

**NATAN BATISTA**

A large black silhouette of a person wearing a graduation cap and gown, positioned on the left side of the cover. The person's arms are raised, and they appear to be in a celebratory or academic pose. The background is a solid blue color with subtle, wavy patterns.

# **Direitos Humanos**

**Legislação e Teoria**



## Sumário:

<b>Capítulo 1 – Teoria Geral dos Direitos Humanos</b>	<b>Página 1</b>
1. Introdução	Página 1
2. Conceito	Página 3
3. Estrutura dos Direitos Humanos	Página 8
4. Dignidade Humana	Página 10
5. Terminologia	Página 13
6. Características dos Direitos Humanos	Página 13
6.1. Centralidade	Página 14
6.2. Universalidade	Página 14
6.3. Inerência	Página 16
6.4. Transnacionalidade	Página 16
6.5. Indivisibilidade	Página 16
6.6. Interdependência	Página 17
6.7. Unidade	Página 17
6.8. Historicidade	Página 17
6.9. Inexauribilidade/Abertura/Não Exaustividade	Página 17
6.10. Irrenunciabilidade	Página 17
6.11. Inalienabilidade	Página 18
6.12. Imprescritibilidade	Página 18
6.13. Vedação ao Retrocesso	Página 18
7. Gerações/Dimensões dos Direitos Humanos	Página 18
7.1. 1ª Geração/Dimensão de Direitos	Página 19
7.2. 2ª Geração/Dimensão de Direitos	Página 20
7.3. 3ª Geração/Dimensão de Direitos	Página 22
7.4. 4ª Geração/Dimensão de Direitos	Página 23
7.5. 5ª Geração/Dimensão de Direitos	Página 24
<b>Capítulo 2 – Constituição e Tratados Internacionais</b>	<b>Página 26</b>
1. Criação dos Tratados Internacionais	Página 26
2. Processualística dos Tratados Internacionais	Página 28
3. Hierarquia dos Tratados Internacionais no Ordenamento Jurídico Brasileiro	Página 30
<b>Capítulo 3 – Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos</b>	<b>Página 34</b>
1. Âmbito de Proteção	Página 34
2. Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos	Página 34
2.1. Estrutura do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos	Página 36
2.1.1. Arcabouço Normativo	Página 36
2.1.2. Estrutura de Órgãos	Página 38

2.1.2.1.	Órgãos Próprios	Página 38
2.1.2.1.1.	Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas	Página 38
2.1.2.1.2.	Relatores Especiais/Especialistas Independentes/Grupos de Trabalho dos Direitos Humanos	Página 40
2.1.2.1.3.	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR)	Página 40
2.1.2.2.	Órgãos de Apoio	Página 40
<b>3.</b>	<b>Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos</b>	Página 41
3.1.	Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	Página 42
3.1.1.	Estrutura de Órgãos do SIDH	Página 46
3.1.1.1.	Comissão Interamericana de Direitos Humanos	Página 46
3.1.1.2.	Corte Interamericana de Direitos Humanos	Página 57





# Capítulo 1 – Teoria Geral dos Direitos Humanos

---

## 1. Introdução

Atualmente pouco se sabe, porém muito se fala, acerca dos Direitos Humanos. É comum vermos discussões sobre estes Direitos, contudo também é comum identificarmos conceitos e ideias contrárias ao que realmente significam e são, de fato, estes Direitos.

A identificação errônea mais comum identificada é a ideia de que os Direitos Humanos são direitos destinados a “*defender bandidos*”. Numa visão ampla, sim, os Direitos Humanos TAMBÉM são utilizados para defenderem bandidos, não obstante são utilizados para defenderem e protegerem todo e qualquer *ser humano*. Isto é, os Direitos Humanos não são somente para defender aqueles que se encontram presos, mas para defender e garantir uma vida digna, livre e igual para todos os indivíduos.

O fato destes Direitos, bem como o conceito de ética, terem vindo novamente à tona dá-se, principalmente, pelos eventos que vêm ocorrendo no mundo. Um exemplo simples é a caso dos *refugiados*. Indivíduos cuja dignidade e liberdade são ameaçadas e muitas vezes tomadas por conta dos conflitos aos quais seus países são submetidos diariamente, fazendo com que, sem outra alternativa, busquem refúgio em outros locais.

É necessário que partamos de uma premissa: Os direitos humanos vêm de onde?

Para respondermos a essa pergunta, vejamos o seguinte trecho de Norberto Bobbio em seu livro *A Era dos Direitos*:

... os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes de poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Antes de continuarmos, convém esclarecemos uma pequena diferença:

- 1) **Direitos do Homem** – direitos não expressamente previstos no direito interno ou no direito internacional;
- 2) **Direitos Fundamentais** – direitos essenciais à vida humana previstos nos textos nacionais/constitucionais;
- 3) **Direitos Humanos** – direitos essenciais à vida humana previstos nos textos/tratados internacionais.

Ou seja, os Direitos Humanos são uma construção histórica e filosófica das necessidades que os indivíduos, enquanto seres humanos, almejam, de acordo com a época e o local onde se encontram, tornando-se necessidades universais. Os Direitos Humanos, portanto, estão sendo construídos, sempre foram, e sempre serão evoluídos de acordo com as necessidades e contextos em que forem inseridos.

Vivemos em uma época em que os Direitos Humanos são positivados, porém não efetivados. Não se busca mais justificar os Direitos Humanos, mas, sim, protegê-los e aplicá-los. São inúmeros os documentos, nacionais (direitos fundamentais) e internacionais (direitos humanos) que citam tais direitos, porém o que vemos é cada vez mais o desrespeito a estas condições básicas.

Sobre este tema, afirma *Norberto Bobbio* no mesmo livro acima citado:

Em primeiro lugar, não se pode dizer que os direitos do homem tenham sido mais respeitados nas épocas em que os eruditos estavam de acordo em considerar que haviam encontrado um argumento irrefutável para defendê-los [os Direitos Humanos], ou seja, um fundamento absoluto: o de que tais direitos derivavam da essência ou da natureza do homem. Em segundo lugar, apesar da crise dos fundamentos, a maior parte dos governos existentes proclamou pela primeira vez, nessas décadas, uma Declaração Universal dos Direitos do Homem. Por conseguinte, depois dessa declaração, o problema dos fundamentos perdeu grande parte do seu interesse. Se a maioria dos governos existentes concordou com uma declaração comum, isso é sinal de que encontraram boas razões para fazê-lo. Por isso, agora, não se trata tanto de buscar outras razões, ou mesmo (como querem os Jusnaturalistas redivivos) a razão das razões, mas de por as condições para uma mais ampla e escrupulosa realização dos direitos proclamados. Decerto, para empenhar-se na criação dessas condições, é preciso que se esteja convencido de que a realização dos direitos do homem é uma meta desejável; mas não basta essa convicção para que aquelas condições se efetivem. Muitas dessas condições não dependem da boa vontade nem mesmo dos governantes, e dependem menos ainda das boas razões adotadas para demonstrar a bondade absoluta desses direitos: somente a transformação industrial num país, por exemplo, torna possível a proteção dos direitos ligados às relações de trabalho. Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é sua falta de fundamento, mas a sua inexequibilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu



fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições.

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.

O próprio Norberto Bobbio, mais a frente no texto sugere três modos segundo os quais se provaria a justificação dos Direitos Humanos:

- 1) *Deduzi-los de um dado objetivo constante*, qual seja, que os Direitos Humanos são atrelados intrinsecamente à natureza humana. Este fato, porém, não teria sucesso, visto que há várias correntes segundo as quais a natureza humana é vista de modos distintos, fato este que não possibilitaria uma identidade universal entre os indivíduos quanto aos Direitos Humanos;
- 2) *Considerá-los como verdades evidentes em si mesmas*. Tal fato também não culminaria em um consenso universal, visto que ao longo da história, fatos outrora evidentes são, hoje, totalmente descaracterizados e esquecidos por falta de prova;
- 3) *Afirmar a descoberta de que, num dado período histórico, eles são geralmente aceitos*. Este era o ponto preciso, pois proximamente a este momento, várias Declarações e Tratados haviam sido assinados pela grande maioria dos países, a mencionar a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), votada e aceita pela maioria na Assembleia-Geral da ONU:

O terceiro modo de justificar os valores consiste em mostrar que são apoiados no consenso, o que significa que um valor é tanto mais fundado quanto é mais aceito. Com o argumento do consenso, substitui-se pela prova da intersubjetividade a prova da objetividade, considerada impossível ou extremamente incerta. Trata-se, certamente, de um fundamento histórico e, como tal, não absoluto: mas esse fundamento histórico do consenso é o único que pode ser factualmente comprovado.

Por fim, Fábio Konder Comparato inicia o livro *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos* com as seguintes palavras:

O que se conta, nestas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.

## 2. Conceito

São duas as palavras que formam o objeto do nosso estudo, quais sejam: (1) direito e (2) humano.

**Direito.** Tal elemento, como sabemos, caracteriza-se por ser polissêmico, ou seja, apresenta inúmeros significados. Segundo o Dicionário Houaiss, a palavra “direito” apresenta 29 definições distintas, sendo algumas delas:

- 1) Aquele que segue a lei e os bons costumes;
- 2) Justo, correto, honesto;
- 3) De acordo com os costumes, o senso comum, as normas morais e éticas;
- 4) De conduta impecável;
- 5) Com aparência, arrumação;
- 6) Retilíneo, reto;
- 7) Conjunto de normas da vida em sociedade que buscam expressar e também alcançar um ideal de justiça, traçando as fronteiras do ilegal e do obrigatório;
- 8) Ciência que estuda as regras de convivência na sociedade humana;
- 9) Jurisprudência;
- 10) Conjunto de leis e normas de um país – ordenamento jurídico.

O Direito, como sabemos, é criado e evolui de acordo com a vida humana, ou seja, regras e comportamentos são criados através dos diferentes casos ocorridos em diferentes lugares, em épocas diferentes.

O Direito visa organizar tanto a Administração Pública quanto as condutas humanas, de modo a objetivar, através das leis e da formação intelectual cultural, uma situação ideal social. É nessa definição que focaremos, no direito enquanto regulador das relações humanas.

Segundo Fade Miranda Rosa:

O Direito é fato social. Ele se manifesta como uma das realidades observáveis na sociedade. É o instrumento institucionalizado de maior importância para o controle social. Desde o início das sociedades organizadas manifestou-se o fenômeno jurídico, como sistema de normas de conduta a que corresponde uma coação exercida pela sociedade, segundo certos princípios aprovados e obedientes a formas predeterminadas.

Convém que expliquemos, antes, algumas categorias relacionadas ao direito.

**Direito positivo.** Diz-se o direito que está em vigor em determinada sociedade e em determinado tempo. São as normas que configuram o ordenamento jurídico de determinado povo, sendo objeto de constante deliberação, afirmação e negação pelos Poderes.

É constituído pelas leis, normas, costumes, princípios jurídicos, doutrina etc., é a lei criada pelo homem temporalmente.

O Direito Positivo (*jus positum*) pode ser dividido em duas outras categorias: (1) direito subjetivo e (2) direito objetivo.

**Direito subjetivo.** É um conjunto de normas do direito objetivo que garantem determinados direitos aos indivíduos, sendo responsabilidade deles, em alguns

casos, utilizá-los ou não em uma relação jurídica. *Consiste na possibilidade de agir e deixar de exigir do titular do dever jurídico uma conduta ou prestação criada por lei ou derivada de negócio jurídico, sendo este poder reconhecido pelo ordenamento jurídico.*

Isto é:

***Ter um direito é ser beneficiado de deveres de outras pessoas e do Estado – Oscar Vilhena.***

Caracteriza-se por ser uma faculdade jurídica, ou seja, dá-se pelos atos unilaterais cuja realização, que é facultativa, gera consequências jurídicas. Estas faculdades devem ser atendidas por aqueles que possuem o *direito jurídico*, isto é, o dever empossado por aqueles que desempenham o papel de *sujeito passivo* em uma relação jurídica. Este tem o dever de atender às ações e exigências impostas pela outra parte, o *sujeito ativo*, detentor da faculdade (direito subjetivo).

Está inversamente ligado ao dever jurídico, visto que para um direito subjetivo há sempre um direito jurídico.

Afirma Arthur Kaufman, citado por Paulo Nader, que *o direito subjetivo não é somente o interesse protegido juridicamente nem somente a vontade de poder garantida pelo Direito objetivo, senão ambos ao mesmo tempo.*

São dois os elementos que o compõem: (1) licitude e (2) pretensão.

A primeira refere-se ao limite das ações daquele que tem o direito de exigir ou agir, sendo este limite a própria lei. O segundo refere-se ao poder que o mesmo possui em exigir e agir. Este último é, em regra, exercido por meio do Poder Judiciário.

**Direito objetivo.** É aquele segundo o qual todos os indivíduos são submetidos, sob pena de receberem uma sanção caso não ajam de acordo com este.

Segundo Paulo Nader:

... é *norma de agir*, que ordena as relações sociais. O Direito Objetivo se corporifica no conjunto das formas de expressão normativas previstas no ordenamento. Basicamente se compõe pelo *jus scriptum* – lei em sentido amplo – e normas consuetudinárias.

Por fim, englobando os dois elementos expostos:

Determinado estatuto legal pode ser estudado enquanto Direito objetivo, condição em que o jurista investiga a finalidade, princípios norteadores e mandamentos da fonte normativa. Direito subjetivo e dever jurídico figuram sempre em face de alguém e dentro de uma relação. Um não existe sem o outro. São correspectivos.

**Humanos.** Para fins de Direito, humano é todo aquele membro da espécie *homo sapiens*, isto é, indivíduo dotado de racionalidade e inteligência (capacidade de raciocínio/consciência).

Segundo o Dicionário Online de Português, a palavra *humano*, cuja etimologia vem do latim *humanus*, tem por significado, como dissemos: homem; o ser humano; o indivíduo que pertence à espécie humana.

Tal entendimento deriva do pensamento kantiano.

Jean-Jacques Rousseau, em seu *Discurso sobre a Origem da Desigualdade entre os Homens*, defende que os animais agem conforme seu instinto. Um gato, por exemplo, nasce instintivamente sabendo que é gato e, por isso, age conforme a natureza lhe exige para que continue vivo como gato. Kant utiliza-se deste princípio para negar a ordenação cósmica mencionada na teoria aristotélica.

Segundo Aristóteles, o homem nasceria determinado a cumprir sua função vital mediante as virtudes. Estas lhe seriam presenteadas pelo cosmos, porém caberia a ele [o homem], através de sua interação com a natureza, ou seja, através de seus instintos, desenvolver as mesmas a fim de se harmonizar com o “universo” (finito e organizado). Portanto, Aristóteles parte da premissa de que para se chegar à felicidade/dignidade moral, seria necessário fazer com que a natureza, ou seja, os instintos, inclinações, experiências, sobressaíssem quanto à razão, gerando, desta forma, uma ligação intrínseca entre a natureza e a moral.

Kant é responsável por romper com esse pensamento. Primeiramente altera a finalidade filosófica da felicidade do homem para o próprio homem – ato que ficou conhecido como Revolução Copernicana na Filosofia. A filosofia kantiana rompe com o determinismo natural, uma vez que estabelece a possibilidade decisória humana como sendo a ação mais importante do mesmo, sendo esta ação, sobretudo, contrária às inclinações, concluindo que o homem não é só regido pelo instinto, fato que torna o mesmo superior aos animais. Ocorre, por isso, uma nítida separação entre a natureza e a ética/moral, determinando que a razão humana deve triunfar quanto às suas necessidades/desejos.

É através desse pensamento, do triunfo da razão e da consciência sobre a natureza humana, que se marca o elemento caracterizador do fator *humano*.

Afirmam os arts. 1º e 2º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948):

**Art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem.** 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.

**Art. 2º da Declaração dos Direitos do Homem.** Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outro estatuto.

Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade

da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Ou seja, como bem salienta o art. 2º, acima referido, os Direitos Humanos não apresentam distinção, sendo direitos de TODOS os indivíduos, sem exceção.

***Direitos Humanos: para ter, basta ser!***

Segundo Valerio Oliveira Mazzuoli:

Os *direitos humanos* são, portanto, direitos protegidos pela ordem internacional (especialmente por meio de tratados multilaterais, globais ou regionais) contra as violações e arbitrariedades que um Estado possa cometer às pessoas sujeitas à sua jurisdição. São direitos indispensáveis a uma vida digna e que, por isso, estabelecem um nível protetivo (*standard*) mínimo que todos os Estados devem respeitar, sob pena de responsabilidade internacional. Assim, os direitos humanos são direitos que garantem às pessoas sujeitas à jurisdição de um dado Estado meios de vindicação de seus direitos, para além do plano interno, nas instâncias internacionais de proteção (v. g., em nosso entorno geográfico, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que poderá submeter a questão à Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Segundo André Carvalho Ramos:

Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna.

Segundo Guilherme Nucci:

Os *direitos humanos*, hoje ligados estritamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, são os essenciais a conferir ao ser humano a sua máxima individualidade dentre todas as criaturas existentes no planeta, mas também lhes assegurando, perante qualquer comunidade, tribo, reino ou cidade, condições mínimas de respeito à sua integridade físico-moral e de sobrevivência satisfatória.

Segundo Peres Luño:

Os *direitos humanos* são o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

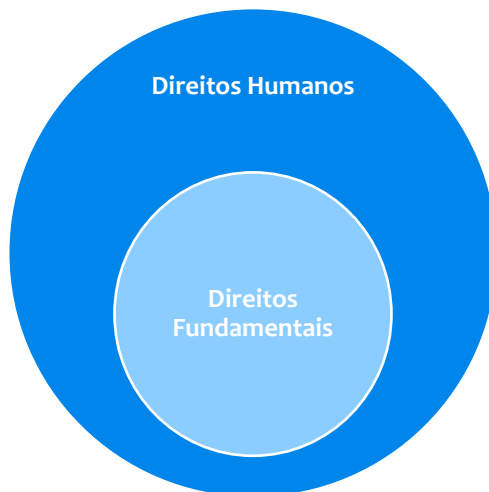
Neste ponto, cabe fazermos uma pequena diferenciação entre (1) *direitos humanos* e (2) *direitos fundamentais*.

**Direito humanos.** Intrinsecamente ligado ao Direito Internacional Público, visto que são as condições mínimas de uma existência digna que estejam positivados em tratados, declarações e convenções internacionais.

**Direitos fundamentais.** Intrinsecamente ligado ao direito interno, visto que, apenas de também condizerem com as condições mínimas de uma existência digna, devem estar positivados em documentos nacionais, como as Constituições.

Isto é, ambos representam, materialmente, os mesmos direitos, somente divergindo quanto ao âmbito dos documentos em que estão positivados.

O que é interessante destacar, é a seguinte disposição:



Isto é, os Direitos Humanos englobam os Direitos Fundamentais.

### 3. Estrutura dos Direitos Humanos

Afirma André Carvalho Ramos:

Em geral, todo direito exprime a faculdade de *exigir de terceiro*, que pode ser o Estado ou mesmo um particular, determinada *obrigação*. Por isso, os direitos humanos têm estrutura variada.

São quatro as estruturas dos Direitos Humanos, quais sejam: (1) *direito-pretensão*; (2) *direito-liberdade*; (3) *direito-poder* e; (4) *direito-imunidade*.

**Direito-pretensão.** É o conceito que já trabalhamos anteriormente: se um indivíduo tem o direito a exigir determinada ação, outro indivíduo (Estado ou particular) terá o *dever de prestar* esta exigência.

Como exemplo, afirma o art. 208, CF:

**Art. 208, CF.** O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

- I – educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;
- II – progressiva universalização do ensino médio gratuito;
- III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

**IV** – educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

**V** – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

**VI** – oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

**VII** – atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

**Direito-liberdade.** Dá-se pelo conceito anteriormente destrinchado de *faculdade jurídica*. Aqui, a ação facultativa do indivíduo resulta no dever de *ausência de agir* dos outros indivíduos (terceiros ou Estado).

Como exemplo, afirma o art. 5º, VI, CF:

**Art. 5º, VI, CF.** É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culta e a suas liturgias.

Portanto, sendo de livre escolha dos indivíduos a crença, cabe aos demais indivíduos abster-se de agir de modo a impor a crença em determinada religião, por exemplo.

**Direito-poder.** É o poder dado a um indivíduo de exigir a *sujeição* de determinado indivíduo em prol de seu direito.

Como exemplo, afirma o art. 5º, LXIII, CF:

**Art. 5º, LXIII, CF.** O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

**Direito-imunidade.** Autorização que determinada norma dá a um indivíduo, de modo a impedir que qualquer outro ente interfira nesta situação.

Como exemplo, afirma o art. 5º, LXI, CF:

**Art. 5º, LXI, CF.** Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Portanto:

Estrutura	Consequência
Direito-pretensão	Dever de prestar
Direito-liberdade	Ausência de agir
Direito-poder	Sujeição
Direito-imunidade	Incompetência

## 4. Dignidade Humana

É comum vermos sendo noticiadas situações cuja reação dos espectadores leva à conclusão de que os entes retratados possuem uma vida indigna ou agem de forma indigna. A fome, miséria, falta de habitação e saneamento básico, guerras, extrapolação de direitos (atingindo direitos alheios), ódio, superlotação do sistema carcerário etc., são elementos que nos levam a concluir serem todas estas vidas ou ações indignas.

Porém convém que façamos uma análise: o que é, na verdade, dignidade?

Antes de mais nada, é bom que analisemos alguns dispositivos:

**Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.**

Considerando que o reconhecimento da **dignidade inerente** e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana é o fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo.

[...]

**Art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 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.

-----

**Art. 5º, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos.** Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à **dignidade inerente** ao ser humano.

-----

**Art. 1º, CF.** 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. 170, CF.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos **existência digna**, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

-----

**Art. 226, §7º, CF.** Fundado nos princípios da **dignidade da pessoa humana** e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre de decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.



-----

**Art. 227, CF.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à **dignidade**, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

-----

**Art. 230, CF.** A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua **dignidade** e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Nos atentemos a uma expressão em específico, disposta no art. 5º, 2, CADH, e no preâmbulo da DUDH:

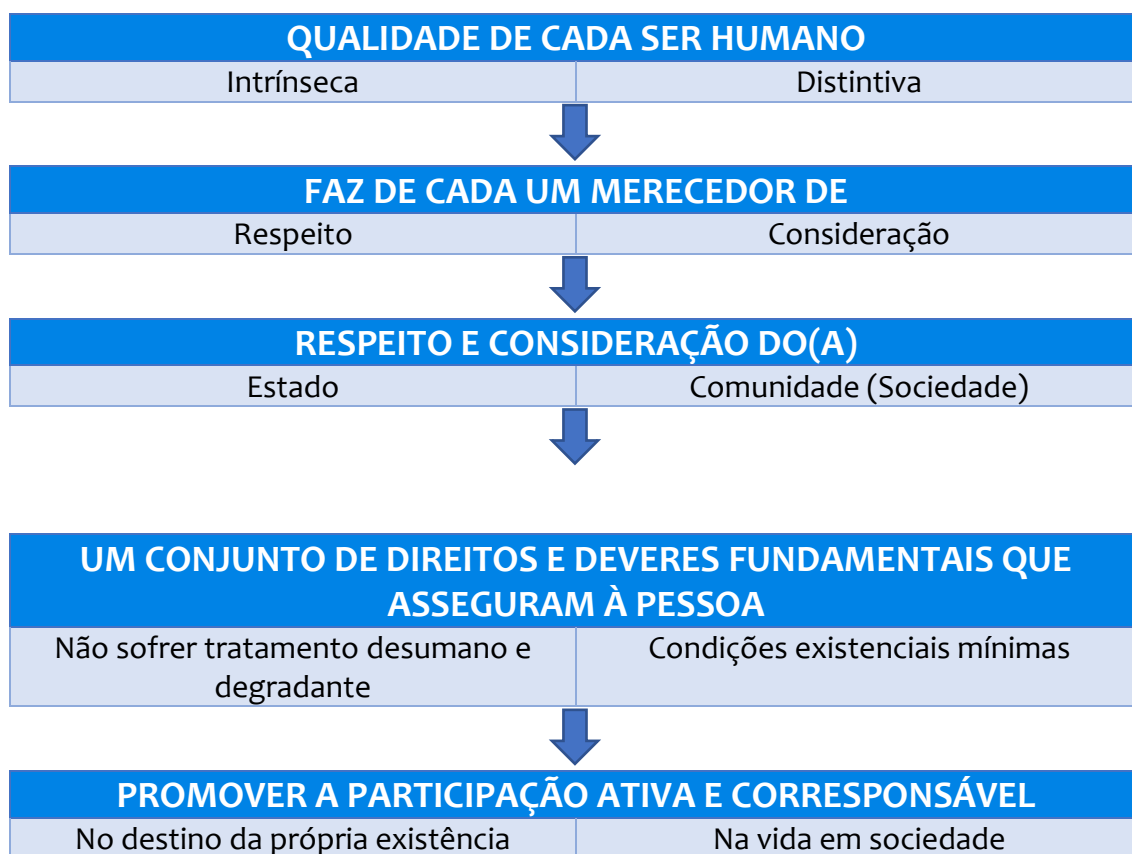
### **DIGNIDADE INERENTE**

Isto quer dizer que a dignidade está intrinsecamente ligada ao homem, é um elemento humano irrenunciável. Por esse motivo, sendo elemento intrínseco ao homem, é objeto principal no que se refere aos Direitos Humanos.

**Conceito.** O conceito mais completo e utilizado de *dignidade* foi redigido por Ingo Wolfgang Sarlet no livro *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Segundo ele, a dignidade humana é:

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

Para maior entendimento, segue esquema da definição:



De uma forma mais simples, afirma André Carvalho Ramos:

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

Sendo a dignidade humana o elemento central dos Direitos Humanos, **quando este elemento será violado?**

Para que entendamos a resposta, convém que analisemos um dos pensamentos de Immanuel Kant. Vejamos uma passagem do livro *História da Filosofia* de Dario Antiseri e Giovanni Reale:

Na *Fundamentação*, podem-se ler ainda outras duas fórmulas.

Diz a segunda: “Age de modo a considerar a humanidade, seja na tua pessoa, seja na pessoa de qualquer outro, sempre também como *objetivo e nunca como simples meio*”. Baseada no elevado conceito que coloca o homem não como uma coisa entre outras coisas, mas cima de tudo, essa formulação é omitida na *Crítica da razão prática*, porque Kant quer levar seu formalismo às extremas consequências, isto é, prescindindo de qualquer conceito de “fim”. Com efeito, essa formulação pressupõe o princípio “a natureza racional existe como fim em si”.

Haverá violação da dignidade humana, portanto, quando homem deixa de ser tratado como fim em si mesmo e passa a ser tratado como coisa, meio para se atingir determinado fim. À título de exemplo, podemos citar a escravidão, elemento de fácil entendimento conceitual.

## 5. Terminologia

São várias as expressões utilizadas em documentos e doutrinas para a menção aos Direitos Humanos. As ideais e mais adequadas, como já vimos anteriormente, são *Direitos Humanos* (no âmbito internacional) e *Direitos Fundamentais* (no âmbito nacional).

Além destas, várias outras são utilizadas. Segue esquema do Prof. Luciano Meneguetti:

- a) Liberdades públicas;
- b) Liberdades fundamentais;
- c) Direitos da pessoa;
- d) Direitos da pessoa humana;
- e) Direitos individuais ou garantias individuais;
- f) Direitos públicos subjetivos;
- g) Direitos naturais;
- h) Direitos fundamentais da pessoa humana;
- i) Direitos fundamentais do homem;
- j) Direitos e liberdades fundamentais do homem;
- k) Direitos do homem;
- l) Direitos essenciais do homem;
- m) Direitos e garantias fundamentais;
- n) Direitos Humanos; e
- o) Direitos Fundamentais.

## 6. Características dos Direitos Humanos

São treze as características dos Direitos Humanos, quais sejam:

- 1) Centralidade;
- 2) Universalidade;
- 3) Inerência;
- 4) Historicidade;
- 5) Transnacionalidade;
- 6) Indivisibilidade;
- 7) Interdependência;
- 8) Unidade;
- 9) Inexauribilidade;
- 10) Irrenunciabilidade ou Indisponibilidade;
- 11) Inalienabilidade;
- 12) Imprescritibilidade;

13) Vedação ao retrocesso.

### 6.1. Centralidade

Este princípio afirma que os Direitos Humanos e, portanto, a dignidade da pessoa humana são os paradigmas segundo os quais todos os ordenamentos, sejam eles de âmbito nacional ou internacional, devem se submeter.

A não compatibilidade das normas com os Direitos Humanos, portanto, fará com que a mesma não tenha eficácia, visto sua invalidade.

André Carvalho Ramos afirma que esta centralidade foi, inclusive, reconhecida pelo STF. No HC 87.585-8, citado pelo doutrinador, foram as palavras:

O eixo de atuação do direito internacional público contemporâneo passou a concentrar-se, também, na dimensão subjetiva da pessoa humana, cuja essencial dignidade veio a ser reconhecida, em sucessivas declarações e pactos internacionais, como valor fundante do ordenamento jurídico sobre o qual repousa o edifício institucional dos Estados nacionais.

A centralidade dos Direitos Humanos exige que as normas, antes da sua vigência, passem pela provação de três princípios: (1) *Princípio da interpretação conforme os direitos humanos*; (2) *Princípio pro homine ou pro persona*; (3) *Princípio da prevalência ou primazia da norma mais favorável*.

**Princípio da interpretação conforme os direitos humanos.** Havendo mais de uma interpretação possível para determinada norma, convém que o legislador detenha aquela que favorece a preservação dos Direitos Humanos.

**Princípio pro homine ou pro persona.** Havendo choque entre normas ou pluralidade de interpretação de norma, convém que se escolha a norma ou interpretação que preserve a aplicação ou amplie as garantias voltadas aos Direitos Humanos que tutela.

**Princípio da prevalência ou primazia da norma mais favorável.** Também será utilizada no caso de conflito de normas ou na pluralidade de interpretações. Porém, diferente da anteriormente destacada, nesta se escolherá a norma ou interpretação que mais favorecerá o indivíduo atingido no caso.

### 6.2. Universalidade

Esta característica defende que os Direitos Humanos têm a pretensão de aplicação quanto a TODOS os indivíduos (seres humanos), independentemente de qualquer método de aplicação ou situação em que se encontram.

É o que afirma o já referido art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em que se aplicam estes direitos indistintamente e independentemente da raça, sexo, religião, capacidade econômica etc.

## Segundo André Carvalho Ramos:

A universalidade possui vínculo indissociável com o processo de internacionalização dos direitos humanos. Até a consolidação da internacionalização em sentido estrito dos direitos humanos, com a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, os direitos dependiam da positivação e proteção do Estado.

Segundo o doutrinador, foi o nazismo, na Segunda Guerra Mundial, o responsável por despertar a caminhada dos direitos humanos à pretensão universal. Continua o autor acima referido:

Esse legado nazista de exclusão exigiu a reconstrução dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial, sob uma ótica diferenciada: a ótica da proteção *universal, garantida, subsidiariamente e na falha do Estado*, pelo próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ficou evidente para os Estados que organizaram uma nova sociedade internacional ao redor da ONU – Organização das Nações Unidas – que a proteção dos direitos humanos *não* pode ser tida como parte do *domínio reservado* de um Estado, pois as falhas na proteção local tinham possibilitado o terror nazista. A *soberania* dos Estados foi, lentamente, sendo *reconfigurada*, aceitando-se que a proteção de direitos humanos era um *tema internacional* e não meramente um tema da jurisdição *local*.

Aqui, porém, convém que analisemos a universalidade dos Direitos Humanos à luz do denominado *Relativismo Cultural*.

Afirmam Marília Ferreira da Silva e Erick Wilson Pereira no artigo intitulado *Universalismo x Relativismo: Um Entrave Cultural ao Projeto de Humanização Social*<sup>1</sup>:

O Relativismo Cultural tem como parâmetro a manutenção das identidades culturais, essencialmente justificadas por convicções religiosas.

Conforme Massud (2007, p.67), a tônica do relativismo é a exigência do respeito à diferença, à diversidade e identidades culturais.

Percebe-se, pois, a demasiada influência do elemento cultural na vertente relativista e a partir deste elemento, os adeptos desta corrente, buscam legitimar as suas práticas e justificar a rejeição oferecida aos propósitos universalistas de validade global dos direitos humanos, em vista de que, para eles, não há possibilidade de se estabelecer um padrão universal dos direitos, devendo-se, sim, respeitar a diversidade cultural que impõe posicionamentos divergentes diante de questões elementares à vida do ser humano, com as liberdades individuais e também coletivas.

Para os relativistas, pois assim como há diversas culturas, há diversos sistemas morais, pelo que restaria impossível o estabelecimento de princípios morais de validade universal que comprometam todas as pessoas de uma mesma forma (PIOVESAN, 2006, p.45). Ou seja, para os que aderem a esta posição, a cultura é a única fonte válida do direito e da

---

<sup>1</sup> Texto disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=74105d373a71b517>>

moral, capaz de produzir seu próprio e particular entendimento sobre os direitos fundamentais.

Como solução para este debate, surge aqueles que defendem o *multiculturalismo*, *multiculturalidade* ou *pluralismo cultural*. Para aqueles que protegem esta tese, é necessário que os Direitos Humanos passem por uma reconceitualização, incluindo neles a característica *multicultural*, visto que hoje vivemos um mundo em que as culturas estão, corriqueiramente, se relacionando.

De fato, é comum vermos situações em que há falta de direitos humanos, como o problema da fome, violência, desemprego, falta de saneamento básico etc. Isto nos faz pensar se os Direitos Humanos são realmente universais.

Para defender essa ideia, ainda corroboram para esta característica o fato de os Direitos Humanos serem (1) *inerentes* ao indivíduo e (2) *transnacionais*.

### 6.3. Inerência

Esta é uma das características intrinsecamente ligadas ao universalismo dos Direitos Humanos.

Como vimos desde o começo desse estudo, os Direitos Humanos são assim denominados, pois todos os indivíduos pertencentes à espécie humana o possuem, ou seja, os Direitos Humanos são direitos inerentes aos seres humanos, intrinsecamente ligados à dignidade da pessoa humana.

Cabe informar, ainda, que tal característica dos Direitos Humanos a taxatividade. Conforme surgem novos elementos ligados à dignidade humana, novos Direitos Humanos são criados para que se garanta o mínimo existencial.

### 6.4. Transnacionalidade

Afirma André Carvalho Ramos:

A barbárie do totalitarismo nazista gerou a ruptura do paradigma da proteção nacional dos direitos humanos, cuja insuficiência levou à negação do valor do ser humano como fonte essencial do Direito. Para o nazismo, a titularidade de direitos dependia da origem racial ariana. Os demais indivíduos não mereciam a proteção do Estado. Os direitos humanos, então, não eram *universais* nem ofertados a todos.

Como podemos ver, a simples proteção do Estado em relação aos direitos que ele entendia como necessários aos indivíduos que ele entendia como merecedores de tal direito causou a supressão de direitos básicos para parte da população mundial. Este foi o principal motivo pelo qual se romperam as fronteiras da aplicação dos Direitos Humanos, colaborando, inclusive, para a pretensão *universal*.

O documento que fixou tal entendimento foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, juntamente com a criação da ONU.

Por causa desta disseminação, todos os indivíduos, independentemente do lugar onde se encontram, podem exigir o atendimento aos Direitos Humanos.

### **6.5. Indivisibilidade**

Esta característica informa que, apesar da suma importância de cada direito protegido pelos Direitos Humanos isoladamente, não é possível que haja vida digna sem a devida proteção de todos os Direitos Humanos, como uma unidade. Para que isso seja respeitado, é dado a cada direito a *mesma* proteção jurídica.

### **6.6. Interdependência**

Atuam juntamente com a característica acima mencionada, pois a defesa de cada direito protegido pelos Direitos Humanos colabora para a proteção integral da dignidade da pessoa humana, isto é, o conteúdo de cada direito se completa com os demais.

A proteção de cada direito é importante, pois cada um tem a função de colaborar para a efetivação de uma situação digna.

### **6.7. Unidade**

Concluindo o raciocínio iniciado nas duas últimas características, os Direitos Humanos são, portanto, uma unidade.

### **6.8. Historicidade**

Como foi dito na característica *inerência*, conforme a concepção de dignidade humana vai se alterando, alteram-se, também, os Direitos Humanos. Portanto, podemos concluir que estes direitos são uma constante construção, fato este que lhes dão um aspecto histórico, pois são submetidos a um *processo temporal e complexo*.

À título de exemplo, podemos citar divisão dos Direitos Humanos/Fundamentais em *gerações/dimensões*.

### **6.9. Inexauribilidade/Abertura/Não Exaustividade**

Esta característica afirma que não se esgotam os Direitos Humanos, isto é, como dissemos, sempre é possível que se adotem novos direitos sem que haja a necessidade de alteração dos anteriores. Não é à toa a discussão acerca da criação da *quarta* e da *quinta* dimensões dos Direitos Humanos/Fundamentais. Ex.: direito à transexualidade, internet, bioética, paz etc.

Portanto, os Direitos Humanos são exemplificativos e não taxativos.

### **6.10. Irrenunciabilidade**

É impossível que se renunciem os direitos relacionados à dignidade da pessoa humana, isto é, ninguém é capaz de abrir mão da própria humanidade ou dignidade.

Esta característica, porém, recebe inúmeras críticas. Defendem os críticos que o indivíduo poderá, sim, renunciar à alguns direitos, como por exemplo a privacidade. À título de exemplo temos os programas de *reality show* como o *Big Brother*, A

Fazenda, Casa dos Artistas, entre outros. Além desses, podemos citar o arremesso de anão que, hoje, é legalizado nos Estados Unidos, França e Canadá. Ainda citando a renúncia de direitos, e sendo a mais comentada das renúncias, está a eutanásia ou suicídio assistido. Poderá um indivíduo renunciar sua vida?

Segundo a doutrina, nestes casos não há efetivamente a renúncia do direito humanos, pois dessa forma não mais seria possível a sua reaquisição. Ocorre, portanto, um dispensar momentâneo do direito, sendo reutilizado posteriormente.

#### **6.11. Inalienabilidade**

Não é possível qualquer disposição dos direitos humanos, seja ela jurídica ou material. Não é possível que se precifique/onere um direito do indivíduo e, conseqüentemente, não é possível a sua alienação e lucratividade.

Esta característica torna os direitos humanos *intransferíveis, inegociáveis*.

#### **6.12. Imprescritibilidade**

Os direitos humanos, como dissemos anteriormente, são inerentes ao ser humano. Por esse motivo, não há a possibilidade de se perderem com o passar do tempo. Não possuem *prazo de validade*. Aquele que os possui hoje, em tese, sempre os terá, sendo estes direitos exigíveis a qualquer tempo e em qualquer lugar.

Convém informar que a violação de determinado direito em decorrência da violação de direito humano, por exemplo o crime contra o patrimônio em decorrência de trancafiamento, ou seja, da violação do direito de liberdade, não é imprescritível, mas contará o prazo prescricional previsto em lei.

#### **6.13. Vedação ao Retrocesso**

Também identificado como (1) efeito cliquet, (2) *entrenchment*, (3) princípio do não retorno da concretização ou (4) princípio da evolução reacionária, a vedação ao retrocesso define que não se pode retroceder no que tange à conquista de direitos humanos. Isto é, uma vez conquistados, não é possível que sejam extintos estes direitos, somente sendo permitido a incorporação de novos direitos ao já existente rol.

## **7. Gerações/Dimensões de Direitos Humanos**

São três gerações concretas, além de duas outras que estão sendo construídas atualmente. No total, portanto, há de se falar em cinco gerações/dimensões de direitos humanos.

**Geração ou Dimensão?** Há uma discussão acerca de qual deve ser a nomenclatura utilizada para se referir a este estudo. Parte da doutrina, assim como nosso entendimento, concorda em ser mais adequada a utilização do termo *dimensões*, visto que *gerações* traz a ideia de supressão de elementos anteriores por elementos novos/atualizados, traz a ideia de hierarquia entre os direitos humanos,



além da ideia de prioridade de implementação, fatos estes que não ocorrem com os direitos humanos, como vimos anteriormente nas suas características.

Convém esclarecer, porém, que a utilização de ambos os termos está correta.

**Historicidade.** Como vimos, os direitos humanos são uma constante construção histórica, produto de constantes lutas reivindicativas. Para que fosse melhor visualizada a característica, disseminou-se a ideia da divisão dos direitos humanos em gerações/ dimensões.

De forma pioneira, foi Karel Vasak quem primeiro assim os dividiu em 1979. Segundo o jurista, os direitos humanos, até então, poderiam ser ligados diretamente ao lema da Revolução Francesa, qual seja: (1) Liberdade; (2) Igualdade; (3) Fraternidade.

As dimensões dos direitos humanos seriam, portanto:

- 1) 1ª Geração/Dimensão: direitos de liberdade;
- 2) 2ª Geração/Dimensão: direitos de igualdade;
- 3) 3ª Geração/Dimensão: direitos de fraternidade.

Além desses, porém, estão em construção, segundo alguns doutrinadores, duas outras dimensões dos direitos humanos, quais sejam:

- 4) 4ª Geração/Dimensão: direitos dos povos e da humanidade;
- 5) 5ª Geração/Dimensão: direito à paz.

#### 7.1. 1ª Geração/Dimensão de Direitos

**Contexto.** As primeiras manifestações dos direitos humanos de primeira geração são destacadas no denominada *Magna Carta*, de 1215.

Segundo Fábio Konder Comparato:

O sentido inovador do documento consistiu, justamente, no fato de a declaração régia reconhecer que os direitos próprios dos dois estamentos livres – a nobreza e o clero – existiam independentemente do consentimento do monarca, e não podiam, por conseguinte, ser modificados por ele. Aí está a pedra angular para a construção da democracia moderna: o poder dos governadores passa a ser limitado, não apenas por normas superiores, fundadas no costume ou na religião, mas também por direitos subjetivos dos governados.

Por esse motivo, também são conhecidos os direitos de primeira dimensão como *direitos de oposição, resistência* ou *defesa* contra o Estado.

Além desse evento, os elementos que caracterizou, de fato, a fixação dos direitos de primeira geração contextualiza-se no período denominado *Reurbanização*. Vigorava a Monarquia Absolutista, sistema de governo em que o poder estava concentrado nas mãos de um único indivíduo, o rei.

Este sistema de governo permite que o rei, figura máxima da soberania nacional, aja como bem entender, visto que é o responsável pela criação das leis, podendo, ainda, por seu poder, agir de maneira superior aos seus limites.

Esta situação fez com que somente possuísse voz na sociedade e, conseqüentemente, direitos aqueles que o rei escolhia. Fica nítida tal ocasião uma vez que analisamos a situação pré-Revolução Francesa: eram três as classes – nobreza, clero e plebeus (povo) –, sendo privilegiadas apenas duas, a nobreza e o clero.

O povo, portanto, referente à, aproximadamente, 95% da população era deixada a esmo, não apresentando direitos políticos, individuais ou sociais. Era a classe social responsável pelo trabalho braçal que sustentava as ações esbanjadoras das outras duas classes.

O rompimento desse modelo de governo e a criação da primeira dimensão de direitos ficou marcada por algumas revoluções, quais sejam: (1) Revolução Americana – 1776 e (2) Revolução Francesa – 1789.

**Proteção.** Devido a limitação das ações e da voz da maioria esmagadora da população, rompeu-se com o regime absolutista, criando-se o denominado Estado Liberal.

Exigiu-se a mínima intervenção do Estado na vida dos particulares, ficando este modelo de Estado conhecido como *Estado Absenteísta*.

Ficaram fixados no rol de direitos protegidos neste evento os direitos de liberdade, preponderando-se os direitos civis e políticos. Podemos citar como exemplo:

- 1) Direito à vida;
- 2) Direito à liberdade;
- 3) Direito à igualdade;
- 4) Direito à propriedade;
- 5) Direito à privacidade;
- 6) Direito ao nome;
- 7) Direito à nacionalidade;
- 8) Direito à participação política;
- 9) Direito ao sufrágio;
- 10) Etc.

## 7.2. 2ª Geração/Dimensão de Direitos

**Contexto.** Encontramo-nos no final do Século XIX, início do Século XX.

Ainda vigora o anteriormente criado Estado Liberal Absenteísta cuja preocupação era a mínima intervenção na vida dos indivíduos, garantindo, assim, a efetivação dos direitos de primeira geração.

Este Estado ficou marcado pelos denominados loucos anos 20, houve uma ascensão desenfreada na economia e no poder aquisitivo dos indivíduos, através da criação do crédito. Isso, porém, foi o que causou a explosão do mercado especulativo e a denominada crise de 1929, atingindo todo o mundo.

Acontece que a não intervenção do Estado fez com que a vida na sociedade se tornasse um caos. A não intervenção do Estado fez com que a economia, principalmente, ruísse. Monopólios foram criados através da criação dos denominados acordos de *truste*, a exploração desenfreada dos trabalhadores ocorria, devido à falta de legislação e fiscalização que evitasse tal situação. Em decorrência, os produtos tornaram-se de menor qualidade e com preços elevados, prejudicando, também, os consumidores.

Além da situação econômica, não era garantido aos cidadãos alguns dos direitos básicos, como a alimentação, a moradia, a saúde, a educação, sendo estas as principais reivindicações da época.

Fatos que ficaram marcados na vigência deste governo foram as duas Grandes Guerras, perdas inenarráveis para a humanidade, em especial com o acontecimento do genocídio dos judeus pelos nazistas na Segunda Guerra Mundial.

Era claro que a falta de intervenção do Estado causou, logicamente, uma desinibição e despreocupação com os direitos sociais básicos, visto o exacerbado foco no próprio indivíduo.

Os elementos que marcaram a luta contra a falta de intervenção foram, em 1917, a Constituição Mexicana e, em 1919, a Constituição de Weimar – cujo texto inspirou a redação da Constituição Brasileira de 1934 (denominada Constituição Cidadã).

Estas reivindicações fizeram com que houvesse a queda do Estado Liberal Absenteísta e fosse criado o denominado *Welfare State* ou Estado do Bem-Estar Social, o Estado Intervencionista.

Disse *John Maynard Keynes*, criador da teoria do *Welfare State*:

Creio que no futuro o governo deverá assumir muitas responsabilidades que no passado evitou. E, para resolvê-las, não servirão nem os ministros nem o parlamento. Nossas tarefas devem ser a descentralização e a devolução de responsabilidades onde possível, e particularmente a instituição de entidades semi-autônomas e de organismos administrativos aos quais confiar tarefas de governo velhas e novas, sem, todavia, prejudicar o princípio democrático ou a soberania última do parlamento.

**Proteção.** Estas reivindicações e a criação do Estado do Bem-Estar Social foram responsáveis pela consagração da proteção aos denominados direitos de igualdade: sociais, culturais e econômicos.

Podemos citar:

- 1) Direito ao trabalho e proteção contra o desemprego, inclusive férias remuneradas;
- 2) Direito à segurança social;
- 3) Direito ao repouso e ao lazer;
- 4) Direito a um padrão de vida que assegure a saúde e o bem-estar individual e da família;
- 5) Direito à educação;
- 6) Direito à moradia e alimentação;
- 7) Direito à propriedade intelectual;
- 8) Direito à liberdade de escolha profissional e sindicalização.

Cabe fazer um adendo aqui. São estas duas primeiras gerações de direito as protegidas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Segundo este documento, *os direitos humanos são indivisíveis e englobam, exclusivamente, os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, não prevendo hierarquia entre eles.*

Podemos notar, assim, que foi objetivo direto desta Declaração fixar o caráter *universal, efetivo e indivisível* destes direitos acima citados.

### 7.3. 3ª Geração/Dimensão de Direitos

**Contexto.** Século XX. Globalização. Com o avanço da interação entre os elementos que compõem a vida humana, como o comércio, a comunicação, a indústria, a informação, viu-se necessário a criação de direitos que revelassem, de fato, essa interação, bem como regulassem-nas, de modo a garantir o harmônico desenvolvimento humano.

**Proteção.** Os direitos protegidos por esta dimensão de direitos são denominados *direitos de fraternidade e solidariedade*, marcados, principalmente, pelos direitos denominados difusos. Os direitos difusos podem ser interpretados como direitos *transindividuais, de objetos indivisíveis, de titularidade indeterminada*, ligando as pessoas por *circunstância* de fato, isto é, *a todos pertence, mas ninguém em específico o possui.*

Podemos citar como exemplo:

- 1) Direito à preservação da qualidade de vida;
- 2) Direito ao meio ambiente sadio;
- 3) Direito ao progresso e ao desenvolvimento;
- 4) Direito à paz;
- 5) Direito à autodeterminação dos povos;
- 6) Direito à comunicação;
- 7) Direito ao patrimônio comum da humanidade.

#### **7.4. 4ª Geração/Dimensão de Direitos**

Esta categoria, como dissemos anteriormente, ainda se encontra no campo das discussões jurídico-sociais.

É o que diz Norberto Bobbio:

Pois bem, o que distingue o momento atual em relação às épocas precedentes e reforça a demanda por novos direitos é a forma de poder que prevalece sobre todos os outros. A luta pelos direitos teve como primeiro adversário o poder religioso; depois, o poder político; e, por fim, o poder econômico. Hoje, as ameaças à vida, à liberdade e à segurança podem vir do poder sempre maior que as conquistas da ciência e das aplicações dela derivadas dão a quem está em condições de usá-las. Entramos na era que é chamada de pós-moderna e é caracterizada pelo enorme progresso, vertiginoso e irreversível, da transformação tecnológica e, conseqüentemente, também tecnocrática do mundo. Desde o dia em que Bacon disse que a ciência é poder, o homem percorreu um longo caminho! O crescimento do saber só fez aumentar a possibilidade do homem de dominar a natureza e os outros homens.

Os direitos da nova geração, como foram chamados, que vieram depois daqueles em que se encontram as três correntes de ideias do nosso tempo, nascem todos do perigo à vida, à liberdade e à segurança, provenientes do aumento do progresso tecnológico. Bastam estes três exemplos centrais do debate atual: o direito de viver em um ambiente não poluído, do qual surgiram os movimentos ecológicos que abalaram a vida política tanto dentro dos próprios Estados quanto no sistema internacional; o direito à privacidade, que é colocado em sério risco pela possibilidade que os poderes públicos têm de memorizar todos os dados relativos à vida de uma pessoa e, com isso, controlar os seus comportamentos sem que ela perceba; o direito, o último da série, que está levantando debates nas organizações internacionais, e a respeito do qual provavelmente acontecerão os conflitos mais ferrenhos entre duas visões opostas da natureza do homem: o direito à integridade do próprio patrimônio genético, que vai bem mais além do que o direito à integridade física, já afirmado nos artigos 2 e 3 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

É de se notar, portanto, a preocupação do pensador com o avanço tecnológico, a criação de uma tecnocracia e a violação dos direitos relacionados aos materiais genéticos.

Afirma Paulo Bonavides:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É o direito de quarta geração o direito à democracia, o

direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) Os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.

São, portanto, três os direitos demarcados por Paulo Bonavides: (1) direito à democracia; (2) direito à informação; (3) direito ao pluralismo.

Podemos citar, portanto, com os elementos ditos pelos dois pensadores acima:

- 1) Direito contra a manipulação irresponsável do patrimônio genético;
- 2) Direito de preservação do ser humano (clonagem, sucessão de filhos gerados por inseminação artificial etc.);
- 3) Direito à eutanásia;
- 4) Direito à bioética;
- 5) Direito às biociências;
- 6) Direito à informática;
- 7) Direito das minorias;
- 8) Direito de ser diferente;
- 9) Direito de participação democrática;
- 10) Direito de informação.

#### 7.5. 5ª Geração/Dimensão de Direitos

**Contexto.** Como os direitos de 4ª geração/dimensão, são atuais, ainda estão em processo de discussão e fixação, ou seja, são direitos nascidos e defendidos no século XXI.

Convém destacar, porém, que o principal direito defendido nesta geração, qual seja o direito à paz, tem desenvolvimento precoce, anterior, visto a menção como sendo direito de terceira geração por Vasak.

Paulo Bonavides, principal expoente da quinta geração de direitos, afirma ter sido a presença do direito à paz na terceira geração de direitos de conteúdo *teoricamente lacunoso*, visto a falta de desenvolvimento das *razões que a elevam à categoria de norma*.

Cita inclusive, um importante documento que teve como tema encabeçado o direito à paz, a Declaração das Nações Unidas, constante da Resolução 33/73, decretando que *toda nação e todo ser humano, independente de raça, convicções ou sexo, tem o direito imanente de viver em paz, ao mesmo passo que propugna o respeito a esse direito no interesse de toda a humanidade*.

**Proteção.** São os denominados *Direitos de Esperança*, tendo como principal elemento, como dito anteriormente, o direito à paz. Afirma Paulo Bonavides no artigo intitulado *A Quinta Geração de Direitos Fundamentais*<sup>2</sup>:

Estuário de aspirações coletivas de muitos séculos, a paz é o corolário de todas as justificações em que a razão humana, sob o pálio da lei e da justiça, fundamenta o ato de reger a sociedade, de modo a punir o terrorista, julgar o criminoso de guerra, encarcerar o torturador, manter invioláveis as bases do pacto social, estabelecer e conservar por intangíveis as regras, princípios e cláusulas da comunhão política.

O direito à paz é o direito natural dos povos. Direito que esteve em estado de natureza no contratualismo social de Rousseau ou que ficou implícito como um dogma na paz perpétua de Kant.

Direito ora impetrado na qualidade de direito universal do ser humano.

[...]

Direito à paz, sim. Mas paz em sua dimensão perpétua, à sombra do modelo de Kant. Paz em seu caráter universal, em sua feição agregativa de solidariedade, em seu plano harmonizador de todas as etnias, de todas as culturas, de todos os sistemas, de todas as crenças que a fé e dignidade do homem propugna, reivindica, concretiza e legitima.

Quem conturbar essa paz, quem a violentar, quem a negar, cometerá à luz desse entendimento, crime contra a sociedade humana.

[...]

Devemos assinalar doravante que a defesa da paz se tornou princípio constitucional, insculpido no art. 4º, VI, da Constituição. Desde 1988, avulta entre os princípios que o legislador constituinte estatuiu para reger o país no âmbito de suas relações internacionais. E, como todo princípio na Constituição, tem ele a mesma força, a mesma virtude, a mesma expressão normativa dos direitos fundamentais. Só falta universalizá-lo, alçá-lo a cânone de todas as Constituições.

---

<sup>2</sup> Texto disponível em: <[http://www.ufjf.br/siddharta\\_legale/files/2014/07/Paulo-Bonavides-A-quinta-gera%C3%A7%C3%A3o-de-direitos-fundamentais.pdf](http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Paulo-Bonavides-A-quinta-gera%C3%A7%C3%A3o-de-direitos-fundamentais.pdf)>.

# Capítulo 2 – Constituição e Tratados Internacionais

---

## 1. Criação dos Tratados Internacionais

**Conceito.** O conceito de Tratado Internacional pode ser encontrado em alguns diplomas internacionais.

Está disposto, de maneira formal, no art. 2º, §1º, *a*, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969:

**Art. 2º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Decreto 7.030/2009).** 1. Para os fins da presente Convenção:

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

Está disposto, também, na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados ou entre Organizações Internacionais de 1986:

**Art. 2º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados ou entre Organizações Internacionais.** 1. Para efeitos da presente Convenção:

a) Por “tratado” entende-se um acordo internacional regido pelo direito internacional e celebrado por escrito:

i) Entre um ou vários Estados e uma ou várias organizações internacionais; ou

ii) Entre organizações internacionais, quer esse acordo conste de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja a sua denominação particular.

Pode-se resumir estes dispositivos na seguinte definição:

*Tratado internacional* é o acordo internacional, celebrado por escrito, constante em um único ou em vários instrumentos conexos, acordado entre sujeitos do Direito Internacional com capacidade para celebrar contratos, respeitando as regras do Direito Internacional, produzindo efeitos jurídicos independentemente de sua designação específica.



Podemos dividir a definição nos seguintes tópicos:

TRATADO INTERNACIONAL É...
O acordo internacional...
celebrado por escrito...
constante em um único ou em vários instrumentos conexos...
acordado entre sujeitos do Direito Internacional com capacidade para celebrar contratos...
respeitando as regras do Direito Internacional...
produzindo efeitos jurídicos...
independentemente de sua denominação ou designação específica.

**Acordo internacional.** É o acordo jurídico realizado livremente por pessoas jurídicas de Direito Internacional. Somente será válido se constar apenas as matérias acordadas livremente pelos contratantes. Por esse motivo, aqueles que não cumprirem poderão ser submetidos a sanções.

**Celebrado por escrito.** Não será válido o tratado realizado de maneira verbal, sendo obrigatório a sua forma escrita. Neste caso, será possível que o Congresso examine o teor do tratado, reforçando o caráter democrático deste acordo.

**Constante em um ou vários instrumentos conexos.** Isso quer dizer que, além do texto principal do tratado, é possível que sejam anexos protocolos, adicionais, apêndices etc. É possível, também, que tais dispositivos estejam incorporados no texto principal. Portanto, não é relevante se o tratado se compõe em um único ou em vários instrumentos conexos.

**Acordado entre sujeitos do Direito Internacional com capacidade para celebrar contratos.** É necessário que os sujeitos do Direito Internacional tenham *treaty making power*, isto é, tenham capacidade para celebrar contratos. Portanto, convém que as partes sejam, de fato, sujeitos do Direito Internacional, tendo capacidade para assumir direitos e obrigações perante a criação do tratado.

São sujeitos do Direito Internacional:

- 1) Os Estados;
- 2) As Organizações Internacionais;
- 3) Os indivíduos Internacionais (Tribunal Penal Internacional e Sistemas Regionais de Direitos Humanos, por exemplo);
- 4) Humanidade;
- 5) Coletividades não estatais (Santa Sé, por exemplo).

**Respeitando as regras do Direito Internacional.** Deve respeitar as normas convencionais e costumeiras, princípios gerais, normas imperativas do Direito Internacional. Não se devem criar tratados, portanto, de acordo com as normas do Direito Interno de cada país.

Afirma o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados:

**Art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos 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.

[...]

**Art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos 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.

**Produzindo efeitos jurídicos.** É necessário que os tratados façam com que as partes acordantes fiquem vinculadas através da criação de direitos e deveres que deverão ser respeitados por ambas as partes, sob pena de se aplicar determinada sanção.

Segundo o art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados:

**Art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.** Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.

**Independente de sua denominação ou designação específica.** Não importa o nome dado ao tratado, seja ele acordo, convenção, declaração, pacto, estatuto, carta, protocolo ou mesmo tratado, desde que atenda aos requisitos acima mencionados, bem como o procedimento adequado, como veremos a seguir.

## 2. Processualística dos Tratados Internacionais



São quatro as fases da processualística dos Tratados Internacionais, podendo ser sistematizadas através do quadro que se segue:

**Previsão da processualística.** A processualística é prevista na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969):

**Negociação e assinatura.** Afirma o art. 84, VIII, da Constituição Federal:

**Art. 84 da Constituição Federal.** Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

**VIII** – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Afirma, ainda, o art. 7º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados:

**Art. 7º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.** 1. Uma pessoa é considerada representante de um Estado para a adoção ou autenticação do texto de um tratado ou para expressar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado se:

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

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

- a) os Chefes de Estado, os Chefes de Governo e os Ministros das Relações Exteriores, para a realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado;
- b) os Chefes de missão diplomática, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado junto ao qual estão acreditados;
- c) os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional ou um de seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão.

Portanto, não é somente o Presidente da República o indivíduo que pode apresentar poderes plenos para a negociação e assinatura de um tratado. Para tanto, o Presidente pode delegar os poderes para outro indivíduo, normalmente sendo o Ministro das Relações Exteriores.

**Aprovação parlamentar.** Afirma o art. 49, I, da Constituição Federal:

**Art. 49 da Constituição Federal.** 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.

Compete exclusivamente ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre os tratados. Portanto, não é possível que este poder seja delegado para qualquer outro órgão ou pessoa jurídica.

Com o texto do tratado em mãos, o Congresso terá duas opções:

**1) Não aprovar o tratado:**

Neste caso, haverá uma comunicação ao Presidente da República, exigindo o arquivamento do texto.

**2) Aprovar o tratado integralmente:**

Não é possível que o Congresso vete determinado dispositivo do tratado, sendo necessário a aprovação em seu inteiro teor. Aprovado, emitirá o Congresso Nacional *Decreto Legislativo*<sup>3</sup> confirmando a deliberação positiva das Casas, encaminhando o tratado novamente ao Presidente da República.

**Ratificação.** É o ato de autoridade administrativa competente, no caso do Presidente da República, confirmando outro ato, no caso a negociação, assinatura e aprovação parlamentar do tratado, no âmbito internacional, afastando a existência de qualquer vício formal, simbolizando a responsabilização internacional do Brasil perante o tratado.

O Presidente poderá aceitar ou não o tratado. Se aceitá-lo, confirmará a responsabilização internacional positiva do Brasil perante o tratado, devendo promulgá-lo e publicá-lo. Se negá-lo, refletirá não responsabilização do Brasil perante o tratado, devendo arquivá-lo.

**Promulgação e publicação.** A promulgação consiste na declaração formal da existência do tratado com o intuito de que a população e os demais órgãos nacionais tenham conhecimento da mesma, porém não adiciona caráter obrigatório, apenas de integrá-la ao Ordenamento Jurídico. A publicação é o mecanismo indispensável para que a lei entre em vigor, fornecendo-lhe o caráter obrigatório – será feita no Diário Oficial da União.

Para que o tratado seja incorporado pelo Ordenamento Jurídico ele será convertido em Decreto Presidencial.

A diferença, portanto, entre *decreto legislativo* e *decreto presidencial* é que o primeiro não tem caráter de lei, transformando-se em lei somente após a criação do segundo.

### **3. Hierarquia dos Tratados Internacionais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Primeiramente, convém destacarmos o artigo que se segue:

**Art. 5º, §2º, da Constituição Federal.** Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e

---

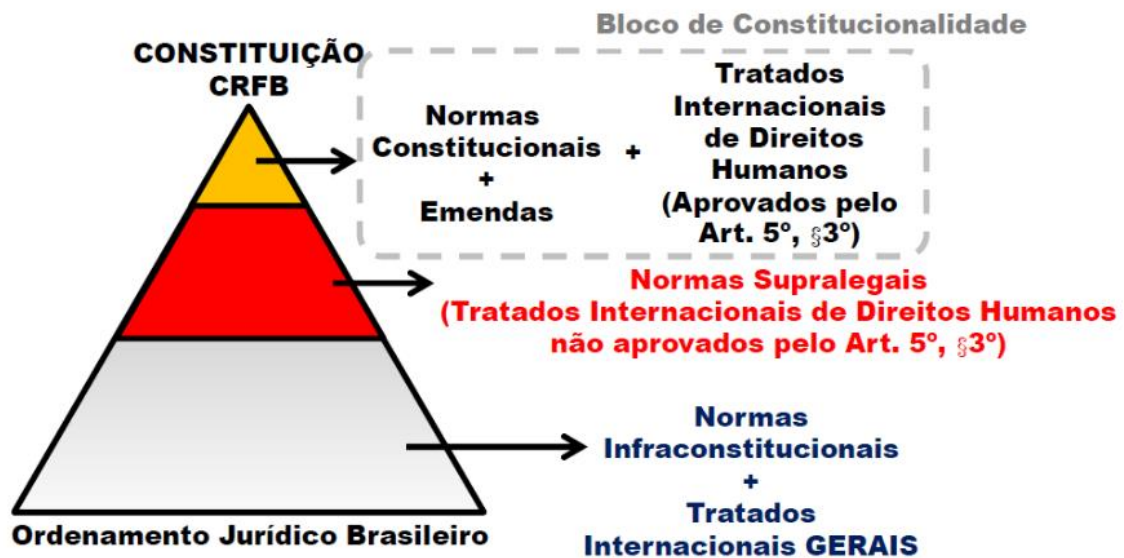
<sup>3</sup> O decreto legislativo é um ato de natureza administrativa que traduz deliberação do Congresso Nacional sobre matéria de sua competência. O projeto de lei *definitivamente* aprovado no âmbito do Legislativo constitui *decreto legislativo*, que somente se transformará em lei se for *sancionado* pelo presidente da República.

dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Este artigo é denominado *cláusula de abertura*. Tem como objetivo indicar que o Texto Constitucional não exclui outros dispositivos do ordenamento jurídico, fato este que permite a incorporação de Tratados Internacionais às normas do Direito brasileiro.

A hierarquia dos Tratados Internacionais dependerá da matéria de que tratam. Sendo observados dois tipos de tratados, quais sejam: os tratados internacionais comuns e tratados internacionais de direitos humanos.

Tem como definição a *Pirâmide de Kelsen*:



**Incorporação de tratados internacionais comuns.** Comuns são os tratados internacionais que não versam sobre os Direitos Humanos. Para que incorporem ao ordenamento jurídico, é necessário que atendam ao quórum de lei ordinária, qual seja, maioria simples, ou seja, 50% + 1 nas duas Casas do Congresso Nacional.

Segundo a doutrina nacional, apresentam peso de Lei Ordinária, porém a doutrina internacional discorda, exigindo que tenham peso de Norma Supralegal.

Afirma o STF, porém, de acordo com o RE 80.004/SE, serem os tratados internacionais comuns semelhantes às leis ordinárias.

**Incorporação de tratados internacionais de direitos humanos.** Em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, é necessário que se olhe para o disposto no art. 5º, §3º, da Constituição Federal.

**Art. 5º, §3º, da Constituição Federal.** Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que foram aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Se aprovados segundo o quórum estipulado neste parágrafo, qual seja, 3/5 dos votos nas duas Casas do Congresso Nacional por dois votos em ambas, terão peso de emenda constitucional, visto a aprovação segundo os parâmetros deste instituto<sup>4</sup>. Estas caracterizam-se por ser material e formalmente constitucionais.

Se não aprovados segundo o quórum estipulado neste parágrafo, mas forem aprovados segundo a maioria simples, terão, segundo o STF no RE 466.343-1/SP, peso de Norma Supralegal. Estas, apesar da matéria constitucional, não apresentam forma constitucional.

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de *supralegalidade*.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

Este julgado é histórico no sentido que determinou a inexecução da prisão do depositário infiel, visto que os tratados internacionais de direitos humanos não aprovados pelo quórum do art. 5º, §3º, mas aprovados por maioria simples, têm peso de Norma Supralegal, inibindo, portanto, o exercício de ações dispostas no Código Civil e no Código de Processo Civil:

Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969.

Daí o teor da Súmula Vinculante nº 25:

**Súmula Vinculante nº 25.** É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Portanto, diferenciam-se os tratados internacionais sobre direitos humanos por dois elementos:

- 1) *Crítério formal* – aprovação de acordo com o quórum do art. 5º, §3º, da Constituição Federal:

---

<sup>4</sup> **Art. 60 da Constituição Federal.** A Constituição poderá ser emendada mediante proposta... **§2º.** A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

2) *Critério material* – tratar-se de matéria voltada aos direitos humanos.

É a tabela:

<b>NATUREZA</b>	<b>HIERARQUIA</b>
Tratados internacionais comuns	Lei ordinária
Tratados internacionais de direitos humanos não aprovados pelo quórum específico	Norma Supralegal
Tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo quórum específico	Equivalente às emendas constitucionais

# Capítulo 3 – Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos

---

## 1. Âmbito de Proteção

Os Direitos Humanos são protegidos pelos denominados *Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos*. Os Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos são divididos em dois sistemas distintos, quais sejam:

- 1) Sistema *global, internacional, universal* ou *onusiano* – formado pela Organização das Nações Unidas;
- 2) Sistemas *regionais, internos*:
  - a. Sistema Europeu de Direitos Humanos – EU (1950);
  - b. Sistema Interamericano de Direitos Humanos – OEA (1969);
  - c. Sistema Africano de Direitos Humanos (1981) – UA.

Convém notarmos a inexistência de Sistemas de Proteção dos Direitos Humanos nas demais regiões do globo, como a Ásia, Oceania e Oriente Médio. Apesar da inexistência de sistemas, há alguns esforços refletidos na criação de tratados, como a *Declaração Universal Islâmica de Direitos Humanos* (1981), *Declaração dos Direitos Humanos do Cairo* (1990) e *Carta Árabe dos Direitos do Homem* (1994 e 2004), todos do Oriente Médio.

## 2. Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos

**Criação.** Sendo o primeiro Sistema de Proteção Internacional dos Direitos Humanos, foi criada em 1945 a partir da publicação da *Carta das nações Unidas* ou *Carta de São Francisco* cujo objetivo inicial está fixado no *preâmbulo* deste Tratado:

### Preâmbulo da Carta da ONU

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indivisíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.

E PARA TAIS FINS, praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípio e a



instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos.

RESOLVEMOS CONJUGAR NOSSOS ESFORÇOS PARA A CONSECUÇÃO  
DESSES OBJETIVOS.

Em vista disso, nossos respectivos Governos, por intermédio de representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, concordaram com a presente Carta das Nações Unidas e estabeleceram, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de Nações Unidas.

**Proteção dos Direitos Humanos na Carta da ONU.** É a seleção feita por Valerio Oliveira Mazzuoli:

**Art. 1º da Carta da ONU.** Os propósitos das Nações Unidas são:

[...]

a. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o *respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais* para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

[...]

**Art. 13 da Carta da ONU.** 1. A Assembleia Geral iniciará estudos e fará recomendações, destinados a:

[...]

b) promover cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário, e favorecer o pleno gozo dos *direitos humanos e das liberdades fundamentais*, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, língua ou religião.

**Art. 55 da Carta da ONU.** Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão:

[...]

c) o respeito universal e efetivo dos *direitos humanos e das liberdades fundamentais* para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

[...]

**Art. 56 da Carta da ONU.** Para a realização dos propósitos enumerados no art. 55, todos os membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente.

[...]

**Art. 62 da Carta da ONU.** (...) 2. Poderá igualmente fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos *direitos humanos e das liberdades fundamentais* para todos.

[...]

**Art. 60 da Carta da ONU.** O Conselho Econômico e Social criará comissões para os assuntos econômicos e sociais e a *proteção dos direitos humanos* assim como outras comissões que forem necessárias para o desempenho de suas funções.

[...]

**Art. 76 da Carta da ONU.** Os objetivos básicos do sistema de tutela, de acordo com os Propósitos das Nações Unidas enumerados no art. 1º da presente Carta, são:

[...]

c) estimular o respeito aos *direitos humanos e às liberdades fundamentais* para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião, e favorecer o reconhecimento da independência de todos os povos.

## 2.1. Estrutura do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos

A estrutura da ONU se dá através de dois elementos:

- 1) Arcabouço normativo; e
- 2) Estrutura de Órgãos.

### 2.1.1. Arcabouço Normativo

São vários os dispositivos de proteção internacional dos direitos humanos criados pela ONU<sup>5</sup>, como:

---

<sup>5</sup> É a relação de documentos internacionais de proteção dos direitos humanos:

**1945** – Carta das Nações Unidas;

**1948** – Declaração Universal dos Direitos Humanos; Convenção para Preservação e a Repressão do Crime de Genocídio;

**1951** – Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados;

**1955** – Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (*Regras de Mandela*);

**1956** – Convenção Suplementar sobre Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura;

**1966** – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial;

**1967** – Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados;

**1979** – Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW);

**1984** – Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes;

**1985** – Regras Mínimas da ONU para Administração da Justiça da Infância e Juventude (*Regras de Beijing*);

**1989** – Segundo Protocolo Adicional ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; Convenção sobre os Direitos da Criança;

**1990** – Regras Mínimas da ONU para Proteção dos Jovens Privados de Liberdade; Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (*Diretrizes de Riade*); Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias;

**1993** – Declaração e Programa de Ação de Viena;

- 1) *Tratados Internacionais*;
- 2) *Declarações Internacionais*;
- 3) *Resoluções (jus cogens<sup>6</sup> e soft law<sup>7</sup>)*

Há um grupo, porém, que merece destaque. É a chamada *Carta Internacional de Direitos Humanos*, sendo formada pela:

- 1) *Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)*;
- 2) *Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966)*;
- 3) *Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (1966)*.

**Declaração ≠ Tratado.** Aqui, convém que diferenciemos a Declaração do Tratado, justificando a criação dos dois últimos pactos anteriormente citados.

O tratado, como vimos, é o acordo internacional, celebrado por escrito, constante em um único ou em vários instrumentos conexos, acordado entre sujeitos do Direito Internacional com capacidade para celebrar contratos, respeitando as regras do Direito Internacional, produzindo efeitos jurídicos independentemente de sua designação específica.

A declaração, porém, é criada por um grupo de peritos, sendo submetidas à votação de todos os países membros do Sistema de Proteção dos Direitos Humanos criador desta, mediante participação em Assembleia Geral.

A pergunta que se faz neste ponto é: *as declarações são vinculantes em relação aos países participantes?*

São duas posições que merecem destaque:

- 1) Não são vinculantes, visto não configurarem tratados internacionais de direitos humanos, pois apenas são votadas pelos países, não havendo qualquer deliberação no que se refere à criação destes;

---

**1999** – Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; Protocolo de Istambul;

**2000** – Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil; Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados; Protocolo de Prevenção, Supressão e Punição do Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças, complementar à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional;

**2002** – Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes;

**2006** – Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado;

**2007** – Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; Protocolo Facultativo à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência;

**2008** – Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais;

**2010** – Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (*Regras de Bangkok*);

**2013** – Tratado de Marraquexe para Facilitar o Acesso a Obras Públicas para Pessoas Cegas.

<sup>6</sup> Resoluções cujo teor é de aplicação obrigatória por parte dos países membros.

<sup>7</sup> Resoluções cujo teor é facultativo. São meras recomendações, não vinculando, portanto, os países membros.

- 2) São vinculantes, pois embora não se trate de tratado internacional de direitos humanos, consagra direitos que são costumes internacionais, bem como princípios internacionais e, em especial em relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos, trata-se de interpretação autêntica da Carta da ONU.

A ONU, com o objetivo de romper com esta discussão, criou os dois pactos anteriormente citados, vinculando definitivamente os países participantes.

### 2.1.2. Estrutura de Órgãos

**Função.** A estrutura de órgãos e mecanismos internacionais de direitos humanos têm como objetivo monitorar a aplicação e efetivação dos direitos humanos por parte dos países membros dos tratados.

Estes órgãos e mecanismos são divididos em duas categorias, quais sejam:

- 1) Órgãos próprios; e
- 2) Órgãos de apoio.

#### 2.1.2.1. Órgãos Próprios

Trata-se órgãos de ação direta da ONU, sendo os elementos:

- 1) Conselho de Direitos Humanos;
- 2) Relatores Especiais de Direitos Humanos;
- 3) Alto Comissário das Nações Unidas para Direitos Humanos.

##### 2.1.2.1.1. Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas



**Criação.** Foi criado em 2006 através da Resolução 60/251 AG.

É o teor:

1. *Decides to establish the Human Rights Council, based in Geneva, in replacement of the Commission on Human Rights, as a subsidiary organ of the General Assembly; the Assembly shall the status of the Council within five years.*<sup>8</sup>

Portanto, o Conselho de Direitos Humanos foi criado com o objetivo de substituir a antiga Comissão de Direitos Humanos (Criada pelo Conselho Econômico e Social da ONU – 1946).

---

<sup>8</sup> Decide estabilizar o Conselho de Direitos Humanos, baseado em Genebra, substituindo a Comissão de Direitos Humanos, como órgão subsidiário da Assembleia Geral; a Assembleia deverá criar o Estatuto do Conselho no prazo de cinco anos (tradução livre).

**Composição.** É composto por 47 Estados-Membros da ONU com mandatos de três anos (o Brasil foi eleito no ano de 2016 para compor o Conselho).

**Função.** O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas tem como objetivo:

- 1) Promover o respeito aos Direitos Humanos em todo o mundo; e
- 2) Acompanhar o cumprimento dos tratados por parte dos Estados vinculados.

**Competência.** Compete ao Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas:

- 1) Promover e fiscalizar a observância da proteção de direitos humanos pelos Estados da ONU;
- 2) Gerir o Sistema de Procedimentos Especiais e o Mecanismo da Revisão Periódica Universal (RPU).

**Sistema de Procedimentos Especiais.** É composto por dois procedimentos:

- 1) Procedimento público – Resolução 1.235/1967 – ECOSOC (Conselho Econômico e Social das Nações Unidas);
- 2) Procedimento privado – Resolução 1.503/1970 – ECOSOC (Conselho Econômico e Social das Nações Unidas).

Os procedimentos se darão da seguinte maneira:

- 1) Há uma visita anuída ao Estado (*standing invitations*) por parte de um *relator especial* (*special rapporteur*) ou grupo de trabalho;
- 2) Há uma coleta de dados – as denominadas *fact-finding missions* – no Estado, averiguando quais são as infrações aos direitos humanos que ocorrem;
- 3) Há a solicitação de que o Estado atenda a determinadas demandas no que pese aos Direitos Humanos, elencando-os em relatórios não vinculantes.

O que difere o primeiro do segundo procedimento é a divulgação dos relatórios. Tratando-se do procedimento público, os resultados são levados ao conhecimento de todos os Estados-Membros do Conselho. Tratando-se, porém, do procedimento privado, os resultados são levados ao conhecimento exclusivo do Estado avaliado.

O fato de os relatórios não serem vinculantes não afasta as consequências que o Estado pode sofrer, os relatórios tem a denominada *power of shame and embarrassment* ou *mechanism of shame*, isto é, os relatórios têm caráter coercitivo, acarretando aos países que não os cumprirem um constrangimento internacional no que se refere aos demais Estados-Membros.

**Revisão Periódica Universal (RPU).** Também foi criado, assim como o próprio Conselho, pela Resolução 60/251 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e regulado pela Resolução 5/1 do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas.

Trata-se de procedimento que exige que os países, a cada 4-5 anos, prestem contas aos demais Estados-Membros (*peer review*). Ocorre da seguinte maneira:

- 1) A ONU pede para que o governo do país elabore um relatório com seus avanços e problemas em direitos humanos:
  - a. Aplicação das normas e recomendações internacionais no país;
  - b. Participação da sociedade civil na criação do relatório;
  - c. Desenvolvimento de métodos para o acompanhamento dos avanços nas áreas dos Direitos Humanos;
  - d. Surgimento de novos desafios;
  - e. Comprimento ou violações dos problemas apontados no último relatório.
- 2) Ao mesmo tempo, Organizações da Sociedade Civil são convidadas a rebater a versão oficial dos fatos com a criação de outros relatórios (os denominados *shadow reports*), bem como a ONU elabora um relatório sobre aquele país;
- 3) Estes três documentos são compartilhados entre os demais Estados-membros, havendo a criação de recomendações (não vinculantes) por parte destes Estados ao Estado analisado:
  - a. O Estado analisado deverá aceitar ou negar as recomendações;
  - b. Aceitando, o país assume um compromisso político internacional de melhorar a situação dos direitos humanos, sendo cobrado posteriormente pela Organização.

#### **2.1.2.1.2. Relatores Especiais/Especialistas Independentes/ Grupos de Trabalho dos Direitos Humanos**

São os órgãos responsáveis pela realização do RPU, ou seja, são os responsáveis pela realização das *fact-finding missions*, acima descritas, bem como recomendar determinadas ações aos países analisados e ao Conselho de Direitos Humanos e Assembleia Geral da ONU.

A nomenclatura varia:

- 1) *Relator Especial ou Especialistas Independentes* – denominação unipessoal;
- 2) *Grupo de Trabalho* – denominação dos órgãos colegiados.

#### **2.1.2.1.3. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR)**

Criado pela Resolução 48/141 da Assembleia Geral da ONU em 1993, por recomendação da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena, tem como função promover e proteger os Direitos Humanos no mundo, mandando esforços das Nações Unidas às áreas globais como um todo, garantindo a plena aplicação da dignidade da pessoa humana.

#### **2.1.2.2. Órgãos de Apoio**

São órgãos cuja atuação da ONU é indireta, ajudando na efetivação e exercício dos direitos humanos. São dois os elementos:

- 1) Comitês;
- 2) Tribunal Penal Internacional (TPI).

**Comitês.** São os comitês criados:

COMITÊS QUE INTEGRAM A ARQUITETURA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS	
Nome do Comitê	Tratado determinante da criação
Comitê de Direitos Humanos	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
Comitê de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais	Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
Comitê para Eliminação da Discriminação Racial	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)
Comitê contra a Tortura	Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes
Comitê para os Direitos da Criança	Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
Comitê contra Desaparecidos Forçados	Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado

**Tribunal Penal Internacional (TPI).** Afirma o art. 5º, §4º, a Constituição Federal:

**Art. 5º, §4º, da Constituição Federal.** O Brasil submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

O TPI, criado a partir do Estatuto de Roma, tem como objetivo julgar os casos de *crimes internacionais* previstos neste Estatuto.

### 3. Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos

**Sistemas.** Como vimos anteriormente, são três os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos, quais sejam:

- 1) Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, arquitetado junto à Organização dos Estados Americanos (OEA);
- 2) Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, arquitetado junto à União Europeia (EU), pelo Conselho da Europa (CE);
- 3) Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos, arquitetado junto à União Africana (UA).

Como já dito anteriormente, convém notarmos a inexistência de Sistemas de Proteção dos Direitos Humanos nas demais regiões do globo, como a Ásia, Oceania e Oriente Médio. Apesar da inexistência de sistemas, há alguns esforços refletidos na criação de tratados, como a *Declaração Universal Islâmica de Direitos Humanos* (1981),

*Declaração dos Direitos Humanos do Cairo (1990) e Carta Árabe dos Direitos do Homem (1994 e 2004)*, todos do Oriente Médio.

Segundo Valerio Mazzuoli, o sistema global e os sistemas regionais são coadjuvantes e complementares. Isto é, a atuação destes sistemas se agrega, se completa. Enquanto o sistema global tem a pretensão de atender à demanda de Direitos Humanos no âmbito global, os sistemas regionais têm como objetivo especificar estas demandas, buscando atendê-las no âmbito de sua competência, de sua atuação. Desta forma, é dever dos Sistemas Regionais auxiliar a aplicação dos Direitos Humanos no âmbito regional, adaptando as exigências à cada cultura dos países que deve atingir.

Da mesma maneira, no que se refere à oferta de casos concretos, nada impede que um caso não resolvido no âmbito regional possa ser destinado ao âmbito global para que receba o devido tratamento.

**Estrutura.** Os sistemas regionais são formados da seguinte maneira: cada sistema apresenta um tratado regente, responsável por estabelecer os direitos e obrigações, bem como estruturar o Sistema Regional.

No caso do Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, é o tratado regente o *Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (1950)*.

No caso do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, é o tratado regente a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica (1969)*.

No caso do Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos, é o tratado regente a *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos ou Carta de Banjul (1986)*.

Além do tratado regente, o sistema pode apresentar ambos ou um dos seguintes órgãos:

- 1) No âmbito executivo (não judicial) – Comissão de Direitos Humanos;
- 2) No âmbito judicial – Corte de Direitos Humanos.

Começamos pelo nosso sistema, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos:

### **3.1. Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**

**Introdução.** Como bem sabemos, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos é o Sistema do qual o Brasil faz parte.

Além disso, é o segundo Sistema de Direitos Humanos criado, sendo o segundo mais avançado, somente atrás do Sistema Europeu.

**Criação.** Carta da Organização dos Estados Americanos ou Carta da OEA (1948), aprovada na IX Conferência Internacional Pan-Americana.



Afirma tal documento:

#### Preâmbulo da Carta da OEA

EM NOME DOS SEUS POVOS, OS ESTADOS REPRESENTADOS NA NONA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL AMERICANA,

Convencidos de que a missão histórica da América é oferecer ao Homem uma terra de liberdade e um ambiente favorável ao desenvolvimento de sua personalidade e à realização de suas justas aspirações;

Conscientes de que esta missão já inspirou numerosos convênios e acordos cuja virtude essencial se origina do seu desejo de conviver em paz e de promover, mediante sua mútua compreensão e seu respeito pela soberania de cada um, o melhoramento de todos na independência, na igualdade e no direito;

Seguros de que a democracia representativa é condição indispensável para a estabilidade, a paz e o desenvolvimento da região;

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

Persuadidos de que o bem-estar de todos eles, assim como sua contribuição ao progresso e à civilização do mundo exigirá, cada vez mais, uma intensa cooperação continental;

Resolvidos a perseverar na nobre empresa que a Humanidade confiou às Nações Unidas, cujos princípios e propósitos reafirmam solenemente;

Convencidos de que a organização jurídica é uma condição necessária à segurança e à paz, baseadas na ordem moral e na justiça; e

De acordo com a Resolução IX da Conferência sobre Problemas da Guerra e da Paz, reunida na cidade do México,

RESOLVERAM

Assinar a seguinte

CARTA DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

**Primeiro documento do SIDH.** Juntamente com a Carta da OEA, os Estados adotaram a *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, primeiro documento regional americano sobre Direitos Humanos.

Convém destacar que tal Declaração não é um tratado e, portanto, não apresenta caráter vinculante. A Declaração nada mais é que uma explicitação dos direitos previstos na Carta, além dos *costumes internacionais* e *princípios fundamentais* segundo os quais o SIDH atua.

**Tratado regente.** O tratado regente do SIDH foi criado em 1969, sob a denominação *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (CADH)*.

**Duplo sistema de proteção dos direitos humanos.** Os três tratados anteriormente citados, quais sejam, (1) *Carta da OEA*; (2) *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*; (3) *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos* formam o denominado *duplo sistema de proteção dos direitos humanos*.

Denomina-se duplo, visto possuir dois âmbitos de proteção e procedimentos segundo os quais o SIDH é regido, quais sejam:

- 1) *Sistema geral* – Carta da OEA e Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem;
- 2) *Sistema específico* – Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

O sistema geral é o sistema *mais abrangente*, visto ter a participação de todos os Estados que fazem parte da OEA. Porém, é *menos protetivo*, pois somente previu a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão administrativo e não judicial.

É a previsão:

**Art. 53 da Carta da OEA.** A Organização dos Estados Americanos realiza os seus fins por intermédio:

[...]

- e) Da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

[...]

**Art. 106 da Carta da OEA.** Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria.

Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria.

O sistema específico, por outro lado, é *menos abrangente*, visto somente incorporar os Estados que o ratificaram. Porém, é *mais protetivo*, visto ter previsto a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão judicial e vinculante aos países membros, além de contemplar a já criada Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

É a previsão:

**Artigo 33 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**

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

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

**Outros documentos.** Além dos documentos já citados, o SIDH criou vários outros<sup>9</sup>.

**Estrutura do SIDH.** A estrutura do SIDH é idêntica ao do *sistema global*, anteriormente estudado. São, portanto, os elementos:

- 1) Arcabouço normativo:
  - a. Tratados Internacionais;
  - b. Declarações;
  - c. Resoluções;
  - d. *Jus cogens*;
  - e. *Soft laws*.
- 2) Estrutura de órgãos:
  - a. Mecanismos de monitoramento.

---

**<sup>9</sup>Tratados Internacionais de Direitos Humanos:**

- 1985 – Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura;
- 1988 – Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”;
- 1990 – Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte;
- 1994 – Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”; Convenção Interamericana Sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas;
- 1999 – Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência;
- 2013 – Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância; Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância;
- 2015 – Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas.

**Outros instrumentos relativos aos Direitos Humanos (*soft law*):**

- 2000 – Declaração de Princípio sobre Liberdade de Expressão;
- 2001 – Carta Democrática Interamericana;
- 2008 – Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas;
- 2012 – Carta Social nas Américas;
- 2016 – Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

**Estatutos e Regulamentos dos órgãos do Sistema Interamericano:**

- Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos;
- Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos;
- Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre o Fundo de Assistência Jurídica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos;
- Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos;
- Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos;
- Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o Funcionamento do Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas.

### 3.1.1. Estrutura de Órgãos do SIDH

Como vimos anteriormente, são dois os órgãos pelos quais atua o SIDH, quais sejam:

- 1) Comissão Interamericana de Direitos Humanos;
- 2) Corte Interamericana de Direitos Humanos.

#### 3.1.1.1. Comissão Interamericana de Direitos Humanos

**Criação.** São os artigos que preveem a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

##### Artigo 33 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos



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

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

---

##### Artigo 53 da Carta da OEA

A Organização dos Estados Americanos realiza os seus fins por intermédio:

[...]

- e) Da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

[...]

##### Artigo 106 da Carta da OEA

Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria.

Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria.

**Natureza.** Como podemos ver, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos é órgão tanto da Organização dos Estados Americanos, quanto da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. O fato de ser órgão destes dois elementos, dá à comissão natureza *dúplice* ou *ambivalente*.

**Sede.** A Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresenta sede na cidade de Washington, EUA.

É o que diz o art. 16 do Estatuto da CIDH:

**Artigo 16 do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**

1. A Comissão terá sua sede em Washington, D.C.

**Composição, nomeação e mandato.** Afirma o art. 2º do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

**Artigo 2 do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**

1. A Comissão compõe-se de sete membros, que devem ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos.
2. A Comissão representa todos os Estados membros da Organização.

**Artigo 3 do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**

1. Os membros da Comissão serão eleitos a título pessoal, pela Assembleia Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos Governos dos Estados membros.
2. Cada Governo pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os proponha ou de qualquer outro Estado membro da Organização. Quando for proposta uma lista tríplice de candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

[...]

**Artigo 6 do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**

Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez. Os mandatos serão contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da eleição.

**Regulamento.** Além da presença de regulamentação e procedimento na Convenção Americana de Direitos Humanos (arts. 34 a 51), a Comissão Americana de Direitos Humanos apresenta tais elementos em seu *estatuto e regulamento*.

Portanto, são três os documentos reguladores da Comissão:

- 1) Convenção Americana Sobre Direitos Humanos;
- 2) Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos;
- 3) Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

**Função e objetivo.** Segundo o art. 106 acima referido, a função da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é *promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria*.

Além disso, afirma o art. 41 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, mesma matéria do art. 18 do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

### Artigo 41 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos

A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

- a. estimular a **consciência dos direitos humanos** nos povos da América;
- b. formular **recomendação** aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- c. preparar os **estudos ou relatórios** que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;
- d. solicitar aos governos dos Estados membros que lhes proporcionem **informações** sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
- e. atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhes formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o **assessoramento** que lhes solicitarem;
- f. atuar com respeito às **petições** e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e
- g. apresentar um **relatório anual** à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Portanto, é a função geral da CIDH:

- 1) Estimular a consciência dos direitos humanos;
- 2) Formular recomendações aos Estados membros, quando conveniente;
- 3) Preparar estudos ou relatórios sobre a situação dos direitos humanos nos Estados membros;
- 4) Solicitar aos Governos dos Estados membros informações acerca das atividades voltadas aos direitos humanos;
- 5) Prestar assessoramento aos Estados membros;
- 6) Atuar quando for provocado por petição ou comunicação;
- 7) Apresentar relatório anual dos Estados membros à Assembleia Geral.

**Aplicação em relação aos Estados.** Além das funções acima descritas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos terá funções específicas, a depender da ratificação do Estado em relação à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. É a atuação:

- 1) *Atuação meramente política ou diplomática* – em relação aos Estados que não fazem parte da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos:

Afirma o art. 20 do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

**Artigo 20 do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**

Com relação aos Estados membros da Organização que não são Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão terá, além das atribuições assinaladas no art. 18, as seguintes:

a. dispensar especial atenção à tarefa da observância dos direitos humanos mencionados nos artigos I, II, III, IV, XVIII, XXV e XXVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem;

b. examinar as comunicações que lhe forem dirigidas e qualquer informação disponível; dirigir-se ao Governo de qualquer dos Estados membros não Partes da Convenção a fim de obter informações que considerar pertinentes; e formular-lhes recomendações, quando julgar apropriado, a fim de tornar mais efetiva a observância dos direitos humanos fundamentais; e

c. verificar, como media prévia ao exercício da atribuição da alínea b, anterior, se os processos e recursos internos de cada Estado membro não Parte da Convenção foram devidamente aplicados e esgotados.

2) *Atuação semi-judicial* – em relação aos Estados que fazem parte da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos:

Afirma o art. 19 do mesmo Estatuto:

**Artigo 19 do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**

Com relação aos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão exercerá suas funções de conformidade com as atribuições previstas na Convenção e neste Estatuto e, além das atribuições estipuladas no artigo 18, terá as seguintes:

a. atuar com respeito às petições e outras comunicações de conformidade com os artigos 44 a 51 da Convenção;

b. comparecer perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos previstos na Convenção;

c. solicitar à Corte Interamericana de Direitos Humanos que tome as medidas provisórias que considerar pertinente sobre assuntos graves e urgentes que ainda não tenham sido submetidos a seu conhecimento, quando se tornar necessário a fim de evitar danos irreparáveis às pessoas;

d. consultar a Corte a respeito da interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos dos Estados americanos;

e. submeter à Assembleia Geral projetos de protocolos adicionais à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da referida Convenção outros direitos e liberdades; e

f. submeter à Assembleia Geral para o que considerar conveniente, por intermédio do Secretário-Geral, propostas de emenda à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

**Não atendimento dos Estados-Parte perante as recomendações da CIDH.**  
Tratando-se de órgão executivo não judicial, não é possível que, de fato, imponha

sanções/penas aos Estados que desobedecerem a suas recomendações. Até porque são apenas recomendações.

O fato, porém, é que o não atendimento às demandas da CIDH gera o denominado *power of shame and embarrassment*, isto é, gera um constrangimento internacional em relação àquele Estado, visto que a ratificação da Convenção o vincula internacionalmente perante a Comissão, órgão executivo. No caso de descumprimento, a CIDH criará Relatório Anual sobre a condenação do Estado, divulgando-o junto à Assembleia Geral.

**Procedimentos.** São dois os procedimentos criados pela CIDH para a contenção de violações dos direitos humanos. São os procedimentos:

**1) Petições individuais:**

Afirma o art. 44 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos:

**Artigo 44 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**

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

Este mecanismo tem como objetivo incentivar os Estados Parte da OEA e da CADH a seguirem às regras estabelecidas nos Tratados assinados. Caso não o faça, o Estado Parte é obrigado a aceitar a possibilidade de qualquer cidadão usufruir deste elemento, podendo emitir petição à Comissão IDH, indicando o descumprimento de direito previsto no Tratado.

**2) Comunicações Estatais:**

Afirma o art. 45 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos:

**Artigo 45 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**

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

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

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

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



Este mecanismo, como podemos notar, é de caráter facultativo e estatal. Aos que o aderirem, reconhecendo expressamente a competência da Comissão Interamericana, será possível a análise e denúncia de irregularidades cometidas por outros Estados Parte. As irregularidades serão dispostas em *comunicações* depositadas na Secretaria-Geral da OEA, sendo enviadas cópias para todos os Estados Parte aderentes.

**Condições de admissibilidade das petições e comunicações.** Afirma o art. 46 da CADH:

#### **Artigo 46 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

a. que hajam sido **interrompidos e esgotados os recursos da jurisdição interna**, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;

b. que seja **apresentada dentro do prazo de seis meses**, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;

c. que a **matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional**; e

d. que, no caso do artigo 44, a **petição contenha nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou do representante legal da entidade** que submeter a petição.

2. As disposições das alíneas *a* e *b* do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:

a. **não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal** para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;

b. **não se houver permitido ou presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los**; e

c. houver **demora injustificada na decisão** sobre os mencionados recursos.

#### **Artigo 47 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**

A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando:

a. não preencher algum dos requisitos estabelecidos no artigo 46;

b. não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos por esta Convenção;

c. pela exposição do próprio peticionário ou do Estado, for manifestamente infundada a petição ou comunicação ou for evidente sua total improcedência; ou

d. for substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.

São, portanto, as condições de admissibilidade das petições e comunicações:

**1) Esgotamento dos recursos internos – local remedies rules – decisão transitada em julgado:**

Aqui, nota-se o caráter subsidiário da jurisdição internacional e a prevalência da soberania nacional, ou seja, somente após o esgotamento de todos os recursos adequados e acessíveis internamente é que se poderá acionar a jurisdição internacional, devendo a petição ou a comunicação, inclusive, fazer prova do esgotamento de recursos.

Havendo envio de violação cujo processo ainda não atingiu o caráter de *coisa julgada*, não há o que se falar em acionamento da jurisdição internacional. Neste caso, o pedido não será julgado pelo órgão internacional.

É dever do Estado proporcionar julgamento adequado no que se refere a qualquer lide que possa ocorrer. Não havendo o devido processo legal, o Estado poderá ser penalizado por duas violações: (1) violação dos direitos humanos; (2) não prover recursos internos aptos à reparação do dano.

Além disso, é dever do Estado, nesta fase, apontar irregularidade no que se refere à acusação de esgotamento de recursos, caso ainda haja recursos. Não o fazendo nesta etapa, não poderá mais fazê-lo nas etapas posteriores. Esta não possibilidade é gerada pelo princípio denominado *princípio do estoppel – non concedit venire contra factum proprium*.

Por fim, convém destacar que há casos em que não é preciso esperar o esgotamento dos recursos internos. São os casos:

- a) Não existência do devido processo legal;
- b) Não possibilidade de acesso aos recursos por parte da vítima;
- c) Demora injustificada na decisão do pedido;
- d) Quando os recursos oferecidos forem inidôneos à finalidade da violação;
- e) Quando não houver defensores ou existirem barreiras ao acesso aos recursos.

**2) Ausência do decurso do prazo de 6 (seis) meses, contados do esgotamento dos recursos internos, para a apresentação da petição:**

A vítima tem seis meses, a contar da data do esgotamento dos recursos adequados e idôneos, para apresentar o pedido à Comissão. Neste caso, é dever do próprio Estado provar o esgotamento dos recursos. Caso não o faça no tempo estipulado não será possível a proposta posterior.

Convém informar, porém, que as exceções acima descritas também são aplicadas neste caso.

**3) Ausência de litispendência internacional:**

É necessário que o pedido de julgamento de possível violação não esteja em tramitação em órgão ou tribunal internacional diverso da Comissão Interamericana. Havendo litispendência internacional, ou seja, havendo tramitação atual em outro órgão ou tribunal internacional, não será possível o atendimento do pedido por parte da Comissão.

**4) Identificação do peticionário:**

Para que a petição seja aceita pela Comissão, é necessário que disponha do nome, nacionalidade, profissão, domicílio e a assinatura do peticionário ou do representante legal da entidade que a submeteu.

**5) Ausência de coisa julgada internacional:**

Não será aceita petição cuja matéria já fora objeto de julgamento por parte de outro Tribunal ou órgão internacional.

**6) Não preenchimento de qualquer dos requisitos anteriores;**

**7) Não exposição dos fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos pela Convenção;**

**8) Apresentar a petição matéria infundada ou não verossímil ou improcedente.**

**Decisões da CIDH.** Afirma o art. 50 e 51 da CADH:

**Artigo 50 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**

1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, e, do artigo 48.

2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo;

3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

**Artigo 51 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**

1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração;

2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada;

3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

Como podemos notar, a decisão da Comissão IDH será proferida por meio de dois relatórios/informes:

**1) Relatório preliminar** – caso as partes não cheguem a um acordo por si só, é dever da Comissão a elaboração de um relatório no prazo de três meses após a tentativa de conciliação<sup>10</sup>. Este relatório constará os fatos e as conclusões da Comissão, bem como as medidas que deverão tomar as partes.

Cabe ressaltar, sempre, não ser a Comissão um órgão judicial, mas executivo, ou seja, suas decisões não apresentam caráter vinculante, mas apenas recomendatórios.

Este relatório é encaminhado às partes, não podendo haver a sua publicação até que a Comissão publique sua decisão. Portanto, apresenta caráter *confidencial*.

No que se refere ao relatório, o país, por incidência do princípio de boa-fé visto ter aceito e ratificado a Convenção, terá três meses para se adequar às recomendações. Ainda assim, são as opções:

1. Acatar às medidas dispostas no relatório e se adequar a elas. Neste caso, o procedimento será encerrado;
2. Não aceitar as reivindicações dispostas no relatório. Neste caso, o procedimento prosseguirá.

Poderá o peticionário submeter o caso à Corte Interamericana, nesta etapa, por meio da observação dos elementos dispostos no art. 44 (3) do Regulamento da CIDH:

#### **Artigo 44 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**

Após deliberar e votar quanto ao mérito do caso, a Comissão observará o seguinte procedimento:

[...]

3. A Comissão notificará ao peticionário sobre a adoção do relatório e sua transmissão ao Estado. No caso dos Estados partes da Convenção Americana que tenham aceitado a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, a Comissão, ao notificar o peticionário, dar-lhe-á oportunidade para apresentar, no prazo de um mês, sua posição a respeito do envio do caso à Corte. O peticionário, se tiver interesse em que o caso seja elevado à Corte, deverá fornecer os seguintes elementos:

- a. a posição da vítima ou de seus familiares, se diferentes do peticionário;
- b. os dados sobre a vítima e seus familiares;

---

<sup>10</sup> **Artigo 23, 2, do Estatuto da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.** Se não se chegar à solução amistosa referida nos artigos 44 a 51 da Convenção, a Comissão redigirá, dentro do prazo de 180 dias, o relatório requerido pelo artigo 50 da Convenção.

- c. as razões com base nas quais considera que o caso deve ser submetido à Corte;
- d. as pretensões em matéria de reparação e custos.

Os Estados intimados poderão requerer a suspensão do prazo para que não haja a publicação do segundo relatório e o posterior encaminhamento do caso ao órgão judicial competente, qual seja a Corte Interamericana de Direitos Humanos ou os Tribunais da Organização dos Estados Americanos, a depender do caso concreto.

Dispõe o art. 46 do Regulamento da CIDH:

**Artigo 46 do Regulamento da Comissão Interamericana de  
Direitos Humanos**

A Comissão poderá considerar, a pedido do Estado interessado, a suspensão do prazo previsto no artigo 51.1 da Convenção Americana para o envio do caso à Corte, quando estiverem reunidas as seguintes condições:

- a. que o Estado haja demonstrado sua vontade de implementar as recomendações contidas no relatório quanto ao mérito, mediante a adoção de ações concretas e idôneas destinadas ao seu cumprimento; e
- b. que em seu pedido o Estado aceite de forma explícita e irrevogável a suspensão do prazo previsto no artigo 51.1 da Convenção Americana para o envio do caso à Corte e, conseqüentemente, renuncie explicitamente interpor exceções preliminares sobre o cumprimento de tal prazo, na eventualidade de que o assunto seja submetido à Corte.

**2) Relatório definitivo** – a não aceitação ou a não regulamentação das situações descritas no primeiro relatório no prazo de três meses da remessa deste, bem como a submissão do processo à Corte IDH (por meio de petições individuais dos petionários) acarretará na publicidade do processo. Neste caso, deverá a Comissão criar e publicar *relatório definitivo*, de caráter público, narrando os fatos e as conclusões da Comissão sobre o caso. Nesta situação, o Estado terá novo prazo para atender às exigências e, se não o fizer, terá o caso enviado à tribunal judicial competente.

Afirma o art. 47 do regulamento da CIDH:

**Artigo 47 do Regulamento da Comissão Interamericana de  
Direitos Humanos**

1. Se, no prazo de trezes meses da transmissão do relatório preliminar ao Estado de que se trate, o assunto não houver sido solucionado ou, no caso dos Estados que tenham aceito a jurisdição da Corte Interamericana, a Comissão ou o próprio Estado não hajam submetido o assunto à sua decisão, a Comissão poderá emitir, por maioria absoluta de votos, um relatório definitivo que contenha o seu parecer e suas conclusões finais e recomendações.
2. O relatório definitivo será transmitido às partes, que apresentarão, no prazo fixado pela Comissão, informação sobre o cumprimento das recomendações.

3. A Comissão avaliará o cumprimento de suas recomendações com base na informação disponível e decidirá, por maioria absoluta de votos de seus membros, a respeito da publicação do relatório definitivo. Ademais, a Comissão disporá a respeito de sua inclusão no Relatório Anual à Assembleia Geral da Organização ou em qualquer outro meio que considerar apropriado.

A publicação e envio do caso para tribunal competente dependerá da aceitação ou não do Estado em questão em relação à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Havendo a aceitação expressa, o caso será remetido à Corte. Não havendo a aceitação expressa, o caso será remetido aos Tribunais da OEA.

Afirma o art. 45 do Regulamento da CIDH:

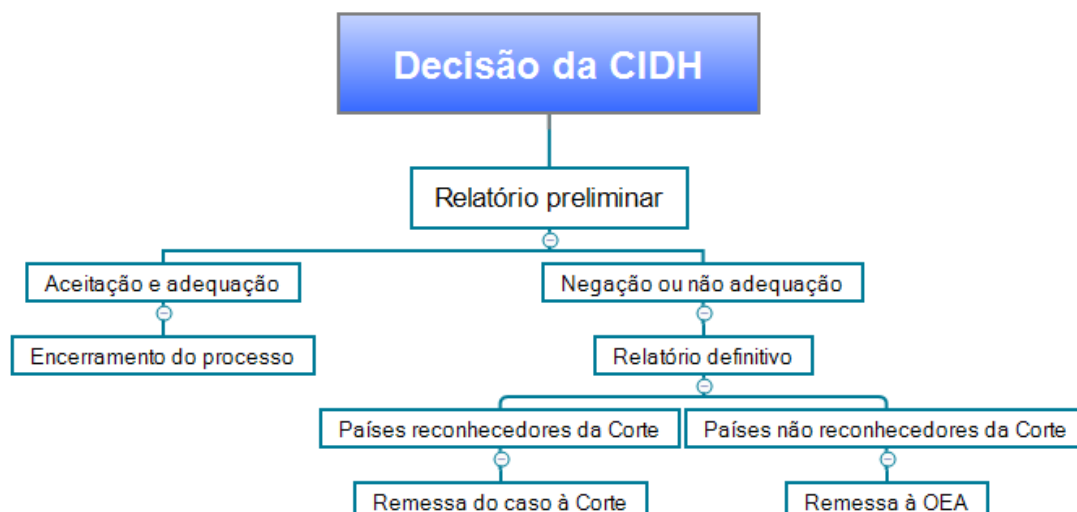
#### Artigo 45 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

1. Se o Estado de que se trate houver aceito a jurisdição da Corte Interamericana em conformidade com o artigo 62 da Convenção Americana, e se a Comissão considerar que este não deu cumprimento às recomendações contidas no relatório aprovado de acordo com o artigo 50 do citado instrumento, a Comissão submeterá o caso à Corte, salvo por decisão fundamentada da maioria absoluta dos seus membros.

2. A Comissão considerará fundamentalmente a obtenção de justiça no caso em particular, baseada, entre outros, nos seguintes elementos:

- a. a posição do petionário;
- b. a natureza e a gravidade da violação;
- c. a necessidade de desenvolver ou esclarecer a jurisprudência do sistema; e
- d. o efeito eventual da decisão nos ordenamentos jurídicos dos Estados membros.

Portanto, é o esquema:



### 3.1.1.2. Corte Interamericana de Direitos Humanos

**Criação.** Foi prevista pela Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em seu artigo 33, b:



#### Artigo 33 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos

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

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

Por este motivo, é um órgão da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

**Natureza e objetivo.** Afirma o art. 1º do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

#### Artigo 1º do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte exerce suas funções em conformidade com as disposições da citada Convenção e deste Estatuto.

Portanto, em relação à **natureza**, são dois elementos:

- 1) Instituição judiciária – profere sentenças que, por óbvio, são vinculantes aos países que expressamente a reconheceram;
- 2) Instituição autônoma.

Em relação ao **objetivo**, porém, afirma o artigo acima referido ser:

- 1) aplicar; e
- 2) Interpretar...

... a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como o Estatuto da Corte IDH. Portanto, tem como objetivo principal a resolução das possíveis violações de Direitos Humanos que lhe são apresentadas.

**Regulamento.** Bem como a Comissão IDH, a Corte apresenta três documentos segundo os quais é regida:

- 1) Convenção Americana de Direitos Humanos;
- 2) Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos;
- 3) Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

**Funções.** São duas as funções, segundo o art. 2º do Estatuto da Corte IDH:

**Artigo 2º do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

A Corte exerce função jurisdicional e consultiva.

1. Sua função jurisdicional se rege pelas disposições dos artigos 61, 62 e 63 da Convenção.
2. Sua função consultiva se rege pelas disposições do artigo 64 da Convenção.

**Sede.** Afirma o art. 3º do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

**Artigo 3º do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

1. A Corte terá sua sede em San José, Costa Rica; poderá, entretanto, realizar reuniões em qualquer Estado membro da Organização dos Estados Americanos (OEA), quando a maioria dos seus membros considerar conveniente, e mediante aquiescência prévia do Estado respectivo.
2. A sede da corte pode ser mudada pelo voto de dois terços dos Estados Partes da Convenção na Assembleia Geral da OEA.

**Composição.** Afirma o art. 4º do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na mesma toada do art. 52 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

**Artigo 4º do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

1. A Corte é composta de sete juízes, nacionais dos Estado membros da OEA, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos.
2. Não deve haver mais de um juiz da mesma nacionalidade.

Como podemos ver, a Corte IDH apresenta o mesmo número de juízes que a Comissão IDH, apresentando, inclusive, os mesmos requisitos para tanto, quais sejam:

- 1) Alta autoridade moral; e
- 2) Reconhecida competência em matéria de direitos humanos.

O que difere, porém, da composição da Comissão, é o fato de o mandato não ser apenas de quatro anos, mas de seis anos, podendo, igualmente, ocorrer uma reeleição.



É o que dispõe o art. 5º do Estatuto da Corte:

**Artigo 5º do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

1. Os juízes da Corte serão eleitos para um mandato de seis anos e só poderão ser reeleitos uma vez. O juiz eleito para substituir outro cujo mandato não haja expirado, completará o mandato deste.
2. Os mandatos dos juízes serão contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao de sua eleição e estender-se-ão até 31 de dezembro do ano de sua conclusão.
3. Os juízes permanecerão em exercício até a conclusão de seu mandato. Não obstante, continuarão conhecendo dos casos a que se tiverem dedicado e que se encontrarem em fase de sentença, para cujo efeito não serão substituídos pelos novos juízes eleitos.

**Juízes *ad hoc*.** Primeiramente, convém que esclareçamos o que é, de fato, um juiz *ad hoc*. Segundo o Dicionário Jurídico *DireitoNet*, *ad hoc* trata-se de termo jurídico em latim que significa a nomeação de alguém para realização de determinado ato. A tradução literal significa “para isto”, “para esta finalidade”<sup>11</sup>.

Portanto, juiz *ad hoc* é aquele nomeado para certos casos específicos. Sobre eles, afirma o art. 10 do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

**Artigo 10 do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

1. O juiz que for nacional de um dos Estados partes num caso submetido à Corte, conservará seu direito de conhecer do caso.
2. Se um dos juízes chamados a conhecer de um caso for da nacionalidade de um dos Estados Partes no caso, outro Estado Parte no mesmo caso poderá designar uma pessoa para fazer parte da Corte na qualidade de juiz *ad hoc*.
3. Se dentre os juízes chamados a conhecer do caso, nenhum dos da nacionalidade dos Estados Partes no mesmo, cada um destes poderá designar um juiz *ad hoc*. Se vários Estados tiverem o mesmo interesse no caso, serão considerados como uma única parte para os fins das disposições precedentes.

Em caso de dúvida, a Corte decidirá.

4. Se o Estado com direito a designar um juiz *ad hoc* não o fizer dentro dos trinta dias seguintes ao convite escrito do Presidente da Corte, considerar-se-á que tal Estado renuncia ao exercício desse direito.
5. As disposições dos artigos 4, 11, 15, 16, 18, 19 e 20 deste Estatuto serão aplicáveis aos juízes *ad hoc*.

Portanto, caso o Estado parte não tenha juiz nacional na Corte, poderá exercer seu direito e nomear um, no prazo de 30 dias da notificação do Presidente da Corte. Aquele juiz comporá a Corte com a finalidade específica de julgar aquele caso determinado, deixando o cargo quando do seu final.

---

<sup>11</sup> Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/903/Ad-hoc>>

Convém mencionar a *Opinião Consultiva* nº 20/09 da Corte. Segundo tal *opinião*, ficou estabelecido que somente poderia haver o pedido nos casos de *comunicação interestatal*, não podendo haver o pedido de juiz *ad hoc*, portanto, nos casos em que há início do procedimento por parte da Corte por meio de petição individual.

Além disso, nos casos iniciados por meio de petição individual, caso haja algum juiz da nacionalidade do réu, deverá este se abster do julgamento.

**Quórum e voto de qualidade.** Afirma o art. 23 do Estatuto da Corte IDH:

**Artigo 23 do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

1. O *quórum* para as deliberações da Corte é constituído por cinco juízes.
2. As decisões da Corte serão tomadas pela maioria dos juízes presentes.
3. Em caso de empate, o Presidente terá o voto de qualidade.

Como foi possível constatar, o *quórum* para o início das deliberações é de cinco juízes. Além disso, a votação será encerrada no momento em que se atingir a maioria dos juízes presentes.

Havendo empate na votação, é dever do Presidente da Corte desempatá-la, proferindo o denominado *voto de qualidade* ou *voto de minerva*.

**Publicidade.** Afirma o art. 24 do Estatuto da Corte IDH:

**Artigo 24 da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

1. As audiências serão públicas, a menos que a Corte, em casos excepcionais, decidir de outra forma.
2. A Corte deliberará em privado. Suas deliberações permanecerão secretas, a menos que a Corte decida de outra forma.
3. As decisões, juízos e opiniões da Corte serão comunicados em sessões públicas e serão notificados por escrito às partes. Além disso, serão publicados, juntamente com os votos e opiniões separados dos juízes e com quaisquer outros dados ou antecedentes que a Corte considerar conveniente.

Portanto, em regra:

- 1) As audiências são públicas;
- 2) As deliberações são privadas;
- 3) As decisões, juízos e opiniões serão comunicados publicamente, bem como notificado por escrito às partes.

**Função.** Afirmam os arts. 61 a 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

**Artigo 61 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**

1. Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.
2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50.

**Artigo 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pelo direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.
2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados membros e ao Secretário da Corte.
3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como proveem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

**Artigo 63 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.
2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

**Artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**

1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernente à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.
2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

Como podemos ver, a Corte apresenta duas funções:

- 1) **Função consultiva** – é o que está disposto no art. 64. Poderão os Estados requerer consultas à Corte, por exemplo no caso de interpretação da Convenção ou outros Tratados, bem como averiguar a compatibilidade de determinada lei criada pelo Estado em relação à Convenção. Tais requisições serão respondidas através dos denominados *pareceres consultivos* ou *opiniões consultivas*.

Aqui convém que façamos uma pergunta: *os pareceres são vinculantes?* Em relação a esta indagação, são duas as posições:

- a. **VINCULANTES** – é o posicionamento minoritário na doutrina. Segundo esta corrente, em relação aos países que requisitaram a consulta os pareceres serão vinculantes;
- b. **NÃO VINCULANTES** – é a posição da maioria da doutrina. Segundo esta posição, não há qualquer vinculação, visto não se tratar de sentença judicial. Ocorre, porém, de uma vinculação devido ao *princípio da boa-fé* visto ter o país reconhecido a competência da Corte. Desta forma, os países que não acatam aos pareceres da Corte recebem a denominada *power of shame and embarrassment*, ou seja, sofrem pressão vexatória dos demais Estados membros.

Aqui, porém, convém que citemos um caso que ocorreu com o Brasil. Recentemente o Ministério Público de Roraima entrou com uma ação contra o município de Boa Vista, devido à quantidade de crianças Venezuelanas que permaneciam nas ruas em situações precárias, devido à fuga de seu país e a incapacidade de se instalarem de forma adequada no Brasil. Diante desta ação, o município de Boa Vista recorreu em relação à procedência da mesma. Ocorreu que a 2ª Turma da Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Roraima julgou improcedente o recurso, levando como base para tanto a *Opinião Consultiva nº 21* da Corte, que estabelece as *medidas prioritárias de proteção integral dos direitos de crianças migrantes*, vinculando o País ao entendimento fixado neste parecer.

É um trecho do julgamento do agravo:

Em julho de 2011, o Brasil e os demais países do Mercosul (Argentina, Paraguai e Uruguai) solicitaram um parecer consultivo à Corte para que esta definisse “com maior precisão”, dentre outros:

“[...] quais são os padrões, princípio e obrigações concretas que os Estados devem cumprir em matéria de direitos humanos das pessoas migrantes, em particular no que diz respeito aos direitos dos meninos e meninas migrantes e filhos/as de migrantes [...] nos seguintes temas: 1. Procedimentos para a determinação de necessidades de proteção internacional e de medidas de

proteção especial dos meninos, meninas e adolescentes migrantes; 2. Sistema de garantias que deveria aplicar-se nos procedimentos migratórios que envolvam meninos, meninas e adolescentes migrantes [...]”.

Em agosto de 2014, foi publicada a Opinião Consultiva 21, que em seu parágrafo 26 relata o seguinte:

“26. [...] no pedido de Parecer Consultivo os Estados solicitantes manifestaram que existe um déficit da legislação e das políticas públicas em relação a diferentes temas que se examinam neste período. [...] Um traço ainda frequente em algumas leis e políticas migratórias é a falta da correspondente articulação com o sistema de proteção de direitos da infância, o que limita a possibilidade das instituições públicas de definir de forma adequada as medidas que devem adotar quando ingressa um menino/a ao país de maneira irregular [...]”

Respondendo à consulta formulada, consignou à Corte Interamericana:

“104. [...] é necessário que o Estado receptor da criança avalie, através de procedimentos adequados que permitam determinar de forma individualizada o interesse superior da criança em cada caso concreto, a necessidade e pertinência de adotar medidas de proteção integral, incluindo aquelas que facilitem o acesso à atenção em saúde, tanto física como psicossocial, que seja culturalmente adequada e com consideração às questões de gênero; que ofereçam um nível de vida em conformidade com seu desenvolvimento físico, mental, espiritual e moral, através da assistência material e programas de apoio, particularmente com respeito à nutrição, o vestuário e a habitação [...]”

Assim, reconheço desde logo a obrigação assistencial em relação às crianças migrantes, em especial aquelas em situação de rua ou em extrema vulnerabilidade.

Sabe-se que está em curso um debate sobre o grau de vinculatividade das Opiniões Consultivas da Corte Interamericana (ou mesmo de outros tribunais internacionais). Uma corrente reconhece apenas o caráter persuasivo, ao passo que outra reconhece em tais atos um efeito jurídico vinculante, ao mesmo para o Estado que fez a consulta.

- 2) **Função contenciosa** – competência da Corte em julgar possíveis casos de violação dos direitos humanos. Convém informar que a jurisdição da Corte não é automática. Além de o país assinar e ratificar a CADH, é necessário que reconheça expressamente a competência da Corte IDH.

Em relação ao Brasil, tal ato foi consolidado através do Decreto 4.463/2002, sendo o seu art. 1º:

**Art. 1º do Decreto 4.463/2002.** 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 San José*), de 22 de novembro de 1969, de acordo com o art. 62 da citada Convenção, sob reserva da reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

Podemos notar algumas espécies de competência neste ponto, sendo elas:

- a. **Competência *ratione temporis*** – situação em que o Estado estabelece tempo determinado para reconhecer a Corte;
- b. **Competência *ratione materiae*** – reconhecimento do Estado em relação à competência da Corte em interpretar e aplicar matéria referente aos Direitos Humanos;
- c. **Competência *ratione personae*** – entende-se, em relação à Organização dos Estados Americanos, que somente os Estados Partes e a Comissão IDH poderão enviar petições e comunicações à Corte, não sendo possível que indivíduos isolados possam peticionar à Corte (crítica doutrinária).

**Procedimento.** São três as etapas do procedimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos:

- 1) *Procedimento inicial escrito* – ocasião em que são recolhidos o relatório definitivo da Comissão ou a comunicação oferecida por determinado Estado;
- 2) *Procedimento oral* – fase das audiências;
- 3) *Procedimento final escrito* – alegações finais e decisão/sentença.

Em relação ao procedimento, afirmam os arts. 63 e 66 a 69 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e arts. 56 a 59 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

#### **Artigo 63 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos

de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

[...]

#### **Artigo 66 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**

1. A sentença da Corte deve ser fundamentada.
2. Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual.

#### **Artigo 67 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**

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.

#### **Artigo 68 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**

1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.
2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

#### **Artigo 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**

A sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados Partes na Convenção.

---

#### **Artigo 56 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

1. As supostas vítimas ou seus representantes, o Estado demandado e, se for o caso, o Estado demandante terão a oportunidade de apresentar alegações finais escritas no prazo que determine a Presidência.
2. A Comissão poderá, se entender conveniente, apresentar observações finais escritas no prazo determinado no inciso anterior.

#### **Artigo 57 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

1. As provas produzidas ante a Comissão serão incorporadas ao expediente, desde que tenham sido recebidas em procedimentos contraditórios, salvo que a Corte considere indispensável repeti-las.
2. Excepcionalmente e depois de escutar o parecer de todos os intervenientes no processo, a Corte poderá admitir uma prova se aquele que a apresenta justificar adequadamente que, por força maior ou impedimento grave, não apresentou ou ofereceu essa prova nos momentos processuais estabelecidos nos artigos 35.1, 36.1, 40.2 e 41.1 deste Regulamento. A Corte poderá, ademais, admitir uma prova que se

refira a um fato ocorrido posteriormente aos citados momentos processuais.

#### **Artigo 58 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

A Corte poderá, em qualquer fase da causa:

1. Procurar **ex officio** toda prova que considere útil e necessária. Particularmente, poderá ouvir, na qualidade de suposta vítima, de testemunha, de perito ou por outro título, a qualquer pessoa cuja declaração, testemunho ou parecer considere pertinente.
2. Requerer à Comissão, às vítimas ou supostas vítimas ou a seus representantes, ao Estado demandado e, se for o caso, ao Estado demandante o fornecimento de alguma prova que estejam em condições de oferecer ou de qualquer explicação ou declaração que, em seu entender, possa ser útil.
3. Solicitar a qualquer entidade, escritório, órgão ou autoridade de sua escolha que obtenha informação, que expresse uma opinião ou elabore um relatório ou parecer sobre um determinado aspecto. Enquanto a Corte não autorizar, os respectivos documentos não serão publicados.
4. Encarregar um ou vários de seus membros da realização de qualquer medida de instrução, incluindo audiências, seja na sede da Corte ou fora desta.
5. De ser impossível proceder nos termos do inciso anterior, os Juízes poderão comissionar à Secretária a realização das diligências de instrução de que se requeiram.

#### **Artigo 59 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Todo instrumento probatório apresentado ante a Corte deverá ser remetido de forma completa e plenamente inteligível. Caso contrário, dar-se-á a parte que a apresentou um prazo para que corrija os defeitos ou remita as esclarecimentos pertinentes. Se a parte não o fizer, essa prova será tida por não apresentada.

#### **Art. 60 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Quem oferecer uma prova arcará com os gastos que a mesma ocasione.

Nos atentaremos quanto à decisão:

**Decisão/Sentença.** As normas que se referem à decisão da Corte IDH estão dispostas nos arts. 65 a 69 do Regulamento:

#### **Artigo 65 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

1. A sentença conterá:
  - a. o nome de quem presidir a Corte e dos demais Juízes que a proferiram, do Secretário e do Secretário Adjunto;
  - b. a identificação dos intervenientes no processo e seus representantes;



- c. uma relação dos atos do procedimento;
- d. a determinação dos fatos;
- e. as conclusões da Comissão, das vítimas ou seus representantes, do Estado demandado e, se for o caso, do Estado demandante;
- f. os fundamentos de direito;
- g. a decisão sobre o caso;
- h. o pronunciamento sobre as reparações e as custas, se procede;
- i. o resultado da votação;
- j. a indicação sobre qual é a versão autêntica da sentença.

2. Todo juiz que houver participado no exame de um caso tem direito a acrescentar à sentença seu voto concordante ou dissidente, que deverá ser fundamentado. Esses votos deverão ser apresentados dentro do prazo fixado pela Presidência, para que possam ser conhecidos pelos Juízes antes da notificação da sentença. Os mencionados votos só poderão referir-se à matéria tratada nas sentenças.

#### **Artigo 66 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

1. Quando na sentença sobre o mérito do caso não se houver decidido especificamente sobre reparações e custas, a Corte determinará oportunidade para sua posterior decisão e indicará o procedimento.

2. Se a Corte for informada de que as vítimas ou seus representantes, o Estado demandado e, se for o caso, o Estado demandante, chegaram a um acordo em relação ao cumprimento da sentença sobre o mérito, verificará que o acordo seja conforme a Convenção e disporá o que couber a respeito.

#### **Artigo 67 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

1. Chegando o momento da sentença, a Corte deliberará em privado e aprovará a sentença, a qual será notificada pela Secretaria à Comissão, às vítimas ou supostas vítimas ou a seus representantes, ao Estado demandado e, se for o caso, ao Estado demandante.

2. Enquanto não se houver notificado a sentença, os textos, os fundamentos e os votos permanecerão em segredo.

3. As sentenças serão assinadas por todos os Juízes que participaram da votação e pelo Secretário. No entanto, será válida a sentença assinada pela maioria dos Juízes e pelo Secretário.

4. Os votos concordantes ou dissidentes serão assinados pelos Juízes que os sustentarem e pelo Secretário.

5. As sentenças serão concluídas com uma ordem de comunicação e execução assinada pela Presidência e pelo Secretário e selada por este.

6. Os originais da sentença ficarão depositados nos arquivos da Corte. O Secretário entregará cópias certificadas aos Estados Partes, à Comissão, às vítimas ou supostas vítimas ou a seus representantes, ao Estado demandado e, se for o caso, ao Estado demandante, ao Conselho Permanente por intermédio da sua Presidência, ao Secretário Geral da OEA, e a qualquer outra pessoa interessada que o solicitar.

#### Artigo 68 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos

1. O pedido de interpretação a que se refere o artigo 67 da Convenção poderá ser formulado em relação às sentenças de exceções preliminares, mérito ou reparações e custas e se apresentará na Secretaria da Corte, cabendo nela indicar com precisão as questões relativas ao sentido ou ao alcance da sentença cuja interpretação é solicitada.
2. O Secretário comunicará o pedido de interpretação aos demais intervenientes no caso e os convidará a apresentar por escrito as alegações que considerem pertinentes, dentro do prazo fixado pela Presidência.
3. Para fins de exame do pedido de interpretação, a Corte reunir-se-á, se for possível, com a mesma composição com a qual emitiu a sentença de que se trate. Não obstante, em caso de falecimento, renúncia, impedimento, escusa ou inabilitação, proceder-se-á à substituição do Juiz que corresponder, nos termos do artigo 17 deste Regulamento.
4. O pedido de interpretação não exercerá efeito suspensivo sobre a execução da sentença.
5. A Corte determinará o procedimento a ser seguido e decidirá mediante sentença.

#### Artigo 69 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos

1. A suspensão das sentenças e das demais decisões da Corte realizar-se-á mediante a apresentação de relatórios estatais e das correspondentes observações a esses relatórios por parte das vítimas ou de seus representantes. A Comissão deverá apresentar observações ao relatório do Estado e às observações das vítimas ou de seus representantes.
2. A Corte poderá requerer a outras fontes de informação dados relevantes sobre o caso que permitam apreciar o cumprimento. Para os mesmos efeitos poderá também requerer as perícias e relatórios que considere oportunos.
3. Quando considere pertinente, o Tribunal poderá convocar o Estado e os representante das vítimas a uma audiência para supervisionar o cumprimento de suas decisões e nesta escutará o parecer da Comissão.
4. Uma vez que o Tribunal conte com a informação pertinente, determinará o estado do cumprimento do decidido e emitirá as resoluções que estime pertinentes.
5. Essas disposições também se aplicam para casos não submetidos pela Comissão.

Partamos, agora, para a análise da *decisão/sentença*.

São os principais aspectos da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

- 1) É necessário que as sentenças sejam **fundamentadas** (art. 66, 1, da CADH);
- 2) Caso a decisão seja discrepante no todo ou em parte em relação a opinião dos juízes, qualquer um deles poderá proferir, individualmente, **voto concordante ou dissidente** (arts. 66, 2, da CADH e 65, 2, do Regulamento da Corte IDH);
- 3) A sentença da Corte IDH é **definitiva e inapelável**, isto é, não é possível que se recorra à decisão da Corte, exceto no caso de **pedido de interpretação** da

- decisão, devendo a Corte esclarecê-la para qualquer das partes que a requeira (arts. 67 da CADH e 68 do Regulamento);
- 4) Por se tratar de Corte, ou seja, como visto anteriormente, por se tratar de **órgão judicial**, o **cumprimento das sentenças será obrigatório**, devendo se ajustar às normas do direito interno do Estado sentenciado (art. 68 da CADH);
  - 5) São os **elementos** que deverão constar na **sentença** (art. 65, 1, do Regulamento):
    - a. Nome dos juízes e secretários;
    - b. Identificação dos intervenientes e seus representantes;
    - c. Uma relação dos atos do procedimento;
    - d. A determinação dos fatos;
    - e. As conclusões da comissão, das vítimas, representantes e Estados envolvidos;
    - f. Fundamentos de direito;
    - g. Decisão sobre o caso;
    - h. Pronunciamento sobre as reparações e custas;
    - i. Resultado da votação;
    - j. Indicação da versão autêntica da sentença.
  - 6) São as possíveis **decisões**:
    - a. **Procedência**:
      - i. Total;
      - ii. Parcial.
    - b. **Improcedência**:
      - i. Total;
      - ii. Parcial.
  - 7) **Havendo violação**, o Estado será obrigado a (art. 63, 1, da CADH):
    - a. **Assegurar o gozo do direito** por parte da vítima;
    - b. **Reparar as consequências** da ação que impediu o exercer dos direitos;
    - c. **Pagamento de indenização** à vítima;
    - d. **Comprometer a não mais violar tal direito**;
    - e. A reparação do dano seguirá o **princípio da restitutio in integrum**, isto é, deve objetivar o retorno ao **status quo ante**, em outras palavras, deve trazer à vítima o estado em que se encontrava anteriormente à violação de seus direitos.

Passaremos agora à análise das *principais condenações* proferidas pela Corte IDH:

#### 1) **Pagamento de indenizações:**

O pagamento de indenização será estabelecido quando a *restitutio in integrum* não for possível, isto é, quando não for possível que o Estado estabeleça novamente o *status quo ante*, ou seja, que não seja possível fazer com que a situação da vítima anteriormente à violação do direito seja estabelecida mais uma vez.

São as espécies de indenização:

- a) *Indenização por danos materiais:*
  - i. Danos emergentes – danos efetivos, provocados imediatamente em relação à violação do direito;
  - ii. Lucros cessantes – danos posteriores, supostos. Danos que deixaram de ocorrer pela violação do direito.
- b) *Indenização por danos imateriais (morais)* – danos gerados pelo sofrimento e aflições causadas diretamente às vítimas, em decorrência da violação do direito.
- c) *Indenização pelo dano ao projeto de vida* – ocorre quando a violação do direito impede a vítima de realizar decisão autônoma que havia tomado.

## 2) **Condenação a obrigações de fazer e não fazer:**

São algumas das obrigações:

- a) *Obrigação de investigar os fatos, julgar e punir os responsáveis pela violação;*
- b) *Obrigação de determinar o paradeiro das vítimas;*
- c) *Obrigação de restabelecer a situação trabalhista;*
- d) *Anulação dos antecedentes criminais, judiciais e carcerários da vítima.*

## 3) **Outras medidas:**

São outras medidas tomadas nas decisões da Corte IDH:

- a) *Medidas de reabilitação* – o Estado arca com as custas da recuperação psicológica da vítima;
- b) *Medidas de satisfação* – o Estado deverá:
  - i. Publicar a sentença no Diário Oficial;
  - ii. Reconhecer a responsabilidade internacional por meio de ato público;
  - iii. Fixar datas oficiais “comemorativas”;
  - iv. Construir memórias sobre o caso.
- c) *Garantias de não repetição* – podendo ser imposto a:
  - i. Implementação de programa de educação em direitos humanos;
  - ii. Adoção de políticas públicas específicas em direitos humanos;
  - iii. Tipificação de atos semelhantes;
  - iv. Acesso aos documentos oficiais do caso;
  - v. Criação de comissões de direitos humanos.

## 4) **Pagamento de custas e gastos:**

O Estado é obrigado a pagar as custas que a vítima teve para enviar o caso à Corte.