

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNO E
INTERNACIONAL**

Juliana Callado Gonçalves

Presidente Prudente/SP

2008

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNO E
INTERNACIONAL**

Juliana Callado Gonçalves

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Sérgio Tibiriçá.

Presidente Prudente/SP

2008

A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNO E INTERNACIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito.

Sérgio Tibiriçá Amaral
Orientador

César Leonardo
Examinador

Antenor Moraes de Souza
Examinador

Presidente Prudente/SP

Aprender é a única coisa que a mente nunca se cansa, nunca tem medo e nunca se arrepende (Leonardo Da Vince).

Dedico este trabalho aos meus pais e ao meu irmão pelas constantes palavras de estímulo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me amparado no decorrer da elaboração do presente trabalho.

A toda minha família e ao meu namorado pela confiança e carinho e por jamais medirem esforços para o êxito desta empreitada.

Gostaria de agradecer a Tia Helga e ao Tio Boni que me deram suportes imprescindíveis para toda a minha vida e por me fazerem acreditar que o meu limite seriam apenas os meus sonhos.

Nesta oportunidade é de sublime importância agradecer todos aqueles que contribuíram para o meu aprendizado, por isso agradeço a todos os mestres das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente/SP e, em especial ao Professor Sérgio Tibiriçá por me conduzir e permitir que este resultado fosse alcançado. Agradeço também ao Dr. Nelson Bugalho, Dr. Antenor Moraes de Souza e equipe, Dra Fabiana Tamaoki, Dr. Marcos de Azevedo e ao escritório Gazzeti Advogados Associados pela confiança e os ensinamentos adquiridos durante a realização dos estágios.

Sou grata, ainda, aos meus amigos: Edenilda, Mayara, Marcela, Felipe, Iara, Danilo, Valéria, Suelen, Denise, Daniela, Bárbara, Taís, Dri, Kao, Gionava, Patrick, Vitória, Valentina entre outros, pelo companheirismo e momentos de descontração.

Enfim, a todos aqueles aqui ou não mencionados, que contribuíram para este trabalho, meus mais sinceros agradecimentos.

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade estudar os principais mecanismos que tutelam os direitos inerentes à pessoa humana no âmbito interno e internacional. Inicialmente, a proteção da condição humana era de competência exclusiva dos ordenamentos jurídicos nacionais, todavia, com as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, a proteção dos direitos humanos passou a ser de interesse da comunidade internacional, resultando no Direito Internacional dos Direitos Humanos. A relação entre o sistema jurídico interno e o internacional é de extrema importância para a integral proteção da dignidade humana. Nesta relação rechace a discussão travada entre as teorias monista e dualista, devendo sempre prevalecer à norma que melhor proteja o direito. Um sistema não exclui o outro, eles apenas se complementam em busca de um mesmo fim: a manutenção da condição humana. A Lei Maior pátria de 1988 prevê direitos que visam proteger a pessoa humana bem como mecanismos que garantam a efetividade destes direitos. O artigo 5º, §§ 2º e 4º, da Constituição Federal Brasileira deixa claro que o nosso sistema jurídico busca a interação com o sistema internacional na proteção dos direitos humanos. O sistema jurídico internacional é formado por normas destinadas a todo ser humano independente da situação que ele se encontre (sistema global), por normas endereçadas a determinadas pessoas que se encontrem em situações mais vulneráveis (sistema especial) e por normas destinadas a pessoas de uma determinada região (sistema regional), que se complementam com o foco de proteger o ser humano. O Direito Internacional dos Direitos Humanos firma-se como ramo autônomo do direito em razão de suas peculiaridades determinando um novo conceito de soberania do Estado e elevando o ser humano na qualidade de sujeito de Direito Internacional.

Palavras-Chave: Direitos humanos. Dignidade da pessoa humana. Direito Internacional dos Direitos Humanos. Direito interno.

ABSTRACT

The following paper has as an objective study the main mechanism which protect the rights of the human kind in the internal and international environment. Initially the protection of the Human Kind condition era of exclusive competence of the National Juridical System, however, because of the damages caused by the Second World War, the human rights protection turned to be the interest of the international community, resulting in the International Human Rights. The relation between the internal and international juridical system is a sum of importance to protect the integral Human Dignity. In the relation, the discussion between the Monist and the Dualist Theories was highlighted, and the one that better protect the human rights has to survive. A system does not exclude the other, they always complement themselves in order to achieve the same aim: the maintenance of human condition. The Brazilian Constitution of 1988 brings rights commends which are to protect the human person as well as mechanisms that guarantees the effectiveness of these rights. The fifth article, in the second and forth paragraph of the Federal Constitution show that our system pursues an integration with the international one towards the human right protection. The international system is made of commends to every human independently of the situation which they found (Global System), formed also, with commends addressed to certain kinds of people in a vulnerable situation (Special System), and finally contains commends designated to a group of people from a specific region (Regional System), which complement themselves with a purpose to defend Human Nature. The International Law of Human Rights groups itself as a independent root of law because of its peculiarities determining a new concept of State Supremacy and elevating the human king in the quality of International Law Subject.

Keywords: Human Rights. Humans Dignity. The International Law of Human Rights. Internal Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONCEPÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNO E O DIREITO INTERNACIONAL	10
2.1 Breves Comentários Sobre o Surgimento do Direito Internacional Público e de um Ramo Autônomo: o Direito Internacional dos Direitos Humanos.....	10
2.2 Teoria Dualista	13
2.3 Teoria Monista.....	20
2.4 Monismo com Primazia do Direito Interno.....	22
2.5 Monismo com Primazia do Direito Internacional	25
2.6 Teoria Conciliadora	28
3 DOS DIREITOS HUMANOS E A SUA TUTELA NACIONAL	30
3.1 Dos Direitos Humanos.....	30
3.2 A Tutela dos Direitos Humanos no Âmbito Interno.....	48
4 A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL	54
4.1 ONU e a Carta das Nações Unidas de 1945.....	61
4.2 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.....	65
4.3 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	70
4.4 Da Proteção Internacional Complementar aos Direitos Humanos	75
4.5 Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	87
4.6 Tribunal Penal Internacional.....	93
5 CONCLUSÃO	96
BIBLIOGRAFIA	99

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo objetivou analisar os principais mecanismos que tutelam a proteção do ser humano na esfera nacional e internacional. A importância do tema consiste na necessidade da primazia da dignidade humana em toda e qualquer situação.

No primeiro capítulo abordou-se o surgimento do Direito Internacional Público e a evolução de um ramo autônomo do direito: o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ato seguinte foi a análise das teorias acerca da relação entre estes dois sistemas jurídicos internacionais com o direito interno pátrio, sendo abordada a peculiaridade existente quando se busca proteção dos direitos humanos, qual seja, a primazia da norma mais favorável.

Após, analisa-se os direitos humanos, seus antecedentes, momentos históricos que influenciaram na sua declaração, suas características. Definido estes conceitos estudou-se a sistemática jurídica brasileira de proteção deste rol de direitos que salvaguardam a dignidade intrínseca nos humanos.

Posteriormente, passa-se para a análise da proteção dos direitos humanos no âmbito internacional composto por um vasto número de Declarações, Pactos, Convenções e Tratados com esse propósito. Com a tutela destes direitos na esfera internacional surgem questões como o entrave entre o caráter universal dos direitos humanos e ordem cultural peculiar de cada Estado.

Por derradeiro conclui-se que a necessidade do direito interno e do direito internacional se interagem para que haja eficaz proteção da condição humana. Assim, um sistema não exclui o outro, mas se complementam.

2 CONCEPÇÕES DOCTRINÁRIAS ACERCA DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNO E O DIREITO INTERNACIONAL

2.1 Breves Comentários Sobre o Surgimento do Direito Internacional Público e de um Ramo Autônomo: o Direito Internacional dos Direitos Humanos

Aprioristicamente é de suma importância tecer alguns comentários a respeito dos acontecimentos históricos que desencadearam o surgimento do Direito Internacional Público, bem como os que impulsionaram a concretização de uma nova ordem jurídica totalmente voltada à salvaguarda dos direitos dos seres humanos: o Direito Internacional dos Direitos Humanos, ramo autônomo, específico e, logo, distinto do Direito Internacional Público.

A doutrina se diverge ao fixar o momento histórico em que o Direito Internacional Público surgiu, segundo Korff (1923-I) apud Mazzuoli (2006, p.31) “o Direito Internacional é tão antigo como a civilização em geral e consequência necessária e inevitável de toda a civilização”.

Em consonância com o posicionamento acima citado, temos que o Direito Internacional Público data da Antiguidade Clássica e, assim sendo, temos como primeiro tratado de direito internacional público o celebrado entre Eannatum, senhor da Cidade-Estado de Lagash, e os homens de Umma, situação em que estas duas cidades da Mesopotâmia, em 3.100 a. C, fixaram suas fronteiras.

Ainda no mesmo sentido, temos que considerar a Grécia antiga como grande precursora do Direito Internacional Público, bem como Roma. Os gregos relacionavam-se com outros povos, definiram a inviolabilidade dos embaixadores das Cidades-Estados e segundo Guido Fernandes Silva Soares (2002, p. 23) valorizavam determinadas normas equivalentes aos Direitos Humanos de hoje.

Os romanos, por sua vez, criaram institutos como o *jus gentium*, conjunto e normas destinadas aos povos conquistados, *jus fetiale*, que regulava questões atinentes à guerra e a *pax romana*, que era a imposição da Lei Romana aos povos vencidos por Roma.

Em contrapartida há quem defenda a não existência de um Direito Internacional durante a Antiguidade Clássica, pois, durante a idade clássica não havia um Direito Internacional Público como na concepção atual, o que havia era apenas um conjunto de normas aplicadas nas relações entre cidades próximas. Neste sentido é o entendimento de Martins (1998, p.07) “não existia um direito propriamente *internacional* entre nações estrangeiras, porque não existia lei em comum entre tais nações, nem sequer igualdade jurídica entre elas”.

O posicionamento doutrinário supramencionado considera fundamental para a existência de um Direito Internacional Público autônomo a figura do Estado como forma de organização societária, fato que veio acontecer apenas no século XVI. Para os que defendem essa idéia, o primórdio do Direito Internacional Público seria a relação entre os Feudos da Idade Média, que aconteciam sob a influência da Igreja. Nesse sentido Guido Fernando Silva Soares (2002, p. 27):

Foi na efervescência da ruína do universo medieval, com a emergência do Estado moderno, centrado na figura do seu governante exclusivo, o monarca (portanto, numa concepção altamente centralizadora do Absolutismo da época, baseada no modelo idealizado no Príncipe Maquiavel), que se deram as primeiras manifestações do Direito Internacional Público, e com tinturas de normas oponíveis à vontade incontestável dos soberanos.

Nessa linha de raciocínio, o tratado de Westfália concluído em 1648, com o intuito de colocar fim à Guerra dos Trinta Anos, foi o primeiro tratado de Direito Internacional firmado. Nesse diapasão, faz mister citar o posicionamento do doutrinador Valério Muzzuoli (2006, p. 33):

De fato, antes do tratado de Westfália não existia uma sociedade internacional com poder para sujeitar os Estados ao cumprimento de suas regras de conduta. Portanto, a Paz de Westfália pode ser considerada como um

verdadeiro “divisor de águas” na história do Direito Internacional Público, momento em que se desprenderam as regras fundamentais que passaram a presidir as relações entre os Estados europeus, reconhecendo ao princípio da *igualdade absoluta dos Estados* o caráter de regra internacional fundamental.

Portanto, para esta doutrina que considera a existência de um Direito Internacional Público autônomo apenas a partir da formação do Estado. A simples relação entre povos ou cidades vizinhas não faz com que estejamos diante de uma relação internacional, visto que, para que isso ocorra é fundamental o reconhecimento da supremacia dos Estados e a existência de uma sociedade internacional com o poder de impor o cumprimento dos tratados firmados no plano supranacional, fato que não acontecia na Idade Clássica.

A reunião em grupos de seres humanos por todo o planeta promoveu o surgimento de blocos de indivíduos com características semelhantes. Com o passar dos tempos esses grupos vão evoluindo até formarem as cidades e, posteriormente, os Estados. Com o rompimento das barreiras físicas o homem acaba descobrindo outras inúmeras comunidades ao redor da Terra, sendo necessário à imposição de regras que tornem possível a convivência pacífica entre esses diferentes agrupamentos humanos. Tais regras compõem o *corpus juris* do Direito Internacional Público.

Como se denota o Direito Internacional Público, desde o seu primórdio até os dias atuais, sempre teve como ideal regular as atividades que transcendem os limites físicos das sociedades, ou seja, de uma maneira simples podemos definir o Direito Internacional Público como um conjunto de regras que regulamente a relação entre os Estados, portanto, seu alvo é tão somente o Estado dentro da sociedade internacional.

Porém, alguns acontecimentos históricos como a criação da Liga das Nações, Organização Internacional do Trabalho, Organização das Nações Unidas, as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, entre outros, que serão abordados com maior especificidade em outro momento deste trabalho, desencadearam a proteção dos direitos humanos no âmbito internacional. A proteção conferida pela ordem jurídica internacional aos direitos humanos apresentou uma evolução extraordinária, afirmando-se hoje como um ramo autônomo do direito, dotado de uma

sistemática peculiar, com mecanismos de proteção próprios (denúncias, petições, investigações, relatórios etc.), totalmente voltado à proteção do ser humano e não dos Estados. Desta feita, é inegável que o Direito Internacional dos Direitos Humanos afirma-se hoje como um ramo autônomo do Direito Internacional Público.

Feito esse sucinto comentário a respeito do surgimento do Direito Internacional Público e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, será necessário analisar a relação destas ordens jurídicas com o Direito interno pátrio, considerando as diferentes teorias a este respeito.

2.2 Teoria Dualista

Data de 1914 a expressão dualismo, mencionada por Alfred von Verdross e ratificada por Carl Heinrich Triepel em 1923, e por vários outros pensadores como Alf Ross, Anzilotti, Strupp e Walz.

A teoria dualista advoga no sentido de haver uma notável divisão entre o ordenamento jurídico interno, emanado pelo Estado com o intuito de regular as condutas sociais no seu interior, e o arcabouço jurídico internacional, visto como o conjunto de regras e princípios que regulam a atuação da sociedade internacional, formada pelos Estados, organizações internacionais intergovernamentais e blocos regionais.

Para esta teoria o Direito interno e o Direito Internacional seriam duas situações totalmente distintas e independentes, sendo ambos válidos, de acordo com Rousseau (1970, p. 39) “esta concepção considera o Direito Internacional e o Direito Interno como dois sistemas de direito iguais, independentes e separados, sem se confundir jamais”. Assim, segundo Jackson (1998, p. 83) “(...) tratados não se tornam parte do Direito interno”.

Assim, Direito interno de cada Estado e o Direito Internacional “constituem círculos que não se interceptam (meramente contíguos)” (MAZZUOLI, 2004, p. 207).

Neste compasso, as fontes e normas do Direito Internacional não possuem nenhuma repercussão no cenário interno do Estado, não havendo a possibilidade de existir conflitos entre a ordem interna e a internacional.

Para Triepel (1964, p.9) o Direito é classificado considerando duas bases de distinção, quais sejam, as relações sociais que regulam e a sua fonte. Desta feita, o direito interno e o Direito Internacional seriam situações diferentes e independentes, pois, regulam relações sociais diferentes, haja vista que o Direito interno regula as condutas ocorridas no interior de um Estado, enquanto o Direito Internacional regula as relações Inter-Estatais e também possuem fontes jurídicas diferentes, uma vez que o Direito interno tem como fonte o Estado e o Direito Internacional tem como fonte a vontade dos Estados (para a doutrina mais moderna a fonte do Direito Internacional seria a vontade da sociedade internacional e não apenas do Estado). Insta salientar que Triepel em sua obra *Volkerrech und landesrecht*, que estuda a relação entre o Direito interno e o Direito Internacional, não reconhece outros sujeitos do direito internacional senão o Estado.

Portanto, o Direito Internacional e o Direito interno são noções distintas, quer por possuir fontes diferentes bem como por regularem situações sociais distintas. Nesse diapasão não se pode admitir conflitos entre estas duas situações jurídicas, sendo ambas válidas e necessárias para a humanidade não havendo supremacia entre elas.

Nesse sentido leciona Mazzuoli (2006, p. 50):

Esta corrente dualista estabelece diferenças tanto de conteúdo como de fontes entre o Direito Internacional Público e o Direito interno, dentre elas a de que as regras internas de um Estado soberano são emanadas de um poder ilimitado, em relação ao qual existe forte subordinação de seus dependentes, o que não acontece no âmbito internacional em que não existe um direito sobre os Estados, mas sim entre os Estados. As diferenças de conteúdo e de fontes entre o Direito Internacional e o Direito interno, são chamadas por Triepel de *rappports sociaux*, tendo em vista que “o direito internacional é regido por outras relações que o direito interno”. A fonte do Direito interno, para Triepel, consubstancia-se na vontade exclusiva do Estado Soberano, que reside em seu Poder Legislativo, ao passo que a fonte do Direito Internacional nasce da vontade coletiva de vários Estados, consistente no encontro convergente de seus interesses recíprocos.

Nessas condições o ordenamento jurídico interno e o ordenamento jurídico internacional encontram-se pareados, não havendo hierarquia entre eles por atuarem diferentes esferas.

Com supedâneo na teoria dualista, quando um Estado assume um compromisso no âmbito internacional, por regra, tal acordo irá imperar apenas nas relações entre a sociedade internacional, ou seja, não haverá repercussão no interior do Estado. Como exceção, um compromisso internacional apenas terá validade no âmbito interno do Estado se o Direito Internacional for transformado em uma norma de Direito interno.

Triepel trouxe á baila as possibilidades onde o Direito Internacional irá repercutir no ordenamento jurídico interno. Segundo o doutrinador acima mencionado (1964, p. 16) o direito internacional e o direito interno “são dois círculos em contato íntimo, mas que jamais se superpõe”. Assim, conclui que para haver relação entre as diferentes esferas do direito é necessária a recepção de normas de um pelo outro (1964, p. 28/29).

Nas palavras do mesmo (1964, p. 34), apenas haverá recepção entre o Direito Internacional e o Direito interno quando o conteúdo da regra corresponder ao original, ou seja, qualquer alteração da norma exclui a idéia da recepção entre essas duas situações jurídicas, não podendo se falar da existência de relação entre essas duas esferas jurídicas. Regras que mencionam direito alienígena, sem aproveitarem do seu conteúdo, não podem ser enquadradas no fenômeno da recepção, não sendo, portanto, considerada uma relação entre o Direito Internacional e o Direito interno.

Desta feita, os expoentes da doutrina dualista afirmam que as normas internacionais não serão aplicadas no interior de um Estado a não seu que o Poder Legiferante Estatal transforme o acordo internacional em regra de Direito interno. Após essa mutação, o tratado firmado no âmbito internacional passaria a ter o mesmo status que as normas internas do Estado e eventuais conflitos entre elas seriam pacificados por intermédio das regras jurídicas internas.

O ordenamento jurídico pátrio nunca possuiu disposição normativa que exigisse a necessidade de dupla manifestação do Congresso Nacional para que os tratados internacionais tivessem validade no âmbito interno como exige a doutrina de Triepel. Em outras palavras, jamais foi necessário no Brasil, que o Poder Legislativo primeiramente aprovasse o tratado internacional por meio de um decreto e posteriormente reproduzisse o teor do mesmo em um diploma legal específico para que normas internacionais tivessem eficácia e aplicabilidade no território brasileiro. Logo, o dualismo de Triepel não foi adotado no sistema jurídico brasileiro.

O dualismo de Triepel sofreu algumas variantes por parte de Dionísio Anzilotti, De Luna, Aguilar Navarro, L. Oppenheim, resultando no dualismo moderado que admitia a influência das normas fixadas a nível internacional no âmbito interno do Estado sem que houvesse a necessidade da dupla manifestação do Poder Legislativo.

A Suprema Corte brasileira tem aplaudido a teoria dualista moderada, haja vista que impõe, após o Congresso Nacional aprovar o acordo internacional, a necessidade do mesmo ser promulgado no âmbito interno, através de um decreto do Poder Executivo, mas, não exige a “mutação” do tratado em norma interna pelo Poder Legislativo como o dualismo de Triepel.

Porém, não há dispositivo legal no arcabouço jurídico pátrio que imponha tal dever ao Presidente da República. O fundamento da necessidade do decreto executivo repousa nos seguintes efeitos, segundo o Supremo Tribunal Federal, 1 – promulgação do tratado internacional 2 – publicação oficial do seu texto 3 – executoriedade do ato internacional¹. É imperioso anotar alguns trechos do Informativo nº. 109 do Supremo Tribunal Federal, DJU de 13 de maio de 1998.

(...) É que esse ato de direito internacional público, muito embora aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 192/95), não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/3/97), ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República. (...)

Uma coisa, porém, é absolutamente inquestionável sob o nosso modelo constitucional: a ratificação - que se qualifica como típico ato de direito

¹ ADIn 1.480-DF, rel. Min. Celso de Mello.

internacional público - não basta, por si só, para promover a automática incorporação do tratado ao sistema de direito positivo interno. É que, para esse específico efeito, impõe-se a coalescência das vontades autônomas do Congresso Nacional e do Presidente da República, cujas deliberações individuais - embora necessárias - não se revelam suficientes para, isoladamente, gerarem a integração do texto convencional à ordem interna, tal como adverte JOSÉ FRANCISCO REZEK ("Direito Internacional Público", p. 69, item n. 34, 5ª ed., 1995, Saraiva). (...)

Esse entendimento jurisprudencial veio a ser confirmado e reiterado no julgamento da ADI nº 1.480-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, ocasião em que se enfatizou, uma vez mais, que o decreto presidencial, que sucede à aprovação congressual do ato internacional e à troca dos respectivos instrumentos de ratificação, revela-se - enquanto momento culminante do processo de incorporação desse ato internacional ao sistema jurídico doméstico - manifestação essencial e insuprimível, especialmente se considerados os três efeitos básicos que lhe são pertinentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno (...). (original não grifado).

A teoria dualista é criticada por guardar relação com o voluntarismo, ela apenas explica o que tange aos tratados desconsiderando os costumes internacionais, vez que apenas os primeiros estão relacionados com a vontade do Estado, porém, é inegável que os costumes são bastante utilizados pelos órgãos jurisdicionais internos. Segundo o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça o costume internacional é fonte do Direito Internacional.

Esse voluntarismo que se baseia a teoria dualista é facilmente questionado pelos valores erigidos pela comunidade internacional, nesse viés são pertinentes os ensinamentos de George Rodrigo Bandeira Galindo em respeitável dissertação (2001, p.27):

A prática internacional contemporânea é farta em exemplos onde Estados recalcitrantes a certo costume ou não signatários de determinado tratado encontram-se obrigados por suas normas, mesmo contra a própria vontade. Os exemplos mais refinados disto encontram-se em conceitos desenvolvidos após 1945 que dão conta de determinados valores superiores no Direito Internacional que necessitam ser cumpridos tendo em conta a comunidade internacional no seu conjunto. Tais conceitos – obrigações *erga omnes*, normas *jus cogens* e crimes internacionais do Estado – quebram, a idéia de voluntarismo em nome valores considerados pela comunidade internacional no seu conjunto como primordiais a sua própria existência, sendo esta comunidade não mais um emaranhado de Estados, mas um ente distinto deles. (grifei).

Outra crítica a teoria ora discutida é que o dualismo leva em conta apenas o Estado, não reconhecendo outros sujeitos de Direito Internacional como a pessoa humana, organizações internacionais entre outros, apesar de que, posteriormente, Triepel reconheceu a necessidade da existência de outros sujeitos com capacidade postulatória no âmbito internacional.

Também é questionado pela doutrina o fato dos dualistas negarem o caráter jurídico do Direito Internacional, haja vista que consideram o Direito interno e o Internacional como sistemas contrapostos divergentes e antagônicos, sendo assim, não é possível que ambos sejam jurídicos. Como ao Direito interno jamais foi negado esse caráter, logo, a teoria dualista nega juridicidade das normas emanadas fora do âmbito interno, o que não deve prosperar, uma vez que o direito é uno e anterior a vontade Estatal, que apenas reconhece a sua obrigatoriedade através da manifestação da função legislativa.

Tanto o Direito Internacional tem caráter jurídico que há muitas regras e costumes internacionais que devem ser respeitados pelo ordenamento interno independente de manifestação de vontade no mesmo sentido por parte do Estado, como é o caso do *jus cogens* e a não intervenção na soberania dos Estados.

Ademais, por entender que o Direito Internacional regula uma situação totalmente distinta e separada que o Direito interno o dualismo entende ser possível à existência de normas antinômicas, ou seja, admite como sendo plenamente válidas normas contraditórias que regulam determinada matéria. Porém, é certo que o Direito não aceita antinomias, pois, tal situação atenta contra o postulado da segurança jurídica.

As críticas até aqui suscitadas devem ser entendidas considerando apenas a relação entre o Direito Internacional Público e o direito interno, quanto à relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o ordenamento jurídico interno o ponto negativo da teoria em testilha é que a total separação entre Direito interno e Direito Internacional é inaceitável na proteção dos direitos humanos, visto que a interação entre essas duas esferas é fundamental para tutela desse rol de direitos

inerentes a pessoa humana, muitas são as normas internacionais que influenciam na proteção do ser humano que são abrangidas pelo Direito interno, como por exemplo, a atenuação do princípio da imunidade de jurisdição em relação aos ex-chefes de Estado como o caso do Pinochet.

Por derradeiro, é de grande importância mencionar a crítica feita à teoria ora em pauta pelo respeitado doutrinador Guido Fernando Silva Soares (2002, p. 205):

(...) mal pode explicar (*a teoria dualista*) os fenômenos da globalização, em especial, nos aspectos de as normas internacionais invadirem os domínios tradicionalmente reservados à regulamentação de autoridades nacionais e criarem obrigações para os Estados. Na verdade, na questão da responsabilidade internacional dos Estados, o dualismo não consegue dar uma resposta satisfatória a que um comportamento do Estado, totalmente conforme ao seu direito interno, possa estar em contradição com um dever internacional e justificar contramedidas legítimas aplicáveis por outros Estados em relação a ele, por violação de uma obrigação internacional (parêntese acrescentado por mim).

É de grande importância a crítica ao dualismo levantada pelo doutrinador acima citado por considerar um aspecto atual, qual seja, a globalização. Entender que o Direito interno ignora o Direito Internacional é, sem dúvida, atentar contra os postulados da globalização, fenômeno este absolutamente inegável na atual conjuntura histórica.

Ademais, a teoria dualista é vaga no que concerne à responsabilidade internacional do Estado no caso de um desrespeito de um dever imposto por um dispositivo internacional e negar a responsabilidade do Estado que desobedece a condição internacionalmente estipulada gera o não reconhecimento do caráter jurídico do Direito Internacional, o que é inaceitável conforme acima explanado.

2.3 Teoria Monista

A concepção monista parte em sentido contrário à teoria dualista uma vez que leciona a unidade das normas emanadas no âmbito internacional e nacional. Em outras palavras, não há duas esferas jurídicas totalmente autônomas e distintas, o Direito interno e o Direito Internacional são considerados integrantes de um único sistema.

Mazzuoli (2006, p. 52/53), explica que a relação entre o Direito interno e o Direito Internacional, segundo a teoria monista, pode ser representada com a figura de dois círculos superpostos, sendo que o maior deles representa o Direito Internacional e dentro dele fica o círculo menor, que representa o Direito interno. Este autor conclui que apenas o Direito Internacional pode ter assuntos que sejam regulados exclusivamente por ele (seriam as matérias existentes entre a orla do círculo menor, que representa o Direito interno, e a borda exterior do círculo maior, que representa o Direito Internacional).

A doutrina monista não admite a existência de duas esferas jurídicas estanques, que não se interceptam, mas sim um único sistema jurídico que rege tanto os Estados, os indivíduos e a sociedade internacional. Para esta doutrina os Direitos derivam de uma única fonte.

É imperioso anotar a definição da teoria monista dada pelo doutrinador Guido F. Silva Soares (2002, p. 204):

Partindo do pressuposto de que as normas internas e as internacionais constituem um único fenômeno normativo, que têm em mira regular o comportamento livre dos homens e a sua natural sociabilidade, em qualquer circunstância, inclusive em seu relacionamento fora da própria comunidade, somente existiria um único sistema jurídico, sendo os ordenamentos jurídicos nacionais sistemas normativos parciais, que se integram no ordenamento jurídico internacional. Sendo assim, as convenções e tratados internacionais, bem como o costume internacional, têm vigência imediata nos ordenamentos jurídicos internos, sem necessidade de qualquer formal de recepção (e mesmo exigindo-se um ato de internalização, como uma lei nacional ou atos

complexos de cooperação entre Executivo e Legislativo nacionais, as ordens jurídicas seriam a mesma realidade normativa, com particularidades em sua feitura).

Em consonância com o ensinamento supracitado, não é possível considerar a nítida separação entre essas duas searas jurídicas haja vista que o Direito deve ser visto como um todo, pois, tem como escopo regular as condutas humanas em diversas situações, sendo imposto ao Direito interno regular o comportamento do homem no interior do Estado e ao Direito Internacional as condutas que se materializam fora do Estado. Assim, o Direito nacional e o internacional se complementam, não se fazendo necessário à recepção das normas internacionais pelo arcabouço jurídico interno nos moldes impostos pelo dualismo vez que há um único ordenamento jurídico.

Para a teoria ora em comento o que diferencia as normas internacionais das nacionais é a sua criação, pois, enquanto o ordenamento jurídico internacional é elaborado pela sociedade internacional, o interno é elaborado segundo a vontade do Estado, “a idéia do Estado como um corpo no espaço que tem um “interior” e um “exterior” é apenas uma imagem” (SILVA, 2002, p. 128).

A teoria monista entende que as normas emanadas pela sociedade internacional são amparadas pelo princípio *pacta sunt servanda*, o que faz o Direito Internacional ter uma hierarquia superior em relação ao Direito interno. Outro fato que fortalece essa hierarquia é a impossibilidade do Estado revogar unilateralmente as normas internacionais, visto que estas regem a conduta de toda a sociedade internacional e, assim sendo, apenas a sociedade internacional em comum acordo é que pode revogá-las. Esse aspecto da teoria monista vai contra o voluntarismo Estatal defendido pelos dualistas.

Tendo em vista o império do princípio *pacta sunt servanda* na sistemática jurídica internacional e a existência de um único arcabouço jurídico, quando um Estado assina e ratifica um tratado internacional automaticamente as regras contidas nesse acordo passam a vigorar no âmbito interno do Estado, nesse sentido explica Mazzuoli (2006, p. 53):

Os compromissos exteriores assumidos pelo Estado, desta forma, passam a ter aplicação imediata no ordenamento interno do país pactuante, o que reflete a sistemática da “incorporação automática”, adotada, dentre outros pela Bélgica, França e Holanda.

O monismo é a posição majoritária dos internacionalistas brasileiros, podendo ser mencionados a título de exemplo Mirtô Fraga, Oscar Tenório, Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, Vicente Marotta Rangel, dentre outros.

Em caso de conflito entre as normas emanadas pelo Estado e as normas emanadas pela sociedade internacional a teoria monista sofre uma subdivisão para solucionar este impasse, para uns deve prevalecer à ordem interna (monismo nacionalista), por sua vez, há quem defenda a preponderância do direito internacional (monismo internacionalista). Insta salientar que nenhuma dessas subdivisões nega a unicidade das normas jurídicas, fator determinante na distinção entre a teoria monista e a dualista.

2.4 Monismo com Primazia do Direito Interno

O monismo com prevalência do Direito interno é a teoria mais antiga acerca da relação entre o Direito Internacional e o Direito nacional, haja vista que foi desenvolvida antes do século XX, em um cenário onde a relação entre esses dois sistemas jurídicos ocorria na maioria das vezes, sem a regência de normas jurídicas.

Os focos desta teoria são o direito nacional e a soberania do Estado, “trata-se de uma doutrina constitucionalista nacionalista” (MAZZUOLI, 2004, p. 225). O supedâneo da teoria monista nacionalista está nos estudos realizados por Hegel e Spinoza, defensores da soberania absoluta e irrestrita do Estado, sendo esta a justificativa da primazia do Direito Interno sobre o Direito Internacional.

É pertinente anotar o posicionamento do doutrinador Roberto Luiz Silva (2004, p. 128-129) acerca da teoria ora em comento:

Por essa corrente (*monismo com primazia do Direito interno*), há soberania absoluta do Estado, que não está sujeito a nenhum sistema jurídico que não tenha surgido de sua própria vontade. O fundamento do Direito Internacional é a autolimitação que o Estado dá à manifestação de sua vontade (parágrafo acrescentado por mim).

Na linha de raciocínio dos monistas que dão primazia ao ornamento jurídico interno, o Direito Internacional existe apenas em função do Estado, sendo visto como um Direito Estatal Externo, ou seja, uma parte do próprio Direito interno, pois é o Direito interno que prevê as formalidades necessárias para o Estado assumir compromissos no âmbito internacional.

Para completar esse raciocínio é imperioso trazer à baila a lição de Braz de Souza Arruda (1938, p. 527):

O Direito Internacional nada mais é que uma ramificação do Direito Interno, na ordem internacional, (e), sua obrigatoriedade deriva do Direito Interno. Assim se um chefe do executivo de um Estado celebra um tratado internacional é porque tem poderes pelo Direito Interno. Esse tratado obriga ao Estado, em virtude do poder que tinha o chefe do executivo para obrigar o seu Estado. O Direito Internacional existe porque foi criado pelo Estado, e como todo Direito é Direito do Estado, o Direito Internacional obriga em virtude do Direito do Estado. As normas do Direito Internacional são uma delegação de normas do Direito Interno. O Direito Internacional nada mais é, portanto, que um prolongamento do Direito interno na ordem internacional. (grifei)

Desta feita, a doutrina em discussão defende a “divinização” do ordenamento jurídico interno do Estado tido como absoluto. O Direito Internacional só teria validade porque assim determina o Direito interno, que o criou para regular a relação entre os Estados. Ao Direito Internacional é negada a qualidade de supra-estatal bem como seu isolamento em relação ao sistema jurídico interno.

Os monistas nacionalistas apregoam que na relação entre o Direito Internacional Público e o Direito interno este último deve prevalecer em razão da soberania estatal. Assim, a obrigação internacionalmente contraída não possui hierarquia superior que as normas emanadas pelo poder legislativo nacional.

Logo, a violação de um tratado internacional que não se amolda aos ditames do Direito interno é plenamente permitida. Para os monistas nacionalistas é inadmissível que o Estado contraia obrigações decorrentes de regras emanadas de órgãos internacionais que ele não corrobore, não podendo também ser submetido à jurisdição de Cortes Internacionais.

Segundo Mirtô Fraga (2006, p. 07) os principais argumentos daqueles que patrocinam o monismo com proeminência do Direito Estatal são:

A ausência de uma autoridade supra-estatal, pelo que a cada Estado compete determinar, livremente, suas obrigações internacionais, sendo em princípio, juiz único da forma de executá-las e o fundamento puramente constitucional dos órgãos competentes para concluir tratados em nome do Estado, obrigando-o em plano internacional.

Essa doutrina sofre severas críticas, que colocam em pauta sua validade, sendo as principais delas: 1 – O monismo nacionalista nega a existência do Direito Internacional enquanto uma ciência jurídica autônoma e independente; 2 – Quanto à justificativa da ausência de uma autoridade supra-estatal, tal fundamento só se justificaria em relação aos tratados internacionais, mas, não em relação às demais fontes do Direito Internacional, como, por exemplo, o costume; 3 – Admitir o monismo nacionalista implica em aceitar que qualquer mudança na constituição do Estado, os tratados anteriormente celebrados tornar-se-iam inválidos, haja vista que tal doutrina aduz que as obrigações internacionais do Estado se fundam na constituição que lhes deu origem. Todavia, o Princípio da Continuidade dos Estados impõe que o Estado deve respeitar os tratados anteriormente celebrados e com isso impede o descumprimento dos acordos firmados no âmbito externo, ainda que ocorra alteração das normas internas. Assim, não se pode aceitar que são as Constituições que fundamentam o Direito Internacional, uma vez que, atualmente, são as Constituições que mencionam as normas internacionais, sendo um exemplo o artigo 5º, § 2º Lei Maior Pátria; 4 – O monismo com supremacia do Direito Interno apenas considera o Estado como sujeito de Direito Internacional, o que atualmente é refutado tanto pela doutrina como pela prática internacional.

2.5 Monismo com Primazia do Direito Internacional

A teoria monista com supremacia do Direito Internacional foi desenvolvida no século XX pela chamada “Escola de Viena” tendo como principais expoentes Hans Kelsen, Alfred Verdross, Josef Kunz e Lauterpacht.

O monismo internacionalista defende a supremacia do Direito Internacional frente às normas internas. Assim, havendo conflito entre as normas oriundas do Poder Legislativo do Estado e as internacionais, estas últimas devem prevalecer.

Os defensores da teoria em apreço se baseiam na pirâmide de normas de Kelsen, onde há uma norma superior da qual as demais retiram sua validade. O Direito Internacional ocuparia o ápice desta pirâmide, sendo hierarquicamente superior, bem como, o fundamento de validade dos ordenamentos internos. Nessa linha de raciocínio, as normas internas derivam das normas externas.

Os monistas internacionalistas inicialmente justificaram que no vértice mais elevado da pirâmide de normas estaria o Direito Internacional em razão da norma *pacta sunt servanda* que rege as relações no âmbito internacional. Posteriormente, Verdross propôs que não deveria ser a norma *pacta sunt servanda* a norma fundamental e sim os princípios jurídicos do Direito Internacional.

Outra justificativa quanto à supremacia do Direito Internacional trazida pelos defensores da teoria ora discutida é que o Direito Internacional possui validade independente do seu reconhecimento por parte do Estado.

Como já frisado, atualmente é cada vez mais comum as Constituições do Estado incluírem em seu texto disposições confirmando a supremacia da ordem internacional, fazendo valer, dessa forma, o posicionamento de William Blackstone no século XVIII, onde os tratados internacionais ratificados passariam a integrar o sistema jurídico interno. A chamada doutrina Blackstone serviu não apenas para a Inglaterra, mas para as suas colônias, que se transformaram nos Estados Unidos da América do

Norte. Exemplos de Constituições que trazem dispositivos nesse sentido são as da Holanda, Alemanha, França, Itália, Brasil (artigo 5º, §2º da Lei Maior) entre outras.

As Constituições supramencionadas adotam a teoria monista internacionalista. No caso da Magna Carta brasileira, no que pertine aos tratados internacionais de Direitos Humanos, estes podem ter *status* de norma constitucional dentro do ordenamento interno se aprovados pelo quorum previsto no artigo 5º, § 2º da Lei Maior.

Outras situações que demonstram a proeminência do Direito Internacional em relação ao Direito interno que são as seguintes declarações feitas pela Corte Permanente de Justiça Internacional em 1930 e 1932, respectivamente: “É princípio geral reconhecido, do direito internacional, que, nas relações entre potências contratantes de um tratado, as disposições de uma lei não podem prevalecer sobre as do tratado”; “Um Estado não pode invocar contra outro Estado sua própria Constituição para se esquivar a obrigações que lhe incumbem em virtude do Direito Internacional ou de tratados vigentes”.

Na mesma esteira de raciocínio está o artigo 27 da Convenção de Viena de 1969 que traz a seguinte imposição: “Artigo 27: 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”, assim como o artigo 11 da Convenção de Havana sobre Tratados de 1928:

Artigo 11: Os tratados continuarão a produzir os seus efeitos, ainda quando se modificarem a Constituição interna dos Estados contratantes. Se a organização do Estado mudar, de maneira que a execução seja impossível, por divisão dos territórios ou por outros motivos análogos, os tratados serão adaptados às novas condições.

Os exemplos acima mencionados deixam visível a preferência pela doutrina monista internacionalista. Tal teoria parece ser a mais adequada à situação atual onde se busca cada vez mais o fortalecimento do Direito Internacional e da comunidade internacional universal. A relação entre os Estados é necessária, portanto, é inegável a existência de uma sociedade internacional que é regulada pelo Direito

Internacional. Nesse viés, é impossível negar a validade e a força jurídica do Direito Externo. Ademais, o Estado não pode desconsiderar a sociedade internacional uma vez que é parte integrante dela. O Poder Constituinte Originário, ao elaborar uma nova Constituição, deve respeitar as normas internacionais que regulam as relações entre os países. O Estado, por si só, não tem competência para criar normas de Direito Internacional.

Para complementar o presente estudo é pertinente expor o magistério do doutrinador Luís Ivani de Amorim Araújo (1987) apud Mazzuoli (2004, p. 221) “a prioridade do Direito Internacional sobre o Direito Interno é *conditio* indispensável à manutenção do trato diário entre os Estados, superioridade que encontra abrigo na jurisprudência internacional”.

George Rodrigo Bandeira Galindo (2001, p. 36) em dissertação, relembra que para Kelsen prefere o monismo com proeminência do Direito Internacional em razão de ser mais adequada a ideologia pacifista (teoria posposta por Kant que busca a coexistência pacífica entre os povos), assim como o monismo nacionalista é mais adequada à ideologia imperialista.

Todavia, o monismo com supremacia do Direito Internacional não escapa de críticas, Mirtô Fraga (2006, p. 8) elenca as principais, vejamos:

- a) a teoria não corresponde à História, que ensina ser o Estado anterior ao Direito Internacional; b) a teoria não se coaduna com a soberania estatal; c) uma norma de direito interno só pode ser revogada por um procedimento interno, pelo que há independência entre as duas ordens.

A mesma autora (2006, p.9) também traz a baila argumentos que refutam tais críticas, quanto à primeira crítica aduz que o monismo internacionalista é um teoria lógica, de hierarquia e não histórica, o Direito Internacional tem como escopo regular a relação entre as diferentes sociedades, sem a superioridade das normas internacionais a relação entre os Estados tornar-se-ia impossível, haja vista que seu descumprimento seria plenamente justificado ao invocar norma interna. Em relação à segunda crítica suscitada, a doutrinadora lembra que o conceito de soberania evoluiu com o tempo.

Atualmente, ela é vista como um poder absoluto do Estado, porém, não é ilimitada, os direitos individuais e as normas internacionais traçam limites à soberania Estatal. Por derradeiro, no que pertine a última crítica insta salientar que o contencioso internacional não possui a função de anular preceitos internos e sim de repará-los.

2.6 Teoria Conciliadora

Uma terceira corrente apregoa que acima do Direito Internacional e do Direito interno estaria o Direito Natural, seus principais defensores seriam: J. L´Huillier, Louis Cavaré, Antonio de Luna, Miaja de la Muela e Navarro.

As críticas a essa teoria são: 1 – Não ter eficácia por não ser adotada por nenhum Estado; 2 – Tal teoria não explica como o Direito externo e o Direito interno estariam arrançados e 3 – Na realidade a teoria conciliatória jusnaturalista esculpe a primazia do Direito Internacional uma vez que admitem a responsabilização do Estado em não havendo consonância entre o sistema jurídico pátrio e o internacional.

O impasse nesta relação entre o Direito Interno e o Externo persiste, cabe ao Direito interno de cada Estado, bem como a sua jurisprudência e doutrina, estabelecerem qual teoria será adota acerca desta relação, é certo nesta decisão não podem ser desconsiderados fenômenos atuais como a globalização e o fortalecimento de uma sociedade internacional.

Atentando-se que o objetivo do presente trabalho é a proteção dos direitos humanos, é digno de nota umas das principais premissas da atual sistemática de proteção dos direitos humanos. Os expoentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos atestam que a discussão acerca da primazia da teoria monista ou dualista não merece prosperar neste ramo do direito, visto que o ser humano é sujeito tanto do direito internacional quanto do direito interno. O direito internacional e o direito interno não operam separadamente, pelo contrário, devem se interagir em busca da mais ampla proteção dos direitos humanos. No que consiste a proteção dos direitos

humanos deve prevalecer a que melhor proteger o direito do homem, independente dela ter sido emanada no âmbito interno ou internacional. Nesse linear encontra-se a lição da respeitável professora Flávia Piovesan (1998, p. 42/43):

E o critério a ser adotado se orienta pela escolha (para solucionar eventual conflito entre a Constituição e determinado tratado internacional de proteção dos direitos humanos) da norma mais favorável à vítima. Vale dizer, prevalece a norma mais benéfica ao indivíduo, titular do direito. O critério ou princípio da aplicação do dispositivo mais favorável às vítimas é não apenas consagrado pelos próprios tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, mas também encontra apoio na prática ou jurisprudência dos órgãos de supervisão internacionais. Isto é, no plano de proteção de proteção dos direitos humanos interagem o Direito internacional e o Direito interno, movidos pelas mesmas necessidades de proteção, prevalecendo as normas que melhor protejam o ser humano, tendo em vista que a **primazia é a pessoa humana**. Os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm a aprimorar e fortalecer, nunca a restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional (destaquei).

Desta feita, a discussão travada entre dualistas e monistas só pode ser considerada no Direito Internacional Público, pois, o Direito dos Direitos Humanos consagra o critério da excelência da norma mais favorável ao ser humano.

Para ilustrar essa idéia é necessário lembrar que a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) em seu artigo 29.b impõe que havendo conflito entre norma de direito interno e internacional deve prevalecer a mais favorável à proteção do direito da pessoa humana, tanto que já há julgados na Europa e até no Continente Americano que dão primazia ao Pacto San José da Costa Rica, ainda que sejam normas constitucionais.

Feito esse comentário em torno das teorias que abordam a relação entre o Direito interno com o Direito Internacional Público e o Direito Internacional dos Direitos Humanos passaremos a analisar a proteção conferida pela Constituição Federal Brasileira de 1988 e pelos Tratados Internacionais aos Direitos Humanos.

3 DOS DIREITOS HUMANOS E A SUA TUTELA NACIONAL

3.1 Dos Direitos Humanos

Os direitos humanos possuem como escopo à efetivação da dignidade da pessoa humana, que “é um valor espiritual e moral inerente a pessoa” (MORAES, 2006, p. 128). É um rol de direitos que assegura o mínimo necessário para que o ser humano se desenvolva de forma digna, ou seja, da melhor maneira possível para lhe proporcionar pleno desenvolvimento de sua personalidade, potencialidade, individualidade, solidariedade e felicidade. Em palavras mais simples, seriam direitos mínimos, básicos indispensáveis a qualquer ser humano, também denominados de direitos naturais, direitos públicos subjetivos, direitos individuais, liberdades públicas ou direitos fundamentais da pessoa humana.

Por terem o mesmo fim, qual seja, a proteção da dignidade inerente à pessoa humana, há quem trate como sinônimos de direitos fundamentais e os direitos humanos, o que não merece prosperar. Enquanto os direitos fundamentais estão inerentes no sentido de pessoa humana reconhecidos pela Constituição do Estado, os direitos humanos embora também embutidos na noção de pessoa humana, gozam de eficácia universal e por isso são invioláveis, indisponíveis, históricos, inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, seriam estes últimos hierarquicamente superiores àqueles.

Nesse sentido estão os ensinamentos de JAYME (2005, p. 13):

Assim, direitos fundamentais são direitos humanos constitucionalizados, gozando de proteção jurídica no âmbito estatal, reservando-se o emprego da expressão direitos humanos para as convenções e declarações internacionais, que desfrutam de proteção supra-estatal.

Norberto Bobbio (2000, p. 481-483) atesta a antecedência histórica dos direitos fundamentais haja vista que a proteção à dignidade da pessoa humana iniciou-se na seara interna e posteriormente passou a ser tratada no âmbito internacional. A priori houve a constitucionalização dos direitos inerentes ao ser humano, ou seja, o reconhecimento por parte do Estado de um rol de direitos que assegura uma vida humana dotada de dignidade e liberdade (foram as Declarações dos Direitos inseridas nas primeiras constituições liberais e democráticas).

Em um segundo estágio houve a ampliação dos direitos fundamentais, onde os Estados passaram a reconhecer além dos direitos civis, os sociais (com a passagem do Estado democrático e liberal para o Estado democrático social) e políticos. Posteriormente, em uma terceira etapa, mais especificamente em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos do homem obtiveram a proteção do arcabouço jurídico internacional.

Todavia, a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais não deve ser vista com extrema rigidez, o importante é que haja uma relação entre estes direitos na busca da proteção integral da pessoa humana, independente do Estado a qual ela pertença, ou do seu sexo, raça, cor, religião e língua. Ademais, como já abordado, o ser humano figura como sujeito tanto no âmbito interno quanto no internacional.

Os direitos humanos se sustentam em razão dos seguintes princípios: 1 – dignidade da pessoa humana; 2 – autonomia da pessoa humana, onde toda pessoa é livre para fazer o que bem entender desde que seus atos não tragam prejuízo a outrem e 3 – inviolabilidade da pessoa, que veda a exploração do homem pelo homem.

Os direitos humanos tiveram antecedentes, ou melhor, fontes filosóficas e doutrinárias que contribuíram definitivamente para o reconhecimento dos direitos inerentes à qualidade de ser humano. Antecedente da necessidade da tutela dos direitos humanos na Antiguidade Clássica foi à idéia de um Direito superior, não escrito e ditado pelos deuses. Obra que expressa com clareza essa idéia é “Antígona” escrita pelo filósofo Sófocles em 441 a.C. Para Aristóteles existiam direitos que derivavam da

condição humana e que por essa razão acompanhavam o homem aonde quer que ele se encontre.

Ainda na antiguidade, o Código de Hamurabi escrito em torno de 1700 a. c. ao impedir a opressão dos fracos pelos poderosos já estava, ainda que muito vagamente, protegendo os seres humanos contra os excessos de poder.

Outra fonte da proteção aos direitos humanos é a lição de Tomás de Aquino no século XIII que atesta a existência de uma hierarquia legal onde a lei elaborada pelo ser humano estaria em um patamar abaixo da lei declarada pela Igreja e da lei natural (aquela que o ser humano extrai da natureza pelo uso do seu raciocínio).

Inelutavelmente a Igreja Católica Apostólica Romana contribuiu para a efetivação dos direitos do homem. Para o cristianismo ser humano por si só possui um valor, ou seja, valor este que deriva da sua própria natureza. Nesse sentido é a lição de Miranda (1993) apud Jayme (2005, p. 16):

É com o cristianismo que todos os seres humanos, só por o serem e sem acepção de condições, são consideradas pessoas dotadas de um eminente valor. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos os homens são chamados à salvação através de Jesus que, por eles, verteu o Seu sangue. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos os homens têm uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social pode destruir.

Ademais, não só a Igreja Católica contribuiu para o reconhecimento pelo Estado dos direitos humanos, mas as religiões em geral que apoiaram o fortalecimento do princípio da igualdade. Ao apregoarem que todos os seres humanos possuem a mesma origem, impõe-se a igualdade entre os seres humanos, sendo todo e qualquer indivíduo detentor dos direitos que resguardem sua condição humana.

Todavia, é digno de nota que o cristianismo pregado no século XVIII era propício a monarquia absoluta vez que lecionava a origem divina do poder, fato que não contribui para a declaração dos direitos do homem. Foi apenas o cristianismo primitivo que se preocupou com a garantia da dignidade da pessoa humana de todos os seres humanos.

A Escola do Direito Natural apregoa a existência de direitos que decorrem da natureza humana. O ser humano deve usufruir-se desses direitos em razão da sua condição, não sendo tais direitos criados pelo legislador. Baseada na racionalidade e na lógica, os expoentes do direito natural teceram a necessidade da positivação das regras jurídicas. Opunha-se veementemente contra a organização social do século XVII, repudiavam o absolutismo em razão de crerem na existência de direitos inerentes à pessoa humana hierarquicamente superiores do que qualquer poder.

Esta doutrina contribuiu significativamente para o reconhecimento dos direitos humanos haja vista que advogou no sentido de reconhecer valores inerentes aos seres humanos que devem ser respeitados pelos detentores do poder, banindo, assim, a arbitrariedade estatal.

Nessa abordagem histórica quanto ao surgimento e efetivação dos Direitos Humanos, temos os forais e as cartas de franquias na Idade Média como às primeiras declarações de direitos. Os forais tinham como objetivo permitir o autogoverno dos burgos, por sua vez, as cartas de franquias asseguravam às corporações o livre exercício de suas atividades com autonomia e administrativa e política. Tais declarações de direitos tiveram a finalidade de barrar o arbítrio senhor feudal impondo um conjunto de regras que deveriam ser respeitadas por todos, daí porque tais regras são consideradas antecedentes da proteção dos direitos humanos, pois, impõem condições mínimas que deviam ser respeitadas para garantir a dignidade inerente ao ser humano.

A Magna Carta de 1215, que estampa um acordo entre o Rei João Sem Terra e os barões e burgueses da Inglaterra, limitou o poder do rei em relação aos seus súditos declarando direitos e garantias aos cidadãos ingleses. Apesar da Magna Carta não ter reconhecido a existências de direitos que decorram da natureza humana, mas sim apenas direitos que pertenciam os ingleses, esta declaração de direitos trouxe uma limitação do poder, condicionando o reconhecimento dos direitos humanos uma vez que este rol de direitos está acima de qualquer poder. O doutrinador Fábio Konder Comparato (1999, p. 65) ressalta a importância da Magna Carta de 1215:

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 governantes passa a ser limitado, não apenas por normas superiores, fundadas no costume ou na religião, mas também por direitos subjetivos dos governados.

A *Petition of Rights* (Petição de Direitos) elaborada em 1628 com a pretensão de reconhecer diversos direitos dos súditos que deveriam ser respeitados pelo monarca inglês como o princípio do consentimento da tributação, o direito à propriedade, o julgamento antes da restrição do direito à liberdade, a vedação de detenções arbitrárias entre outros, repete muitos direitos já reconhecidos pela Magna Carta de 1215 que, ainda assim, não eram observados pelo monarca.

Outro antecedente da proteção dos direitos humanos é o *Bill of Rights* resultado da Revolução de 1689, onde houve o fortalecimento do Parlamento, o afastamento do monarca inglês Jaime II e a designação como novos monarcas Guilherme III e Maria II que, em contra partida, teriam que respeitar a declaração de direitos definida pelo Parlamento. A partir de então passa a vigorar na Inglaterra a monarquia constitucional, onde direitos compreendidos como essenciais ao povo limitavam o poder do monarca. O movimento foi de cunho religioso, pois afastou os monarcas católicos da sucessão ao trono, colocando no poder o protestante Guilherme de Orange e Maria Stuart e assegurando uma carta de direitos. Tal acontecimento histórico foi de relevante importância para a consagração do princípio da Separação dos Poderes, fundamental para o resguardo dos direitos do homem, pois, apenas com tal princípio é possível que cada função do Estado garanta a eficácia e validade dos direitos que derivam da natureza humana.

Considerando a concepção atual, a primeira declaração de direitos fundamentais foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de janeiro de 1776. Esta declaração de direitos definiu a base dos direitos do homem ao fazer as seguintes declarações: o império da igualdade e independência entre todos os homens, que o poder emana do povo bem como que o governo deve visar o bem comum, o princípio da separação dos poderes, o voto livre como forma do povo escolher seus

representantes, princípio da legalidade, direito à liberdade, ampla defesa nos processos criminais, a vedação de penas cruéis, liberdade de imprensa, liberdade de religião entre outros direitos, a estruturação de um governo democrático com a limitação do poder, entre outros direitos. Esta declaração teve como fundamento os direitos naturais do homem.

Thomas Jefferson (1964, p.04), autor da Declaração de Independência de julho de 1776, ensina:

Consideramos estas verdades como evidentes de per si, que todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis; que, entre estes, estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade; que, a fim de assegurar esses direitos, instituem-se entre os homens os governos, que derivam seus justos poderes do consentimento dos governados, que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-se em tais princípios e lhe organizado os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para lhe realizar a segurança e a felicidade.

Por seu turno, a Constituição dos Estados Unidos, estudada e ratificada na Convenção Constitucional de Filadélfia realizada na Pensilvânia no ano de 1787, inicialmente não continha um rol de direitos protetorista a condição humana, todavia, para que a Constituição norte americana entrasse em vigor era necessário que ao menos nove das ex-colônias inglesas na América a ratificassem para a formação de um Estado Federal. Algumas dessas ex-colônias inglesas vincularam a sua ratificação à inserção na constituição de direitos protetores da condição humana.

Thomas Jefferson e James Madison elaboraram um rol de direitos para suprir a condição imposta pelas ex-colônias inglesas, entretanto, por falta de consenso para a inserção desses direitos no momento da entrada em vigor da constituição, eles foram apresentados como Emendas ao texto original da constituição norte americana. Tais emendas, apresentadas entre 1791 a 1795, são conhecidas como o *Bill of Rights* dos americanos e declararam os seguintes direitos: liberdade religiosa, de imprensa, de reunião, inviolabilidade da pessoa, de papéis, da casa, direito à defesa, ao devido processo legal, a assistência de um advogado, vedação de penas cruéis, multas excessivas, garantia da igualdade perante a lei, garantia da cidadania de pessoas

nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, proibição da escravidão, garantia do direito ao voto a todos os cidadãos americanos entre outros direitos.

A mais importante declaração de direitos é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que foi elaborada em agosto do ano de 1789 e aprovada pela Assembléia Nacional da França. O professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999, p. 19) explica por que tal declaração de direitos possui grande importância na tutela dos direitos humanos:

Sua importância (...). Decorre de ter sido por um século e meio o modelo por excelência das declarações, e ainda hoje merecer o respeito e a reverência dos que se preocupam com a liberdade e os direitos do homem.

Sua primazia entre as declarações vem exatamente do fato de haver sido considerada como o modelo a ser seguido pelo constitucionalismo liberal.

Enquanto a Declaração de Virgínia e a Constituição Norte-Americana foram elaboradas com o intuito de tutelar apenas o homem norte-americano, a Declaração dos Direitos do Homem e cidadão foi mais universal, tendo o escopo de assegurar a proteção da condição humana a todos os seres humanos existentes, independentes do local que habitavam. Porém, o que todas elas possuem em comum é o fato de terem invocado os direitos humanos como requisitos da ordem jurídica e organização estatal.

As declarações de direitos refletiam o pensamento dominante na Europa no século XVIII, qual seja, a chegada do Estado Liberal que primava à liberdade do homem frente ao Estado absolutista. Assim, contribuíram para a elaboração das declarações de direitos, sejam elas americanas ou não, pensadores e filósofos como Locke, Rousseau, Montesquieu, La Fayette entre outros que defendiam o advento do Estado Liberal.

A Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão de 1789 veio para evitar o desrespeito aos direitos do homem pelo Estado. Possui certo caráter individualista ao consagrar apenas as liberdades do indivíduo em relação ao Estado, ou seja, apenas

visa banir a opressão por parte do Estado, não sacralizando as liberdades de reunião, de expressão, de religião, de associação entre outros nesse mesmo sentido.

Analisando seu título – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão - podemos identificar a existência de dois tipos de direitos: direitos que tutelam o homem e direitos que tutelam o cidadão. Os primeiros direitos são aqueles que amparam a condição humana, que protegem o ser humano independente dele estar integrado a um grupo social. São as chamadas liberdades públicas que seriam as faculdades de agir, ou não, frente ao Estado. Exemplos desse rol são as liberdades asseguradas em geral, como a liberdade de locomoção, de expressão, de opinião, a propriedade (que trata da liberdade do titular do bem em relação ao uso do objeto).

De outra banda, os direitos do cidadão, tutelam o homem enquanto integrante de uma sociedade. Estes direitos visam assegurar a participação do indivíduo no Poder Político. São direitos dos cidadãos: direito de escolher seus representantes políticos, de controlar as finanças públicas, de fiscalizar o agente público no exercício de sua função etc. Com a afirmação de que todos os homens são iguais, (artigo 1º) a busca pelo sufrágio universal em substituição a forma censitária para a eleição dos representantes o povo ficou cada vez mais intensa.

Outra importância da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi à consagração do princípio da isonomia, isto é, a declaração de que todos são iguais perante a lei. Assim, tal declaração de direitos extinguiu os privilégios concedidos a apenas alguns, primando à uniformização na aplicação do ordenamento jurídico.

As Declarações de direitos até então analisadas por terem sido desenvolvidas durante as revoluções liberais tiveram apenas como objetivo limitar o poder do Estado, desta feita, apenas asseguravam as liberdades públicas como o direito à propriedade, à privacidade, à manifestação do pensamento, à intimidade. Consideram apenas a relação entre o detentor do poder e os cidadãos, que por ser desigual necessita do reconhecimento de direitos capazes de vetar o arbítrio do soberano e possibilitar o respeito à dignidade da pessoa humana.

Em relação ao sujeito passivo das liberdades públicas, vale dizer, a quem eles são oponíveis, merece ser anotada a lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2005, p. 29/30):

O sujeito passivo desses direitos são todos os indivíduos que não o seu titular, a que se acrescentam todos os entes públicos ou privados, inclusive e especialmente o Estado. Com efeito, este era visto, em 1789, como o inimigo das liberdades e seguramente ainda o é, potencialmente ao menos. É ele quem, na prática diuturna, pode prender, censurar, confiscar a propriedade etc.

Os titulares das liberdades públicas (liberdade de locomoção, pensamento, expressão entre outras) podem, via de regra, as exercerem de forma livre e incondicionada, respeitando os limites impostos pela lei e a liberdade dos demais seres humanos. Esses direitos podem ser submetidos a um regime especial em situações de crise, guerra, desordem etc. Em situações excepcionais o Estado pode vedar ou restringir as liberdades para o restabelecimento da ordem, um exemplo é o que ocorre no estado de sítio.

Todavia, a classe operária oriunda com a Revolução Industrial não detinha condições necessárias para concretizar as liberdades asseguradas. As declarações de direitos até então existentes evitavam a opressão política, porém, não trouxeram meios para evitar a opressão econômica difundida pelo capitalismo. Desta feita, apesar de assegurado, o direito à igualdade era abstrato em razão da desigualdade social que impossibilitava e impossibilita até nos dias atuais, a classe social menos favorecida de exercer os direitos erigidos.

Concomitante com as riquezas trazidas pelos ideais liberais a classe operária encontrava-se em uma situação de extrema miséria. A concentração das riquezas na mão de poucos, o aumento da desigualdade social, o aumento do desemprego em virtude da utilização de máquinas, a desvalorização da mão-de-obra, os baixos salários e as péssimas condições de trabalho resultaram em condições subumanas de sobrevivência para a população operária.

O positivismo, o cristianismo social e o socialismo democrático objetivavam a coexistência entre o proletariado e as demais classes sociais. Assim,

defendiam a necessidade de uma relação de direitos que protegessem principalmente a classe dos proletariados, dispositivos capazes de impedir qualquer tipo de opressão para garantir eficazmente a proteção da condição humana. Foram estas doutrinas que impulsionaram o reconhecimento por parte do Estado dos direitos econômicos e sociais (direito à educação, a assistência médica, saúde, lazer, direitos trabalhistas etc). Entretanto, para os socialistas radicais, anarquistas e seguidores de Marx a única solução para a garantia de uma vida digna a todos os seres humanos seria a extinção da classe oprimida pelo Estado Liberal.

Os socialistas sustentavam que as liberdades públicas eram meramente formais por não serem capazes de tutelar de maneira eficiente a condição humana de todos os indivíduos, pois, aqueles que não detinham condições econômicas favoráveis, no caso a classe operária, não possuíam meios necessários para fazer valer os direitos declarados.

Inelutavelmente os movimentos que criticavam o regime liberal burguês foram ficando cada vez mais fortes. Karl Marx e Friedrich Engels elaboraram em 1848 o Manifesto Comunista que apregoava uma revolução socialista onde os proletários tomariam o poder dos burgueses, vistos como a nova classe opressora que impossibilitava a liberdade econômica e, por via de consequência, as demais liberdades asseguradas, aos seres humanos com baixo poder aquisitivo.

A Constituição Francesa de 1848 foi elaborada durante uma grave crise que acometia a Europa. Revoluções derrubaram a monarquia orleanista na França. Trabalhadores e desempregados franceses lutaram com veemência em busca da consagração dos direitos econômicos e sociais. Em razão destes acontecimentos a Magna Carta Francesa de 1848 declarou a não abstenção do Estado em relação à proteção do cidadão, da propriedade, do trabalho, da educação entre outros. Logo, a Revolução em Paris de 1848 teve grande importância por consagrar o direito ao trabalho como um direito humano. Assim, os direitos inerentes a pessoa humana passaram a ter um enfoque social.

A Constituição Mexicana de 1917 trouxe uma relação de direitos do trabalhador, principalmente nos seus artigos 27 e 123 do Título VI, onde tratou do

trabalho e da previdência social. Além das liberdades públicas, o texto constitucional mexicano de 1917 assegurou os direitos sociais e econômicos, como a proteção à entidade familiar, o direito ao trabalho, direito à saúde, a proteção do menor, entre outros. Tratou ainda da questão agrária quanto à transmissão de terras e sua desapropriação.

A Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado elaborada na então URSS em 1918, além de reconhecer os direitos sociais e econômicos, trouxe um novo ideal de Estado e sociedade, onde o homem deveria ser livre de toda e qualquer opressão, pois, para a proteção da condição humana se faz necessário tanto um rol de direitos que barrem o arbítrio estatal, quanto direitos que banem os abusos ocasionados pelo capitalismo. A declaração ora em testilha teve como escopo à extinção das diferenças sociais, a luta pela igualdade, o fim da exploração econômica.

Todavia, a declaração acima mencionada não teve grande influência na declaração dos direitos sociais haja vista que se preocupou mais com princípios que colocariam fim a qualquer tipo de exploração do homem pelo homem do que com a declaração de direitos.

Ainda neste particular trilhou Constituição Alemã de Weimar de 1919, que contemplou tanto as liberdades individuais, que barravam o arbítrio estatal, como os direitos de índole social. Esta constituição amparou os direitos fundamentais dos alemães, tutelando o indivíduo por si só, o indivíduo dentro de um contexto social, a liberdade religiosa, a educação e a vida econômica.

A constituição Alemã de 1919 deu um enfoque social ainda maior aos direitos fundamentais, reconhecendo inclusive a função social da propriedade. Ao garantir a proteção do ser humano dentro de um contexto social está se reconhecendo que não basta assegurar a liberdade jurídica, deve-se também por a disposição do indivíduo condição mínima necessária para salvaguardar sua independência social. A Lei Maior Alemã em comento foi o ponto culminante para a consagração de um novo modelo constitucional que se preocupava não só em tutelar o indivíduo por si só, mas, também, dentro de um contexto social.

A respeito dos direitos sociais são dignas de nota as palavras do doutrinador José Afonso da Silva (2004, p. 285/286):

Assim, podemos dizer que os *direitos sociais*, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

As mudanças sociais advindas com a Revolução Industrial evidenciaram que apenas proteger o homem do arbítrio estatal não seria suficiente para tutelar a dignidade da pessoa humana. Além das liberdades públicas faz-se necessário a declaração (digo declaração e não criação porque tais direitos estão inerentes à pessoa humana, por isso, são apenas declarados) de um conjunto de direitos que tutelasse o homem dentro de uma sociedade, seriam os direitos econômicos e sociais. A contínua evolução da sociedade gera como consequência a necessidade da declaração de novos direitos para garantir a dignidade inerente ao ser humano.

Portanto, os direitos sociais e econômicos, cuja finalidade é garantir a igualdade entre os homens, erradicando a desigualdade social se agregam às liberdades individuais para o resguardo da dignidade da pessoa humana.

Com o desenvolvimento tecnológico, científico, o fortalecimento da comunidade internacional e de órgãos como a ONU e a UNESCO, várias alterações ocorreram na sociedade. Logo, surgem novas preocupações e problemas como a necessidade de proteger o meio ambiente, os direitos dos consumidores, o patrimônio da humanidade, o direito ao desenvolvimento, o direito à paz entre outros.

Desta feita, verifica-se que neste novo contexto histórico não basta garantir as liberdades públicas e a igualdade para que haja a real proteção da dignidade da pessoa humana, além desses direitos é necessário o reconhecimento de direitos que consideram o homem inserido em uma coletividade, sua titularidade

desprende-se do homem-indivíduo para o resguardo de agrupamentos humanos, são direitos cuja titularidade é coletiva. Tais direitos estão baseados na idéia de solidariedade.

No que pertine a estes direitos ligados à solidariedade ou fraternidade, também reconhecidos como direitos de terceira dimensão, merece destaque os apontamentos feitos pelo doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet (1998, p. 50/51):

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade (...) Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes conseqüências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.

A nota distintiva destes direitos de terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção.

Atualmente, com os avanços tecnológicos e da engenharia genética, novos direitos necessitam ser declarados para garantir a dignidade da pessoa humana. Assim, verifica-se a necessidade de agregar à proteção da liberdade, igualdade e fraternidade, direitos que garantam o acesso à informação e protejam o ser humano contra abusos nas pesquisas realizadas na área biológica.

Alguns doutrinadores classificam os direitos humanos em gerações, sendo as liberdades públicas direitos de primeira geração, os direitos sociais e econômicos direitos de segunda geração, os direitos de solidariedade direitos de terceira geração, os direitos ligados à informação que seriam direitos de quarta geração (protegem a dignidade da pessoa humana frente aos meios de comunicação) e os direitos relativos à engenharia genética direitos de quinta geração. Todavia, esse termo geração sofre fortes críticas pela doutrina por trazer idéia de alternância entre esses direitos, o que é errado, como já enfatizado no presente estudo, haja vista que cada dimensão de direitos humanos foi declarada conforme a necessidade em relação ao contexto histórico para a integral proteção de uma vida digna ao ser humano. Assim, uma

dimensão não exclui a outra, na realidade elas se completam em busca da efetiva tutela da dignidade humana.

Nesse sentido é a lição de Cançado Trindade na apresentação do livro da professora Flávia Piovesan (2008, p. XXXV):

Distintamente do que a infeliz invocação da imagem analógica da “sucessão generacional parecia supor, os direitos humanos não se “sucedem” ou “substituem” uns aos outros, mas antes se expandem, se acumulam e fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais (tendo estes últimos inclusive precedido os primeiros no plano internacional, a exemplo das primeiras convenções internacionais do trabalho). O que testemunhamos é o fenômeno não de uma sucessão, mas (...) da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, a revelar a natureza complementar de todos os direitos humanos. Contra as tentações dos poderosos de fragmentar os direitos humanos em categorias, postergando sob pretextos diversos a realização de alguns destes (e.g., os direitos econômicos e sociais) para uma amanhã indefinido, se insurge o Direito dos Direitos Humanos, afirmando a unidade fundamental de concepção, a indivisibilidade e a justiciabilidade de todos os direitos humanos.

A análise de um exemplo esclarece ainda mais a idéia da cumulação dos direitos humanos para a proteção do ser humano, note-se que direito à vida digna depende do resguardo de outros direitos como o direito à saúde, à assistência social, à educação, que são classificados como direitos de segunda geração, bem como a garantia da preservação do meio ambiente (visto como um direito humano de terceira geração), o respeito à condição humana diante dos avanços tecnológicos (classificado como um direito humano de quarta geração) entre outros direitos.

Portanto, os direitos humanos são concomitantes, e neste particular, a idéia de alternância não se coaduna com a proteção integral do ser humano. Ademais, na análise histórica de muitos países verifica-se a não observância cronológica destas gerações, sendo, por exemplo, declarados primeiro os direitos de “segunda” geração e posteriormente os de “primeira” geração em razão da particularidade de cada Estado. Para ilustrar esta situação tomemos como exemplo o Brasil que vem sendo palco de grandes avanços no estudo do material genético (“direitos de quinta geração”), todavia, não raramente ao assistirmos os noticiários nos deparamos com denúncias de trabalho

escravo (situação que atenta contra os direitos humanos de “primeira” e “segunda” geração).

Outra questão suscitada se refere à conduta do Estado diante destes direitos, atualmente é certo que todos os direitos humanos exigem concomitantemente a ação e a abstenção do Estado. Portanto, não merece prosperar o entendimento de que apenas os direitos de “primeira” dimensão exigem um não fazer por parte do Estado e os de “segunda” geração exigem unicamente uma ação Estatal como os doutrinadores que classificam os direitos humanos em gerações atestam. Exemplos esclarecedores desta questão são os direitos de se associar e o direito de greve, ambos enquadrados como direitos sociais (“segunda geração”), que para serem efetivos necessitam do Estado tanto uma conduta negativa, pois, este não pode vedar as associações lícitas nem as greves realizadas dentro dos parâmetros legais, como uma postura positiva, uma vez que deve ser resguardada a segurança dos grevistas e dos associados através do aparato policial estatal, ou seja, exige-se simultaneamente uma abstenção e uma ação do Estado.

A natureza dos direitos humanos segundo o magistério do professor José Afonso da Silva (2001, p. 183) é de “situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”.

A doutrina aponta como principais características dos direitos humanos: Inalienabilidade: Os direitos humanos são despidos de qualquer valor econômico-patrimonial, estão, portanto, fora do comércio por serem considerados inegociáveis e intransferíveis. Todo e qualquer ser humano é titular de direitos que resguardem sua dignidade humana, não podendo dele se desfazer por serem indisponíveis.

Historicidade: Como qualquer outro direito, os direitos humanos surgem conforme o momento histórico vivido, são, portanto, as evoluções sociais que impulsionam o surgimento desses direitos. Todavia, esta característica não guarda relação com o conceito de direitos humanos, que são direitos inerentes a pessoa humana, logo, existem desde o surgimento do primeiro homem no mundo, o que evoluiu de acordo com o momento histórico vivido foi à declaração destes direitos pelo Estado e pelas organizações internacionais.

Irrenunciabilidade: Os direitos humanos não podem ser renunciados, apesar de ser possível o seu não exercício. **Imprescritibilidade:** a prescrição é um instituto que afeta a exigibilidade do direito. Ocorrendo o lapso temporal prescricional o direito não pode mais ser o objeto de uma demanda judicial. A prescrição não repercute no âmbito dos direitos humanos, portanto, estes direitos podem ser exigidos a qualquer tempo, não há um lapso temporal previsto para a sua exigibilidade.

Concorrência: Trata-se da possibilidade de serem exercidos de forma cumulativa. O doutrinador Lenza (2005, p. 519) cita como exemplo desta característica dos direitos humanos a hipótese de um jornalista que ao transmitir uma notícia (direito à informação) exprime sua opinião em relação ao fato (direito à manifestação do pensamento). Está ligado a idéia de comutatividade deste direitos já mencionado.

Limitabilidade: Os direitos humanos não são absolutos, são relativos. Em determinadas situações podem sofrer restrições, cabendo ao magistrado, observando o princípio da proporcionalidade, qual direito deve prevalecer. Exemplo: conflito entre o direito de propriedade e a desapropriação, a vida da gestante e a do feto no caso de complicações durante a gravidez. O único direito humano visto como absoluto seria o direito à não tortura haja vista que não há dispositivo que permita a utilização desta prática mesmo em situações excepcionais.

A Constituição brasileira vigente classifica os direitos humanos da seguinte maneira: 1- direitos individuais: tratam-se dos direitos que asseguram a autonomia do ser humano frente ao Estado e demais membros da sociedade (direito à livre manifestação do pensamento, à liberdade religiosa, a intimidade etc.); 2 – direitos coletivos: que consideram o homem inserido dentro de uma coletividade (direito de associação, de reunião entre outros); 3 – direitos sociais: que pressupõe a existência de uma sociedade (direito à seguridade social, à saúde, ao trabalho etc.); 4 – direitos à nacionalidade: são os direitos que garantem a nacionalidade do indivíduo, ou seja, protegem o vínculo jurídico-político que enlaça o ser humano a determinado Estado, tornando-o membro deste e submetendo-se aos direitos e obrigações por ele estabelecidos (artigo 12 da Lei Maior pátria de 1988) e 5 – direitos políticos: que são

aqueles que têm como escopo garantir a soberania popular, dando aos cidadãos a legitimidade de intervirem na coisa pública. (direito de votar e ser votado).

Apesar da Lei Maior brasileira de 1988 estabelecer no *caput* do seu artigo 5º o respeito aos direitos humanos dos brasileiros e estrangeiros que residem no Brasil, os direitos humanos do indivíduo devem ser respeitados em todo e qualquer lugar que ele se encontre, assim, o Brasil tem o dever de respeitar os direitos inerentes à pessoa humana dos seus nacionais e estrangeiros aqui residentes, ou não. Os direitos humanos não precisam sequer estar positivados na Constituição do Estado para impor a este o seu respeito, tanto é verdade que o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal do Brasil reconhece a tutela dos direitos humanos não positivados em seu texto. Este dispositivo constitucional corroborou com a idéia de que a pessoa humana tem uma dimensão supranacional.

Em contrapartida, fazer uma interpretação literal do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal pátria resultaria na idéia de que os estrangeiros não residentes no Brasil não fluiriam dos direitos humanos ali enunciados. Todavia, tal fator não culmina na não proteção dos seus direitos e sim que a tutela aos direitos dos estrangeiros não residentes no Brasil considera-se as normas emanadas do Direito Internacional dos Direitos Humanos que o Brasil deve observar.

Assim, o fato de não estar estampado no *caput* do artigo 5º da Magna Carta o respeito aos direitos humanos dos estrangeiros não residentes no solo pátrio não significa que o Estado brasileiro não reconhece os direitos destes seres humanos, mas sim que a tutela dos direitos destas pessoas será feita por outros entes que não o Estado brasileiro. O Estado Brasileiro reconhece o respeito à dignidade humana no seu artigo 1º, inciso III, onde eleva esse valor inerente a pessoa a um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro e, nesta situação, não afirma tal valor apenas aos brasileiros e estrangeiros domiciliados no Brasil, e sim que reconhece tal valor a todos os seres humanos.

Ao mencionar acima o Estado Democrático de Direito, é importante frisar a contribuição da democracia na concretização dos direitos do homem, afinal, a democracia é um requisito fundamental para que haja o respeito aos direitos inerentes

ao ser humano, uma vez que apenas os regimes democráticos estimam os direitos do homem oferecendo meios para que o indivíduo exerça suas liberdades, seus direitos civis, sociais e políticos. Na democracia o cidadão tem a oportunidade de participar da gestão da máquina estatal, podendo com isso optar por políticas que busquem a efetivação dos seus direitos.

Sendo lembrada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como pela Convenção Americana de Direitos Humanos como pressuposto indispensável à concretização dos direitos humanos, a democracia é sustentada com pilares como a liberdade, justiça social, identidade entre o povo e os detentores do poder (“governo do povo”), igualdade na diferença, ou seja, os direitos de todos devem ser assegurados respeitando suas diferenças, igualdade de oportunidades, respeito aos direitos da minoria, manifestação do pensamento, direito de associação e o direito ao voto secreto e livre.

Outra necessidade para a efetiva proteção dos direitos humanos é o abrandamento da distinção entre o direito público e privado, tal apontamento é feito pelo doutrinador Cançado Trindade (2003, p. 42) que justifica tal necessidade utilizando como exemplo a ocorrência de um fato praticado por um agente desconhecido não estatal que atente contra a dignidade de um ou vários seres humanos. A dignidade humana violada não pode deixar de ser reparada em razão do desconhecimento da autoria do ilícito, assim, deve ser admitida à responsabilização do Estado em razão do seu dever de tutelar a dignidade da pessoa humana. Nesta situação, portanto, pune-se a omissão do ente estatal. Não é objetivo deste trabalho analisar a possibilidade jurídica de tal responsabilidade do Estado e sim de enfatizar a necessidade de derrubar certos dogmas para a proteção dos direitos humanos.

3.2 A Tutela dos Direitos Humanos no Âmbito Interno

O direito constitucional pátrio declara os direitos humanos reconhecidos pelo Estado brasileiro bem como os mecanismos necessários para garantir a eficácia destes direitos. Direitos e garantias são situações jurídicas distintas. Os primeiros são disposições simplesmente declaratórias que demonstram o reconhecimento por parte do Estado de determinado direito (bens, vantagens) do indivíduo através da manifestação da sua função legislativa. Por sua vez, as garantias são medidas que visam resguardar, assegurar os direitos, seja de maneira preventiva ou reparadora. A linha que separa os direitos das garantias é tênue, haja vista que as garantias também devem ser consideradas como direitos, pois, de nada adiantaria o Estado reconhecer os direitos fundamentais e não fornecer instrumentos para assegurar os aludidos direitos.

Insta salientar que ao analisar a Constituição Federal não devemos fazer uma interpretação literal para distinguir os direitos das garantias, uma vez que o legislador constituinte em alguns trechos reconhece um direito através de sua garantia, como é o caso do direito de resposta (artigo 5º, V) o direito de propriedade (artigo 5º, XXII), onde o constituinte utilizou expressões que se adequam mais ao conceito de garantia, porém, se tratam de direitos.

As garantias dos direitos fundamentais se subdividem em dois grupos, quais sejam, garantias gerais e as garantias constitucionais. Aquelas visam o resguardo das estruturas sociais que possibilitam a existências dos direitos humanos. Assim, estão ligadas com a concretização do Estado Democrático de Direito, condição indispensável para a tutela destes direitos.

Por seu turno, as garantias constitucionais são as medidas reconhecidas pela Constituição que visam a observância dos direitos fundamentais ou, a restituição do estado anterior à violação do preceito fundamental. São subdividas em duas espécies: as garantias constitucionais gerais e as especiais.

As garantias constitucionais gerais estão relacionadas com o mecanismo de freios e contra pesos das funções Estatais, evitam o arbítrio estatal no desempenho de suas funções. Consubstanciam em resguardar a organização estatal que tutele integralmente à dignidade da pessoa humana

O direito constitucional pátrio esmera-se na proteção dos direitos humanos frente à atuação das funções estatais, para tanto prevê determinados mecanismos como o controle de constitucionalidade dos atos do Legislativo, mecanismo que impõe uma série de restrições de ordem formal e material (conteúdo) na atuação desta Função do Estado. O professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2005, p. 74) ressalta a importância deste instituto jurídico que consagra a supremacia da Constituição na proteção dos Direitos Humanos:

Ora, o respeito dessa limitação material protege os direitos fundamentais, pelo menos na medida em que são eles reconhecidos pela Declaração de Direitos vinculada à Carta constitucional. Hoje, a grande maioria das Constituições incorporam uma Declaração em que se reconhecem e garantem tais direitos.

Assim, a condição de constitucionalidade dos atos do Poder Legislativo, e, sobretudo, da lei, constitui um princípio assecuratório dos direitos fundamentais.

Do mesmo modo, a lei impõe restrições aos atos praticados pela Função Executiva com o desígnio de amparar os direitos humanos colocando à disposição do indivíduo meios como o *habeas corpus*, *habeas data*, mandato de injunção e a competência do Ministério Público na salvaguarda dos direitos fundamentais (artigo 129, incisos II e III da CF/88).

O judiciário tem como função compor as lides sociais, seus órgãos devem decidir em conformidade com os ditames legais. É a função jurisdicional do Estado que garante a aplicabilidade da lei haja vista que o direito não se realiza com apenas sua positivação, neste sentido ensina o doutrinador Marcos de Azevedo (2006, p. 121):

A norma, por si, é um dispositivo inerte. Necessita da intervenção humana para que sirva como uma razão para agir, para a tomada de decisão por parte daquela autoridade responsável por resolver o conflito. Assim, o direito não é

formado simplesmente por normas gerais e abstratas, mas também por normas concretas de aplicação das normas gerais e esse trabalho é atribuído aos magistrados.

Desse modo constata-se que a rigor, cabe ao Poder Judiciário a sublime missão de propiciar à sociedade a efetividade do ideal de Justiça, nas suas dimensões individual, coletiva e social. Afasta-se, assim, a simples percepção de ser o Judiciário um mero órgão de solução de conflitos de interesses.

É dessa sublime função de proteger os direitos e garantias individuais que se justifica a existência de disposições constitucionais que certificam aos juízes condições de imparcialidade e independência no exercício de suas funções. A concretização do Estado Democrático de Direito – requisito indispensável para a tutela dos direitos humanos - está estritamente ligada com a manutenção com a manutenção de uma Justiça independente, forte, honesta, imparcial e dotada de credibilidade.

Tendo em vista a efetivação dos direitos humanos, tão importante quanto à aplicabilidade dos direitos por intermédio da atuação do “poder” jurisdicional é o resguardo do acesso à justiça aos indivíduos. Portanto, a concretização dos direitos humanos depende da existência de mecanismo que assegurem ao indivíduo a oportunidade de exigir seus direitos violados frente ao judiciário que, por sua vez, deve buscar exercer suas atribuições amparado por ideais como a justiça, imparcialidade, bem comum e a dignidade humana.

De outra banda, as garantias constitucionais especiais conferem aos titulares dos direitos fundamentais meios para exigirem seus direitos, não possuem um fim em si mesma, as garantias especiais atuam em nome dos direitos fundamentais para guardá-los ou repará-los, limitam as ações do Estado e dos particulares, “protegem a eficácia, aplicabilidade e inviolabilidade dos direitos fundamentais de modo espacial” (SILVA, 2004, p. 412). Ainda esse mesmo doutrinador conclui:

Então, podemos afirmar que as *garantias constitucionais especiais* – e não *direitos fundamentais* - é que são os autênticos *direitos públicos subjetivos*, no sentido da doutrina clássica, porque, efetivamente, são concedidas pelas normas jurídicas constitucionais aos particulares para exigir o respeito, a observância, o cumprimento dos direitos fundamentais em concreto, importando, aí sim, imposições do Poder Público de atuações ou vedações destinadas a fazer valer os direitos garantidos.

Essas garantias ainda podem ser classificadas em: garantias constitucionais individuais, coletivas, políticas e sociais. As garantias constitucionais especiais individuais englobam uma série de proteção aos indivíduos, dentre elas estão, o princípio da legalidade, proteção judiciária, estabilidade dos direitos subjetivos e o direito à segurança jurídica, bem como os remédios constitucionais.

O princípio da legalidade está consagrado no artigo 5º, inciso II, da “Magna Carta” pátria – “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” -. Este princípio tem como finalidade elevar a lei a um patamar superior, concretizando a justiça e a igualdade. Sua consagração no *corpus juris* estatal é fundamental para a concretização do Estado Democrático de Direito, pois, o princípio em comento impõe a subordinação do Estado à Constituição, em outros termos, fixa o predomínio da lei que visa a igualdade e a justiça. O princípio da Legalidade limita a atuação do Estado dentro da esfera estabelecida pelos ditames legais.

A lei aqui referida é a lei no seu sentido formal, isto é, o dispositivo normativo oriundo da manifestação da Função Legiferante Estatal (órgão de representação popular) conforme as imposições constitucionais acerca do processo legislativo (artigos 59/69).

Outra garantia constitucional individual é o princípio da proteção judiciária, ou princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, que garante a tutela jurisdicional toda vez que houver uma ameaça ou lesão a um direito. Assim, a função judiciária do Estado detém o monopólio da jurisdição, devendo oferecer proteção jurisdicional toda vez que for legitimamente provocado. Outras garantias estão inseridas dentro desta, como a do juiz natural, a independência e parcialidade do juiz e o direito de ação e defesa. Tais garantias encontram amparo na legislação pátria no artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal de 1988.

A segurança jurídica, uma garantia constitucional especial individual ligada à estabilidade dos direitos subjetivos, importa na certeza das conseqüências dos atos na vida civil, a legislação deve prever de forma clara as conseqüências das relações realizadas entre os membros de uma sociedade. Dentro da segurança jurídica temos

que considerar o limite de validade temporal da lei, pois está só pode impor obrigações e eventuais conseqüências em razão da sua violação, se estiver em vigor, ou seja, dotada de obrigatoriedade, caso seja revogada a lei não pode mais ser invocada. Todavia, para o império da segurança jurídica é indispensável que seja assegurado ao indivíduo a certeza de que prevalecerão os efeitos dos atos praticados adequadamente sob a égide de uma lei, ainda que tal dispositivo legal seja posteriormente substituído.

Dentro da segurança jurídica encontram-se institutos como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, consagrados no artigo 5º, XXXVI, da Lei Maior brasileira e na Lei de Introdução ao Código Civil, norte de todo o arcabouço jurídico pátrio. O Direito adquirido é aquele cuja sua aquisição se deu em consonância com a legislação vigente na época da obrigação, a lei nova não altera uma condição jurídica já consumada por ter alterado um procedimento, por exemplo, caso uma nova lei altere disposições referentes ao contrato de compra e venda, tal situação não irá tornar inválidas as compra e vendas idôneas realizadas anteriormente.

Frise-se a impossibilidade de opor o direito adquirido frente às normas frutos do poder constituinte originário, salvo se a nova constituição assegurar o direito previsto na ordem constitucional anterior. Esta impossibilidade resulta das características do poder constituinte originário que por ser ilimitado e incondicionado não é obrigado a respeitar os ditames do direito anterior, uma vez que não está atrelado a qualquer manifestação anterior.

O ato jurídico perfeito se dá quando determinada situação é constituída com o respeito às disposições legais, o que implica dizer que ele não será alterado em razão das alterações da legislação. Enquanto o direito adquirido é um bem ou uma situação assegurada pela lei, o ato jurídico perfeito é um ato realizado conforme a lei determina.

A coisa julgada é a decisão da função jurisdicional do Estado da qual não caiba mais recurso, tal instituto jurídico busca a estabilidade das decisões judiciais. Porém, a proteção constitucional conferida à coisa julgada não impede que a lei disponha de mecanismo para que coisa julgada seja revista pelo judiciário, como é o

caso da ação rescisória, situação em que a justiça, fim último do direito, tem primazia em relação à segurança jurídica.

As garantias constitucionais especiais individuais que tutelam o direito à segurança são disposições legais que permitem a fruição de um direito individual como a liberdade, domicílio, intimidade, as comunicações pessoais, individualização da pena, personalização da pena, presunção de inocência, do caráter não confiscatório do tributo, princípio da legalidade tributária, tratamento igualitário entre os contribuintes, entre outros.

O sistema jurídico pátrio ainda prevê os remédios constitucionais como uma garantia ao indivíduo que teve algum direito violado. Os remédios constitucionais podem ser definidos como meios postos à disposição dos indivíduos para que em havendo violação ou ameaça a um direito, estes possam ser acionados perante o poder judiciário para a cessação da ameaça ou restabelecimento do direito. São exemplos de garantias constitucionais: *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, Mandado de Segurança, Ação Popular, Mandado de Injunção e o Direito de Petição. Nas palavras do doutrinador José Afonso da Silva (2004, p. 440) os remédios constitucionais “são *garantias constitucionais* na medida em que são instrumentos destinados a assegurar o gozo de direitos violados ou em vias de ser violados ou simplesmente não atendidos”.

Como visto, o direito pátrio possui vários mecanismos com o fim de buscar a concretização dos direitos fundamentais. Esta proteção interna aliada a uma proteção internacional, que será a seguir discutida, é fundamental na conscientização do respeito a esse rol de direitos que deriva da condição humana e é indispensável à manutenção da sociedade.

4 A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

A conscientização da existência de direitos inerentes à pessoa humana no plano internacional se deu com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, logo, a proteção internacional deste rol de direitos é bem mais recente que a sua tutela no âmbito interno, apesar destes direitos estarem intrínsecos ao ser humano e, portanto, existirem desde o surgimento do homem. O documento de 1948, como já explanado, enfocou a universalidade dos direitos humanos, ou seja, estes direitos deveriam ser tutelados por toda comunidade internacional.

Os direitos estampados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foram sendo reconhecidos pelos ordenamentos Estatais, com isso apesar das grandes diferenças existentes entre os Estados certamente uma coisa eles tinham em comum: a necessidade de tutelar a dignidade da pessoa humana.

Com o amparo internacional aos direitos humanos se torna cada vez mais comum a previsão das denominadas “clausulas abertas” nos ordenamentos internos, dispositivos que remetem aos direitos assegurados por tratados internacionais, fazendo valer o princípio *pro homine*, que impõe a aplicação da norma mais benéfica ao ser humano. Um exemplo de uma desta clausula em nosso ordenamento é o artigo 5º, § 2º da Magna Carta, já mencionado.

O Direito internacional dos direitos humanos, diferentemente dos vários ramos do direito, não busca a igualdade e sim a proteção daqueles que têm seus direitos humanos violados, repudia a arbitrariedade estatal e a exclusão social, sendo utilizado quando os mecanismos de proteção internos mostram-se insuficientes.

Os tratados internacionais de direitos humanos devem ser interpretados considerando o seu propósito último: proteção dos direitos humanos independentes de qualquer condição. A autonomia da vontade perde espaço para o bem comum. Deve ser feita uma interpretação restritiva quanto ao exercício dos direitos, não se admitindo

nenhuma limitação implícita quanto ao exercício do direito cuja legitimidade de exigí-los decorre da simples condição humana.

Foram as atrocidades cometidas na 2ª Guerra Mundial o ponto culminante para a conscientização da necessidade de uma legislação internacional para a proteção dos direitos humanos. A partir de então, os direitos humanos passariam a ser de interesse de toda a comunidade internacional. Com o decurso do tempo formou-se o *corpus juris* internacional para salvaguardar a pessoa humana composto por diversos Tratados, Convenções e Declarações internacionais com esse fim.

São precedentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos: o Direito Humanitário, a Organização Internacional do Trabalho e a Liga das Nações. O Direito Humanitário, ou direito à assistência humanitária, foi criado no século XIX e apregoa a possibilidade de “interferência” (ingerência humanitária) nos Estados onde haja desrespeito aos direitos humanos. A assistência humanitária é um dever moral e político dos Estados (daí decorre sua diferença com o Direito Internacional dos Direitos Humanos que é dotado de coercitividade, não sendo apenas um dever moral e sim um dever imposto por uma lei prolatada no plano internacional).

O direito humanitário é aplicado em situações de guerra. Esse sistema sustenta o princípio do livre acesso às vítimas, que deve prevalecer em relação à vontade do Estado uma vez que trata da proteção do ser humano. Desta forma, o Estado onde se encontram as vítimas, bem como os Estados vizinhos não podem impedir o socorro humanitário. A Assembléia Geral da ONU, por meio da Resolução 43/131 estendeu o auxílio humanitário às vítimas de catástrofes indústrias e naturais, pois nestas situações se o Estado quedar-se inerte os direitos humanos declarados serão violados.

Para que seja garantido o livre acesso às vítimas é fundamental a criação de corredores humanitários para as vítimas de conflitos armados, catástrofes naturais ou industriais recebam o socorro. A Resolução 45/100 determina a constituição de

corredores humanitários assim como outras disposições do Conselho de Segurança, consagrando a natureza jurídica da obrigação de possibilitar o acesso às vítimas².

O direito a assistência humanitária, ou de ingerência humanitária, apesar de ter como principal finalidade a garantia de uma vida digna ao ser humano sofre críticas de alguns que advogam a idéia de que o direito de ingerência é uma forma de tornar lícita a intervenção dos países desenvolvidos nos em desenvolvimento e que seria um neocolonialismo.

Estas críticas são facilmente contra arrazoadas, em relação à primeira basta mencionar os casos em que os países em desenvolvimento solicitam ajuda aos países ricos, Alberto do Amaral Júnior em seu artigo “O Direito de Assistência Humanitária”³ para ilustrar esta situação menciona as intervenções na Bósnia e na Somália que foram solicitadas por países subdesenvolvidos como as nações muçumanas e alguns Estados da África.

Em relação à segunda crítica ao direito humanitário que este seria uma espécie de neocolonialismo, tal argumento não coaduna com a verdade uma vez que o direito à ingerência não visa à expansão territorial nem a apropriação de riquezas de outros países como o neocolonialismo, muito pelo contrário, o direito a assistência humanitária almeja a proteção da vida da população, é provisória e limitada às situações de máxima urgência onde o Estado tem uma conduta omissa em relação à manutenção da vida digna das vítimas. O mesmo autor acima citado ainda ensina que:

A ingerência humanitária não pretende afastar as autoridades nacionais do cumprimento das tarefas que lhes dizem respeito. Ela repousa no princípio de subsidiariedade, que atribui ao Estado o dever inicial de prestar assistência humanitária, conforme prevê o Parágrafo 2º da Resolução 43/131. Em caso de descumprimento, este dever se transfere à comunidade internacional, que assume a sua titularidade.

² O Conselho de Segurança da ONU tornou jurídica a obrigatoriedade de realizar os corredores humanitários em razão da possibilidade deste órgão em impor sanções àquele que desrespeita suas decisões. O artigo 53 da Carta das Nações ressalta o caráter coercitivo do Conselho de Segurança.

³ Artigo publicado no livro *Direito Internacional, Humanismo e Globalidade: Amicorum Discipulorum Liber*: homenagem a Guido Fernando Silva Soares. Organizado por Paulo Borba Casella, Umberto Celli Junior, Elizabeth de Almeida Meirelles e Fabrício Bertini, Pasquot Polido, São Paulo, Atlas, 2008.

A Liga das Nações, outra grande colaboradora para a ascensão do Direito Internacional dos Direitos Humanos, foi criada após a Primeira Guerra Mundial (1919) com o fim de motivar e assegurar a paz na órbita internacional e dar novos parâmetros a relações internacionais. Foi a primeira tentativa de estabelecer bases para uma organização internacional para a busca da paz universal. A Sociedade das Nações, como também é conhecida, definia parâmetros para a solução de conflitos internacionais através da mediação e do arbitramento. Também impunha sanções de caráter militar e econômico àqueles que desrespeitassem suas disposições, o que levou a relativização do conceito de soberania estatal (fundamental para a efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos como será analisado mais adiante).

A Sociedade das Nações trouxe disposições genéricas acerca da proteção dos direitos humanos como a proteção das minorias e a definição de condições dignas no desempenho do trabalho. Em relação à Liga das Nações a doutrinadora Flávia Piovesan ensina (2000, p.124):

A Convenção da Liga das Nações, de 1920, continha previsões genéricas relativas aos direitos humanos, destacando-se as voltadas ao *mandate system of the League*, ao sistema das minorias e aos parâmetros internacionais do direito do trabalho – pelo qual os Estados comprometiam-se a assegurar condições justas e dignas de trabalho para homens, mulheres e crianças. Estes dispositivos representavam um limite à concepção de soberania estatal absoluta, na medida em que a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações. Redefinia-se, deste modo, a noção de soberania absoluta do estado, que passava a incorporar, em seu conceito, compromissos e obrigações de alcance internacional, no que diz respeito aos direitos humanos.

Em torno do ano de 1942 a Liga das Nações foi dissolvida dando espaço para a criação das Organizações das Nações Unidas – ONU- que a partir de 1946 passou oficialmente a buscar os mesmos objetivos da Liga das Nações.

A Organização Internacional do Trabalho também colaborou com a internacionalização dos direitos humanos. Constituída pelo Tratado de Versailles, após a Primeira Guerra Mundial, a OIT é uma instituição permanente voltada para os assuntos relacionados ao trabalho, hoje é vista como um órgão especializado da ONU.

As finalidades da OIT são a promoção da justiça social, imposição de condições de trabalho dignas como garantia a harmonia e paz mundial e de condições de trabalhos similares aos seres humanos independente do país que residem. Assim, busca melhores condições de trabalho, de vida, a possibilidade de aperfeiçoamento profissional, bem estar do trabalhador, a estipulação de um salário capaz de fornecer ao indivíduo condições dignas de sobrevivência, entre outros.

Portanto, o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho concorreram para a internacionalização dos direitos humanos e trouxeram uma nova finalidade ao Direito Internacional, dando origem a um novo Direito Internacional qualificado como pós-moderno ou contemporâneo ou Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Quebrou-se o paradigma estabelecido pela Paz Vestfaliana (conjunto de tratados internacionais com o intuito de colocar fim as batalhas armadas e restabelecer a paz na Europa). O Direito Internacional na ordem internacional Vestfaliana somente se preocupava em regular as relações entre os Estados, mantendo-se o máximo possível à soberania de cada Estado, que não possuíam metas em comum e não admitiam a sujeição a uma autoridade supranacional.

A busca pela proteção dos direitos humanos na órbita internacional estabeleceu um novo Direito Internacional, ou melhor, uma evolução deste direito, rompendo-se com o conceito tradicional. Os antigos dogmas e conceitos que impunham o Estado como único sujeito de Direito Internacional e a soberania absoluta dos Estados foram derrubados no que pertine a proteção dos direitos humanos, vez que o Direito Internacional dos Direitos Humanos apregoa a possibilidade de intervenção no plano interno de cada Estado em prol da proteção dos direitos inerentes à pessoa humana, bem como cria tribunais com competência supranacional.

Assim, os institutos supramencionados - OIT, Direito Humanitário e Liga das Nações - deram origem a ordem internacional Neo-Vestfaliana, ou Direito Internacional dos Direitos Humanos, elevando o indivíduo a sujeito de direito internacional. A respeito desta transição do Direito Internacional é digno de nota o comentário de Fabio Floh no seu artigo "Direito Internacional Contemporâneo:

Elementos para a Configuração de um Direito Internacional na Ordem Internacional Neo-Vestfaliana⁴:

Essa transição de se deveu originalmente às conseqüências das atrocidades nazistas, que, além da gravidade e dimensão dos atos, acabou por quebrar a ligação tradicional do indivíduo com o Estado.

Dessa forma, a resposta da Comunidade Internacional foi a promoção de conferências e elaboração de tratados com vistas a proteger o indivíduo, independentemente de sua relação específica com o Estado, assim como a redução da importância das normas da guerra em detrimento das normas de promoção e efetivação dos Direitos Humanos.

(...)

A quebra do paradigma produzida pela regulamentação dos Direitos Humanos a partir do fim da II Guerra Mundial foi sentida diretamente no Direito Internacional, influenciando suas mais diversas áreas, assim, como seus próprios fundamentos, o que permitiu a elevação das normas de Direito Internacional a um nível superior e a promoção, ainda questionada, do indivíduo à condição de sujeito de Direito Internacional.

O mesmo autor ainda na obra supramencionada (2008) apud Cassese (2006, p.396) ensina que:

(...) permitiu a elevação da condição da sociedade internacional, de uma relação de coexistência marcada por obrigações jurídicas e pela busca de interesses individuais e egoística, para uma efetiva Comunidade Internacional, moldada progressivamente pela noção de interesse público e compartilhamento de valores fundamentais comuns, regulamentada juridicamente de forma diversa da observada até então.

A preocupação no âmbito internacional com a tutela dos direitos humanos levaria então, a duas conseqüências: a elevação do indivíduo como sujeito de direito internacional e a relativização do conceito de soberania do Estado.

A soberania é um atributo indispensável do Estado, é um poder ilimitado, não é passível de restrições, salvo as previstas pelo próprio Estado para possibilitar o respeito à dignidade da pessoa humana. Dentro do seu território, o Estado, no exercício

⁴ Artigo publicado no livro *Direito Internacional, Humanismo e Globalidade: Amicorum Discipulorum Liber*: homenagem a Guido Fernando Silva Soares. Organizado por Paulo Borba Casella, Umberto Celli Junior, Elizabeth de Almeida Meirelles e Fabrício Bertini, Pasquot Polido, São Paulo, Atlas, 2008.

de sua soberania é livre para decidir a melhor forma de regular a vida dos seus cidadãos.

Na busca pela internacionalização dos direitos humanos o conceito de soberania supracitado deve ser rechaçado para dar espaço a uma soberania compartilhada. Nesta nova soberania os Estado possuem objetivos em comum estipulados via tratados internacionais, assim, a concretização dos direitos humanos torna-se mais eficaz. Apesar dos Estados serem diferentes em relação às suas culturas, população, interesses, características, uma coisa eles têm em comum: a busca pela proteção dos direitos humanos visto que todos eles são formados por titulares de direitos humanos Assim, um Estado não pode utilizar sua soberania como escusa ao cumprimento de preceitos humanitários.

Os Estados devem ser parceiros na busca de políticas humanitárias. A soberania compartilhada não implica em detrimento da soberania interna de cada Estado, é apenas o exercício da soberania estatal no âmbito internacional para a concretização dos direitos de todos os seres humanos. Nesse sentido é a lição de Celso Ribeiro Bastos (1998, p. 18-19):

Na mesma medida em que se consolidou o poder dentro do Estado, surgiu também a idéia de que se tratava de um poder soberano. De fato, pode-se dizer que são duas construções simultâneas. Uma, a do Estado, tal como saído dos séculos XV a XVIII, e a outra, a da comunidade internacional, composta de Estados tidos por iguais. Esta regra da igualdade foi o princípio sobre o qual se erigiu o direito internacional. Encontrava-se, assim, inteiramente preservada a noção de soberania. Esta se constituiria na supremacia do poder dentro da ordem interna e no fato de, perante a ordem externa, só encontrar Estados de igual poder.

Com a relativização da soberania absoluta do Estado e, por conseguinte a conscientização da necessidade de soberania compartilhada, a efetivação de uma jurisdição supra-estatal para a proteção da dignidade humana torna-se cada vez mais concreta. Assim, mecanismos como a Carta da ONU de 1975, a Convenção para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio de 1948, Declaração Universal dos Direitos Humanos, Tribunal Penal Internacional, entre outros, que buscam a tutela internacional dos direitos humanos, ganham cada vez mais força.

A partir de agora serão analisados os principais Tratados e Convenções Internacionais que tratam da proteção dos Direitos Humanos.

4.1 ONU e a Carta das Nações Unidas de 1945

A Organização das Nações Unidas – ONU - fundada após a Segunda Guerra Mundial em substituição a Liga das Nações, é uma organização internacional com o fito de proporcionar a cooperação entre os Estados no âmbito econômico, social e cultural, a segurança e a paz internacional, a proteção aos direitos humanos, as relações cordiais entre os Estados e a autonomia dos povos dependentes.

A ONU possui duas espécies de membros: os originários e os eleitos (ou admitidos). Os primeiros são aqueles que estiveram presentes na Conferência de São Francisco e, naquela oportunidade, assinaram e ratificaram a carta. Por conseguinte, os admitidos são aqueles que se tornaram membro após a constituição da ONU. O Brasil é um dos cinquenta e um Estados membro originários da ONU.

Os principais órgãos das Nações Unidas são: Assembleia Geral, Corte Internacional de Justiça, Secretariado, Conselho de Segurança, Conselho Econômico e Social e o Conselho de Tutela. Cada um destes órgãos possui funções individualizadas para concretizarem as metas da ONU. Assim, cabe a Assembleia Geral, vista como o órgão de cúpula da ONU, debater acerca das finalidades da Carta da ONU, discutir sobre questões que atentem contra a paz e a segurança internacional, elaborar recomendações para a solução pacífica de conflitos, promover estudos que visem a proteção dos direitos humanos entre outros afazeres.

A Corte Internacional de Justiça com sede em Haia (Holanda) é o principal Órgão Judicial das Nações Unidas sendo regida por um Estatuto próprio que acompanha a Carta das Nações. Possui competência tanto contenciosa como consultiva. O Secretariado tem função administrativa, é o responsável por organizar as políticas e programas da ONU. É sua função alertar o Conselho de Segurança caso

saiba de algum evento capaz de ameaçar a paz e a segurança internacional. Cabe a este órgão a realização do registro dos tratados internacionais ratificados pelos membros da ONU.

O Conselho de Segurança é responsável por manter o reinado da paz e da segurança no âmbito internacional, elaborar meios de soluções pacíficas em conflitos entre os Estados e analisar situações que possam comprometer a paz e segurança mundial. Por sua vez, o Conselho Econômico e Social tem competência para motivar a cooperação entre Estados de questões de ordem econômica, cultural e social. No exercício de suas atribuições irá expor métodos que promovam a industrialização, os direitos humanos, à manutenção dos recursos naturais, o comércio internacional, o bem estar social, a educação, o acesso à cultura etc.

Por último, porém não menos importante, temos o Conselho de Tutela que tem como competência promover políticas que resguardem os territórios que se encontram sob regime de proteção internacional, possibilitando a esses territórios sua independência através da constituição de um governo próprio que promova e educação o progresso social, político e econômico.

Em 26 de junho de 1945 a organização internacional o em tela assinou a Carta das Nações Unidas em São Francisco, logo após o término da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional. Este documento internacional foi o grande responsável por consolidar o movimento dos expoentes da internacionalização dos direitos humanos. O preâmbulo da Carta das Nações Unidas define bem o intuito deste documento:

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvemos:

A preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis 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 mais 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 internacional, e a garantir, pela aceitação de princípios 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 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 estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de Nações Unidas.⁵

O artigo 55 da Carta das Nações de 1945 Unidas enfatiza a tutela dos direitos humanos ao determinar:

Artigo 55: Com vistas à criação de 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: A) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e de desenvolvimento econômico e social. B) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e C) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

No mesmo sentido está o artigo 56 que impõe aos membros das Nações Unidas, em conjunto ou separadamente, promover os objetivos estampados no artigo 55 da Carta nas Nações Unidas de 1945.

Muito embora a Carta das Nações Unidas de 1945 enfatize a necessidade da tutela dos direitos humanos, ela não determina o conceito deste rol de direitos, o que dificulta estabelecer o alcance deste documento. Apenas em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos é que houve a precisa definição de direitos humanos.

Mesmo não definindo o conceito de direitos do homem, a Carta das Nações de 1945 teve grande importância na internacionalização dos direitos humanos, pois os seus membros reconheceram que a proteção conferida pelos ordenamentos

⁵ DIREITOS humanos: instrumentos internacionais, documentos diversos. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1997. 638p. ISBN 85-7018-142-6.

Estatais não era suficiente para a efetivação dos direitos do homem. Ademais, a não definição dos direitos humanos no corpo do seu texto fez com que muitas normas jurídicas fossem elaboradas para suprir tal lacuna. Desta feita, a Organização das Nações Unidas conseguiu conscientizar os Estados isoladamente, bem como a sociedade internacional, da necessidade da promoção dos direitos humanos.

O princípio da segurança coletiva internacional rege a atuação das Nações Unidas. De acordo com esta máxima, a paz internacional somente é alcançada com a existência de duas condições: a garantia da proteção dos direitos humanos e a determinação de parâmetros mínimos a serem observados na relação entre os membros da comunidade internacional. Assim, a Carta das Nações Unidas de 1945 convence que é *conditio sine qua non* a proteção dos direitos humanos para o resguardo da segurança coletiva.

O artigo 103 da Carta da ONU de 1945 determina a sua supremacia em relação aos demais acordos internacionais. Tal dispositivo impõe que havendo conflito entre uma disposição da Carta da ONU e uma norma de outro tratado internacional, o primeiro deve prevalecer. Desta feita, a Carta das Nações Unidas teria hierarquia equivalente a Constituição do Estado em relação à legislação infraconstitucional no sistema jurídico interno, seria a “Magna Carta” do ordenamento internacional por fruir de um posto hierarquicamente superior em relação às demais normas emanadas no âmbito internacional. Todavia, temos que lembrar sempre que em se tratando de proteção dos direitos humanos a proeminência é sempre da norma que melhor tutelar o direito.

A Carta da ONU de 1945 no seu artigo 13, § 1º, alínea “a” propõe a difícil missão de codificar as normas de Direito Internacional. Codificar significa sistematizar, organizar determinadas normas em um único documento, tornando sua aplicação mais prática. Todavia, a codificação das normas de direito internacional não é algo simples em razão de incidirem sobre todos os sujeitos internacionais e não em apenas um ou outro Estado. Solução mais plausível seria a consolidação das normas internacionais, que é apenas a reunião das normas de mesma natureza em um documento.

4.2 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

Adotada e proclamada em dezembro de 1948 através de uma Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 tem como meta à proteção dos direitos humanos de todos os seres humanos. Seu propósito é firmar o reconhecimento universal dos Direitos Humanos. Esta declaração de direitos reconheceu o ser humano como um cidadão não só do Estado a que pertence, mas, um cidadão do mundo, fato que justifica a promoção da tutela de sua dignidade pela comunidade internacional.

Destarte, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi determinante para a conscientização de que a proteção conferida aos direitos humanos não podia se esgotar nas ações Estatais, sendo indispensável à tutela dos Direitos Humanos na esfera internacional como fonte de proteção subsidiária (ou seja, acionada apenas quando a proteção interna fosse insuficiente), assim afirma Cançado Trindade em brilhante artigo publicado na obra “O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem” (1999, p. 15):

O processo de generalização da proteção dos direitos humanos desencadeou-se no plano internacional a partir da adoção em 1948 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Era preocupação corrente, na época, a restauração do direito internacional em que viesse a ser reconhecida a capacidade processual dos indivíduos e grupos sociais no plano internacional. Para isto contribuíram de modo decisivo as duras lições legadas pelo holocausto da Segunda Guerra Mundial. Já não se tratava de proteger indivíduos sob certas condições ou em situações circunscritas como no passado (e. g. , proteção de minorias, de habitantes de territórios sob mandato, de trabalhadores sob as primeiras convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT), mas doravante de proteger o ser humano como tal.

Frisa-se que a declaração de direitos ora em testilha não se preocupou em proteger os direitos das pessoas apenas em determinadas situações como fez a OIT, que tutela o ser humano durante a prestação do seu labor e outros tratados que

conferem proteção apenas às pessoas pertencentes às minorias raciais, mas buscou proteger o ser humano como tal independente da situação em que se encontra.

Insta salientar que foi a Declaração Universal de 1948 a responsável por consagrar a idéia de que os direitos humanos formam um conjunto indivisível e interdependente de direitos. O direito à liberdade não pode estar divorciado do direito à igualdade e estes não podem estar separados dos direitos sociais. Nestes termos, os direitos humanos devem ser concomitantemente assegurados para que haja respeito à dignidade do ser humano.

A Declaração Universal de 1948 agasalha direitos e faculdades indispensáveis para o desenvolvimento completo do ser humano no seu âmbito moral, intelectual, físico e espiritual. Tendo como escopo à proteção da dignidade da pessoa humana, este documento é visto como um código de conduta que impõe a todos os Estados o respeito aos direitos inerentes ao homem em razão do seu caráter universal. Assim, a legitimidade para se pleitear o respeito pelos direitos ali estampados decorre da própria condição de ser pessoa. Logo, correta a nomenclatura utilizada, qual seja, declaração, pois este documento apenas declara os direitos inerentes ao ser humano que surgiram concomitantemente com ele, antes de qualquer forma de organização social e política. Nesse sentido está o ensinamento de Piovesan (2000, p. 143):

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos humanos é concepção que, posteriormente, vem a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passam a integrar o chamado Direito Internacional Público.

A Declaração em apreço determina um padrão que deve ser seguido para que haja respeito à condição de ser humano, por essa razão é muito aclamada pelos demais tratados internacionais que almejam a proteção dos direitos humanos, como a

Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (1981), Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950), Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) e decisões judiciais internas e internacionais. Tal fator denota o grande valor que possui este documento.

A Declaração Universal de 1948 incorporou no seu texto direitos políticos, civis, sociais, econômicos e culturais, visando à proteção do indivíduo no seu foro pessoal e no convívio social, fato que reforça a idéia de que este documento internacional não se preocupou apenas em tutelar o indivíduo que se encontra em uma determinada situação. Pugna pela universalidade dos direitos humanos que deve estar acima das diferenças sociais, culturais, ideológicas, econômicas existentes entre os Estados.

O documento internacional analisado no presente momento contribuiu para a adoção de diversos tratados e demais instrumentos internacionais que versem sobre a proteção da pessoa humana. Assim, gradualmente foi se formando o *corpus juris* internacional de proteção a dignidade do ser humano, ocasionando o fenômeno da generalização da proteção internacional. Esses diferentes instrumentos com a mesma finalidade acabavam por complementar uns aos outros. Nesse sentido está o magistério de Cançado Trindade no seu artigo “O Legado da Declaração Universal e o Futuro da Proteção Internacional dos Direitos Humanos”⁶, supramencionado:

Os instrumentos de internacionais de proteção aos direitos humanos passaram a mostrar-se, assim, essencialmente *complementares* uns aos outros, nos planos global e regional. O foco de atenção voltou-se, da ênfase tradicional na delimitação clássica de competências, à garantia de uma proteção cada vez mais eficaz dos direitos humanos.

Em razão da Carta das Nações Unidas não ter definido o conceito de direitos humanos, como já mencionado, a Declaração Universal dos Direitos Humanos

⁶ Artigo publicado no livro “Cinqüentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem” São Paulo: EDUSP, 1999. 452 p. (Biblioteca Edusp de direito; 6) ISBN 85-314-0527-0.

de 1948 é muito utilizada para auxiliar na interpretação de suas normas, aliás, tantos outros documentos internacionais fazem referência expressa a Declaração Universal.

A Declaração Universal de 1948 também foi enaltecida pelo ordenamento jurídico interno de vários Estados preocupados com a proteção dos direitos humanos. Deste modo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem teve projeção tanto no âmbito internacional quanto no interno, proporcionando a interação destas duas esferas do Direito na tutela dos direitos humanos (rechaçando-se a Teoria Dualista). O Brasil adotou vários dispositivos da Declaração Universal de 1948 o que demonstra a consonância entre o direito constitucional pátrio e a ordem internacional.

Por derradeiro é pertinente anotar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 não é um tratado internacional propriamente dito vez que não foi submetida aos trâmites necessários para a celebração de um tratado. Este documento decorreu de uma Resolução da Assembléia Geral da ONU que não possui força de lei. Em razão disto, surgem duas correntes para explicar a natureza jurídica da Declaração Universal de 1948.

Para a primeira corrente a Declaração Universal de 1948 estaria interligada com a Carta da ONU de 1945, aquela integraria está última por definir os direitos humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos seria uma extensão da Carta da ONU devendo ser respeitada para dar efetividade às disposições estabelecidas pelas Nações Unidas. Já para a segunda corrente a Declaração consiste em princípios gerais do Direito, regras básicas de respeito à humanidade, um costume internacional com força vinculante.

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 emergiu a discussão acerca do relativismo cultural e o universalismo dos direitos humano imposto por este documento internacional. Parte da doutrina questiona se a universalidade dos direitos humanos tem proeminência em relação às características sociais, culturais, religiosas, econômicas de um Estado. Este assunto foi discutido na II Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena em 1993, assim como na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento no ano seguinte.

Acerca desta discussão, surgiram os seguintes posicionamentos: A doutrina relativista defende que a cultura de cada Estado deve prevalecer sobre a universalidade dos direitos humanos. A justificativa dos expoentes desta doutrina é que o direito deve ser interpretado considerando as características do local onde ele será aplicado. Esta doutrina ainda se subdivide em forte e fraca. O relativismo forte leciona que a cultura é a responsável por dar validade ao direito. Por sua vez, para o relativismo fraco a cultura apenas auxilia na determinação das regras jurídicas. Assim, cada Estado possui uma cultura e seus direitos fundamentais, fato que impossibilitaria a universalidade dos direitos humanos.

Em contrapartida, a doutrina universalista atesta que o relativismo cultural não pode ser visto como uma justificativa para permitir a violação dos direitos humanos. Nesta ótica, deve haver um padrão mínimo de dignidade que deve ser observada pela cultura de cada Estado, consagrando a universalidade, indivisibilidade e a inter-relação dos direitos humanos imposto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Os universalistas ainda acrescentam que, possibilitar a violação da proteção conferida aos direitos humanos por meio de tratados ratificados pelos Estados consagraria a ineficácia destes meios de proteção dos direitos humanos, contribuindo para a não credibilidade das regras internacionais.

A teoria universalista é a mais aceita, sendo imposta pela Declaração de Viena de 1993, esta teoria está a favor da nova ordem internacional que apregoa a cooperação entre os Estados na busca da tutela dos direitos humanos e redefine o conceito de soberania. Sem dúvidas é ilógico aceitar que a cultura de um determinado Estado possa insultar os direitos humanos.

4.3 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 consagrou um rol mínimo de direitos que devem ser respeitados pelos Estados e particulares para haver o império da dignidade do ser humano. Todavia, tal declaração não trouxe mecanismos necessários para a sua efetivação, em outras palavras, a Declaração Universal não menciona em seu texto instrumentos que possam ser utilizados por aqueles que têm seus direitos violados. Ademais, como já explanado, por não ser a Declaração Universal um tratado internacional propriamente dito parte da doutrina questiona a obrigatoriedade jurídica das suas disposições.

A solução para outorgar o caráter técnico-jurídico às disposições da Declaração foi elaborar vários pactos e convenções para sanar a omissão supramencionada, sendo os principais deles o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovados no ano de 1966 pela Assembléia Geral da ONU. A Declaração de 1948 somadas com estes dois pactos forma a Carta Internacional dos Direitos Humanos que segundo Piovesan (2000, p. 160) “inaugura, assim, o sistema global de proteção desses direitos, ao lado do qual já se delineava o sistema regional de proteção, nos âmbitos europeu, interamericano e africano”.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos regulamenta os artigos 1º ao 21º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Este documento internacional trouxe em seu texto mais direitos civis e políticos que a Declaração (exemplos: impossibilidade de ser preso em razão de descumprimento contratual, proibição da propaganda de guerra, o direito à auto determinação etc.). As disposições deste tratado são auto-aplicáveis, ou seja, independem de disposições do direito interno para terem efetividade.

Os meios utilizados por este Pacto para dar efetividade aos Direitos consagrados em seu texto e na Declaração são: 1 – a imposição aos Estados de tomar

providências necessárias para oferecer efetivação aos direitos consagrados ante a ausência de disposições legais (art. 2º, §2º); 2 – a obrigação dos Estados em garantir meios efetivos para a proteção das pessoas que tenham seus direitos violados, (art. 2º, §3º) bem como de assegurar que estes meios sejam analisados pela autoridade competente, permitindo-se o acesso as vias judiciais (art. 2º, §3º); 3 – Os Estados devem garantir o cumprimento da decisão que julgar procedente o recurso utilizado para restaurar o direito violado (art. 2º, §3º); 4 – A imposição aos Estados de respeitarem os direitos civis e políticos a toda e qualquer pessoa (art. 3º); 5 – A obrigação dos Estados em elaborar relatórios para informar as medidas adotadas com o fim de promover os direitos sociais e políticos dos seus cidadãos.(art. 40); 6 – A possibilidade de um Estado membro do Pacto informar que outros Estados partes estão violando direitos previstos no Pacto de 1966. (art. 41) e 7 – O Pacto dos Direitos Civis e Políticos taxa expressamente as únicas hipóteses em que alguns direitos civis e políticos podem ser derogados temporariamente, impondo limites para esta situação e estabelece que alguns direitos são improrrogáveis(direito à vida, a não tortura, escravidão entre outros).

Concomitantemente com o Pacto dos Direitos Civis e Políticos de 1966 foi elaborado o Protocolo Facultativo Relativo a este Pacto Internacional com o escopo de assegurar ainda mais suas finalidades. Este Protocolo Facultativo prevê o sistema de petições individuais a serem endereçadas para o Comitê de Direitos Humanos, principal órgão de monitoramento pelo estabelecido pelo Pacto em apreço. Por este sistema, os indivíduos podem encaminhar petições ao Comitê noticiando a violação de direitos assegurados pelo Pacto. À luz desse sistema concretiza-se a capacidade processual dos indivíduos na esfera internacional (efetivação da pessoa como sujeito de direito internacional).

Todavia, o Protocolo impôs algumas condições para que o indivíduo possa peticionar perante o Comitê de Direitos Humanos, quais sejam: 1- o Estado acusado de violar o direito do indivíduo deve ter anuído o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e seu respectivo Protocolo (pois, só assim é reconhecida a competência do Comitê na jurisdição daquele Estado); 2- A mesma situação não pode estar sendo analisada em outro órgão internacional e 3- Todos os meios postos a

disposições pelo ordenamento interno foram utilizados sem que houvesse a restauração do direito violado (ressalta o caráter subsidiário do Direito Internacional dos Direitos Humanos em relação ao Direito Nacional). Há uma exceção em relação a esta última regra que é aplicada quando a utilização das vias internas ocasionarem o prolongamento injustificado da discussão a respeito da violação do direito.

Recebida a petição pelo Comitê, o Estado será notificado para no prazo de seis meses oferecer explicações acerca da suposta violação de direitos. Estas informações cedidas pelo Estado são postas a disposição do autor da petição para que seja possível o exercício do contraditório.

Diante das informações ofertadas o Comitê irá proclamar sua decisão dada pelo voto da maioria dos seus membros presentes. Na sua decisão o Comitê declara a violação do direito e obriga que o Estado repare tal situação observando as disposições do Pacto. Malgrado a decisão do comitê não é dotada de caráter obrigatório nem impõe sanção no caso de não haver seu cumprimento, o que parece ser uma grande falha na busca da tutela dos direitos humanos, visto que os Estado membros do Pacto reconheceram de livre e espontânea vontade a jurisdição do Comitê ao ratificar o Pacto e seu respectivo Protocolo.

Para minimizar este efeito e dar maior efetividade a suas decisões o Comitê de Direitos Humanos passou a solicitar aos Estados, informações acerca do cumprimento da decisão e a indicar no relatório anual do Comitê os países que cumpriram bem como os que não cumpriram suas decisões.

Por sua vez, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais regulou o exposto nos artigos 22 a 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e adicionou outros direitos que também devem ser observados pelo Estado e particulares (a chamada eficácia horizontal dos direitos humanos).

Ao revés das normas constantes no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que possuem auto-aplicabilidade, as disposições normativas do Pacto internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais possuem caráter programático, os Estados reconhecem os direitos das pessoas, mas a efetividade da proteção conferida a estes direitos não é instantânea. No momento em que o Estado os

reconhece ele apenas se compromete a adotar medidas para assegurar tais direitos e não em dar proteção a eles

Neste prisma, a efetivação dos direitos assegurados Pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais depende da atuação da máquina estatal, considerando seus recursos disponíveis e a vontade política neste sentido. São direitos programáticos, que dependem implementações, variando de Estado para Estado. Por essa razão, a exigência destes direitos é diferente em relação aos direitos civis e políticos que independem dos recursos econômicos dos Estados.

Os Pactos vieram dar juridicidade a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. O Pacto que tutela os direitos civis e políticos define direitos destinados aos seres humanos usando expressões como “todos têm direito” “ninguém será” concretizando a idéia de que são auto-aplicáveis. De outra banda o Pacto que dispõe sobre os direitos econômicos, sociais e culturais estabelece condutas que devem ser providas pelo Estado para que haja proteção destes direitos, intenção evidente em razão da utilização de expressões como “os Estados devem garantir”.

Outra diferença é que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos prevê a possibilidade de suspensão de alguns dos direitos assegurados em determinadas situações, fato que não ocorre no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Trata-se de situações de crise, como os casos dos estados de sítio e de defesa, em que se justifica a suspensão temporária de alguns dos direitos.

A justificativa para isso é que a possibilidade de derrogação referida no primeiro Pacto apenas se aplica em havendo perigo para toda a Nação e por tratar-se de uma situação grave alguns direitos podem ser suspensos em detrimento de um bem maior, que é o resguardo de todos os cidadãos. Todavia, os Direitos mencionados no segundo Pacto não podem ser suspensos por estarem ligados à qualidade de vida das pessoas, ao bem-estar individual. Ademais, a suspensão dos direitos econômicos, sociais e culturais poderia ser uma manobra astuciosa do Estado para evitar a utilização de recursos econômicos para a promoção de políticas de proteção aos direitos estabelecidos pelo Pacto. Com efeito, há uma cláusula inerente no Pacto que veda a

redução das medidas adotadas para a concretização dos direitos ali definidos, por essa razão é que também não seria possível permitir a suspensão dos direitos, pois, haveria um regresso à situação anterior a proteção dos direitos.

Os artigos 7º ao 15º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Políticos e Sociais anunciam direitos e as medidas que devem ser tomadas pelo Estado para assegurá-los, dentre eles: justa remuneração que proporcione o mínimo necessário para se ter uma vida digna, condições de trabalho seguras e higiênicas, descanso, lazer, férias remuneradas, igualdade salarial, direito de fundar e filiar-se a sindicatos, direito de greve desde que respeite a legislação do Estado, direito à previdência social, proteção às mulheres no período de gestação, proteção da criança e adolescente, direito à alimentação, direito à saúde física e mental, direito à educação, incentivar a produção intelectual e cultural etc.

O Pacto ora em comento também impõe a obrigação aos Estados de elaborarem relatórios para que se verifique a efetividade dos direitos nele previstos. O Estado-parte ainda deve informar eventuais dificuldades que vier a ter durante a implementação das obrigações previstas no pacto (art. 17). Estes relatórios são a única forma de monitoramento dos Estados-parte quanto ao cumprimento das disposições previstas no Pacto visto que não há previsão do direito de petição do indivíduo nem a possibilidade de um Estado membro informar eventuais violações dos direitos assegurados em outros Estados-parte.

Ponto controvertido entre a doutrina é a questão da possibilidade das Cortes e Instâncias Internacionais apreciarem situações que versem sobre direitos sociais, culturais e econômicos. Admitir a incompetência dos órgãos internacionais para apreciar questões que envolvam estes direitos fere a indivisibilidade dos Direitos Humanos (princípio que estabelece a necessidade da presença de todas as dimensões de direitos humanos concomitantemente) e corrobora com a discriminação entre os direitos, pois, aceitando este posicionamento está se afirmando que os direitos civis e políticos são dignos de pleno respeito enquanto os direitos econômicos, sociais e culturais não fruiriam da mesma proteção.

A luz da nova sistemática internacional que preza o respeito da dignidade do ser humano e cada vez mais adota programas com o intuito de garantir o mínimo de bem-estar para o indivíduo na sua esfera social, econômica e cultural, é inadmissível aceitar a não acessibilidade perante as Cortes Internacionais de situações que violem qualquer dimensão dos direitos humanos.

4.4 Da Proteção Internacional Complementar aos Direitos Humanos

Os Tratados Internacionais supra-analisados tutelam os direitos humanos de todo e qualquer cidadão, possuem conotação universal. Todavia, há um grupo de Declarações e Convenções que objetivam apenas tutelar aqueles indivíduos que se encontram em situações mais vulneráveis, que necessitam, portanto, de uma proteção especial.

Nessas condições, o sistema internacional de proteção aos direitos humanos é formado pelo grupo de regras gerais (endereçadas a todos os seres humanos indistintamente, considerando o indivíduo de forma abstrata) e pelo grupo de regras especiais (endereçadas a determinadas pessoas que se encontram em situações mais vulneráveis. Consideram determinada categoria de indivíduo em razão da sua idade, gênero, raça etc.).

As principais Declarações e Convenções que integram o sistema especial de proteção aos direitos humanos são:

1–Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial: Acolhida pela Organização das Nações Unidas no ano de 1965 e ratificada pelo Brasil acerca de dois anos depois, este documento internacional teve como escopo concretizar a erradicação da discriminação racial estabelecida pela Carta das Nações Unidas.

Piovesan (2000, p. 183/184) atesta que os fatores impulsionaram a elaboração de tal documento foram: 1- O ingresso de dezessete novos países africanos

nas Nações Unidas em 1960; 2- A realização da Primeira Conferência de Cúpula dos Países Não-Aliados, em 1961 e 3- Ressurgimento de atividades nazi-fascistas na Europa 4- As preocupações ocidentais com o anti-semitismo. Acrescente-se ainda neste contexto o repúdio à apartheid, política estabelecida na África do Sul que apregoa a segregação entre negros e brancos por determinar a superioridade destes últimos.

José Augusto L. Alves comenta o preâmbulo desta Convenção (1997, p. 89/90):

A exemplo da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nas quais assumidamente se inspira, o Preâmbulo apresenta os pressupostos em que se baseia toda a Convenção. Nele se evidencia, logo após as referências aos princípios igualitários da Carta e da Declaração, a vinculação histórica entre o anticolonialismo e o anti-racismo, com a chamada para o fato de que '(...) as Nações Unidas têm condenado o colonialismo e todas as práticas de segregação e discriminação a ele associadas, em qualquer forma e onde quer que existam (...)'. Seus *consideranda* fundamentais assinalam que: a) 'qualquer doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa', não havendo, portanto, qualquer justificação para a discriminação racial 'em teoria ou na prática, em lugar algum'; b) 'a discriminação entre os homens por motivos de raça, cor ou origem étnica é um obstáculo às relações amistosas e pacíficas entre as nações' e uma ameaça potencial à paz, à segurança internacional e à harmonia dentro de cada Estado; c) 'a existência de barreiras raciais repugna os ideais de qualquer sociedade'. A partir desses dados, os Estados que aderirem à Convenção se afirmam 'resolvidos a adotar todas as medidas necessárias para eliminar rapidamente a discriminação racial em todas as suas formas e manifestações e a prevenir e combater doutrinas e práticas racistas com o objetivo de promover o entendimento entre as raças e construir uma comunidade internacional livre de todas as formas de segregação racial e discriminação racial'.

O artigo 1º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial define a discriminação racial:

Artigo I

Nesta Convenção, a expressão "discriminação racial" significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no

domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.⁷

Em contrapartida, o mesmo doutrinador supracitado (1997, p. 90) atesta que não são considerados atos discriminatórios:

As distinções estabelecidas pelos Estados entre cidadãos nacionais e estrangeiros. Esta exceção, em princípio justificável pela ótica da formação e da proteção das nacionalidades e provavelmente imprescindível à aceitabilidade da Convenção para muitos Estados, possibilita, por outro lado, lamentavelmente, um falso lustro de legalidade a medidas claramente discriminatórias, particularmente intensificadas no período atual, pós Guerra-Fria, contra imigrantes, clandestinos e legais, nos países desenvolvidos, ora acometidos de grave surto de racismo e xenofobia.

Nestes termos, é considerado discriminatório qualquer ato que restrinja, anule ou dificulte o exercício de um direito de uma pessoa. A discriminação ofende o direito à igualdade e impede o pleno gozo dos direitos civis, sociais, culturais, políticos e econômicos inerentes ao ser humano.

A Convenção Internacional em apreço busca o império da igualdade de duas formas: impondo o dever aos Estados de eliminar toda e qualquer forma de discriminação e de realizar políticas que busquem a inclusão daqueles que se encontram em situações mais vulneráveis por intermédio das chamadas “ações afirmativas” prevista no artigo 1º, § 4º, desta convenção.

As ações afirmativas são discriminações necessárias para a concretização do direito à igualdade, são políticas estatais que visam proporcionar o acesso aos direitos que tutelam a dignidade da pessoa humana para as pessoas que se encontram a margem da sociedade. Estas políticas de implementação concretizam a igualdade material, que, ao revés da formal, permite tratar as pessoas de maneira desigual quando tal fator for necessário para a concretização dos direitos humanos. Alguns dispositivos que concretizam a igualdade material são: art. 4º, VIII, art. 5º, I, XXXVII,

⁷ Extraído da obra Direitos Humanos: instrumentos internacionais, documentos diversos. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1997. 638p. ISBN 85-7018-142-6.

XLII; art. 7º, XX, XXX; art. 19, III; art. 23, II, X; art. 37, I; art. 208, III; art. 206, § 5º entre outros.

A Convenção Internacional que busca a erradicação da discriminação racial impõe o tratamento igualitário, ou seja, sem qualquer forma de discriminação quanto a raça, sexo ou etnia, no exercício dos seguintes direitos: de recurso nos órgãos judiciais, de proteção pelo Estado a sua integridade física, direitos políticos, civis, de circular livremente e escolher sua residência onde quiser dentro do Estado, direito de deixar e regressar quando quiser ao seu país de origem, direito de casamento e de escolher seu cônjuge, direito à propriedade, a herança, a habitação, a liberdade de pensamento, ao trabalho, a educação, a formar sindicatos, ao acesso a qualquer lugar destinado ao público, entre outros.

Os direitos acima relacionados compõem o rol não exaustivo do artigo 5º da Convenção. Tais direitos possuem supedâneo na Declaração Universal dos Direitos Humanos e alguns deles (direito à propriedade, livre acesso aos locais públicos, direito à herança) não eram reconhecidos de forma expressa pelos Pactos de 1966 comentados acima. Fato digno de nota é que o direito de livre acesso aos locais voltados para o uso público não sobreveio apenas como forma de repudiar o regime do *apartheid*, mas para reforçar a luta da população negra norte-americana pelo reconhecimento dos seus direitos civis.

O artigo 6º assegura o amplo acesso à justiça as vítimas de discriminação e a reparação dos prejuízos advindos com o ato discriminatório. O artigo 7º impõe ao Estado o dever de estipular medidas nos setores de informação que combatam qualquer forma de preconceito e de realizar políticas que promovam os preceitos da Convenção em testilha, da Carta da ONU e da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Os artigos 7º ao 15º da Convenção contra o racismo tratam do Comitê que tem função de supervisionar, assessorar, conciliar e monitorar a efetivação dos direitos previstos nesta Convenção. O Comitê poderá solicitar informações dos Estados que não cumprem os preceitos impostos pela Convenção ou quanto à observância das medidas estabelecidas pelo Comitê contra o racismo. As decisões do Comitê não são

dotadas de obrigatoriedade, porém, elas serão encaminhadas para a Assembleia Geral da ONU, o que figurara como uma punição moral pela comunidade internacional.

O Comitê exerce suas funções de supervisão e assessoramento ao examinar os relatórios encaminhados pelos Estados-parte por força do artigo 9º da Convenção contra a discriminação racial. Em relação a sua função de conciliação o Comitê a realiza nas hipóteses de queixas interestatais formuladas pelos Estados-Parte. Esta modalidade de monitoramento encontra-se regulada nos artigos 11 a 13 da Convenção, onde um Estado-membro verificando que outro Estado igualmente parte não cumpre os mandamentos da Convenção informa tal situação ao Comitê que tomará as medidas cabíveis.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial no seu artigo 14 prevê o direito de petição ao Comitê encaminhada por uma ou mais pessoas. Todavia, para que o Comitê possa analisar as petições daqueles que se considerem vítimas de discriminação é necessário que o Estado a qual eles façam parte declare a competência do Comitê para tanto.

Os Estados-parte que reconhecerem a possibilidade do Comitê analisar petições dos seus nacionais deverão instituir um órgão nacional competente para o recebimento das petições das vítimas de conduta discriminatória. O Comitê funciona subsidiariamente, ou seja, apenas quando esgotadas as vias nacionais para a tutela do direito. Não havendo solução para a violação do direito pelo órgão nacional dentro do prazo de seis meses o peticionário pode provocar diretamente o Comitê. É por intermédio das comunicações individuais e das queixas interestatais que o Comitê desempenha sua função investigativa.

O Comitê Para a Eliminação da Discriminação Racial tem promovido e participado de congressos, palestras, seminários, debates com o intuito de erradicar toda forma de discriminação racial. Este órgão ainda oferece assessoria aos Estados que se interessarem em alterar sua legislação e criar órgãos nacionais com o fim de combater o racismo.

2–Convenção sobre os Direitos das Crianças: Adotada por unanimidade desde 1989 pela ONU, este documento internacional traz em seu texto um rol de

direitos que proporcionem as crianças o respeito a sua dignidade humana. Levam-se em conta suas condições peculiares, como a necessidade de que a criança conviva em um ambiente familiar dotado de amor, compreensão e felicidade, paz, liberdade, solidariedade para que ela possa se desenvolver com dignidade e ter uma vida individual no meio social. Este preceito imposto pela Convenção concilia uma visão tradicional – criança inserida em um meio familiar – com uma visão mais moderna – idéia de que a criança é um cidadão em formação.

Lindgren (1997, p. 166) ao comentar a Convenção ora em apreço atesta que:

A Convenção é de *facto e de jure* o primeiro instrumento internacional que efetivamente eleva à criança à condição de sujeito de direito, enunciando e regulamentando um amplo catálogo de direitos, alguns dos quais inéditos, e instituindo também o mecanismo de supervisão de sua implementação. Mais do que uma convenção especializada na linha de suas congêneres, ela corresponde a uma verdadeira Carta Internacional dos Direitos da Criança, consolidando num único texto o conjunto de disposições que, na esfera generalista, não especializada, distribui-se pelos três elementos componentes da Carta Internacional dos Direitos Humanos: a Declaração Universal e os dois Pactos.

Para efeitos deste documento internacional criança é todo ser humano que não tenha atingido os dezoito anos de idade, a não ser que a maioria tenha sido atingida por outro meio, segundo a legislação do Estado de que é natural (exemplo: Art. 5º, parágrafo único do Código Civil brasileiro, que traz hipóteses da cessão da incapacidade para os menores, pessoas que se enquadrem nestas hipóteses deixam de ser menores no sentido jurídico, devendo ter sua dignidade respeitada conforme os preceitos da Carta da ONU de 1945 e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948).

A presente Convenção é formada pelos seguintes eixos de direitos: 1 – Os direitos que vedam a discriminação por impõem ao Estado o dever de respeitar os direitos de toda e qualquer criança que se encontre em sua jurisdição e realizar políticas para a implementação dos direitos assegurados na convenção (arts. 2º, 4º, 7º, 8º, 30º); 2 – Os direitos que colocam as situações relacionadas com os interesses das

crianças como prioridade. (art. 3º); 3 – Direitos que garantam a sobrevivência e desenvolvimento da criança através do acesso a serviços de saúde, educação, lazer, informações e a realização de políticas que reduzam a mortalidade infantil. (arts. 5º, 6º, 17º, 24º, 26º, 27º, 28º, 29º, 31º, 32º); 4 – Direitos que garantam a liberdade de locomoção, opinião, expressão, pensamento, consciência, religião, associação, da criança. (arts. 11º, 12º, 13º, 14º, 15º); 5 – Direitos que garantam o vínculo familiar (arts. 9º, 10º, 18º, 21º). 6 – Proteção à integridade física e moral da criança (arts. 19º, 33º, 34º, 36º, 37º, 38º, 39º); 6 – Direitos que tutelam a criança que se encontra fora do seu ambiente familiar ou refugiada (arts. 20º, 22º, 25º); 7 – Direitos que garantam a proteção das crianças que necessitam de cuidados especiais (art. 23) e 8 – Direitos que garantam a proteção judicial do menor infrator (art. 40).

O controle da efetivação dos direitos das crianças é feito pelo Comitê dos Direitos das Crianças (art. 43 e seguintes), este órgão é o responsável por analisar os relatórios enviados pelos Estados-Parte quanto à proteção conferida a criança no interior do seu território. O Comitê tem competência para realizar estudos com o fim de encontrar medidas que tutelem os direitos das crianças.

Todavia, o Comitê não tem funções propriamente judiciais haja vista que a Convenção não prevê a possibilidade de queixas interestatais e comunicações individuais. Tal fato é solucionado pelas Nações Unidas vez que qualquer violação de direito pode ser endereçada aos órgãos competentes estabelecidos por outros Tratados Internacionais como o Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos, Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação, observando a pertinência temática, o objetivo de cada órgão e se o Estado ratificou o tratado que prevê determinado órgão competente para a análise de determinada situação. A Comissão dos Direitos Humanos possui um Relator responsável para analisar situações que envolvam venda, pornografia e prostituição de crianças, nesse sentido também atua a Subcomissão Para Prevenção da discriminação e Proteção às Minorias.

Nesse íterim, conclui-se que o Comitê dos Direitos da Criança tem função consultiva, sendo amplamente utilizado para consultas acerca da interpretação

da Convenção e para elaborar propostas que visem a cooperação de toda comunidade internacional na proteção das crianças, porém, a aplicabilidade dos dispositivos consagrados pela Convenção sobre os Direitos da Criança fica a cargo de outros mecanismos internacionais, como explanado acima.

Com o fim de implementar as metas da Convenção sobre os Direitos das Crianças no ano de 2000 foram elaborados dois Protocolos Facultativos, um que protege a criança contra a prostituição e pornografia e outro relativo a envolvimento de crianças em conflitos armados. Estes protocolos facultativos trouxeram mecanismos de monitoramento para verificar se os Estados estão aplicando as disposições necessárias para a integral proteção da criança.

A presente Convenção supera a idéia de “gerações” de direitos, situação já analisada oportunamente, uma vez que consagra a necessidade de assegurar concomitantemente todos os direitos que pugnam pela dignidade da pessoa humana para que haja o desenvolvimento integral da criança.

3-Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes: Admitida pela ONU em 1984, esta convenção repudia qualquer ato realizado direta ou indiretamente, por funcionário público, ou por quem esteja exercendo funções públicas, que possa causar dores, sofrimento, sejam eles mentais ou físicos, com o fim de obter confissões, informações, discriminar, castigar, coagir e intimidar outrem. Este documento internacional ainda define que não é considerado tortura as dores ou sofrimentos advindos das sanções legítimas.

Como visto acima, esta Convenção é voltada apenas para coibir a prática direta ou indireta de tortura por autoridade pública. Tal documento internacional entende que aos atos de tortura praticados por agentes não estatais deve ser aplicado o ordenamento interno de cada Estado, que sendo efetivamente aplicado bastaria para repudiar está prática. O artigo 10 da Convenção contra a tortura impõe que o Estado-parte da Convenção deve frisar no treinamento de seus policiais e demais agentes estatais a proibição da prática de condutas tortuosas ou qualquer outro tratamento desumano ou degradante.

O artigo 2º, § 2º, da Convenção ora em análise deixa claro que em hipótese alguma a tortura será admitida, nem mesmo estado de guerra, ameaça, instabilidade políticas, situações de emergência são justificativas para admitir a tortura. Este dispositivo coaduna com a idéia de ser a tortura o único direito humano absoluto, haja vista que não há nenhuma situação que torne a tortura lícita.

Esta Convenção Internacional protege o ser humano de ser expulso ou extraditado para um local onde haja alguma possibilidade de ser vítima de atos desumanos ou degradantes. Também garante àquele que foi vítima de atos de tortura o recebimento de indenização e ainda que a denúncia contra atos de tortura seja analisada de forma imparcial.

A competência para a punição dos crimes que envolvam tortura extrapola o limite territorial do Estado, bem como o conceito de nacionalidade e a regra da bilateralidade dos acordos de extradição, pois, a Convenção posta em análise determina aos Estados-parte o dever de punir os crimes de tortura independente de onde ele ocorreu e da nacionalidade do sujeito ativo e passivo do crime caso o suposto autor esteja em sua jurisdição e não seja extraditado (art. 3º). Este documento internacional considera os crimes que envolvam tortura extraditáveis independente de acordo bilateral entre os Estados, utilizando-se a convenção que condena a tortura os tratamentos desumanos e degradantes como base legal na autorização da extradição entre os Estados-parte. Um exemplo disso é o caso de Pinochet, onde a Espanha pediu a extradição do mesmo para a Inglaterra, onde ele se encontrava, para processá-lo pelos crimes de tortura cometidos por ele no Chile.

O artigo 17 da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes estabelece a constituição do Comitê que tem competência para: 1-Solicitar dos Estados-membros relatórios acerca do acatamento das imposições da Convenção; 2-Pedir informações ao Estado acusado de praticar torturas em seu território; 3-Realizar investigações em situações suspeitas de haver práticas de tortura contra seres humanos e 4-Exercer função conciliatória quando um Estado propõe uma queixa interestatal para denunciar o não cumprimento de imposições da Convenção (neste particular, o Estado “denunciante” bem como o

“denunciado” devem ter declarado expressamente a competência do Comitê para a análise das queixas estatais).

A inovação trazida por esta Convenção foi a capacidade investigatória do Comitê até então não prevista em nenhum outro tratado ou convenção internacional. O artigo 20 desta Convenção estabelece que quando o Comitê receber informações confiáveis da prática de tortura em algum Estado-parte da Convenção poderá instaurar uma investigação da situação, fazendo inclusive investigação *in loco*.

Quanto a verificação de sua eficácia a convenção em apreço apresenta a possibilidade de petição individual (sendo necessário que o indivíduo seja nacional de um Estado-Parte da convenção e que este Estado declare a competência do Comitê para tanto), as comunicações interestatais e os relatórios exigidos pelo Comitê, já mencionados.

O Pacto Facultativo a Convenção contra a Tortura prevê um sistema preventivo contra a tortura que impõe visitas regulares de órgãos nacionais e internacionais nos lugares onde se concentram pessoas com sua liberdade de locomoção mitigada pelo Estado.

Os mecanismos de monitoramento preventivos são: 1- Verificar o tratamento conferido às pessoas que ocupam os centros de detenção. 2- Fazer recomendações para que seja ofertada condição digna as pessoas integrantes da população carcerária. 3- Orientar os Estados-membros na prevenção da tortura. 5- Oferecer parecer em projetos estatais que visem coibir a prática de situações desumanas e degradantes (art. 19 do Pacto), e para isso os Estados-parte devem: 1- Informar a quantidade de pessoas que se encontram recolhidas em estabelecimentos prisionais dentro do seu território; 2- Esclarecer o tratamento conferido as pessoas que ali se encontram e 3- Oferecer livre acesso aos estabelecimentos prisionais e possibilitar a entrevista das pessoas que ali se encontram.

O Brasil assinou a Convenção ora analisada em setembro de 1985, sendo posteriormente ratificada pelo Decreto Legislativo nº. 04 de 23 de maio de 1989 que entrou em vigor no âmbito interno pátrio no dia 28 de setembro do mesmo ano.

4- Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher: Aprovada pela ONU no ano de 1979 e ratificada pelo Brasil em 1984, este instrumento internacional visa eliminar qualquer espécie de tratamento desigual dirigido em desfavor das mulheres. Desta forma, assegura a igualdade material entre os indivíduos. Para esta Convenção enseja em discriminação contra a mulher todo e qualquer ato que prejudique ou anule a fruição dos seus direitos humanos.

Assim como a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, a convenção ora em tela que protege as mulheres também prevê a possibilidade de adoção das chamadas “ações afirmativas” com o escopo de almejar a igualdade material entre homens e mulheres. Seriam medidas temporárias para amenizar esta diferença e, uma vez obtido seu resultado, cessar-se-iam seus efeitos.

Neste particular a doutrinadora Flávia Piovesan (2000, p. 188/189) afirma:

Deste modo, a Convenção (sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher) objetiva não só erradicar a discriminação contra a mulher e suas causas, como também estimular estratégias de promoção da igualdade. Combina a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo. Alia à vertente repressiva-punitiva a vertente positiva-promocional. (parêntese incluso por mim)

A presente Convenção Internacional reconhece a urgente necessidade de se erradicar a discriminação contra a mulher, inclusive impondo ao Estado a modificação de costumes enraizados no plano sócio-cultural que resultem em discriminação do gênero humano feminino (artigo 5º).

Neste documento internacional trata-se da igualdade de direitos entre homens e mulheres quanto aos direitos: de voto, de ocupar cargos públicos, de participar na elaboração de políticas Estatais, à nacionalidade, à educação, ao trabalho, à igualdade de remuneração, à previdência social, à saúde, a obter benefícios familiares e empréstimos bancários, a participar de atividades recreativas e culturais, à capacidade jurídica, à liberdade de locomoção, a contrair matrimônio e escolher seu cônjuge, mesmas responsabilidades e direitos na constância e dissolução do casamento, as mesmas responsabilidades e direitos perante os filhos, entre outros.

José Augusto L. Alves (1997, p. 114) ao comentar a referida Convenção atesta que:

A premissa básica da Convenção é de que a mulher deve ter a mesma liberdade que o homem para fazer escolhas, tanto na esfera política e na vida social, quanto no casamento, no lar e na vida familiar. O que torna a Convenção *sui generis* pela ótica dos direitos humanos é que, pela primeira vez, os Estados se obrigam a tomar medidas para a eliminação dessa discriminação não somente no espaço público, mas também na esfera da vida privada. Assim, pelo Artigo 2º, os Estados, além de abster-se de “incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação”, comprometendo-se a adotar iniciativas legislativas, jurídicas, administrativas e de outra ordem para impedir a discriminação “por qualquer pessoa, organização ou empresa” e a “derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher”.

A Convenção salienta a necessidade do Estado em adotar medidas que visem proteger a mulher tanto na vida pública quanto privada, pois, é notório que muitos hábitos privados resultem em atos discriminatórios contra a mulher no seu lar, vida familiar ou trabalho, situações onde a violação de direitos não é ocasionada pelo Estado e sim por particulares.

Quanto aos mecanismos para a verificação da aplicabilidade dos dispositivos da Convenção há o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, órgão competente para apreciar os relatórios dos Estados-Parte apontando as medidas adotadas para evitar a discriminação contra as mulheres bem como as “ações afirmativas” realizadas para acelerar o processo de igualdade de direitos entre homens e mulheres (artigo 18).

O Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher do ano de 1999 instituiu mais dois mecanismos de monitoramento das disposições da Convenção para aqueles que o ratificarem: o direito de petição para comunicar ao Comitê situações que violem dos direitos das mulheres e a atribuição de competência investigativa ao Comitê para verificar a existência de situações que violem dos direitos humanos das mulheres.

Por não tratar da violência contra a mulher de forma expressa foi elaborado no ano de 1993 a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a mulher que veda qualquer ato que possa causar ao sexo feminino qualquer dano emocional, sexual ou físico, seja no âmbito privado ou público de sua convivência. Tal vedação também está acima dos padrões culturais estabelecidos pelos Estados.

As medidas da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher foram asseveradas pela Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 e pela Declaração e Plataforma de Pequim de 1995.

4.5 Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

Paralelamente com a formação de um sistema global de proteção aos direitos dos homens, que se preocupava com a proteção universal dos direitos inerentes à pessoa humana, constituíram-se os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, sendo o interamericano um deles (ao lado do sistema regional Europeu e Africano). Os sistemas regionais ostentam um arcabouço jurídico próprio, assim, o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos apresenta como principais instrumentos de tutela destes direitos: a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Carta da Organização dos Estados Americanos e o Protocolo de San Salvador. Fixaremos apenas na análise do sistema interamericano por ser ele o que repercute no cotidiano jurídico pátrio.

O sistema global e os regionais não se excluem, ao revés, se complementam. Essas duas sistemáticas são compatíveis, sendo que o sistema global deve conter regras que garantam o mínimo necessário para que os seres humanos de modo geral tenham uma vida digna. Por sua vez, o sistema regional deve agregar ao sistema global novos direitos, aperfeiçoar os já declarados considerando as características peculiares de cada região, fato que contribui veemente para a efetivação

dos direitos humanos. Nesse diapasão, o sistema regional e o global se interagem no sentido de buscar uma melhor proteção aos seres humanos, sendo necessário lembrar que o sistema nacional de cada Estado também interage com esses dois sistemas internacionais.

Em razão de existirem várias normas emanadas de diferentes instâncias e que muitas vezes regulam o mesmo direito, é necessária a aplicação do princípio da prevalência da norma mais benéfica. Tal princípio impõe a primazia da norma que melhor proteger os direitos humanos na situação concreta, seja ela integrante do sistema jurídico interno ou internacional. Nesse sentido esta o artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos que estabelece que a Convenção não limita os direitos garantidos pela legislação nacional e por tratados anteriormente ratificados.

Acerca do princípio da prevalência da norma mais benéfica Piovesan (2000, p. 26) ensina:

Este princípio há de prevalecer e orientar a interpretação e aplicação da normatividade de direitos humanos, ficando afastados princípios interpretativos tradicionais, como o princípio da posterior que revoga a anterior com ela incompatível, ou o princípio da norma especial que revoga a geral no que apresenta de especial. A interpretação a ser adotada no campo do Direito dos Direitos Humanos é a interpretação axiológica e teleológica, que conduza sempre à prevalência da norma que melhor e mais eficazmente proteja a dignidade humana.

O atual sistema interamericano de proteção dos direitos humanos teve início em 1948 durante a 9ª Conferência Interamericana entre Estados da região, oportunidade em que foi aprovada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e criadora a Organização dos Estados Americanos- OEA.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem define os direitos humanos que devem ser observados pelos Estados Americanos. Atesta no seu preâmbulo o caráter universal dos direitos humanos por decorrerem da condição humana, desse modo, este documento internacional está em consonância com a idéia de que os direitos humanos são atributos de toda e qualquer pessoa e que estes direitos não são criados e sim declarados pelos Estados.

A Carta da Organização dos Estados Americanos declaram os princípios norteadores desta Organização, quais sejam, o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, a boa-fé na relação entre os Estados, a promoção da justiça social, a validade das normas emanadas no âmbito internacional, o repúdio aos conflitos armados, a cooperação econômica, o respeito as diferentes culturas existentes no continente americano entre outros.

Com efeito, a Declaração Americana teve uma repercussão favorável na Declaração Universal dos Direitos Humanos ao prever o direito de recurso e materializando com isso o princípio do duplo grau de jurisdição, fundamental para a concretização do Estado Democrático de Direito.

A Carta da Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana serviram de alicerce para o desenvolvimento do sistema jurídico interamericano de proteção dos direitos humanos. Em 1959 foi instituída a Comissão Interamericana de Direitos Humanos com o objetivo de promover a efetivação dos direitos dos homens e elaborar a Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Em 1965 o Estatuto da Comissão acima mencionada foi alterado o que elevou a Comissão à qualidade de órgão internacional, passando, assim, a ser responsável pela fiscalização dos Estados Americanos no cumprimento das obrigações assumidas frente à promoção do respeito aos direitos humanos estatuídas pela Declaração Americana e pela Carta da Organização dos Estados Americanos. Para possibilitar a fiscalização, a Comissão passou a ter competência para: 1- Receber petições individuais relatando violação de direitos humanos; 2- Orientar os Estados a pretexto de se evitar a ocorrência de situações que violem os direitos inerentes ao ser humano; 3- Averiguar supostas situações que acarretam o desrespeito da condição humana e 4- Solicitar informações do Estado quanto ao cumprimento das disposições da Carta e Declaração Americana.

Ato seguinte foi à elaboração da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. Tal Convenção entrou em vigor apenas em 1978, dispondo novas atribuições a Comissão e dando origem a Corte Interamericana de Direitos Humanos. É visto como o documento

de maior importância do sistema regional interamericano sendo apontado pelo doutrinador Jayme (2005, p. 65) como “a norma constituinte do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos”.

A Convenção Americana tratou de forma mais minuciosa os direitos estabelecidos na Declaração Americana dando mais ênfase aos direitos Cíveis e Políticos do que aos direitos culturais, econômicos e sociais. A priori, apenas reconheceu a necessidade dos Estados buscarem a efetivação dos direitos Cíveis e Políticos, porém, posteriormente, especificamente em 1988 foi adotado um Protocolo Adicional à Convenção, o Protocolo de San Salvador, que regulamenta os direitos culturais, econômicos e sociais.

Exclusivamente os Estados integrantes da Organização dos Estados-Americanos possuem legitimidade para aderirem ao Pacto San José da Costa Rica que impõe ao Estado a obrigação de não violar os direitos humanos (dever de abstenção) bem como de assegurar os direitos previstos pela Convenção Americana (obrigação positiva).

O Brasil adotou o Pacto San José da Costa Rica em 1992 por intermédio do Decreto Legislativo nº. 27 e pelo Decreto Executivo 678 de novembro do mesmo ano. Além de instituir um rol de direitos que almejam a tutela da dignidade do ser humano, a Convenção Americana prevê a efetivação de seus enunciados através da Corte Interamericana e da Comissão Interamericana, que após o advento da Convenção, além da função de tutelar os direitos humanos com a análise das petições individuais, passou a ser um órgão da Convenção com legitimidade para verificar responsabilidade de Estados que violem direitos humanos.

Em relação a esse desdobramento da Comissão o doutrinador André Carvalho Ramos (2001, p. 72/73):

Em primeiro lugar, cabe assinalar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos *possui duplo tratamento normativo*: o primeiro deles, o primeiro deles, já analisado, perante a Carta da OEA e o segundo, perante a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Todavia, o órgão é o mesmo, variando apenas as atribuições *quando age como órgão da OEA ou quando age como órgão da Convenção Americana de*

Direitos Humanos. De fato, a Comissão é órgão principal da própria OEA e órgão também da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é órgão de elevada importância para a concretização do sistema regional interamericano tendo como encargo garantir o respeito aos direitos humanos no continente americano. Tem competência para: receber denúncias dos cidadãos americanos que tiverem seus direitos assegurados pela Convenção violados, investigar supostos fatos violadores de direitos dos homens, realizar conciliações, realizar visitas no Estado para verificar o respeito à condição humana, aconselhar os Estados integrantes da Organização dos Estados Americanos quanto à adoção de circunstâncias que promovam a garantia dos direitos humanos, provocar a Corte Interamericana, requerer a adoção de “medidas provisórias” para se evitar a ocorrência de maiores danos e realizar projetos, conferências, reuniões que visem a conscientização da proteção dos direitos elencados na Convenção.

A Corte Interamericana é o principal órgão jurisdicional do sistema interamericano, é sua função interpretar e aplicar os dispositivos normativos da Convenção Americana de Direitos Humanos, suas decisões não estão sujeitas a recurso, sujeitas à coisa julgada material e formal. Frisa-se não ser possível rediscutir o teor da decisão no âmbito interno do Estado. Nas palavras do jurista Fernando Jayme (2005, p. 83) “A Corte representa a essência do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, que encontra sua máxima expressão na obrigatoriedade das decisões emanadas deste órgão jurisdicional”.

A competência da Corte Interamericana está delineada nos artigos 62 a 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo competência contenciosa, consultiva e provisória. No que pertine a sua competência contenciosa, os processos que tramitam na Corte têm como meta a análise da veracidade dos fatos objetos de denúncia e, sendo visível a violação de direitos assegurados pela Convenção, determinará que os direitos ou liberdades violados sejam restabelecidos ao indivíduo e, sendo possível, poderá impor a reparação dos danos advindos com a violação dos direitos.

É digno de nota que a Corte apenas pode exercer sua função contenciosa se houver prévio consentimento do Estado. Tal necessidade é uma condição preliminar indispensável, somente após aderir uma cláusula que reconheça a função contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos é que o Estado passará a ter capacidade processual para atuar como parte perante a Corte e, uma vez sendo reconhecido pelo Estado o poder jurisdicional desta Corte suas decisões passam a ter caráter obrigatório, não podendo o Estado esquivar-se de cumpri-las. Destarte, o Estado que reconhecer a competência contenciosa da Corte só poderá insurgir-se contra ela se denunciar toda a Convenção Americana, ou seja, retirar-se deste Tratado em sua totalidade. Lembrando-se que havendo denúncia da Convenção, conforme estabelece o artigo 78.2 da mesma, o Estado ainda ficará vinculado aos seus efeitos durante o prazo de um ano.

A competência consultiva da Corte objetiva a assessorar os Estados americanos no cumprimento dos acordos internacionais de proteção aos direitos humanos. Não se trata de um processo judicial com requerente e requerido, nem a imposição de sanções. As decisões prolatadas pela Corte no exercício da sua competência consultiva não possuem caráter obrigatório, isso porque todos os integrantes da Organização do Estado Americano podem consultar a Corte ainda que não tenham reconhecido o poder jurisdicional deste órgão internacional.

Apesar do caráter não vinculante desses pareceres da Corte, o professor André de Carvalho Ramos (2001, p 346) assevera a importância da função consultiva da Corte que geram efeito semelhante às jurisprudências no âmbito internacional americano:

Entretanto, é inegável a influência dos pareceres na interpretação do chamado 'direito convencional dos direitos humanos' no sistema americano. Assim, paulatinamente, a Corte de San José tem fornecido preciosos elementos para a caracterização do conteúdo de diversos artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos.

(...)

Assim, essas interpretações têm o condão de firmar o que é o Direito na esfera interamericana de proteção aos direitos humanos sem os vieses unilaterais dos Estados.

A Corte tem competência tanto para interpretar dispositivos da Convenção Americana como dos demais tratados de proteção aos direitos humanos reconhecidos pelos Estados Americanos e até dispositivos integrantes do arcabouço jurídico interno do Estado (artigo 64 da Convenção).

A competência provisória da Corte Interamericana tem cabimento em situações graves e urgentes, onde este órgão internacional irá proferir decisões de caráter temporário com o intuito de se evitar danos irreparáveis ao detentor do direito desrespeitado. Nesse diapasão, bem o doutrinador Jayme (2005, p. 100) bem define esta função da Corte:

Trata-se de verdadeira garantia jurisdicional de natureza preventiva, cujo objetivo é preservar direitos humanos fundamentais das pessoas envolvidas no processo para evitar um dano irreparável. Os provimentos preventivos da Corte têm por meta salvaguardar os direitos humanos consagrados na Convenção.

O sistema interamericano posiciona-se de modo a impedir o retrocesso da proteção dos direitos humanos e impulsiona a busca por uma ordem jurídica totalmente voltada a proteção do ser humano.

4.6 Tribunal Penal Internacional

A Lei Maior pátria reconhece a jurisdição do Tribunal Penal Internacional no seu artigo 5º, § 4º, por esse motivo é pertinente tecer comentários a respeito deste órgão internacional permanente.

Com o objetivo de anular a influência política e a impunidade nos julgamentos daqueles acusados de violar os direitos humanos, o Tribunal Penal Internacional – TPI – teve seu Estatuto aprovado em meados de julho de 1998 durante a Conferência de Roma provida pelas Organizações das Nações Unidas.

O Tribunal Penal Internacional atua de forma complementar em relação aos ordenamentos jurídicos nacionais (princípio da complementaridade), neste diapasão, deve-se dar primazia à aplicação das normas penais internas para julgar os crimes de competência da Corte penal ora em apreço, a jurisdição internacional apenas irá atuar quando o Estado-parte quedar-se inerte ou não possuir capacidade para realizar as investigações e o julgamento da conduta criminosa contra os direitos humanos.

Por ter sua jurisdição reconhecida por mais de cento e cinquenta países, uns que adotam o common law e outros o direito civil, o Estatuto do TPI consagra princípios norteadores na aplicação dos

seus dispositivos, sendo os principais deles: ne bis in idem (quando já tiver sido julgado por determinada conduta, não podendo o sistema de justiça penal internacional julgar fato já apreciado por Tribunais nacionais, a não se que o julgamento nacional tenha sido fantasioso), nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (princípio da legalidade), responsabilidade penal individual, o não julgamento pelo TPI dos menores de dezoito anos, imprescritibilidade dos delitos de competência do TPI, irretroatividade *ratione personae*, existência de causas que excluem a responsabilidade penal, erro de fato e de direito entre outros. Tais princípios facilitam a aplicação dos dispositivos penais internacionais frente às peculiaridades dos inúmeros sistemas penais nacionais que reconhecem a competência do Tribunal Penal Internacional.

O artigo 5º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional elenca os crimes que podem ser apreciados por este órgão internacional, a saber: crime de genocídio (definido no art. 6º), crimes contra a humanidade (definido no art. 7º), crimes de guerra (definido no art. 8º) e crime de agressão (sem definição no Estatuto e sim por uma emenda posterior). O Estatuto não prevê de forma expressa a possibilidade de punição pela forma tentada, mas não se descarta a punição pela tentativa em razão dos princípios disposto no artigo 21 do Estatuto.

O Tribunal Penal Internacional é composto pelos seguintes órgãos: 1 - Presidência formada por um presidente e dois vice-presidentes escolhidos pela maioria absoluta entre os dezoito juizes que compõe esta corte penal internacional. Este órgão é responsável pela administração dos demais órgãos do TPI, com exceção do órgão de acusação.

2 - Câmaras: que comportam várias divisões: 2.1 – Câmara que analisa questões preliminares, cuja função é analisar questões acerca de procedimentos, produção de provas, o recebimento da denúncia; 2.2 – Câmara de julgamento: responsável pelo julgamento da causa bem como dos incidentes dele decorrentes; 2.3 – Câmara de Recursos: Competente para apreciar eventuais recursos contra as decisões deste órgão penal internacional.

3 - Assembléia dos Estados-parte: Possui as atribuições de deliberar sobre o orçamento, o número de juizes atuantes e de estabelecer normas com o intuito de manter a justiça criminal internacional compatível com os interesses da comunidade internacional. 4 – Registro: Órgão com funções meramente administrativas.

5 – Promotoria: Organismo responsável pela persecução penal ante o Tribunal Penal Internacional, o Estatuto garante a este órgão autonomia funcional, tendo competência para receber *notitia criminis* em relação à prática de conduta delitiva que seja de competência do TPI. Afora sua função investigativa e de propor a ação penal, o *Parquet* possui poderes para propor emendas em relação às regras que regulam a produção de provas, procedimentos e opinar acerca da criação do Regimento Interno da Corte Internacional em apreço.

O Ministério Público Internacional é dirigido pelo Procurador-Geral, que é eleito por aprovação da maioria absoluta da Assembléia dos Estados-parte. Junto com o Procurador Geral atuam os Promotores Adjuntos de diferentes nacionalidades, que não podem se dedicar a outra atividade e podem ser nomeados assessores jurídicos com especialização em determinadas condutas criminosas e investigadores.

Para o exercício da jurisdição do Tribunal Internacional Criminal Permanente faz-se necessário o oferecimento de denúncia pela Promotoria, por um Estado-membro ou do Conselho de Segurança, oportuno salientar que em todas estas hipóteses é indispensável que o Estado reconheça de forma expressa a jurisdição deste órgão penal internacional.

Apontam-se alguns conflitos existentes entre a Constituição do Estado brasileiro e o Estatuto do TPI, sendo os principais deles: 1- As exceções previstas em relação à coisa julgada no artigo 20 do Estatuto; 2 – A possibilidade de estipulação de pena de prisão perpétua (artigo 77 do Estatuto); 3- A entrega de nacionais para serem julgados pelo Tribunal Penal Internacional ante a regra de proibição de extradição de brasileiro contida no artigo 5º, LI, CF/88 e 4- A previsão de imprescritibilidade dos crimes que podem ser apreciados pelo órgão penal internacional (artigo 29 do Estatuto).

Porém, tanto o consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores em parecer, como tantos outros doutrinadores entenderam que a dúvida acerca da incompatibilidade do Estatuto com a Constituição pátria não poderia prevalecer. Nessa esteira de raciocínio, o doutrinador Fábio Konder Comparato (2008, p. 468), com base

no princípio da prevalência da norma mais favorável à dignidade da pessoa humana justifica porque não é possível sustentar as incompatibilidades acima mencionadas:

Ora, no caso dos crimes de que trata o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, é indisputável que a vítima é a própria humanidade, considerada em seu conjunto como sujeito de direito. Em tais condições, salvo na hipótese de manifesto excesso normativo, não se pode deixar de considerar que o interesse da humanidade sobrepuja, em regra, o da pessoa ou pessoas quem comparecem perante o Tribunal Penal Internacional na condição de indiciadas ou acusadas.

A doutrina explica os aparentes conflitos com os seguintes apontamentos:

1- As exceções previstas quanto à coisa julgada se justificam em razão da *res judicata* produzida no julgamento interno ser fictícia, com o intuito de esquivar a real busca pela justiça; 2- A vedação da prisão perpétua só se aplica ao âmbito interno, não sendo possível admitir sua aplicação na esfera internacional; 3- Não se pode falar em extradição na situação em que o Brasil entrega um nacional para ser julgado pelo TPI haja vista que o Estado brasileiro reconhece a jurisdição desta corte internacional e 4- Em relação à imprescritibilidade a própria Constituição prevê crimes imprescritíveis, sendo os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional tão graves quanto os previstos no artigo 5º, XLII e XLIV da CF/88.

5 CONCLUSÃO

Inelutavelmente, hoje o Direito Internacional dos Direitos Humanos apresenta-se como um ramo autônomo do direito em razão de suas especificidades. Esse direito de proteção da condição humana, que confere ao indivíduo a capacidade de postular no âmbito internacional, desencadeou-se com a Declaração Universal de Direitos de 1948, percussora do caráter universal deste rol de direitos, que até então, dentro do que Norberto Bobbio chama de gerações de direitos, estava limitado ao âmbito das constituições. O termo correto doutrinariamente é dimensão e não geração,

pois este demonstra o progresso moral da humanidade, mas sem demonstrar uma ordem cronológica.

No entanto, outros documentos, posteriores, como os Pactos dos Direitos Civis serviram para complementar uma doutrina referente à proteção integral dos direitos humanos, que em nível interno são chamados direitos fundamentais. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovados no ano de 1966 pela Assembléia Geral da ONU deixam claro a preocupação de buscar de se assegurar direitos humanos atendendo os clamores da humanidade.

Na II Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena em 1993, assim como na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento no ano seguinte, novamente fica patente esse busca pelos direitos humanos.

Esse ramo do direito materializa a conscientização dos Estados e também dos grupos, como Mercosul e União Européia quanto à necessidade de terem como meta comum a proteção dos direitos humanos, devendo este ideal prevalecer ante as peculiaridades culturais de cada nação.

O Direito dos Direitos Humanos possui um vasto *corpus juris* formado tanto por normas emanadas do âmbito internacional como do âmbito interno cuja finalidade seja garantir a proteção do ser humano em todas as circunstâncias. A integração entre a sistemática jurídica interna e a internacional é fundamental para garantir a primazia da dignidade do ser humano, portanto, estas esferas do direito se completam, jamais se excluem.

Se por um lado há um grande desenvolvimento das declarações de direitos humanos na ordem internacional a partir das atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, de outro a capacidade de implementar, concretizar estas regras ainda não atingiu sua plenitude, pois, as decisões de alguns órgãos jurisdicionais internacionais não são dotadas de coercitividade. Assim, é indispensável à previsão de mecanismos eficazes na proteção destes direitos nos ordenamentos nacionais. Deve-se buscar a solução dos atos que atentem contra a dignidade da pessoa humana

utilizando-se os mecanismos dispostos no local onde ocorreu a violação. A sistemática internacional deve agir subsidiariamente, depois de esgotados os recursos internos.

A Constituição Federal brasileira de 1988 reconhece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Nesse sentido, a Lei Maior pátria garante à sua população vários direitos que proporcionam o respeito à condição humana, bem como mecanismos a serem utilizados no caso de violações destes direitos (*habeas corpus*, *habeas data*, ação popular, mandado de segurança etc.).

O artigo 5º, § 2º da Magna Carta pátria é uma “cláusula aberta” que reconhece os direitos e garantias estabelecidos por tratados internacionais que o Brasil seja. Tal dispositivo aliado com o § 4º deste mesmo artigo, que reconhece a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, demonstram a integração do sistema jurídico pátrio com o sistema jurídico internacional na busca da proteção dos direitos humanos.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é formado por normas gerais (sistema global) que visam garantir o mínimo de dignidade a todos os seres humanos indistintamente, mas também pelo sistema regional calcado no Pacto de São José da Costa Rica e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Ao lado destas normas de caráter global há aquelas que protegem os seres humanos que se encontram em situações específicas, mais vulneráveis como as crianças, mulheres, minorias étnicas, tais normas consideram as peculiaridades destas pessoas (sistema especial). Por fim, integram o *corpus juris* internacional as normas que tutelam a dignidade da pessoa humana dos indivíduos ocupantes de determinada região, são as normas integrantes do sistema Interamericano, Europeu ou Africano (sistemas regionais). Estas normas se completam em busca da efetiva proteção dos direitos humanos, devendo sempre prevalecer aquela que for mais favorável ao ser humano. A se lamentar apenas a ausência de um sistema asiático, devido as pressões da China.

Por fim, enfatiza-se a necessidade da integração entre os ordenamentos jurídicos nacionais e ordenamento internacional para que haja o efetivo respeito à dignidade inerente ao ser humano, prevalecendo em caso de eventuais conflitos

sempre a norma que melhor tutele o direito na situação concreta, independente de ser interna ou internacional, anterior ou posterior. Embora não seja alvo específico dessa abordagem, a criação pelo tratado de Roma do Tribunal Penal Internacional, com sede em Haia, na Holanda, surge como novo instrumento de proteção ao que a doutrina chama de “jus cogens” dos direitos humanos internacionais. Muitos Estados importantes, como China, Estados Unidos da América do Norte, Rússia, Israel e boa parte dos países árabes não reconhecem a universalidade da jurisdição do TPI. No entanto, o Brasil não apenas aceitou, mas estabeleceu mudanças na sua “Lei Maior”, a fim de se adequar e prestigiar os direitos humanos. Independente da polêmica da entrega do brasileiro nato para ser julgado por crimes previsto no Estatuto de Roma, a anuência do Brasil surge como um importante passo da nossa jovem democracia em busca da efetiva implementação desses direitos que pertencem à toda à humanidade.

6 BIBLIOGRAFIA

ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura internacional dos direitos humanos**. São Paulo: FTD, 1997. 335 p. ISBN 8532236669.

AMARAL, Alberto Júnior do, **O Direito de Assistência Humanitária e a Evolução dos Direitos Humanos: o Surgimento de um Novo Direito**, <in> Direito Internacional, Humanismo e Globalidade: Amicorum Discipulorum Liber: homenagem a Guido Fernando Silva Soares. / organizado por Paulo Borba Casella, Umberto Celli Junior, Elizabeth de Almeida Meirelles e Fabrício Bertini, Pasquot Polido, São Paulo: Atlas, 2008. 618 p. ISBN 978-85-224-4916-3.

ARRUDA, Braz de Souza. **Estrutura do direito internacional: preleções feitas no curso de doutorado.** In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, Vol. XXXIV, fasc. II, maio/ago. 1938.

AZEVEDO, Marcos de. **Direitos humanos fundamentais: sua efetivação por intermédio das tutelas jurisdicionais.** São Paulo: Meio Jurídico, 2006. 187 p. ISBN 85-88282-18-6.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional.** 19. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 499 p. ISBN 8502021737.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos.** Rio de Janeiro: Campus, 717 p. ISBN 85-352-0646-9.

CHOUKR, Fauzi Hassan, AMBOS Kai (organ.) **Tribunal penal internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 484 p. ISBN 85-203-1951-3.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 1999. 421 p. ISBN 85-02-02877-4.

“_____”. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 577 p. ISBN 978-85-02-06961-9.

DIREITOS humanos: **Instrumentos internacionais, documentos diversos.** 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1997. 638p. ISBN 85-7018-142-6.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 27. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2001. 369 p. ISBN 85-02-02334-9.

“_____”. **Direitos humanos fundamentais.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 189 p. ISBN 85-02-01619-9.

“_____”. **Direitos humanos fundamentais.** 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. 197 p. ISBN 85-02-05171.

FLOH, Fábio, **Direito Internacional Contemporâneo: Elementos para a Configuração de um Direito Internacional na Ordem Internacional Neo-Vestfaliana**, <in> Direito Internacional, Humanismo e Globalidade: Amicorum Discipulorum Liber: homenagem a Guido Fernando Silva Soares. / organizado por Paulo Borba Casella, Umberto Celli Junior, Elizabeth de Almeida Meirelles e Fabrício Bertini, Pasquot Polido, São Paulo: Atlas, 2008. 618 p. ISBN 978-85-224-4916-3.

FRAGA, Mirtô. **Conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 140 p. ISBN 85-309-0461-3.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Conflito entre tratados internacionais de direitos humanos e Constituição / uma análise do caso brasileiro**. Brasília: UnB, 2001. 365 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2001

JACKSON, John Howard. **The world trading system: law and policy of international economic relations**. Boston: MIT, 1998.

JAYME, Fernando G. **Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 200 p. ISBN 85-7308-709-9.

JEFFERSON, Thomas; PAINE, Thomas; HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John; TOCQUEVILLE, Alexis de. **Escritos políticos**. São Paulo: IBRASA, 1964. 198 p. (Clássicos da democracia; 22).

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2005. 574 p. ISBN 85-86456-54-3.

MAIA, Marrielle. **Tribunal penal internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 262 p. ISBN 85-7308-486-3.

MARTINS, Pedro Batista, **Da unidade do direito e da supremacia do direito internacional**. Rio de Janeiro, Forense, 1998, 73 p. ISBN 85-309-0616-0.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados internacionais: (com comentários à Convenção de Viena de 1969)**. 2. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004. 527 p. ISBN 85-7453-441-2.

“_____”. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 671 p. ISBN 85-203-2928-4.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 2982 p. ISBN 85-224-4319-X.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998. 241 p. ISBN 85-86300-03-9.

“_____”. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. 458 p.

“_____”. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9 ed. ver. , ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 551p. ISBN 978-85-02-06898-8.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Côrte Interamericana de Direitos Humanos e estudo da implementação dessas decisões no direito brasileiro. São Paulo: Max Limonad, 2001. 573 p. ISBN 85-86300-82-9.

TRIEPEL, Karl Heinrich. **As relações entre o direito interno e o direito internacional**. Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito da U.F.M.G., 1966. 64p.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade, **O Legado da Declaração Universal e o Futuro da Proteção Internacional dos Direitos Humanos**, <in> São Paulo: EDUSP, 1999. 452 p. (Biblioteca Edusp de direito; 6) ISBN 85-314-0527-0.

“_____”. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. 2. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Fabris, 2003. v. 1.**

ROUSSEAU, Charles. **Droit international public**. Paris: Sirey, 1970.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. 386 p. ISBN 85-7348-069-6.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001. 878 p. ISBN 85-7420-249-5.

“_____”. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed., rev. e atual. nos termos da Reforma Con São Paulo: Malheiros, 2004. 900 p. ISBN 85-7420-474-9

SILVA, Roberto Luiz. **Direito internacional público**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. 426 p. ISBN 85-7308-553-3.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2002. 437 p. ISBN 85-224-3164-7.