do Ministro Celso Mello, que apontou para a prática de um constitucionalismo democrático aberto a internacionalização da dignidade humana, servindo o judiciário como concretizador desses direitos fundamentais.

Distingui-se as sentenças estrangeiras das sentenças internacionais, vez que, aquelas para terem eficácia no ordenamento interno prescindem de homologação pelo STJ. Enquanto estas, tornam-se definitivas e inapeláveis após o momento em que são proferidas. Contudo, observa-se que a Convenção Americana ao dispor sobre a executoriedade dessas sentenças, deixou livre aos Estados, para que esses regulem internamente o seu procedimento.

Dessa forma, percebe-se falhas na sua execução, vez que, não existe um meio específico para sua implementação. Ainda que, a sentença tenha força vinculante e obrigatória, não existe no Brasil um mecanismo para facilitar a execução dessas decisões. Para as indenizações pecuniárias utiliza-se o processo civil<sup>329</sup>, que determina o pagamento das decisões contra a Fazenda Pública por meio de precatórios. Assim, a vítima que teve que esperar por anos para obter uma sentença na Corte, em virtude de uma violação por parte do Estado, deve esperar ainda a liberação do pagamento por meio de precatório, o que se torna uma solução morosa e pouca efetiva.

Em outro giro, a Segunda Guerra Mundial surge como marco importante para consolidação dos direitos humanos. Assim, como meio de dar maior efetividade, surgem as primeiras organizações internacionais, visando criar um sistema de proteção da pessoa humana, coeso, adaptável a mudanças e regido por princípios e leis harmônicas.

A comunhão de interesses fez com que surgisse a Organização dos Estados Interamericanos, que devido ao fato de ser um sistema regional de proteção, traz maior uniformidade axiológica e um maior compartilhamento de práticas culturais entre seus membros, quando comparado a homogeneidade de valores compartilhados por membros do sistema global de proteção.

Essa organização conta com um número menor de membros e os valores compartilhados por tais membros são mais próximos, isso, além de tornar o sistema mais autêntico, o torna capaz de exercer pressões mais incisivas no caso de eventual violação a direito consagrado na Convenção Americana de direitos Humanos.

Muito embora, o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana só tenha ocorrido efetivamente no ordenamento interno em 2002, desde 10 de dezembro de 1998 a Corte aplica a sua competência. Como se pode extrair dos casos apresentados no decorrer desse estudo.

---

<sup>329</sup> Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente; II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Ao analisar os casos em que o Brasil foi submetido à Corte, é possível perceber que em nenhum deles houve o cumprimento total do que foi determinado pela Corte. Merece destaque, o caso Gomes Lund, cuja sentença proferida em 2010, não encontra, até o momento, nenhum ponto efetivamente cumprido.

Percebe-se que a opção pelo cumprimento acaba se tornando uma decisão política, vez que, não existe um meio eficiente de garantir o cumprimento das sentenças proferidas.

Contudo, não se pode negar a sua influência no âmbito interno. Muito embora, na maioria dos casos, o Estado não tenha efetuado todas as medidas a ele impostas, algumas mudanças podem ser visualizadas.

Como se pode visualizar no caso Damião Ximenes, é possível perceber que foi instituída uma política de saúde mental, regulamentada pela lei 10.216/2001, além do município de Sobral, residência da vítima, ter se tornado centro de referência no tratamento em saúde mental.

Já no caso Lund, resta evidente a tentativa do Estado em instituir uma política de reconstrução da memória das vítimas, a Comissão da verdade através da lei 12.528/11 e a lei que regula o acesso a informação 12.527/11.

Por fim, pode-se concluir que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é um instrumento fundamental para efetivação desses direitos, no entanto, conforme demonstrado existe um longo caminho para sua garantia. É necessário, assim, que seja criado um instrumento para execução dessas sentenças, a fim de garantir uma reparação eficaz em tempo razoável, às vítimas.

Destarte, as decisões proferidas pela Corte, muito embora não possuam eficácia imediata, acabam por refletir indiretamente no ordenamento. Há um longo caminho a ser percorrido pelos Estados de modo a tornar efetiva a proteção aos direitos humanos.

Desse modo, tem-se que apesar de não haver uma eficácia quanto ao cumprimento das decisões emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, há um efeito reflexo, ou seja, tais decisões muitas vezes acarretam em desdobramentos no ordenamento interno, tal como se vislumbrou nos casos supracitados.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. Casella, Paulo Borba. Silva, G. E. do Nascimento. Manual de direito internacional público. São Paulo: Saraiva, 2012, 20ª ed.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, Rio de Janeiro: Editora campus, 1992

BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Comunitário**, São Paulo: Atlas, 2011

BOTELHO, Tatiana. Direitos humanos sob a ótica da Responsabilidade Internacional (1215-2004) **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano VI, nº6, jun. 2005

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De14657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657compilado.htm) > acessado em: 10 out. 2015

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009

CABRAL, RAFAEL LAMERA. As interações entre direito e filosofia no caso de Damião Ximenes Lopes x Brasil na Corte Interamericana de direitos humanos – CIDH/OEA in Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIV, 2014, 620-624

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 7ª ed. Lisboa: Departamento de Direito Público, 2003

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. ARTIGO. **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013

CHAUÍ, Marilena. Convite à Filosofia. São Paulo: Ática, 2000

Chauí, Marilena; Santos, Boaventura De Sousa. **Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento**, São Paulo: Cortes, 2014

CIDH, Relatório Nº 13/07 (admissibilidade e fundo), 12.478, Sétimo Garibaldi, Brasil, 27 de março de 2007, Apêndice 1.

COLOMBO, Silvana. A Relativização Do Conceito De Soberania No Plano Internacional. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Curitiba-PR, a. 2, v. 1, n. 3, ago./dez. 2008 disponível em: < <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/cejur/article/view/16761/11147> > Acesso em: 10 ago. 2015

COMPARATO, Fábio Konder, **A afirmação dos direitos humanos**. Ed. São Paulo: Atlas, 2005

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. PREAMBULO. **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013

CONVENÇÃO DE VIENA, **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013

COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso 11.552 - Gomes Lund “guerrilha do Araguaia” VS Brasil. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 06 out. 2015

COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso 12.058- Gilson Nogueira VS Brasil, Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 20 out. 2015

COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso 12.353 - Arley José Escher VS. Brasil. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 10 out. 2015 P. 12

COSTA RICA, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso12.478 - Garibaldi VS Brasil. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp> > Acessado em: 01 out. 2015

COSTA RICA. OPINIÃO CONSULTIVA Nº 02 – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. I/A Court H.R., TheEffect of ReservationsontheEntryintoForce of the American ConventiononHuman Rights (Arts. 74 and 75). AdvisoryOpinion OC-2/82 of September 24, 1982. Series A No. 2[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_02\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_ing.pdf)

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**, São Paulo: Saraiva, 2003

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO – 1789, **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO – 1789, **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013

DECLARAÇÃO FRANCESA DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789, **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS – 1948, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013

FERRAJOLI, Luigi. A soberania no mundo moderno. Trad. Por Karina Janini – São Paulo: Martins Fontes, 2002

FERREIRA FILHO, Roberto Rocha. Superior tribunal federal: principais julgamentos: 2005. Organizado por. RECIFE: ED. DO ORGANIZADOS, 2006

GALLI, Maria Beatriz, Dulitzky, Ariel E, A comissão interamericana de direitos humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos In: Gomes, Luiz Flávio, PIOVESAN, Flávia (coord.) **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

GOMES, Luis Flávio. Estado constitucional e democrático de direito e o devido processo criminal. In:Didier Junior, Fredie (coord.) Teoria do processo: panorama doutrinário mundial, Salvador: Jus Podivm, 2007

GOMES, Luiz Flávio, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira – **crimes da ditadura militar** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

Gribel, Gabriela Frazão. AS CORTES DOMÉSTICAS E A GARANTIA DO CUMPRIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL Disponível em: < [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_GribelGF\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GribelGF_1.pdf) > Acessado em: out. 2015

Guerra, Sidney. A proteção internacional dos direitos humanos âmbito da corte interamericana e o controle de convencionalidade. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**; v. 32.2, jul./dez. 2012

Haberle, Peter. Direitos humanos e globalização in **Revista Direito público**, nº 34, jul-ago/ 2010, IDP, Brasília

HANS, Kelsen. Teoria geral do direito e do estado, trad.Luis Carlos Borges. São Paulo: MARTINS Fontes, 1998

JURISPRUDENCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, tradução da corte interamericana de direitos humanos. Brasília: Ministério da justice, 2014

KAYSER, Hartmut-Emanuel. Sobre a necessidade de uma proteção jurídica efetiva no reconhecimento de sentenças estrangeiras. In:Didier Junior, Fredie (coord.) Teoria do processo: panorama doutrinário mundial, Salvador: Jus Podivm, 2007

LACERDA, Andrey Felipe. **O DIÁLOGO ENTRE CORTES NA PROTEÇÃO REGIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: CASO GOMES LUNDE E ADPF nº153**. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:sQuy86WGcVAJ:www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/P.0304-2340.2014v64p105/1530+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acessado em 05 set. 2015

LAFER, Celso, A internacionalização dos direitos humanos, Barueri: Manole, 2005

LOPES, Inez. Breves Considerações sobre os Princípios Constitucionais das Relações Internacionais, **Consilium - Revista Eletrônica de Direito**, v.2009, acessado em: 30 ago. 2015

MAZZUOLI, Valério de oliveira, **Curso de direito internacional Público**, 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

Mazzuoli, Valério de oliveira. **Direitos humanos**, São Paulo: Método, 2014

MAZZUOLI, Valério. O CONTROLE JURISDICIONAL DA CONVENCIONALIDADE DAS LEIS: O NOVO MODELO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO NORMATIVA DOMÉSTICA SOB A ÓTICA DO “DIÁLOGO DAS FONTES”, REVISTA ARGUMENTA – UENP, JACAREZINHO, Nº 15, 2011, MELLO, Celso D. de Albuquerque – **Curso De Direito Internacional Público**, Rio de janeiro: renova, 2004.v.1

MELO, Monica. PFEIFFER, Roberto castellanos, Impacto da convenção americana de direitos humanos nos direitos civis e políticos. In: Gomes, Luiz Flávio Piovesan, Flávia (coord.) O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais**, São Paulo: Saraiva, 2013

Mônaco, Gustavo Ferraz de Campos. Jubilut, Lilians Lyra. Direito internacional privado, São Paulo: Saraiva, 2012 (coleção saberes do direito 56)

PACTO DOS DIREITOS CIVIS. **Legislação de direito Internacional**, 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, **Legislação de direito Internacional**, São Paulo: Saraiva, 2013

PANIKKAR, Raimundo. Fundamentos filosóficos dos direitos humanos, seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental? In: BALDI, Cesar Augusto (org.)direitos humanos na sociedade cosmopolita. Rio de janeiro: renovar, 2014

PAZZINATO, Alceu L., & Maria Helena V. Senise, **Historia Moderna e contemporânea**, São Paulo: Atica, 2005, 14ª ed.

PECES-BARBA, Gregorio. **Derechos Fundamentales**, Universidad de Madrid, seccion de publicacopns, 1986, 4ª edição, Spain,

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. Saraiva, São Paulo, 6ª ed. 2015



PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos o direito constitucional internacional**, 15ª ed, Saraiva, São Paulo, 2015

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, dignidade humana e direitos da personalidade. In: O código civil e sua interdisciplinaridade: os reflexos do código civil nos demais ramos do Direito, Filomeno, José Geraldo Brito, Belo Horizonte: Del Rey, 2004

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves, **Direito Internacional Publico E PRIVADO** 2013, Editora JusPodivm,

RAMOS, André Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 104 p. 241 - 286 jan./dez. 2009, p. 254-255. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67857> > acessado em: outubro 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos** R. CEJ, Brasília, n. 29, p. 53-63, abr./jun. 2005

RAMOS, André de carvalho. **Teoria Geral Dos Direitos Humanos Na Ordem Internacional**, São Paulo, Ed. saraiva, 2012

RE 466.343/ SP SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponibilizado em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444> > acessado em: 10 out. 2015

RENTRIOA, Cláudia. O supremo tribunal federal e a hierarquia supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. In: Asensi, Felipe Dutra. Paula, Daniel Giotti, Tratado de direito constitucional v.2 (BFD): constituição no século XXI, Rio de Janeiro: Campus, 2014

RUBIO, David Sanchez, **Encantos e desencantos dos direitos humanos de emancipações, libertações e dominações**, Porto alegre: Livraria do advogado, 2014

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos: O Desafio Da Interculturalidade**, Revista direitos humanos, junho 2009 Disponível em: [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20Humanos\\_Revista%20Direitos%20Humanos2009.pdf](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20Humanos_Revista%20Direitos%20Humanos2009.pdf) > Acessado em: 03 jun. 2015

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os direitos humanos na zona de contacto entre globalizações rivais.**, Cronos, Natal-RN, v. 8, n. 1, jan./jun. 2007 disponível em: < [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20humanos%20globaliza%C3%A7%C3%B5es%20rivais\\_Cronos2007.pdf](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20humanos%20globaliza%C3%A7%C3%B5es%20rivais_Cronos2007.pdf) > acessado em: 10 jun. 2015

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos direitos. Revista critica de ciências sociais, 1997. Disponível em: < [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direitos\\_humanos\\_RCCS48.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF) > Acessado em: out. 2015

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. Curso de direito constitucional, São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2014, 3ª ed. P

Silveira, Daniel Barile da. A corte interamericana de direitos humanos e sua jurisprudência. São Paulo: Boreal, 2013

TRINDADE, Antonio Augusto. A regra do esgotamento dos recursos de direito interno a jurisprudência da comissão e da corte interamericana de direitos humanos, in: TEIXEIRA, SALVIO DE FIGUEIREDO (Coord.) **AS GARANTIAS DO CIDADÃO NA JUSTIÇA** – São Paulo: Saraiva, 1993

TRINDADE, Antonio Cançado. MEMORIAL EM PROL DE UMA NOVA MENTALIDADE QUANTO À PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NOS PLANOS INTERNACIONAL E NACIONAL. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26062.pdf> >. Acessado em 20 out. 2015

VAN CREVELD, MARTIN, **Ascensão e declínio do estado**, São Paulo: Martins Fontes, 2004  
VIEGAS, Vera Lúcia. Jus cogens e o tema da nulidade dos tratados. Revista de Informação Legislativa, 1999

VIENA. DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA 1993. Disponibilizado em: < <http://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf> > Acessado em: 03 jun.2015