



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
Curso de Doutorado

VIVIANNY KELLY GALVÃO

**A CONSTRUÇÃO CRÍTICA DO NÚCLEO DE DIREITOS HUMANOS
EM FACE DO PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS
HUMANOS**

João Pessoa
2015

VIVIANNY KELLY GALVÃO

**A CONSTRUÇÃO CRÍTICA DO NÚCLEO DE DIREITOS HUMANOS EM FACE DO
PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção da titulação de doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba.

Orientador: Prof. Dr. Fredys Orlando Sorto.

João Pessoa
2015

G182c Galvão, Vivianny Kelly.

A construção crítica do núcleo de direitos humanos em face do princípio da prevalência dos direitos humanos / Vivianny Kelly Galvão.- João Pessoa, 2015.

236f.

Orientador: Fredys Orlando Sorto

Tese (Doutorado) - UFPB/CCJ

1. Direito internacional - direitos humanos.
2. Multiculturalismo. 3. Jurisdição internacional. 4. Direitos humanos - prevalência.

UFPB/BC

CDU: 341:342.7(043)

VIVIANNY KELLY GALVÃO

A CONSTRUÇÃO CRÍTICA DO NÚCLEO DE DIREITOS HUMANOS EM FACE DO
PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS

Tese apresentada como requisito parcial para
obtenção da titulação de doutora em Direito pelo
Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas,
Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal
da Paraíba, e defendida em 27 de julho de 2015.

Área de concentração: Direito Internacional dos Direitos Humanos

Banca Examinadora:

Dr. Fredys Orlando Sorto (Orientador/UFPB)

Dra. Renata Ribeiro Rolim (Avaliadora Interna/UFPB)

Dra. Luíza Rosa Barbosa de Lima (Avaliadora Interna/UFPB)

Dra. Hertha Urquiza Baracho (Avaliadora Externa/UNIPÊ)

Dr. Jorge Luís Mialhe (Avaliador Externo/UNESP)

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Orientador Fredys Sorto por ter me mostrado o encantador mundo do Direito Internacional e me legado a grande seriedade com que as ideias devem ser construídas.

À minha família, pelos incontáveis abraços de boa viagem e de boas-vindas durante todo o processo de percorrer semanalmente o caminho entre João Pessoa e Maceió (Dr. Venilson, Dona Fátima, Binho, Kalliny, Kakis e Silas).

Aos amigos que estão presentes em todos os momentos da minha vida, sempre com palavras carinhosas (Evel, Lela, Vitinho, Wendy).

Aos amigos que fiz em João Pessoa (Monique, Fernandinho, André, Renovato), por terem tornado a capital paraibana uma cidade ainda mais especial.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, por terem construído um programa do qual me orgulho em fazer parte.

À minha tutora de francês, *chère Marie*, que dedicou muitos dos nossos encontros a ouvir minhas ideias, privilegiando-me, como de costume, com sua visão bastante crítica. Foi minha pré-pré-banca.

À coordenadora do curso de Direito da Unit/Alagoas, Karol Mafra, que me deu todo o apoio de que precisei para desenvolver o Doutorado na UFPB.

[...] É indiscutível que a cada dia a sociedade internacional parece menor, o mundo torna-se mais homogêneo e próximo em hábitos e em valores. Não parece por consequência impossível a adoção de determinada ética universal, ou cosmopolita, com o que há de comum entre os povos, com o que há de valioso e geral na espécie humana.

Fredys Orlando Sorto em “A Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu sexagésimo aniversário” (p. 13, 2008).

RESUMO

A dicotomia relativismo x universalismo não deve ser percebida como mera questão doutrinária. Ela significa grande obstáculo à efetiva proteção da pessoa humana na ordem internacional e nas ordens internas. Por um lado, a abstração universalista dos direitos humanos sofre severas críticas, por outro, a cultura se posiciona perigosamente como elemento imutável. É preciso superar esta questão e construir a percepção de direitos humanos comuns. Mesmo diante do ambiente de desintegração não se vislumbra argumento que consiga justificar a não proteção da vida humana. A solução para as críticas ao universalismo e para o fortalecimento do discurso de relativização dos direitos humanos está na construção de um núcleo comum de direitos humanos fundamentada na prevalência dos direitos humanos. É o que demonstra a pesquisa. O comum corresponde ao espaço no qual todos são parte ou desejam ser parte. No espaço dos direitos humanos, o núcleo comum foi construído pelos principais tratados de Direito Internacional que formam os denominados sistemas de proteção internacional da pessoa humana. Trata-se de graduação elevadíssima, porque ultrapassa as fronteiras estatais. Foram assentados como pressupostos essenciais o caráter diferenciado das normas de direito internacional dos direitos humanos que asseguram a personalidade jurídica internacional da pessoa humana, além disso, estabelece-se a primazia do direito internacional sobre os direitos nacionais. Além disso, o fundamento da criação do núcleo comum de direitos humanos está na primazia dos direitos humanos, defendida como norma componente do *ius cogens*. A base do conceito de comum está no conceito de política de Hanna Arendt. Portanto, a análise da atuação política de construção dos direitos humanos comuns foi feita no plano internacional e no plano interno. Na jurisdição internacional, as cortes de direitos humanos representam os avanços na construção do referido núcleo, embora alguns aspectos estruturais ainda mereçam fortes críticas. Na ordem interna brasileira, o caos em torno da matéria é a principal conclusão. Foram aplicadas as metodologias qualitativas e quantitativas, bem como, com destaque, os métodos de abordagem indutivo, dedutivo, hipotético-dedutivo e método de procedimento tipológico.

Palavras-chave: Direito internacional dos direitos humanos. Multiculturalismo. Jurisdição internacional. Prevalência dos direitos humanos.

ABSTRACT

The universalism vs. relativism dichotomy should not be perceived as a mere doctrinal issue. It means major obstacle to the effective protection of the human being in the international and internal orders. On one hand, the universal abstraction of human rights suffers severe critical, on the other hand, culture is dangerously positioned as an immutable element. It is important to overcome this scenario and build the perception of common human rights. Even against this environment of disintegration, that rise of culture as an argument cannot put aside the protection of human life. The solution to the criticism of universalism and for strengthening the discourse of human rights relativism is the construction of a common core of human rights based on the prevalence of human rights. This research shows that it is so. Common is the space in which one of us are or wish to be part of. In the space of human rights, the common core was built by the main treaties of international law that form the so-called protection systems of the human being. It is very high level, because it goes beyond state borders. It was seen as essential assumptions the differential nature of the norms of international human rights law to ensure the international legal personality of the human person, beyond that, establishes the supremacy of international law over national law. Also, the foundation of the creation of the common core of human rights is in the primacy of human rights, defended as part of the *ius cogens* norm. The basis of the concept of common is the concept of policy in Hanna Arendt's works. Therefore, the analysis of political activity in constructing common human rights took place in international and domestic spaces. In international jurisdiction, the courts of human rights represent advances in constructing the hard core of human rights, although some structural aspects still deserve strong critics. In the Brazilian internal order, chaos around these matters is the main conclusion. Qualitative and quantitative methodologies were applied and, especially, the inductive, deductive, hypothetical-deductive methods of approach and typological method of procedure.

Keywords: International human rights law. Multiculturalism. International jurisdiction. Prevalence of human rights.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	10
1	A FORÇA COGENTE DA PRIMAZIA DOS DIREITOS HUMANOS COMO ORDEM PARA A CONSTRUÇÃO DO NÚCLEO COMUM DE DIREITOS HUMANOS	16
1.1	Os desafios do direito internacional público contemporâneo	17
1.1.1	A prevalência dos direitos humanos e a primazia do direito internacional público	19
1.1.2	Traços da primazia dos direitos humanos	27
1.1.3	A pessoa humana diante do DIP	34
1.2	A universalidade dos direitos humanos e o discurso relativista	38
1.2.1	Declaração Universal de Direitos Humanos e sua base normativa	39
1.2.2	Conteúdo e alcance da Declaração Universal de Direitos Humanos	42
1.2.3	A questão do universal	47
1.3	Os direitos humanos e os preceitos ocidentais	50
1.3.1	Jellinek <i>versus</i> Boutmy e o pensamento ocidental de direitos humanos	52
1.3.2	Acerca dos fundamentos dos direitos humanos	59
1.4	Nem universal, nem relativo: comum	66
1.5	A construção do núcleo comum de direitos humanos	76
2	A ATUAÇÃO INTERNACIONAL DO BRASIL EM FACE DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DOS DIREITOS HUMANOS NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS	84
2.1	A atuação do Brasil no marco das Nações Unidas	85
2.1.1	A primazia dos direitos humanos e as posições brasileiras na Assembleia Geral e no Conselho de Segurança	119
2.1.2	A situação do Conselho de Segurança das Nações Unidas	124
2.2	A atuação da pessoa humana na ordem internacional	130
2.2.1	Direito de ação da pessoa humana nas cortes internacionais de direitos humanos	136
2.2.2	A expansão da jurisdição internacional em matéria de direitos humanos	139
2.3	A jurisdição internacional europeia em direitos humanos	145
2.3.1	O sistema europeu e as normas cogentes	147

2.3.2	Limites da jurisdição internacional em matéria de direitos humanos	156
2.4	O sistema interamericano de direitos humanos e o Brasil	159
2.4.1	O caso Ximenes Lopes	162
2.4.2	O caso Gomes Lund	166
3	O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO DIANTE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS	172
3.1	O processo de constitucionalização da prevalência dos direitos humanos	175
3.1.1	A prevalência dos direitos humanos enquanto princípio constitucional	176
3.1.2	Pontos conceituais na constitucionalização do princípio da prevalência dos direitos humanos	180
3.1.2.1	Princípio da prevalência dos direitos humanos como princípio dirigente	182
3.2	A recepção dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil e o princípio da prevalência	188
3.2.1	O problema da recepção dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil	188
3.3	O Supremo Tribunal Federal e a aplicação do princípio da prevalência dos direitos humanos	197
3.3.1	A prevalência dos direitos humanos na jurisprudência do STF	200
3.4	A norma mais favorável e a atividade jurisdicional	209
	CONCLUSÕES	213
	REFERÊNCIAS	218

INTRODUÇÃO

No campo jurídico internacional, os debates que envolveram a criação e a atividade do Tribunal de Nuremberg impulsionaram a ideia de que nem a toda matéria classificada como legal seria necessariamente legítima. Já no primeiro minuto de filosofia do direito, Radbruch identificou a impotência do jurista para fazer cessar a crença na validade da lei. A codificação do direito internacional insere-se nesse novo momento de reformulação dos fundamentos do direito e, mais, de descentralização da proteção do ser humano das ordens nacionais. Deixa, portanto, de vigorar a Lógica de Westfália, concebida nos tratados firmados em 1648, ao final da Guerra dos Trinta Anos, que fixava a sociedade internacional composta por Estados soberanos para decidirem livremente as questões domésticas.

É como se as violações aos valores morais ocorridas antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) provocassem um cataclismo no mundo jurídico. Diante da necessidade de nascer novamente, os direitos humanos são escolhidos como a nova face das ordens nacionais e internacional. A reformulação de paradigmas puramente positivistas abre espaço para ordem internacional mais penetrante nos assuntos antes considerados como “domésticos”. Em nome das democracias, dos direitos humanos e das garantias conquistadas, inicia-se importante processo de reflexão acerca dos valores morais que precisam ser universalizados em favor da proteção das vidas humanas.

Os direitos humanos deveriam interessar a todos, ao menos a todos os que interessam, para lembrar do irônico poema do economista canadense Helleiner. Na verdade, ainda que com nova face, o direito internacional reafirma-se em relações exclusivamente interestatais. Nas relações internacionais, a ideia de soberania dos Estados como sinônimo de igualdade formal entre todos cai por terra diante dos alinhamentos políticos e das questões econômicas. Na condução da política internacional a batuta está na mão de quem detém mais poder (econômico, bélico, político etc.). Mas no direito internacional foi a glorificação da

personalidade e da soberania do Estado que lhe serviu de molde a partir da metade do século XVIII.

A legitimação do interesse – ou razões – do Estado pelo direito internacional europeu, denominado aristocrático-individualista, fez revirar os ideais humanísticos da Revolução Francesa. Somente diante da criação do direito internacional americano, com marco na proclamação do quinto presidente norte-americano, James Monroe, em 2 de dezembro de 1823, e do fortalecimento do direito internacional dos direitos humanos após a Segunda Grande Guerra Mundial, com marco moral na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, é que se pôde visualizar o movimento mais fortalecido contra os interesses expansionistas e os processos de conquista e colonização de outros povos – americanos e africano-asiáticos, respectivamente. Entretanto, vale ressaltar que a doutrina Monroe não contribuiu para o desenvolvimento das relações soberanas interamericanas, tendo em vista que era essencialmente uma política unilateral estadunidense.

Com relações marcadamente interestatais, não demorou até que a dança geopolítica posicionasse alguns Estados como contestadores da universalidade dos direitos humanos frente aos seus traços culturais. Essas ideias ganham força a partir da década de setenta com a crise do petróleo. A natureza individualista ou, em outros termos, a essencialidade liberal dos direitos humanos começou a desagradar países que têm na religião o principal fundamento do direito. Dentre as liberdades públicas, a liberdade sexual gera as maiores inquietações para aqueles que relativizam a extensão dos direitos humanos.

Outro aspecto importante diz respeito ao corolário do caráter universal dos direitos humanos, a inerência. Pressupõe-se que os direitos universalizados pela DUDH representam condições inerentes a cada ser humano, sem as quais seria impossível viver. Ocorre que, ao garantir a propriedade privada, a DUDH fica vulnerável a críticas mais contundentes, especialmente se essas críticas partirem na percepção marxista de sociedade. Ainda sob ataque, a DUDH é acusada de não observar as diferenças culturais das minorias, em especial étnicas, e, por isso, não seria mais representativa no atual contexto mundial. Como se percebe, as críticas aos direitos humanos são muitas e decorrem dos mais diversos argumentos. Atualmente elas foram inseridas em uma única palavra: relativismo.

A dicotomia relativismo x universalismo não deve ser percebida como mera questão ideológica ou etiqueta para classificar certos estudiosos e obras. Mais que isso. A dicotomia relativismo/universalismo, que segue rumo quase independente dos demais aspectos dos direitos humanos, representa grande obstáculo à efetiva proteção da pessoa humana na ordem internacional e nas ordens internas. Nesse caso, as duas faces de Jano podem ser criticadas. As abstrações de certos aspectos dos direitos humanos se tornaram insustentáveis, cuja defesa beira a ingenuidade, e por outro lado, a relativização pode ser uma forma velada de fazer valer o desejo de supremacia de alguns grupos sobre outros, revivendo os processos de desumanização já eclodidos em períodos obscuros da história humana. Mesmo nessa esfera de desintegração não se vislumbra argumento que se erga mais alto que a necessidade de proteção da vida humana. Assim, a resolução das críticas ao universalismo e do conseguinte fortalecimento do discurso de relativização desses direitos subjetivos internacionais apresenta-se por meio da construção de um núcleo comum de direitos humanos fundamentada na prevalência dos direitos humanos? Trata-se de questão não resolvida pela doutrina.

A tese apresenta análise original porque propõe caminho diferente no que tange à resolução do problema entre o relativismo e o universalismo dos direitos humanos, a partir da construção de um núcleo comum de direitos humanos, tendo como fundamento a força cogente da prevalência dos direitos humanos. As expressões que ganham destaque na pesquisa são direito internacional dos direitos humanos, núcleo comum de direitos humanos, multiculturalismo, jurisdição internacional e prevalência dos direitos humanos.

O direito internacional dos direitos humanos é apontado nesta pesquisa como um campo que transformou o direito internacional estado nas relações exclusivamente interestatais. O conjunto normativo dos direitos humanos reconheceu à pessoa humana o direito de denunciar Estados violadores, de acionar cortes internacionais e de compor o polo ativo em certas relações jurídicas internacionais. A personificação internacional do ser humano é algo impositivo nessa esfera do direito. Deferente dos outros ramos do direito internacional em que o ser humano não passa de mero objeto de regulamentação, no DIDH cada pessoa humana é titular de poderes exigir do ente estatal a efetivação dos seus direitos essenciais. A pesquisa reforça a dupla personalidade jurídica do ser humano, internamente com base na legislação nacional e internacional, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos. Erguer a personificação internacional do ser humano como um dos pilares da pesquisa, justifica-se em razão da necessidade de ação política para construção do núcleo

comum de direitos humanos.

O referido núcleo comum de direitos humanos revela-se o coração da pesquisa, pois é por meio dessa construção tipológica que a dicotomia (universal/relativo) é superada. Trata-se de tese internacionalista porque busca os direitos essenciais ao ser humano baseado na construção política dessa tipologia. O núcleo comum de direitos humanos é animado pelo conceito de política arendtiano, já que ultrapassa a abstração da universalidade, mas impõe a atividade em favor da permanência do mundo. As pessoas não estariam ligadas pela identidade, mas pela posição de igualdade na discussão desses conteúdos e instrumentos de convivência e partilha do mundo. No desenvolvimento da tese, haverá momento próprio para expandir essas ideias. Importa saber que sem essa noção de política desvinculada da governança estatal, resulta impossível criar um conjunto comum de direitos humanos. Além disso, a escolha por uma abstração insustentável ou por uma relativização perigosa à prevalência da proteção humana não representam qualquer novidade acerca da questão dos direitos humanos.

Seria possível conciliar a ideia de multiculturalismo com os direitos humanos? Em essência, ambos trabalhariam com a noção de pertença. O direito à identidade no multicultural estaria ou não inserida na ideologia dos direitos humanos? Os direitos humanos também fazem parte do conceito de cultura, por sua vez, a cultura dos direitos humanos está por todos os lados, desde sua utilização como parâmetro para dizer se certa conduta é desumana ou não, até a milionária estruturação/manutenção de organismos criados pela justificativa de proteção dos direitos humanos. Nesse ponto, a pesquisa pretende demonstrar o nocente jogo de alçar a cultura ao nível de elemento imutável. No fundo, a antiga questão racial (sentido negativo e excludente) veste-se de discurso multicultural.

Por sua vez, o princípio da prevalência dos direitos humanos nasce na pesquisa como o componente da unicidade, quase onipresente. Através dele, é possível realizar análise teórica nacional, estrangeira e internacional. A primazia dos direitos humanos origina-se no direito internacional, também primaz em face dos direitos nacionais. Pretende-se demonstrar que a ordem jurídica internacional deve sobrepor-se à ordem estatal, pois nela são fixadas as competências do Estado, reconhecidos os direitos humanos, regulamentadas as relações com outros Estados, incluindo-se tanto os princípios que devem regê-los, como as sanções nos casos de descumprimento. Tudo isto se apresenta nas normas jurídicas internacionais

veiculadas pelos tratados (*lato sensu*). A marca da superioridade hierárquica da ordem internacional está no fato de que resta nela todo o fundamento de existência e de validade da ordem estatal, tendo em vista que as normas jurídicas internacionais podem regular qualquer matéria, logo, também, as regulamentadas pelo direito interno.

Na pesquisa, a primazia dos direitos humanos ganha *status* de norma cogente (*ius cogens*) e, por isso, determina e impulsiona a criação do núcleo duro de direitos humanos. Além disso, a prevalência dos direitos humanos também é princípio constitucionalizado no direito brasileiro. O art. 4º da Constituição Federal de 1988 trata dos princípios que regem o Brasil nas relações internacionais, dentre eles, o princípio da prevalência dos direitos humanos. Embora esteja positivado junto a mais nove princípios expressos, ele consegue abranger os demais comandos constitucionais e ainda determina *status* diferenciado aos conteúdos de direitos humanos – o de “prevalência”. O princípio da prevalência dos direitos humanos reconhece a elevação internacional dos conteúdos de direitos humanos.

Inexistem na doutrina brasileira pesquisas sobre o princípio da prevalência dos direitos. A lacuna acadêmica transforma a expressão “prevalência dos direitos humanos” em algo superficial, ou mesmo vazio de significado. A jurisprudência brasileira segue no mesmo passo. Além de ser um princípio expresso no texto constitucional (art. 4º, inciso II), seu suporte fático consegue abranger os demais princípios regulamentadores do Brasil em suas relações internacionais. Eis o paradoxo entre o peso normativo do princípio e seu “esquecimento” jurisprudencial e doutrinário. A análise de jurisprudência internacional e nacional enriquece o conteúdo da tese porque objetiva mostrar como o direito se revela por meio do exercício da jurisdição. O conhecimento da aplicabilidade da norma em destaque contribui para análise mais crítica do que se pretende defender.

Sob a perspectiva interna, a necessidade de contextualizar as normas constitucionais decorre dos esforços voltados à sua máxima efetividade. Uma das consequências é a constante tarefa de preenchimento dos conteúdos normativos. A análise das ações estatais brasileiras na ordem internacional serve como espelho na real compreensão do conteúdo dos mandamentos constitucionais diante da ordem internacional. Não é aceitável tratar superficialmente essa questão em razão das consequências reais dos posicionamentos adotados pelos Estados em face da responsabilidade de proteção da pessoa humana.

Nesse olhar sobre o Brasil, a pesquisa é de grande relevância porque impõe a necessidade de conhecer algumas posturas brasileiras enquanto ator na sociedade internacional, afastando um pouco do obscurantismo que marca a política externa. Isso também se alinha com o conceito de política utilizado nesta investigação. Outra contribuição diz respeito ao aumento na autocompreensão em matéria de direitos humanos, essencial à sociedade que se pretende democrática.

Diante disso, pergunta-se: ao centralizar o direito na pessoa humana, é superável a escolha entre o universalismo dos direitos humanos e o relativismo cultural desses direitos em face de opção internacionalista que constrói um núcleo comum de direitos humanos impulsionado pela força cogente da prevalência dos direitos humanos? Para alcançar esta resposta, foram aplicadas as metodologias qualitativas e quantitativas, bem como, com destaque, os métodos de abordagem indutivo, dedutivo, hipotético-dedutivo e método de procedimento tipológico.

A pesquisa estrutura-se em três partes. Na primeira, mais descritiva, o direito internacional coloca-se como primaz diante das ordens nacionais, sendo ele o criador da norma da prevalência dos direitos humanos. Os direitos humanos, concebidos como normas jurídicas internacionais, receberão bastante ênfase, pois a tese visa à reformulação de suas características mais marcantes. A prevalência dos direitos humanos perpassa o texto e forma sua identidade no decorrer da pesquisa acerca das suas influências normativas e seu desmembramento.

Ainda no primeiro momento, o núcleo duro dos direitos humanos se revela e com ele os principais aspectos da tese. Em seguida, pretende-se demonstrar que a tese ganha reforço na atuação (política) da pessoa humana nas Cortes internacionais Interamericana e Europeia. Enquanto, na terceira parte com postura de abordagem bem mais hipotético-dedutiva, o texto produz discurso mais crítico em desfavor do sistema brasileiro diante do enfraquecimento da força normativa do princípio da prevalência dos direitos humanos.

1 A FORÇA COGENTE DA PRIMAZIA DOS DIREITOS HUMANOS COMO ORDEM PARA A CONSTRUÇÃO DO NÚCLEO DE DIREITOS HUMANOS

O propósito desta primeira parte é identificar o problema a ser superado e estabelecer os principais fundamentos da ideia motriz da pesquisa, isto é, a construção do núcleo comum de direitos humanos. Hannah Arendt e François Jullien representam fontes essenciais. Tanto o desejo de Arendt de que a política cumpra sua promessa, como a preocupação de Jullien de não sucumbir aos argumentos que objetivam desarticular os direitos humanos, permeiam o caminho desta pesquisa.

A resposta elaborada para o problema da dicotomia universalismo/relativismo dos direitos humanos foi construída a partir de elemento externo ao núcleo de direitos humanos que se pretende desenvolver. O princípio da prevalência dos direitos humanos emerge como esse componente que impulsiona nova categorização dos direitos humanos e, conseqüentemente, fornece margem para a crítica de aspectos relevantes na ordem internacional. Desde a relação entre o direito internacional público e o direito interno, até a situação da pessoa humana na ordem internacional.

A apresentação do problema, as questões em torno da prevalência dos direitos humanos, são algumas consequências importantes da aplicação do princípio da primazia dos direitos humanos conforme estruturado na pesquisa. A principal consequência da aplicação do referido princípio como norma de *ius cogens* está na construção do núcleo comum de direitos humanos. Evidentemente, não se trata de tarefa simples, pois o primeiro passo consiste em tocar temas já trabalhados pela doutrina nacional e internacional, com a intenção de lhes dar novo contexto. As teorias monista e dualista, por exemplo, merecerão críticas diante do

desenho proposto para a relação entre as normas de DIP e as normas jurídicas nacionais à medida que o princípio da prevalência dos direitos humanos for ganhando forma.

1.1 OS DESAFIOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO CONTEMPORÂNEO

Em sociedade, age-se conforme a natureza, necessidades, interesses, paixões etc. A vida humana precisa ser impulsionada por uma força motriz. Esta força posta em movimento gera as dinâmicas sociais. Viver em sociedade é mais que mero desejo humano, sendo algo inerente à sua condição. A existência do outro é sempre testemunhada em qualquer modelo de vida humana (ARENDT, 2012, p. 37). A graduação dos espaços sociais é relevante para compreender as complexidades próprias de cada âmbito relacional. Desde o núcleo mais elementar do convívio humano (família) até o mais complexo (sociedade internacional), as condutas consideradas mais relevantes ao convívio passam por algum regramento.

As regras de coexistência ou pautas de conduta são criações culturais, ou seja, não nascem das leis naturais. Há diversos processos que servem de base para a adaptação social, a exemplo da etiqueta, da moda, da religião, da política etc. Para esta pesquisa, o direito assume papel principal, mais especificamente, o direito internacional. Na linha de que o direito produz normas de natureza impositiva a fim de moldar as dinâmicas sociais e dar respostas às quebras de expectativas, o direito internacional age da mesma forma, todavia em espaço ainda mais plural, em razão das diferenças de natureza, necessidades, interesses e paixões postas em jogo.

A sociedade internacional vista nos moldes atuais foi classicamente construída pela atuação dos Estados, embora já fosse possível vê-la desde a Antiguidade. Assim, a sociedade internacional moderna surge interestatal, e o direito para regulamentar as relações estatais é marcadamente europeu (VALLADÃO, 1961, p. 27-28). Aqui, há o direito internacional pautado pelas vontades dos monarcas absolutistas e alheio aos assuntos domésticos, pois limitado pela noção de soberania plena. A independência dos Estados Unidos, seguida da independência das colônias espanholas e portuguesas na América, bem como as Guerras Mundiais, a criação e o fortalecimento das Nações Unidas e o movimento de descolonização da África foram fatos transformadores do conteúdo e da forma do direito internacional.

A respeito do conteúdo, o tratamento cruel imposto a certos grupos de seres humanos pelos regimes autoritários, os assassinios massificados nos genocídios em Ruanda e na antiga Iugoslávia e a exploração econômica de povos orientais e africanos impulsionaram a construção de novo eixo de equilíbrio do direito internacional: a pessoa humana. Este iluminismo jurídico do século XX irradiou-se por toda a ordem internacional e penetrou nas ordens nacionais, assentando novos fundamentos nas Constituições dos Estados ditos democráticos. O processo de humanização do direito de minorias, dentro do discurso em favor das diferenças, da memória e da identidade, também marca o contexto atual do direito internacional. Os movimentos, pacíficos ou violentos, para o reconhecimento de direitos elementares e a crescente participação dos indicadores e atos internacionais na vida dos Estados podem, à primeira vista, projetar um emaranhado de ideias e um sistema internacional caótico.

A ideia de caos é superável, à medida que se estabelece norte claro para a razão de existir dos Estados e da própria ordem internacional. O motivo de existência repousa sobre a proteção da pessoa humana. Todos os desafios teóricos, legislativos, políticos, devem ser orientados pela proteção e empoderamento da pessoa humana pelo (e no) direito das gentes. O direito internacional demanda primazia sobre as ordens nacionais porque centralizado no ser humano. Diante disso, é insustentável a negativa da personalidade jurídica internacional do ser humano, bem como o acesso mitigado às cortes internacionais. Além disso, volta-se a analisar criticamente abstrações como os direitos humanos, seus fundamentos e suas características, em busca de algo mais tangível às realidades humanas de hoje.

Juridicamente, a prevalência dos direitos humanos deve ser reconhecida como norma cogente internacional, em razão da centralidade da pessoa humana. Tal reconhecimento impõe o primado do direito internacional sobre as normas jurídicas nacionais. A expressão prevalência dos direitos humanos parece ecoar o clamor histórico dos que desejam a paz e a realização das capacidades humanas em situação de indignidade. Esta prevalência nasce no seio cogente do direito internacional, busca consolidação na jurisprudência internacional e incide sobre os Estados, impondo-lhes reformas essenciais.

A personalidade jurídica internacional do ser humano insere-se na percepção da comunidade global. Vale lembrar a distinção entre as associações humanas que têm por finalidade a conservação das vontades do outro, representando as pessoas em vida real e

orgânica (comunidade), e as representantes das pessoas em vida virtual e mecânica (sociedade). Na sociedade, as pessoas estão justapostas e são independentes umas das outras, enquanto na comunidade há claro laço de intimidade e de dependência. (TONNIES, [S.d], p. 97).

No interior da comunidade transitam cidadãos do mundo que se identificam pela própria humanidade, e não mais por etnia, raça, gênero, crença, nacionalidade etc. O projeto ocidental de extensão do *american way of life* como modelo imposto (por livre adesão ou pela agressão) a todos os povos hasteava a bandeira da universalidade. Aos poucos começou a demonstrar sua face violenta e arbitrária, maculando as ideias que reconheciam em cada ser humano da Terra um elemento essencialmente igual que pudesse ser apresentado como justificativa para o fortalecimento dos direitos humanos. Nesse momento, o direito à diferença entra nos discursos oficiais de grupos que, por uma miríade de razões, desejaram romper com o projeto ocidental.

Popularizam-se nas rodas dos intelectuais e dos representantes de Estados os debates entre ideias universalistas e ideias relativistas. Os defensores do multiculturalismo caminham anacronicamente quando discutem se os direitos humanos e o direito à diferença seriam como água e óleo (mesmo misturados, não se dissolvem um no outro) ou se de fato seriam parte da mesma substância. Em vez de pensar o universal, pois já soa como empreitada falida, deve-se lançar um olhar para o comum. Nem o universal, nem o uniforme: o comum. A primazia dos direitos humanos abre, por meio do consenso, o espaço ideal para a construção de comunidade internacional assentada em um núcleo duro de direitos humanos que, uma vez espalhados, demandam reformas urgentes, tanto na ordem internacional como nas ordens nacionais. O primeiro ponto é percebê-la como norma primaz, componente de uma ordem prevalente.

1.1.1 A prevalência dos direitos humanos e a primazia do direito internacional público

Os direitos humanos estão intimamente relacionados com o direito internacional, e a prevalência deles cabe, necessariamente, à noção de primazia do ordenamento jurídico internacional. De forma planificada, são três as principais questões formais que envolvem o direito das gentes: a) a primeira diz respeito à existência do direito internacional, por lhe faltar

elementos caracterizadores do que se chama Direito; b) a segunda trata da percepção de duas ordens completamente distintas, que não se tangenciam, cada uma regulando relações próprias; e c) a terceira vertente sustenta a prevalência do direito internacional sobre o direito interno. (SORTO, 2013, p. 148).

Desde já, vale afastar críticas relacionadas à força normativa do DIP. Dentre os pontos apresentados no capítulo X de *O conceito de direito*, de Hart, estão a falta de legislação internacional e de tribunais com jurisdição compulsiva, bem como sanções centralmente organizadas (HART, 1961, p. 263-266). São evidentemente obsoletas as críticas acerca da ausência de legislação e de órgãos com jurisdição uma vez que os acordos convencionais se transformaram na principal forma de regulamentação das relações internacionais e, alguns deles, serviram para criar e expandir os órgãos jurisdicionais (Carta das Nações Unidas de 1945, Estatuto de Roma de 1998 etc.). Cabe destacar que a ausência de uma autoridade central internacional – compreendida como a hierarquicamente superior, reguladora e ordenadora da conduta de todos, sem jamais ser regulada e ordenada pelos demais – não implica a inexistência de autoridade em si. As normas jurídicas internacionais atribuem poderes a determinado sujeito ou órgão para aplicar, regular e fiscalizar as condutas sociais. Sem a existência de autoridades é impossível alcançar a proteção dos bens públicos e, no direito internacional, atingir a concreta proteção da pessoa humana. Hart utiliza a noção clássica de alguns elementos constitutivos do Estado para falsear a caráter jurídico das normas internacionais. A autoridade é um elemento formal do Estado, e a realização do direito postula a necessidade dela. (PORRÚA PÉREZ, 1999, p. 297-298).

A autoridade manifesta-se concretamente nas decisões de caráter geral, criadoras de direito positivo, e nas decisões de caráter particular tomadas em cada caso concreto (PORRÚA PÉREZ, 1999, p. 305). Todavia, sustentar a existência de autoridade internacional central é considerar que todas as normas de direito internacional seriam globalmente aplicáveis. É equivocado confundir o caráter internacional das normas com a aplicação global. O direito internacional tem essa identidade porque é direito criado por mais de um sujeito de direito internacional. Ele pode ser exclusivamente aplicado no âmbito particular (ex.: Pacto de São José da Costa Rica, que incide no âmbito do Continente Americano).

Decerto, não faz sentido maior aprofundamento no tocante aos negadores do DIP, pois as ideias aqui apresentadas ultrapassam a simples noção de existência do DIP e estabelecem ponto de partida um pouco mais adiante, a saber, na premissa de supremacia da ordem internacional. Contudo, a crítica de Hart serve para deixar claros alguns pontos acerca da obrigatoriedade do DIP, porquanto há diversas correntes em torno desse tema. De modo geral, a doutrina internacional apresenta duas visões a respeito do fundamento do DIP: voluntarista e objetivista. Na teoria da autolimitação (Georg Jellinek), da vontade coletiva (Triepel), do consentimento das nações (Hall, Oppenheim) e da delegação do direito interno (Max Wenzel), o fundamento do direito internacional parte da vontade dos Estados. Já na teoria da norma-base (Kelsen), dos direitos fundamentais dos Estados (Grotio, Wolff, Pillet, Rivier), na teoria sociológica (Duguit, Georges Scelle), no direito natural (Loius Le Fur), na teoria da necessidade (Bentham), da nacionalidade (P. Stanislaw Mancini), do *pacta sunt servanda* (Anzilotti), a obrigatoriedade do direito internacional reside em elemento situado acima dos Estados; por isso, são objetivistas.

As teorias voluntaristas baseiam-se na filosofia hegeliana de centralidade da vontade dos Estados. Nenhuma contribui para o fortalecimento e a centralidade do ser humano na ordem internacional. Dos fundamentos encontrados fora do âmbito da vontade dos Estados que não se transformem em empecilhos ao reconhecimento da pessoa humana como sujeito de direito internacional, o *pacta sunt servanda* representa a força obrigatória do direito internacional. Esse princípio geral de direito tem raízes na religião. Anzilotti escreveu em 1902 que o fundamento do direito não é e não pode ser um conceito legal, pois há um ponto no processo de fundamentação de uma norma em outra onde o direito cessa. Logo, o fundamento último do direito é mais um conceito moral que um princípio legal. Na edição de 1923 de *Corso di diritto internazionale*, Anzilotti adota, com adaptações, a ideia kelseniana do *pacta sunt servanda* como fundamento do DIP (GAJA, 2013, p. 127).

Anzilotti defendeu a norma *pacta sunt servanda* como o fundamento do direito internacional, sem necessariamente fincar na teoria pura do direito de Hans Kelsen. Embora a visão de Anzilotti seja importante para demonstrar um fundamento coerente para o DIP, vale ressaltar que ele representou a ideia dualista de Triepel acerca da relação entre as normas de direito internacional e as normas de direito interno. A corrente dualista passa ao largo do empoderamento da pessoa humana na sociedade internacional, já que a deixa cercada nas ordens jurídicas internas.

A teoria da norma-base para explicar a força obrigatória do direito internacional foi desenvolvida por Hans Kelsen. Em determinado momento, Kelsen apontou para o *pacta sunt servanda* como *Grundnorm* (norma fundamental) da pirâmide normativa. A teoria kelseniana acerca da relação entre as normas de DIP e de direito interno demonstra a primazia daquela sobre esta última e configura relevante contribuição para a proteção da pessoa humana e a efetivação dos direitos humanos.

Há duas correntes que traçam as características da relação entre o direito internacional e o direito interno: a dualista e a monista. As ideias de Heinrich Triepel representam a visão dualista da relação entre as normas de direito internacional e as normas de direito interno. Embora não descarte a possibilidade de o direito internacional evoluir para reconhecer outros grupos situados no interior dos Estados como sujeitos de direito internacional (1966, p. 13), Triepel é contundente ao afirmar que o direito interno e o direito internacional formam ordens jurídicas distintas em razão das relações que regulamentam. Ao direito internacional cabe reger as relações entre Estados; por isso, somente eles são sujeitos de direito internacional sob a perspectiva de Triepel. E às normas de direito interno cabe reger as relações entre pessoas humanas, além de criar o direito que regulamenta a relação do Estado com seus administrados. (1966, p. 10).

Por serem ordens separadas e totalmente independentes, o dualismo nega o conflito entre as normas de direito internacional e as normas de direito interno. Cada direito deve garantir, por meio das suas próprias fontes, a realização das condutas esperadas. Já acerca da assimilação do direito internacional pelo direito interno, há uma bifurcação na doutrina dualista (ou pluralista). Com relação à técnica de incorporação, pode-se: exigir a edição de uma lei interna distinta para a incorporação do tratado à ordem jurídica nacional (dualismo radical), visão vinculada à percepção de Triepel de que não há assimilação, mas reprodução das normas jurídicas internacionais; ou dispensar a desnecessidade desta lei específica, pois a incorporação ocorre com *iter* procedimental complexo, por meio de aprovação do Congresso e promulgação do Executivo (dualismo moderado). Sendo assim, conforme os dualistas, o ato de ratificar um tratado apenas irradia efeitos no plano internacional, sendo necessário um ato jurídico interno de reprodução ou assimilação para que as normas internacionais produzam efeitos na ordem estatal.

A doutrina monista¹ sustenta que há relação mútua entre os dois sistemas. São dois complexos de normas do tipo dinâmico, como o ordenamento jurídico internacional e um ordenamento jurídico estadual. Eles formam um sistema unitário, mas um desses ordenamentos se apresenta como subordinado ao outro, porque um contém uma norma que determina a produção das normas do outro e, por conseguinte, este encontra naquele o seu fundamento de validade. No monismo, imediatamente após a ratificação ou a adesão, os tratados irradiam seus efeitos jurídicos no plano internacional e nacional, concomitantemente. Ocorre uma incorporação automática das normas trazidas nos tratados na ordem estatal.

Os monistas não negam a possibilidade de conflito entre as normas jurídicas de direito internacional e as normas jurídicas de direito interno. Desta situação emergem duas soluções: monismo com primazia do direito internacional e monismo com primazia do direito interno. Este último revela forte influência da noção hegeliana de Estado caracterizado por sua soberania absoluta. A autolimitação do Estado reduz o direito internacional a uma representação externa do direito estatal. O direito internacional fica a serviço dos Estados (JELLINEK, 2000, p. 354). Essa corrente também foi adotada por Georges Burdeau, que aponta o valor jurídico das declarações de direito como enunciados de direito positivo, mas restringe sua impositividade (no sentido de criarem direito) à atividade da autoridade legislativa interna. (BURDEAU, 1961, p. 21-22).

No dualismo, o ser humano não passa de objeto de regulamentação do direito internacional. Já no monismo com primado do direito interno, tem-se um direito internacional dependente do direito interno, refutado como direito autônomo. Um direito estatal, simplesmente. A crítica a essas visões deve ser clara. Nenhuma das duas é capaz de impulsionar a evolução do direito internacional como espaço de atuação da pessoa humana na sociedade internacional na qualidade de sujeito. Ambas tornam inviável na prática aquilo que os direitos humanos já reconheceram: a centralidade do ser humano na ordem internacional.

Encontra-se abrigo no monismo com primazia do direito internacional. No caso de conflitos entre as normas internas e internacionais, as normas de direito internacional devem prevalecer. Seu principal defensor é Hans Kelsen. Para ele, o direito internacional define o que é Estado no sentido jurídico-internacional, regula sua conduta, bem como determina o

¹ Na linha monista, com primazia do direito interno, estão Wenzel, os irmãos Zorn, Decencière-Ferrandière e Korovin. Já no monismo com primado do direito internacional, acha-se a chamada Escola de Viena (Hans Kelsen, Alfred Verdross, Kunz), ao lado de autores como Duguit, Politis, Mestre e Mosler.

domínio territorial desse Estado, ou seja, a esfera de validade espacial da ordem jurídica estadual, sob a qual pode aparecer revestido da sua qualidade de aparelho de coerção. A ordem jurídica interna somente poderá estabelecer atos de coerção específicos para o espaço de validade que jurídico-internacionalmente lhe é reservado; estes atos de coerção apenas podem ser estatuídos sem ofensa ao direito internacional. Segundo esse doutrinador, apenas assim é juridicamente possível a coexistência no espaço de pluralidade de Estados, isto é, de pluralidade de ordens coercivas.

[...] se partirmos do Direito internacional como uma ordem jurídica válida, o conceito de Estado não pode ser definido sem referência ao Direito internacional. Visto desta posição, ele é uma ordem jurídica parcial, imediata em face do Direito internacional, relativamente centralizada, com um domínio de validade territorial e temporal jurídico-internacionalmente limitado e, relativamente à esfera de validade material, com uma pretensão à totalidade (*Totalitätsanspruch*) apenas limitada pela reserva do Direito internacional. (KELSEN, 1999, p. 239).

Trata-se da tese que resulta da pirâmide de normas exposta na *Teoria Pura do Direito* por Hans Kelsen. O direito internacional e o direito interno formam uma unidade lógica, portanto, é impossível, do ponto de vista puramente jurídico, que dois sistemas jurídicos tenham validade lado a lado (TRIEPEL, 1966, p. 18). Inexistem fronteiras entre o direito internacional e o direito interno, e as diferenças são relativas, pois o processo estipulado por cada direito de criação e execução possui maior ou menor grau de centralização e descentralização. (CÂMARA FILHO, 1949, p. 90-91).

O direito internacional determina o âmbito de validade e a razão de validade das ordens jurídicas nacionais. A norma básica do direito internacional será também a última razão de validade das ordens jurídicas nacionais (KELSEN, 1995, p. 437). Em busca desse fundamento, Kelsen afirma que as sentenças prolatadas por uma Corte Internacional (normas mais básicas na hierarquia da ordem internacional) estão baseadas nos tratados que criaram a Corte Internacional; já os tratados, por sua vez, fundamentam-se na norma geral que obriga todo Estado a agir de acordo com os tratados que haja celebrado: *pacta sunt servanda*. O direito internacional consuetudinário desenvolve-se sobre esta base e forma a primeira etapa da ordem jurídica internacional. Em seguida, dá-se a formação dos acordos internacionais e, num terceiro momento, surgem as normas criadas pelos órgãos estabelecidos pelos tratados internacionais. (1995, p. 439-440).

A marca da primazia do direito internacional está no fato de que resta nela todo o fundamento de existência e validade das ordens estatais², tendo em vista que as normas jurídicas internacionais podem regular qualquer matéria, logo, também aquelas regulamentadas pelo direito interno (KELSEN, 2000, p. 498). A crítica de Hart consiste na afirmação kelseniana de encontrar semelhanças entre o direito interno e o direito internacional e é respondida com a “norma básica” – regra de reconhecimento – que valida as demais regras do sistema e o torna um sistema único. (HART, 1961, p. 287).

A questão da ausência de centralidade na aplicação da sanção é superada por Kelsen sem afetar a posição de primazia do direito internacional. A sanção revela-se conceito central na teoria do direito kelseniana. É a cláusula sancionadora que atribui às normas o caráter de juridicidade. A centralização estatal diferencia a ordem interna das ordens supraestatais e internacionais. A ordem internacional é essencialmente descentralizada.

[...] Se for possível descrever o material que se apresenta como Direito internacional de tal modo que o emprego da força por um Estado contra outro só possa ser interpretado como delito ou sanção, então o Direito internacional é Direito no mesmo sentido que o Direito nacional. (KELSEN, 2005, p. 468).

Apesar de inexistir autoridade única, há, todavia, o monopólio do direito internacional para aplicar as sanções. É o direito internacional que dirá se um ato de guerra estatal será considerado delito ou sanção internacional. A sanção do direito internacional está relacionada ao grau de interferência estatal nos interesses internacionalmente protegidos de outros Estados. O delito, a represália e a guerra são níveis de interferência que o direito internacional regula; por isso, “[...] a descentralização da aplicação do Direito não impede que o ato coercitivo como tal seja estritamente monopolizado”. (KELSEN, 2005, p. 482).

Na posição monista internacionalista há o francês Léon Duguit, que reforça, ao analisar o Tratado de Versalhes (1919), a ideia de que caberia à OIT o desenvolvimento de legislação uniforme sobre o trabalho. Desse modo, a legislação internacional possuiria força

² Exemplo: para ser reconhecido como sujeito de direito, o Estado deve preencher o suporte fático previsto hipoteticamente nas normas jurídicas de direito internacional. O artigo 1º da Convenção sobre Direitos e Deveres dos Estados, assinada na Sétima Conferência Internacional Americana, celebrada em Montevideu, em 1933, define que: “O Estado como pessoa de Direito Internacional deve reunir os seguintes requisitos: I – População permanente; II – Território determinado; III – Governo; IV – Capacidade de entrar em relações com os demais Estados”. A prática internacional acrescenta mais um elemento: a finalidade estabelecida em sua Constituição. Trata-se do elemento social. Para um Estado existir e ser pessoa de direito internacional, deve preencher esses pressupostos (suporte fático) impostos pelas normas de direito internacional.

impositiva e primaz sobre as disposições francesas acerca da legislação do trabalho. (DUGUIT, s/d, p. 160-161).

Pontes de Miranda (1970, p. 45) afirma que o Direito das Gentes é ordem normativa superior ao Estado, de onde ele retira sua personalidade e existência normativa. Fora da ordem internacional, o Estado resta somente em sua dimensão sociológica. O reconhecimento da existência do Estado ocorre na ordem supraestatal [sic]³, conforme as normas de direito internacional. Já na ordem estatal, o “ser” Estado é organizado por meio das normas constitucionais.

A primazia do direito internacional sobre o direito interno decorre da força obrigatória das normas criadas pelos sujeitos de DIP em um espaço mais amplo que os territórios estatais – a sociedade internacional. A tradição não estabelece hierarquia entre as normas jurídicas internacionais, dada a ausência de uma autoridade central semelhante à figura do Estado na ordem interna. Todavia, se hierarquia for a ação de retirar fundamento e validade de uma norma de outra norma superior (e é), há normas jurídicas internacionais cuja essência é tão relevante para a conservação da humanidade que sua força normativa ultrapassa a formalidade da adesão pelos sujeitos de DIP. São normas cogentes e imperativas.

Trata-se de construção audaciosa dentro de um sistema classicamente pensado e sedimentado na vontade dos Estados, considerados os “reais” sujeitos de DIP. O objetivo da ordem internacional é criar um âmbito de proteção da pessoa humana e espalhar essas regras sobre os ordenamentos nacionais. É indefensável atribuir-lhe outra meta maior, embora os atos internacionais ainda continuem sendo pautados pelos interesses do Estado. Aqui, o direito internacional (sentido objetivo) passa a ser anacrônico aos fatos históricos que mostraram a insuficiência da atuação dos Estados na proteção da vida humana. Por isso, algumas normas internacionais merecem observância cogente dos sujeitos de DIP, especialmente os Estados, e devem ser posicionadas como fundamento das demais normas internacionais, bem como das normas jurídicas internas. O compromisso não é mais oriundo de acordos com outros sujeitos de direito internacional, mas de compromisso com a proteção de toda vida humana.

³ Ressalta-se que embora Pontes de Miranda utilize a nomenclatura supraestatal, entende-se que, sob a ótica internacionalista, a supraestatalidade é a estruturação de normas hierarquizadas em certa ordem jurídica comunitária. Nesse caso, as normas da comunidade são superiores às normas estatais, a exemplo da União Europeia.

Seria utópica a pretensão de estender essa característica a todas as normas jurídicas internacionais. Mesmo porque nem todas as normas jurídicas internacionais se referem à essencialidade da vida humana. Volta-se somente para as normas cujos efeitos atribuem à pessoa humana poderes de exigir a realização de prestações de que tem (pela lei) o dever de prestar e faculdades de agir para satisfazer seus interesses, pois lhe servem no desafio de desenvolver seus potenciais em uma existência digna. Trata-se dos direitos humanos. Assim, as normas cogentes encontram-se inseridas em uma categoria maior de normas jurídicas internacionais, que emanam direitos subjetivos em sua carga de eficácia (direitos humanos). A prevalência dos direitos humanos é norma dessa grandeza, mas é preciso, antes de maior aprofundamento nesta afirmação.

1.1.2 Traços da primazia dos direitos humanos

Dentre as normas de *ius cogens*, está a prevalência dos direitos humanos. A primazia dos direitos humanos impulsiona o reconhecimento de direitos intangíveis e, conseqüentemente, a construção do núcleo duro de direitos humanos. A prevalência serve de diretriz para a identificação das normas cogentes de DIP, bem como impede a involução dos direitos humanos já declarados. Outro ponto importante, desenvolvido em tópico próximo, é a centralidade da pessoa humana na ordem internacional diante da personalidade jurídica internacional do ser humano. Mesmo diante do fortalecimento das Organizações Internacionais e de certas coletividades não estatais, há muito a sociedade internacional está pautada pela vontade e atuação dos Estados como “reais” sujeitos de DIP. Todas essas são características sob a perspectiva internacional.

Sob a perspectiva positivista interna, a prevalência dos direitos humanos encontra-se dentre os comandos trazidos pelo art. 4º da Constituição Federal de 1988. As Constituições brasileiras anteriores não apresentam dispositivo semelhante a esse, embora seja possível observar preceitos remanescentes de todas, a exemplo do princípio da independência nacional⁴. Eis uma inovação da Carta de 1988, ao menos no que se refere à redação constitucional escolhida e, principalmente, ao conteúdo preliminar. Aqui, conteúdo preliminar

⁴ Não seria coerente pensar que o conceito de independência nacional na Constituição Imperial de 1824 é o mesmo trazido pela Constituição Federal de 1988. Os conteúdos se renovam pela novação constitucional diante das mudanças sociais.

deve ser entendido como noção de substância que conceda norte normativo. Basta a leitura do *caput* do art. 4º para se ter a (imediata) compreensão de que o princípio da prevalência dos direitos humanos possui como destino primeiro a regulamentação da República Federativa do Brasil em suas relações internacionais.

As relações internacionais de que trata o art. 4º não devem ser confundidas com Relações Internacionais. O artigo volta-se à regulação das condutas dos Estados por meio de um sistema normativo-coativo (objeto das ciências jurídicas), enquanto as RI veem as relações de poder entre vários atores sociais e políticos a partir do favor e do interesse como “moeda de troca” (objeto das ciências políticas) (CASTRO, 2012, p. 280). Ademais, sob o aspecto jurídico, o Estado é sujeito; já para as RI, é ator, ou seja, possui plena capacidade de influência direta ou indireta na política internacional à luz dos K_{FPI} , ou seja, capitais de força-poder-interesse (CASTRO, 2012, p. 429). Os sujeitos internacionais estão “vinculados ao *ethos* no campo da legalidade e da legitimidade”. Submissos e sujeitos ao conjunto de normas jurídicas vigentes em um determinado sistema internacional. (CASTRO, 2012, p. 430).

Além do princípio da prevalência dos direitos humanos, a Constituição Federal traz explicitamente os princípios de: a) independência nacional; b) autodeterminação dos povos; c) não intervenção; d) igualdade entre os Estados; e) defesa da paz; f) solução pacífica dos conflitos; g) repúdio ao terrorismo e ao racismo; h) cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; i) concessão de asilo político. Ao todo são dez princípios explícitos e, entre os implícitos, um bem evidente no parágrafo único sobre a busca da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, com o objetivo de formar a comunidade latino-americana de Estados.

Desde o modelo clássico de Constituição até o modelo mais garantista, a organização do Estado e a regulamentação dos direitos e de liberdades da pessoa humana sempre foram matéria constitucional. No constitucionalismo contemporâneo, esses direitos desempenham duas funções: subjetiva e objetiva. A função subjetiva implica a proteção das liberdades individuais. A função objetiva assume dimensão institucional. Por meio desta, seus conteúdos devem funcionar como diretrizes para as finalidades constitucionalmente proclamadas. (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 19-22).

As cartas constitucionais mais analíticas não se limitam a regulamentar a divisão do Estado, no sentido de tão somente estabelecer suas competências. Elas vão além. Ao positivarem, por exemplo, os princípios de coexistência pacífica entre os sujeitos da sociedade internacional, as Constituições normatizam a política externa dos seus países. Os representantes do Estado decidem como este deverá se inserir na sociedade internacional, conjugando ideais e interesses. No Brasil, por exemplo, ao tomar posse no primeiro mandato, o Presidente Lula afirmou que a ação diplomática em seu governo seria orientada por “uma perspectiva humanista”, servindo de “instrumento de desenvolvimento nacional”, e voltada a este desenvolvimento e à paz, a política externa buscaria “reduzir o hiato entre nações [sic] ricas e pobres, promovendo o respeito da igualdade entre os povos e a democratização efetiva do sistema internacional” – em linhas gerais. (BARRETO, 2012, p. 7).

À primeira vista, pode-se pensar que os atos estatais balizados pela busca por recursos de poder são de livre escolha dos que o representam. Não é assim. A soberania popular que fundamenta e origina o pacto constituinte e o princípio democrático decorrente dele tem importante influência no processo de constitucionalização das relações internacionais. Uma das principais causas da regulamentação normativo-constitucional das relações exteriores é a democracia (DALLARI, 1994, p. 13). Ela funda a necessidade de afastar o caráter obscuro que historicamente marcava as relações estatais. O poder emanado do povo assegura a ele o direito de saber e participar das escolhas de seu Estado, e até mesmo de controlá-las. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro constitucionalizou as relações internacionais apesar da histórica resistência que a política exterior manifesta à participação e ao controle democrático. A ampliação do tratamento constitucional das relações exteriores é uma característica das Constituições modernas.

A abordagem meramente administrativista desta regulamentação afirma que a Constituição Federal cumpre a função de estabelecer regras de procedimento e paradigmas que devem vigorar “[...] paralelamente ao desenrolar de iniciativas subordinadas à política externa governamental”, viabilizando a fiscalização por parte da sociedade (DALLARI, 1994, p. 16). Ela se materializa diante da inexistência ou irrelevância do efetivo norteamento legal (BROTÓNS, 1984, p. 13). Brotóns identifica na fixação de marcos normativos da gestão política externa, no estabelecimento de limites para a política externa e na formulação de estímulos voltados para o direcionamento da política externa, a fim de alcançar os fins propostos, as três funções desta constitucionalização. (1984, p. 93-103).

Interessa aqui a função normativa do art. 4º da Constituição Federal – de modo geral –, com foco na prevalência dos direitos humanos, que não se vincula somente à organização da gestão política externa. A prevalência dos direitos humanos que rege a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais deve ser trabalhada para além de sua perspectiva meramente administrativista.

Os princípios das relações internacionais, na forma que se encontram no texto constitucional, evidenciam o processo de consolidação e evolução da democracia no Brasil. Todavia, os princípios revelam inegável referência à Declaração de 1970. Trata-se da Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados Conforme a Carta da ONU. A Declaração, em sua parte geral, ressalta que seus princípios estão inter-relacionados e constituem normas básicas de direito internacional. Também reforça a importância de os Estados internalizarem esses preceitos. (TRINDADE, 1981, p. 52).

Nos antecedentes históricos da Declaração de 1970 estava o fenômeno da descolonização. A independência conquistada por diversos povos, criando novos Estados, modificou profundamente as relações internacionais. Tal fenômeno impulsionou a normatização destes princípios. A evolução do conceito de coexistência pacífica de todos os Estados também contribuiu para a referida Declaração. Vale ainda ressaltar que ela não surgiu como emenda à Carta da ONU, mas como interpretação de seus princípios à luz das finalidades propostas pelas Nações Unidas. (TRINDADE, 1981, p. 52).

A Declaração de Princípios de Direito Internacional relativa a Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados conforme a Carta da ONU foi adotada em 24 de outubro de 1970, na Resolução 26/25 (XXV), pelo plenário da Assembleia Geral presidido por Mr. Edvard Hambro (Noruega), na ocasião da sessão comemorativa do vigésimo quinto aniversário das Nações Unidas.

Em um trecho do pronunciamento de Mr. Hambro percebe-se, com sutileza, a menção às ideias contrárias à Declaração de 1970. (OFFICE OF LEGAL AFFAIRS OF THE UNITED NATIONS, 2014).

[...] Na qualidade de homem do direito, estou particularmente feliz por ter acabado de anunciar a adoção da Declaração dos Princípios de Direito Internacional relativos às Relações Amistosas e de Cooperação entre os Estados, conforme a Carta das Nações Unidas. Isto marca o culminar de muitos anos de esforço para o desenvolvimento progressivo e a codificação dos conceitos de onde cada princípio básico da Carta deriva. A Assembleia deve se lembrar de que quando nós embarcamos nesses esforços muitos duvidavam que seria possível obter um resultado aceitável aos vários sistemas políticos, econômicos e sociais representados nas Nações Unidas. Hoje essas dúvidas foram superadas. Em certo sentido, porém, o trabalho está apenas começando. Proclamamos os princípios; a partir de agora devemos nos esforçar para torná-los uma realidade viva em Estados, pois estes princípios estão no coração da paz, da justiça e do progresso (tradução livre)⁵.

Já de forma mais enfática, o presidente norueguês da Assembleia Geral da ONU afirmou a importância de levar todos esses princípios declarados à realidade (fática e jurídica) de todos os Estados. Os debates nessa esfera – denominada de esforço no campo da codificação e progressivo desenvolvimento do direito internacional – migraram da Sexta Comissão da ONU para a agenda provisória da Assembleia Geral na 17ª sessão, pela Resolução 1.686 – XVI, em 18 de dezembro de 1961, intitulada Considerações acerca dos princípios de direito internacional relativos às relações amistosas e cooperação entre Estados consoante a Carta das Nações Unidas. Antes disso, a Sexta Comissão havia substituído a expressão “coexistência pacífica dos Estados” por “relações amistosas e cooperação entre Estados consoante a Carta das Nações Unidas”. Reconhecida a importância dos sete princípios de direito internacional sobre as relações amistosas e cooperação entre os Estados (Resolução 1.815 – XVII, de 18 de dezembro de 1962), foram iniciados estudos para desenvolvê-los e codificá-los. Por essa razão, a Assembleia Geral criou uma comissão especial conhecida como a Comissão Especial de 1964 (Resolução 1.966 – XVIII, de 16 de dezembro de 1963).

⁵ As a man of law I am particularly happy to have just announced the adoption of the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations. This marks the culmination of many years of effort for the progressive development and codification of the concepts from which basic principles of the Charter are derived. The Assembly will remember that when we first embarked upon these efforts many doubted that it would be possible to obtain a result which would be acceptable to all the various political, economic and social systems represented in the United Nations. Today those doubts have been overcome. In a sense, however, the work has just begun. We have proclaimed the principles; from now on we must strive to make them a living reality in the life of States, because these principles lie at the very heart of peace, justice and progress.

De 1966 a 1969, a Comissão Especial reuniu-se anualmente⁶. Os relatórios apresentados pela Comissão revelavam a discordância quanto ao significado dos princípios, especialmente no que diz respeito ao uso da força⁷. Ao final dos debates, a Assembleia Geral adotou a Declaração com os seguintes princípios: a) princípio de que os Estados devem evitar nas suas relações internacionais o uso da força contra a integridade territorial ou independência política de qualquer Estado, ou de qualquer modo incompatível com os propósitos das Nações Unidas; b) princípio de que os Estados devem estabelecer suas disputas internacionais por meios pacíficos, de tal forma que a paz, a segurança e a justiça não estejam em perigo; c) dever de não intervir em assuntos de jurisdição doméstica de qualquer Estado, de acordo com a Carta das Nações Unidas; d) dever de cooperação mútua entre os Estados; e) princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos; f) princípio da igualdade de soberania dos Estados; e g) princípio de que os Estados devem cumprir de boa-fé as obrigações assumidas e consoantes com a Carta das Nações Unidas, assim como assegurar sua maior efetividade na sociedade internacional para realizar os propósitos das Nações Unidas.

A prevalência dos direitos humanos é princípio constitucional, internalizado após intenso movimento internacional em prol da declaração de princípios basilares que pudessem guiar os Estados em suas relações internacionais. A compreensão do princípio da prevalência dos direitos humanos passa por dois níveis importantes. Estes graus de percepção normativa são revelados em duas perguntas principais. Primeiramente, que deve prevalecer? A resposta para esse questionamento é facilmente encontrada na estrutura do próprio princípio. Está evidente nas leituras mais despretensiosas – prevalência *dos direitos humanos*. Aqui o comando normativo está inteiro, percebido como um todo, sinteticamente analisado. São os direitos humanos que deverão prevalecer. Esse é o mandado normativo.

⁶ Nova Iorque, de 8 de março até 25 de abril de 1966; Genebra, de 17 de julho até 19 de agosto de 1967; Nova Iorque, de 9 a 30 de setembro de 1968; Nova Iorque, de 18 de agosto até 19 de setembro de 1969 (apresentando os respectivos relatórios à Assembleia Geral – A/6.230, A/6.799, A/7.326 e A/7.619).

⁷ Os relatórios da Comissão Especial de 1964 não foram encontrados no *site* oficial da ONU. Somente por meio da *Netherlands School of Human Rights Research* foi possível o acesso aos textos originais. Disponível em: <<http://invisiblecollege weblog.leidenuniv.nl/2010/03/03/special-committee-on-principles-of-inter>>. Acesso em: 26 jul. 2014.

Os direitos humanos formam um universo complexo de ideias e, ao mesmo tempo, compõem, em uma visão mais holística⁸, a direção da ordem de prevalência da primazia dos direitos humanos. Assim, pesquisar o conceito da primazia dos direitos humanos é, ao mesmo tempo, posicionar-se acerca dos direitos humanos que irão prevalecer. Ressalta-se que o significado e o esclarecimento dos direitos humanos reforçam a ideia da necessidade de dialética mais democrática, ou, em outras palavras, conforme Popper (1998, p. 19), reforçam a construção de método científico com premissas que não tenham a intenção de ser verdades absolutas, substituto da certeza científica pelo progresso científico.

De acordo com os conceitos trabalhados nesta pesquisa, a resposta àquela pergunta torna-se gradual à medida em que certas garantias recaem sobre os direitos humanos. Há direitos humanos reconhecidos no direito internacional, direitos humanos reconhecidos e intangíveis, direitos humanos reconhecidos, intangíveis e comuns do núcleo duro, e no mais elevado grau de primazia, direitos humanos de *ius cogens*. Neste sentido, a primazia devolve a instrumentalidade dos direitos humanos. Sustentar normas protetivas da pessoa humana que estarão sempre acima dos entraves formalistas e dos governos que descumprem ou nem sequer ratificam tratados internacionais sobre direitos humanos significa impulsionar o processo de fortalecimento do direito internacional dos direitos humanos.

⁸ A palavra *holon* é de origem grega (*ὅλον*) e foi utilizada pela primeira vez pelo filósofo alemão Arthur Koestler em *The Ghost in the Machine*. O conceito foi bem explicado por Yves Bouchard na nota de rodapé 2 do livro *Le holisme épistémologique de Kant*: Dentre os representantes da tese reducionista, incluímos Russell e Wittgenstein (*Tractatus*), entre os representantes da tese holística, Quine (holismo epistemológico) e Davidson (holismo semântico) em particular. Esta oposição é igualmente comum em outras disciplinas. Sob o ponto de vista sociológico, a sociedade de indivíduos não pode ser reduzida apenas ao número de indivíduos que a compõem. A sociedade possui dinâmica própria que não pode ser explicada pela simples enumeração de indivíduos que pertencem a ela. Além disso, os indivíduos que formam a sociedade não são um agrupamento espontâneo. Em genética, o estudo dos sistemas complexos adaptativos é em grande parte baseado no desenho de um sistema, como um todo, isto é, o próprio sistema possui propriedades exclusivas que não podem ser encontradas nem nos elementos nem na simples união deles. A. Koestler deu o nome de *Holon* (*ὅλον*) para esta forma particular de unidade. (Tradução da autora) (BOUCHARD, n.d., p. 13). No original: Parmi les représentants de la thèse réductionniste, on compte entre autres Russell et le Wittgenstein du Tractatus, et parmi les représentants de la thèse holiste, Quine (holisme épistémologique) et Davidson (holisme sémantique) en particulier. Cette opposition est également fréquente dans d'autres disciplines. D'un point de vue sociologique, une société d'individus ne se réduit pas au seul nombre des individus que la composent. Une société possède une dynamique propre dont on ne peut rendre compte par la seule énumération des individus qui en font partie. Par ailleurs, ce n'est pas non plus en regroupant spontanément un certain nombre d'individus que par là on forme une société. En génétique, l'étude des systèmes adaptatifs complexes repose en bonne partie sur cette conception d'un système comme un tout, c'est-à-dire que le système lui-même possède des propriétés exclusives que l'on ne saurait reconstruire ni dans les éléments ni dans leur simple conjonction. A. Koestler a donné le nom de Holon (du grec ὅλον) à cette forme particulière d'unité.

Trata-se de trocar a busca pelas verdades científicas por uma dialética mais aberta às críticas. É imprescindível apontar que a ambiência ideal para esta atividade de preenchimento constante do *ius cogens*, do esclarecimento do conteúdo do núcleo duro de direitos humanos etc. é a democracia. Nela os preceitos seriam analisados e construídos por todos os sujeitos – colaboradores dos valores democráticos –, visando à necessidade de compatibilização dos conteúdos com a proteção da pessoa humana.

Cabe à prevalência dos direitos humanos, como norma de *ius cogens*, impulsionar a construção do núcleo de direitos e, consequentemente, a ideia de direitos humanos comuns. O reconhecimento da personalidade jurídica internacional da pessoa humana, centralizada pela força primaz dos direitos humanos, deve ser sedimentado na ordem internacional a fim de demonstrar o atraso dos posicionamentos que ainda impedem a participação mais plena do ser humano na sociedade internacional. Decorre da personalidade de DIP do ser humano a necessidade de reformar as regras processuais internacionais que, na prática, revelem-se contraditórias com esse status. A experiência da Corte de Justiça Centro-Americana, criada em 1907, demonstra involução das normas processuais internacionais acerca dessa questão, por isso, valem os aprofundamentos do tópico seguinte.

1.1.3 A pessoa humana diante de DIP

A visão marcada pela soberania absoluta dos Estados ainda permanece forte em alguns campos do direito internacional (especialmente na criação de normas jurídicas internacionais, como a formação de acordos e postulação nos tribunais internacionais). A soberania absoluta vai ficando para trás juntamente com a forma de Estado (absoluto) que a criou. Esse tipo de soberania não é compatível com a posição de relevância das Organizações internacionais, nem com a importante atuação da pessoa humana nos espaços internacionais.

A personalidade de DIP das Organizações internacionais começou a ser sedimentada a partir dos posicionamentos do Tribunal Internacional de Justiça acerca das reparações por danos no caso do assassinato do *conde* Folke Bernadotte, primeiro mediador das Nações Unidas na Palestina, em 17 de setembro de 1948. Questionou-se se a ONU seria detentora de personalidade para demandar reparações pelo assassinato do diplomata sueco. A posição de

Mr. Felleb mostra o discurso contundente da Corte acerca da personalidade das Nações Unidas:

[...] como demonstrado, a personalidade internacional das Nações Unidas está firmemente estabelecida no direito internacional, não somente nos preceitos da Carta como um todo, mas também na prática dos Estados, membros e não membros. Eu devo agora demonstrar que esta personalidade carrega consigo a capacidade necessária para o preenchimento dos seus propósitos e o exercício das suas funções sob o ponto de vista procedimental⁹.

Outro sujeito cuja personalidade se fortalece na fase do direito internacional pós-Segunda Guerra Mundial é a pessoa humana. Fonseca analisa a geopolítica e o direito internacional e sustenta que os Estados precisam cada vez mais se relacionar com as pessoas, sob a perspectiva física ou jurídica. Franco da Fonseca identifica a relação do Estado com estrangeiros que entram no território, com estrangeiros representantes de Estados, com nacionais que vão a outros Estados, bem como a relação do Estado com seus habitantes e a relação da sociedade internacional de Estados com as pessoas, diante da imputação de deveres a elas (crimes internacionais ou crimes de caráter internacional) (1996, p. 319-320). De objeto a sujeito, a pessoa humana deixa de participar indiretamente da sociedade internacional e passa ser destinatário de direitos e deveres de DIP.

Em 1949, Câmara Filho não descartava a possibilidade do reconhecimento da personalidade internacional da pessoa humana. O autor argumentava que as pessoas somente se veriam “[...] em situação de aparecer como sujeitos de direito internacional, diretamente obrigados ou autorizados pela norma, quando existirem côrtes internacionais, perante as quais possam parecer como queixosos” (1949, p. 102). Sob essa perspectiva, já seria possível visualizar a pessoa humana como sujeito de DIP desde 1907, quando foi criada a Corte de Justiça Centro-Americana. A CJCA, que começou a funcionar em 1908, foi criada num contexto de instabilidade das relações dos países da América Central, em razão da forte intervenção de potências extrarregionais. A conhecida Doutrina Monroe, na prática, representou os esforços norte-americanos para subjugar os Estados centro-americanos em favor dos seus interesses. Um deles era a construção de um canal interoceânico na região.

Nas Conferências de Washington, os Estados centro-americanos assinaram o Tratado

⁹ “[...] as we have just shown, the international personality of the United Nations is firmly established in international law, not only by the Charter provisions as a whole, but also by State practice on the part of those Member and non-member States. I should now like to demonstrate that this personality carries with it the capacity necessary for the fulfilment of its purposes and the exercise of its functions from a procedural standpoint.”

Geral de Paz e de Amizade, a Convenção Adicional ao Tratado Geral, a Convenção criando a Corte de Justiça Centro-Americana e mais seis acordos. De acordo com Sorto, a CJCA foi o primeiro organismo com jurisdição tão ampla quanto a jurisdição dos tribunais domésticos, ao contrário da Corte Internacional de Justiça da Haia (CIJ), cuja competência está cerceada pela vontade dos Estados. (SORTO, 1999, p. 293).

A CJCA trouxe grande avanço à percepção da pessoa humana como sujeito de direito internacional porque permitia, segundo sua competência, demandas de cidadãos centro-americanos contra os governos dos Estados-partes, diante do esgotamento das instâncias internas ou da negativa de justiça pelo governo demandado. Competia também à Corte julgar as demandas não resolvidas pelas chancelarias dos Estados interessados. Ainda que a existência da Corte de Justiça Centro-Americana tenha sido bastante breve, em 1913 a demanda ajuizada pelo nicaraguense Alejandro Bermúdez Núñez contra a Costa Rica tramitou até o fim (SORTO, 1999, p. 308-313). Sem dúvida, a CJCA foi pioneira ao dar acesso jurisdicional à pessoa humana.

A centralidade da pessoa humana na ordem internacional, consubstanciada na atribuição de personalidade jurídica de DIP, foi analisada por Sorto na pesquisa acerca da condição da pessoa humana no Projeto de Código de Direito Internacional Público de Epitácio Pessoa, elaborado em 1911. Para Sorto, o autor do projeto alinhou-se à percepção clássica da posição dos Estados como únicos sujeitos de direito internacional e deixou de lado avanços já percebidos à época. Em 1911, ano da elaboração do projeto, a Corte de Justiça Centro-Americana já operava (1907-1918), e sua jurisprudência reconhecia a pessoa humana como sujeito de direito internacional, permitindo que figurasse como parte nas ações. Ações que poderiam ser ajuizadas por ela contra seu Estado de nacionalidade. (SORTO, 2013, p. 145-146).

Outro avanço foram as contribuições de doutrinadores como Pasquale Fiore, que considerava sujeito de direito internacional todo ser ou instituição com individualidade criada por seu próprio direito e atuante no mundo (FIORE *apud* SORTO, 2013, p. 141-142). Outros autores se alinham com Fiore e Sorto, como Alejandro Álvarez, Hildebrando Accioly, Haroldo Valladão e Cançado Trindade. O Estado não deve ser compreendido com um fim em si mesmo, mas uma estrutura criada por pessoas, cuja existência só se legitima na busca pela proteção destas. Logo, a pessoa humana não pode estar submissa à vontade do Estado, e o

direito internacional tampouco deve estar baseado unicamente na vontade dos Estados. Para Francisco de Vitoria, um dos fundadores do direito internacional, em *De Indis* (capítulos VI e VII), o direito internacional regula uma sociedade internacional composta por seres humanos organizados socialmente em Estados. Além disso, as reparações das violações aos direitos humanos caracterizam uma necessidade internacional alcançada pelo direito internacional com os mesmos princípios de justiça aplicados tanto aos Estados quanto às pessoas. O direito das gentes é direito para todos, pessoas e Estados. (VITORIA *apud* TRINDADE, 2014, p. 253).

A atuação da pessoa humana é imprescindível para a concretização dos direitos humanos porque configura a essência do conceito comum de direitos humanos, desenvolvido no decorrer desta pesquisa. A criação de tribunais internacionais marca bem esta transformação. Além da experiência da Corte de Justiça Centro-Americana no que toca à participação da pessoa humana, atualmente é possível mencionar a Corte Europeia de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Penal Internacional. Cada um representa, com sua sistemática própria, um espaço de atuação da pessoa humana na ordem internacional, seja na qualidade de demandante (Corte Europeia de Direitos Humanos e – indiretamente – a Corte Interamericana de Direitos Humanos), seja na qualidade de demandado (Tribunal Penal Internacional, nos casos de crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de genocídio). Acrescente-se, ainda, a recente prática do Conselho de Segurança, reconhecida pela Corte Internacional de Justiça, de criar obrigações a entidades não-estatais, inclusive indivíduos (PARLETT, 2010, p. 298), bem como o Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Civis e Políticos que viabiliza, por meio do consentimento do Estado demandado, o acesso da pessoa humana vítima de violações de direitos humanos à Corte Internacional de Justiça.

A personalidade jurídica nacional e a internacional são atributos do ser humano, pois o direito internacional tem base na prevalência dos direitos humanos e, consequentemente, apoia-se na centralidade da pessoa humana. Aliás, as “[...] personificações jurídicas de outras realidades que não o homem individual devem a êste a sua existência e só por êste se justificam como *metos* para a sua realização” (BOSON, 1951, p. 37). Os direitos humanos comuns, a primazia dos direitos humanos e todas as demais normas de *ius cogens* ultrapassam a figura dos Estados e se lançam diretamente à atuação e à proteção das pessoas. Se argumentos contra a personalidade internacional da pessoa humana ainda são sustentados é

porque ainda há apego retrógrado à soberania absoluta dos Estados. A prática não anda em sincronia com a proteção dos direitos humanos. Isso demanda pesquisa do nível de participação da pessoa humana nos tribunais de direitos humanos em vigor, sob a perspectiva crítica da prevalência dos direitos humanos.

1.2 A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E O DISCURSO RELATIVISTA

Em 1948, quando a Declaração Universal dos Direitos Humanos é aprovada pela Assembleia Geral, mediante resolução, instaura-se novo momento da história do direito e da própria Humanidade. O desejo do “educar para nunca mais”, “regulamentar para nunca mais” etc., estava na pauta do dia, tudo evidência da escancarada insuficiência dos Estados em matéria de proteção dos seres humanos que habitavam seus territórios. A Primeira Guerra Mundial já havia despertado esses sentimentos em alguns, mas mesmo a partilha das terras dos vencidos realizada pelos (e para) os vencedores, redistribuindo a Europa, e a criação maculada da Liga das Nações (1919) parecem demonstrar que o desejo de reestruturar as relações internacionais para nunca mais assistir nova Grande Guerra não foi forte o suficiente. A Segunda Guerra Mundial foi ainda mais devastadora.

Mais mortos, mais tecnologias desenvolvidas para matar, novas ideologias, eis um dos tantos saldos da Segunda Grande Guerra. A Declaração Universal dos Direitos Humanos surge para representar o renascer da Humanidade. Nada mais natural, após a execução de atos que separavam seres humanos puros dos seres impuros, mesmo compartilhando igual nacionalidade, a criação e o reconhecimento de direitos unificadores. Já não se fala em distinções, mas em dignidade igualitária para todos sem importar religião, gênero, etnia, nacionalidade etc. Os valores retornam e a dignidade humana “bate às portas” de todas as constituições. O Direito Internacional se apresenta como um dos principais instrumentos desse agir para nunca mais. Os costumes internacionais passam a ser positivados em tratados, os Estados agrupam-se em organizações internacionais e os direitos humanos trazidos pela DUDH constroem os fundamentos para a criação e a ampliação de órgãos com jurisdição internacional. A soberania absoluta perde seu espaço no mundo jurídico.

Entretanto, a DUDH representou a consubstanciação de um sonho naquele contexto, mas as mudanças geopolíticas e a descrença no projeto ocidental, com as fissuras no *american way of life*, são fatores que ajudam a compreender o porquê de a DUDH ter começado a sofrer ataques contra as suas principais características. A extensão universal dos direitos humanos está em julgamento e os pensadores são levados a escolher entre os defensores da universalidade dos direitos humanos e os críticos relativizadores desses direitos subjetivos originados no direito internacional. Para poder superar a referida dicotomia é preciso compreender os aspectos do universal, bem como as vertentes de relativização da amplitude da Declaração.

1.2.1 Declaração Universal de Direitos Humanos e sua base normativa

Ultrapassar os impasses acerca da universalidade dos direitos humanos em busca de algo comum torna-se legítimo diante dos fatos históricos que ceifaram milhares de vidas humanas em razão do arbítrio de poucos. Os direitos humanos sustentam o reconhecimento de direitos subjetivos da pessoa humana contra quem quer que tenha a obrigação de realizá-los. O problema da fundamentação dos direitos humanos não afasta a clara percepção de que eles existem e, mais, justificam a existência de estruturas imensas, muitas de extensão global, com orçamentos para manutenção que atingem bilhões de dólares. Ainda assim, se for necessário estabelecer um fundamento dos direitos humanos para prosseguir no caminho da criação do que é comum, a dignidade humana figuraria como esse conteúdo essencial.

A dignidade conecta a moral do respeito igualitário com o direito positivo, possibilitando que os direitos humanos abram caminhos ao processo democrático. Trata-se de espécie de retroalimentação, pois é imprescindível que o conteúdo dos direitos humanos seja sempre esclarecido democraticamente. “Como destinatários, os cidadãos apenas começam a usufruir dos direitos que protegem sua dignidade humana quando conseguem estabelecer e manter em comum uma ordem política fundamentada nos direitos humanos” (HABERMAS, 2012, p. 24); e ainda: “Os direitos humanos são entendidos em primeiro lugar como normas internacionais, cujo objetivo é proteger interesses humanos fundamentais e assegurar aos indivíduos a oportunidade de participarem como membros de uma sociedade política”. (HABERMAS, 2012, nota 42, p. 35).

Ainda que todos os direitos humanos encontrem força fundadora na dignidade humana, há direitos humanos que devem ser considerados comuns a todos, em qualquer lugar, em qualquer tempo. Eles compõem um núcleo duro de direitos humanos revestidos de normatividade cogente. Nem a abstração de direitos liberais, nem a violência de certas tradições. Há um conjunto de direitos humanos rígido, construído pela prática internacional. A prevalência dos direitos humanos impõe a reflexão acerca da questão da universalidade, a fim de superá-la em favor da criação de determinado núcleo duro de direitos humanos.

O caráter universal dos direitos humanos como resultado da atuação conjunta de múltiplos Estados foi proclamado somente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Ela se intitula um ideal comum a ser atingido por todos os povos, com reconhecimento e observância universais. Tomuschat (2012), ao detalhar os atos de codificação internacional que marcaram o período pós-Segunda Guerra mundial, afirma que emergiu em nível planetário a necessidade de proteger a pessoa humana na sociedade internacional. Havia ficado clara a insuficiência das ordens jurídicas estatais quanto à função de proteger seus cidadãos. Os mecanismos nacionais foram considerados limitados e instáveis.

O projeto de criar uma organização que assumisse o papel de garantir direitos humanos universalmente precisou ser reformulado e reforçado diante do fracasso da Liga das Nações (1919-1935). Por isso, em 1945, na Conferência de São Francisco, alguns países latino-americanos solicitaram a inclusão de um código completo dos direitos humanos na Carta das Nações Unidas. Os pedidos não tiveram sucesso, embora a Carta mencione os direitos humanos no Preâmbulo, entre os seus propósitos (artigo 1º) e em outros dispositivos (artigos 13, 55, 62 e 68). O passo seguinte foi levar à recém-instaurada Comissão de Direitos Humanos a tarefa de preparar uma Carta Internacional de Direitos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1948, representou a primeira etapa desse movimento de codificação do direito internacional e de proteção legal da pessoa humana pela sociedade internacional. Vale ressaltar que DUDH não vincula os Estados, precisamente por ser uma resolução da AG das Nações Unidas. Porém, Tomuschat (2012) ressalta que desde o início havia consenso geral de que a substância da Declaração Universal deveria se apresentar na forma de tratado internacional.

Em 4 de dezembro de 1950, a Assembleia Geral apontou para a necessidade de complementar os direitos civis e políticos tradicionais com o desenvolvimento econômico, social e cultural, conforme ocorreu na Declaração Universal. Estes dois tipos de direitos estariam interligados e seriam interdependentes. Contudo, a regulamentação internacional desses direitos deu preferência aos seus aspectos específicos no lugar de seguir o conceito da unidade de todos os direitos humanos. Por esta razão, os direitos foram tratados em instrumentos diferentes. Os países ocidentais sustentavam o argumento de que o processo de aplicação desses dois grupos de direitos jamais seria idêntico. Os direitos econômicos e sociais se assemelhavam às suas finalidades, ao passo que aos direitos civis e políticos bastaria que fossem rigorosamente respeitados. Na Resolução 543 (VI), de 4 de fevereiro de 1952, a Assembleia Geral solicitou à Comissão de Direitos Humanos que redigisse dois projetos: um pacto de direitos civis e políticos e, em paralelo, um outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Em 1954 a Comissão concluiu a redação dos projetos, porém somente em 16 de dezembro de 1966, mediante a forte pressão exercida pelos (então denominados) países do Terceiro Mundo, foi que a Assembleia Geral aprovou, por consenso e sem abstenções, os dois Pactos Internacionais (Resolução 2.200 – XXI).

No campo da efetividade, o Comitê de Direitos Humanos atua como principal organismo internacional incumbido de monitorar o cumprimento dos direitos previstos, especialmente os dispostos no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Os Estados se obrigam a apresentar relatórios periódicos. Estes relatórios serão analisados pela Comissão, que ao final avaliará a situação dos direitos humanos naquele território. Não nascem daí obrigações legais para os Estados, mas se espera deles observância. Para Tomuschat, ao fazer esses comentários gerais, a Comissão explica o alcance e o conceito das disposições do pacto.

Além disso, com os pactos internacionais sobre direitos civis e políticos e sobre direitos econômicos, sociais, culturais a elaboração de uma Constituição nacional passou a ter parâmetros para preparar seu rol de direitos fundamentais. Ainda assim, inexistia uma regra geral que determine a forma de incorporação nas ordens jurídicas nacionais. Enquanto os Estados Unidos fizeram uma declaração impedindo a autoexecução do Pacto Internacional sobre Direitos Civis, na Espanha (§ 2º do art. 10 da Constituição da Espanha), as autoridades administrativas e os tribunais estavam expressamente obrigados a cumprir as garantias internacionais aplicáveis. Em outros países, a exemplo da Rússia (§ 4º do art. 15 da

Constituição da Federação da Rússia), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos tem a mesma força das normas constitucionais.

O autor discorre sobre os aspectos técnicos da atividade jurídica, mas é enfático ao observar que eles não são necessariamente eficazes. Isto porque, geralmente, os juizes nacionais estão pouco familiarizados com as garantias consagradas nestes instrumentos internacionais sobre direitos humanos ou, hesitantes, preferem aplicar as leis nacionais.

Mesmo que os dois instrumentos de direitos humanos das Nações Unidas tenham seguido cursos diferentes – ratificados simultaneamente ou em partes –, o fato de 161 Estados terem ratificado o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, e 158 o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, mostra que os pactos cobrem grande parte dos Estados do globo. Mesmo assim, ainda permanecem os questionamentos acerca do alcance e do conteúdo da DUDH sempre que são noticiadas situações de violência capazes de mexer com a sociedade civil organizada e de lançar críticas à atuação das organizações internacionais criadas em favor da defesa dos seres humanos.

1.2.2 Conteúdo e alcance da Declaração Universal de Direitos Humanos

A DUDH começa com a liberdade e a igualdade e de imediato afirma que todos os seres humanos devam ser tratados como seres livres e iguais. A liberdade e a igualdade têm função especial dentro da Declaração, ao que parece elas formam a própria lógica dos direitos humanos declarados. Não é nos elementos de identidade que a Declaração constrói sua lógica já que a fruição deles não depende de identidade linguística, de cor de pele, de pensamento, religião ou ideias, de classe econômica, de nacionalidade ou até mesmo de gênero. Logo nos primeiros artigos, a liberdade e a igualdade já se apresentam os pilares da Declaração em relação de complementariedade.

Na relação de complementariedade entre liberdade e igualdade, não faz sentido a liberdade restrita a certos grupos, tampouco a igualdade de miserabilidade. A lógica dos seres humanos está no exercício da liberdade por seres iguais com prevalência da proteção do ser humano, ultrapassando os traços de identidade dos grupos. Contudo, mesmo sem considerar a

identidade como elemento da primeira lógica dos direitos humanos, assegura-se a cada um a segurança de viver em meio às diferenças.

A necessidade mais urgente dos direitos humanos está no estabelecimento da igualdade em situação de liberdade, somente assim é que se pode conhecer e criar mecanismos de proteção às diferentes identidades. De fato, o texto mais contundente acerca da proteção das identidades não é a DUDH. No artigo 6º protege-se a identificação de cada ser humano por meio de nome e nacionalidade, mas isso não se confunde com identidade. O nome ou a nacionalidade não geram, por essência, o sentimento de pertença a um povo.

A liberdade individual é dosada pela igualdade quando a DUDH proíbe a escravização de outros seres, bem como a tortura e os tratamentos cruéis. Nesse ponto a lei assume papel relevante na Declaração, pois cabe a ela garantir a igualdade de pontos de partida, proteger o ser humano e realizar o valor justiça. A lógica dos direitos humanos perpassa a noção de justiça e tantos outros conceitos que vão emergindo no texto. Ainda sobre a liberdade, a DUDH determina que ela não deve ser restringida por prisões injustificadas, nem pelo banimento de seu próprio país.

Além da necessária fundamentação de possíveis limitações da liberdade de cada ser humano, os julgamentos devem ser públicos e os julgadores imparciais. Garante-se ao acusado voz para defender sua inocência e tudo deve apontar para ela até que se prove a prática de conduta reprovada pela lei. Ressalte-se que a lei somente alcança esse lugar de destaque e respeito se for consoante com a ideia de exercício da liberdade por seres iguais ante a prevalência da proteção do ser humano. Os traços de identidade são preenchidos pela liberdade, escolhe-se a religião ou religião alguma, escolhe-se o que deseja defender, pensar etc.

Os direitos humanos atingem tanto a esfera privada como a esfera pública. Na esfera privada, a privacidade recebe tutela em face da proteção da casa, das correspondências, da autoimagem ou da imagem pública. A estruturação da família também foi objeto da Declaração. Esse ponto da DUDH sofre muitas críticas dos Estados teocráticos que não permitem em seu direito interno o divórcio, por exemplo. As lutas de gênero travadas nas últimas décadas seriam a representação do pensamento ocidental e as mulheres desses Estados

não-laicos estariam fora do alcance dessas liberdades. Os traços culturais de alguns Estados começam a surgir como escudo contra as transformações culturais em outros.

A Declaração garante que cada pessoa humana tem direito a circular livremente em seu Estado, bem como o de sair para outro. A ideia de livre circulação, em sentido global, é irrealista diante da geopolítica atual. É de conhecimento geral que o pilar tecnológico da globalização reduziu a milésimos de segundos o tempo para circulação das informações, mas por outro lado, fez levantar fronteiras físicas e legais cada vez mais severas aos migrantes, principalmente, os migrantes econômicos. Todavia, mais realizáveis à proteção dos seres humanos são as bases que a Declaração lança ao direito dos refugiados, garantindo o direito ao asilo, caso alguém seja perseguido em seu Estado e/ou não possa nele viver livre e feliz. O direito ao asilo é direito humano importante porque protege pessoas em situação de elevado risco, mas no direito dos refugiados a pessoa humana ainda aparece como objeto de regulamentação e não como titular de direitos (poderes de exigir).

O artigo 17 também gera discussões. Ao categorizar a propriedade, em especial a propriedade privada, como direito humano, a Declaração passa a ser alvo dos críticos do capitalismo. A propriedade privada não convence no momento de preencher a característica da inerência dos direitos humanos, ou seja, ser direito representativo de condição sem a qual a lógica dos direitos humanos jamais se realizaria. Obviamente, em outro modelo econômico ou mesmo em pequenas comunidades existentes atualmente, vislumbra-se a possibilidade de viver sem propriedade privada. Não sendo esse direito inerente à lógica dos direitos humanos.

Na esfera pública, há os direitos de soberania relativos a escolha dos representantes, participação do governo e não retaliação por posições diferentes. Eis o âmago dos direitos políticos. Alerta-se que neste ponto o conceito de política está tradicionalmente¹⁰ amarrado à governança estatal. A ação política que será usada para fundamentar a criação de direitos humanos comuns é aquela resgatada por Arendt (desenvolvida mais adiante) dentro da lógica da Declaração.

¹⁰ A palavra tradição não foi escolhida ao acaso. Trata-se da tradição apontada por Arendt que serve como marco teórico desta pesquisa. A política que vai impulsionar a construção de direitos humanos comuns não se confunde com a noção de política usada pela tradição.

Os direitos econômicos, sociais e culturais formam outro conjunto de direitos protegidos pela DUDH. A solidariedade ganha destaque na proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais porque configura uma obrigação que vai além da figura do Estado (que não deixa de ser o principal devedor desses direitos) para alcançar a sociedade. A solidariedade aparece na ajuda aos impossibilitados de trabalhar (temporária ou permanentemente), seja em razão de desemprego, doença, idade, morte de ente querido, incidente.

Dentre os direitos sociais está o direito ao trabalho digno. As características do trabalho vêm se transformando, mas isso não afeta a sua proteção. Fale-se em ambientes de trabalho hipercompetitivos, A hipercompetitividade é em si mesma uma forma de violência, é uma guerra pela conquista de um espaço e conforme afirma Christophe Dejours em *A banalização da injustiça social*, “onde o fundamental não é o equipamento militar, mas o desenvolvimento da competitividade, em que o fim pode justificar os meios, mediante um atropelamento da ética, da própria dignidade humana”. (DEJOURS *apud* HELOANI, 2014).

O trabalhador tem sido considerado como “coisa” facilmente descartada, e o medo da imprestabilidade para o trabalho está sempre presente, por isso, os direitos humanos dos trabalhadores exercem importante função. Eles vêm para equilibrar relações de trabalho desiguais, discriminatórias e injustas. Garantem aos trabalhadores um ambiente salubre, isto é, livre dos abusos patronais, das críticas desmedidas e injustificáveis, do assédio sexual, das pressões constantes, compõe os direitos humanos de proteção ao trabalhador. Enfim, asseguram-lhes um ambiente onde possam trabalhar com dignidade.

Esse cenário foi descrito por Viviane Forrester como um engodo magistral logo nas primeiras linhas do livro “O horror econômico”. Isto porque, a visão atual do trabalho (ou emprego, como prefere) invoca um sistema falido, em razão do elevado índice de desemprego, sob o argumento de proteger a “coesão social”. Ele incute a ideia de que é preciso merecer viver, mostrando-se útil à sociedade. Nos contundentes termos da autora, útil “significa quase sempre ‘rentável’, isto é, lucrativo ao lucro. Numa palavra, ‘empregável’ (‘explorável’ seria de mau gosto!)”. Assim, o trabalho é visto como uma forma de legitimação da própria existência, ao menos para a maioria da população que não está munida de poderes, propriedades e privilégios (1997, p. 13). Diante dessa armadilha ideológica, dos problemas do ambiente de trabalho do século XXI, torna-se cada vez mais comum a violação da integridade

moral do trabalhador e, conseqüentemente, de um leque de direitos inerentes à personalidade (intimidade, honra, imagem, integridade física etc.).

As violações impedem que o ser humano se desenvolva com dignidade no ambiente de trabalho, pois compromete a saúde física, mental e, muitas vezes, a capacidade de exercer novamente alguma atividade produtiva. E a incapacidade de ser produtivo é, conforme o contexto apresentado, ser inútil à sociedade e, portanto, desmerecedor do direito à existência social. A preocupação com o quadro exposto reforça o papel do direito ao trabalho digno. A proteção trabalho digno, com duração de jornada adequada, férias anuais remuneradas, bem como a realização dos direitos a saúde, alimentação, moradia digna, educação etc. correspondem à noção de qualidade de vida. Em outras palavras, dignidade humana.

Dentre os direitos da DUDH, o direito à cultura é certamente o conceito menos autoevidente. Mas, não há dúvidas de que cultura importa. Amartya Sen, emendando o famoso título do livro de Lawrence Harrison e Samuel Huntington (*Culture Matters*), afirma que a liberdade e oportunidade para atividades culturais, ao lado das liberdades básicas, são o reforço necessário à constituição do desenvolvimento (2004, p. 39). Sen indaga “como” a cultura importa e não “se” ela importa. Ele convoca os economistas a prestar mais atenção em como a cultura influencia os assuntos econômicos e sociais, afastando todo o tradicional ceticismo a respeito do papel da cultura para o desenvolvimento. A questão da cultura também permeou os trabalhos de Hannah Arendt, em especial o ensaio *A crise da cultura*. (ARENDT, 2012).

Qualquer interpretação do direito à cultura somente será legítima se estiver em harmonia com a lógica dos direitos humanos, ou seja, neste espaço o ser humano é bem mais que mero alvo de direitos e/ou deveres, ele é sujeito. Ele deixa de ser mero objeto de regulamentação e passa a ser sujeito de direito internacional. A capacidade de comparecer perante Tribunal, Comissão ou qualquer que seja o órgão competente para receber as denúncias de violação aos direitos humanos demonstra postura mais ativa da pessoa humana, em contraposição ao gozo de privilégios e imunidades estatais.

De modo geral a cultura aparece na DUDH sob a forma de direito subjetivo à participação na vida cultural, bem como no dever estatal de promover a difusão da cultura e garantir liberdade às atividades criadoras. O direito à cultura é mais uma garantia da

participação do ser humano na construção da importante ordem simbólica, ou seja, a cultura dos direitos humanos. Todos esses conceitos (participação, política, comum etc.) se casarão com a construção do núcleo duro de direitos humanos a partir da prevalência cogente da proteção do ser humano. Por fim, a DUDH revela que deve ser implantado regime protetivo dos direitos declarados, para que estes não sejam destruídos por ninguém. Atualmente, este regime pode ser denominado democracia. O crescente entendimento de que a democracia deixou de representar exclusivamente as vontades de certa maioria, em prol de proteger e fazer valer os interesses das minorias, colocou em evidência o direito à diferença. Agora, o preceito universal da Declaração de 1948 passa a enfrentar as ondas trazidas pelos discursos identitários.

1.2.3 A questão do universal

As críticas mais contundentes à Declaração Universal de Direitos Humanos não retiram o caráter real dos direitos humanos. Aliás, vale deixar claro que os direitos humanos estão longe de serem utopias. Klein parte do conceito de Thomas More de utopia como algo que não contém ideias fixas, um não-lugar aberto para novas experiências, para afirmar o caráter não utópico dos direitos humanos (1999, p. 61). Para ele, os direitos humanos necessitam de ideias fixas e definição da área de extensão. Sem elas seria impossível pensar em qualquer implementação desses direitos. Logo, os direitos humanos são impensáveis como utopia. (BIELEFELDT, 2000, p. 26).

Já que os direitos humanos são estendidos a todos, desconsiderando qualquer traço diferenciador, pode-se observar que a área de extensão equivale ao universal. Se a Declaração fosse o sol, haveria lugar ao sol para absolutamente todos. Nenhum ser humano escaparia à tutela desses direitos, por isso, o clamor pela universalidade baseia-se em uma abstração, ainda que nobremente justificada.

Todos estariam protegidos por estes direitos e, por consequência, eles representariam características essenciais da condição humana. Logo, tais direitos também seriam inerentes. A inerência aparece como consequência ou corolário da universalidade. O alcance dos direitos da DUDH não demorou a ser questionado. Os ataques giram em torno de três pontos principais, da imposição de um modo de vida por Estado teocrático, do desejo de certos grupos de se afastarem da igualdade dos direitos humanos em favor das diferenças de

identidade cultural e dos críticos da proteção da propriedade privada como algo inerente à humanidade, geralmente esteados nos estudos de Marx e dos marxistas. Entretanto, de modo geral, por trás de das essas vertentes, está o ataque ao próprio pensamento ocidental, mas especificamente no empenho do pensamento ocidental de universalizar sua individualidade. A DUDH entraria nesse jogo representando o papel de mais um artifício para o exercício da hegemonia ocidental. (CLARKE, 2010, p. 11).

Para Clarke, as forças da História haveriam matado o universal, porque ele projetou sua própria concepção da natureza do ser humano (2010, p. 17). Embora as vicissitudes da geopolítica já comessem a anunciar a morte do universal, conforme concebido na Declaração, o elevar da cultura como elemento capaz de suspender a abstração universalista também merece atenção. A proteção da cultura, como sinônimo de identidade, ganha força à medida em que a expansão universalista dos direitos humanos começa a apresentar fissuras. A dicotomia não é desejável porque enfraquece o real propósito da DUDH, a primazia da lógica dos direitos humanos, ainda em outras palavras, a garantia do igual exercício da liberdade balizada pela prevalência da humanidade.

É certo que a abstração da universalidade dos direitos humanos pode representar obstáculo ao seu maior objetivo, contudo, esclareça-se que o elevar da cultura como fator imutável aproxima-se dos antigos debates acerca da supremacia racial. Hoje a cultura seria imutável, como antes a raça também o fora. Tome-se como exemplo a mutilação genital feminina considerada rito de passagem da infância para a vida adulta em alguns Estados africanos. A depender do local, essa prática ocorre com meninas com somente dias de idade até quatorze anos. A MGF/E pode ser realizada poucos dias após o nascimento, antes de casar ou após a primeira gestação, nesse caso as mulheres são reinfibuladas depois de cada parto. Esse tipo de prática ocorre há mais de três mil anos, também chamada de excisão faraônica (algumas múmeas foram encontradas circuncidadas).

Após a amputação do clitóris e dos pequenos lábios, os grandes lábios são seccionados, aproximados e suturados com espinhos de acácia, sendo deixada uma minúscula abertura necessária ao escoamento da urina e da menstruação, que é mantida aberta por um fino pedaço de madeira. As mulheres passam entre quinze a quarenta dias com as pernas atadas ou amarradas para que possa ocorrer à cicatrização, tudo isso sem qualquer higienização íntima. Não seria espantoso afirmar o óbvio: em razão da falta de higiene e de

cuidados, muitas vezes esse processo resulta em morte. (AMNISTIA INTERNACIONAL, 2014).

Em cada lugar há mitos culturais criados para justificar a mutilação. Na Somália as mulheres não mutiladas são categorizadas como mulheres fáceis e, por isso, podem ser expulsas de suas aldeias. A mutilação livraria a mulher da tentação. Na Etiópia, os genitais femininos não mutilados cresceriam até o tamanho do genital masculino e, portanto, isso deveria ser evitado. No Egito o genital feminino é tido como impuro e a menina não circuncidada recebe o nome de *nigsa*, ou seja, suja. A MGF/E é praticada em média por vinte e oito Estados da África¹¹ e dois do Oriente Médio, além de Estados europeus e americanos devido à migração. Aproximadamente cento e trinta e cinco milhões de mulheres circuncidadas, chegando ao número de dois milhões de mulheres ao longo de todo o ano. (AMNISTIA INTERNACIONAL, 2014).

As vertentes relativizadoras da extensão universal dos direitos humanos não suplantam a necessidade de balizar as ações, estatais ou não, pela imperativa prevalência de proteção da pessoa humana. A primazia do ser humano apresenta-se como parâmetro para compreender e criticar o mundo. Recorde-se de um exercício de linguagem simples, mas esclarecedor. Quando algum interlocutor inicia a sentença dizendo alto, baixo, gordo, magro, branco, preto e em seguida diz verde e pausa sua fala, o ouvinte tende a ficar inicialmente confuso. O parâmetro estabelecido está nos opostos, e aparentemente o verde não traz antonímia com nenhum outro elemento. Até que o interlocutor retoma a frase e diz “maduro”. O exemplo é simples, mas evidencia como os parâmetros, ao sedimentarem os pressupostos do pensar, podem ajudar ou atrapalhar no instante em que se buscam soluções à realização da efetiva proteção do ser humano. Toda a lógica de superação da dicotomia universalismo/relativismo está na prevalência da igualdade entre os seres humanos, pois somente a igualdade garantida pode promover os meios dignos para o exercício da pluralidade e das diferenças humanas. Os direitos humanos são estes instrumentos de calibragem social e de criação do sentimento de pertença, sendo assim, a prevalência da lógica dos direitos humanos, na qualidade de norma internacional cogente.

¹¹ Benin, Burkina, Camarões, República Central Africana, Chade, Costa do Marfim, República Democrática do Congo, Etiópia, Gâmbia, Guiné Bissau, Serra Leoa, Somália, Sudão etc.

Outro argumento contra a ideia universalizante dos direitos humanos é o que tenta demonstrar a completa degeneração do que se percebe como “mundo ocidental”. O Ocidente, cuja tradição forma-se a partir da Antiguidade Greco-Romana com a delimitação da identidade ocidental (em face à incorporação dos povos “bárbaros”), estaria em declínio juntamente com tudo o que foi criado sob os seus auspícios, por exemplo, os direitos humanos. A ideia de decadência do mundo ocidental permeia questões atuais, destaque-se os discursos de Vladimir Putin contra a atuação de Estados europeus e dos Estados Unidos quanto à crise na península da Crimeia (então localizado no território da Ucrânia, porém de maioria étnica russa) em 2014. É importante compreender a ligação entre este argumento e os direitos humanos.

1.3 OS DIREITOS HUMANOS E OS PRECEITOS OCIDENTAIS

A expressão “direitos humanos” saiu das salas universitárias, ultrapassou as decisões judiciais e chegou às ruas. Em cada um desses espaços ganhou sentido próprio. Por isso, a proximidade da abordagem historicista – aqui, feita de forma despretensiosa – passa pela menção de fatos e de conceitos e reforça a intenção de não confundir os elementos e seus espaços. Nas ciências sociais, muitos autores estudaram o que se convencionou denominar “direitos humanos”. Nas diversas formas de liberalismo, nas várias linhas de pensamento socialista, nos escritos filosóficos, sociológicos, econômicos, jurídicos etc., todos possuem conceito de direitos humanos.

Acerca da relação entre direitos humanos e direitos fundamentais, tem-se que ambos estão ligados à noção de direito *a algo* (ALEXY, 2003, p. 16-20). Tanto os direitos fundamentais como os direitos humanos são garantidos por ordens jurídicas. Os direitos fundamentais se apresentam, em razão da pressão entre as diferentes forças sociais, como um conjunto de valores objetivos básicos e como marco de proteção das situações jurídicas subjetivas (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 43-46). É possível encontrar direitos positivados como fundamentais em determinada ordem estatal que não representam direitos humanos reconhecidos na ordem jurídica internacional. Em resumo, direitos fundamentais são essencialmente direitos da pessoa humana e representantes dos direitos humanos transformados em direito constitucional positivo. (ALEXY, 2003, p. 21-29).

Há também a questão da fundamentação dos direitos humanos. Para Eusebio Fernández (1981, p. 77), a busca pelos alicerces dos direitos humanos toca o problema de justificá-los racionalmente. O autor elenca três fundamentos: a) jusnaturalista (direitos naturais); b) historicista (direitos históricos); e c) ético (direitos morais). Na justificação jusnaturalista, o direito natural nasce da natureza humana e compõe o ordenamento universal. Esse direito sempre estará acima do direito positivado (FERNÁNDEZ, 1981, p. 80). Jean Morange (1982, p. 45) reconhece o (1) direito natural objetivo, desenvolvido por Aristóteles, considerado efeito da Natureza, revelador de Deus criador e obediente à ordem racional das coisas; e o (2) direito natural subjetivo, que em Platão decorre da Natureza do ser humano, pois cada ser possuiria algo de divino em si.

Sobre todas as teorias dos direitos naturais recaem as seguintes críticas: a) os direitos humanos não podem ser superiores e anteriores ao direito positivo por não terem sido positivados em nenhuma ordem; b) a ideia de natureza humana ainda seria profundamente ambígua; c) a noção de direitos naturais imutáveis choca-se com a experiência histórica (FERNÁNDEZ, 1981, p. 88). O utilitarismo de Bentham, que dominou o pensamento social inglês durante grande parte do século XIX, reforçou a ideia de contradição na existência de direitos anteriores ao direito positivo (HART, 1981, p. 149-168). Mesmo sob críticas veementes, as reflexões sobre o direito natural não desapareceram no século XIX. Leo Strauss, por exemplo, retoma o debate e defende que a decadência da filosofia política está ligada ao rompimento com a ideia grega de direitos naturais clássicos. (1986, p. 99).

Na razão historicista, os direitos humanos são históricos, variáveis e relativos. Eles são direitos de origem social. A principal crítica ao historicismo é a percepção de que alguns direitos não seriam tão variáveis assim. Seria possível defender a existência relativa ao momento histórico de direitos cívico-políticos, econômico-sociais e culturais. Todavia, poder-se-ia dizer o mesmo dos direitos pessoais, do direito à vida e da integridade física e moral? Ademais, esse alicerce historicista impede qualquer construção de direitos fundamentais. Diante da crítica, Eusebio Fernández ressalta a necessidade de distinguir a visão histórica dos direitos humanos da sua fundamentação historicista. (FERNÁNDEZ, 1981, p. 94).

Já a fundamentação ética considera os direitos humanos como direitos morais. Aqui os direitos humanos assumem duas vertentes indissociáveis: ética e jurídica. Os direitos humanos são morais porque estão estritamente ligados à ideia de dignidade humana

(FERNÁNDEZ, 1981, p. 98-99). Aparecem como exigências éticas e direitos que os seres humanos possuem pelo fato de que são seres humanos. Além disso, impõem ao Poder Político e ao Direito (sentido objetivo) seu reconhecimento, proteção e garantia. A dignidade humana funciona como critério de verificação dos sistemas éticos que devem colocar em primeiro plano a satisfação das necessidades humanas, o desenvolvimento das capacidades pessoais, a eliminação dos sofrimentos e a concretização dos desejos.

A fundamentação dos direitos humanos na concepção marxista (materialista) aponta-os como conquista histórica da burguesia. Apesar de não haver teoria jurídica, quando Marx teoriza a extinção do Estado, encontra-se implícita nos seus escritos a teorização da extinção da forma jurídica. Sob este aspecto é possível analisar os direitos humanos na teoria marxista. Atienza Rodríguez encontra certa ambiguidade em Marx com relação aos direitos humanos. Ele diz que mesmo sendo crítico dos direitos humanos, Marx percebeu que a grande contradição existente entre eles e o sistema capitalista poderia ser também o lugar onde este sistema ruiria. Assim, os direitos humanos jamais seriam fins em si mesmos valorados eticamente, mas instrumentos políticos. (ATIENZA, 2008, p. 226).

Ao buscar ou ao refutar os alicerces dos direitos humanos, outras questões emergem. A relação anacrônica entre a positivação dos direitos humanos e sua efetivação social, a atuação dos sujeitos e atores de direito internacional, a eficácia das normas do direito internacional dos direitos humanos e sua extensão etc. Por esta razão, a compreensão histórica dos direitos humanos devem contribuir com proposições mais críticas aos problemas apresentados.

1.3.1 Jellinek *versus* Boutmy e o pensamento ocidental de direitos humanos

A filosofia dos direitos humanos nasce no final do século XVIII, na Europa ocidental e na América do Norte. Os direitos humanos estiveram presentes e se prestaram à composição do “espírito da época”, na guerra ideológica a serviço de uma determinada classe social. Eles eram vistos como resultado de uma evolução inafastável e puramente racional (MORANGE, 1982, p. 27). De acordo com Georg Jellinek, o nascimento da filosofia dos direitos humanos deu-se com as Declarações de Direitos. O texto que suscitou o debate com Émile Boutmy, *La*

Declaración de los Derechos del Hombre e del Ciudadano, analisa o documento mais importante da Revolução Francesa, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. A partir deste documento é que se pode falar em “direitos humanos”. Assim, qual é a origem da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (ou Declaração Francesa de 1789).

A Declaração Francesa de 1789, segundo Jellinek, revela aspectos políticos e históricos, bem como histórico-jurídicos. Antes da Declaração Francesa, a literatura jurídico-política somente conhecia direitos dos Chefes de Estado, privilégios de classe, de particulares ou corporações. A Declaração influenciou as Constituições Francesas de 3 de setembro de 1791 e 4 de novembro de 1848 quanto à inserção de categorias jurídicas reconhecidas às pessoas (antes somente conhecidas pelo Direito Natural). Até 1848 a maior parte das Constituições Alemãs tratava de direitos dos súditos; a partir dessa data a Assembleia votava direitos fundamentais do povo alemão (JELLINEK, 2000, p. 42). Houve reprodução em grande escala dessas categorias.

Jellinek critica a abordagem superficial das pesquisas sobre a origem da Declaração Francesa de 1789. Para ele, as obras de Direito Político somente listaram os precedentes da Declaração (desde a Carta Magna até a Declaração de Independência americana), sem investigar com maior profundidade as fontes que inspiraram os franceses e, em outras palavras, originaram a filosofia dos direitos humanos. A teoria do contrato social (como fundamento da Declaração francesa) e a Declaração de Independência dos 13 Estados Unidos da América do Norte (como modelo da Declaração francesa) constituíram as questões de fundo. (JELLINEK, 2000, p. 41-44).

Paul Janet, em *História da ciência política*, afirma a influência do contrato social acerca da Revolução Francesa. Jellinek critica essa afirmação porque para ele Rousseau apenas apresentou um princípio no contrato social: a transferência de todos os direitos do indivíduo à sociedade. Todo o direito decorreria da vontade geral. Diante disso não haveria a conservação de nenhum direito individual ao se adentrar no Estado. Perder-se-ia toda a liberdade civil correspondente aos deveres cívicos. Não haveria a ideia de direito originário transferido à sociedade para limitar juridicamente o soberano. Existiriam, tão só, liberdades contrárias ao Estado (liberdade de religião; direito de associação). Os princípios do contrato social não nasceriam de direitos individuais, e sim da onipresença da vontade geral. Portanto,

nada seria mais contrário à Declaração que a base do contrato social de Rousseau. (JELLINEK, 2000, p. 45-47).

Sem negar a influência do contrato social (JELLINEK, 2000, p. 67) sobre a Declaração Francesa – que aponta nos arts. 4º, 6º e 13 –, passa a examinar os *Bills of rights* dos Estados Particulares da União Norte-americana. Para Jellinek, nos arquivos parlamentares franceses já havia um capítulo que tratava da necessidade de estabelecer direitos ao povo e foi o Marquês de Lafayette que apresentou essa proposta à Assembleia Nacional, em 2 de julho de 1789. Apesar de Lafayette, aristocrata francês, ter participado da Guerra da Independência dos Estados Unidos da América e do início da Revolução Francesa, de acordo com as memórias do Marquês, a Declaração de Independência unicamente formulou princípios de soberania nacional e direitos para a mudança da forma de governo. (JELLINEK, 2000, p. 49-53).

Sobre os movimentos constitucionais anteriores à Revolução Francesa, Jellinek afirma que as Constituições dos Estados Particulares da União eram precedidas por Declarações de Direitos. A primeira foi a Declaração da Virgínia (JELLINEK, 2000, p. 51). Em 15 de maio de 1776, o Congresso da Filadélfia representava as colônias que queriam a separação da Coroa Britânica. Das 13 colônias, 11 haviam aderido à ruptura, enquanto duas transformaram as cartas coloniais outorgadas em Constituições (Carta de *Connecticut* de 1662 e *Rhode Island* de 1663). O Estado da Virgínia foi o primeiro a adotar uma constituição com um *Bill of rights*, entre 6/29 de junho de 1776, na Convenção de *Williamsburg*. Ela influenciou as demais Constituições e o Congresso dos Estados Unidos (menciona que Jefferson, cidadão da Virgínia, foi seu redator). Com isso, o autor admite a influência da Declaração da Virgínia no modelo adotado pela Declaração Francesa de 1789.

Já as Declarações inglesas não tiveram tanto impacto sobre o modelo adotado pelos revolucionários franceses. Para Jellinek, tanto a Declaração francesa como as americanas enunciaram com a mesma paixão princípios abstratos. Todavia, a Declaração francesa, ao adotar o modelo americano, teria ficado “aquém” dele, pois somente o supera em conteúdo quando, timidamente, trata no art. 10 das manifestações de opiniões em matéria religiosa. Mas, ainda assim, proclama apenas a tolerância, e não a liberdade religiosa. Nos Estados Unidos isso criou comunidades organizadas, já na França, gerou perturbação social (Lalley Tollendal e Mirabeau). (JELLINEK, 2000, p. 67-70).

Tampouco restaria aos textos ingleses (*Bill of Right* de 1689, *Habeas Corpus* de 1679, *Petition of Rights* de 1627 e a *Magna Charta Libertatum* de 1215) a formação dos alicerces dos *Bills of rights* americanos. Além do lapso temporal, Jellinek aponta (com base em Baneroft – historiador da Revolução Americana – e sir Edward Coke – jurisconsulto inglês) que as leis inglesas eram puramente históricas, pontuais e não tinham nenhuma intenção de reconhecer direitos gerais “do homem”. Toda a lei elaborada e aceita pelo Parlamento possuía igual valor e não havia diferença entre os legisladores constitucionais e os ordinários. Os *Bills of rights* americanos determinavam a linha de separação entre os indivíduos e o Estado, enquanto as leis inglesas tratavam de deveres do Governo (JELLINEK, 2000, p. 71). Somente dois (dos 13) pontos referiam-se aos direitos dos súditos. Os direitos do povo resumiam-se à ideia de restrições impostas à Coroa (concepção medieval – séculos V e XV –, visível no Estado germânico, em que o povo e o príncipe, por serem opostos e independentes, necessitariam estabelecer relação contratual). As leis inglesas somente tratavam dos antigos direitos e liberdades.

A ideia de que os direitos à liberdade são deveres do Governo teria se desenvolvido na Grã-Bretanha, principalmente com o enfraquecimento da doutrina de Locke e Blackstone. Georg Jellinek encontra o direito à liberdade na ideia de Locke sobre a propriedade. Para Locke, a propriedade é um direito originário anterior ao Estado, portanto cabe a este protegê-la. Contudo, este direito à liberdade não passaria de atribuição limitadora do Poder Legislativo. Já Blackstone reconhecia aos súditos ingleses o exercício da segurança, liberdade e propriedade, que se baseava na liberdade natural, dispensando qualquer restrição legal em nome do interesse comum. As Declarações americanas reconhecem rol bem maior de direitos inatos e inalienáveis a todos desde o nascimento. Já que o modelo adotado pelas Declarações americanas não viria das leis inglesas, Jellinek volta-se às concepções de direito natural da época. Antes, ressalva que as antigas concepções de direito natural não haviam sido desenvolvidas para ser confrontadas com o direito positivado (ex.: Ulpiano visualizava a igualdade dos homens pelo direito natural e aceitava a escravidão como instituto do direito civil, bem como Locke na Constituição da Carolina do Norte). (JELLINEK, 2000, p. 77-79).

A origem de direitos universais “do homem” estaria na liberdade religiosa das colônias anglo-americanas, especialmente no Congregacionismo de Roberto Brown – final do século XVI na Inglaterra –, origem da forma primitiva de Independentismo. Trata-se da ideia de separação entre a Igreja e o Estado, bem como da autonomia para cada comunidade. O

marco, na Inglaterra, do desenvolvimento de pensamento foi a submissão do *agreement of the people* ao Conselho Geral do exército de Cromwell em 28 de outubro de 1647. O *agreement*, transformado em projeto e apresentado ao Parlamento inglês, continha a proposta de limitar o Parlamento e deixar a cargo da consciência as questões religiosas. (JELLINEK, 2000, p. 79).

Esses “pactos de estabelecimento” foram realizados pelos padres peregrinos congregacionistas na fundação das colônias inglesas no novo mundo, criando contratos em conformidade com seus princípios eclesiásticos e políticos. Os pactos reconheciam e garantiam a liberdade religiosa. Eles foram celebrados tanto em Salem, fundada por puritanos em 1629, Massachusetts, como em Providence, fundada em 1636 por Roger Williams, sob o ideal de que “a consciência do homem pertence a ele mesmo, não ao Estado”. De um modo ou de outro, os pactos regulamentavam somente assuntos civis. Daí teria surgido naturalmente a forma de democracia direta. (JELLINEK, 2000, p. 80).

A liberdade religiosa absoluta buscada por Roger Williams somente foi reconhecida oficialmente por meio do Código de *Rhode Island* (1647) e pela Carta (1663) que Carlos II outorgou às colônias de *Rhode Island* e às Plantações de Providence. A Europa só viveria algo assim com as Máximas de Frederico da Prússia, quando subiu ao trono em 1740. O princípio da liberdade religiosa teria alcançado na América uma consagração jurídico-constitucional. O direito à liberdade de consciência abria caminho para o nascimento de um “direito do homem”. Jellinek observa que a ideia de positivar tais direitos não foi política, mas religiosa. O autor vê em Roger Williams, e não em Lafayette, o primeiro apóstolo dos “direitos do homem”. (JELLINEK, 2000, p. 80-86).

A força dos acontecimentos históricos ajudou a dar ênfase às teorias do direito natural. Jellinek critica a abstração desses direitos e aponta para a exigência de lista de direitos fundamentais reconhecidos expressamente pelo Estado e a partir da Revolução americana. Com o desenvolvimento econômico das colônias, surgiram mais medidas na tentativa de restringi-las, mesmo diante do reconhecimento dos americanos como cidadãos ingleses. Nesse momento, já existia a ideia de liberdade de consciência, bem como o reconhecimento de que as pessoas conservam em sociedade seus direitos e esses direitos deveriam ser considerados no Estado e contra o Estado. (JELLINEK, 2000, p. 87-89).

As tentativas de limitar as colônias impulsionaram o movimento de declaração desses direitos. As declarações reconheciam direitos de liberdade pessoal, de propriedade, de consciência, direitos de liberdades individuais (imprensa, reunião, estabelecimento), bem como direitos de petição, proteção legal, procedimento judicial aplicável e garantias políticas; em geral, direitos públicos dos indivíduos. Os textos previam ainda o princípio da separação dos poderes e da responsabilidade dos funcionários públicos, a temporalidade da ocupação dos cargos e os limites ao exercício. A soberania é do povo, e a Constituição deve ser formulada por todos. Jellinek aponta as contradições na utilização dos termos *man* e *freeman*, no lugar do termo *citizen*. Os termos originais davam margem à mencionada negativa da humanidade de alguns grupos humanos (pela raça, pelo gênero etc.). (JELLINEK, 2000, p. 96).

A resposta de Boutmy à tese sustentada por Jellinek acerca de contradição entre as Declarações de direito e os princípios do Contrato social deve ser considerada (BOUTMY, 1907, p. 122). Ele defende que a filosofia de Rousseau e as máximas do Contrato social poderiam ter influenciado parte dos artigos da Declaração Francesa de 1789. Segundo Boutmy, a Declaração não é em nada contraditória com princípios do Contrato social. O Contrato social representaria a convenção entre duas personagens, uma abstrata (a totalidade de indivíduos) e a outra concreta (a unanimidade de indivíduos considerados isoladamente). As consequências do Contrato seriam a constituição de um corpo político, composto pelo Estado (ou soberano) e pelos cidadãos (ou sujeitos), e o estabelecimento da relação entre os membros desse corpo político. O elo entre eles (Estado e cidadãos) consistiria na alienação completa do indivíduo, sua personalidade e seus bens para o Estado; e, em seguida, na reconstrução do indivíduo pelo Estado, com a garantia de tudo o que fosse necessário para assegurar a cada um o igual gozo de direitos. É por isso que o cidadão seria mais livre antes do Contrato que depois. (BOUTMY, 1907, p. 124-125).

Assim como a Declaração, de acordo com Boutmy, a essência do Contrato seria a igualdade de direitos a todos os cidadãos, o fundamento da lei na necessidade de manutenção da isonomia entre eles e a inafastável generalidade da lei. Isso eliminaria qualquer ideia de contradição entre as Declarações de direito, especialmente a Declaração Francesa de 1789, e os princípios do Contrato social e a filosofia de Rousseau. (BOUTMY, 1907, p. 125).

A busca pela origem da Declaração Francesa de 1789 é alicerce para a visão histórica dos direitos humanos. A Declaração Francesa de 1789 não deve ser reduzida à mera cópia das Declarações americanas, e isso é feito por Jellinek ao responder às críticas de Boutmy. Exemplo disso é o fato de que a Constituição Francesa de 1789 e a Americana de 1776 são completamente distintas. Além disso, a Declaração de 1789 foi a primeira a estender os direitos reconhecidos a todos os seres humanos, diferentemente das Declarações americanas que protegiam somente seus cidadãos.

Outras características da Declaração Francesa de 1789 são: a) transcendência – o preâmbulo revela que não há intenção de fazer um trabalho criativo; b) universalismo – direitos estendidos a todos os seres humanos independentemente de nacionalidade, religião, etnia etc.; c) individualismo – somente o indivíduo é titular de direitos reconhecidos (a Nação foi a única coletividade mencionada na Declaração); d) abstração – os princípios apresentados (liberdade, igualdade, segurança jurídica e o direito à propriedade) não têm finalidade predefinida, cada um os utiliza como bem entender (MORANGE, 1982, p. 34). A leitura comparativa da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 mostra a influência que o texto francês exerceu sobre esta. Sem esquecer que a DUDH traz normas de direito internacional, enquanto a Declaração de 1789, mesmo diante dos aspectos transcendente e universal, decorre de normas criadas por um único sujeito. As críticas a essas características serão efetuadas mais adiante. Gregorio Peces-Barba (1981, p. 169-253) aponta *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de Georg Jellinek, incluída a resposta a Émile Boutmy, como texto que contribui para a análise histórica da origem dos direitos humanos com profundidade acerca do nível de formação dos seus valores e princípios éticos.

Observa-se então que ao caracterizar os direitos humanos como preceitos ocidentais, quer-se dizer que eles representam valores ligados ao anseio por liberdade, principalmente religiosa, específicos de certos povos, por essa razão, tais povos não poderiam pressupor a existência da mesma ânsia em outros povos. Ora, não faz sentido conceber a liberdade como um privilégio reservado a determinadas pessoas em favor da manutenção de tradições que representam, sob o olhar descortinador, discursos de não-prevalência do ser humano ou, em outras palavras, discurso de primazia dos interesses escusos de algum setor social que detém poderes (bélicos, econômicos, ideológicos etc.). A liberdade é condição comum a qualquer ser humano, embora também se sujeite a limites. Limites devidamente assentados na proteção da

dignidade humana. Portanto, a ideia de degeneração da cultural ocidental sequer retira a necessidade de existência dos direitos humanos. Ultrapassada essa questão, pergunta-se qual é o fundamento desses direitos.

1.3.2 Acerca dos fundamentos dos direitos humanos

A história dos direitos humanos remonta ao século XVII, e embora exista assimetria temporal entre essa história e a recente codificação da dignidade humana no direito internacional, é nela que os direitos humanos encontram seu fundamento (HABERMAS, 2012, p. 10). Os direitos humanos vinculam-se a ideias de seres humanos desfrutarem de contextos minimamente dignos. A cultura dos direitos humanos foi reforçada a partir da reconstrução dos Estados e das comunidades após os crimes de massa (guerras mundiais, genocídios etc.). A ideia de direitos humanos pode servir de parâmetro para valorar ações e comportamentos. Os crimes de massa, por exemplo, são antes de tudo considerados crimes porque essencialmente violam a ideia de direitos humanos. Em outras palavras, a razão/ideia encontrada por trás dos atos de violência em massa não se harmoniza com a noção de experiências minimamente humanas.

A reconstrução dos Estados e das comunidades após crimes em massa parte da perspectiva analítica que se afasta da dicotomia “a guerra de todos contra todos”/ “a pura manipulação de populações pacíficas”. A razão atacada por esta perspectiva é a que nega a possibilidade de vida social comum entre seres ditos diferentes. Essa negação da humanidade potencializa os crimes em massa (POULIGNY, 2007). A reconstrução da paz deve levar em conta como a violência transforma a sociedade, os efeitos pós-genocídio, as diferentes memórias e representações da violência. Todas essas ideias harmoniosas ou em confronto afetam e modificam a ideia de direitos humanos.

Os seres humanos, os Estados, as coletividades estatais e os atores políticos têm papel-chave no processo de “perceber” as memórias dos massacres cometidos na história, sem olvidar que lembrar ou esquecer não é processo linear. Os discursos oficiais podem promover os conflitos ou a construção da paz, assim como a memória o faz. Contudo, na maioria das vezes, esse processo de contraste não é tão autoevidente. Há ideologias criadas a partir de

elevado *quantum* arbitrário que utilizam diversos meios de camuflar a incompatibilidade com a ideia de direitos humanos. Tudo isso ocorre, até mesmo, dentro da própria concepção de direitos humanos.

Ainda que a dignidade humana não tenha vindo expressa nas primeiras declarações, ela estava lá, implicitamente, no núcleo dos direitos humanos, alimentada pelas injustiças sofridas pelos seres humanos em inúmeros processos históricos. Em razão dela os direitos humanos são indivisíveis. Todavia, o fundamento na dignidade humana não torna os direitos humanos menos abstratos. Eles fazem parte da ideologia dominante da sociedade internacional, de grande parte dos Estados e de comunidades, contudo, a abstração desses direitos permanece insustentável. A questão da universalidade dos direitos humanos ilustra bem esta crítica. De modo geral,

[...] mientras para la crítica filosófica la universalidad es impugnada por su carácter ideal y abstracto, para la crítica política se la reputa nociva porque intenta allanar y desconocer las diferentes tradiciones políticas de las distintas culturas, en tanto que desde la crítica jurídica se insistirá en que la universalidad es imposible, al no existir un marco socioeconómico que permita satisfacer plenamente todos los derechos humanos a escala planetaria [...]. (PÉREZ LUÑO, 2002, p. 36).

Ainda assim, há pontos positivos para a abstração dos direitos humanos. Para Pérez Luño, os denominados filósofos pós-modernos que lançaram as críticas ao caráter ideal e abstrato dos direitos humanos são pós-modernos somente em sentido cronológico, não qualitativo (PÉREZ LUÑO, 2002, p. 37-38). Diante da tradicional necessidade de fundamentar filosoficamente os direitos humanos – afastada por Rabossi –, Pérez Luño aponta para a criação de síntese de valores multinacionais e multiculturais que possibilite a comunicação intersubjetiva, a solidariedade e a paz. Trata-se de encontrar o *ethos* universal.

Para ele, deixar de lado o *ethos* universal em favor do nacionalismo radical é um absurdo lógico e ético. Com base em Hume e Moore, Pérez Luño mostra que desde o ponto de vista lógico, o nacionalismo representa uma das manifestações da falácia naturalista (*Naturalistic Fallacy*), pois o discurso nacionalista sempre parte de várias obviedades fáticas; como exemplo, os desafios distintos que determinados grupos ou pessoas têm em razão da cor de suas peles, cabelos, crenças e aptidões (PÉREZ LUÑO, 2002, p. 39). O respeito às tradições políticas das distintas culturas impõe a necessidade de comunicação intersubjetiva, na medida em que o direito à diferença não pode converter-se em direito à indiferença

(IMBERT *apud* PÉREZ LUÑO, 2002, p. 40).

Nas críticas jurídicas, há duas formas de tratar o universal: como universalidade *nos* direitos humanos e como universalidade *dos* direitos humanos. A primeira (sentido extensivo e descritivo) refere-se ao acolhimento dos direitos humanos em todas as ordens jurídicas. A segunda (sentido intensivo e prescritivo) questiona se a universalidade é elemento inerente ou constitutivo do conceito dos direitos humanos. Pérez Luño somente encontra sentido na crítica jurídica acerca da universalidade *nos* direitos humanos. (2002, p. 44).

Além das críticas já conhecidas a cada uma destas fundamentações, há autores – a exemplo de Rabossi – que apresentam os direitos humanos como fatos do mundo. A tese desafia os filósofos (e demais estudiosos dos direitos humanos) a pensar a cultura dos direitos humanos como algo criado pelo mundo pós-Holocausto (pós-crimes em massa), cuja violação somente reforçaria a existência. A valoração de comportamentos e a criação de estruturas, programas e políticas públicas fazem dos direitos humanos fatos do mundo. A criação das Nações Unidas (1945) impulsionada a ideologia dos direitos humanos já que eles representam uma das bandeiras da Organização, frequentemente invocados como fundamento de suas ações. O reconhecimento legal é necessário, porém insuficiente para o desfrute pleno dos direitos. Mesmo assim, o fracasso das fundamentações não consegue afastá-los como fatos do mundo. Eles continuam aqui, compondo as ideologias sociais.

Os argumentos são compatíveis com a relevância do conhecimento histórico (não historicista) dos direitos humanos, sobretudo a partir das revoluções burguesas americana e francesa. A discussão entre Jellinek e Boutmy acerca das influências da Declaração Francesa de 1789 traz pontos importantes para esta visão histórica dos direitos humanos. A leitura comparativa da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 mostra a influência que o texto francês exerceu sobre esta. Nas declarações os direitos são transcendentais, universais, individuais e abstratos.

A Declaração Francesa de 1789, influenciada pelo contratualismo de Rousseau, não deve ser reduzida a mera cópia das Declarações americanas. Ela foi o primeiro texto a estender a todas as pessoas (não somente ao cidadão francês) os direitos reconhecidos, embora, a partir de uma linguagem marxista, seja possível afirmar que ela representou emancipação política das pessoas.

O questionamento sobre os direitos humanos e suas características é essencialmente conflito de ideologias. A teorização sobre a questão da ideologia é diversa. O primeiro aspecto apresenta-se nos significados fraco e forte de ideologia. No primeiro, a ideologia aparece como fonte das ideias, local onde são designados os sistemas de crenças políticas e valores. O segundo significado (forte) corresponde às contribuições da crítica marxista de distorção do conhecimento. Todavia, é possível visualizar diferenças internas da ideologia – ideologias historicamente orgânicas e ideologias arbitrárias. As ideologias arbitrárias precisam ser desqualificadas pela análise crítica, enquanto as ideologias historicamente orgânicas constroem os campos dos avanços científicos, onde as representações da realidade são validades (ao menos, provisoriamente). Embora as ideologias dominantes nem sempre sejam reflexo da realidade social, reduzi-las à mera “falsa consciência” somente irá separá-la da crítica e, portanto, busca por autonomia. Em outras palavras, condena-se à impotência e entrega-se o poder da ideologia a outro grupo social.

Uma das formas de falar em negação dos direitos humanos consiste em relacioná-los aos regimes totalitários (MORANGE, 1982, p. 66). A partir do século XX a filosofia dos direitos humanos passou a ser objeto de críticas radicais. A rejeição sistemática dos fundamentos dos direitos humanos reforçou os discursos de superioridade (MORANGE, 1982, p. 60), a exemplo dos regimes fascista (superioridade absoluta do Estado)¹², nazista (superioridade da raça) e stalinista (superioridade ideológica de certa classe). O marxismo na prática ainda se baseava no poder autoritário, apoiado em uma nova camada, em uma nova classe. (SCHWARTZENBERG, 1979, p. 91-92).

A criação da classe dominante é apresentada por Claude Lefort (*Éléments d'une critique de la burocratie*), bem como por Milovan Djilas (*A nova classe dirigente*), Marc Paillet (*Marx contre Marx, La société technobureaucratique*) etc. Quanto ao poder autoritário, ele estabeleceu a ditadura sobre o partido e sobre o Estado. No lugar de desaparecer, o Estado persistiu em todos os seus aspectos (justiça, polícia, defesa nacional, gestão da economia etc.), apoiando-se em três pilares: no aparelho do partido (Stalin como secretário-geral); na enorme burocracia do Estado (dirigismo e centralização econômica) e na polícia (que fabrica numerosos processos políticos e executa os expurgos) (SCHWARTZENBERG, 1979, p. 91). De modo geral, o totalitarismo cria, na expressão de Arendt, o *homme sans ame* (MORANGE,

¹² Destaque-se que este não seria regime totalitarista na visão de Arendt.

1982, p. 60). O regime desconstrói a personalidade do ser humano e o lança a uma personalidade jurídica vazia e manipulada de acordo com o tipo de superioridade instaurada.

A questão da existência dos direitos humanos pode referir-se à justificação moral (RABOSSI, 1990, p. 167). Os direitos humanos existiriam quando houvesse reconhecimento social e promulgação legal. Outra forma para que os direitos humanos existam seria a necessidade de razões morais que justifiquem ou fundamentem os requisitos morais constitutivos da natureza desses direitos, ainda que a existência dos direitos humanos independa do êxito dessa justificação filosófica. O fracasso na tentativa de descoberta das razões significaria simplesmente que ainda há algo a descobrir. (RABOSSI, 1990, p. 167).

Obrad Savić apresenta o artigo de Eduardo Rabossi – *Human Rights Naturalized* –, ratificando o argumento de que os filósofos devem pensar a cultura dos direitos humanos como algo novo, criado no mundo pós-crimes em massa. Para Rabossi, filósofos como Alan Gewirth estariam equivocados ao argumentarem que os direitos humanos não poderiam depender de fatos históricos. A mudança do mundo, bem como o fenômeno dos direitos humanos, transformou os esforços voltados à fundamentação dos direitos humanos em algo “fora de moda” e irrelevante. (SAVIĆ, 2013, p. 69).

Rabossi investiga os argumentos acerca da necessidade de fundamentação, suporte ou justificação racional dos direitos humanos (RABOSSI, 1990, p. 159-160). Os fundamentalistas, como os denomina, sustentam que: a fundamentação moral dos direitos humanos pressupõe contribuição filosófica importante para a existência da teoria dos direitos humanos; os direitos humanos são tipos de direitos morais; os direitos humanos são formados a partir de um princípio moral ou de um conjunto deles (RABOSSI, 1990, p. 160). Rabossi observa que as fundamentações não se amoldam aos fatos e não são suficientemente persuasivas.

Os direitos humanos seriam “fatos do mundo”. Ao perceber violações a direitos humanos, poder-se-á ficar triste, rechaçá-las, dar opinião a respeito etc. Além disso, reconhece-se a existência de grupos e movimentos defensores dos direitos humanos; diante disso, pode-se criticá-los, unir-se a eles etc. Valoram-se os comportamentos utilizando os direitos humanos como estandartes. Estes são exemplos que, segundo Rabossi, fazem dos direitos humanos fatos do mundo. Eles formam a visão de mundo, pois guiam o modo de

valorar aspectos importantes da vida (pessoais, sociais e políticos). Para o autor, “[...] existe uma florescente cultura de derechos humanos en el mundo. Formamos parte de ella. Nos encontramos inmersos en ella” (RABOSSI, 1990, p. 159). Conforme mencionado, a criação das Nações Unidas¹³ (1945) foi sem dúvida um marco simbólico do fenômeno dos direitos humanos, pois surgiu com o propósito de criar uma comunidade global.

A fim de desenhar o fenômeno dos direitos humanos, Eduardo Rabossi divide os eixos em “sincrônicos” e “diacrônicos”. Os primeiros são: a) o sistema normativo positivo (tipos de normas, tipos de direitos); b) o sistema institucional positivo (agências e cortes); c) o sistema informal; d) as forças ideológicas e políticas operativas *dentro* do sistema e *sobre* o sistema; e) o sistema universal diante dos sistemas regionais; f) a funcionalidade de todo o sistema; g) os problemas legais e conceituais que afetam o sistema normativo (lacunas, incoerências, “modificações” conceituais). Nos elementos diacrônicos estão: a) a evolução dos direitos recém-positivados (a partir de 1945); b) a aparição e possíveis soluções de certos problemas mundiais vexatórios (descolonização, discriminação, *apartheid*, autodeterminação, desastres ecológicos, educação, fome etc.); c) a possível evolução de todo o sistema dos anos futuros; d) as perspectivas de uma comunidade mundial pacífica. (RABOSSI, 1990, p. 163).

Diante de tudo isso, qual é a transcendência do fenômeno dos direitos humanos?

Desde un punto de vista legal: – la promulgación legal de los derechos humanos: su positivización; – el reconocimiento legal (positivo) de las personas individuales (y ciertos grupos) como sujetos propios de la ley internacional; – el establecimiento de un sistema de inspección sobre los Estados (con respecto a las violaciones de los derechos humanos); – la creación de agencias internacionales con jurisdicción propia; – la existencia de sanciones (denuncia pública, bloqueo económico, “presión” política etc.); – el funcionamiento de una confederación mundial; – la creación de un sistema normativo positivo con diversos niveles de generalización.

Desde un punto de vista político: – la modificación sustancial de la idea

¹³ A Organização das Nações Unidas regulamenta as relações amistosas entre os Estados baseada na igualdade e na autodeterminação dos povos, bem como toma medidas para reforçar a paz. Além de declarar princípios, a Carta da ONU cria órgãos (Assembleia Geral, Secretaria-Geral, Conselho de Segurança etc.) com atribuições próprias. A preocupação da Carta com os direitos humanos decorre do compromisso que os Estados-membros assumem de cooperar com a ONU. A Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) iniciou o complexo processo de codificação dos direitos humanos. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos são os instrumentos legais básicos desse processo. O reconhecimento legal dos direitos humanos não deve ser considerado como mera listagem de direitos, pois também cria entes, órgãos, comissões, grupos, agências, comitês etc. dotados de atribuições e jurisdição. Há estruturas similares no âmbito regional (União Europeia – UE, Organização dos Estados Americanos – OEA, União Africana – UA) (RABOSSI, 1990, p. 163).

tradicional de la soberanía de Estado como ilimitada y libre de cualquier control externo; – un avance progresivo hacia la construcción real de una comunidad mundial; – un avance gradual hacia un control internacional de las relaciones internacionales (políticas y económicas); – la “difusión” de la idea de “vivir en una comunidad mundial”.

Desde un punto de vista teórico: – el reconocimiento consensuado de una serie de fines y valores universales; – la afirmación, a través de una promulgación legal, de esa serie de valores y fines; – la “confluencia” de tendencias opuestas de una tradición humanística común. (RABOSSI, 1990, p. 164-165).

O reconhecimento legal é condição necessária, mas não suficiente, para o desfrute pleno dos direitos (RABOSSI, 1990, p. 171). Mesmo assim, atualmente não é preciso recorrer a argumentos morais como as únicas razões para denunciar a ilegitimidade de alguma legislação e de decisões do Estado. A abertura para discussões acerca dos melhores métodos de organizar as sociedades políticas e civis é sinal essencial da promulgação legal dos direitos humanos. A questão da necessidade de fundamentalização dos direitos humanos é tese sem interesse ao fenômeno dos direitos humanos. Segundo Rabossi, é possível que os fundamentalistas estejam avançando em um superado fato do mundo. Essa postura abre espaço para outro campo da perspicácia filosófica: a) o desenho de um marco operativo conceitual com a finalidade de descrever e valorar o fenômeno dos direitos humanos; b) a ajuda para esclarecer o conteúdo dos termos-chave, as dificuldades normativas e os problemas de criação; c) a elaboração da importância filosófica do “ponto de vista teórico” etc. (RABOSSI, 1990, p. 174).

Os debates a respeito dos métodos políticos conflituosos no momento de organizar as sociedades e sobre a distribuição das liberdades e dos bens são importantes dentro do fenômeno dos direitos humanos. A abstração dos direitos humanos, em especial a característica universal, não deve paralisar ante a noção pejorativa de ideologia. É imprescindível checar esses conteúdos com as práticas sociais e impulsionar o processo crítico das ideias. A respeito da universalidade, por exemplo, pode-se partir da útil distinção entre universalidade *nos* direitos humanos e universalidade *dos* direitos humanos. Sendo a universalidade inerente aos direitos humanos, resta centrar os esforços na tarefa de identificar as ideologias arbitrárias, negadoras da Humanidade, e repensar o significado da extensão do acolhimento destes direitos nas ordens jurídicas, sempre em cotejo com as práticas sociais. Ainda que moralmente fundamentados, os direitos humanos precisam ser especificados e aclarados democraticamente. (HABERMAS, 2012, p. 18).

Os direitos humanos que deverão prevalecer representarão sempre a proteção de um atributo universal presente em todos os seres humanos? Ou estes padrões deverão depender da cultura ou grupo social da pessoa humana? Enquanto uns lançam a preocupação a respeito da limitação dos recursos para a crítica e justificação da diversidade de códigos morais, outros reputam ilegítima (e improvável) a busca por normas estendidas a todos – quem quer que sejam, onde quer que estejam. Somente se adquirem normas morais dentro da estrutura social, ou seja, no conjunto particular de restrições físicas e sociais? E as razões que elas têm para justificar suas normas, serão impositivas somente aos que compartilham da mesma condição? Nem o universalismo, tampouco, o relativismo conseguiram se esquivar das críticas.

1.4 NEM UNIVERSAL, NEM RELATIVO: COMUM

Leo Strauss (2006) observa que o progresso voltado à liberdade e à justiça resultaria em sociedade igualitária. O sonho de uma liga universal de Estados livres e iguais. Todavia, o grande problema dessa concepção é que um único Estado próspero (ou poucos) é impossível a longo prazo. A proposta dos Estados prósperos consistiria em espalhar o seu modelo de democracia aos demais. O resultado disso seria uma sociedade ou Estado universal, garantido pela racionalidade e objetivo universalmente válido, bem como a certeza de que a maioria das pessoas se moveria em prol desse objetivo. Esse era o projeto moderno, fundado por filósofos, por exigência da natureza (direito natural). O objetivo do projeto era satisfazer de forma mais plena e perfeita as necessidades mais profundas dos seres humanos.

Para Strauss, o comunismo ensinou duas importantes lições ao Ocidente: 1ª) lição política – o que esperar e o que fazer no futuro imediato; 2ª) lição sobre os princípios da política. O futuro imediato não permite o Estado universal, unitário, nem federativo. O autor afirma que o federalismo existente mascara uma divisão fundamental. Além disso, a crença demasiada nele pode levar a grandes riscos sustentados tão somente pela esperança. Ambos os projetos defendem o universalismo, mas são obrigados a conviver com seus antagonistas; no fundo, a sociedade política seria sempre comunidade política parcial em busca da autopreservação e melhoramento de si. Vale a pena assinalar que as dúvidas a respeito da possibilidade da sociedade mundial também fizeram o movimento ocidental duvidar da importância ou da necessidade da prosperidade. Seria suficiente para alcançar a felicidade e a

justiça? Esta prosperidade não soluciona os males mais profundos, responde Strauss. Questiona-se, portanto, a validade universal. De encontro à universalização invoca-se o direito à diferença. O *droit à l'écart* (JULLIEN, 2008) é bem situado em debates multiculturais.

Dessa forma, culturas têm direitos que possuem mais “peso” do que os direitos humanos? No multiculturalismo cada grupo humano possui a singularidade e a legitimidade que formam a base do seu direito de existir, condicionando a sua interação com os outros. O critério de justo e injusto, criminoso e bárbaro, desaparece diante do critério absoluto de respeito à diferença. Conforme Will Kymlicka, a lógica moral do multiculturalismo revela-se contraditória ao pontuar que o grupo tem o direito incondicional de manter suas tradições culturais, mesmo à custa dos direitos humanos (2008, p. 217-218). O filósofo alerta que comumente a linguagem do multiculturalismo e dos direitos das minorias é usada pelas elites locais para perpetuar desigualdades de gênero e de casta, ou para legitimar práticas culturais e tradições injustas. Isso reforça a ideia de esclarecimento democrático do conteúdo desses direitos.

Enquanto os defensores do multiculturalismo, dentre eles Alain Finkelkraut, sustentam que ele emergiu e é extensão da mais ampla revolução dos direitos humanos, Kymlicka afirma que ele nada mais é do que a evolução natural e lógica das normas de direitos humanos que opera dentro dos limites dessas normas. Os direitos das minorias, reconhecidos nas democracias ocidentais, e que agora são cada vez mais cultuados nas normas internacionais, possuem raízes nos direitos humanos e nos valores liberal-democráticos. O multiculturalismo nasceu do liberalismo igualitário. (2008).

Autores como Kymlicka conseguiram compatibilizar os relativismos multiculturais com a ideia de direitos humanos universais. No plano do direito internacional formal, os direitos das minorias são endossados porque estendem os direitos humanos, e são rejeitados na medida em que os restringem. Para demonstrar que o multiculturalismo se ajusta às ideias mais amplas dos direitos humanos, o autor aponta interconexões em duas dimensões: os ideais dos direitos humanos são inspiração e limite ao multiculturalismo. (KYMICKA, 2008, p. 217-243).

(i) Inspiração – mediante a deslegitimação de hierarquias étnicas e raciais tradicionais. O multiculturalismo é um novo estágio do desenvolvimento gradual da lógica dos direitos humanos, especificamente da ideia de igualdade inerente aos seres humanos, tanto como indivíduos quanto como povos¹⁴.

(ii) Limite – às demandas do multiculturalismo, influenciando em como essas demandas são estruturadas, guiando-as e filtrando-as, de acordo com os valores subjacentes às normas dos direitos humanos.

Segundo Bartolomé, a concepção multicultural não está afastada da pluralidade dos focos de emanção de poder. Para ele, “[...] resulta imposible una reflexión social sobre una configuración multicultural que no se interrogue sobre los procesos sociales involucrados y sus perspectivas de futuro”. Além disso, “[...] la multiculturalidad no es ajena a las distintas posiciones de poder que manejan los diferentes grupos culturales, desigualdad, y se creyó que suprimiendo la diferencia se aboliría la desigualdad, cosa que por supuesto jamás ocurrió”. (2006, p. 116-119).

Entretanto, alguns relativismos parecem inconciliáveis com o valor universal. Rorty (1998, p. 167-171) sustenta que os violadores dos direitos humanos nunca se veem como tal simplesmente porque, para eles, praticam atos contra pseudo-humanos, por isso o uso da palavra homem frequentemente significa “pessoas como nós”. Nestes casos, ser não homem significa ser não humano. Há três distinções principais: homem $\times$ animal; adulto $\times$ criança; homem $\times$ mulher. Outro ponto relevante para Rorty é a descrença na busca de respostas para

¹⁴ A questão das hierarquias étnica e racial revela essa influência. A adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) demonstrou o repúdio às antigas ideias de hierarquias étnicas e raciais. Mesmo que, em 1919, a cláusula apresentada pelo Japão sobre igualdade racial no acordo da Liga das Nações tenha sido cabalmente rejeitada pelos Estados Unidos, Canadá e outras potências ocidentais. Trata-se de mudança de postura após a Segunda Guerra Mundial. Consequências: o sistema de colonialismo ruiu e, junto com ele, as políticas de imigração com exclusão baseada na raça. “O racismo ao redor do mundo era largamente aceito socialmente, amparado politicamente, apoiado economicamente, justificado intelectualmente e tolerado legalmente”. Hoje há movimentos políticos desenhados para combater a presença remanescente e os efeitos duradouros das hierarquias étnicas e raciais. Isto levou outros movimentos à contestação de outras formas de hierarquia, como o gênero, a deficiência e a orientação sexual. Exemplos: a) Descolonização de 1948 até 1966 (Resolução 1.514/1960 da Assembleia Geral da ONU); b) Dessegregação racial de 1955 até 1965, iniciada pelas lutas por direitos civis dos afro-americanos e parcialmente inspiradas pelas lutas pela descolonização. Influenciou a luta de diversos grupos que se encontravam em uma situação de subordinação ao redor do mundo (“Poder Vermelho” dos povos indígenas, minorias nacionais como os québécois ou os católicos na Irlanda do Norte). Esses movimentos foram influenciados pelas ideias americanas do liberalismo dos direitos civis. A propagação das ideias liberais encontrou desafios diante dos diversos tipos de minorias. Povos segregados e os assimilados involuntariamente. A luta por direitos diferenciadores das minorias deve ser entendida como uma evolução dos direitos humanos. (KYMICKA, 2008, p. 217-43).

perguntas como: qual é a natureza humana? Como pensar direitos inalienáveis? Qual é o elemento intrínseco a todo ser? Será que esse elemento sempre representará um falível ingrediente para proteger os mais fracos dos mais fortes? Para Rorty, a racionalidade é esse atributo. Vale destacar que atribuir à razão o caráter essencial a ser observado e reconhecido em todos os seres humanos faz retornar ao centro do debate entre universal e relativo. É precisamente a negativa da racionalidade do outro que fundamenta a violação aos direitos humanos e reforça o discurso do direito à diferença.

No Informe Anual de 2012, a Anistia Internacional relatou que na Itália ainda são inúmeros os casos de discriminação e outras formas de violação aos direitos de lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros. Acerca do que chamou de ataques homofóbicos violentos, assim se expressou (2012): “Por uma brecha na lei, as vítimas de crimes motivados por discriminação baseada na orientação sexual e na identidade de gênero não recebem a mesma proteção dada às vítimas de crimes motivados por outras formas de discriminação”. O objetivo principal da Anistia Internacional é dar publicidade (global) aos casos de violação aos direitos humanos.

Não é tarefa complexa buscar exemplo de violência contra direitos humanos. Fato é que em todas as sociedades – ditas desenvolvidas ou em desenvolvimento – há grupos minoritários que pleiteiam com veemência crescente o reconhecimento, a proteção e o respeito aos seus direitos de identidade. A palavra identidade tem origem no (baixo) latim *identitas*, como tradução do grego *tautótes* (ταυτότης). Para Gustavo Bueno, o termo experimenta “en nuestros días, prácticamente al margen de la tradición académica, un asombroso incremento” (BUENO, 2012). Assim, identidade pode ser compreendida como a essência de um sujeito ou de uma comunidade. Ela ainda pode ser trabalhada sob o aspecto sociológico, antropológico, filosófico, político, jurídico etc.

Gustavo Bueno observa acepções de identidade com caráter semântico, sintático e pragmático. No primeiro há a unidade como identidade fenomênica, a identidade fisicalista ou corpórea e a identidade essencial e seus modos (necessidade-verdade, contingência, possibilidade, impossibilidade). As previsões sintáticas classificam identidade em termos simples, como as identidades esquemáticas, a identidade das relações *holóticas* e a identidade das operações. Nas acepções pragmáticas da identidade, ocorre a identidade nos autologismos e no universal não ético; a identidade nos dialogismos e a identidade normativa.

[...] La simple constatación de la variedad de acepciones del término ‘identidad’ demuestra que estamos ante un término sincategoremático, es decir, que no tiene significado aislado o exento, que es un término que hay que entenderlo siempre vinculado a otros que, por otra parte, pueden ser incompatibles entre sí, como es el caso de los términos reposo y movimiento. (2012).

Logo, é possível pensar em identidades nacional, social, cultural, de gênero etc. A noção de identidade, mutante a cada termo que se junta a ela, pode ser objeto de institucionalização, seja nas ordens jurídicas estatais (inserida nos textos constitucionais, por exemplo), seja nas ordens jurídicas supraestatais e interestatais (inserida nos acordos internacionais etc.). As transformações sociais, políticas, jurídicas etc., ocorrem à medida que determinados grupos protagonizam a construção de novos espaços de compreensão das suas identidades. Esses grupos são comumente denominados minorias, porém isso nem sempre tem a ver com a percepção quantitativa.

Alfredsson, ao estudar as tendências institucionais dos direitos de minorias, indica que uma das razões para o lento progresso destes direitos é a ausência de *lobby* dos grupos e a não operação das normas internacionais e procedimentos de monitoramento disponíveis. Ele ainda releva que as questões das minorias são tratadas em cerca de sessenta instrumentos internacionais de direitos humanos. As demandas sobre igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento são levantadas em nível nacional e apresentadas com frequência crescente em nível internacional e ante as organizações regionais. (ALFREDSSON, 2012).

A proteção da diversidade cultural tem influência sobre os direitos das minorias. O art. 2º, § 3º, da Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais da UNESCO estabelece: “[...] a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais pressupõem o reconhecimento da igual dignidade e respeito para todas as culturas, incluindo as culturas de pessoas pertencentes a minorias e povos indígenas”. Mesmo quando textos internacionais reconhecem direitos de minorias, ainda assim há quem defenda a incompatibilidade entre os direitos de grupos minoritários e os direitos humanos.

Outro exemplo bastante suscitado decorre da Revolução Islâmica do Irã (1979), que rompeu com a monarquia pró-Occidente do xá Reza Pahlevi (COGGIOLA, 2008), fazendo recrudescer o questionamento acerca da validade transcultural da DUDH (1948) no mundo mulçumano. Diante do Direito Mulçumano (Sharia), a liberdade religiosa e a liberdade de matrimônio reconhecidas na DUDH seriam relativizadas em prol da visão contra o caráter

liberal dos direitos humanos. Nesse contexto foram redigidas e promulgadas a Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos (1981) e a Declaração do Cairo de Direitos Humanos no Islã (1990)¹⁵, com base na preservação da identidade cultural da comunidade muçulmana e no fortalecimento dos movimentos conservadores islâmicos¹⁶.

Na DIUDH (1981) as liberdades individuais são limitadas pela lei, todavia, trata-se da Lei divina (Sharia), correspondente às ordenações retiradas do Corão e da Sunna. O Conselho da Liga dos Estados Árabes criou em 3 de setembro de 1968 a Comissão Regional Árabe de Direitos do Homem, e em 15 de setembro de 1994 adotou a Carta Árabe dos Direitos do Homem. Esta Carta é o quarto e – até o momento – o último instrumento de proclamação regional dos direitos humanos. No preâmbulo da Carta há referência aos princípios eternos definidos pelo direito mulçumano e à Declaração do Cairo, onde Deus aparece como polo irradiador dos direitos humanos, legislador e fonte de todos os direitos e deveres revelados pela Sharia. Essas referências possuem contradições radicais com os demais instrumentos regionais de proclamação dos direitos humanos (europeu, americano e africano). Desconsiderando a localização geográfica (os Estados-partes não estão propriamente em uma região), a Declaração islâmica tem o único mérito de mostrar a insuficiência do conceito universal dos direitos humanos.

¹⁵ A introdução da DIUDH (1981) determina que [...] todos os seres humanos sejam iguais e que ninguém goze de privilégios ou sofra prejuízo ou discriminação em razão de raça, cor, sexo, origem ou língua; todos os seres humanos nasçam livres; a escravidão e o trabalho forçado sejam abolidos; as condições sejam estabelecidas de tal forma que a instituição da família seja preservada, protegida e honrada como a base de toda a vida social; os governantes e governados sejam submissos e iguais perante a Lei; a obediência seja prestada somente àqueles mandamentos que estejam em consonância com a Lei; todo o poder mundano seja considerado como uma obrigação sagrada a ser exercido dentro dos limites prescritos pela Lei e nos termos aprovados por ela e com o devido respeito às prioridades fixadas nela; todos os recursos econômicos sejam tratados como bênçãos divinas outorgadas à humanidade, para usufruto de todos, de acordo com as normas e os valores estabelecidos no Alcorão e na Sunnah; todas as questões públicas sejam determinadas e conduzidas, e a autoridade para administrá-las seja exercida após consulta mútua (shura) entre os fiéis qualificados para contribuir na decisão, a qual deverá estar em conformidade com a Lei e o bem público; todos cumpram suas obrigações na medida de sua capacidade e sejam responsáveis por seus atos *pro rata*; na eventualidade da infringência a seus direitos, todos tenham asseguradas as medidas corretivas adequadas, de acordo com a Lei; ninguém seja privado dos direitos assegurados pela Lei, exceto por sua autoridade e nos casos previstos por ela; todo indivíduo tenha o direito de promover ação legal contra aquele que comete um crime contra a sociedade, como um todo, ou contra qualquer de seus membros; todo empenho seja feito para assegurar que a humanidade se liberte de qualquer tipo de exploração, injustiça e opressão; a todos garanta-se seguridade, dignidade e liberdade nos termos estabelecidos e pelos meios aprovados, e dentro dos limites previstos em lei.

¹⁶ Fatos históricos importantes: debates ideológicos da Guerra Fria e derrota árabe na Guerra dos Seis Dias (junho de 1967), quando Israel tomou o controle da Península do Sinai, Faixa de Gaza, Colina do Golã, Cisjordânia e anexou Jerusalém Oriental.

As críticas relativistas seriam superadas por meio de abstração. Mesmo diante do reconhecimento de que não seria possível estender um enunciado de verdade a todas as culturas do mundo, considerar os direitos humanos “universalizantes” é um posicionamento, sem dúvida, útil à proteção da pessoa humana. A proteção legal dos direitos de minorias dentro do direito internacional dos direitos humanos não deve ser confundida com as violações a esses direitos. No Reino Unido, algumas deportações foram relatadas pela Anistia como exemplos de desrespeito aos direitos humanos. Esses casos relatados pela Anistia Internacional deixam evidentes os desafios no plano da efetividade (2012)¹⁷.

Os casos dizem respeito aos direitos de determinadas minorias étnicas. Com relação aos textos internacionais que protegem a diversidade cultural, é possível citar: (i) a Declaração sobre Diversidade Cultural da UNESCO de 2001. Art. 4º – ninguém pode invocar a diversidade cultural para infringir os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu exercício; (ii) a Declaração dos Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas. Os direitos e deveres reconhecidos na Declaração: art. 8.2 – não podem prejudicar o gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais universalmente reconhecidos a todas as pessoas; e (iii) a Convenção dos Direitos dos Povos Indígenas da Organização Internacional do Trabalho de 1989. O direito dos povos indígenas de manter suas práticas culturais deve ser respeitado: art. 8.2 – naquilo em que não for(em) incompatível(is) com os direitos fundamentais definidos pelo sistema legal nacional e com os direitos humanos internacionais reconhecidos.

¹⁷ Prosseguiram as tentativas de deportação de indivíduos considerados uma ameaça à “segurança nacional” para países em que eles correriam o risco de sofrer tortura ou outros maus-tratos. Em maio, o novo governo declarou que manteria e prorrogaria o uso de “garantias diplomáticas”, argumentando que eram suficientes para mitigar o risco de tortura.

Os procedimentos para recorrer dessas deportações à Comissão Especial de Apelações sobre Imigração (SIAC, na sigla em inglês) permaneceram injustos. Principalmente porque se baseavam em evidências sigilosas não reveladas aos indivíduos envolvidos nem ao advogado de sua escolha.

– Embora a SIAC tenha determinado, em 2007, que Mouloud Sihali, um cidadão argelino, não apresentava risco à segurança nacional, o governo continuou tentando deportá-lo para a Argélia. Em março, a SIAC indeferiu o recurso contra sua deportação, tendo concluído que as garantias diplomáticas negociadas entre o Reino Unido e a Argélia seriam suficientes para atenuar quaisquer riscos que ele pudesse correr ao retornar. No fim do ano, o caso ainda aguardava decisão da Corte de Apelações.

– Em maio, a SIAC decidiu que o Reino Unido não poderia proceder à tentativa de deportar dois cidadãos paquistaneses para o Paquistão, devido ao risco de que fossem submetidos a tortura ou a outros maus-tratos quando retornassem. A Comissão concluiu ainda que garantias confidenciais não poderiam ser aceitas como salvaguarda suficiente para atenuar esse risco.

– A primeira contestação ao Memorando de Entendimento negociado entre os governos da Etiópia e do Reino Unido não obteve êxito. Em setembro, a SIAC decidiu que “XX”, um cidadão etíope que argumentava correr risco de tortura caso retornasse, poderia ser devolvido à Etiópia com base em garantias de que receberia tratamento humano do governo etíope. Ele deve recorrer da decisão.

No plano do direito internacional formal – ou no que se chamaria discurso oficial –, os direitos das minorias são endossados na medida em que estendem os direitos humanos, e rejeitados na medida em que restringem os direitos humanos.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 garantiu “a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional”, bem como apoio e incentivo na valorização e na difusão das manifestações culturais (art. 215). Há Estados ainda mais multiculturais. A Constituição colombiana possui a proteção da diversidade étnica e cultural como um dos seus princípios fundamentais. Além disso, reconhece o direito indígena e sua jurisdição no âmbito territorial (art. 246), e destina uma cota de senadores a serem eleitos pelos povos indígenas (art. 171).

A identidade, quando pensada nos moldes da proteção normativa nacional ou internacional, nunca se apresenta sozinha. É possível visualizar a identidade no sentido de identidade nacional (senso patriótico), social (sentimento de pertença à determinada sociedade), cultural (uma forma própria de um ser humano, em relação holística com determinado grupo, pautar a vida), de gênero etc. O que se percebe como respeito às identidades pode ser compreendido no conceito de direito à diferença. Esse direito ganha força nos textos internacionais que reconhecem a diversidade cultural (identidade cultural), como a Declaração sobre Diversidade Cultural da UNESCO.

Além do reconhecimento e proteção no plano internacional, as Constituições também podem reconhecer e proteger direitos à diferença. Os chamados Estados multiculturais são os que salvaguardam com mais veemência os direitos de minorias culturais. Contudo, o direito à diferença também pode ser invocado para proteção de outras minorias. As reflexões sobre o multiculturalismo colocam na linha de frente dos debates os possíveis choques com os direitos humanos. Uma forma planificada de conceber os direitos inerentes à natureza humana parece excluir os direitos de grupos minoritários. Com isso, o princípio da prevalência dos direitos humanos encontraria barreiras nos direitos ligados à proteção das identidades.

Todavia, o multiculturalismo reconhece a validade potencialmente universal nas mais variadas culturas e aponta para a diversidade como algo enriquecedor ao discurso dos direitos humanos. O direito à diferença é inspirado pelos direitos humanos. O multiculturalismo consiste num estágio do desenvolvimento gradual da lógica dos direitos humanos. Além disso,

esses direitos são limites às demandas do multiculturalismo, influenciando a estruturação das demandas, guiando-as e filtrando-as, em consonância com os valores extraídos dos direitos humanos.

Admitindo-se que os direitos humanos sejam produto da cultura, ou, nas palavras de Herrera Flores, “[...] productos culturales surgidos en un determinado momento histórico como ‘reacción’ – funcional o antagonista – frente a los entornos de relaciones que predominaban en el mismo” (2005, p. 98), a cultura não deve ser apresentada como algo essencial e imutável. Os debates que se apresentam como multiculturais muitas vezes representam a antiga discussão racial com nova roupagem. Nesses discursos, a cultura é equivalente a gene. Algo essencial, permanente e natural.

Segundo François Jullien (2008), a universalidade não consegue mais dissimular suas ambiguidades. Para ele, a universalidade é uma totalidade verificada pela experiência ou denominada um dever-ser projetado e estabelecido como norma absoluta para toda a humanidade. Por esta razão, é preciso repensar a validade do universal: não mais concebê-lo como totalidade positiva e saturada, mas como exigência própria da reabertura de todo universalismo fechado e satisfeito. O universal se declara um conceito da razão, e como tal reclama uma necessidade *a priori*, um pressuposto a toda experiência. De acordo com Jullien, a ideia de universal foi exportada pelo “ocidental”. Trata-se de categoria que não pode variar de um caso a outro.

Acerca da discussão relativismo *versus* universalismo, Jullien (2008) propõe o distanciamento da cultura e enxerga o conceito de operacionalidade e racionalidade dos direitos humanos. Para ele, a abstração é mais manejável.

[...] Podemos dizer que os direitos do homem são um “universalizante” forte e eficaz. A questão não é mais saber se eles são universalizáveis, isto é, se podem ser estendidos como enunciado de verdade a todas as culturas do mundo – e, nesse caso, a resposta é não. Mas é ter certeza que eles produzem um efeito de universal que serve de arma incondicional, instrumento negativo em nome do qual um combate *a priori* é justo e uma resistência legítima. (JULLIEN, 2008, p. 30-31).

Jullien faz interessante análise acerca dos termos universal, uniforme e comum. O universal é produto da razão, de que a prática desconstruiu inteiramente a validade. O uniforme representa elemento derivado da produção, repetição de um padrão, reforçado pela

globalização. Não é rara a confusão entre o universal e o uniforme. Enquanto o oposto do universal é o individual, o oposto do uniforme é o diferente. O uniforme ganha força com a globalização porque é ela quem leva a uniformização à sua máxima extensão.

Se o relativismo configura noção destorcida da cultura, se a percepção de universalidade, conforme declarada em 1948, perdeu a validade e se a uniformização representa mera planificação de um mesmo padrão imposto a todos, é no conceito de comum que será possível extrair um núcleo de direitos humanos válido para todos. O comum não deriva nem da razão, nem da produção. O comum tem essência política, “[...] é aquilo de que temos parte ou tomamos parte, que é partilhado e do qual participamos. Eis por que é um conceito originalmente ‘político’: o que se partilha é o que nos faz pertencer à mesma Cidade, pólis” (JULLIEN, 2009, p. 36). O comum não se confunde com o semelhante (superficial, pobre, baseado na aparência) e, ao contrário do universal, que é decretado (ou pré-ditado), o comum é reconhecido ou escolhido com raízes na experiência. A extensão do comum é legitimamente progressiva. Alguém percebe que possui algo em comum em todos os ciclos sociais, desde o mais simples (família, cidade) até o mais complexo (o mundo). E mesmo se o comum fizesse parte de todos, ainda assim não coincidiria com o universal, pois enquanto o universal parte da abstração de extensão a todos (atributo acidental), o comum parte da instanciação, do reconhecimento de que se partilha algo (vida, trabalho, interesses etc.). (JULLIEN, 2009, p. 36).

A prevalência dos direitos humanos tem papel importante junto ao conceito de comum, pois impulsiona a criação e o fortalecimento desse núcleo, servindo-lhe de norte e de diretriz. Quando os direitos humanos são reconhecidos no direito internacional, o princípio da prevalência dos direitos humanos impede o regresso a situações de desamparo legal do passado. Na categoria dos direitos humanos é possível extrair direitos que ultrapassam esse conceito falho de universalidade e reconhecem algo comum. A primazia dos direitos humanos deve, acima de tudo e através da abstração universalista, corresponder à prevalência dos direitos humanos percebidos como comuns aos seres humanos. Para tanto, as proclamações de direitos humanos contribuem na tarefa de reconhecimento dos direitos humanos comuns em grau mais amplo (global).

1.5 A CONSTRUÇÃO DO NÚCLEO DE DIREITOS HUMANOS

Diante da preocupação com a força que vem ganhando os discursos que propõem o desmembramento dos direitos humanos com base em categorias de gênero, raça, religião etc., Fredys Sorto apresentou a ideia de um núcleo essencialíssimo de direitos humanos (2008, p. 32). Ela se harmoniza com o conceito exposto de comum, pois se volta precisamente ao reconhecimento de direitos humanos que sejam comuns a todo ser humano, independentemente de gênero, raça, religião etc.

Embora a Declaração Universal de Direitos Humanos não vincule juridicamente os Estados, ela estabelece uma carta de deveres morais de qualquer Estado em face de todo ser humano (SORTO, 2008, p. 24). Embora, esses poderes de exigir que nascem com a DUDH estejam normatizados em tratados. Para Jullien, o conceito de comum decorre da inevitável realidade partilhada, daquilo que se tem parte ou que se toma parte. Trata-se, portanto, de conceito originalmente “político”, pois o que “se partilha é o que nos faz pertencer à mesma Cidade, *pólis*” (JULLIEN, 2009, p. 38). Em outros termos, o que Jullien defende é a construção do comum conforme a percepção de ação política de Arendt.

As ideias de Arendt servem de imprescindível suporte para refletir a história humana. A preocupação com o conceito de política aparece em suas principais obras como em *A Condição Humana*, *Entre passado e futuro*, nos textos do inacabado projeto *Introdução à Política* etc. Arendt contrapõe a ação (política) de outros aspectos da condição humana, o labor e o trabalho. O segundo é o ato de transformar a natureza e o último, significa sempre atividade produtiva. A ação situa-se no centro das reflexões de Arendt porque é por meio da compreensão dela que se pode pensar os problemas irresolutos do mundo moderno (1997, p. 31).

Com base em Arendt, a palavra política, escrita ou intuída, afasta-se, nesta pesquisa, do seu sentido tradicional, como algo reservado aos agentes políticos. Pelo contrário, a resolução do problema universal/relativo dos direitos humanos passa pela construção política do que for comum em matéria de direitos humanos. A lógica dos direitos humanos de garantir o exercício da liberdade entre iguais, com base na proteção da vida humana, não sofre qualquer fissura diante dos anseios pelo reconhecimento do direito à diferença. A igualdade trazida pelos direitos humanos e a diferença desejada pelas vozes culturalistas representam dois elementos percebidos em cada ser humano, igualdade e diferença. Entretanto, a relação

entre estes dois elementos é de certo modo anacrônica, simplesmente porque sem a garantia e estabelecimento da igualdade entre os seres humanos, é impossível falar de suas diferenças. É imprescindível a posse da igual liberdade de agir para poder expressar e fazer valer a pluralidade. A não assimilação a essa ideia de igualdade entre os seres humanos está na base para explicação de Arendt acerca do holocausto em *Origens do Totalitarismo*.

Há interesses comuns a todos os grupos que conformam realidades distintas. Os interesses de trabalhadores e dos empresários são distintos, mas todos têm interesse na saúde da empresa, por exemplo. Todavia, repita-se, somente é possível confortar a pluralidade das identidades a partir da igualdade. A identidade não serve de fundamento para criação de mecanismos intangíveis no qual todos se sintam parte e mais, no qual exista o sentimento de pertença e de espaço compartilhado. Os direitos humanos comuns possuem esta função, por isso, devem ser construídos por meio da ação política.

Identifica-se este mesmo sentido no conceito de comum de Jullien. O comum é algo que se partilha e no qual se participa (ação). Por isso, o comum só pode se legitimar progressivamente, desde os núcleos mais simples (familiares, locais) até os mais complexos (internacionais). Deferente do universal, o comum traz extensão gradual e se realiza em matérias específicas, enquanto o universal impõe sua abstração fora da natureza da coisa. Portanto, ambos têm como diferença essencial a fato de o comum realiza-se dentro da coisa e o universal ser ulterior à coisa. A ação não configura, portanto, privilégio do agente político, pois diz respeito ao estar entre os outros. Atuar significa, em sentido geral, tomar uma iniciativa, começar, colocar algo em movimento. (ARENDT, 2012, p. 201).

[...] La política, se dice, es una necesidad ineludible para la vida humana, tanto individual como social. Puesto que el hombre no es autárquico, sino que depende en su existencia de otros, el cuidado de ésta debe concernir a todos, sin lo cual la convivencia sería imposible. Misión y fin de la política es asegurar la vida en el sentido más amplio. (ARENDT, 1997, p. 67).

A promessa da política consiste na contínua tentativa dos seres humanos plurais conviverem a partir da liberdade igualmente garantida. A construção política do comum retorna a Sócrates que partia das verdades relativas de cada um dos seus concidadãos. Rompe-se com a verdade absoluta platônica para poder voltar à política como ação e não como sinônimo de governança estatal (ARENDT, 2008, p. 57-58). Nesse caso, o público pode significar o próprio mundo enquanto for comum a todos. A realidade se apresenta a todos,

embora seja percebida por todos de modo distinto. Logo, o mundo comum somente pode existir ao passo em que os grupos “apareçam” em público. (ARENDT, 2012, p. 61-64).

No plano internacional, impulsionado pela cogência da prevalência dos direitos humanos, extrai-se o comum de alguns tratados ratificados acerca dos direitos humanos. Os direitos humanos comuns são mecanismos construídos pela ação que têm como base e finalidade máxima a realização da condição humana da pluralidade, isto é, de viver como ser distinto e único entre iguais (ARENDT, 2012, p. 202). O atributo da universalidade não recai abstratamente nos direitos humanos desse núcleo duro. É preciso lembrar que são direitos humanos comuns, e por isso são reconhecidos como preceitos que aparecem indistintamente nas convenções de direitos humanos. Além disso, os acordos devem garantir a intangibilidade de tais direitos. Dos instrumentos gerais de direitos humanos, esses aspectos são encontrados no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), na Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969). O quadro¹⁸ abaixo demonstra a localização da cláusula que determina a intangibilidade em cada instrumento, bem como os direitos humanos protegidos por essa garantia.

	PIDCP	CEDH	CADH
Cláusula que proíbe a revogação de certos direitos	Art. 4º, § 2º	Art. 15, § 2º	Art. 27, § 2º
Direito à vida	Art. 6º	Art. 2º	Art. 4º
Direito a não ser torturado nem submetido a tratamentos desumanos ou degradantes	Art. 7º	Art. 3º	Art. 5º, §§ 1º e 2º
Proibição da escravidão ou servidão	Art. 8º, §§ 1º e 2º	Art. 4º, § 1º	Art. 6º
Não retroatividade da lei penal	Art. 15	Art. 7º	Art. 9º
Abolição da pena de morte em tempos de paz	Protocolo nº 2 (15 dez. 1989)	Protocolo nº 6 (28 de abril de 1983)	Protocolo de 8 junho de 1990
Regra do <i>non bis in idem</i>		Protocolo nº 4, art. 7º	
Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica	Art. 16		Art. 3º
Direito à liberdade de consciência, de pensamento e de religião	Art. 18		Art. 12
Proibição da prisão por dívidas	Art. 11	Protocolo nº 13 (2 de maio de 2002)	
Proteção da família			Art. 17
Direito ao nome			Art. 18
Direitos das crianças			Art. 19
Direito à nacionalidade			Art. 20
Direitos políticos			Art. 23

¹⁸ Cf. quadro apresentado por Frédéric Sudre (2012, p. 214).

Tem-se então, como direitos comuns e intangíveis, o direito à vida, o direito a não ser torturado nem submetido a tratamentos desumanos ou degradantes, o direito a não ser lançado à escravidão ou à servidão e o direito a não retroatividade da lei penal. O núcleo duro de direitos humanos é bem restrito. Frédéric Sudre caracteriza-os como quatro direitos individuais relativos à integridade psíquica e moral da pessoa humana e sua liberdade, que exprimem o valor do respeito à dignidade inerente à pessoa humana (2012, p. 214). O núcleo duro dos direitos humanos demonstra a irredutibilidade humana diante dos direitos comuns, aplicáveis a todos, em qualquer tempo e em qualquer lugar. Os direitos humanos que formam o núcleo duro podem ser elevados à categoria das normas imperativas do direito internacional (*ius cogens*).

A construção de núcleo de direitos humanos nessa perspectiva é interessante porque parte do direito convencional e da presunção de legítima atuação política do legislador internacional. Contudo, vale a pena destacar que, com base na prevalência dos direitos humanos, caberiam compor o conjunto o direito à liberdade e o direito ao acesso universal à justiça. Assim, de acordo com a inerência dos direitos humanos, ter-se-ia como comuns o direito à vida, o direito a não ser submetido à escravidão e a tratamentos desumanos, o direito à liberdade e o direito ao acesso universal à justiça.

O art. 5º do PIDESC¹⁹ afasta a restrição ou derrogação dos DESCs quando o argumento da suspensão ou derrogação versar acerca do grau de reconhecimento dos direitos pelo pacto. Isso não torna o direito ao trabalho (art. 6º e especificações, art. 7º), à greve (art. 8º, 1, d), à sindicalização (art. 8º, 1, a, b e c), à saúde física e mental (art. 12), à educação (art. 13 e especificações, art. 14), à participação da vida cultural (art. 15, 1, a) etc. intangíveis. Já a Carta de Banjul dedica a Parte I do texto aos direitos (art. 1º a art. 26) e deveres (art. 27 a art. 29) reconhecidos pelos Estados africanos membros da Organização da Unidade Africana,

¹⁹ Um breve comentário acerca do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e da Convenção Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981) deve ser feito. Embora o PIDESC mencione no art. 5º as condições de suspensão e restrição dos DESCs, a leitura atenta do dispositivo não deixa espaço para outra interpretação, pois o artigo não reconhece direitos intangíveis. Veja-se: 1. Nenhuma disposição do presente Pacto pode ser interpretada como implicando para um Estado, uma coletividade ou um indivíduo qualquer direito de se dedicar a uma atividade ou de realizar um ato visando à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou a limitações mais amplas do que as previstas no dito Pacto. 2. Não pode ser admitida nenhuma restrição ou derrogação aos direitos fundamentais do homem, reconhecidos ou em vigor, em qualquer país, em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob o pretexto de que o presente Pacto não os reconhece ou reconhece-os em menor grau.

sem, no entanto, trazer cláusula que garanta a intangibilidade de direitos humanos elencados.

A existência de direitos humanos comuns que possam ser sobrepostos às obrigações assumidas nos textos internacionais alinha-se com os avanços do direito internacional dos direitos humanos. O art. 4º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) apresenta uma hipótese.

1. Em situações excepcionais que ponham em perigo a vida da nação e cuja existência tenha sido proclamada oficialmente, os Estados Partes no presente Pacto poderão adotar disposições que, na medida estritamente limitada às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude deste Pacto, sempre que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhes impõe o direito internacional e não contenham discriminação alguma fundada unicamente em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.
2. A disposição precedente não autoriza suspensão alguma dos artigos 6, 7, 8 (parágrafos 1 e 2), 11, 15, 16 e 18.
3. Todo Estado Parte no presente Pacto que faça uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente aos demais Estados Partes no presente Pacto, por meio do Secretário-Geral das Nações Unidas, das disposições cuja aplicação tenha suspenso e dos motivos que tenham suscitado a suspensão. Far-se-á uma nova comunicação pelo mesmo meio na data em que tenha dado por terminada tal suspensão.

O Pacto ilustra um ponto circunstancial – situações excepcionais que ponham em perigo a vida em sociedade e cuja existência tenha sido proclamada oficialmente – do qual emergiriam violações a uma série de direitos. Neste caso, a proteção de (in)determinados direitos humanos suspenderia as obrigações internacionais assumidas no referido acordo. Entre os temas mais controversos no direito internacional está o da definição do conteúdo do *ius cogens*. As normas de *ius cogens* são reconhecidas pela sociedade internacional como pautas peremptórias, irrevogáveis. Elas prevalecem sobre acordos internacionais, podendo, inclusive, invalidá-los ou invalidar outras regras que estejam em conflito com elas (HENKIN, 2009, p. 192). O art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969²⁰ dispõe acerca do conceito das normas cogentes internacionais, garantindo a nulidade dos tratados que lhe sejam contrários. A Comissão de direito internacional (NU) escolheu adotar o critério

²⁰ Artigo 53. Tratados incompatíveis com uma norma imperativa de direito internacional geral (*ius cogens*): É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza.

formal para identificação do *ius cogens* e deixou para a prática internacional o preenchimento do conteúdo. Cabe portanto aos Estados e à jurisprudência das Cortes internacionais dizer quais seriam as normas cogentes do DIP. Os métodos de determinação do conteúdo do *ius cogens* são, portanto, casuístico, geral e abstrato. Gómez Robledo destacou, acertadamente, a importância da doutrina na determinação das normas cogentes internacionais (1981, p. 167).

Nas Conferências de Lagonissi (1966) e de Viena (1969), foram apresentados argumentos relevantes à tarefa de identificar as normas de *ius cogens*, lembrando que esta última conferência codificou a categoria de normas imperativas internacionais na referida Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (art. 53). Ao fazer um levantamento das ideias das exposições e dos debates, inicialmente considerou-se que os artigos mais importantes da Carta das Nações Unidas (arts. 2, 33 e 51) relativos à proibição do uso da força, à solução pacífica dos conflitos e à legítima defesa, as normas de proteção dos direitos humanos fundamentais (exemplo: proibição da escravidão, do genocídio, da discriminação racial, os princípios que regulamentam as condutas de hostilidades e o direito humanitário) seriam o conteúdo do *ius cogens*. Quando se suscitou que a totalidade da Carta das Nações Unidas seria o direito cogente, logo houve concordância de que a Carta não poderia representar um monopólio dessas normas. (ROBLEDO, 1981, p. 171).

Outras classificações demonstram os esforços da doutrina na identificação das normas de *ius cogens*. Kamil Yasseen aponta para as normas que representem os interesses vitais da comunidade internacional (interdição do uso da força), bem como reconheçam os direitos humanos e protejam certos valores morais e princípios do direito humanitário. Para Roberto Puceiro Ripoll, o conteúdo deve ser composto pelas normas protetivas dos interesses e dos valores da comunidade internacional (exemplo: proibição do uso da força, os preceitos da Carta das NU para manutenção da paz, a repressão à pirataria etc.); pelas normas relativas ao patrimônio comum da humanidade (zonas marítimas fora das jurisdições nacionais, princípio segundo o qual a exploração do espaço sideral e celestial deve ocorrer em favor do interesse da humanidade e da defesa do meio ambiente); pelas normas que protejam os direitos dos Estados nas relações recíprocas (exemplo: igualdade de soberania, autodeterminação dos povos, princípio da não intervenção) e pelas normas que protejam os direitos fundamentais da pessoa humana na sua projeção humana e universal (exemplo: norma proibitiva da escravidão, do genocídio, do tráfico de mulheres).

A classificação de Caicedo Perdomo traz as normas relativas à soberania dos Estados e dos povos (exemplo: igualdade, integridade territorial, livre determinação dos povos etc.); à manutenção da paz e da segurança internacionais (exemplo: proibição do uso da força, adoção da solução pacífica das diferenças, proibição de agressão etc.); à proteção da liberdade da vontade contratual e da inviolabilidade dos tratados (*pacta sunt servanda*, *bonne foi* etc.); aos direitos humanos e ao uso do espaço terrestre e ultraterrestre. (ROBLEDO, 1981, p. 171-173).

Robledo defende que as Resoluções da Assembleia Geral das NU devem ser fonte formal das normas imperativas. Entre elas, aponta: Resolução acerca da independência dos países e povos colonizados (1.514 – XV), Resolução acerca da soberania permanente sobre os recursos naturais (1.803 – XVII), Resolução relativa à inadmissibilidade da intervenção nos assuntos internos dos Estados e acerca da proteção da sua independência e soberania (2.131 – XX), Resolução que declara os princípios de direito internacional relativos às relações de amizade e de cooperação entre os Estados conforme à Carta das Nações Unidas (2.625 – XX), Resolução que define agressão (3.314 – XX), Resolução que rege os fundos marinhos e oceânicos e seus subsolos fora dos limites da jurisdição nacional (2.749 – XX). (1981, p. 174-176).

A doutrina também contribui ao criar critérios que ajudem a diferenciar o *iure cogenti* do *iure dispositivo*. Suy propôs o teste de identificação baseado em três questões. Diante da norma sobre a qual recai o teste, deve-se perguntar se é possível conceber a sua revogação pelos Estados, se o DIP a reconhece como intangível e se a violação a essa norma seria considerada pela sociedade internacional como um verdadeiro “crime” (ROBLEDO, 1981, p. 181-183). Nieto-Navia argumenta que para fazer parte do *ius cogens* a norma deve pertencer às normas gerais de DIP, bem como ser aceita e reconhecida pela sociedade internacional. Ademais, não se aceita a revogação dessa norma, a não ser por outra da mesma categoria, sendo o mesmo requisito observado para se realizar qualquer modificação de conteúdo. (2014, p. 10-14).

Embora a identificação do conteúdo do *ius cogens* ainda não configure lugar pacífico no direito internacional, alguns pontos podem ser fixados. O *ius cogens* existe para satisfazer os mais elevados interesses da comunidade internacional, não os interesses dos Estados, por isso é legítima a existência de obrigações *erga omnes* no DIP. Os tratados e a jurisprudência dos tribunais internacionais devem reconhecer o conteúdo de conjunto normativo, pois o que

existe formalmente é a conceituação das normas peremptórias (art. 53 da CVDT). As normas de *ius cogens* não podem ser revogadas, salvo, conforme dito, modificações por norma subsequente da mesma categoria.

A elevação do núcleo duro de direitos humanos a essa categoria é compatível com os pontos fixados. Contudo, há outros direitos humanos intangíveis que mesmo não fazendo parte do núcleo, como o direito à liberdade de consciência, de pensamento e de religião (art. 12 da CADH), são considerados intangíveis pelo direito convencional. Os direitos reconhecidamente intangíveis pelo DIP podem ser elevados ao conteúdo de *ius cogens*, mesmo que estejam inseridos em outro ramo do DIP, a exemplo do Direito Internacional Humanitário. Há concordância jurisprudencial quanto à elevação das normas que proíbem o genocídio, os crimes contra a humanidade, a pirataria, a agressão, a tortura e os crimes de guerra. (HENKIN, 2009, p. 198).

Os direitos que vierem a compor este núcleo – preenchendo as características das normas de *ius cogens* – somente serão afastados diante da plena demonstração da inadequação de conteúdo. A renovação do núcleo deve ocorrer por meio de processo dinâmico, aberto, e encarada com naturalidade pelos que se convencem do caráter evolutivo da sociedade internacional. A prevalência dos direitos humanos é norma que visa à preservação dos direitos humanos e da estrutura da sociedade internacional (centralizada na pessoa humana), cuja revogação geraria abalo à essência da proteção do ser humano pelo DIP, assim como configuraria conduta arbitrária dos Estados. A prevalência dos direitos humanos é inafastável; logo, deve ser considerada norma de *ius cogens* e não um mero dispositivo, frágil aos interesses e às hostilidades dos grupos violadores dos direitos humanos. O primado dos direitos humanos é denominador comum do *ius cogens*.

O direito interno brasileiro percebe a primazia dos direitos humanos como princípio positivado no art. 4º da Constituição Federal de 1988. Um dos princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais. As antigas Constituições brasileiras não apresentam nenhum princípio semelhante ao da prevalência dos direitos humanos. Desde já, vê-se que a prevalência dos direitos humanos é bem mais que uma norma principiológica de direito interno a ser utilizada como diretriz nas relações internacionais. A tese do núcleo comum dos direitos humanos fortalece-se na atuação da pessoa humana na ordem internacional, especialmente diante dos órgãos com jurisdição.

2 ATUAÇÃO INTERNACIONAL DO BRASIL EM FACE DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DOS DIREITOS HUMANOS NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Convém lembrar que o *status* do ser humano no mundo político e jurídico é tema recorrente desde a época clássica até hoje. Para Aristóteles há escravos e cidadãos na Grécia da sua época²¹. Com os revolucionários franceses do século XVIII transformaram-se os súditos em cidadãos, mas a maioria dos seres humanos alcança a condição de humanidade apenas no papel, como bem observou Marx na *Questão judaica*. Pode-se dizer, sem sombra de dúvidas, que o grande passo em matéria de direitos humanos e de cidadania é dado somente após a criação das Nações Unidas. É a partir da criação das Nações Unidas e dos instrumentos de direitos humanos, notadamente a Declaração Universal de Direitos Humanos,

²¹ A cidadania está ligada à ideia de imortalidade no mundo grego. No poema de Rainer Maria Rilke, Arendt encontra a sutileza e a objetividade para explicar a transformação da ideia acerca de imortalidade humana sustentada no pensamento grego clássico. As linhas seguem assim (2012, p. 61): As montanhas repousam sob um esplendor de estrelas, mas nelas também cintila o tempo. Ah, no meu coração selvagem e sombrio, a imortalidade dorme sem abrigo (tradução livre)²¹. Os versos de Rilke mostram a atuação do tempo sobre todas as coisas e, sobretudo, revelam o único lugar onde a imortalidade pode habitar, dentro do coração do (finito) ser humano. Somente lá o tempo não teria poder algum sobre a duração das coisas. O tempo cintila a mortalidade humana, mas é o desejo de se uniar à imortalidade da natureza faz com que o ser humano recorra à mãe de todas as musas, Mnemosyne. No pensamento grego, a história não era impulsionada pela força humana e sim pelo próprio movimento da natureza, logo, se tal como a natureza o ser humano era algo eterno, ele prescindiria da memória para existir. A glória das prodigiosas vitórias gregas não brilhariam através dos séculos se Hérodoto não tivesse pensado na importância da lembrança desses feitos para a posteridade. A história passa a ser construção humana e a memória sua principal ferramenta. O ser para eternidade (*être-à-jamais*) do ser humano se realiza na atuação e essa perspectiva contrubui para entender as promessas da política. O desejo de se eternizar e de construir um espaço comum de convivência são realizados por meio da atuação. A atuação será o elemento por meio do qual se notará a inclinação de determinados espaços à criação dos direitos humanos comuns. A atuação deve estar em harmonia com a força cogente da primazia da proteção do ser humano. Diante desse parâmetro é possível tecer observações mais críticas acerca de certos âmbitos de atuação humana. Nesta parte da pesquisa, os âmbitos de atuação escolhidos situam-se na ordem internacional e representam a ideia gradual de criação do comum. Interessa a atuação do Brasil junto às Nações Unidas, bem como a atuação do ser humano junto às Cortes Internacionais tendo em vista que este poder de agir significa grande transformação no centro gravitacional do direito internacional. Ele passa dos Estados aos seres humanos, mesmo que somente no ramo do direito internacional dos direitos humanos.

que a pessoa humana é alçada ao centro do processo normativo convencional, mas como se sabe a mera positivação de direitos não transforma indivíduos em seres humanos, nem muito menos em cidadãos dotados de direitos e de obrigações em relação à comunidade política.

Se o Brasil rege as suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, nada mais oportuno do que examinar os comportamento do Brasil no plano internacional. Ressalte-se que é por meio da prevalência dos direitos humanos que se torna viável o reconhecimento do núcleo de direitos humanos e a superação da dicotomia entre universalistas e relativistas. Dicotomia que atrasa a reformulação de certas regras processuais internacionais e efetivas reformas no âmbito das relações internacionais. Assim, perguntar-se-ia se o Brasil efetivamente, no plano externo, faz uso da retórica em matéria de direitos humanos ou empreende ações efetivas para transformar a realidade do mundo atual. É esse desafio que será enfrentado adiante.

2.1 A ATUAÇÃO DO BRASIL NO MARCO DAS NAÇÕES UNIDAS

A necessidade de regulamentar as relações entre os Estados decorre do reposicionamento do ser humano na centralidade dos debates sociais. No âmbito jurídico, este movimento pode ser encabeçado pelo princípio democrático e pelo princípio da dignidade humana, este bastante trabalhado na doutrina brasileira. O princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais nasce do direito internacional construído na primazia das normas de direitos humanos, normas situadas nos já mencionados núcleo duro e *ius cogens*.

O primeiro espaço de análise da atuação do Brasil é o que concerne às Nações Unidas, notadamente em certos órgãos da referida organização, nos quais são refletidas as questões relativas aos direitos humanos. Como se sabe, as Nações Unidas são a organização política, de alcance universal, mais importante da sociedade internacional. Razão por que não

há negar a relevância dos posicionamentos adotados pelo Brasil em matéria de direitos humanos na Assembleia Geral e principalmente no Conselho de Segurança²².

Os posicionamentos dos três últimos mandatos do Brasil no Conselho de Segurança, correspondentes aos biênios de 1998-1999, 2004-2005 e 2010-2011, serão a principal fonte para captar a ideia do Brasil sobre a primazia dos direitos humanos na atuação do Brasil. Trata-se de investigar o grau de assimilação da força cogente do princípio da primazia dos direitos humanos.

As posições adotadas, as ideias defendidas e as críticas mencionadas tecidas nos órgãos das Nações Unidas são fontes importantes na investigação do discurso de direitos humanos sustentado pelo Brasil. As Nações Unidas são a organização mais abrangente da sociedade internacional, pois dela fazem parte quase todos os países do globo. Mas, é na Assembleia Geral, na qual estão representados todos os Estados membros da Organização, e no Conselho de Segurança, seu órgão político por excelência, que o reflexo acerca das questões de direitos humanos têm mais evidência. Como se comporta o Brasil nos órgãos mencionados em casos de graves violações aos direitos humanos? Comporta-se conforme os preceitos estabelecidos na sua Constituição que afirmam a prevalência dos direitos humanos no plano internacional? Dispensando a sequência cronológica, traz-se como primeiro caso do assunto em pauta o da Síria.

Oficialmente o Brasil condena todas as formas de violência e, por isso, diz estar atento ao que considera tragédia humana na Síria. Caberia ao governo sírio cumprir sua obrigação de respeitar os direitos humanos e o direito humanitário. Além disso, deve-se insistir na solução negociada, pois maior militarização não se justificaria. Ele recomenda a contenção da proliferação e fornecimento de armas (com a identificação das fontes) e a proibição do uso de armas químicas. O Brasil defende a rejeição das ideias extremistas, a negociação como solução ao derramamento de sangue, a construção da estabilidade regional e a necessidade de respostas às legítimas aspirações do povo sírio de liberdade, democracia e justiça social. (VIOTTI, 2014a).

O Estado brasileiro demonstra preocupação com a violência contra civis desarmados, especialmente mulheres e crianças, e ratifica a legitimidade do desejo dessas minorias de maior participação política, oportunidades econômicas, dignidade e justiça social. Todas as

²² Os mandatos do Brasil, no assento não permanente no CS, ocorreram em: 1946-1947; 1951-1952; 1954-1955; 1963-1964; 1967-1968; 1988-1989; 1993-1994; 1998-1999; 2004-2005 e 2010-2011.

partes envolvidas teriam o dever político e moral de evitar a guerra civil, sobretudo o governo sírio. O primeiro passo seria o fim imediato dos conflitos e a cessação efetiva de todas as formas de violência. O maior objetivo reside no estabelecimento de ambiente propício ao diálogo político. Caberia à sociedade internacional evitar ações que aumentem a violência ou prolonguem o conflito. (VIOTTI, 2014a).

A sociedade internacional tem de responder aos desafios colocados pelas mudanças históricas no mundo árabe. O Brasil põe-se solidário aos manifestantes pacíficos que lutam por maior participação política, melhores oportunidades econômicas, liberdade e dignidade. A delegação condena o uso da força contra manifestantes desarmados, onde quer que ocorra. Espera-se que a crise seja resolvida por meio do diálogo. As aspirações legítimas das populações do mundo árabe devem ser abordadas em processos políticos inclusivos e não pela via militar. Esta é a oportunidade para encorajar o governo sírio a envolver-se num amplo diálogo político com todas as partes relevantes. Reformas, não repressão, são o caminho a seguir. As organizações regionais são fundamentais para forjar soluções políticas com chances reais de sucesso, levando em conta a transformação pacífica. Neste contexto, o Brasil destaca o papel vital da Liga dos Estados Árabes no sentido de incentivar passos na direção certa. (VIOTTI, 2014a).

Nesse caso, vê-se claramente que a ação brasileira, bem como a ação das Nações Unidas, são ineficazes²³. O problema sírio arrasta-se sem que o Conselho de Segurança tenha desempenhado o papel que lhe é atribuído no capítulo VII da Carta. Em virtude do que dispõe a Carta da ONU, o Conselho monopoliza e controla o uso da força nas relações internacionais. Mas por que não atua efetivamente no caso Sírio? Não atua por causa da sua composição, cuja “pentarquia” põe seus interesses particulares acima dos interesses da sociedade internacional e dos direitos humanos.

Além disso, depositar na Liga dos Estados Árabes o papel vital da resolução da violência no mundo árabe não parece ser posição viável. O fato de a Liga Árabe ser considerada pelas Nações Unidas como organismo regional de proteção aos direitos humanos, não significa existir real equiparação estrutural com as demais organizações com a mesma

²³ Em conversa com Afraa Ismael, professora da Universidade de Tichrine (Síria) e da Université de Bordeaux, após a palestra que proferiu, intitulada “Crises políticas no Oriente Médio: uma experiência síria”, na sede da Edufal, no dia 25 de setembro de 2014, percebeu-se que a atuação da ONU também se revelou ineficaz a referida professora. Afraa Ismael não soube apontar qualquer atuação das Nações Unidas, a não ser a presença de alguns boinas azuis nas fronteiras. A maior atuação estrangeira foi atribuída, por ela, aos Estados Unidos.

finalidade. É preciso lembrar que todo o sistema da Liga Árabe está baseado no fundamento religioso de direitos humanos, peculiaridade que afasta a construção do núcleo comum de direitos humanos junto ao referido organismo. Essa posição do Brasil somente faria sentido se houvessem tentativas de se construir o diálogo comum acerca dos direitos humanos, em especial, no mundo árabe. Dando continuidade à análise dos casos, veja-se a Palestina.

O Brasil considera a não resolução da Questão Palestina como uma das principais ameaças à paz e à segurança internacionais, por isso ressalta a urgência da criação do Estado palestino. Neste ponto, reafirma seu total apoio e compromisso com o direito do povo palestino à autodeterminação e ao estabelecimento de paz justa e duradoura no Oriente Médio, com base na legítima aspiração do povo palestino por um independente, democrático, contíguo e viável Estado soberano, fundado nas fronteiras de 1967, lado a lado em paz e segurança com o Estado de Israel. (VIOTTI, 2014b; SARDENBERG, 2014a; FONSECA JÚNIOR, 2014a).

O fim da moratória dos assentamentos israelenses reinicia as negociações diretas entre Israel e palestinos. O Brasil elogia os esforços feitos pelos Estados Unidos e a paciência demonstrada pelos palestinos. A respeito do tema, a delegação brasileira sugere que Israel deve aproveitar o momento e criar condições para a retomada das negociações. A situação atual é insustentável e perigosa, pois há grupos radicais, de ambos os lados, que buscam minar o processo de paz. O Estado de Israel deve perseguir ativamente os colonos envolvidos em ataques ou agressões contra os palestinos e deve responder de forma proporcional aos atos como disparos de foguetes a partir de Gaza para o sul de Israel. Já a Autoridade Palestina deve continuar a fazer progressos na manutenção da lei e da ordem nas áreas sob sua jurisdição. Tudo isto com vistas à criação do Estado palestino democrático e viável. A fim de reforçar a proteção humanitária dos palestinos, o Brasil, em conjunto com a Índia e a África do Sul – o Fórum IBAS –, envolveu-se na reconstrução parcial do Hospital Al Quds, em Gaza, com os recursos alocados pelo Fundo IBAS. (VIOTTI, 2014b; SARDENBERG, 2014a; FONSECA JÚNIOR, 2014a).

No Oriente Médio, já se passaram meses desde o fim das operações israelenses na Faixa de Gaza e a situação continua a ser uma fonte de grande preocupação para todos. O acesso a bens e serviços básicos é insatisfatório. Os palestinos ainda são obrigados a viver em condições simplesmente intoleráveis. Isso deve chegar a um fim sem mais delongas. Outra questão não resolvida relacionada com a guerra em Gaza é a responsabilidade. Continua a

haver uma necessidade de investigações credíveis e independentes, em conformidade com a prática internacional padrão, quanto às conclusões perturbadoras contidas no Relatório Goldstone. A criação do Estado palestino independente, democrático e viável, vivendo lado a lado com Israel em paz e segurança, dentro de fronteiras internacionalmente reconhecidas, está muito atrasada. O Brasil reitera seu apoio à realização de uma conferência internacional abrangente no Oriente Médio, uma vez que as condições são adequadas. Não haverá paz no Oriente Médio sem um Estado palestino. A sua criação é do interesse de Israel e dos palestinos, da região e da sociedade internacional como todo. (VIOTTI, 2014b; SARDENBERG, 2014a; FONSECA JÚNIOR, 2014a).

O Brasil defende a criação de um Estado palestino independente, democrático e viável, vivendo lado a lado com Israel em paz e segurança, dentro de fronteiras internacionalmente reconhecidas. Esta continua a ser a única solução para o conflito árabe-israelense. As políticas israelenses que prejudicam o resultado das negociações e mudam a demografia da Cisjordânia e de Jerusalém Oriental tornam mais difícil a retomada das negociações. Os palestinos também devem fazer sua parte ao superar suas divisões, manter extremistas em xeque, inclusive em Gaza, e reforçar o governo democrático. Enquanto a paz estiver nas mãos dos partidos, a sociedade internacional deve manter o seu envolvimento em todo o processo de paz no futuro. A sociedade internacional, incluindo a ONU, deve continuar a apoiar a agenda de construção do Estado da Autoridade Palestina. (VIOTTI, 2014b; SARDENBERG, 2014a; FONSECA JÚNIOR, 2014a).

O Brasil apoia os esforços liderados pelos EUA e os atores regionais para restabelecer o processo de paz. Desde a decisão de Israel de não renovar a moratória, a construção de colonatos israelitas nos territórios ocupados ganhou ritmo considerável. Isto não só é ilegal, mas também prejudica o processo de paz, envenena o ambiente político e potencialmente expõe colonos israelenses a perigo. De ponto de vista estratégico, o grande perigo é que o ritmo acelerado de riscos de construção torne a solução de dois Estados politicamente muito difícil de efetivar, se não impossível. No passado, as populações israelenses foram retiradas da terra ocupada como parte de acordos ou decisões unilaterais por parte de Israel. A construção que houver ocorrido em territórios ocupados nos últimos anos tende a alterar as realidades demográficas e sociais na terra, e será, portanto, muito mais difícil de reverter. (VIOTTI, 2014b; SARDENBERG, 2014a; FONSECA JÚNIOR, 2014a).

O caso palestino corresponde, claramente, à uma situação de inefetividade do princípio da prevalência dos direitos humanos. A relação entre Israel e as Nações Unidas, no que diz respeito ao caso palestino, torna-se complexa a partir do órgão da ONU que se examina. A previsão de criação do Estado Palestino aconteceu no mesmo momento em que foi aprovada a criação do Estado de Israel (1947). Em 1948 o Estado judeu foi implementado, enquanto a situação palestina se estende até hoje. A violação à prevalência dos direitos humanos pode ser relatada por meio de diversos episódios de crise, um deles foi a construção do muro na Cisjordânia por Israel. Corte Internacional de Justiça, em 2004, condenou por 14 votos (dentre eles o voto de Francisco Rezek) a 1 (voto contrário do juiz estadunidense) à ilegitimidade o muro da Cisjordânia. Entretanto, nada aconteceu ao muro, tampouco a Israel.

Nos casos mais difíceis, diante da necessidade de proteção da prevalência dos direitos humanos e construção do núcleo comum de direitos humanos, a Corte da Haia parece atuar com maior independência que o CS e até mesmo a AG. Desse modo, a posição do Brasil é insatisfatória caso não contemple também a necessidade de tornar obrigatórias as decisões da CIJ, fortalecendo o sistema de responsabilização internacional. Além da Síria e da Palestina, o Brasil também já se posicionou acerca da situação do Haiti, tendo, inclusive, atuado de forma mais próxima com o envio de efetivos (compondo os boinas azuis).

A epidemia de cólera no Haiti conta com os esforços do Brasil, que contribuiu com 2 milhões de dólares para a Organização Pan-Americana de Saúde, a fim de possibilitar a aquisição de suprimentos e equipamentos médicos, bem como o envio de 2,5 toneladas de suprimentos médicos e equipes médicas para fornecer tratamento às pessoas afetadas pela cólera. Na mesma linha está a tentativa de conclusão de acordo com Cuba para criação de um centro destinado ao tratamento da cólera. Outros desafios são os deslocados internos, a reconstrução das áreas afetadas pelo terremoto e a necessidade de promover a recuperação sustentável da economia local. A realização das eleições no Haiti mostrou compromisso com a democracia e a paz sustentável. (VIOTTI, 2014c; SARDENBERG, 2014b; AMORIM, 2014).

A independência do Haiti, a primeira na América Latina, demonstrou a força e coragem dos milhões de africanos que foram trazidos para as Américas como escravos. A Missão de Estabilização das Nações Unidas, bem-sucedida no Haiti, baseia-se em três pilares interdependentes e igualmente relevantes: a manutenção da ordem e da segurança, o incentivo

ao diálogo político no sentido da reconciliação nacional e a promoção do desenvolvimento econômico e social. A atenção simultânea aos três pilares é indispensável para a reconstrução do Haiti, pois seu destino é inseparável do destino de seus vizinhos. Seu isolamento regional não interessa a ninguém. O Brasil afirma que desde o início de sua participação na MINUSTAH, o diálogo com a CARICOM foi prioridade, bem como o envio de várias missões especiais para os países-membros a fim de procurar entender melhor suas posições. Cabe aos haitianos a responsabilidade de reinventar o seu futuro, e a sociedade internacional não pode substituí-los nessa tarefa. Todavia, seria irresponsável não oferecer toda a assistência possível. (VIOTTI, 2014c; SARDENBERG, 2014b; AMORIM, 2014).

Para a delegação brasileira, a atual crise política exige uma solução que seja juridicamente correta e politicamente viável, tendo por objetivo final a consolidação da democracia e a estabilidade das instituições no Haiti. Para este fim, é fundamental que o processo eleitoral seja transparente e eficaz, com pleno respeito à legislação. A OEA tem se mostrado particularmente ativa nos seus esforços para apoiar o processo eleitoral e os haitianos com o processo de verificação (VIOTTI, 2014c; SARDENBERG, 2014b; AMORIM, 2014).

O compromisso do Brasil com o Haiti ocorre em três diferentes níveis: multilateral, bilateral e regional. No nível multilateral, como os principais contribuintes de tropas para a MINUSTAH e como o país responsável por comandar o componente militar, com interação harmoniosa e construtiva entre homens e mulheres. Em termos regionais, a União das Nações Sul-Americanas (UNASUL) estabeleceu um programa de cooperação de trabalho com o Haiti, referendado por nossos Chefes de Estado e de Governo em 2010. Os 100 milhões dólares dos EUA foram aprovados, bem como o Gabinete da Unasul recentemente criado, em Porto Príncipe. É a crença do Brasil de que a participação ativa da América Latina e do Caribe no Haiti não é apenas demonstração de solidariedade com uma nação irmã, mas constitui uma poderosa mensagem sobre a vontade e a capacidade de nossas sociedades para viver de acordo com as suas responsabilidades internacionais. A Organização dos Estados Americanos (OEA) tem desenvolvido papel decisivo e eficaz no apoio ao processo eleitoral que está prestes a ser concluído. (VIOTTI, 2014c; SARDENBERG, 2014b; AMORIM, 2014).

No caso do Haiti, o Brasil deixou de ser mero observador, tendo participado das operações de paz cujo objetivo principal era a estabilização política estatal. Após o terremoto de 2010, o Brasil se transformou em um dos destinos dos haitianos que buscavam segurança. Sob a perspectiva do respeito à prevalência dos direitos humanos, a crítica ao Brasil revela traços positivos quando diante da imigração haitiana, sem o reconhecimento do *status* de refugiado pelo Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), o Conselho Nacional de Imigração (CNIg), competente para analisar os casos considerados especiais e omissos, autorizou e regulamentou a concessão de vistos humanitários aos haitianos, dando-lhes o direito de residir no Brasil pelo período de cinco anos, renováveis por mais cinco anos ante a comprovação de exercício de atividade laboral antes do final dos primeiros cinco anos. A Resolução n. 97/2012 do CNIg determinava o limite de mil e duzentos vistos humanitários por ano aos haitianos que somente poderiam ser expedidos pela Embaixada brasileira em Porto Príncipe, mas esses dois aspectos foram excluídos pela Resolução n. 102/2013. (CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO, 2014).

É possível enxergar adequação, no caso do Haiti, da posição adotada pelo Brasil diante do Conselho de Segurança e da Assembleia Geral e a regulamentação da questão dos imigrantes haitianos por meio da concessão de visto humanitário. O problema da qualificação do solicitante de refúgio, questão administrativa bastante problemática, foi superado, prevalecendo a proteção da pessoa humana. Passa-se agora à situação do Kosovo e aos respectivos posicionamentos do Brasil.

Sobre o ciclo de intolerância na ex-Iugoslávia acerca dos albaneses no Kosovo, as políticas devem buscar a unidade na diversidade, a força no pluralismo e a conciliação por meio do diálogo. Contudo, elas recorreram à discriminação e à violência, rompendo a estrutura da sociedade. O Conselho de Segurança deve combater o ódio étnico e promover a estabilidade regional. O Brasil rejeita quaisquer instrumentos de intolerância, por isso, comprometeu-se a combater os flagelos do crime, do terror e da limpeza étnica a fim de garantir um Kosovo estável, democrático, pacífico e multiétnico. O Brasil apoia a ação conjunta para promover a reconciliação e a estabilidade. Para isto, acredita que a proteção integral dos direitos humanos é essencial a fim de alcançar a paz, com base no direito internacional. A sociedade verdadeiramente multiétnica só pode ser construída a partir do envolvimento decisivo e mediante a participação de todos os indivíduos e grupos, incluindo

todas as minorias. (VIOTTI, 2014d; SARDENBERG, 2014c; DUNLOP, 2014a; VALLE, 2014a).

A fim de trazer paz e estabilidade ao Kosovo, o Brasil propôs a construção de instituições democráticas, a realização de eleições gerenciadas localmente, o respeito aos direitos e à liberdade de movimento das minorias, bem como o fortalecimento econômico. O sucesso do Plano de Implementação de Normas, que aponta para uma sociedade verdadeiramente multiétnica no Kosovo, exige o diálogo e a participação de todos, inclusive as minorias, o forte compromisso com as instituições provisórias, o engajamento no processo político e a adoção de reformas econômicas. (VIOTTI, 2014d; SARDENBERG, 2014c; DUNLOP, 2014a; VALLE, 2014a).

A delegação do Brasil reafirmou sua convicção de que a Resolução 1.244 oferece a estrutura adequada para um acordo negociado sob os auspícios do Conselho de Segurança, com o apoio da UNMIK e de organizações regionais. O Brasil preocupa-se com as alegações de tratamento desumano de pessoas e tráfico de órgãos humanos no Kosovo, por isso, encoraja as partes a cooperar com as investigações desses casos. As investigações em curso da EULEX demonstram a necessidade de envolver várias jurisdições e a importância de assegurar a coerência com Resolução 1.244. O papel da MINUK é crucial para a estabilidade da região. (VIOTTI, 2014d; SARDENBERG, 2014c; DUNLOP, 2014a; VALLE, 2014a).

De acordo com o Brasil, o risco de mais violência causada por tensões étnicas é palpável e continua a ser motivo de preocupação, particularmente no norte do Kosovo. É preciso assegurar que o Kosovo seja um lugar de tolerância étnica e multiculturalismo, que permita a convivência pacífica entre as comunidades. O Conselho de Segurança e o Secretário-Geral, especialmente através de seu representante especial, bem como vários Estados-Membros, devem continuar a acompanhar de perto a situação e manter esforços para promover a estabilidade, o diálogo e a reconciliação. Uma área de possível cooperação seria a reconstrução dos locais ortodoxos sérvios danificados ou destruídos pela violência em março de 2004. Fornecer os recursos necessários para que a Comissão de Implementação e Reconstrução (RIC) reconstrua todos os locais sérvios ortodoxos destruídos certamente contribuirá para a reconstrução da confiança entre as comunidades. (VIOTTI, 2014d; SARDENBERG, 2014c; DUNLOP, 2014a; VALLE, 2014a).

Nesse caso, embora o Brasil tenha apontado a ocorrência de violações ao direito do povo albanês a não ser submetido a tratamentos desumanos, direito humano do núcleo comum, a declaração de independência kosovar (2008) não gerou reconhecimento brasileiro. Os argumentos para o não-reconhecimento por parte do Brasil (e de outros Estados) foram completamente afastados em junho de 2010 pela resposta da Corte Internacional de Justiça à consulta solicitada pela Sérvia. A Corte da Haia entendeu que a declaração de independência do Kosovo não violou o direito internacional, pois inexitem normas internacionais proibitivas de declarações de independências (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 2014b). Aliás, trata-se da manifestação do princípio da autodeterminação dos povos, norma basilar do direito internacional dos direitos humanos. Assim, o Brasil apresenta obstáculos de alinhamento político à efetiva realização da primazia dos direitos humanos. O Timor Leste também foi motivo de manifestação brasileira na AG e no CS.

Na ocasião dos debates a respeito da situação no Timor Leste, de acordo com a delegação do Brasil, o Conselho de Segurança devia induzir o governo indonésio a cumprir integralmente os acordos. A Intervenção do CS justificava-se diante da desordem e do caos no Timor Leste, e principalmente, em razão das pessoas massacradas pelas milícias. A autodeterminação dos povos concretiza-se na votação do dia 30 de agosto de 1999, realizada sob os auspícios das Nações Unidas, expressando claramente a vontade soberana dos timorenses. Neste caso, a sociedade internacional deve estar preparada para fazer uso dos recursos à sua disposição (previstos na Carta das Nações Unidas), a fim de garantir que a paz seja restaurada no Timor Leste e que os acordos sejam plenamente postos em prática. (VIOTTI, 2014e; SARDENBERG, 2014d; FONSECA JÚNIOR, 2014b; MOURA, 2014).

Para o Brasil, a importância do livre exercício da cidadania e o direito à autodeterminação não devem ser subestimados. A delegação brasileira aprovou a resolução que prorrogava o mandato da Missão de Apoio em Timor Leste – UNMISSET –, pois se tratava de resposta adequada ao pedido das autoridades timorenses. A resolução aprovada representava compromisso da sociedade internacional para com a paz e a segurança em Estado que contava com apenas dois anos de idade. (VIOTTI, 2014e; SARDENBERG, 2014d; FONSECA JÚNIOR, 2014b; MOURA, 2014).

No caso do Timor Leste, os posicionamentos adotados pelo Brasil junto às Nações Unidas são mais compatíveis com sua efetiva atuação no período iniciado em 1999, com o término do domínio indonésio. A realização da prevalência dos direitos humanos pode ser apontada através dos trinta e dois projetos²⁴ criados para o apoio ao direito à liberdade do povo timorense pela Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores (2014). Na situação timorense, o Brasil não impôs obstáculos ao reconhecimento da autodeterminação dos povos e dos direitos humanos nucleares (direito à vida, direito a não ser submetido a tratamento desumano, direito à liberdade e direito ao acesso universal à justiça). Acerca do Timor Leste e do Kosovo, o Brasil foi inconstante, modulando o alcance da autodeterminação dos povos e da prevalência dos direitos humanos. Na África, o Brasil apresentou sua posição acerca da situação de violação dos direitos humanos em Serra Leoa.

Sobre a magnitude da violência e o deslocamento interno que afeta a vida de crianças em Serra Leoa, o Brasil esperava que o povo de Serra Leoa (responsável pela renovação democrática estatal) sustente o processo de paz, para isso, apostava na implementação rápida do programa de desarmamento, desmobilização e reintegração das forças rebeldes, essencial para garantir a estabilidade e a paz duradoura no país. Contudo, a reabilitação e a reconstrução do Estado devem centrar-se na necessária abordagem da violação dos direitos humanos, cometida durante a guerra civil. O processo de paz consiste na promoção e na proteção dos direitos humanos, por meio da investigação dos massacres que ocorreram no passado recente. A rápida criação e o funcionamento eficaz da Comissão da Verdade e Reconciliação e das Comissões de Direitos Humanos são fundamentais para a consolidação da paz e a reconciliação nacional em Serra Leoa. (SARDENBERG, 2014e; MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014a).

A representação brasileira condena a detenção continuada de mulheres e crianças pelos grupos rebeldes e a onda de violência contra a população civil e os agentes humanitários, exigindo a libertação imediata de membros da organização Médicos Sem Fronteiras, bem como o respeito ao cessar-fogo, cujas violações podem levar à retomada da guerra civil. Os esforços internacionais para promover a paz em Serra Leoa não podem substituir os esforços dos próprios partidos desse país [sic] para promover a reconciliação nacional. Os grupos radicais devem ser convencidos de que o diálogo é a única opção viável.

²⁴ Abrange áreas como a formação profissional voltada ao mercado de trabalho, justiça, segurança nacional, cultura e patrimônio nacional, agricultura, educação, governança e apoio institucional, esporte, meio ambiente e saúde (AGÊNCIA BRASILEIRA DE COOPERAÇÃO, 2014).

Eles devem ser advertidos de que a sociedade internacional continua determinada a impedir que Serra Leoa mergulhe novamente no caos e na anarquia. A sociedade internacional adotará medidas contra os grupos que se recusarem a participar do processo de paz. (SARDENBERG, 2014e; MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014a).

Após o golpe militar de maio de 1997, o Conselho de Segurança concluiu que a situação em Serra Leoa constituía ameaça à paz e à segurança internacionais. Em outubro de 1997, pela Resolução n. 1.132, impôs embargo ao fornecimento de armas, petróleo e produtos relacionados a Serra Leoa. A proibição de viagens também foi imposta aos membros e parentes da Junta Militar. Em março de 1998, pela Resolução n. 1.156, o Conselho levantou o embargo do petróleo e, por sua vez, a Resolução n. 1.171 (1998), confirmou a retirada de sanções sobre o governo. Em julho de 2000, pela Resolução n. 1.306, o Conselho de Segurança impôs um embargo sobre os diamantes brutos de Serra Leoa por dezoito meses, exceto o comércio de diamantes controlados pelo governo da Serra Leoa por meio do regime de certificados de origem. Em 2001 foram estendidas medidas do Conselho em relação à importação de diamantes brutos de Serra Leoa, por onze meses (Resolução n. 1.385), e por um período de seis meses, em 2002, pela Resolução 1.446. (SARDENBERG, 2014e; MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014a).

Diante da plena participação de Serra Leoa no Processo de Kimberly, certificado criado com o objetivo de evitar a compra de diamantes brutos oriundos das áreas de conflito, o Conselho de Segurança decidiu que o governo leonês foi capaz de garantir controle adequado sobre áreas de mineração de diamantes. Mesmo assim, o Brasil explicitou sua intenção de não renovar a importação de diamantes brutos do país. Isso foi feito por meio de um comunicado à imprensa (SC/7.778) em junho de 2003. O Brasil consultou os membros da Comissão e do Conselho de Segurança sobre a necessidade de simplificar a base legal de sanções em Serra Leoa. Na opinião brasileira, a experiência dos comitês de sanções deve alimentar o processo de tomada de decisão do Conselho de forma apropriada. (SARDENBERG, 2014e; MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014a).

No que diz respeito à situação dos “diamantes de sangue” de Serra Leoa, a adesão do Brasil ao sistema de certificação Kimberly, se não estiver fundamentada em ações efetivas para transformar a realidade do mundo atual, revela-se mera retórica em matéria de direitos

humanos. O posicionamento brasileiro diante das Nações Unidas mostra-se completamente contraditório com as denúncias de falsificação do certificado Kimberly, emitido pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) do Ministério de Minas e Energia. A última notícia oficial acerca da “lavagem” dos referidos diamantes foi trazida pela Receita Federal em 2006 (2014), contando que por meio da Operação Carbono (implementada pelas Receita Federal e Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal) havia conseguido cumprir quarenta mandados de busca e apreensão, seis prisões em Minas Gerais e uma prisão no Rio de Janeiro e apreender dólares e mais de quinhentos mil reais em pedras preciosas. Não há mais qualquer informação oficial.

Nas Cortes superiores brasileiras, somente foi possível encontrar um mandado de segurança²⁵, impetrado no STJ, concedido a servidor público que havia sido demitido pelo Ministério de Minas e Energia em processo disciplinar que verificou a participação do referido servidor na falsificação do certificado Kimberly. O STJ determinou a reintegração do servidor com base no cerceamento de defesa (2014). A falta de informações oficiais, o tratamento jurisprudencial e a obscuridade que envolvem a vinda de diamantes ilegais leoneses ao Brasil é suficiente para o descompasso entre o discurso de proteção do direito à

²⁵ MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PORTARIA EXCLUSIVA DE INSTAURAÇÃO DO PAD CONTRA O IMPETRANTE. INDICIAMENTO APÓS OITIVA DAS TESTEMUNHAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. CONCESSÃO DA ORDEM: REINTEGRAÇÃO NO CARGO, COM O PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS E VANTAGENS DESDE A DEMISSÃO. 1. A ação de mandado de segurança é o meio processual prestante à proteção de qualquer direito individual líquido e certo, vulnerado ou ameaçado de vulneração por ato de autoridade (art. 5º., LXIX da CF), seja qual for o nível do agente que o pratique ou o ameace praticar, não se mostrando eficaz, contra a sua impetração, as presunções de legitimidade, validade, legalidade e auto-executoriedade que tutelam de ordinário os atos administrativos. 2. A participação processual dos indiciados e a análise pela Comissão Processante dos argumentos de defesa por eles apresentados são indispensáveis na construção de uma decisão adequada, razoável e proporcional. E é justamente a cláusula do justo processo legal, que possui como consectários a ampla defesa e o contraditório, que impõe a efetividade dessa colaboração do sujeito no processo, com vista a impedir que arbitrariedades ocorram por parte do Poder Público. 3. A Portaria 208/2006 do Ministro de Minas e Energia, que deu ensejo ao PAD em questão, não tinha por finalidade investigar a conduta funcional do impetrante, mas tão-somente a notícia criminis em desfavor do ex-Chefe do 13º. Distrito do DNPM, trazida ao conhecimento da Administração pela Polícia Federal na denominada Operação Tibagi, na qual investigava a prática ilegal de mineração de diamantes no Rio Tibagi e o **esquentamento de pedras mediante a falsificação de certificado Kimberly**. 4. A citação extemporânea do impetrante violou os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, na medida em que não se oportunizou o acompanhamento pessoal das investigações, desde o seu início, pelo acusado, que foi, portanto, impedido de participar da oitiva das testemunhas, que trouxeram evidências das infrações disciplinares supostamente cometidas por ele. 5. Em face do flagrante cerceamento de defesa, a Portaria que fixou a pena de demissão do impetrante deve ser anulada, tendo em vista que sua aplicação se deu em razão de acusações em relação às quais não foi dada oportunidade do impetrante se defender. 6. Segurança que se concede, para anular a Portaria 336, de 05.12.07, do Ministro de Minas e Energia, que demitiu o impetrante do cargo de Técnico em Atividade de Mineração, promovendo-se a sua imediata reintegração, com o pagamento dos vencimentos e cômputo de tempo de serviço, para todos os efeitos legais. 7. Prejudicado o Agravo Regimental. (sem grifos no original). (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2014) (sem grifos no original).

vida e ao direito de não ser submetido a tratamento desumano e o discurso brasileiro nas Nações Unidas. Ainda na África, o Brasil teve a oportunidade de falar a respeito da situação no Sudão.

O Brasil defendia que somente por meio da negociação pacífica e transparente o Sudão do Norte e o Sudão do Sul inaugurariam nova realidade de dois Estados estáveis e viáveis, vivendo juntos, lado a lado, em paz e cooperação. Eles desfrutavam de grande diversidade étnica e cultural, que precisa formar um ambiente político democrático e pluralista. No Sudão é visível a relevância da coordenação dos vários atores internacionais envolvidos. Para a ação internacional ser totalmente eficaz, não se deve lidar com o Sudão de forma holística, mas é preciso assegurar que as organizações multilaterais e regionais, as missões, as equipes de mediação, enviados especiais, doadores e outras partes interessadas de manutenção da paz possam se mover na mesma direção e apoiar uns aos outros. Para que isso aconteça, há de se confiar em mecanismos de coordenação adequados (PATRIOTA, 2014; VIOTTI, 2014f; DUNLOP, 2014b; VALLE, 2014b).

Sobre a questão da “Resolução Pacífica de Conflitos na África”, o Brasil já se manifestou no sentido de que não há solução real para os conflitos através de meios militares. A paz duradoura só pode ser alcançada quando as causas profundas dos conflitos forem efetivamente consideradas. O uso da força leva ao agravamento do contexto político, econômico, cultural e social que gerou o conflito. A resolução pacífica de controvérsias requer o uso de todos os instrumentos diplomáticos disponíveis, e este debate é uma oportunidade para discuti-los. (PATRIOTA, 2014; VIOTTI, 2014f e 2004p; DUNLOP, 2014b; VALLE, 2014b).

Trata-se de posição protocolar do Brasil. É óbvio que a solução dos conflitos deve ser por meios pacíficos, quer diplomáticos, quer políticos (CS), quer judiciais²⁶. A questão, no

²⁶ A posição brasileira acerca da proteção dos direitos humanos pela via da jurisdição penal internacional sempre foi no sentido favorável. O Brasil defende a criação dos tribunais *ad hoc* e a jurisdição penal permanente internacional desde que se reconheçam a primazia dos mecanismos de jurisdição nacional e a importância de tentar garantir a apropriação nacional. A justiça deixa de ser uma mera questão de corrigir o mal feito aos indivíduos, para se transformar numa ferramenta poderosa na reconstrução das sociedades livres do ressentimento e da instabilidade. Por isso, é imprescindível a adesão ao Estado de Direito e à igualdade de todos perante a lei. O país lamenta o que chamou de “responsabilidade judicial *à la carte*”, porque certas categorias de indivíduos estariam isentas da jurisdição do TPI por razões puramente políticas (VIOTTI, 2014n; SARDENBERG, 2014j; DUNLOP, 2014d; MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014c). O Tribunal Penal Internacional deve ser fortalecido a fim de acabar com a impunidade dos crimes mais graves de preocupação internacional. Acerca da Conferência de Revisão, o Brasil aborda quatro tópicos: a

entanto, é outra. Os mecanismos de efetivação²⁷ dos direitos humanos disponíveis na ordem internacional ainda estão centralizados nas mãos de poucos Estados, dado que compromete a legitimidade (seja de representação ou seja de finalidade) dos atos implementados.

universalidade, a complementaridade, a cooperação e o resultado da primeira Conferência de Revisão do Estatuto de Roma. A universalidade não é objetivo em si mesmo, mas condição necessária para o TPI cumprir suas funções de forma mais eficaz e alcançar seu principal objetivo (trazer justiça para todos os cantos do mundo) (VIOTTI, 2014n; SARDENBERG, 2014j; DUNLOP, 2014d; MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014c). O Tribunal é uma extensão de todas as jurisdições nacionais. Na América do Sul, todos os países são signatários e defensores do Estatuto de Roma. A complementaridade põe em segundo plano o papel do TPI ao dar prevalência à atuação dos Estados. Todavia, a sociedade internacional deve estar pronta para ajudar quando os Estados não forem capazes ou não estiverem dispostos a processar os responsáveis pelos crimes mais graves. A cooperação é fundamental em razão da inexistência de força policial própria para prender fugitivos. Sobre o resultado da Conferência de Revisão, a delegação brasileira acredita nos aspectos positivos e na ocasião única para avaliar pontos fundamentais da paz e da justiça, cooperação, complementaridade e do impacto do sistema do Estatuto de Roma sobre vítimas. Houve consenso sobre a expansão das disposições dos crimes de guerra, bem como sobre a definição do crime de agressão e das condições em que o Tribunal terá competência (VIOTTI, 2014n; SARDENBERG, 2014j; DUNLOP, 2014d; MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014c).

²⁷ Geralmente, esses mecanismos estão inseridos na ideia de expansão da jurisdição internacional. De acordo com as posições analisadas, o Brasil sempre apoiou a criação de tribunais *ad hoc* diante da justificativa de ação excepcional das Nações Unidas e dos Estados-membros pela natureza atroz de certos atos praticados. Contudo, a sociedade internacional deve concentrar seus esforços no Tribunal Penal Internacional. Ambos os Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia (TPIJ) e para Ruanda (TPIR) são parte de um grande esforço a fim de garantir que os responsáveis pelos crimes mais hediondos respondam em julgamentos públicos, com atenção aos mais altos padrões de justiça internacional e do devido processo legal. Cabe ao Conselho de Segurança o desafio de adaptar as limitações inerentes ao regime jurídico *ad hoc* ao princípio do devido processo legal e aos direitos das vítimas e dos acusados, bem como o objetivo global de pôr fim à impunidade. Dadas as dificuldades apresentadas pela Presidência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, em sua última avaliação, o Brasil acha que insistir em prazos rígidos, como os estabelecidos na Estratégia de Conclusão, pode frustrar a justiça, ao invés de ajudar a sociedade internacional para acabar com a impunidade (VIOTTI, 2014n; SARDENBERG, 2014j; DUNLOP, 2014d; MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014c). O Brasil adere à responsabilidade de incutir, defender e restaurar o maior respeito pelo Estado de Direito, internamente e em todo o mundo. Em particular, todos os Estados-Membros têm os deveres indiscutíveis e imperiosos de respeitar a Carta das Nações Unidas e, no presente caso, o direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional humanitário, o direito internacional dos refugiados e o direito internacional criminal. Nas operações de paz multidimensionais, a ONU desempenha papel importante na formulação e implementação de iniciativas de pós-conflito em longo prazo, não só para o desenvolvimento e a democracia, mas também em relação ao reforço do Estado de Direito (VIOTTI, 2014n; SARDENBERG, 2014j; DUNLOP, 2014d; MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014c). A adesão ao Estado de Direito implica a observância dos princípios da igualdade perante a lei, a separação de poderes, a governança democrática e a justiça social, entre outros preceitos fundamentais. O Estado de Direito deve ser consistente com as normas internacionais de direitos humanos. O respeito aos direitos humanos – o curso mais eficaz de estabelecer restrições ao poder governamental e para conter a “tirania da maioria” – é ainda mais imperativo em situações de pós-conflito, em que é urgente a proteção das minorias perseguidas. Sobre o tema da justiça transicional em sociedades pós-conflito, algumas questões-chave devem ser destacadas. É preciso considerar cuidadosamente a regra especial da lei e da justiça às necessidades de cada país. A dinâmica é diferente em cada experiência e combinação diferentes, e mecanismos calibrados serão necessários. Por exemplo, é necessário verificar se a relação entre os Tribunais e as Comissões da Verdade está de acordo com situações específicas. Reparações às vítimas de graves violações dos direitos humanos também constituem elemento essencial, bem como os processos de habilitação. Ao tempo que se têm em conta os direitos e as necessidades das vítimas, deve-se reconhecer e respeitar os direitos dos arguidos. O Brasil apoiou a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), um tribunal permanente e independente, para promover o Estado de Direito e garantir que os mais graves e hediondos crimes internacionais não fiquem impunes. Além disso, a representação brasileira deixa claro que rejeita qualquer endosso de anistia para o genocídio, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade. Para a delegação brasileira, o Tribunal Penal Internacional é o único órgão judicial aceitável para lidar com a situação

Diversamente do que aconteceu ao Kosovo, o Brasil reconheceu e estabeleceu relações diplomáticas com o Sudão do Sul desde 9 de julho de 2011 (dia da declarada independência). Contudo, é com o Sudão (do Norte) que o Brasil praticou o ato mais emblemático para a realização e respeito do princípio da prevalência dos direitos humanos. De acordo com o Ministério das Relações Exteriores, em 2013 o Senado Federal aprovou o reescalonamento da dívida sudanesa, perdendo noventa por cento do valor total da referida dívida. A Agência Brasileira de Cooperação possui o projeto com o Governo do Sudão de fundar biofábricas, o que significa a multiplicação de mudas de cana-de-açúcar e a capacitação de recursos humanos. Antes disso, o Brasil já havia enviado militares à Missão das Nações Unidas no Sudão (UNMIS) e assinado o Acordo de Cooperação Técnica Bilateral, ambos no ano de 2005 (MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 2014a). No caso

em Darfur. Ao tomar conhecimento das iniciativas do governo sudanês para a responsabilização criminal – através da criação de tribunal para julgar os crimes cometidos em Darfur –, o Brasil aderiu à preocupação do Ministério Público em relação aos padrões de autenticidade, tal como definido no artigo 17 do Estatuto de Roma. O Conselho confiou ao TPI a responsabilidade de investigar e julgar os acusados de violações dos direitos humanos por meio de mecanismos judiciais internacionais aceitáveis e confiáveis. Deve sempre o Tribunal agir em conformidade com o regime de complementaridade. O artigo 17 do Estatuto de Roma, como foi recordado pelo Ministério Público, fornece elementos para determinar se uma jurisdição nacional está agindo ou não de acordo com os princípios do devido processo, reconhecidos pelo direito internacional (VIOTTI, 2014n; SARDENBERG, 2014j; DUNLOP, 2014d; MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014c). Sobre questões relativas a ambos os tribunais *ad hoc*, a delegação brasileira abordou quatro pontos: a estratégia de conclusão e os progressos alcançados até agora, a retenção de pessoal, a cooperação internacional e as atividades de divulgação. Quanto à retenção de pessoal, a delegação está preocupada com a situação atual e a tendência observada em ambos os tribunais no que diz respeito ao atrito pessoal. Manter pessoal qualificado nos tribunais é necessário para garantir que eles continuem a realizar a estratégia de conclusão, respeitando integralmente o devido processo legal. Portanto, alguma forma de arranjo precisa ser feita a fim de assegurar que os funcionários mais qualificados continuem a trabalhar para os tribunais. A cooperação entre os Estados-Membros e os tribunais persiste sendo um elemento-chave não só para o sucesso da estratégia de conclusão, mas também para a entrega adequada de justiça. Todos os Estados envolvidos devem ser encorajados a fazer o possível para responder prontamente às solicitações emitidas pelos tribunais, inclusive em relação a prisões de fugitivos e ao possível encaminhamento de casos para as jurisdições nacionais. Quanto à divulgação e à capacitação, tornam-se ainda mais importantes diante da progressão da Estratégia de Conclusão (VIOTTI, 2014n; SARDENBERG, 2014j; DUNLOP, 2014d; MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014c). As comunidades afetadas devem estar bem informadas sobre o processo de evolução e como isso se refletirá na administração da justiça. Para o Brasil, um dos principais desafios para se confiar em tribunal *ad hoc* é exatamente o que fazer quando a instituição já cumpriu com a maioria de suas funções essenciais. Ainda assim, importantes tarefas permanecem, como eventuais julgamentos de fugitivos, supervisão da execução de sentenças, proteção a testemunhas e preservação de documentos. Na elaboração de estratégia de conclusão, não se deve exagerar a meta de rápida conclusão das atividades em detrimento do princípio do devido processo legal. Caso contrário, o legado do tribunal pode estar em risco e, conseqüentemente, seu impacto sobre a percepção de justiça por parte das comunidades afetadas. Concomitantemente, nenhum esforço deve ser poupado para cumprir prazos (VIOTTI, 2014n; SARDENBERG, 2014j; DUNLOP, 2014d; MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014c). O Brasil enfatiza o valor fundamental da estreita relação institucional entre os Tribunais e os sistemas judiciais nacionais. A questão da retenção de pessoal deve ser tratada como questão de prioridade por todos os órgãos competentes das Nações Unidas, no contexto da estratégia de conclusão em curso. À medida que os Tribunais se aproximam do final de suas atividades judiciais, a manutenção de níveis adequados de pessoal pode ter impacto positivo tanto na produtividade das instituições, como na programação dos julgamentos a serem entregues. Sabe-se que as decisões judiciais não podem trazer a paz e a reconciliação à região, mas a prestação de contas e a prevalência do Estado de Direito devem ser parte da equação social que irá assegurar a unidade nacional e o progresso (VIOTTI, 2014n; SARDENBERG, 2014j; DUNLOP, 2014d; MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014c).

sudanês, o Brasil atuou com maior observância à primazia dos direitos humanos ao perdoar parte representativa da dívida sudanesa, ao executar projetos que devem representar maior desenvolvimento econômico e ao reconhecer o Sudão do Sul como Estado. Afastando a *persona* do Estado, vê-se que cada uma dessas ações repercute diretamente na qualidade de vida das pessoas que vivem nesses Estados. A missão brasileira junto às Nações Unidas também se manifestou acerca da situação no Afeganistão.

Para o Brasil, a deterioração da situação de segurança é uma causa de profunda preocupação. Especialmente preocupante é o aumento do número de vítimas civis em decorrência do conflito. A grande maioria dessas mortes foi causada pelo Talibã, Al-Qaeda e outros grupos extremistas²⁸. Embora reconheça plenamente as medidas tomadas pelo governo

²⁸ A postura brasileira a respeito do terrorismo é contundente. O Brasil reafirma seu compromisso com uma resposta coordenada e multidimensional e entende que deve ser dada prioridade aos aspectos preventivos, ou seja, abordar as causas subjacentes de atos terroristas. Muitos deles são alimentados por situações de exclusão social e da injustiça. Também é necessário promover os valores democráticos e da tolerância – política, étnica e religiosa –, juntamente com a cooperação para o desenvolvimento social e econômico. Assegurar o respeito aos direitos humanos a todos e do Estado de Direito é fundamental para a luta contra o terrorismo. O Brasil destaca a necessidade de apoiar as vítimas do terrorismo e compartilha a visão de que as dimensões regionais e sub-regionais também são importantes contra o terrorismo. Traz como exemplo o Mercosul e o estabelecimento do Fórum Especializado sobre Terrorismo, e no âmbito da Organização dos Estados Americanos, a aprovação da Convenção Interamericana contra o Terrorismo, em junho de 2002. (VIOTTI, 2014o; SARDENBERG, 2014i; FONSECA JÚNIOR, 2014c). O terrorismo está na agenda de proteção aos direitos humanos. Neste caso, a posição brasileira apela para o respeito integral da Convenção sobre Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas Internacionalmente Protegidas, incluindo os Agentes Diplomáticos, de 1973. Contudo, as Nações Unidas devem tratar com cautela o suposto envolvimento de um país em um complô terrorista, com base na presunção de inocência. Diante dos atos que ameaçam a paz e a segurança internacionais, deve-se evitar que o terror traga desesperança e rejeitar o preconceito e a discriminação, independentemente da sua forma ou pretexto. No combate à violência irracional, os melhores meios à disposição são a promoção de uma cultura de diálogo, a promoção do desenvolvimento e a proteção intransigente dos direitos humanos. O Brasil sustenta que não fugirá às suas responsabilidades na promoção das reformas necessárias para fortalecer o Conselho de Segurança. (VIOTTI, 2014o; SARDENBERG, 2014i; FONSECA JÚNIOR, 2014c). Os ataques terroristas de 11 de setembro foram atos desprezíveis e recebidos com indignação pelo Brasil. Forjou-se um sentimento global de que chegou a hora de lidar decisivamente com o terrorismo. Nenhum ato terrorista possui justificativa (política, religiosa ou ideológica). Os ataques terroristas sofridos pelos Estados Unidos representam um ataque contra todos os Estados americanos. Isso fortalece o papel do Conselho de Segurança na resolução de conflitos e como o único organismo internacional que detém o direito de autorizar ações coercitivas. Sugere temas: a) assegurar a adoção universal e a plena implementação das convenções existentes contra o terrorismo; b) redobrar os esforços para concluir as negociações sobre o projeto de convenção global contra o terrorismo; c) solicitar ao Secretário-Geral que prepare um relatório recomendando medidas que reforcem o papel das Nações Unidas, agências internacionais e organizações regionais no combate ao terrorismo; d) cumprir rigorosamente as medidas de não proliferação de armas nucleares e outras armas de destruição em massa, e, particularmente, implementar integralmente as medidas contidas nas convenções internacionais sobre armas químicas e biológicas; e) considerar medidas adicionais que visem reforçar a cooperação em áreas como o controle das fronteiras, instituições financeiras, compartilhamento de informações e aplicação da lei; e f) assegurar que a resposta internacional ao terrorismo, em particular quando envolve o uso da força e a imposição de medidas coercivas, seja guiada pelos princípios estabelecidos na Carta e no direito internacional. O Brasil continua a acreditar que um mundo livre de armas de destruição em massa será mais seguro e que a própria existência de armas biológicas, nucleares, químicas, na posse de atores não estatais ou dos Estados, constitui ameaça à paz e à segurança internacionais. O desarmamento efetivo dos Estados que possuem tais armas seria um claro sinal do compromisso com esta causa. Sendo o terrorismo totalmente inaceitável, é de conhecimento comum que algumas situações, geralmente relacionadas à opressão social, política e cultural, bem como as desigualdades

afegão, a ISAF e a Coalizão, o Brasil acredita que há necessidade de esforços contínuos para possibilitar a melhor distinção entre combatentes e não combatentes. Além de ser imperativo moral e obrigação de direito internacional, proteger civis é fundamental para fortalecer a legitimidade e a eficácia da presença militar internacional no Afeganistão. Também é necessário o progresso contínuo na promoção e na proteção dos direitos das mulheres. Seria importante para o parlamento afegão considerar o projeto de lei sobre a eliminação da violência contra as mulheres e a alteração do estatuto pessoal na Shia. (VIOTTI, 2014g; SARDENBERG, 2014f).

A realização pacífica das eleições presidenciais deixou claro o desejo dos afegãos pelo processo democrático e sua determinação de deixar para trás décadas de guerra e destruição e inaugurar uma nova era de paz e de desenvolvimento. Durante este tempo, o Brasil apoiou o Conselho de Segurança no cumprimento da agenda de Bonn (2011)²⁹ e, especialmente, a forte determinação da sociedade internacional para realizar este processo em ambiente livre e pacífico. O Brasil insiste na importância primordial de atingir e manter um ambiente de segurança adequado. A reconstrução do Afeganistão terá êxito quando até os mais pobres dos seus cidadãos tiver esperança em um futuro melhor, livre da guerra e da violência, bem como da miséria, da fome e da doença. (VIOTTI, 2014g; SARDENBERG, 2014f).

O Brasil espera que a sociedade internacional continue a prestar integral apoio ao Afeganistão depois de 2014, ajudando a mover-se em direção a uma maior estabilidade e desenvolvimento socioeconômico. Por esta razão, encoraja a UNAMA e as agências da ONU a continuarem com ações importantes nas áreas da ajuda humanitária, do desenvolvimento e dos direitos humanos. (VIOTTI, 2014g; SARDENBERG, 2014f).

Com relação ao Afeganistão, a atuação brasileira inclina-se bem mais à sua base constitucional por meio da cooperação entre os povos [sic] para o progresso da humanidade (IX, art. 4º, CF) e do repúdio ao terrorismo (VIII, art. 4º, CF). Ambos, são considerados facetas da prevalência dos direitos humanos (II, art. 4º, CF), conforme será analisado a partir

econômicas severas, podem criar ambiente propício para a eclosão do extremismo. O Brasil advoga pela criação de estratégias de combate ao terrorismo, que atinjam as raízes dos atos terroristas e, em longo prazo, gerem alternativas para que as pessoas possam se afastar do uso dessa violência. (VIOTTI, 2014o; SARDENBERG, 2014i; FONSECA JÚNIOR, 2014c).

²⁹ O Brasil também participou de outras conferências internacionais sobre o Afeganistão: Londres (2006), Paris (2008), Haia (2009), Cabul (2010), Dushanbe e Tóquio (2012).

do item 3.1.1 acerca dos problemas conceituais na constitucionalização da primazia dos direitos humanos. A Agência Brasileira de Cooperação possui um acordo, assinado em 2006 e complementado na ocasião da Rio+20, com o governo afegão com vistas ao fortalecimento da extensão rural e ao zoneamento agroecológico. Com base no Ministério das Relações Exteriores (2014b), o comércio entre Brasil e Afeganistão tem crescido e atingido o patamar superior a nove milhões de dólares, desde 2011. Ainda que a atuação do Brasil, defendendo a reconciliação nacional, a segurança e o desenvolvimento afegão, esteja motivada pelas reservas minerais inexploradas (avaliadas em um trilhão de dólares), fato é que as contribuições brasileiras³⁰, em mais de um milhão de dólares, direcionadas à reconstrução do Afeganistão e ao auxílio dos refugiados e deslocados internos (MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 2014b), melhoram a condição humana das vítimas dos conflitos na região.

Nos casos da Síria, Palestina, Haiti, Kosovo, Serra Leoa, Timor Leste, Sudão e Afeganistão, embora seja possível considerar o interior de cada contexto cultural, a centralidade da proteção do ser humano no discurso moldado pelo núcleo de direitos humanos comuns torna-se mais cauteloso, a fim de não considerar a cultura o ouro da civilização³¹. Sendo cultura “o conjunto de respostas que grupos humanos trazem ao problema de sua existência social” (ROULAND, 2003, p. 228), é evidente que as violações à vida e à liberdade, bem como, a imposição de tratamento desumano ou escravidão, devem ser abordadas com base na resposta de primazia do ser humano sobre todas as demais respostas possíveis.

Enquanto membro da Assembleia Geral e nas oportunidades em que foi mandatário no Conselho de Segurança, o Brasil se manifestou acerca situações gerais de direitos humanos, ou seja, fora do contexto de um Estado específico. Essas manifestações também interessam à medida que revelem se o Brasil atua no marco das Nações Unidas, em matéria de direitos humanos, de modo a implementar suas opiniões e compromissos internacionais conforme ordena sua própria Constituição Federal (mencionado inciso II, art. 4º).

³⁰ Em maio de 2014, o Brasil doou duzentos e vinte e cinco mil dólares à "Estratégia de Soluções" para os refugiados afegãos no Paquistão e no Irã (MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 2014b).

³¹ “A cultura; aí está a moeda falsa forjada pelos antropólogos para substituir o ouro da civilização”. (ROULAND, 2003, p. 226)

O entrelaçamento da política externa com a política interna torna-se cada vez mais comum quando se exige dos Estados a realização dos direitos humanos. Toda a mudança de paradigmas tem como pano de fundo a efetividade dessas normas, fato que, conseqüentemente, toca o instituto da responsabilidade internacional. O Brasil também se manifestou acerca dessa questão, bem como a respeito de outros temas que têm a ver com a pressão pela concretização da proteção do ser humanos, exercida na maioria das vezes por atores não-estatais.

Na opinião da missão permanente do Brasil nas Nações Unidas, ao falharem na proteção de sua população, as autoridades nacionais estarão sujeitas a ações coletivas das Nações Unidas com base na Responsabilidade de Proteger. A implementação da R2P ajuda a considerar a questão mais ampla de conflitos e seu impacto nas populações civis. Quando se trata de grupos vulneráveis (crianças, idosos etc.) é obrigação da sociedade internacional identificar e combater as causas na raiz de conflito. O Brasil sustenta a criação de um conjunto de critérios ou orientações a ser debatido e tomado em conta antes do uso da força militar pelo Conselho de Segurança, bem como a existência de algum tipo de processo de revisão que permita o debate, por todos os Estados-Membros, desses mandatos de força militar. (VIOTTI, 2014h; DUNLOP, 2014c).

A responsabilidade deve ser partilhada quando se estiver diante do tráfico de pessoas. A delegação brasileira apoia todos os esforços das Nações Unidas para garantir resposta eficaz contra o tráfico de pessoas. Para tanto, a cooperação internacional, com a adoção de um Plano Global de Ação da ONU, deve incluir responsabilidade partilhada entre os Estados de destino, de trânsito e de origem dos seres humanos traficados. O Brasil ratificou a Convenção de Palermo contra o Crime Organizado Transnacional e seu Protocolo sobre Tráfico de Seres Humanos. Nossa Política Nacional de Combate ao Tráfico de Seres Humanos, que foi aprovada em 2006, é baseada em três elementos-chave, a saber, prevenção, assistência às vítimas e aplicação da lei. Em 2008, o Brasil adotou também um Plano Nacional de Combate ao Tráfico de Seres Humanos. A responsabilidade partilhada para a luta contra o tráfico humano não deve restringir as aspirações dos migrantes econômicos. O investimento estrangeiro nas economias dos Estados pobres, a ajuda oficial para desenvolvimento e a eliminação de subsídios agrícolas nos países desenvolvidos poderiam mitigar o desemprego, promover o trabalho decente e tornar as potenciais vítimas menos vulneráveis. (VIOTTI, 2014h; DUNLOP, 2014c).

As críticas que o Brasil faz ao uso da força militar do CS em favor do fortalecimento dos mecanismos de responsabilização internacional são inócuas à medida que a estrutura do CS deixa que ecoe a voz dos Estados desprivilegiados, aqui, leia-se os Estados que não possuem direito ao veto, porém, pouco podem fazer quanto às decisões relacionadas ao uso efetivo da força. Além disso, no item 2.2 será analisado se o Brasil age no sentido de fortalecer a ideia de responsabilidade internacional quanto acionado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Adiante-se que, caso não atue de modo a corroborar com as decisões internacionais em ações de responsabilidade internacional, ficam ainda mais evidentes as opiniões protocolares do Brasil no marco das Nações Unidas.

Quanto ao financiamento internacional para proteção dos direitos humanos, para o Brasil a redução da fome e da pobreza vincula-se ao emprego decente e ao aumento de renda das populações mais pobres. A cooperação internacional deve ser direcionada a fim de ajudar os Estados que estão enfrentando dificuldades para atingir os objetivos da Agenda do Milênio. O Brasil aponta a importância de mecanismos de financiamento inovadores no contexto de assistência financeira internacional. Juntamente com França, Chile, Espanha, Alemanha e Argélia, criou o Grupo Técnico sobre Mecanismos Financeiros Inovadores. A delegação brasileira afirma que o Estado está disposto a estender sua capacidade de colaboração, contudo, como um país em desenvolvimento, o Brasil ainda não estaria em condições de assumir as responsabilidades de ente doador. Deve haver especial atenção à situação dos Estados menos desenvolvidos e dos pequenos Estados insulares em desenvolvimento, bem como ao fomento à transferência de tecnologia. (DUNLOP, 2014e).

O Estado brasileiro tem como objetivos o fortalecimento do Estado de Direito, nos âmbitos nacional e internacional, o aumento da importância e da estrutura da máquina de direitos humanos e os esforços para estabelecer e aprofundar a democracia em todo o mundo. Em razão disso, é parte nos principais tratados de direitos humanos e colabora com os mecanismos internacionais de garantia e proteção dos direitos humanos. O Brasil apoiou a criação do Conselho de Direitos Humanos e considera positiva a proposta de atribuir a esse Alto Comissariado a elaboração de relatório global sobre a situação dos direitos humanos em todo o mundo. Trata-se de instrumento útil para a melhoria do sistema de direitos humanos da ONU. (DUNLOP, 2014e).

As disputas políticas prejudicam a cooperação mais eficiente na resolução das violações dos direitos humanos, cuja abordagem deve estar centrada nas vítimas. A defesa dos direitos humanos torna-se possível pela realização prática dos tratados internacionais de direitos humanos. O Brasil ratifica os princípios da Declaração de Viena e do Plano de Ação (1993): todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, e a natureza universal de todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais estão fora de questionamento. Os direitos civis, culturais, econômicos, políticos e sociais se reforçam mutuamente. A linguagem dos direitos humanos é uma questão moral e ética. Mesmo sendo uma preocupação legítima da sociedade internacional, é preciso ter cuidado com a excessiva politização; para isso, cabe a melhoria dos mecanismos multilaterais. (DUNLOP, 2014e).

No segundo ciclo de revisão periódica universal do Conselho de Direitos Humanos (décima terceira sessão de vinte e um de maio a quatro de junho de dois mil de doze) o Brasil apresentou seu relatório descrevendo a situação dos direitos humanos em seu território. O Brasil, de fato, cumpriu o compromisso de submeter-se às revisões do Conselho de Direitos Humanos, mas isso não deve ser visto como fator que amenizaria as preocupações levantadas no relatório do referido Conselho acerca das informações apresentadas, bem como as colhidas pela equipe especial do próprio conselho, por outros Organismos Internacionais (como a OIT, por exemplo) e pela sociedade civil organizada (ONGs com *status* consultivo) (OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2014). A discriminação de gênero, o desrespeito à liberdade de crença, a violência com crianças e mulheres, a existência de trabalhos análogos à escravidão, a alta taxa de mortalidade materna, os níveis profundamente desiguais de alfabetização (OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2014), dentre tantas outras questões que violam os direitos humanos à vida, à liberdade, a ser tratado humanamente, ao acesso universal à justiça, que são comuns a todos.

Dentre as responsabilidades do Conselho de Segurança, o Brasil defende que cabe ao CS lidar com a ameaça potencial representada por atores não estatais, especialmente terroristas, com acesso a armas nucleares, químicas e biológicas, bem como os seus meios de entrega, a fim de fechar uma lacuna no direito internacional. O Estado exclamou urgência. No plano interno, a Constituição brasileira veda o uso de energia nuclear³² para fins não pacíficos

³² Na questão com o Irã, de acordo com a delegação brasileira, a situação da questão nuclear iraniana, a partir de perspectiva política mais ampla, não é encorajadora. A falta de confiança pode dar origem a situações perigosas

e em nível internacional, o Brasil participa de todos os principais tratados e acordos sobre estes temas – o Tratado de Tlatelolco, o Tratado de Não Proliferação (TNP), o CTBT, a CWC e BWC. Além disso, é membro do Grupo de Fornecedores Nucleares (NSG) e do Regime de Controle de Tecnologia de Mísseis (MTCR). Além disso, com a criação da Agência Brasileiro-Argentina de Contabilidade e Controle de Materiais Nucleares (ABACC), Argentina e Brasil são pioneiros nas inspeções nucleares bilaterais, o que é visto como um modelo de cooperação.

As principais posições do Brasil acerca do tópico consistem no dever da resolução enfatizar a responsabilidade primária do Conselho para agir contra qualquer ameaça potencial à paz e à segurança internacionais, conforme previsto pela Carta das Nações Unidas, no uso de novos conceitos para tratar de uma questão nova, ou seja, os conceitos transparentes de não acesso, não transferência e não disponibilidade de armas de destruição maciça para atores não estatais, na reflexão do delicado equilíbrio existente nos instrumentos internacionais neste domínio, em relação às obrigações de todos os Estados-Partes acerca da não proliferação, do desarmamento e da cooperação internacional para fins pacíficos.

De acordo com a delegação brasileira, a questão do tráfico descontrolado de pequenas armas tornou-se grande preocupação para a sociedade internacional devido às consequências trágicas da utilização dessas armas em conflitos. O Conselho de Segurança tem lidado com este problema, quando associado à prevenção de conflitos, à implementação de embargos de armas, ao recolhimento de armas pós-conflito e às tarefas de desarmamento, desmobilização e reintegração. Para o Brasil, a solução para o problema das armas de

que devem ser evitadas. Negociações abortadas levam a mal-entendidos, desconfiança mútua leva ao aumento da animosidade e a falta de contato direto pode levar a mal-entendidos graves. Para evitar que a situação se deteriore ainda mais, deve-se buscar alternativas exequíveis que gerem um ambiente propício ao diálogo e ao engajamento genuíno. São necessários mais esforços para fortalecer os blocos de construção de solução negociada. A abordagem gradual, na qual a confiança é construída passo a passo, seria aconselhável (VIOTTI, 2014i). O Brasil apoia plenamente a política de engajamento e diálogo com o Irã, perseguido pela nova administração dos EUA. Também considera as propostas da AIEA promissoras, portanto, continua a acreditar que esta política e os esforços adicionais podem produzir resultados que construam confiança e viabilizem novos progressos. O Brasil acredita que o único caminho viável para os desacordos com o Irã acerca de seu programa nuclear é uma solução diplomática negociada. O Brasil incorporou à sua legislação interna as disposições contidas em todas as resoluções sobre a República Islâmica do Irã, numa demonstração de respeito pelas decisões da ONU. Dessa forma, continua a incentivar o governo iraniano a cooperar plena e prontamente com a Agência Internacional de Energia Atômica, a fim de esclarecer todas as questões pendentes. Ao mesmo tempo, reafirma o direito, como a de qualquer Estado, para os usos pacíficos da energia nuclear, sob salvaguarda da AIEA. A representação brasileira tem o objetivo de garantir que o programa nuclear do Irã seja pacífico. Teerã deve esclarecer totalmente as dúvidas legítimas sobre suas atividades nucleares. O Brasil acredita que as negociações, a compreensão e a persuasão constituem as únicas formas viáveis de resolver as divergências sobre o programa nuclear iraniano (VIOTTI, 2014i).

pequeno porte requer o compromisso de todos os Estados e a assistência da sociedade civil, além da cooperação de organismos internacionais, regionais e sub-regionais. (VIOTTI, 2014q).

Nesse caso, mais uma vez o Brasil posiciona-se de forma protocolar pois é evidente que os impasses internacionais devem ser resolvidos por meios pacíficos. Atualmente, há uma gama de meios que podem ser utilizados pelos Estados (diplomáticos, políticos e jurídicos), tendo em vista que o direito à guerra foi puído do rol de direitos estatais. Além disso, destaque-se que, mesmo sendo questão de grande relevância, não existe acordo multilateral que proíba a utilização de armas nucleares em conflitos armados. Vale ressaltar que essa não é a finalidade do Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares (vigente desde 1970), cujo maior desafio é criado alguma harmonia entre Estados essencialmente assimétricos nessa questão nuclear. São partes desse tratado, Estados que possuem armas nucleares, Estados que não possuem armas nucleares, mas querem possuir, Estados que não possuem armas nucleares e não desejam possuir etc. Trata-se de tema complexo que exigem posições mais efetivas da sociedade internacional.

Entretanto, Brasil e Argentina deram importante passo na direção da proteção do direito à vida quando se comprometeram a não criar armas nucleares, por meio de um acordo bilateral de cooperação. No acordo criou-se a ABACC. Trata-se da Agência Brasileiro-Argentina de Contabilidade e Controle de Materiais Nucleares (1991), cuja responsabilidade é verificar se os materiais nucleares existentes no Brasil e na Argentina estão sendo utilizados para fins exclusivamente pacíficos. (AGÊNCIA BRASILEIRO-ARGENTINA DE CONTABILIDADE E CONTROLE DE MATERIAIS NUCLEARES, 2014).

Os posicionamentos do Brasil a respeito da situação das minorias também devem ser observados, pois foi com base nos discursos minoritários que autores como Rorty defenderam a relativização dos direitos humanos. Acerca das denominadas minorias, o Brasil elogia a criação da ONU–Mulheres. A igualdade de gênero está hoje no topo da agenda internacional. A crise econômica mundial e as respostas equivocadas agravam a feminização da pobreza, por isso, preza pelo empoderamento econômico das mulheres. A Presidente Dilma pontuou, na abertura da sexagésima sétima Assembleia Geral, que as mulheres brasileiras são 52% dos eleitores, mas apenas 10% dos legisladores, e que para expandir a participação das mulheres na tomada de decisões organizou dez dos ministérios sob a chefia de mulheres. Os direitos

sexuais e reprodutivos das mulheres baseiam-se na melhoria do sistema de saúde. As mulheres têm participação especial na construção de um mundo mais pacífico e seguro. A violência doméstica contra a mulher também deve ser combatida. Para isso, conta-se com legislação e mudança de cultura. A rejeição da desigualdade não se choca com a comemoração da diferença. O combate à discriminação (gênero, etnia, condição física, orientação sexual ou religião) promove os direitos humanos. (ROUSSEF, 2014; VIOTTI, 2014j; VALLE, 2014c; MORITÁN, 2014).

A Resolução 1.325 trata as mulheres como agentes da paz. Esse papel é caracterizado por muitas facetas, que vão desde a prevenção de conflitos até a construção da paz pós-conflito. A primeira faceta diz respeito às instituições. Em cenários de pós-conflito as instituições são reconstruídas e gradualmente consolidadas; muitas vezes há oportunidade para superar as históricas desigualdades de gênero ou insensibilidades. Isto ocorre quando há redistribuição de poder e de papéis dentro de uma sociedade que está sendo redesenhada após o trauma de guerra. (VIOTTI, 2014j; VALLE, 2014c; MORITÁN, 2014).

Devem ser implementados esforços para assegurar que as preocupações e necessidades das mulheres sejam devidamente contempladas. Isto é especialmente aplicável a processos como reformas constitucionais, políticas e educacionais. O segundo aspecto diz respeito ao empoderamento econômico das mulheres em situações de pós-conflito, que é tão importante quanto a capacitação institucional. De particular importância é a participação das mulheres nos esforços para reabilitar e reativar a economia. Dado o papel fundamental desempenhado pelas mulheres em setores-chave da economia, principalmente na agricultura, o impacto dos projetos de desenvolvimento pode ser otimizado se esses projetos estiverem focados em mulheres.

O Brasil aborda a promoção da igualdade de gênero e o avanço das mulheres diante da adoção do Segundo Plano Nacional de Políticas para as Mulheres, com base nos princípios da igualdade entre os sexos, autonomia das mulheres, Estado laico, universalidade das políticas, da justiça social, transparência na administração pública, respeito à diversidade e participação da sociedade civil. O Plano estabeleceu objetivos, metas e ações específicas a serem tomadas em onze áreas-chave, quais seja, na independência econômica e igualdade de condições de trabalho, com inclusão social; na educação inclusiva, não racista, não sexista, não homofóbica; na saúde, direitos sexuais e reprodutivos; na erradicação da violência contra

as mulheres; na participação das mulheres nas estruturas de governo e na tomada de decisões; no desenvolvimento sustentável e garantia de justiça ambiental, soberania e segurança alimentar para as mulheres; no direito das mulheres a terra, habitação decente e infraestrutura social; na promoção de uma cultura igualitária, democrática e não discriminatória, especialmente no âmbito da comunicação e mídia; no combate ao racismo, ao sexismo e à lesbianofobia; na erradicação das desigualdades geracionais que afetam as mulheres, com especial atenção às mulheres jovens e idosas; e na gestão e monitoramento do Plano. (VIOTTI, 2014k).

Conforme se observa, o Brasil apresentou grande desempenho para formalizar os seus esforços na diminuição da desigualdade de gênero, contudo, os papéis negativos atribuídos às mulheres ainda persistem, principalmente com relação à violência doméstica e ao assédio moral no trabalho. A depender da raça [sic], da etnia e do nível de educação a diferença salarial entre homens e mulheres pode variar de 17% a 40%, de acordo com o relatório do Conselho de Direitos Humanos sobre o Brasil (OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2014). Como se não bastasse, as mulheres brasileiras ainda lutam contra a dificuldade do acesso à justiça, além da exploração sexual, principalmente nas regiões turísticas, que representa profunda contradição com o Protocolo de Palermo, ratificado pelo Brasil.

Quanto ao racismo, à discriminação racial, à xenofobia e à intolerância correlata, o Brasil liga tais problemas à exclusão racial, assim como à percepção de que as políticas universais não são suficientes. As políticas públicas constituem uma forma mais eficiente para a eliminação das barreiras que restringem o pleno gozo de todos os direitos humanos das pessoas afetadas pela discriminação. (MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014c).

O Brasil reputa lamentáveis as políticas de “limpeza étnica”, o ressurgimento de falsas doutrinas de superioridade racial, a tendência perturbadora para restringir os direitos dos trabalhadores migrantes, o uso de novas tecnologias para difundir a intolerância e os abusos cometidos contra os requerentes de asilo e refugiados. A sociedade internacional deve manter vivo o espírito que inspirou a luta histórica contra o racismo. A representação afirma que o Brasil sempre rejeitou a lógica das fronteiras étnicas. Qualquer tipo de discriminação racial é punível por lei, por isso a sociedade internacional deve estar comprometida com o

direito dos povos à autodeterminação. Trata-se de valor fundamental na sociedade humana e direito inalienável dos povos sob domínio colonial ou outras formas de dominação estrangeira. Pela Declaração e Programa de Ação de Viena, o direito à autodeterminação não autoriza ou incentiva nenhuma ação para desmembrar ou prejudicar a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos que estão em conformidade com os princípios da igualdade de direitos dos povos e tenham um governo que representa toda a população. A democracia é essencial para a promoção do direito dos povos à autodeterminação. (MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014c).

A Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas deve ser universalmente aceitável e politicamente realista. O Brasil posiciona-se no sentido de promover e proteger a identidade sociocultural e os direitos dos povos indígenas. Como consequência, reconhece a organização social dos povos indígenas, costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. O Brasil insiste na necessidade de aumentar a cooperação internacional para facilitar a canalização de fundos a projetos que ajudem a promover o desenvolvimento econômico e social dos povos indígenas nos países em desenvolvimento. (MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014d).

Para a representação brasileira, as comunidades indígenas constituem realidades culturais diferenciadas que devem ser respeitadas e preservadas. A diversidade cultural pode beneficiar as sociedades nacionais e ser fonte de respeito e promoção dos direitos humanos universais. A terra e o meio ambiente são condições básicas para o bem-estar e a sobrevivência cultural e física dos povos indígenas (“direitos originários”). Há políticas públicas voltadas à saúde e à educação, com escolaridade nas línguas próprias, respeitando os valores sociais e culturais de cada grupo em particular. (MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014d).

No caso da desigualdade racial, o maior desafio brasileiro é o acesso igualitário ao trabalho. Isso também foi percebido pelo Conselho de Direitos Humanos (OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2014). Contudo, o Brasil traz como fundamento das suas posições de combate ao racismo o princípio da autodeterminação dos povos, mas, conforme já apontado, por questões eminentemente políticas ainda não reconheceu o Kosovo como Estado, contrariando a autodeterminação dos povos e os preceitos

inseridos no núcleo de direitos humanos. Acerca da situação indígena, fica claro que esses povos não estão sendo beneficiados pelos avanços econômicos do Estado. O Brasil precisa aplicar o Convênio n. 169 (sobre povos indígenas e tribais em países independentes) da OIT a fim de respeitar a identidade indígena e tribal, a exemplo do reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas pela comunidade quilombola em Alcântara. (OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2014).

Para o Brasil, a história das Nações Unidas coincide com a história da luta para o estabelecimento e o cumprimento efetivo dos padrões internacionais de respeito à dignidade humana. Como transformar a realidade das violações sistemáticas dos direitos humanos e liberdades fundamentais? Para o Brasil, é urgente converter a retórica em ação e promover uma cultura de proteção dos direitos humanos. A promoção é feita com a cooperação para o desenvolvimento, a erradicação da pobreza e o fortalecimento das instituições responsáveis pela defesa do Estado de Direito. De acordo com o Brasil, por meio do Programa Nacional de Direitos Humanos foi possível identificar diversas ações específicas que resultaram em mudanças significativas, incluindo a aprovação da lei que instituiu e estabeleceu penalidades severas para o crime de tortura; a aprovação da lei que criou o Sistema Nacional de Controle de Armas e tornou crime a posse ilegal de armas; a adoção do regime de direito sobre o Estatuto dos Refugiados; o estabelecimento de rito sumário no processo de desapropriação de terras para fins de reforma agrária; a criação de um programa que garanta apoio financeiro às famílias que mantêm seus filhos na escola, o que resultou na redução do trabalho infantil; o estabelecimento de um serviço de proteção a testemunhas, em cooperação com ONGs e governos estaduais; e a implementação do "plano de déficit zero", a fim de melhorar o sistema prisional. A defesa dos direitos humanos é ferramenta para transformar a realidade. (MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS, 2014b).

A delegação brasileira defende que os governos e o sistema das Nações Unidas não devem lidar isoladamente com os complexos desafios de situações de restauração do respeito aos direitos humanos nos períodos pós-conflitos. O sucesso dos esforços de construção da paz exige sabedoria política, mobilização de ampla gama de atores e capacidade de fazer pleno uso da competência, desenvoltura e outras vantagens comparativas de setores não estatais da sociedade. A sociedade civil organizada pode desempenhar papel fundamental no alívio de estruturas governamentais tensas mediante esforços de construção da paz. Essa parceria efetiva nos esforços de reconstrução pode oferecer ajuda em campos como a assistência

humanitária, combate à pobreza e proteção dos direitos humanos, tornando a gestão pós-conflito consideravelmente mais fácil. A contribuição da sociedade civil para a construção da paz não se limita à troca de ideias. O Brasil considera o diálogo, a participação positiva e a parceria como pilares na estratégia de capacitação que permitirá à sociedade civil tornar-se parceira ainda mais ativa na construção da paz, recusando o papel passivo de vítima do conflito. (VIOTTI, 2014l; SARDENBERG, 2014g; VALLE, 2014d).

Conforme a representação brasileira, a arquitetura de construção da paz das Nações Unidas objetiva estabilidade política, segurança e desenvolvimento socioeconômico. Para a efetiva construção da paz em país emergente de conflito, é imprescindível assegurar a apropriação nacional. O Estado, ao assumir a liderança no processo de consolidação da paz, necessita da reconstrução da capacidade institucional. Na experiência brasileira, a construção da paz sugere que tais esforços não só devem ser realizados simultaneamente em diferentes domínios, mas também devem começar muito cedo no processo de pós-conflito. Existe um consenso emergente de que a manutenção da paz e a construção da paz não são formas sequenciais de engajamento, mas sim um *continuum*. A consolidação da paz é um esforço coletivo e multidimensional. Coordenação adequada é, portanto, fundamental. (VIOTTI, 2014l; SARDENBERG, 2014g; VALLE, 2014d).

A primeira tarefa é a de compartilhar informações entre os atores sobre as atividades que estão sendo realizadas. Essa troca de informações deve levar à distribuição do trabalho para assegurar a coerência dos planos e ações, no campo e na sede. Isso é, naturalmente, mais fácil de dizer que de fazer. O desafio é convencer os doadores e parceiros a participarem de exercício de coordenação e a alinharem sua assistência às prioridades nacionais. Superar esse desafio aumentará em muito a eficácia dos esforços individuais e conjuntos na construção da paz, em benefício dos países pós-conflito. Outro aspecto importante dos esforços de construção da paz tem a ver com o desenvolvimento de parcerias estratégicas com organizações regionais e sub-regionais, tendo em vista a natureza regional inerente de muitas situações que precisam ser abordadas. O envolvimento com as instituições financeiras internacionais também é muito importante. (VIOTTI, 2014l; SARDENBERG, 2014g; VALLE, 2014d).

A delegação brasileira sustenta que o Conselho de Segurança pode encontrar ameaça significativa para a paz e a segurança internacionais no tráfico de drogas e no crime

organizado transnacional. Quando confrontado com tais desafios, o Conselho deve estar pronto para agir de acordo com a Carta das Nações Unidas. O tráfico de drogas é questão que, pela sua própria natureza, exige ação concertada e multidimensional em todos os níveis. Dentre as diversas áreas em que essa cooperação é importante, a capacitação na aplicação da lei é de particular relevância, especialmente nos setores judiciais e de segurança. A delegação está preocupada com a situação na África Ocidental em geral. Medidas repressivas isoladamente, no entanto, não são suficientes para combater o tráfico de drogas de forma eficaz e sustentável, tornando-se indispensável abordar os fatores socioeconômicos subjacentes. (VIOTTI, 2014l; SARDENBERG, 2014g; VALLE, 2014d).

O fortalecimento das instituições do governo é fundamental para alcançar a paz sustentável nos territórios pós-conflito. Em várias partes do mundo, a fragilidade ou inexistência de instituições torna difícil resolver ou mitigar os graves problemas políticos, sociais ou econômicos, aumentando assim o risco de recaída em conflito. Para o Brasil, os esforços da sociedade internacional não devem estar focados apenas no apoio às instituições no campo da justiça e da segurança. É importante reforçar a capacidade das instituições responsáveis pela revitalização, administração pública e econômica a prestação de serviços básicos. Essas instituições são indispensáveis para promover a redução da pobreza, que é uma poderosa ferramenta para resolver algumas das causas de conflitos sociais e construir uma paz duradoura. As políticas sociais também têm impacto positivo no processo político, uma vez que capacitam grupos que antes eram excluídos da tomada de decisão, em nível local e nacional. A contribuição das mulheres deve ser continuamente enfatizada, tendo em conta duas dimensões: sua presença nas instituições governamentais e, por outro lado, a existência de instituições e órgãos governamentais capazes de garantir os seus direitos e necessidades fundamentais. (VIOTTI, 2014l; SARDENBERG, 2014g; VALLE, 2014d).

O Brasil propõe debate acerca da interdependência entre paz, segurança e desenvolvimento. As Nações Unidas foram criadas para preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, evitando a repetição dos erros cometidos após a Primeira Guerra Mundial. Um aspecto importante dessa abordagem envolveu iniciativas paralelas destinadas à criação de melhoras econômicas e condições sociais para a recuperação dos países que sofreram mais severamente com a devastação provocada pela Segunda Guerra Mundial, vitoriosos ou não. Fundamental para o sucesso desse esforço foi o Plano Marshall, que encarnou a noção de uma ordem internacional mais estável e não só um sistema credível de segurança coletiva, a par de

uma “agenda de desenvolvimento”. (VIOTTI, 2014l; SARDENBERG, 2014g; VALLE, 2014d).

Mesmo que o termo “desenvolvimento” não estivesse tanto em uso, a Carta das Nações Unidas já havia incorporado a ideia de interdependência entre paz, segurança e desenvolvimento. Nos anos seguintes, o conceito de desenvolvimento foi aperfeiçoado através da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) e da Primeira Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD). Na sequência do processo de descolonização, as demandas por melhoria dos termos de troca e pelo aumento da ajuda ao desenvolvimento motivariam, nos anos 70, a adoção de uma resolução da AGNU requerendo uma nova ordem econômica internacional. O direito ao desenvolvimento foi reconhecido em uma declaração da Assembleia Geral em 1986. Em 2000, a Assembleia Geral da ONU estabeleceu os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, chamando assim a atenção para a centralidade do combate à pobreza na agenda global. Ao longo das últimas duas décadas, os desafios à paz e à segurança perante este Conselho exigiram novos padrões. O Brasil está convencido de que estratégias puramente militares ou de segurança não serão, por si sós, capazes de lidar adequadamente com a esmagadora maioria das atuais situações de conflito. A paz sustentável implica uma abordagem global da segurança. Sem a oportunidade econômica, o desarmamento, a desmobilização e a reintegração não é possível atingir os resultados almejados. (VIOTTI, 2014l; SARDENBERG, 2014g; VALLE, 2014d).

As opiniões do Brasil relatadas acima estão ligadas à sua atuação no Conselho de Segurança ou junto a ele. A consolidação da paz internacional, bem como nos territórios que passaram por conflitos armados vai depender da atuação “desinteressada” das Nações Unidas e dos Estados mediante os deveres de não-intervenção e de não-ingerência. No item 2.1.2 será traçada crítica mais detalhada da condição atual do Conselho de Segurança, mas é possível adiantar que sem a reestruturação do sistema de pentarquia do CS, as posições do Brasil que dependem da atuação conjunta dos Estados são retóricas. Além disso, vale ressaltar que existe um movimento crescente da sociedade civil organizada, com base no princípio democrático, de pressão do governo brasileiro em favor de maior transparência da política externa³³.

³³ A publicação do Livro Branco, documento público com princípios, prioridades e linhas de ação externa brasileira, confirmada pelo chanceler brasileiro, Luiz Alberto Figueiredo, seria um exemplo dessas respostas

Para o Brasil, as crianças afetadas pelos conflitos armados devem ser protegidas por meio de esforços voltados à eliminação de minas terrestres, uma das maiores causas de morte e mutilação entre as crianças, bem como de todas as armas de destruição em massa. Os Estados que forem apanhados fornecendo armas, em desrespeito às proibições do Conselho de Segurança, devem ser considerados responsáveis pelo uso de tais armas. É preciso impor maior respeito ao direito internacional humanitário. A delegação brasileira sustenta que ao lidar com situações de conflito armado, o Conselho de Segurança não deve perder de vista as necessidades humanitárias especiais das crianças, pois são particularmente vulneráveis a graves violações do direito humanitário e alvo fácil para todos os tipos de abusos. O Brasil apresenta quatro pontos relacionados à política sobre o uso de crianças em conflitos armados: desarmamento, desmobilização, reabilitação e reintegração. (VIOTTI, 2014m; SARDENBERG, 2014h; MORETTI, 2014).

A representação brasileira repudia as atrocidades cometidas em nome de crenças religiosas, origem étnica ou nacional e lealdade política, a exemplo das catástrofes humanitárias no Kosovo, Angola e Timor Leste. O Conselho de Segurança busca contribuir para o esforço de promover um “clima de conformidade”, ou seja, impedir violações flagrantes e graves do direito humanitário internacional e direitos humanos universalmente aceitos. Para isto, é preciso avaliar o impacto dos regimes de sanções, considerar a aplicação de isenções humanitárias, dar prioridade ao desenvolvimento das sanções “inteligentes” (penalizar aqueles que diretamente foram responsáveis pela má conduta) e criar mecanismos de confiança com vistas a monitorar o fluxo de armas nas regiões devastadas pelos conflitos armados. Aqueles que violarem os acordos multilaterais de embargo das armas serão responsabilizados pelo uso de tais armas. (VIOTTI, 2014m; SARDENBERG, 2014h; MORETTI, 2014).

O Brasil atribui grande importância à promoção e proteção dos direitos da criança. Ao longo dos anos, as negociações sobre os instrumentos internacionais relacionados com esta questão têm sido uma fonte contínua de inspiração para nossos legisladores e formuladores de políticas. É necessário acabar com o sofrimento atroz de crianças em conflitos armados, e esta questão deve ser assumida pelo sistema das Nações Unidas e, mais apropriadamente, pelo Conselho de Segurança. A criação de grupos de trabalho torna possível

públicas oriundas da pressão civil por tomadas de decisão e diretrizes de política externa mais transparentes. (CONNECTAS, 2014).

a abertura de linhas de diálogo com as partes em conflito, bem como a extração de compromissos em matéria de planos de ação para a desmobilização de crianças-soldados. As informações fornecidas por estes mecanismos seriam a base para todas as outras medidas. (VIOTTI, 2014m; SARDENBERG, 2014h; MORETTI, 2014).

A situação das crianças afetadas por conflitos armados tem graves consequências para a paz internacional e a agenda de segurança. Violações cometidas contra crianças por grupos armados (recrutamento e outras violações flagrantes) comprometem seriamente as perspectivas de países devastados pela guerra. Na África, particularmente, a situação das crianças afetadas por conflitos armados é extremamente grave e impõe sérios desafios. Na “era da aplicação”, desenvolvimentos positivos estão em andamento, tais como a integração gradual das crianças afetadas por problemas de conflitos armados em atividades de manutenção da paz. Para isso a inclusão de Conselheiros Tutelares em operações de manutenção da paz tem se mostrado útil, assim como o desenvolvimento de programas de desarmamento, desmobilização e reintegração que levem em conta as necessidades específicas das crianças. (VIOTTI, 2014m; SARDENBERG, 2014h; MORETTI, 2014).

Em razão da diversidade de atores envolvidos (UNICEF, OCHA, UNPKO, PNUD, ACNUR etc.), as responsabilidades devem ser sistematizadas. É essencial a obtenção de informações precisas e confiáveis sobre a situação das crianças afetadas por conflitos armados. O Conselho de Segurança deve continuar a demonstrar a sua vontade política, mas também deve reconhecer os papéis essenciais de outros destinos “para a ação”, como a Assembleia Geral e o ECOSOC. O Tribunal Penal Internacional também pode desempenhar papel decisivo na dissuasão de violações contra crianças no contexto de conflitos armados, segundo o Brasil. Ao permitir o acesso a informações confiáveis, a capacidade do TPI para cumprir o seu mandato e processar os responsáveis por crimes de guerra contra as crianças pode ser bastante reforçada. A vida e a segurança das crianças em todos os lugares são uma meta fundamental para o Brasil. (VIOTTI, 2014m; SARDENBERG, 2014h; MORETTI, 2014).

O argumento para a proteção de crianças em conflitos armados é moralmente convincente. Nos casos em que envolve uma ameaça à paz e à segurança internacionais, o Conselho de Segurança deve tomar medidas para prevenir e deter a violência contra as crianças. O Conselho de Segurança estabeleceu um sistema sofisticado para combater as

violações contra as crianças, que é centrado no monitoramento e em relatórios do Grupo de Trabalho. O Brasil aprova o contato entre as Nações Unidas e atores não estatais, a fim de preparar e implementar os planos de ação. Esses contatos devem ocorrer observando-se o respeito à soberania dos Estados envolvidos. O Brasil defende que a prioridade política dos governos latinos deve ser o respeito aos direitos e a satisfação das necessidades básicas das crianças. A ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança é a referência essencial desses esforços. A delegação brasileira apresenta a Carta de Buenos Aires sobre Compromisso Social no Mercosul, Bolívia e Chile, na qual os países concordaram em garantir a aplicação efetiva dos princípios de proteção da infância e da adolescência e em estimular políticas específicas. (VIOTTI, 2014m; SARDENBERG, 2014h; MORETTI, 2014).

A maior crítica que se pode fazer a esses posicionamentos do Brasil é a utilização do Tribunal Penal Internacional como meio mais eficiente para proteção dos direitos humanos, nesse caso, os direitos voltados às crianças vítimas em conflitos armados. Embora tenha representado passo evolutivo para a sociedade internacional por ser uma corte civil permanente de jurisdição penal internacional, a existência atual do TPI conta com, pelo menos, dois pontos relevantes que o retirariam dessa posição atribuída pelo Brasil. Em primeiro lugar, a maior parte dos Estados permanentes do CS não aderiu ao Estatuto de Roma e, enquanto a estrutura de poder do CS permanecer centralizada nos cinco Estados com direito a veto, esse ponto será relevante. O segundo ponto, é que até hoje o TPI não julgou nenhuma questão, então seu grau de efetividade na proteção dos direitos humanos é certamente zero. Sendo assim, toda vez que o Brasil sustenta a defesa da prevalência dos direitos humanos na existência de um tribunal que não conta com a adesão dos Estados detentores de grande parte do poder sancionador do CS e sequer julgou uma situação de violação a direitos humanos (inserida no contexto dos crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crimes de genocídio), o discurso se torna bastante frágil.

Por fim, o que diz o Brasil a respeito de outro elemento que sempre aparece como fator de relativização dos direitos humanos? A cultura. O Brasil fala em diálogo intercultural. Para o Estado, esse diálogo deve estar na lista das preocupações do Conselho de Segurança, pois a paz e a segurança internacionais não podem ser sustentadas na ausência de adequada comunicação, compreensão mútua e algum sentimento de confiança. Como organização global, a ONU está numa posição privilegiada para facilitar o diálogo entre nações e culturas. Esse diálogo é importante para aliviar as tensões e evitar o conflito. As discussões sobre

diplomacia preventiva nas Nações Unidas tendem a considerar questões como sistemas de alerta precoce, mediação e os bons ofícios.

Para o Brasil, os atos da diplomacia preventiva são todos necessários e potencialmente eficazes. Nos casos, porém, em que o conflito surge, ou pode surgir devido a profundas diferenças – real ou percebida – de valores, tradições e crenças, há uma perspectiva mais profunda da diplomacia preventiva que pode ser explorada. O objetivo é corrigir equívocos, rejeitar preconceitos e mitigar os estereótipos e as generalizações simplistas. Um elemento atrelado a ele deve ser a chamada “educação para a tolerância”. Trata-se de esforço consciente e sustentado para formar as mentes das pessoas e influenciar o *ethos* de grupos e de instituições a fim de que eles aceitem a diferença. A delegação brasileira apoia os esforços das Nações Unidas destinados a dissipar equívocos culturais que resultam em ressentimento e contribuem para o conflito.

Nesse caso, a visão brasileira acerca da cultura é, sem dúvida, compatível com a noção de prevalência dos direitos humanos e construção do núcleo comum de direitos humanos. Conforme dito, com influência em Arendt, após o estabelecimento da igualdade entre todos é que se pode (ou melhor, deve) falar, demonstrar e delinear as diferenças que também fazem parte da complexidade humana. A diferença trazida pela (e com) a bagagem cultural não pode ser deixada de lado na elaboração de qualquer ideia que tenha por objetivo a preservação da vida humana, em condição de dignidade. Após essa extensa análise da atuação do Brasil no marco das Nações Unidas é possível estabelecer como o Estado se comporta sob a perspectiva da prevalência dos direitos humanos? É o que se verá a seguir.

2.1.1 A primazia dos direitos humanos e as posições brasileiras na Assembleia Geral e no Conselho de Segurança

Na ordem internacional, a vontade do Estado é representada pelos posicionamentos alinhados com a política externa elaborada pelo Poder Executivo Federal, conforme estabelece a Constituição (art. 84, inciso VII), ficou claro que raramente a política interna e a política externa se entrelaçam. De acordo com as opiniões emitidas no marco das Nações Unidas, o Brasil apresenta à sociedade internacional a ideia que os direitos humanos devem prevalecer. Nessa perspectiva, as liberdades públicas implicam muitas vezes em prestações

estatais. Embora se preocupe com a excessiva politização do discurso dos direitos humanos e defenda a parceria entre políticas universais e políticas nacionais com vistas à concretização de tais direitos, a faceta efetiva da atuação do Brasil é insatisfatória.

De acordo com o Brasil na Assembleia Geral das Nações Unidas, todo caso que revelar seres humanos despojados dos direitos mais essenciais de sobrevivência deve colocar a vítima no centro da abordagem. A primazia dos direitos humanos pressupõe a construção de ambiência fundada em três pilares principais: desenvolvimento econômico, democracia e resolução pacífica dos conflitos. A primazia dos direitos humanos é postura impositiva a ser adotada pelos Estados e deve ser posta em prática. As posições brasileiras enfatizam a necessidade de que a sociedade internacional coopere com Estados menos desenvolvidos. Nesse caso, a opinião externa e a prática interna se uniram quando do perdão de parte considerável da dívida do Sudão. De fato, com o desenvolvimento econômico torna-se mais viável atingir níveis mais altos de desenvolvimento social. O Brasil defende que as regras de financiamento e a transferência de novas tecnologias impulsionam o desenvolvimento econômico. Aqui, vê-se atuação um tanto mais coerente com o princípio da primazia dos direitos humanos.

Outro argumento importante é o fortalecimento do regime democrático. A democracia, vista como regime de governo no qual a titularidade do poder político reside nas mãos do povo, compõe um dos pilares para o exercício da primazia dos direitos humanos. A concepção de democracia deve corroborar com o reconhecimento comum dos direitos à vida, a não ser submetido à escravidão nem a tratamento desumano, à liberdade e ao acesso universal à justiça, deixando de ser um mero desejo da maioria, para englobar os grupos considerados minoritários. Não deve haver incompatibilidade entre os direitos humanos e os direitos de identidade.

A construção da cultura de diálogo que coloca os direitos humanos acima de qualquer outra questão dependerá da resolução pacífica dos conflitos. Os posicionamentos brasileiros apontam o Estado como principal responsável pela criação dos ambientes de negociação, logo, a ausência de força militar e o fortalecimento do processo de resolução pelo diálogo, da postura construtiva e da boa-fé são imprescindíveis. A impositividade dos direitos humanos recai sobre os Estados e todos os demais atores de direito internacional (coletividades estatais, movimentos de libertação nacional, insurgentes, ONGs, seres

humanos). Outro ponto a se mencionar é a relevância que o Brasil atribui à ratificação dos tratados internacionais sobre direitos humanos, contudo, na terceira parte se verá o grau de dificuldade imposto pelo sistema brasileiro de recepção à efetivação dos tratados sobre direitos humanos. A assinatura desses acordos é um marco de respeito e primazia dos direitos humanos, mas os formalismos adotados internamente tornam-se verdadeiros obstáculos.

Assim como na Assembleia Geral, a representação brasileira no Conselho de Segurança defende a necessidade de se criar certa ambiência de primazia dos direitos humanos. No Conselho de Segurança os posicionamentos do Brasil são mais temáticos, já que os assuntos de competência do CS estão sempre relacionados à paz e à segurança internacionais. Os direitos humanos devem permear os discursos emitidos, e nas discussões junto ao CS têm lugar questões como a reconstrução social pós-conflitos armados, as operações de manutenção de paz, a criação de instituições, a responsabilização dos Estados, o empoderamento das mulheres, a educação para a tolerância, a punição em tribunais penais internacionais, a proteção de minorias, a cooperação, o repúdio à violência, a cautela com usos da força militar, a autodeterminação dos povos etc. A primazia dos direitos humanos deve ser postura adotada pelo Brasil e, ao mesmo tempo, marco orientador na construção de ambientes de paz e de segurança internacionais.

As teses mais emblemáticas na constituição da ambiência de primazia dos direitos humanos estão no contexto da diplomacia preventiva. Nas situações de violência contra direitos humanos, a ambiência de primazia deve restaurar a esperança das vítimas no respeito aos direitos, principalmente as pertencentes a minorias (mulheres, crianças, grupos étnicos e religiosos etc.). Os conflitos são gerados por descontentamento interno, por isso em crises complexas o conceito de segurança se alarga para abranger o dever de prestar assistência maior (econômica) e elevam-se ao primeiro plano as investigações das violações, a fim de dar às vítimas alguma satisfação.

No marco das Nações Unidas, o Brasil diz que a violência contra civis é inaceitável e, em razão disso, nega qualquer forma de anistia para quem pratica crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes contra a paz. Entretanto, defende que tais casos devem ser devidamente julgados por órgãos competentes. Antes do Estatuto de Roma (1998), o Brasil apoiou a criação de tribunais *ad hoc* para Ruanda e a antiga Iugoslávia. Atualmente, trabalha no fortalecimento da atuação do Tribunal Penal Internacional. A finalização dos

casos julgados pelas cortes *ad hoc* não deve atender a prazos rígidos, pois corre o risco de, diante do desejo de celeridade, deixar lacunas no processo de reconstrução da esperança na justiça. Entretanto, os argumentos do Brasil baseados na atuação e existência do TPI tornam-se sensivelmente fracos ao lembrar que a referida corte não possui nenhuma contribuição jurisprudencial e, tampouco, conta com a adesão da maioria dos membros permanentes com CS. A prevalência dos direitos humanos e a segurança social constituem, sem dúvida, o caminho para atingir a paz duradoura, mas nesse processo, a cooperação desses Estados (enquanto permanecer a estrutura atual), bem como a de organismos regionais e locais e a participação da sociedade civil organizada são fundamentais.

As violações em massa são situações gravíssimas por que negam tudo o que se defende como prevalência dos direitos humanos. Elas demandam reconstrução social voltada à manutenção da ordem e da segurança, ao diálogo político e à promoção do desenvolvimento econômico. Entenda-se diálogo político como a articulação da atuação pública de todos (os que desejam agir), sendo garantia imprescindível à igualdade de pontos de partida a fim de conhecer as diferenças que unem os atores. Em comum, os seres humanos atores e os seres humanos não-atores têm certos direitos essenciais. Na reconstrução social, para o Brasil, encontra-se a oportunidade de remodelar as instituições caso os modelos do passado sejam negativamente discriminatórios com as minorias.

O direito dos povos à autodeterminação aparece como pedra angular da primazia dos direitos humanos. Na prática, a autodeterminação está representada pela necessidade de realizar votações e de repassar às mãos dos locais as instituições modeladas sob a tutela dos atores internacionais envolvidos no processo de reconstrução pós-violações aos direitos humanos. O direito dos povos à autodeterminação exige a assistência da sociedade internacional e o amplo respeito ao dever de não-intervenção e de não-ingerência.

Ainda sob os auspícios do direito dos povos à autodeterminação, o Brasil sustenta a desarticulação de braços armados dos partidos políticos e afirma que o diálogo é o único caminho possível para os grupos radicais armados. Por serem os Estados os principais responsáveis pela distribuição das armas, aqueles que desrespeitarem os embargos deverão sofrer as maiores sanções do CS. Já acerca das armas biológica, nucleares e químicas, a posição brasileira é mais incisiva. Para ele, ninguém detém o direito de possuí-las, criá-las ou utilizá-las.

O sistema de responsabilização sob a perspectiva da prevalência dos direitos humanos apresentado pelo Brasil transfere para os Estados a obrigação de prevenir as violações, e para o CS das Nações Unidas o dever de manutenção da paz. O aperfeiçoamento desse sistema de responsabilidades ocorrerá à medida que o potencial da Carta das Nações Unidas for mais explorado nas relações internacionais. O Brasil atua na criação de vontades políticas dos atores internacionais e da sociedade civil organizada, pautado pela ideologia de que a política baseia-se na paz e esta depende da primazia dos direitos humanos.

As inúmeras participações do Brasil na AG e no CS das Nações Unidas demonstram atuação retórica favorável à ideia de primazia da pessoa humana, todavia, são bastante frágeis sob a perspectiva da efetividade. Essa é a forma como o Brasil aparece politicamente no espaço público internacional, porém esta não é a única forma. Atualmente, com a expansão da jurisdição internacional e com o pleito pelo reconhecimento mais amplo da personalidade jurídica internacional do ser humano, o conforto entre Estado e pessoa humana pode revelar ainda mais a atuação paradoxal do ente estatal quanto à percepção dos direitos humanos. A participação estatal que não reflete modificação da realidade é o traço revelado no marco elaborado junto às Nações Unidas (AG e CS) em matéria de direitos humanos. Essa incoerência na atuação estatal traz o conceito de política novamente à tona, fortalecendo a importância dos estudos de Arendt, pois o lança ao contexto da governança e o liberta do sentido pejorativo oriundo do senso comum, sentido este, que afasta a noção de política das mãos dos seres humanos, “construtores” dos espaços comuns de convivência.

O crescimento da jurisdição internacional em matéria de direitos humanos impulsionou verdadeira transformação nas relações internacionais, baseadas no direito internacional dos direitos humanos (DIDH). A mudança de eixo já foi aludida na primeira parte da pesquisa sob o ângulo da dupla personificação jurídica do ser humano, ainda resta esclarecer os traços que irão diferenciar os ramos do direito internacional em razão disso. Os próximos dados colhidos nas cortes internacionais de direitos humanos corroboram com a construção do núcleo comum de direitos humanos, tendo em vista o fortalecimento da ideologia de primazia do ser humano. A própria existência e o acesso do ser humano a essas cortes já configuram indícios da nova centralidade do direito internacional. Destaque-se que a maior atuação do ser humano na ordem internacional representa também o fortalecimento do conceito “não-tradicional” de política apresentado por Arendt como uma das condições humanas.

Todavia, no marco das Nações Unidas, a estrutura e a distribuição de poder no Conselho de Segurança configura enorme obstáculo à efetivação da ideia de primazia dos direitos humanos, tornando essencialmente retóricas muitas das opiniões brasileiras. Sendo assim, antes de adentrar nas cortes internacionais de direitos humanos, acredita-se ser imprescindível conhecer e tecer considerações acerca da situação atual do Conselho de Segurança, sem esquecer a postura brasileira diante dela.

2.1.2 A situação do Conselho de Segurança das Nações Unidas

A guerra parece ter exercido papel fundamental na distribuição de poder no curso da história mundial. Parte dos que são denominados países desenvolvidos foram em algum momento conquistadores de outros povos. Beneficiaram-se com riquezas naturais, mão de obra, expansão territorial, privilégios etc. Em razão dessa realidade, os conflitos armados internacionais também ocuparam lugar de destaque nas obras de Hugo Grócio (Das leis da guerra e da paz), Emer de Vattel (O direito das gentes), dentre outras. Daí ser preciso encontrar o ponto em que toda a análise a respeito dos movimentos bélicos ganhou nova perspectiva. A criação de um órgão responsável por atribuir legitimidade às intervenções é o marco procurado. Em 1945, na Conferência de São Francisco, foi criado um órgão que comporia a estrutura das Nações Unidas: o Conselho de Segurança.

Diante do fracasso da Sociedade das Nações (1919) para manter a paz após a 1ª Guerra Mundial, este órgão das Nações Unidas recebeu especial atenção na Carta constitutiva de 1945. A atividade do Conselho de Segurança é central nas Nações Unidas, tendo em vista que as decisões mais relevantes estão sempre atreladas a ele. A admissão de qualquer Estado como membro das Nações Unidas ocorrerá por meio de decisão da Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança (art. 4.º, 2.), o Membro das Nações Unidas contra o qual for levada a efeito ação preventiva ou coercitiva por parte do Conselho de Segurança, poderá ser suspenso do exercício dos direitos e privilégios de Membro pela Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança, são exemplos desse papel central.

Embora o propósito de manter a paz e a segurança internacionais tenha sido declarado pelas Nações Unidas de forma geral, a Carta de 1945 concentra no Conselho de

Segurança parte considerável dessa atribuição. Resta ao CS a principal titularidade em matéria de segurança coletiva. Ele decidirá, conforme o art. 41, acerca das medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões, podendo convidar os Membros das Nações Unidas a aplicar tais medidas (interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos ou de outra qualquer espécie, e o rompimento das relações diplomáticas). Se o CS considerar (art. 42) que as medidas foram insuficientes, poderá dar efetividade às suas decisões por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, bem como de ações que julgar necessárias para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais (demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas).

Outro ponto é o direito à legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas. Quando o Conselho de Segurança tomar as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais, as medidas adotadas pelos Membros no exercício do direito de legítima defesa devem ser comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança. Este direito não deve usurpar a autoridade e a responsabilidade que a Carta atribui ao CS para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais (art. 51).

O conceito de segurança coletiva nasce para substituir as alianças parciais entre os Estados. Ele ganhou força no final da Primeira Guerra Mundial, com as propostas do presidente americano Woodrow Wilson e do Tratado de Versalhes. De acordo com Uziel, a segurança coletiva pode ser estrita, em oposição ao equilíbrio de poder; assim “deveria haver não só um compromisso de todos os Estados com o sistema, mas também as ideias de uma paz indivisível e de uma submissão do interesse nacional ao coletivo”. (2010, p. 24).

Esta ideia de segurança coletiva afasta a viabilidade real do equilíbrio de poder em razão da concentração deste poder em alguns poucos países, dos *double standards* aplicados pelo Conselho de Segurança e da consequente desconfiança de alguns países em relação a outros, bem como da impossibilidade de obter unanimidade quanto às medidas a serem aplicadas a um Estado agressor e os custos inerentes ao sistema etc. (2010, p. 25-26). Contudo, o autor afirma que predomina a segurança coletiva como mecanismo perene da

sociedade internacional, concebida mediante a ideia de otimização do equilíbrio de poder. Ela não deve ser confundida com a autodefesa coletiva, pois enquanto a autodefesa coletiva pertence à esfera do realismo tradicional (alianças militares como a OTAN e o TIAR) e volta-se contra um adversário conhecido, a segurança coletiva pertence à esfera wilsoniana de uma comunidade de nações voltadas contra a agressão. (UZIEL, 2010, p. 27).

Conforme o art. 23 da Carta, a composição atual do Conselho de Segurança é de 15 assentos, dos quais cinco correspondem à composição permanente com direito de veto (P-5) e dez à ocupação rotativa, sem direito de veto, dos demais Estados-membros das Nações Unidas. A República Popular da China, a França, a Rússia, a Grã-Bretanha e os Estados Unidos da América formam os membros permanentes do Conselho de Segurança (P-5). Os Membros não permanentes serão eleitos pela Assembleia Geral, por período de dois anos, observando a distribuição equitativa, suas contribuições para a manutenção da paz e da segurança internacionais, bem como outros propósitos das Nações Unidas. Está ressalvado que nenhum membro, após o término do mandato, poderá ser reeleito para o período imediato.

Acerca do sistema de votação do CS (art. 27), cada Membro terá um voto. Se as decisões versarem sobre questões processuais, basta o voto afirmativo de nove Membros. A respeito dos demais temas, ainda serão necessários nove votos afirmativos para a decisão, estando incluídos no *quantum* decisório os votos afirmativos de todos os Membros permanentes. A Carta pondera que ao fazer recomendações, o CS deverá considerar que as controvérsias de caráter jurídico se submetem, em regra geral, à análise da Corte Internacional de Justiça (CIJ ou TIJ), de acordo com os dispositivos do Estatuto (art. 36, 3). Cabe ao CS determinar a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão. Diante deles, fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais (art. 39).

No discurso oficial, a ONU exemplifica formas de ameaça à paz com o ataque contra os Estados Unidos em 11 de setembro de 2001. No dia 28 de setembro (2001), o CS criou um comitê contra o terrorismo. O discurso oficial reforça a necessidade de aumentar a capacidade de manutenção da paz, de relação com os organismos regionais e de reconhecimento da responsabilidade de proteger dos Estados (R2P) ante os conflitos civis. A estrutura da consolidação da paz (2006) está na Comissão de consolidação da paz, no Fundo para a consolidação da paz e no Escritório de apoio à consolidação da paz, cujos objetivos são

elaborar e coordenar estratégias de consolidação da paz, sustentar a paz em países afetados por conflitos e apoiar a sociedade internacional com iniciativas de paz assumidas e impulsionadas pelos Estados, bem como os Estados em fase de transição de guerra à paz duradoura. O estabelecimento da paz tem a ver com desenvolvimento econômico, justiça social, respeito aos direitos humanos e boa governança. (DEPARTAMENTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA, 2012, p. 83-88).

A fim de cumprir seu principal propósito (manter a paz e a segurança internacionais), as Nações Unidas podem tomar medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz. A Carta de 1945 ainda assegura que a ONU fará com que os Estados não Membros ajam de acordo com seus princípios, tudo em favor da manutenção da paz e da segurança internacionais. As formas de resolução pacífica dos conflitos (recomendações, bons ofícios pelo SG, Mediação, Representantes especiais), as medidas preventivas, o estabelecimento da paz (uso de meios diplomáticos para convencer as partes em litígio de que cessem as hostilidades e coloquem fim à questão de forma pacífica), a manutenção da paz (operações como principais instrumentos) e a força internacional são meios de atuação do Conselho de Segurança.

As operações de manutenção da paz são o principal mecanismo de segurança coletiva. Mesmo sem previsão na Carta de São Francisco, as operações foram organizadas desde os anos 1940, reforçadas a partir de 1956. Inexiste definição oficial para as operações de manutenção de paz. Na década de 1970, houve tentativa de defini-las com a criação do Comitê Especial de Operações de Manutenção da Paz. Todavia o Comitê não resolveu a questão terminológica envolvendo *peace operations*, *peacekeeping operations*, *peacekeeping missions* e *peace forces*. Uziel acredita que isso ocorre por razões históricas e políticas. (2010, p. 19).

Canadá e União Europeia defendem que a adoção do conceito de *peace operations* (operações de paz), como um termo mais amplo que *peacekeeping operations* (operações de manutenção de paz), legitimaria missões – caracterizadas por alinhamentos regionais ou defesa individual de interesses – não reconhecidas pelas Nações Unidas. Os EUA concordam com o conceito de *peace operations*, pois “contemplaria qualquer operação militar diferente

de guerra declarada, prescindiria do consentimento das partes e incluiria, por exemplo, a invasão e ocupação do Iraque em 2003”. (UZIEL, 2010, p. 20).

Já o Brasil e os países da América Latina, bem como os Estados em desenvolvimento compartilham a preferência pela terminologia *peacekeeping operations*. Os membros do Movimento dos Países Não Alinhados (MNA) consideram o uso do termo *peace operations* como parte do processo que não reconhece a soberania dos Estados não ocidentais e convalida intervenções internacionais realizadas por EUA, União Europeia e OTAN (UZIEL, 2010, p. 21-23). Os princípios compilados pelo Secretariado (UNEF, estabelecida em 1956, Suez) são:

- 1) imparcialidade significa que os *peacekeepers* não são desdobrados para ganhar a guerra em nome de uma das partes, mas antes para ajudá-las a chegar à paz. Não se confunde com a neutralidade, porque não pode haver omissão em vista de atos que contrariem os mandatos;
- 2) consentimento das partes é a necessidade de que os grupos em conflito concordem com a presença das Nações Unidas. Nos atuais conflitos, pode ser difícil identificar quem são as partes legítimas, mas isso não exclui a necessidade de que se obtenha algum tipo de acordo para o desdobramento das missões. Em última instância, a definição de quem é parte caberá ao CSNU e ao Secretariado;
- 3) uso da força somente em legítima defesa é o compromisso de que os *peacekeepers* evitarão ao máximo o uso da força, o que não significa que deverão se deixar agredir pelas partes em conflito e podem agir preventivamente. (UZIEL, 2010, p. 23-24)

As operações de manutenção da paz são, portanto, ações estabelecidas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, financiadas por contribuições de todos os membros das Nações Unidas e estão sob comando e controle do Secretário-Geral e do Departamento de Operações de Manutenção da Paz (DPKO). Elas objetivam controlar ou resolver os conflitos, englobando militares, policiais e civis que deverão respeitar os princípios da imparcialidade, consentimento das partes e uso da força somente em legítima defesa (UZIEL, 2010, p. 22). Elas não se confundem com as missões políticas especiais nem com as forças multinacionais.

O mando das operações de manutenção de paz é exercido pelos Estados-membros nas formas de cessar fogo, proteção das operações humanitárias, aplicação de um acordo de paz amplo, medidas coercitivas etc. O Conselho de Segurança aplica sanções que podem assumir aspectos econômicos e comerciais, embargos de armas, proibição de realizar viagens, restrições financeiras ou diplomáticas. As “sanções inteligentes” são um apelo por sanções

mais planejadas, como, por exemplo, o congelamento de ativos financeiros e o bloqueio de transações financeiras das elites ou grupos que causaram as sanções. Em 1948, o CS criou o Organismo das Nações Unidas para a vigilância da trégua na Palestina.

Para compreender as posições do Brasil no Conselho de Segurança, é importante pontuar a questão da reforma. A reforma do CS está dentro das propostas de reestruturação das Nações Unidas. Grupos como o G-4 (Brasil, Alemanha, Índia e Japão) contestam a representatividade e a legitimidade das decisões do CS, com base na composição do P-5 (detentores dos assentos permanentes e do direito de veto) e na quantidade de assentos (atualmente, 15). O mundo pós-guerra foi dividido entre os aliados, porém reorganizado por duas ideologias: capitalista e socialista. Essa nítida separação global perdeu força com a fragmentação da União Soviética, simbolizada pela queda do muro de Berlim (1989). Consta da intervenção brasileira em maio de 1998, no Conselho de Segurança:

[...] É verdadeiramente inconcebível que entramos no novo milênio com um Conselho de Segurança que não inclua os países em desenvolvimento como membros permanentes. A Assembleia milênio proposta pelo Secretário-Geral deve olhar para o futuro e não ter de lidar com negócios inacabados. Se quisermos aumentar a relevância da diplomacia multilateral no domínio da paz mundial e da segurança nos próximos anos, não podemos aceitar a paralisia. O fato de que não podem e não devem tentar legislar para um futuro muito distante não deve impedir-nos de assegurá-la agora [...] a primeira década do próximo milênio terá um reforço das Nações Unidas com um Conselho de Segurança mais legítimo e representativo. (Missão permanente do Brasil nas Nações Unidas)

A multipolarização da sociedade internacional, diante da globalização (intenso processo de integração), conta com novas forças econômicas. Com relação à representatividade, os números podem ajudar para uma melhor visualização. Em 1945, o CS dispunha de 11 assentos (dentre o P-5) para 53 Estados-membros. A descolonização dos países africanos e o surgimento de novos Estados na Ásia e Europa Ocidental recém-ingressos nas Nações Unidas impulsionaram o aumento de assentos para 15. Atualmente, os 15 assentos não atingem 8% de representatividade dos 193 Estados-membros. A maioria das propostas de reforma do CS eleva para 24 o número de cadeiras, a fim de solucionar a questão da representatividade e a consequente legitimidade das decisões do Conselho.

Diante de tudo o que foi exposto, acredita-se no fortalecimento do sistema universal das Nações Unidas a partir de profundas reformas que redistribuam o poder de decisões vinculantes de forma mais democrática. A disparidade entre a política externa e a política interna do Brasil, a marginalização dos Estados que não fazem parte da pentarquia do CS na tomada de decisões, a fragilidade das sentenças e pareceres da CIJ, as ameaças de cortes de financiamento orçamentário dos Estados politicamente fortes, dentre outras questões, tornam o marco das Nações Unidas um espaço complexo de atuação internacional. Contudo, a superação de todas essas questões significará mais efetividade à primazia dos direitos humanos, dando força à revolução proposta formalmente pelo direito internacional dos direitos humanos quando retomou o processo de empoderamento do ser humano na ordem internacional.

Nesse momento da pesquisa, observa-se que, enquanto a primeira parte estabeleceu nos moldes mais teóricos que por meio da força cogente da prevalência dos direitos humanos é possível apontar a existência de um núcleo de direitos humanos comuns que superam a dicotomia universalismo/relativismo, a segunda parte testa esse conceito por meio da atuação do Brasil no âmbito das Nações Unidas. Agora, antes de chegar ao exame do direito interno brasileiro acerca dessa questão, aproximando-se, portanto, do conteúdo da terceira parte, vale a pena realizar análise crítica da atuação do Brasil no marco da Corte Interamericana de Direitos Humanos com o mesmo fundamento, isto é, já que o Brasil rege-se pelo princípio da prevalência dos direitos humanos nas suas relações internacionais, o Estado faz uso da retórica em matéria de direitos humanos ou pratica ações efetivas para transformar a realidade do ser humano no plano regional? É do que trata o tópico a seguir.

2.2 A ATUAÇÃO DA PESSOA HUMANA NA ORDEM INTERNACIONAL

A necessidade de alcançar o maior grau de concretude dos direitos humanos impõe a aceitação de um sistema mais plural para garanti-los. É até possível extrair dessa frase referência à eficácia horizontal dos direitos humanos. De fato, a crescente preocupação dos humanistas com o hiato entre a regulamentação desses direitos e sua realização efetiva a base justificadora para uma série de medidas, inclusive a ampliação do número de responsáveis por essa realização. O ser humano passa a ser titular de direitos e ao mesmo tempo passa a ser

capaz de impulsionar meios de resguardar esses direitos, pode, por outro lado, ser responsabilizado. Aqui, a responsabilização do ser humano no plano internacional, mais especificamente diante dos tribunais de jurisdição penal (os tribunais *ad hoc* que ainda existem ou o TPI) não configura o principal ponto de análise por que não atinge a atuação estatal. Todavia, os atos dos seres humanos enquanto representantes diretos ou indiretos do Estado, esses merecem destaque.

Portanto, a atuação humana na ordem internacional que interessa nesse tópico é a atuação movida pelo poder atribuído à pessoa humana em decorrência da titularidade de direitos humanos, em especial os direitos destacados pelo princípio da primazia dos direitos humanos, que permite à pessoa humana fiscalizar os atos do Estado, bem como iniciar a persecução judicial de atos estatais violadores diante de determinadas cortes internacionais. A observação mais próxima dessa atuação deve revelar alguns casos de violência estrutural contra os referidos poderes reconhecidos aos seres humanos, isso, por que, a conjunto maciço de procedimentos internacionais ainda é criado pelos Estados. Os obstáculos à atuação humana plena no âmbito externo geram maior impunidade em matéria de direitos humanos e, paralelamente, alimentam a dicotomia universalismo/relativismo?

A fim de salvaguardar o ser humano e instrumentalizar os órgãos de controle no domínio internacional, destaca-se do direito internacional três grandes campos normativos: o direito internacional dos direitos humanos (DIDH), o direito internacional dos refugiados (DIR) e o direito internacional humanitário (DIH)³⁴. Embora, sejam ramos distintos do direito internacional, por possuírem na essência a mesma finalidade (proteção internacional do ser humano) é frequente a confusão acerca do espaço de atuação de cada um. Essa convergência possibilita tratar de direitos humanos em situações humanitárias, bem como em situações de migração forçada. Por isso, não custa falar um pouco dos ramos do direito humanitário e do direito dos refugiados, já que parecem complementar o alcance dos direitos humanos na proteção do direito à vida, do direito a não ser escravizado ou submetido a tratamentos

³⁴ O Direito Internacional Humanitário teve sua origem com o trabalho do suíço Henry Dunant, empresário a serviço de seus negócios, quando visitou Solferino a fim de buscar apoio financeiro de Napoleão III. Ao chegar a Solferino, encontrou a cidade devastada pelo conflito entre franceses, italianos e austríacos. Foi nesse contexto que Dunant criou em 1863, com mais quatro amigos, o Comitê Internacional de Ajuda aos Feridos (ou Comitê dos Cinco). Em 1880 esse Comitê foi transformado no Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV). Assim nasceu o DIH, cujo objetivo se traduz nos esforços para impedir que as partes nos conflitos armados ajam com crueldade implacável contra seus inimigos, bem como para proporcionar a proteção básica dos seres humanos diretamente envolvidos nesses conflitos. Portanto, para atingir seus fins o DIH segue princípios básicos: humanidade, imparcialidade, neutralidade, independência, necessidade, proporcionalidade (DUNANT, 1862).

desumanos, do direito à liberdade e do direito ao acesso universal à justiça.

Os principais propósitos do Direito Internacional Humanitário são os de regular a condução das hostilidades entre as partes envolvidas em um conflito armado interno ou internacional e proteger as vítimas que porventura se originem destes conflitos armados, bem como prestar assistência humanitária às vítimas de desastres e catástrofes. Os acordos internacionais mais importantes do DIH são os denominados Direito de Haia (1899 e 1907) e Direito de Genebra – As Quatro Convenções de Genebra (1949), o 1º e o 2º Protocolos Adicionais (1977) e o 3º Protocolo Adicional (2005).

O Direito de Haia é o conjunto de instrumentos assinados pelos Estados entre os anos de 1889 e 1907 que servem como mecanismo para alcançar o primeiro propósito do DIH – regular a condução das hostilidades entre as partes envolvidas em um conflito armado interno ou internacional. Trata-se da tentativa de humanização da guerra (*Jus in bello*). Sorto lembra que “houve época em que se considerava a guerra (*Jus Belli*) e a paz no mesmo patamar, portanto, como algo lícito ao Estado” (2005, p. 143). Contudo, ressalta ainda, que mesmo antes da criação das Nações Unidas, Estados Unidos e França firmaram o Tratado de Renúncia à Guerra, também conhecido como Pacto de Paris ou Pacto Briand-Kellog, criando um precedente na tentativa de resolução jurídica da guerra (p. 144). Portanto, o até a guerra ser puída do rol de direitos dos Estados o direito internacional humanitário servia ao propósito da máxima humanização dos conflitos armados.

Já o principal mecanismo para o segundo propósito mencionado do DIH – proteger as vítimas que por acaso se originem de conflitos armados, bem como prestar assistência humanitária às vítimas de desastres e catástrofes – é o chamado Direito de Genebra (4CG e seus Protocolos Adicionais). De acordo com o exposto no art. 3.º, comum às Quatro Convenções de Genebra e ao Protocolo Adicional II (1977), é possível a atuação do DIH em caso de conflitos internos (distúrbio interno e tensão interna), mediante o preenchimento de critérios como: aprisionamento em massa, alto número de detidos políticos, maus-tratos e detenções em condições desumanas, suspensão de garantias judiciais fundamentais, casos de desaparecimentos, situações de estado de exceção.

Com relação do direito internacional dos refugiados, observa-se sua atuação em esfera ainda mais específica de proteção da pessoa humana. Esse ramo do direito

internacional protege as pessoas que buscam asilo ou refúgio por serem (ou por temerem ser) objeto de perseguições, por motivos de raça, nacionalidade, opinião política, credo ou pertencimento a determinado grupo social. A busca por asilo ou refúgio decorre da forçosa necessidade de abandonar suas casas e migrar para outro lugar. Os principais instrumentos são a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (CRER) de 1951 e o Protocolo Adicional Relativo ao Estatuto dos Refugiados (PRER) de 1967. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), órgão subsidiário das Nações Unidas, é o organismo internacional responsável pela proteção dos refugiados. A ACNUR expande a função de proteger os deslocados internos (desde 1972), os apátridas (Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto das Pessoas Apátridas – CREPA – de 1954 e Convenção sobre a Redução das Pessoas Apátridas – CRPA – de 1961), e, nos casos de ajuda humanitária, os migrantes econômicos.

Conforme dito, a relação entre os referidos conjuntos normativos é bastante próxima porque possuem a mesma finalidade. Essa é a percepção de Cançado Trindade ao afirmar que:

[...] Nem o direito internacional humanitário, nem o direito internacional dos refugiados, excluem a aplicação concomitante das normas básicas do direito internacional dos direitos humanos. As aproximações e convergências entre estas três vertentes ampliam e fortalecem as vias de proteção da pessoa humana. Na II Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, junho de 1993), tanto o ACNUR como o CICV buscaram, e lograram, que a Conferência considerasse os vínculos entre as três vertentes de proteção, de modo a promover uma consciência maior da matéria em benefício dos que necessitam de proteção. O reconhecimento, pela Conferência Mundial, da legitimidade da preocupação de toda a comunidade internacional com a observância dos direitos humanos em toda parte e a todo momento constitui um passo decisivo rumo à consagração de obrigações *erga omnes* em matéria de direitos humanos. (TRINDADE, 1996)

O trecho lembra a importância de se compreender a convergência das áreas de aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Refugiados como forma de otimizar a proteção internacional do ser humano. Aí reside a justificativa da ampliação do campo de atuação do DIH, apoia-se na concepção de que ele possui um importante ponto de convergência tanto com o DIDH quanto com o DIR, conforme dito, na necessidade de proteção da pessoa humana, diante da certeza de que os Estados não são (e nem podem ser) os únicos responsáveis por isso. Veja-se que não é à toa a resistência veemente dos órgãos jurisdicionais (nacionais e internacionais) em salvaguardar o direito à liberdade de expressão nas obras de

“negacionismo histórico”. Toda a atenção que essas três vertentes do direito internacional angariaram, parte da certeza de que os Estados não são capazes (ou/nem confiáveis) para garantir a proteção dos seus habitantes (nacionais e estrangeiros) diante dos eventos recentes de violência em massa, mais simbolicamente, o holocausto.

Nesse caso, a instrumentalidade do DIH somente tem razão mediante a realização desse preceito comum aos demais ramos (proteção da pessoa humana). A breve análise do texto revela que o campo de aplicação de cada um dos conjuntos normativos é predeterminado pelos documentos de regulamentação, mas isso não afasta o dever de buscarem harmonia entre si, porque sempre haverá a possibilidade de se tocarem no ponto de convergência representado pela proteção da pessoa humana. Sendo assim, o princípio da primazia dos direitos humanos, que nasce do DIDH e impulsiona a criação do núcleo de direitos humanos, pode receber reforço normativo tanto do DIH, como do DIR no que tocar a necessidade de efetiva proteção do ser humano.

Entretanto, não se deve olvidar que há distinção fundamental do DIH e do DIR com o DIDH quanto à condição da pessoa humana na ordem internacional. A natureza do DIH e do DIR é essencialmente interestatal, ou seja, são normas construídas a partir do sistema de relações diplomáticas tradicionais, em que a pessoa humana é simplesmente objeto de regulamentação de direito. Já o DIDH, sustentado pelo direito dos povos à autodeterminação e pelo primado dos direitos humanos, ultrapassa o problema de considerar que a proteção do ser humano só deve ser exercida pelo direito interestatal. A proteção dos direitos humanos consubstancia a negação da teoria dualista porque exige unidade na política externa e na política interna dos Estados neste domínio. Os direitos protegidos, base da liberdade, da justiça e da paz mundial (conforme preâmbulo da DUDH), a condição do ser humano como sujeito de direito internacional, são características específicas que fundam o DIDH. Os direitos humanos não se limitam à esfera do direito criado nas relações tradicionais entre Estados, daí o choque causado pelo DIDH (proclamação x realidade).

No DIDH, a vítima de violações dos direitos humanos também detém a capacidade de demandar seus violadores. O ser humano deixa de ser mero objeto de regulamentação e passa a ser sujeito de direito internacional. A capacidade de comparecer perante o Tribunal, Comissão ou qualquer que seja o órgão competente para receber as denúncias de violação dos direitos humanos demonstra postura mais ativa da pessoa humana, em contraposição ao gozo

de privilégios e imunidades. Conforme já dito, trata-se da atuação política da pessoa humana na ordem internacional que precisa partir de um patamar de igualdade, a fim de se descobrir os traços de diferença. Por isso, é bastante útil lembrar que, embora a politização dos direitos humanos gere certa ambivalência (de um lado os direitos humanos são regulamentados pelo direito, e do outro, são fatores das relações internacionais no espaço da política), o caráter objetivo dos direitos humanos é outra característica importante do DIDH. O princípio do caráter objetivo dos direitos humanos significa que eles são atribuídos a alguém pela simples qualidade de ser humano e não porque pode invocar um *status* jurídico particular (SUDRE, 2012, p. 58). O caráter objetivo dos direitos humanos afasta o princípio da reciprocidade, pois a realização desses direitos não deve depender de contrapartida alguma.

Vale ainda pontuar a respeito do grau de tolerância às reservas apresentadas pelos Estados aos instrumentos internacionais de direitos humanos, bem como a denúncia dos tratados no campo do DIDH. De certo, as reservas não podem descaracterizar o objeto do acordo tendo em vista que o tornaria inócuo ou representaria um compromisso meramente protocolar do Estado. Nesse mesmo sentido, deve-se controlar as denúncias dos tratados de direitos humanos, sujeitando o Estado a represálias? É preciso lembrar que os atos de reserva e de denúncia fazem parte da soberania do Estado e não seria coerente percebê-los como manifestações ilegítimas da vontade estatal. Todavia, geralmente, é no exercício dos atos de soberania que os paradoxos entre a prática e a realidade aparecem. Poder-se-ia pensar que até os direitos considerados intangíveis perderiam a força impositiva sobre os Estados no instante da denúncia dos seus instrumentos. Não é assim.

Caso não queira, o Estado não precisa estar submetido a um tratado, mas algo diferente é falar em violações dos direitos humanos, com ou sem tratado. A responsabilização em decorrência das violações de direitos humanos (direta ou indiretamente) pelos Estados prescinde de ratificação ou de adesão aos acordos, especialmente, diante do princípio da primazia dos direitos humanos que rompe com o sistema baseado unicamente na vontade estatal. A proteção do ser humano não pode se exaurir na ação do Estado³⁵. Quando o poder que emana da soberania³⁶ for contrário ao DIDH, é preciso pensar em direitos humanos,

³⁵ “A submissão dos Estados a regras de direito das gentes significa que desapareceu, juridicamente, a noção de independência absoluta deles: passaram a ser ordens parciais de direito, relativamente independentes” (MIRANDA, 1970, p. 216).

³⁶ “[...] el dominio de sí o la posesión de sí. Se la concibe generalmente en un sentido negativo, en el que significa que el Estado soberano no tiene a nadie sobre sí (como no sea a Dios únicamente); pero se la debe concebir también en un sentido positivo, que es más profundo, a saber, que en el Estado, en razón de la estructura

também, a partir da capacidade de cada pessoa humana de agir no plano internacional, visto que são sujeitos de direito internacional, conforme atestam os julgados das Cortes internacionais de DIDH. É o assunto exposto a seguir.

2.2.1 Direito de ação da pessoa humana nas Cortes Internacionais de direitos humanos

Conforme demonstrado até aqui, o princípio da prevalência dos direitos humanos impulsiona a construção de um núcleo de direitos humanos e, paralelamente, desperta uma série de consequências já apontadas. Relembre-se que dentre elas estão, a possibilidade de superação da dicotomia universalismo/relativismo, a ideia de primazia do direito internacional, o reconhecimento pleno da personalidade jurídica internacional do ser humano e, por isso, a necessidade de reforma do processo internacional, bem como a importância de ultrapassar o discurso meramente teórico e pensar na prática. Esta segunda parte consagra-se especialmente à preocupação com o discurso retórico do Brasil em matéria de direitos humanos. Já se passou pela atuação no marco das Nações Unidas (AG e CS) e cabe agora, antes de adentrar na ordem nacional, observar, ainda no plano externo, o Estado nas Cortes internacionais de DIDH, tendo como elemento condutor o direito de ação da pessoa humana nesses órgãos. Como já se sabe de onde vem a personalidade jurídica internacional do ser humano, pergunta-se, o que ela significa na prática para a primazia dos direitos humanos?

A partir da referida objetividade dos direitos humanos é possível construir a seguinte imagem. À medida que os direitos humanos foram sendo reconhecidos e o DIDH foi tomando contornos, cada ser humano passou a existir envolto por uma esfera jurídica preenchida por direitos subjetivos. A simples titularidade dessas situações jurídicas implica a existência da denominada capacidade jurídica (ou capacidade de direito). Esta, por sua vez, significa estar no mundo jurídico na condição de sujeito, isto é, ser titular de situações jurídicas (MELLO, 2004, p. 98). Mais especificamente, o DIDH atribui à pessoa humana a titularidade de direitos subjetivos e, ao ser titular desses direitos, a pessoa humana detém capacidade jurídica. A capacidade jurídica é, portanto, fundamento das demais capacidades.

de su poder, se produce un fenómeno de posesión del poder; hay un poder que posee a otro; es la soberanía la que posee el poder de gobierno, y, al gobierno, y, al poseerlo, lo controla". (HAURIUO, p. 178).

Com auxílio das reflexões de Mello (2004, p. 98) acerca das capacidades, é possível identificar que há duas outras capacidades importantes relacionadas à condição da pessoa humana sob a perspectiva do DIDH e da titularidade de direitos que lhe são atribuídos. A capacidade de agir e a capacidade de ser parte decorrem da capacidade jurídica da pessoa humana na ordem internacional. A capacidade de agir corresponde à aptidão que o ordenamento jurídico reconhece às pessoas para o exercício dos direitos e representa, por isso, critério determinante da personalidade jurídica. Já a capacidade de ser parte significa o exercício da pretensão à tutela jurídica. O sujeito é titular de pretensão à tutela jurídica. Ora, seria ilógico pensar que o DIDH reconhece a titularidade de direitos subjetivos à pessoa humana, sem lhes dar o poder para exercê-los ou para protegê-los ao buscar a tutela jurídica. Se construídos assim, os direitos humanos não passariam de letras mortas, estáticos e inócuos. Verdadeiro *nonsense*.

Ressalte-se que a capacidade de agir e a capacidade de ser parte são capacidades pré-processuais, ou seja, elas existem antes do processo como decorrência da capacidade jurídica construída pelas normas do DIDH. Os entraves no exercício do direito ao acesso do ser humano nos Tribunais internacionais evidenciam o desajuste entre os procedimentos dos órgãos e o exercício das capacidades da pessoa humana. Pontue-se novamente o pioneirismo da Corte de Justiça Centro-Americana ao aceitar demandas iniciadas por particulares já em 1907.

O direito de agir do particular no plano internacional com a finalidade de buscar a proteção dos direitos humanos pode ser organizado em comunicações, nas petições simples e nos recursos contenciosos. As pessoas podem solicitar informações ou intervenções aos organismos internacionais por meio de comunicações ou petições simples. As comunicações, no sistema das Nações Unidas, por exemplo, são recebidas e analisadas pela Secretaria Geral, que transmitirá um resumo ao Estado e à Comissão de Direitos Humanos para a tomada de providências. As petições simples são apresentadas geralmente diante de Comissões que irão examinar a pertinência para abertura de procedimento investigativo. Alguns instrumentos de vocação universal reconhecem este direito de petição para temas específicos, a exemplo do artigo 14 da Convenção internacional sobre todas as formas de discriminação racial e do artigo 22 da Convenção contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Os recursos contenciosos são demandas ajuizadas em órgãos jurisdicionais. Na busca por tutela jurisdicional, a capacidade de agir é coextensiva à capacidade de ser parte. Atualmente, eles só existem em dois mecanismos regionais de proteção dos direitos humanos: no sistema europeu e no sistema americano. Em razão do foco na atuação do Brasil, o sistema interamericano merecerá mais detalhes, contudo, ver-se-á que o referido sistema é influenciado pelo sistema europeu e, por isso, este também merece ser analisado. Acerca do sistema de proteção do ser humano, vale lembrar que ele construiu suas bases em documentos internacionais cujo campo de incidência é marcado pela vocação global ou pela vocação regional. Mas no quesito influência, os textos certamente ultrapassam as fronteiras geográficas. As proclamações de direitos humanos marcam a criação desse sistema e, acima de tudo, iniciam o processo de transformação da condição humana no direito internacional impulsionado pela primazia dos direitos humanos³⁷.

Há diversos mecanismos internacionais para controle específico dos direitos humanos, sendo exemplos, as Cortes internacionais de direitos humanos e os órgãos como o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas que fiscalizam os Estados com base na concretização dos direitos humanos. Esses mecanismos serão divididos em duas categorias: técnicas não jurisdicionais e técnicas jurisdicionais. O sistema global (ou universal) traz o melhor exemplo da utilização de técnicas não jurisdicionais, enquanto os sistemas particulares europeu e americano são marcados pela utilização dos mecanismos jurisdicionais de controle e de fiscalização em matéria de direitos humanos.

As Nações Unidas utilizam os mecanismos não jurisdicionais encontrados nos instrumentos gerais de direitos humanos. Essas técnicas têm a característica de ser pautadas de acordo com a soberania dos Estados, por isso jamais configuram decisões obrigatórias em matéria de direito. É possível subdividir as técnicas não jurisdicionais em duas categorias de controle: o controle baseado em demandas e o controle baseado em relatórios. O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos ilustra bem isso³⁸.

³⁷ Os principais documentos de reconhecimento de direitos humanos são a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (1950), a Convenção Americana Relativa aos Direitos Humanos (1969) e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (1981). A proteção dos direitos humanos reconhecidos exige fiscalização e controle.

³⁸ O artigo 28 do PIDCP criou o Comitê de Direitos Humanos (HRC) a fim de controlar a aplicação das disposições dos instrumentos adotados sob os auspícios das Nações Unidas (Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial, PIDCP, PIDESC, Convenção sobre a eliminação e repressão do crime de *apartheid*, Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, Convenção

Quanto ao controle jurisdicional, acredita-se que ele pode oferecer garantia efetiva dos direitos humanos, pois está consubstanciado em sentenças de natureza impositiva e no direito de ação individual. A atuação da pessoa humana nesse processo de proteção dos direitos humanos é imprescindível e fundamental para o direito internacional dos direitos humanos. As convenções de direitos humanos que organizam o sistema de controle jurisdicional de aplicação das suas disposições são a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). A Corte Internacional de Justiça da Haia não faz parte desse grupo porque somente aprecia demandas entre Estados.

A CEDH e a CADH criaram cortes permanentes com jurisdição (poder para dizer o direito), cuja principal função é realizar a justiça. Elas funcionam mediante processos jurídicos e, por esta razão, são diferentes dos demais meios de solução dos litígios, que podem utilizar processos políticos (Conselho de Segurança) ou diplomáticos (por exemplo: negociação, inquérito, mediação, conciliação, bons ofícios etc.). Houve clara evolução da jurisdição internacional no sentido da criação e ampliação dos órgãos internacionais para solução dos conflitos, mas isso não significa consolidação inequívoca do reconhecimento da condição da pessoa humana na ordem internacional. A pesquisa em ambas as cortes ajudará a esclarecer o conteúdo jurisprudencial das normas de proteção da pessoa humana, além de contribuir para a identificação do *ius cogens*. É a ocasião de fazer breve esclarecimento dos principais aspectos da jurisdição internacional.

2.2.2 A expansão da jurisdição internacional em matéria de direitos humanos

Para os atrelados à soberania absoluta dos Estados, a justiça internacional sempre estará ligada à vontade estatal. De fato, alguns tribunais internacionais são limitados ao desejo dos Estados de cumprirem ou não suas decisões, a exemplo da Corte Internacional de Justiça

sobre a tortura, Convenção sobre os direitos das crianças) por meio de relatórios que os Estados-parte devem apresentar periodicamente. Além disso, o 1º Protocolo Facultativo relativo ao PIDCP atribui ao Comitê a competência para examinar demandas de particulares que aleguem ter sido vítimas de violações dos direitos previstos no PIDCP.

da Haia. A remota possibilidade de o particular levar sua questão ao juízo de organismo internacional transforma a realização dos direitos humanos em fatores de barganha nas relações internacionais. Aqueles Estados que desejam ser líderes na ordem internacional devem apresentar bons relatórios e poucas demandas no que concerne à realização dos direitos subjetivos da pessoa humana. A primazia dos direitos humanos retira das mãos do Estado o domínio exclusivo em matéria da proteção da pessoa humana, pois o próprio particular detém a capacidade de postular a tutela jurisdicional dos seus direitos, independentemente de qualquer *status* jurídico, de gênero, de religião etc.

Marotta Rangel, ao expor reflexões acerca da evolução da justiça internacional, atribuiu a multiplicação dos tribunais, em grande parte, à superação doutrinária do rígido conceito de soberania que predominava no momento da elaboração da Carta das Nações Unidas. Para o autor,

[...] tomada em sentido institucional, a justiça tem-se ampliado, crescido, evoluído, produzido frutos e necessita de ser gradualmente aprimorada. Permito-me retomar, porém, o sentido valorativo mencionado na introdução desta palestra, sentido este que o termo justiça também comporta, como objetivo a iluminar os passos de tribunais e a inspirar o comportamento e a aspiração de juristas e juízes. Teria ela, nesse sentido, evoluído? Neste caso, permito-me responder negativamente. A justiça não retrocede nem progride. Ela é um valor transcendental, que remanesce incólume, fascinante, sedutora, imutável. O que teria evoluído, como acima se disse, são as instituições que, no curso dos séculos, almejam constantemente alcançá-la e pô-la a serviço do ser humano, de povos, de governos. (RANGEL, 2007, p. 100).

De fato, a história presenciou tentativas de organização da justiça internacional, por vezes de legitimidade questionável, até a constituição dos tribunais internacionais permanentes de direitos humanos. A arbitragem significou o primeiro passo no caminho da criação da justiça internacional. Portanto, vale mencionar a Corte Permanente de Arbitragem, instituída na primeira Conferência da Paz (1899) na Haia³⁹.

³⁹ A Corte é o mecanismo mais antigo de solução pacífica dos conflitos internacionais. Ela está estruturada por uma secretaria e uma lista de árbitros, composta por grupos nacionais, ou seja, quatro árbitros por Estado-parte. Ao acioná-la, as partes deverão escolher dois árbitros cada uma (um pode ser nacional) e, entre os quatro árbitros, apontarão o superárbitro. As funções de Presidente do Conselho são exercidas pelo Ministro das Relações Exteriores da Holanda. Além da solução de litígios internacionais, também cabe à Corte Permanente de Arbitragem indicar os nomes de pessoas que possam ocupar as cadeiras da Corte Internacional de Justiça (Estatuto da CIJ, artigo 5º). A Corte funciona até hoje, embora sua atuação tenha diminuído em razão da multiplicação de tribunais internacionais.

A arbitragem⁴⁰ lança para a sociedade internacional o desafio de criar espaços à efetiva resolução pacífica dos conflitos. Nessa questão, existe o precedente do Tratado de Renúncia à Guerra (Pacto Briand-Kellog) de 27 de agosto de 1928, entre Estados Unidos e França (SORTO, 2005, p. 144). Contudo, até a criação das Nações Unidas, lançar-se às guerras era uma forma legítima de solucionar litígios entre Estados, pois a guerra estava entre os direitos subjetivos dos Estados. Esse contexto não foi favorável à criação de tribunais de solução judicial, pois, à exceção da já referida Corte de Justiça Centro-Americana no âmbito regional, a criação do Tribunal Internacional de Presas e da Corte de Justiça Arbitral configurou tentativas frustradas na ocasião das Conferências da Paz de 1907.

As Nações Unidas marcaram o início da multiplicação dos tribunais internacionais judiciais, isto é, órgão com poder para tornar suas decisões obrigatórias entre as partes litigantes. A guerra converteu-se em meio ilícito de resolução dos litígios internacionais, salvo as intervenções aprovadas pelo Conselho de Segurança e as ações que configurem legítima defesa do território. Tal ideal emergiu fortalecido por uma sociedade internacional que ainda sangrava com as agressões contra a humanidade vividas nas Grandes Guerras. No novo contexto das relações internacionais interestatais, a Carta de São Francisco (1945) criou a Corte Internacional de Justiça da Haia⁴¹, sucessora da Corte Permanente de Justiça

⁴⁰ Ainda antes das Nações Unidas, mas em um contexto já marcado pela 1ª Grande Guerra, instituiu-se a Corte Permanente de Justiça Internacional. A Corte foi criada no Pacto constitutivo da Sociedade das Nações e atuou no período entreguerras. Além da competência de conhecer todas as controvérsias internacionais apresentadas pelas partes, a Corte também poderia emitir pareceres consultivos. O Brasil participou da Comissão Especial (1920) criada para elaborar o projeto da Corte Permanente de Justiça Internacional, representado pelo deputado federal do RJ, Raul Fernandes. O Tribunal Mundial, criado em 1921, inaugurou suas atividades em 1922 e instalou-se em Haia, no Palácio da Paz. Com a tomada da cidade pelo exército nazista em 1940, o Tribunal parou de funcionar, embora somente em 1946 tenha sido oficialmente substituído pela Corte Internacional de Justiça. O Tribunal julgou 38 processos contenciosos entre Estados e proferiu 27 recomendações. Destaque-se a eleição de dois brasileiros para ocupar o cargo de juiz da Corte. Primeiro, Ruy Barbosa (que não chegou a assumir), e em seguida, Epiácio Pessoa, que atuou na Corte de 1921-1930. No caso denominado *Brazilian loans*, o Brasil apresentou contra a França questão acerca do pagamento do principal e juros de determinados empréstimos tomados antes da Primeira Guerra Mundial, para saber se eles deveriam continuar sendo pagos em francos franceses, que haviam sofrido grande depreciação, ou se deveriam ser pagos no equivalente em ouro. Em 12 de julho de 1929, o Tribunal de Justiça (9-2) decidiu que nos contratos com “cláusula ouro”, o Estado devedor realizará o pagamento devido no equivalente de ouro (1929) P. C. I. J., Ser. A, Nº 20 (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 2014).

⁴¹ A Carta da ONU reconhece o referido tribunal como principal órgão judiciário das Nações Unidas, o qual é composto por 15 juízes independentes, eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança, de uma lista de pessoas apresentadas pelos grupos nacionais da Corte Permanente de Arbitragem.

Dentre as principais características da CIJ está o fato de que somente os Estados poderão ser parte nas questões postas, inclusive Estado não membro das Nações Unidas. A Corte pode solicitar e receber informações de organizações públicas internacionais. Sua competência abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados em vigor. Com base no princípio da reciprocidade, os Estados poderão reconhecer a obrigatoriedade das decisões da Corte que versem acerca da interpretação de um tratado, de qualquer ponto de direito internacional, da existência de

Internacional da Sociedade das Nações. Até então, inexistiam Cortes internacionais de direitos humanos.

A primeira Corte internacional de direitos humanos somente começa a funcionar em 1959 no âmbito do Conselho da Europa, criada pela Convenção europeia de direitos humanos (1950), influenciada pela força moral da recém-criada Declaração Universal de Direitos Humanos (1948). Os fatos que justificaram a criação das Nações Unidas, considerados como as violações mais graves à vida humana na história recente, ocorreram principalmente no continente europeu. A certeza de que a proteção da vida humana não poderia depender exclusivamente dos seus Estados de origem, aliada à expansão da jurisdição internacional em matéria de resolução dos litígios estatais⁴², são ideias que fortaleceram o processo de reconhecimento formal da titularidade da pessoa humana do direito demandar contra o Estado violador dos seus direitos essenciais. Isso importou na relativização da soberania dos Estados no campo da proteção do ser humano, conforme já exposto.

No mesmo sentido foi criada a Corte interamericana de direitos humanos no âmbito da Organização dos Estados Americanos que se estabeleceu em 1979 com a vigência da Convenção Americana de direitos humanos (1978). Outro mecanismo regional de proteção dos direitos humanos, também criado sob a égide a influência moral da Declaração Universal de Direitos Humanos e de texto criado poucos meses antes da própria DUDH, a Declaração Americana de Direitos e Deveres da pessoa (1948).

qualquer fato que, se verificado, constituiria a violação de um compromisso internacional; da natureza ou da extensão da reparação devida pela ruptura de compromisso internacional.

A CIJ representa tribunal internacional de vocação global cuja jurisdição depende do reconhecimento dos Estados, aspecto que enfraquece o poder de dizer o direito dessa Corte nas relações internacionais. A estruturação do órgão judicial das Nações Unidas está fundada no voluntarismo estatal. Além da CIJ, há outros tribunais de vocação global criados para julgar temas em áreas específicas, como direito do mar, direito econômico, direito penal e direitos humanos. No âmbito do direito do mar, existe o Tribunal Internacional de Direito do Mar, cuja criação foi impulsionada pela fracassada tentativa em 1907 de criar o Tribunal Internacional de Presas e pelas Conferências relativas ao direito do mar (1958, 1973-1982). O Tribunal, inaugurado em 1996 na cidade de Hamburgo, tem a finalidade de julgar os litígios entre os Estados-parte da Convenção de Montego Bay.

⁴² Menciona-se também a expansão dos tribunais regionais de solução de controvérsias, existentes na União Europeia e no Mercosul. Os referidos sistemas estão inseridos no direito de integração. A aproximação dos Estados por meio da formação de blocos econômicos é característica do estágio moderno da sociedade internacional *versus* o modelo econômico adotado pela maioria (capitalista). As ligações dentro dos blocos econômicos serão mais ou menos fortes a depender do grau de integração desejado pelos Estados. A Comunidade Europeia e o Mercosul estão em estágios distintos de integração econômica: enquanto a CE configura a união de mercado e comércio, o Mercosul pretende criar um mercado comum entre os países do Cone Sul. Alguns autores situam o Mercosul em estágio anterior ao do mercado comum, sendo, na verdade, uma união aduaneira.

Conforme explicado (cf. tópico 1.2.1), os Estados americanos (com exceção dos Estados Unidos) foram os que mais pressionaram para que os Aliados efetivassem a elaboração da Declaração Universal e dos seus pactos normatizadores, portanto, já havia o desejo dentre os Estados americanos de se declarar a igualdade e a liberdade entre os povos, bem como de se criar uma estrutura regional que pudesse aplicar esses preceitos e fiscalizar a adequação dos Estados aos comandos consagrados. Evidente que além dos antecedentes globais, a base de criação da OEA e, portanto, da própria CoIDH, também simboliza a evolução das ações regionais existentes desde as primeiras emancipações na América, aponte-se a (inócua) “América para os americanos” de James Monroe (1823), o Congresso do Panamá (1826) convocado por Bolívar, passando pelas Conferências de Washington (1889-1890), até a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos (1969).

O Brasil participa do sistema regional americano de proteção da pessoa humana e aderiu à jurisdição da CoIDH em 1998, embora somente o decreto n. 4.463 de novembro de 2002 tenha reconhecido a obrigatoriedade, de pleno direito e por prazo indeterminado, da competência da referida Corte no que toca a todos os casos relativos à interpretação ou à aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998) (PALÁCIO DO PLANALTO, 2014a). Conforme se verá na Parte 3, com relação às obrigações internacionais, em especial os tratados de direitos humanos ou de instrumentalização dos direitos humanos, o sistema brasileiro é lento ao ponto de obstaculizar a efetiva realização da primazia dos direitos humanos. Veja-se que a CoIDH inicia suas atividades em 1979, mas somente em 2002 o Brasil reconhece o caráter obrigatório de sua jurisdição.

A Corte de Estrasburgo (CEDH) e a Corte de São José (CoIDH) possuem semelhanças e distinções, mas ambas representam a expansão da jurisdição internacional em matéria de direitos humanos e, por isso, merecem destaque nos tópicos que se seguem. É preciso, no entanto, fazer breve esclarecimento acerca da jurisdição na esfera internacional penal a fim de delimitar ainda mais o campo de análise, pois, diante das referidas cortes, falar-se-á sempre em violações de direitos humanos, não se falará em crimes.

Isto porque, somente os organismos com reconhecida jurisdição penal internacional é que podem julgar e condenar por crimes internacionais que violam certos direitos humanos. Há uma série de limitações à atuação desses organismos. A primeira limitação é um tanto

evidente, trata-se de quem poderá sofrer as sanções dos tribunais internacionais penais, certamente, seres humanos tendo em vista que seria impossível condenar um Estado à prisão perpétua, por exemplo. Outro ponto importante é a limitação material, pois esses tribunais estão restritos aos crimes tipificados no acordo que o rege (“não há crime, sem lei anterior que o defina”). Sendo assim, atualmente existem uma corte permanente e duas cortes *ad hoc* ainda em atividade.

A primeira diz respeito ao Tribunal Penal Internacional, criado pelo Estatuto de Roma (1998), com competência para julgar crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra cometidos por nacionais dos Estados-parte. As cortes *ad hoc* são as criadas para Ruanda e para Ex-Iugoslávia; ambas contaram com o apoio da representação brasileira no Conselho de Segurança das Nações Unidas, conforme a pesquisa em anexo. Na história da jurisdição penal internacional está a experiência de duas cortes cuja legitimidade continua a despertar questionamentos. A criação dos tribunais *ad hoc* de Nuremberg e de Tóquio promoveu com insegurança jurídica os primeiros passos da formulação da jurisdição penal internacional. Por serem cortes militares criadas pelos Aliados, a experiência desses órgãos foi apontada como verdadeira vingança contra os Estados vencidos.

De modo geral, a expansão da jurisdição internacional torna-se mais uma evidência da perda no monopólio dos Estados em matérias como a punição da violência em massa, como a proteção dos direitos essenciais do ser humano, como a manutenção e restabelecimento da paz e da segurança internacionais etc. Além disso, abre espaço para que novas cortes de direitos humanos sejam criadas porque, como é o caso do processo iniciado na União Africana, relativiza o protagonismo estatal nas relações internacionais no que diz respeito à primazia dos direitos humanos. Diante disso, pode-se perguntar se a existência dos órgãos com jurisdição internacional em direitos humanos resultou na efetiva atuação da pessoa humana na ordem internacional? Essa questão será enfrentada mais adiante, a partir do sistema europeu (que exerce forte influência sobre o sistema americano), pois ela se faz necessária para analisar um questionamento maior. O reconhecimento do princípio da prevalência dos direitos humanos na CF basta para afirmar que o Brasil age de modo a implementar os direitos humanos reconhecidos, na primazia do direito internacional, aos seus cidadãos? Com isso, aproxima-se cada vez mais do exame da ordem nacional sob a perspectiva do referido princípio, sendo oportuno, antes passar pela atuação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2.3 A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL EUROPEIA EM DIREITOS HUMANOS

A prevalência dos direitos humanos deve ser algo que se identifique imediatamente nas estruturas e nas decisões das Cortes internacionais de direitos humanos. De fato, a proteção do ser humano é a própria razão de existir desses tribunais. Embora haja ocorrido a multiplicação de órgãos com jurisdição internacional nas últimas sete décadas, isso não correspondeu a um salto de participação da pessoa humana nos referidos espaços na condição de sujeito. A ideia de primazia dos direitos humanos e a crítica aos entraves procedimentais que a pessoa humana vítima de violações de direitos humanos deve vencer para poder buscar a tutela dos tribunais internacionais, no âmbito europeu e no americano, serão a linha condutora desta parte da pesquisa.

Na verdade, ainda que existam duas cortes internacionais de direitos humanos atualmente, somente a Corte Europeia de Direito Humanos (CEDH) reconhece a atuação plena da pessoa humana e suas capacidades. A fim de afastar qualquer obscuridade, desde já é importante fixar as bases de criação da CEDH. Em 1949, ainda no forte contexto de reconstrução da Europa após os conflitos armados e os assassinios em massa, os países europeus criaram a mais antiga organização internacional (regional) em funcionamento, o Conselho da Europa. Com sede em Estrasburgo, o Conselho da Europa visa à proteção dos direitos humanos, ao desenvolvimento da democracia e à estabilidade político-social da região.

O papel de protetora dos direitos humanos no Conselho da Europa cabe à Corte Europeia de Direitos Humanos, criada em 1959, mas vigente nos moldes atuais a partir de 1998, em razão da reforma realizada pelo protocolo n. 11. Esta Corte vivifica a Convenção ao se empenhar na garantia dos direitos reconhecidos. Inicialmente, a Convenção de 1950 não positivou um rol de direitos sociais, mas em 1961 ela foi complementada pela Carta Social Europeia. Uma característica que torna a CSE diferenciada é o fato de ter condicionado sua ratificação à declaração de cada Estado ligar-se a um mínimo de artigos (dez) ou de parágrafos (47) da Carta. Dentre os dispositivos vinculantes, não poderia ficar de fora nenhum dos artigos referidos na regulamentação da denúncia.

Os artigos 1º, 5º, 6º, 12, 13, 16 e 19 (respectivamente, direito ao trabalho, direito de se organizar, direito à negociação coletiva, direito à segurança social, direito à assistência social e médica, direito da família à proteção social, jurídica e econômica e direito dos trabalhadores migrantes e suas famílias à proteção e assistência) formam uma espécie de núcleo dos direitos sociais do sistema europeu de direitos humano. O aspecto condicionante da CSE ao reconhecimento de um núcleo de direitos sociais obtempera, ainda que sutilmente, o sistema pautado pelo voluntarismo estatal. É a clara incompatibilidade do direito internacional dos direitos humanos com o modo tradicional das relações internacionais puramente interestatais de um lado, e do outro, o reforço à ideia da criação de direitos humanos comuns.

Antes do protocolo n. 11, a Corte de Estrasburgo estava no segundo degrau de controle do cumprimento dos direitos humanos, o qual começava pela Comissão Europeia de Direitos Humanos. Dentre as funções da Comissão estava a de analisar a admissibilidade das demandas com exclusividade, conforme se interpretava com base na Convenção. Para Marguénaud (2005, p. 13-14), não tardou até que esse duplo juízo de admissibilidade fosse considerado um encargo pesado demais para as vítimas. Este fato, somado ao aumento do número e da complexidade das demandas, à multiplicação de adesões à Convenção e às declarações de reconhecimento da jurisdição obrigatória, impulsionou a reestruturação da Corte de Estrasburgo.

Os protocolos de emenda somente emanam força obrigatória quando todos os Estados sujeitos à jurisdição da Corte o ratificarem (a exemplo do referido protocolo n. 11 e do protocolo n. 14), diferentemente dos protocolos que ampliam a lista dos direitos humanos reconhecidos. Estes possuem força obrigatória para cada Estado-parte em decorrência da sua ratificação (a exemplo dos protocolos n. 1, n. 6 e n. 7). Em 1998 todos os Estados submetidos à jurisdição da Corte de Estrasburgo haviam ratificado o protocolo que extinguiu a Comissão Europeia de Direitos Humanos, permitindo o acesso das vítimas diretamente àquela jurisdição internacional.

Aspecto importante desse sistema protetivo é a imperativa ideia de que ele serve para reforçar o regime democrático dos Estados-Membros. Os instrumentos criados no referido domínio reforçam a necessidade de os Estados adotarem a democracia como regime político. De fato, não se vislumbra espaço para os direitos humanos em regimes autoritários e

totalitários. A matéria de direitos humanos toca os interesses comuns de toda coletividade, daí ser a democracia o universo ideal para pleitear a realização desses conteúdos. A condição diferenciada que o DIDH atribui ao ser humano mostra-se compatível com o alargamento das funções da Corte de Estrasburgo. Sendo assim, partindo da ideia de que este Tribunal influencia o sistema interamericano, do qual o Brasil faz parte, por ser anterior e por ser modelo de estruturação, importa analisar como as normas cogentes e os direitos humanos são tratados.

2.3.1 O sistema europeu e as normas cogentes

A busca por conhecer o tratamento das normas de *ius cogens* baseia-se em duas percepções. Primeiramente, o fato de a primazia dos direitos humanos ter natureza de *ius cogens* impõe a averiguação acerca do modo de como esse princípio aparece no referido sistema europeu. Além disso, sabe-se que restou à jurisprudência internacional o papel de reconhecer e categorizar esse conjunto normativo especial, tendo em vista que o legislador internacional, salvo o instrumento que criou o *ius cogens*, ainda não lançou nenhuma norma à esta categoria. Ainda que a doutrina aponte para as normas detentoras dessas características, não se deve ignorar a atividade jurisprudencial nesse campo. Nesse assunto, a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos reforça a defesa de um núcleo de direitos humanos comuns, a partir da norma cogente do princípio da primazia dos direitos humanos? É o que se deseja examinar, começando pelas estatísticas apresentadas pela Corte.

A Corte de Estrasburgo divide a primazia dos direitos humanos de acordo com a proteção de três categorias, os direitos humanos considerados nucleares na Convenção Europeia, os direitos processuais e os direitos civis e políticos. Após analisar as estatísticas apresentadas pelo Tribunal acerca dos artigos mais violados pelos Estados em 2013 e o número de requerimentos providos contra os Estados de 1959 a 2012, é possível afirmar que na maioria das ações ajuizadas, o tribunal encontrou violação a pelo menos um direito protegido pela Convenção. (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 2014a).

De 1959 a 2012 os países mais condenados pela Corte foram a Turquia (18%, correspondente a 2.870 ações), a Itália (13,98%, correspondente a 2.229 ações), a Federação Russa (8,44%, correspondente a 1.346 ações) e a Polônia (6,39%, correspondente a 1.019 ações). A falta de celeridade dos procedimentos foi a violação mais frequente em ambos os casos. Em um levantamento geral desse corte temporal, o direito mais desrespeitado pelos Estados foi a garantia ao devido processo legal (com 43,99%), seguido da proteção à propriedade (com 12,96%). (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 2014b).

Em 2013 o direito ao devido processo legal foi o direito mais violado (30,05%), ratificando os dados dos anos anteriores. Em segundo lugar, a proibição à tortura e aos tratamentos desumanos ou degradantes equivaliu a 18,45% das violações reconhecidas pela Corte Europeia de Direitos Humanos. A Federação Russa e a Turquia mantiveram-se no topo dos países com maior número de condenações (129 e 128 julgamentos, respectivamente), seguidas da Romênia (88 julgamentos) e da Ucrânia (69 julgamentos). Ressalta-se que o direito mais desrespeitado pela Rússia foi o direito à liberdade e no caso da Turquia foi o direito à segurança (63 e 35 condenações, respectivamente). (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 2014b).

O elemento que chama atenção nas estatísticas apresentadas pela Corte de Estrasburgo não diz necessariamente respeito ao velho discurso do problema de aplicação de direitos considerados “ocidentais” por Estados de linha não europeia e não americana. Trata-se, majoritariamente, do respeito a garantias processuais mínimas em qualquer sistema legal. Portanto, tem mais a ver com o respeito e a centralidade do ser humano nas ordens nacionais que com as malogradas questões ligadas ao choque entre a cultura-mundo e as culturas tradicionais. Assim, por exemplo, no caso de violações ao direito à vida (art. 2º) o Tribunal condenou, caso *Aydan v. Turquia*, o uso de arma letal por autoridade contra manifestante sem que houvesse a absoluta necessidade. A autoridade em questão não estava diante de situação que ultrapassasse os limites da legítima defesa ou em um estado de desculpável emoção, medo ou pânico. Para proteger o direito à vida, a Corte entendeu que cabe à autoridade policial a integral preparação emocional e psicológica. Já no caso *Mehmet Şenturk e Bekir Şenturk v. Turquia*, uma mulher grávida não recebeu o tratamento médico adequado e morreu. Na proteção do direito à vida em casos relacionados à saúde, o atendimento não deve ser condicionado à capacidade do paciente de pagar as taxas do hospital. No caso *Turluyeva* e no caso *Aslakhanova e Outros*, a Corte reconheceu o dever da Rússia de investigar os

desaparecimentos de pessoas e agir respeitosamente com respeito à família das vítimas. No caso Turluyeva, o filho da requerente foi visto pela última vez com a polícia e, por isso, caberia ao Estado prestar toda a assistência e prestar todas as informações à família. (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 2014b).

Além do direito à vida, a Corte também encontrou violações à proibição da tortura e de tratamento desumano e degradante (art. 3º). A Corte de Estrasburgo é clara e taxativa quanto ao tratamento humano e sensível que a família de desaparecidos forçados deve receber das autoridades. No caso Janowiec e Outros v. Rússia, a atuação insensível das autoridades ao dar as informações à família do desaparecido foi motivo de responsabilização do Estado por violação ao artigo 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Já em Vinter e outros v. Reino Unido, o Tribunal estabeleceu os princípios gerais aplicáveis a sentenças de prisão perpétua. No referido caso, três requerentes que haviam sido condenados à prisão perpétua por vários assassinatos e, por isso, pleiteavam a imposição de penas mais compatíveis com o artigo 3º da Convenção. A prática do Conselho da Europa enfatiza a ressocialização dos condenados à prisão perpétua e a necessidade de lhes oferecer a perspectiva de eventual liberação. O Tribunal especificou que quando o direito interno não fornecer nenhum mecanismo ou possibilidade de revisão de uma sentença de prisão perpétua, viola-se o artigo 3º da Convenção. (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 2014b).

Ainda acerca da proibição da tortura e de tratamento desumano, no julgamento do caso Salakhov e Islyamova, o Estado foi responsabilizado pela falta de cuidado especial médico para agressor com Aids. A família conta que seu ente contraiu Aids enquanto estava cumprindo pena, vindo a falecer duas semanas após ter sido libertado. Já em D.F. v. Lituânia, a violação ao artigo 3º da Convenção configurou-se em razão de os prisioneiros viverem sob constante ameaça de outros detentos. No acórdão relativo ao julgamento de Valiulienė v. Lituânia, o Tribunal tratou da proibição à violência doméstica contra mulher como meio de efetivar a proibição da tortura e do tratamento desumano e degradante. Outro fato analisado pela Corte de Estrasburgo foi o uso de armas de gás lacrimogêneo pela polícia. O Tribunal sublinhou que disparar uma granada de gás lacrimogêneo diretamente e em linha reta não poderia ser considerada uma ação apropriada por parte da polícia, no caso Abdullah Yaşa e Outros v. Turquia, uma vez que pode causar ferimentos graves ou até mesmo fatais. O disparo de bombas com gás lacrimogêneo deve ser feito em um ângulo para cima, geralmente

considerado o método adequado, porquanto evita causar ferimentos ou morte, se alguém foi atingido. (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 2014b).

Geralmente, a proibição da escravidão é inserida no direito a não ser torturado ou submetido a tratamento desumano, contudo, a CEDH ao verificar os casos de violação à Convenção destacou separadamente os casos visto que cada uma está prevista em artigo próprio. Portanto, acerca da violação à proibição da escravidão e do trabalho forçado (art. 4º), em sua decisão no caso *Floroïu v. Romênia*, o Tribunal examinou a remuneração de um detento. Pela primeira vez, o Tribunal reconheceu que o trabalho realizado na prisão poderia ser considerado “pago” mediante remuneração financeira, mas também quando considerado como forma de redução substancial da pena. (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 2014b).

Outros exemplos são as violações ao direito à liberdade e à segurança (art. 5º) apresentadas no caso de *Gahramanov v. Azerbaijão*, o qual trata da detenção de um viajante em aeroporto para fiscalização pela polícia de fronteira, pois seu nome apareceu em banco de dados das autoridades com a seguinte marcação: “ser parado”. Ele foi detido no local. Depois que se descobriu o erro administrativo, foi autorizada a sua saída do aeroporto. Esta foi a primeira vez que o Tribunal examinou a questão da existência de uma “privação de liberdade” em tal situação. No caso *Del Rio Prada v. Espanha*, constatou-se que a data de libertação do prisioneiro havia sido adiada por mais de nove anos, após uma mudança na jurisprudência nacional. Para o Tribunal, a exigência de previsibilidade, na acepção do artigo 5º da Convenção, volta-se à lei em vigor no momento da condenação; por isso, concluiu que o prolongamento da detenção em tal caso não era “legal”, tendo ocorrido violação ao artigo 5º, § 1º, da Convenção Europeia de Direitos Humanos (detenção ilegal depois da condenação por um tribunal competente – artigo 5º, § 1º, “a”). Em outra situação, a Corte chamou atenção para a situação dos solicitantes de refúgio no caso *Suso Musa v. Malta*. É preciso respeitar a condição de ser humano, mesmo quando o Estado age com base no artigo 5º, § 1º, “f”, da Convenção (impedir a entrada ilegal no país), especialmente quando está pendente a análise do *status* de refugiado. (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 2014b).

A respeito das violações ao direito a julgamento justo (art. 6º), o exemplo mais emblemático foi o caso *Blokhin v. Rússia*, no qual se levantou a questão da aplicabilidade do artigo 6º a um procedimento utilizado na Rússia para lidar com delinquentes que não tenham

atingido a idade de responsabilidade criminal. Mesmo tendo extorquido outra criança, nenhum processo criminal foi aberto contra o recorrente. A Justiça nacional, no entanto, ordenou a sua colocação em um centro de detenção provisória para menores infratores, por um período de trinta dias, para “corrigir o seu comportamento”. A Corte Europeia de Direitos Humanos considerou que o artigo 6º era aplicável aos atos que levaram à detenção do requerente. (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME, 2014b).

O acesso universal à justiça é direito humano nuclear e, por isso, também merece ser analisado na jurisprudência da CEDH. Diante da violação ao direito ao acesso à justiça (art. 6º, § 1º), no julgamento *Oleynikov v. Rússia*, a Corte afastou a imunidade de Estados estrangeiros nas relações comerciais com particulares. O julgamento complementa a jurisprudência do Tribunal sobre a vedação da utilização da imunidade do Estado nas situações que representem debates acerca de emprego. (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME, 2014b).

Além das violações dos citados direitos humanos, ainda há três violações que foram analisadas na jurisprudência da CEDH. Tratam-se da violação ao direito à equidade do processo, da violação ao direito a um tribunal independente e imparcial, da violação ao direito à presunção de inocência e da violação ao direito a um remédio efetivo. Acerca da violação ao direito à equidade do processo (art. 6º, § 1º), no caso *Oleksandr Volkov v. Ucrânia*, a Corte Europeia de Direitos Humanos determinou que as medidas disciplinares devem sempre possuir o limite temporal expreso nas decisões, embora não caiba à referida Corte estabelecer tal limite. (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME, 2014b).

No julgamento do *Maktouf e Damjanović v. Bósnia e Herzegovina* o Tribunal afastou a alegação de violação ao direito a um tribunal independente e imparcial (art. 6º, § 1º) diante da presença de juízes internacionais destacados para mandato de dois anos, renovável para Tribunal internacional com competência de proferir decisão judicial sobre crimes de guerra. No caso, a Corte descartou queixa relativa à alegada falta de independência do tribunal de julgamento e atestou os procedimentos de nomeação dos juízes internacionais e as modalidades de tomada de posse, bem como a legitimidade das obrigações inerentes ao exercício das funções judiciais. Havia garantias adicionais contra a pressão externa: os juízes em questão eram juízes profissionais em seus respectivos países e haviam sido destacados para o tribunal estrangeiro. Era compreensível o mandato relativamente curto, dada a natureza

provisória da existência internacional no tribunal em questão. (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 2014b).

Acerca da violação ao direito à presunção de inocência (art. 6º, § 2º), em *Allen v. Reino Unido*, a Corte de Estrasburgo assentou que a presunção de inocência pode ser violada não só por meio das ações de um juiz ou de um tribunal, mas também pelos atos de outras autoridades públicas. O acórdão *Mulosmani v. Albânia* condenou o Estado pela violação da presunção de inocência, já que as acusações de assassinato contra o requerente haviam sido feitas pelo líder de um partido de oposição. E, por fim, a respeito da violação ao direito a um remédio efetivo (art. 13), no caso do *MA v. Chipre*, o requerente reclamou nos termos do artigo 13 da Convenção, em conjunto com os artigos 2º e 3º, que não teve acesso a nenhum remédio com efeito suspensivo automático contra a ordem de deportação emitida contra ele. A ele havia sido concedido o *status* de refugiado. O Tribunal reconheceu a responsabilização do Estado em razão da ausência de remédio com efeito suspensivo imediato contra a ordem de deportação. (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 2014b).

O direito ao devido processo legal e seus corolários (direito à ampla defesa e ao contraditório) estende-se à proteção das liberdades do ser humano, bem como à garantia de paridade de condições com o Estado acusador e à plenitude de defesa (defesa técnica, publicidade do processo, citação, produção ampla de provas, vedação de julgamento por juízo de exceção, recursos, revisões etc.). Desse modo, as maiores violações verificadas pela Corte de Estrasburgo dizem respeito ao problema da primazia dos direitos humanos nas ordens estatais, isso não é diferente no Brasil, como se verá mais adiante.

A atuação jurisdicional anima os textos estáticos reconhecedores de direitos humanos. Não é por acaso que a construção do conteúdo do *ius cogens* é mais afeita aos debates jurisdicionais que aos textos dos tratados. O direito internacional interestatal positivado muitas vezes recorre a terminologias abstratas para alcançar algum consenso entre os Estados. Já a análise casuística dos tribunais internacionais permite a descoberta de mais características do objeto pesquisado. No âmbito dos tribunais internacionais de direitos humanos, a prevalência dos direitos humanos significa proteção e centralização do ser humano na ordem internacional. É que a elevação de ideologias que, por meio da desumanização de determinados grupos, formaram as bases dos regimes totalitários e

autoritários em meados do século vinte, demonstrou o perigo de deixar a prevalência dos direitos humanos a cargo exclusivamente dos Estados.

O conteúdo das normas cogentes internacionais é, sem dúvida, uma questão a ser pesquisada na jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos. Evidente que esta questão tão cara ao direito internacional público não se encerra nessa categoria de jurisdição internacional, tampouco na atuação das cortes. A essência do *ius cogens* pode ser construída sob os auspícios de outras Cortes internacionais, bem como nos acordos internacionais. Todavia, inserido no direito internacional dos direitos humanos, esse tópico ganha renovadas cores por causa dos traços próprios das normas protetivas da pessoa humana na ordem internacional.

Na perspectiva da prevalência dos direitos humanos, interessa conhecer a essência do *ius cogens* construída pela Corte de Estrasburgo. Apresentam-se, com base na jurisprudência da Corte, os casos em que o conceito e/ou conteúdo de *ius cogens* foi tratado. No caso *Le Procureur v. Anto Furundzija*, ficou reconhecido que, conforme estimou o Tribunal penal internacional para a ex-Iugoslávia, a proibição à tortura, em razão da importância dos valores que protege, tornou-se norma imperativa ou *ius cogens*. Em decorrência disso, a proibição à tortura não pode ser revogada pelos Estados por meio de tratados internacionais ou dos costumes locais ou especiais, nem sequer por regras gerais habituais que não têm o mesmo valor normativo. (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 2014b).

O poder dissuasivo do *ius cogens* lembra a todos sob sua jurisdição que estão diante de um valor absoluto que ninguém pode ignorar. Logo, seria crime a existência de tratados ou regras consuetudinárias que prevejam tortura, de medidas nacionais que autorizem ou façam apologia à tortura, ou a concessão de anistia a torturadores. Quanto à responsabilidade criminal, a imperatividade da proibição à tortura por parte da sociedade internacional reconhece a todos os Estados o direito de investigar, processar e punir ou extraditar pessoas acusadas de tortura no seu território. A Corte Europeia de Direitos Humanos reconhece, de acordo com a jurisprudência do Tribunal para a ex-Iugoslávia (TPIJ), a imperatividade da proibição à tortura (*Al-Adsani v. Reino Unido*, n. 35.763). (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 2014b).

No referido acórdão Al-Adsani, a Corte fundamenta a partir de textos de vocação comum⁴³, da interpretação das decisões dos tribunais penais internacionais⁴⁴ e da jurisdição nacional⁴⁵ a existência de norma imperativa de direito internacional de *ius cogens* à proibição da tortura, a qual incorporou em sua jurisprudência (caso Al-Adsani).

Acerca da responsabilização do Estado, para a Corte esta somente pode ser afastada pela imunidade estatal nos processos cíveis de indenização quando os atos de tortura foram supostamente cometidos fora da lei do referido Estado. É o espaço, portanto, para a busca da responsabilidade criminal da pessoa que praticou os supostos atos de tortura. Ressalte-se que a Corte não aceita restrições à Convenção Europeia de Direitos Humanos com base em certos princípios de direito internacional público, principalmente os que estabelecem imunidades. Segundo o Tribunal de Estrasburgo, as imunidades não compõem as normas de *ius cogens*.

O direito a não ser torturado surge, na qualidade de norma cogente, nos debates acerca da proteção dos grupos vulneráveis. A *Interights, International Centre for the Legal Protection of Human Rights*, organização não governamental com *status* consultivo, assinala que a responsabilidade dos Estados decorre da falta de diligência das autoridades nacionais em prevenir a violência contra as mulheres, incluindo a violência praticada por atores privados; bem como para investigar, processar e punir esse tipo de violência. A Corte considera que em tais casos a natureza de *ius cogens* do direito à liberdade e do direito à vida exige diligência exemplar por parte do Estado no que diz respeito às investigações e à repressão de tais atos.

Outro direito tido pela Corte como componente da categoria de *ius cogens* é o princípio do direito internacional dos refugiados, conhecido em sua nomenclatura francesa como *non-refoulement*. O princípio está inserido no artigo 33 da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, e o cumprimento pleno do seu conteúdo requer a adequada e a ampla apuração do pedido de solicitante de refúgio pelo Estado (RAMOS, 2010, p. 1.164). O princípio veda a devolução do refugiado ou solicitante de refúgio (*refugee seeker*) para o Estado em que possua fundado temor de ser vítima de perseguição.

⁴³ Artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 7º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e artigos 2º e 4º da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

⁴⁴ Acórdão de 10 de dezembro de 1998, do Tribunal Penal Internacional, para a ex-Iugoslávia no processo contra Anto Furundzija.

⁴⁵ Acórdão da Câmara dos Lordes, em Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate e outros, *ex parte Pinochet*, n. 3.

Para a Corte de Estrasburgo, o conteúdo e a extensão da proibição de devolução do solicitante de refúgio ou do refugiado têm caráter vinculante para todos os Estados, inclusive os não signatários da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados ou de qualquer outro tratado de proteção dos refugiados. A natureza de *ius cogens* do direito a não devolução (*non-refoulement*) do ser humano que busca asilo veda sua rogação e impede qualquer reserva aos seus dispositivos regulamentares⁴⁶.

Além do direito à vida, do direito a não ser torturado e do direito ao *non-refoulement* (na condição específica de refugiado ou de solicitante de refúgio), a Corte Europeia de Direitos Humanos também reconhece na proibição do genocídio a essência das normas cogentes de direito internacional. Nos termos do artigo 1º da Convenção sobre Genocídio, as partes contratantes têm a obrigação *erga omnes* de prevenir e punir o genocídio. Essa proibição faz parte do *ius cogens*. Diante disso, a Corte considera razoável e convincente o raciocínio dos tribunais nacionais no sentido de atribuir competência aos Estados para punir o genocídio com base em leis que estabelecem competência extraterritorial. Para a Corte, trata-se de interpretação conforme o artigo 6º da Convenção sobre Genocídio.

A proibição da tortura, do genocídio e da devolução de pessoas que solicitam asilo protege a vida humana, mas, sobretudo, resguarda a noção de humanidade. A prevalência dos direitos humanos como norma internacional do DIDH que se espraia pelas ordens nacionais é, acima de tudo, o dever subjetivo de guardar a humanidade nas relações sociais em todos os aspectos e níveis. A maior garantia da força da primazia dos direitos humanos está na força atribuída ao direito à vida. Conforme visto no item 1.2.3 acerca da questão do universal, os discursos relativistas usam a diferença para criar desigualdades e os discursos universalistas usam a igualdade para planificar os desiguais. Ambos os discursos podem descambar no processo de desumanização de certos grupos, daí a utilidade do conceito político do comum. As normas cogentes reconhecidas na sociedade internacional, no caso, na Corte de Estrasburgo, devem ser observadas por serem reconhecidamente comuns, sendo, por assim dizer, irrevogáveis.

⁴⁶ Artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, artigo 42, § 1.º, da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e artigo 7.º, § 1º, do Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados de 1967.

2.3.2 Limites da jurisdição internacional em matéria de direitos humanos

A atuação subsidiária do controle em fase supranacional é característica presente na maioria dos órgãos ou organismos com jurisdição internacional. O princípio impõe ao titular do direito de provocar a jurisdição internacional o exercício dos recursos internos, ou seja, a utilização da estrutura nacional de controle das violações contra os direitos humanos. Logo, sob a perspectiva do espaço de proteção nacional dos direitos humanos, a utilização dos recursos internos é condição essencial para adentrar na fase de controle. Aquele que pretende acionar a Corte Europeia de Direitos Humanos ou a Corte Interamericana de Direitos Humanos deve antes ter exercido todos os recursos úteis, eficazes e adequados da estrutura nacional, ressaltando-se que, antes de chegar à Corte Interamericana de Direitos Humanos, esses requisitos serão avaliados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Não significa que o titular da pretensão da tutela jurídica internacional esteja impelido a usar todos os recursos possíveis e imagináveis na fase nacional, tão só os recursos considerados úteis, eficazes e adequados para lograr a proteção dos seus direitos subjetivos⁴⁷. Além da imposição do exercício dos meios úteis, eficazes e adequados na fase nacional de prevalência dos direitos humanos, o titular da pretensão à tutela jurídica internacional deve apontar a violação a algum (ou alguns) dispositivo(s) dos tratados ratificados pelo Estado violador naquele âmbito. No caso da Corte de Estrasburgo essa indicação ocorre ainda na fase nacional e de forma explícita com base no julgado *Cardot v. França*, de 19 de março de 1991. Trata-se de exigência de fundo baseada no princípio da subsidiariedade. A Corte somente tem a competência de se manifestar acerca das violações de direitos humanos que as Cortes nacionais não tenham condenado ou tenha condenado de forma insatisfatória para as vítimas. (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 2014b).

A respeito dos requisitos de admissibilidade das pretensões, observa-se a necessidade de esgotamento dos recursos internos. Se acaso o Estado sustentar que os recursos nacionais não foram completamente esgotados pela vítima, o ônus de provar recairá sobre o Estado. No sistema europeu, outro requisito é o prazo de seis meses (artigo 35, § 1º) para que a parte interessada apresente sua demanda à Corte. Este prazo começa a contar no dia seguinte ao da

⁴⁷ Adequado deve ser aquele recurso que além de atenuar os efeitos da violação de direitos humanos pela reparação ou compensação do dano, também reprime a causa da ruptura. Já eficazes são aqueles apresentados diante de autoridade com competência para resolver a violação, que não se restringe ao papel meramente consultivo. E úteis são os recursos ajuizados diante de jurisdição cuja jurisprudência permite acreditar que há alguma possibilidade de sucesso (MARGUÉNAUD, 2005, p. 6-7).

leitura da decisão interna definitiva ou, na inexistência dessa leitura, no dia seguinte ao dia em que o requerente (ou seu representante) tomou ciência da referida decisão (conforme o caso *Otto v. Alemanha*). Se for o caso de uma “situação contínua”⁴⁸ contra a qual inexistem meios na legislação nacional, o prazo de seis meses somente começa a correr a partir do momento em que esta situação contínua acabar (conforme o caso *Ülke v. Turquia*). Enquanto persistir, o prazo não terá aplicação (conforme o caso *Iordache v. Romênia*). (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME, 2014b).

Os Tribunais internacionais de direitos humanos têm competência para conhecer petições de pessoas humanas, de organização não governamental ou grupo de particulares que se considerem vítimas de violação dos direitos reconhecidos nos seus acordos. Essas Cortes não assentam a competência *ratione personae* com base no vínculo de nacionalidade da vítima com o Estado-parte, mas em razão da residência. A competência em matéria de direitos humanos deve realmente aproximar-se mais da noção de cidadania que do conceito de nacionalidade. Enquanto a nacionalidade é vínculo jurídico-político entre o ser humano e o Estado, a cidadania corresponde a uma capacidade de gozar direitos civis, políticos e sociais, bem como deveres que lhes forem atribuídos pela ordem jurídica do Estado onde estão (SORTO, 2011, p. 106). A proteção dos direitos humanos deve ultrapassar as limitações na nacionalidade e alcançar a pessoa humana na sua faceta cidadã, confirmando a primazia dos direitos humanos.

Em decorrência da sua função de garantir a prevalência dos direitos humanos, as decisões das Cortes devem estar munidas de efeitos jurídicos capazes de assegurar o cumprimento de seus conteúdos, por isso, produzirão sentenças definitivas acerca das violações apresentadas. Mesmo visando à proteção do ser humano, é imprescindível que as decisões da Corte sejam fundamentadas. De acordo com o artigo 45 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, por exemplo, as sentenças e as decisões que declararem a admissibilidade ou a inadmissibilidade das petições devem ser fundamentadas. Caso a decisão não seja unânime, o juiz divergente terá o direito de lhe juntar sua opinião.

⁴⁸ Corresponde ao estado de coisas que resulta de ações contínuas cometidas pelo Estado ou em seu nome, de que os requerentes são vítimas.

No fundo da preocupação com o caráter democrático desses procedimentos está o desejo de reforçar a legitimidade dos atos das Cortes. As sentenças definitivas emanam força vinculante relativamente aos Estados-parte⁴⁹. Entretanto, as sentenças internacionais das Cortes de direitos humanos têm caráter declaratório, fato que tende a enfraquecer seu cumprimento. Vale aqui a forte crítica de Marguénaud (2005, p. 29) à natureza das sentenças da CEDH, também cabível à CoIDH, ao apontar que

[...] Estes julgamentos não vão parar por eles mesmos as violações dos direitos humanos que eles verificam. Esta é a consequência do seu caráter declaratório. No entanto, eles devem, graças ao seu caráter obrigatório, exigir que o Estado em questão acabe com os abusos aos direitos humanos que lhe são imputados⁵⁰.

De fato, para as vítimas, enquanto a natureza obrigatória dos julgamentos lhes é algo favorável, em razão de impor ao Estado o dever de colocar fim aos abusos, o caráter declaratório das sentenças as torna vulneráveis, pois a sentença não é executada pelas próprias Cortes. Eis um ponto nos procedimentos do sistema europeu e do interamericano de proteção da pessoa humana que precisa sofrer alterações a fim de se compatibilizar com o direito internacional dos direitos humanos.

A análise dos traços mais importantes da Corte Europeia de Direitos Humanos supre a tarefa de fazer o mesmo detalhamento na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Elas possuem a mesma finalidade, regem-se pelas competências delimitadas nas respectivas convenções de direitos humanos e regulamentos, fiscalizam a atuação dos Estados-membros com maior proximidade de cada realidade territorial etc. Todavia, é evidente que nem tudo é igual nos dois sistemas, especialmente, se forem considerados os elementos históricos e econômicos de cada região. Com a reforma feita pelo referido protocolo n. 11, o sistema europeu avançou no campo do reconhecimento das capacidades dos particulares em vindicar os direitos humanos garantidos nos textos adotados.

A predominância da investigação da CEDH teve o propósito de compreender a sistemática de órgão similar ao órgão de que o Brasil faz parte em matéria de direitos humanos, especialmente, no tocante às violações ao direito à vida, ao direito a não ser

⁴⁹ No sistema europeu, caberá ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa velar por sua execução.

⁵⁰ "[...] Ces arrêts ne vont pas faire cesser par eux-mêmes les violations des droits de l'Homme qu'ils constatent. C'est la conséquence de leur caractère déclaratoire. En revanche, ils devraient, grâce à leur caractère obligatoire, contraindre l'État mis en cause à anéantir les atteintes aux droits de l'Homme qui lui sont reprochées".

torturado, escravizado ou submetido a tratamento desumano, ao direito à liberdade e ao direito ao acesso à justiça e no que diz respeito às normas de *ius cogens*. Conforme já dito, é na atividade jurisprudência que o preenchimento desse direito cogente tem mais probabilidade de ocorrer, embora a doutrina ocupe lugar importante nesse processo. No sistema europeu, o maior esteio da primazia dos direitos humanos encontra-se, sem dúvida, na força cogente do direito à vida.

É oportuno seguir na direção da análise da ordem jurídica nacional, passando antes pela atuação do Brasil frente à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Logo, cumpre-se perguntar se o reconhecimento do princípio da prevalência dos direitos humanos na CF basta para afirmar que o Brasil age de modo a implementar os direitos humanos reconhecidos, na primazia do direito internacional, aos seus cidadãos?

2.4 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O BRASIL

Como se sabe, o Brasil faz parte do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos formado pela Organização dos Estados Americanos (OEA). Além de existirem com o mesmo propósito, a OEA e a ONU possuem em comum o fato de terem aprovado suas Declarações de direitos humanos por meio de resoluções, sendo a Declaração Americana os Direitos e Deveres do Homem (Resolução XXX, em 2 de maio de 1948) alguns meses anterior à Declaração Universal de Direitos Humanos (Resolução 217-A, em 10 de dezembro de 1948.). Sorto considera a Declaração Americana dos direitos humanos pioneira porque trata dos direitos, mas também dos deveres e, esta parte, é de grande importância para o exercício dos direitos de cidadania. (2008, p. 19).

A dinâmica entre a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CoIDH) segue o modelo europeu antes do protocolo n. 11. A Comissão faz o juízo de admissibilidade das denúncias apresentadas e, quando acolhidas, investiga e, ao final, emite suas recomendações. A maior crítica quanto à atuação da pessoa humana no sistema interamericano diz respeito ao acesso à Corte que ocorre de forma indireta, isto é, as denúncias apresentadas pelas vítimas ou familiares das vítimas serão direcionadas à Corte exclusivamente por meio da Comissão nos casos de descumprimento de

suas recomendações. Embora esse aspecto indique necessidade de reforma, diante da incompatibilidade com a centralidade do ser humano no direito internacional dos direitos humanos, a atuação do sistema interamericano tem se mostrado imprescindível à proteção dos direitos humanos nos Estados.

Vale ressaltar que de acordo com os artigos 35 e 36 do (novo) Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, vigente desde 1º de janeiro de 2010, somente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e os Estados-partes podem provocar a competência contenciosa do referido Tribunal. Na competência consultiva, além desses dois, é possível que outro órgão da OEA se apresente diante da Corte, contudo deve justificar a compatibilidade do pedido com a natureza de sua atuação. Com relação ao particular, o Regulamento em vigor permite duas situações em que a pessoa humana pode impulsionar a Corte em sua atuação contenciosa. A primeira é no pedido de medidas de urgência que, de acordo com o artigo 27, item 3, “nos casos contenciosos que se encontrem em conhecimento da Corte, as vítimas ou as supostas vítimas, ou seus representantes, poderão apresentar diretamente àquela uma petição de medidas provisórias, as quais deverão ter relação com o objeto do caso”. A segunda hipótese está no artigo 76 que possibilita qualquer das partes, logo os particulares também, solicitar a retificação de erros notórios, de edição ou de cálculo na sentença exarada pela Corte no determinado caso. Essas ainda são situações de atuação do particular bastante restritas no que concerne o reconhecimento de ampla capacidade para demandar na CoIDH.

A responsabilização dos Estados⁵¹, além de revelar as incompatibilidades entre o discurso oficial e sua atuação interna em matéria de direitos humanos, fortalece a cultura dos direitos humanos e relativiza o conceito de soberania. É possível que em alguns anos, as decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro contrárias aos tratados interamericanos que o Brasil tenha ratificado ou aderido sejam objeto de recurso junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Obviamente, para isso, serão necessárias várias reformas, dentre elas a forma de acesso à jurisdição da Corte de São José pela pessoa humana. Embora merecedor de críticas, o sistema interamericano fortalece a tese de primazia da proteção do ser humano e da construção no núcleo comum de direitos humanos, resgatando a lógica dos direitos humanos dos ataques relativistas.

⁵¹ Responsabilidade exclusivamente na esfera cível, com o pagamento de indenizações, retratação, investigação de fatos do passado, criação de legislação protetiva dos direitos humanos, revogação de leis etc.

Nas ações de responsabilidade internacional dos casos Ximenes Lopes (4 de julho de 2006), Escher (e outros) (6 de julho de 2009), Garibaldi (23 de setembro de 2009) e Gomes Lund (e outros) (24 de novembro de 2010), o Brasil foi condenado pela CoIDH⁵² em razão da violação do dever de respeito e o dever de garantia. No dever de respeito, o Estado não pode permitir que seus agentes violem os direitos reconhecidos naquele sistema, já no dever de garantia, o Estado deve adotar todos os meios necessários para assegurar o gozo desses direitos e impedir suas violações. Nos casos citados, salvo o caso Gomes Lund, o Brasil cumpriu⁵³ com o pagamento das indenizações determinadas em sentença pela CoIDH.

Nos quatro casos mencionados acima, em que a Corte de São José se manifestou em desfavor do Brasil, demonstra-se a inadequação da atuação do Estado na proteção da pessoa humana com detalhes decorrentes da maior proximidade que os sistemas regionais têm da realidade dos Estados-membros. Os casos Ximenes Lopes e o caso Gomes Lund são os mais emblemáticos nesse aspecto porque revelam graves violações ao direito à vida. É oportuno o

⁵² Em 10 de dezembro de 1998, o Brasil depositou, junto ao Secretário-Geral da OEA, nota reconhecendo a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, obrigando-se, assim, a implementar suas decisões. Porém somente com o Decreto n. 4.463, de 8 de novembro de 2002, a Presidência da República (com esteio no art. 84, IV, CF) promulgou a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969 (PALÁCIO DO PLANALTO, 2014a).

⁵³ No Decreto n. 6.185, de 13 de agosto de 2007, a Presidência da República (com esteio no art. 84, IV, CF) considerou a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no **caso Damião Ximenes Lopes** e, diante da existência de previsão orçamentária para pagamento de indenização a vítimas de violação das obrigações contraídas pela União por meio da adesão a tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, determinou que a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República promovesse os atos necessários ao cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, expedida em 4 de julho de 2006. Ficando assim distribuído o valor indenizatório: Albertina Viana Lopes (mãe) (R\$ 117.766,350, Francisco Leopoldino Lopes (pai) (R\$ 28.723,50), Irene Ximenes Lopes Miranda (irmã) (R\$ 105.319,50) e Cosme Ximenes Lopes (irmão) (R\$ 28.723,50). (PALÁCIO DO PLANALTO, 2014b).

No Decreto n. 7.158, de 20 de abril de 2010, a Presidência da República (com esteio no art. 84, IV, CF) considerou a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no **caso Arley José Escher e outros** e, diante da existência de previsão orçamentária para pagamento de indenização a vítimas de violação das obrigações contraídas pela União por meio da adesão a tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, determinou que a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República promovesse os atos necessários ao cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, expedida em 6 de julho de 2009. Ficando assim distribuído o valor indenizatório: Arley José Escher (US\$ 22.000,00), Dalton Luciano de Vargas (US\$ 22.000,00), Delfino José Becker (US\$ 22.000,00), Pedro Alves Cabral (US\$ 22.000,00) e Celso Aghinoni (US\$ 22.000,00). (PALÁCIO DO PLANALTO, 2014c).

No Decreto n. 7.307, de 22 de setembro de 2010, a Presidência da República (com esteio no art. 84, IV, CF) considerou a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no **caso Sétimo Garibaldi** e, diante da existência de previsão orçamentária para pagamento de indenização a vítimas de violação das obrigações contraídas pela União por meio da adesão a tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, determinou que a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República promovesse os atos necessários ao cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, expedida em 23 de setembro de 2009. Ficando assim distribuído o valor indenizatório: Iracema Garibaldi (esposa) (US\$ 52.142,86), Darsônia Garibaldi (filho) (US\$ 21.142,86), Vanderlei Garibaldi (filho) (US\$ 21.142,86), Fernando Garibaldi (filho) (US\$ 21.142,86), Itamar Garibaldi (filho) (US\$ 21.142,86), Itacir Garibaldi (filho) (US\$ 21.142,86) e Alexandre Garibaldi (filho) (US\$ 21.142,86). (PALÁCIO DO PLANALTO, 2014d).

exame casuístico acerca da efetivação do princípio da primazia dos direitos humanos, bem como do respeito aos direitos humanos destacados no núcleo comum a todos.

Os casos envolvem pontos sensíveis aos direitos humanos, como a reconstrução da sociedade após crimes em massa, o choque com leis internas, a relevância da história e do direito à memória na responsabilização dos atos do Estado, o fortalecimento da jurisdição internacional em matéria de direitos humanos etc. Cabe, portanto, abordá-los nos próximos tópicos com o intuito de investigar o grau de realização da primazia dos direitos humanos na atuação do Brasil no marco da OEA.

2.4.1 O caso Ximenes Lopes

O hiato entre o discurso de reconhecimento e de proteção dos direitos humanos, em especial o direito à vida, e a realidade da atuação estatal é observado nos casos como o de Damião Ximenes Lopes. Em 1999, Damião Ximenes Lopes, brasileiro, diagnosticado com doença mental, faleceu em instituição psiquiátrica (em Sobral, no Ceará) após ter sido vítima de maus-tratos pelos agentes de saúde. Certamente, a morte do referido paciente não se tratou de caso isolado nas instituições psiquiátricas brasileiras, entretanto, destacou-se porque representou a primeira condenação contra o Brasil no sistema interamericano de proteção da pessoa humana.

O Brasil já era Estado parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos quando ficou claro à família Ximenes Lopes que o acesso à justiça lhes estava sendo negado, afinal, os pais e os irmãos de Damião já haviam esperado cerca de sete anos sem que a Justiça brasileira se manifestasse, tanto na ação penal ajuizada pelo Ministério Público cearense, como na ação de indenização ajuizada no âmbito cível pela família. O acesso à justiça, diante da violação ao direito à vida de Damião Ximenes, veio por meio da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Mesmo diante das críticas tecidas acerca do acesso pleno do ser humano à CoIDH, o caso Ximenes Lopes concretiza o exercício da titularidade dos poderes e das faculdades reconhecida aos seres humanos pelas normas internacionais de direitos humanos. Além disso, o princípio da subsidiariedade da jurisdição internacional que significa, geralmente, o esgotamento de todos os recursos internos previstos pela ordem jurídica do Estado parte, não obsteu a atuação

da Corte tendo em vista a lentidão da Justiça brasileira na prestação jurisdicional. Nesse caso, a compreensão acerca da subsidiariedade da jurisdição internacional coaduna-se com a prevalência dos direitos humanos porque esperar o esgotamento dos recursos internos de um Judiciário moroso seria atribuir maior relevância às questões formais ligadas à soberania estatal que à efetivação dos direitos humanos das vítimas ou dos familiares da vítima.

A história de Damião Ximenes Lopes não representa uma situação excepcional de violação aos direitos humanos no (e pelo) Brasil, tanto é assim, que foi à época da referida condenação do Brasil que as ideias de reforma das instituições psiquiátricas ganharam força. Ressalte-se que os estudos voltados à essa questão já tinham como ponto de partida a alta taxa de morte e de maus-tratos dos pacientes (KODA; FERNANDES, 2007). Foi preciso a atuação da jurisdição internacional para apontar as falhas desse sistema e a morosidade da Justiça brasileira, em outras palavras, o princípio da prevalência dos direitos humanos não foi observado pelo Brasil.

Note-se que somente em 2010 o Tribunal de Justiça, por decisão unânime da Segunda Câmara Cível, ratificou a sentença cível prolatada em 2008 pelo juiz da 5.^a Vara da Comarca de Sobral. A decisão de mérito condenou a Casa de Repouso Guararapes, o médico Francisco Ivo de Vasconcelos e o diretor clínico, Sérgio Antunes Ferreira Gomes ao pagamento de cento e cinquenta mil reais como indenização pela morte de Damião Ximenes Lopes (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, 2015a). E apenas em junho 2009 foi que o juiz da 3.^a Vara da Comarca de Sobral proferiu a sentença contra os seis réus⁵⁴ da ação penal, condenando-os a seis anos de reclusão pela morte de Damião Ximenes Lopes, com base no artigo 136, § 2.º, do Código Penal que regulamenta o crime de maus tratos. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, 2015b).

Alguns pontos elencados pela CoIDH demonstram entendimento compatível com a prevalência dos direitos humanos, pois, sem ferir a soberania dos Estados, superam questões essencialmente formais para efetivar o respeito e a garantia de direitos humanos. Vejam-se os itens 84 e 86 da sentença condenatória contra o Brasil, no caso Ximenes Lopes.

[...] 84. É ilícita toda forma de exercício do poder público que viole os direitos reconhecidos pela Convenção [Americana]. Nesse sentido, em toda

⁵⁴ Sérgio Antunes Ferreira Gomes (proprietário da casa de repouso), Carlos Alberto Rodrigues dos Santos (auxiliar de enfermagem), André Tavares do Nascimento (auxiliar de enfermagem), Maria Salete Moraes Melo de Mesquita (enfermeira-chefe), Francisco Ivo de Vasconcelos (médico plantonista) e Elias Gomes Coimbra (auxiliar de enfermagem).

circunstância em que um órgão ou funcionário do Estado ou de uma instituição de caráter público lese indevidamente, por ação ou omissão, um desses direitos, está-se diante de uma suposição de inobservância do dever de respeito consagrado no artigo 1.1 da Convenção.

[...] 86. As hipóteses de responsabilidade estatal por violação dos direitos consagrados na Convenção podem ser tanto as ações ou omissões atribuíveis a órgãos ou funcionários do Estado quanto a omissão do Estado em evitar que terceiros violem os bens jurídicos que protegem os direitos humanos. Entre esses dois extremos de responsabilidade, no entanto, se encontra a conduta descrita na resolução da Comissão de Direito Internacional, de uma pessoa ou entidade que, embora não seja órgão estatal, está autorizada pela legislação do Estado a exercer atribuições de autoridade governamental. Essa conduta, seja de pessoa física ou jurídica, deve ser considerada um ato do Estado, desde que praticada em tal capacidade. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

O direito à vida e o direito a não ser vítima de tratamentos desumanos foram claramente violados por meio dos atos praticados pelos funcionários da Casa de Repouso. Entretanto, ainda que a conduta violadora não tenha sido praticada diretamente pelo Estado, a Corte entendeu que este deve ser responsabilizado porque detém o poder e, acima de tudo, o dever de fiscalizar os serviços prestados por “pessoa ou entidade” autorizadas em sua legislação. Nesse sentido, a Corte reconhece a responsabilidade internacional do Brasil e afasta os argumentos incompatíveis com a primazia dos direitos humanos.

Outro ponto presente no caso Ximenes Lopes é a questão da vulnerabilidade. O cumprimento da obrigação do Brasil de respeito e de garantia dos direitos humanos é ainda mais necessário diante da situação de vulnerabilidade da vítima, que passa a ser titular de proteção especial. Retomando uma já mencionada ideia de Arendt (1.5), essa proteção especial não é incompatível com a força igualadora dos direitos humanos, pois é preciso primeiro igualar os seres humanos de modo a que todos possam, a partir da igualdade, traçar os elementos que os diferenciam. A vulnerabilidade de Damião Ximenes Lopes impunha ao Estado a necessidade de proteção especial e a Corte insculpiu esse entendimento na sentença condenatória, baseando-se no julgamento *Storck v. Alemanha* da Corte Europeia de Direitos Humanos⁵⁵.

⁵⁵ Item 103 da sentença. European Court of Human Rights, Case of *Storck v. Germany*, Application No. 61603/00, judgment of 16 June, 2005, p. 103. “[...] Em especial com respeito a pessoas que necessitam de tratamento psiquiátrico, a Corte observa que o Estado tem a obrigação de assegurar a seus cidadãos seu direito à integridade física, de acordo com o artigo 8 da Convenção. Com essa finalidade, há hospitais administrados pelo Estado, que coexistem com hospitais privados. O Estado não pode se absolver completamente de sua responsabilidade delegando suas obrigações nessa esfera a organismos ou indivíduos privados. [...] A Corte constata que [...] neste caso o Estado mantinha o dever de exercer a supervisão e o controle sobre instituições psiquiátricas privadas. Tais instituições [...]”

No item 115 (da sentença internacional) o Brasil reconheceu, a fim de demonstrar compromisso com a proteção dos direitos humanos, sua responsabilidade internacional em decorrência da obrigação de respeitar e de garantir os direitos tutelados nos artigos 4º (Direito à vida) e 5º (Direito à integridade e pessoal) da Convenção Americana. Ressalte-se que o reconhecimento espontâneo do Estado, perante a CoIDH, acerca da sua responsabilização não altera a consumação dos fatos que culminaram na morte de Damião Ximenes Lopes, após ter sido vítima de tratamentos desumanos⁵⁶. A efetividade do respeito e da proteção ao direito à vida e ao direito a não se submeter a tratamentos desumanos⁵⁷ ocorre, essencialmente, em âmbito preventivo tendo em vista que não cabem reparações aos danos causados, mas compensações diante da impossibilidade de restabelecer o *status quo ante*.

Portanto, a nova relação jurídica que nasce para o Brasil, em virtude da responsabilidade internacional, além de garantir o acesso à justiça da família Ximenes Lopes, demonstrou que a atuação da CoIDH contra o Brasil impulsionou as reflexões de reforma do sistema de psiquiatria, bem como a resolução das ações ajuizadas pela família de Damião Ximenes Lopes na Justiça do Ceará. Com isso, pode-se observar que a efetivação da proteção da pessoa humana tende à universalidade, mas sua observância é mais clara na singularidade dos casos analisados, por essa razão, também merece destaque o caso Gomes Lund, analisado a seguir.

necessitam não só de uma licença, mas também de uma supervisão competente e de forma regular, a fim de averiguar se o confinamento e o tratamento médico se justificam.”

Sendo o texto original em inglês: "[...] With regard to persons in need of psychiatric treatment in particular, the Court observes that the State is under an obligation to secure to its citizens their right to physical integrity under Article 8 of the Convention. For this purpose there are hospitals run by the State which coexist with private hospitals. The State cannot completely absolve itself of its responsibility by delegating its obligations in this sphere to private bodies or individuals. [...] The Court finds that, similarly, in the present case the State remained under a duty to exercise supervision and control over private psychiatric institutions. Such institutions, [...] need not only a license, but also competent supervision on a regular basis of whether the confinement and medical treatment is justified." (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

⁵⁶ “[...] Damião Ximenes Lopes foi submetido a sujeição com as mãos amarradas para trás entre a noite do domingo e a manhã da segunda-feira, sem uma reavaliação da necessidade de prolongar a contenção, e se permitiu que caminhará sem a adequada supervisão. Esta forma de sujeição física a que foi submetida a suposta vítima não atende à necessidade de proporcionar ao paciente um tratamento digno nem a proteção de sua integridade psíquica, física ou moral.” (item 136 da sentença). (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015)

⁵⁷ O uso da sujeição de pacientes caracteriza violação à proibição de tratamentos desumanos. Veja-se o item 133 e 134 da sentença: 133. Entende-se sujeição como qualquer ação que interfira na capacidade do paciente de tomar decisões ou que restrinja sua liberdade de movimento. A Corte observa que o uso da sujeição apresenta um alto risco de ocasionar danos ao paciente ou sua morte, e que as quedas e lesões são comuns durante esse procedimento. 134. O Tribunal considera que a sujeição é uma das medidas mais agressivas a que pode ser submetido um paciente em tratamento psiquiátrico. Para que esteja de acordo com o respeito à integridade psíquica, física e moral da pessoa, segundo os parâmetros exigidos pelo artigo 5 da Convenção Americana, deve ser empregada como medida de último recurso e unicamente com a finalidade de proteger o paciente, ou o pessoal médico e terceiros, quando o comportamento da pessoa em questão seja tal que esta represente uma ameaça à segurança daqueles. A sujeição não pode ter outro motivo senão este e somente deve ser executada por pessoal qualificado e não pelos pacientes. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

2.4.2 O caso Gomes Lund

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu petição contra o Brasil, postulada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) , pelo *Human Rights Watch/Americas*, pelo Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro, pela Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado e pela senhora Ângela Harkavy, em razão das detenções arbitrárias, torturas e desaparecimento dos membros do Partido Comunista do Brasil e dos moradores da região na época da Guerrilha do Araguaia, bem como pela execução extrajudicial de Maria Lucia Petit da Silva. Júlia Gomes Lund é a mãe de Guilherme Gomes Lund, listado como desaparecido em 1973 dentre os nomes do Anexo I (Nomes de Pessoas Desaparecidas (com a época do desaparecimento) da Lei 9.140/95.

O caso põe em evidência a omissão do Estado brasileiro diante do dever de prestar informações aos familiares das vítimas de desaparecimento forçado na Guerrilha do Araguaia e acima de tudo revela as violações ao direito à vida decorrentes da atuação estatal. Na reconstituição do Estado e das comunidades após os crimes em massa, por exemplo, é preciso levar em conta a forma como a violência ficou representada na memória do grupo. Os discursos oficiais a respeito das violações aos direitos humanos pode representar um insulto a essa memória social. Evidentemente, esquecer ou lembrar jamais será um processo linear. Há uma série de subjetivismos inerentes à memória, por isso, desde já se revela que não há qualquer intenção de adentrar nesta seara. O Estado tem o dever de compor as lembranças de fatos sangrentos gerados por ele próprio. O direito à memória nesses casos ultrapassa questões legais (leis de anistias etc.), temporais (um novo regime não exime os atos praticados durante regimes anteriores) e, principalmente, domésticas (há clara flexibilização da noção de soberania em favor da proteção do ser humano), para alcançar a primazia dos direitos humanos.

Para quem é afeito a certo grau de otimismo e esperança no direito, além de espírito humanístico, é válido lembrar que sempre quando se está no campo dos direitos humanos, a pessoa humana sai da posição de mero objeto normativo para assumir a posição de sujeito de direito internacional, titular de poder e capacidade (direitos subjetivos) ante os Estados. Por romper o modelo hermético das relações internacionais interestatais, a posição do ser humano

como sujeito de direito internacional faz, de fato, parecer que o ramo do direito internacional dos direitos humanos (DIDH) caminha mais *avant guard* que os demais.

A prevalência dos direitos humanos insere-se nos espaços de proteção dos direitos humanos e representa o dever do Estado de prestar contas com o seu passado mais obscuro e saldar as dívidas morais com seus cidadãos. O desejo que as vítimas ou familiares das vítimas possuem de moldar o discurso oficial do Estado sobre tais fatos ocorridos nestes períodos de pouca “clareza democrática” encontra-se englobado pela prevalência dos direitos humanos. Os discursos oficiais acerca dos massacres também molda a forma como a história é escrita. Aliás, as referências históricas ainda são grandes aliadas dos humanistas, por isso o negacionismo histórico tem sido combatido pelos tribunais de todo o mundo.

Na prestação de contas com seu passado de exceção, o Estado está proibido de esquecer. As investigações acerca das mortes e desaparecimentos forçados são passos necessários no caminho de volta à democracia. A justiça de transição corresponde aos atos praticados pelo governo após períodos de regimes autoritários a fim de produzir o sentimento de justiça na população. Geralmente, as leis de anistia surgem com esse propósito.

No Brasil, após o Golpe de 1964, especialmente a partir em 1968, os militares comunistas passaram a viver de forma clandestina, listados como inimigos do Estado. Nesse momento os partidos políticos de esquerda desempenharam papel fundamental como força de resistência à repressão e, em meados de 1966, membros do Partido Comunista Brasileiro começaram a organizar um grupo de resistência rural à ditadura militar. Visando à estratégica segurança, o local escolhido para o desenvolvimento da guerrilha foi a região do Bico de Papagaio, à margem esquerda do rio Araguaia, sul do Estado do Pará (BRASIL, 2011, p. 356-358). Em 1972, cerca de noventa pessoas, dentre militantes do PCdoB e camponeses, formavam o grupo liderado por Maurício Grabois, um dos estudantes expulsos da Escola Militar do Relâmpago/RJ. No entorno de Marabá, iniciavam-se os eventos que desencadeariam a Guerrilha do Araguaia.

No interregno entre os anos 1972 e 1975, as Forças Armadas brasileira realizaram nove investidas no sul do Estado do Pará que culminaram com o desmantelamento da guerrilha. Usou-se aproximadamente a força de quatro mil agentes. Por meio do Depoimento do ex-oficial da Aeronáutica, Pedro Corrêa Cabral, ao Ministério Público Federal em 1974,

tomou-se conhecimento de que cerca de setenta pessoas (militares e camponeses) haviam desaparecido. Tratava-se de uma verdade “operação limpeza” porque mais da metade dos desaparecidos forçados estavam sob custódia estatal antes de serem executados. (BRASIL, 2011, p. 356-358).

Em 1995, as famílias dos desaparecidos na Guerrilha do Araguaia denunciaram o Brasil à Comissão Interamericana de Direitos Humanos por violação ao Pacto de São José da Costa Rica (direito à vida, à integridade física, à liberdade pessoal, bem como a garantia da proteção dos direitos humanos e a promoção de meios internos para apuração das violações aos direitos humanos). A falta de diligência por parte do Brasil foi o argumento acolhido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A denúncia ocorreu após treze anos dos desaparecimentos e, em março de 2009, o Brasil figurava o polo passivo da ação de responsabilidade internacional dirigida à CoIDH. Viviana Krsticevic e Beatriz Affonso (BRASIL, 2011, p. 364) analisaram as fases do caso Gomes Lund.

[...] (i) a tentativa de solução amistosa entre as partes impulsionada pela Comissão em 1996. O Estado se recusou a negociar quando os peticionários condicionaram o acordo à consideração integral das necessidades dos familiares e da sociedade como um todo pelo direito à verdade histórica; (ii) a realização de audiências na CIDH com a presença dos representantes e familiares das vítimas em 1997 e 2001, quando finalmente o caso foi admitido; (iii) o encaminhamento, cinco anos depois, das alegações finais dos representantes das vítimas, solicitando que a CIDH analisasse o mérito do caso e emitisse seu Relatório Final; (iv) a realização, perante a CIDH, de uma audiência temática em outubro de 2008. A audiência foi solicitada pois os representantes entenderam que era necessário esclarecer as consequências da Lei de Anistia no Brasil e sensibilizar o governo e os administradores de justiça a respeito da jurisprudência internacional pacífica do direito à verdade e do direito à justiça.

No Relatório Final do caso da Guerrilha do Araguaia, ficou estabelecida a responsabilidade do Brasil em decorrência da detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado das vítimas. Além disso, a Corte se posicionou quanto à Lei de anistia brasileira, especialmente, no que se refere ao manto de legalidade jogado sobre os atos dos agentes representantes da ditadura. A Lei de anistia foi considerada, neste ponto, regra contrária às normas trazidas na Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Nas palavras da Corte, a Lei de anistia brasileira, responsável pelo acobertamento dos crimes cometidos pelos agentes

a serviço da ditadura, “[...] viola vários tratados internacionais e não possui nenhum valor jurídico, sobretudo o efeito de acobertar os abusos cometidos pelos agentes do Estado, durante a ditadura militar”. (GOMES, 2011, p. 51).

O Caso da Guerrilha do Araguaia apresenta clara violação ao processo denominado de justiça de transição, culminando na condenação do Brasil pela violação ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao direito à vida, ao direito à integridade e ao direito às liberdades pessoais, previstos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, respectivamente. A CoIDH ainda condenou o Brasil por ferir os direitos às garantias judiciais, à liberdade de pensamento e expressão, e à proteção judicial, protegidos nos artigos 8, 13 e 25.

A ausência de esclarecimentos sobre os desaparecimentos de pessoas por parte do Estado brasileiro viola o direito à memória e, conseqüentemente, desrespeita a força cogente da primazia dos direitos humanos. O silêncio dos fatos sem a entrega dos documentos relativos aos desaparecidos demonstra a inércia do Estado diante do dever de se retratar por atos do seu passado obscuro que geraram sofrimento aos seus cidadãos. Os desaparecimentos forçados configuram crime contra a humanidade, transcendendo a história, trata-se de um aspecto da primazia dos direitos humanos. Assim, está claro que o Brasil descumpriu todos os aspectos do princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos.

Os atos de violência foram “[...] perpetrados pelas forças de segurança do governo militar, nos quais os agentes estatais [...] utilizaram a investidura oficial e recursos outorgados pelo Estado para fazer desaparecer a todos os membros da Guerrilha do Araguaia” (CoIDH, 2010, p. 30.), por isso, a Corte de São José sugeriu a criação de marco normativo para tipificar como delito autônomo o desaparecimento forçado de pessoas, bem como reiterou procedimentos anteriores no sentido de que a obrigação de investigar violações de direitos humanos encontra-se dentro das medidas positivas que os Estados devem adotar para garantir os direitos estabelecidos na Convenção, salientando ser imprescindível a apuração, investigação e, caso haja a conformidade da hipótese fática com a norma hipotética, a punição dos agentes a serviço da ditadura que praticaram atos de tortura. Com base na primazia dos direitos humanos, torna-se, portanto, insustentável que a Lei da anistia represente obstáculo à

investigação dos desaparecimentos forçados, fatos ocorridos no contexto da guerrilha do Araguaia, identificação e punição daqueles que cometeram crimes contra a humanidade⁵⁸.

Ao tempo da sentença da CoIDH, o Supremo Tribunal Federal havia (meses antes, abril de 2010) julgado a ADPF n.º 153, ajuizada pelo Conselho Federal da OAB do Brasil a fim de verificar a abrangência da Lei da Anistia. Em essência, a ADPF tinha por objeto verificar se os crimes de tortura e de desaparecimento forçado eram crimes políticos. Por maioria, o STF julgou improcedente a ação e entendeu que a Lei da Anistia foi um mal necessário ao desenvolvimento da democracia brasileira. Ora, como é possível considerar o “silêncio” do Estado e a impunidade dos agentes estatais nos casos em que torturaram, mataram e sumiram com as vítimas um mal necessário à democracia brasileira? Há clara distorção na relação Estado/cidadão, sendo que o Estado deve ser quem serve e presta explicações dos seus atos aos cidadãos. Mais uma vez, fica a evidência de que somente os instrumentos disponíveis no sistema nacional são insuficientes para garantir a efetiva proteção da pessoa humana, principalmente, no tocante ao direito à vida, à proibição da tortura, da escravidão e da submissão a tratamentos desumanos, à liberdade e ao acesso à justiça.

Uma das principais características da justiça de transição é o dever do Estado de prestar contas com seu passado, portanto, para a prevalência dos direitos humanos é irrevelante os rostos que formam o governo ou o alinhamento/ideologia política nos contextos históricos de ocorrência dos fatos violadores. No direito internacional a personalidade do Estado não se abala com a mudança das mãos que exercem o poder (diferença entre reconhecimento de governo e reconhecimento de Estado), apesar das vicissitudes, continua sendo o mesmo sujeito de deveres.

A incompatibilidade da decisão do STF com os preceitos da decisão internacional da Corte Interamericana coaduna-se com o baixo grau de assimilação à primazia dos direitos humanos observado na primeira parte dessa pesquisa. A prevalência dos direitos humanos no caso Gomes Lund se traduz em crítica contundente à justiça de transição adotada pelo Brasil, além de reforçar a ideia de soberania estatal relativizada em matéria de direitos humanos e de legitimar a existência cada vez mais imprescindível dos órgãos com jurisdição internacional. Contudo, tanto no caso Gomes Lund, como no caso Ximenes Lopes, observa-se a violação ao

⁵⁸ Vale mencionar que o Brasil alegou incompetência da CoIDH em razão do tempo, pois ela somente entra em vigor para o Brasil em 1998. A Corte afastou este argumento ao dizer que o Brasil concordou com o julgamento de violações continuadas e permanentes, mesmo antes do reconhecimento da jurisdição da Corte.

direito à vida perpetrada pelo próprio Estado e seus agentes, aliada a condutas omissivas, igualmente violadoras, que se estabeleceram depois dos fatos que deram origem a cada caso.

Se nos marcos das Nações Unidas e da OEA a atuação do Brasil se revela insatisfatória, sob a perspectiva da efetivação do princípio da prevalência dos direitos humanos, é possível que em sua ordem interna, onde a força do referido princípio pode ser extraída da Constituição, o nível de efetividade seja maior? Chegou o momento de analisar os principais traços da ordem jurídica interna, “lugar normativo” mais próximo da pessoa humana e, por isso, mais capaz de proteger seus direitos essenciais com maior eficácia.

3 O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO DIANTE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS

A dificuldade na aplicação das normas jurídicas internacionais é tema recorrente dentre os principais internacionalistas brasileiros. Acerca disso, destaque-se o livro de Magalhães, *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica*. Depois de demonstrar a natureza da primazia dos direitos humanos no direito internacional e as consequências jurídicas da sua força cogente, seja de modo geral, seja na atuação do Brasil na ordem internacional, cria-se pano de fundo para retomar a preocupação de Magalhães acerca da aplicação das normas de direito internacional na ordem jurídica interna. Logicamente, direciona-se essa investigação, não para todas as normas de direito internacional, mas para o princípio da prevalência dos direitos humanos.

A existência da jurisdição internacional em matéria de direitos humanos tornou-se imprescindível diante do hiato localizado entre discurso garantidor do Estado e o discurso efetivador, seja no marco das Nações Unidas, seja no marco da OEA. A atuação das cortes internacionais de direitos humanos preenche a lacuna deixada pelos Estados, quando estes atuam somente até o ponto em que lhes seja favorável. A atuação do Estado alheia à ideia de fortalecimento da primazia da pessoa humana representa, meramente, as inclinações de certo grupo detentor do poder estatal. De fato, os Estados não são e não devem ser os únicos incumbidos da proteção dos direitos humanos.

A atuação do Brasil no âmbito internacional é, na maior parte dos casos analisados, dissonante do conteúdo normativo e moral da prevalência dos direitos humanos. Em matéria de direitos humanos, as generalizações e as abstrações conceituais devem ser complementadas

com a singularização dos casos de efetividade, isto também é pensar conforme a prevalência desses direitos. A incursão no sistema jurídico brasileiro justifica-se por essa necessidade de singularização da atuação estatal, pois além de ter o dever de respeitar e de garantir a proteção dos seres humanos, ele está mais próximo da realidade dos seus cidadãos que qualquer sistema internacional de proteção.

Pela primazia dos direitos humanos, as decisões internacionais e as decisões nacionais atingem invariavelmente o mesmo sujeito: o ser humano. Se os Estados desenvolvem mal suas políticas públicas ou são omissos na construção de contexto social minimamente digno, são os seres humanos que sentem a violação dos seus direitos essenciais. Se os Estados se lançam em guerras (vedadas pelo DIP), são os seres humanos os que sofrem nos campos de batalha. Vencidos ou vencedores, as violações dos direitos humanos serão indistintamente sentidas por ambos os lados. Outro anacronismo entre a primazia dos direitos humanos e o interesse estatal está nos índices de crescimento econômico, o qual por vezes não significa melhoria na qualidade de vida da população. Por isso, é tão importante a reformulação do conceito de desenvolvimento, ultrapassando a visão voltada exclusivamente aos números do crescimento econômico.

De fato, a realização primaz dos direitos humanos depara-se com as crises na ordem econômica mundial. Tome-se como exemplo a questão do aquecimento global. Geralmente, as inquietações em torno do aquecimento global apresentam a voz majoritária, ouvida nos meios de comunicação, que o caracteriza como consequência do modo capitalista (ou liberal) de gerir os recursos naturais do Planeta. As fissuras ou falhas do que é apontado como visão ocidental de mundo resvalaria nos direitos humanos, mas, embora essa ilação já tenha sido tratada na primeira parte (cf. 1.3.1), vale mencionar que a norma de prevalência dos direitos humanos sofre igualmente com essas distorções e também se fragiliza nos sistemas jurídicos nacionais. Será visto, mais adiante, como o constituinte de 1988 se embaraçou na fundamentação do referido princípio (cf. 3.1.3).

A confusão quanto à extensão do conteúdo da prevalência dos direitos humanos é algo grave, porque, ao compor as normas de *ius cogens*, o referido princípio se torna expressão máxima da força imperativa das normas internacionais mais relevantes de proteção do ser humano, categoria positivada na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 (artigos 53 e 64). A violação dessas normas significa a nulidade dos atos jurídicos

contrários aos seus preceitos e a invalidade dos fatos materiais fundados nos referidos atos jurídicos nulos (ESPIELL, 2005, p. 533). A primazia dos direitos humanos insere-se na aplicação do caráter de *ius cogens* porque constitui face do direito à vida e refere-se ao reconhecimento, à proteção e à garantia do núcleo de direitos humanos.

Todavia, o sistema jurídico interno não poderia ser trabalhado sem que antes fosse compreendida a postura do Brasil no âmbito internacional. Recorde-se que a prevalência dos direitos humanos nasce no direito internacional e aí ganha força cogente; mas, como se verá nessa parte, ela também se constitucionaliza e passa a orientar a atuação do Brasil, tanto nas relações internacionais (comando expresso no *caput* do art. 4.º da Constituição Federal), como nas relações internas (verticais e horizontais, sendo comando tácito, em decorrência da força normativa constitucional). Ademais, a ideia da construção de núcleo duro de direitos humanos se fortalece em virtude diante da atuação favorável à prevalência dos direitos humanos e da observância da força cogente desse princípio.

Sendo assim, o elevado nível retórico do discurso do Estado acerca dos direitos humanos nas Nações Unidas, bem como o descumprimento do dever de garantir os direitos humanos reforçados normativamente na Convenção Americana de Direitos Humanos, servem de base contextual para compreender os problemas de efetividade do princípio da prevalência dos direitos humanos na ordem interna. Aqui, os preceitos do Estado serão observados em relação direta com os seres humanos que estão sob sua tutela. Portanto, após desenhar o panorama da viabilidade de criação do núcleo de direitos humanos no plano internacional e levantar o pilar fundamental desse núcleo na força cogente da prevalência dos direitos humanos, volta-se à realidade jurídica nacional a fim de examinar o Brasil, dessa vez, no papel de autoridade central.

No artigo 4.º da Constituição Federal de 1988 a prevalência dos direitos humanos aparece como uma das regras que guiam o Brasil nas suas relações internacionais. O ganho de importância da atuação da pessoa humana e o primado do direito internacional renovam o conteúdo do referido princípio, produzindo efeitos na ordem jurídica interna. Dentre as consequências da primazia dos direitos humanos, reforçada pela constitucionalização, está a necessidade de reestruturação do artigo 4º da CF, a nova sistematização da recepção dos tratados e a observância da força normativa nas decisões internas, especialmente no Supremo Tribunal Federal. Diante do necessário corte metodológico, estes serão os principais campos

de análise do sistema jurídico interno. Portanto, é preciso examinar o processo de internalização do princípio da prevalência dos direitos humanos.

Perceba-se que toda a segunda parte reforça a ideia de que o Brasil permanece no domínio dos discursos vazios (cf. 2.1, acerca da atuação do Brasil no marco das Nações Unidas) e, muitas vezes, contraditórios (cf. 2.4) em matéria de direitos humanos na sociedade internacional. Já foi demonstrado (cf. 1.1.1 e 1.1.2) que a primazia dos direitos humanos possui força cogente que permite desenvolver resposta internacionalista à questão do universalismo e do relativismo dos direitos humanos. Além disso, essa força imperativa impõe, quase como presunção lógica, a análise crítica dos discursos proferidos pelo Estado na defesa e na garantia dos direitos humanos. O que se deve entender por essa imposição é a ideia de que as respostas exclusivamente teóricas já não satisfazem plenamente as inquietações em torno dos direitos humanos. O princípio da prevalência dos direitos humanos existe tanto no direito internacional, como no direito nacional brasileiro, mas o processo de internalização observou sua natureza jurídica internacional? Este é o principal objetivo dessa terceira parte da pesquisa.

3.1 O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS

É sabido que cabe ao Estado evitar as violações dos direitos humanos e agir como parceiro dos demais atores internacionais nos casos de reconstrução das sociedades que tenham vivido situações de violência em massa. A relação entre os Estados pautada pela cooperação na realização dos direitos humanos significa importante instrumento de humanização dos discursos estatais e reforça a noção de primazia dos direitos humanos, afastando de vez a visão de que os Estados devem cuidar dessas questões como temas exclusivamente domésticos. A proteção das vítimas deve estar na essência de todas as abordagens dos problemas, bem como na construção das soluções.

Conforme já mencionado, o princípio da prevalência dos direitos humanos nasce no direito internacional, possui força cogente e é constitucionalizado pelo Estado. Em virtude disso, a análise mais crítica acerca da efetividade do referido princípio torna-se mais complexa. Pelo fato de ter sido elencado como um dos princípios que regem o Brasil em suas

relações internacionais, qual seria a extensão do seu alcance enquanto norma constitucional? A natureza do princípio permite exame mais apurado do processo de internalização e permite ainda identificar se sua constitucionalização adotou as mesmas características que essa norma possui no direito internacional.

A primeira inquietação diz respeito ao próprio modo como o princípio da prevalência dos direitos humanos foi constitucionalizado. Encontra-se ao lado de princípios que essencialmente deveriam estar contidos nele, em outras palavras, o alcance conceitual da norma de primazia dos direitos humanos foi apequenado? A busca por essa compreensão tem como pano de fundo o desejo de mensurar o grau de aceitação (ou de viabilidade) do núcleo comum de direitos humanos na ordem jurídica estatal.

No Brasil, a internalização do referido princípio no texto constitucional deve ser vista a partir da concepção teórica que dominou os estudos do direito constitucional. Trata-se do neoconstitucionalismo, teoria que posiciona a Constituição no topo do ordenamento jurídico e a trata como o sol que irradia seus preceitos sobre todos os microssistemas normativos. Em tese, essa força constitucional reforça a extensão das suas normas, pergunta-se se o mesmo acontece com o princípio da prevalência dos direitos humanos? A fim de responder a essas indagações, é preciso buscar no constitucionalismo brasileiro a força normativa do princípio da prevalência dos direitos humanos, o que será feito na próxima seção.

3.1.1 A prevalência dos direitos humanos enquanto princípio constitucional

A primazia dos direitos humanos, e seus corolários positivados no artigo 4º da Constituição Federal, não deve ser concebida fora desses ideais de concretização, pois substancializa conteúdos materiais relevantes para o constituinte originário e deve ser aplicada com toda a sua força normativa. Isso traz consequências na tarefa legislativa e na atividade jurisdicional. Os legisladores ficam submetidos à Constituição, e os julgadores devem ir além dos critérios clássicos de interpretação (hierárquico, cronológico e de especialidade).

No aspecto material, a constitucionalização trouxe forte carga axiológica à Constituição. Os princípios das relações exteriores, inseridos no postulado da primazia dos direitos humanos, possuem elevada carga valorativa ao determinarem o repúdio ao terrorismo e ao racismo, a defesa da paz, a cooperação entre os povos etc. Já o aspecto estrutural tem a ver com a estrutura da norma constitucional. Os princípios constitucionais, como os do artigo 4º, influenciam a construção de todo o sistema jurídico. Eles se expandem sobre as normas jurídicas e guiam sua aplicação; trata-se do efeito da irradiação de seus conteúdos. A interpretação do ordenamento submete-se ao que disciplinam os princípios. No aspecto formal, a utilização de princípios faz surgir a necessidade de aplicar o método da ponderação. Todos esses aspectos acentuam o papel do Poder Judiciário (FIGUEROA, 2005, p. 165-167), por essa razão, a compreensão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema também será objeto de análise (cf. 3.4).

A primazia dos direitos humanos ganhou reforço normativo na ordem jurídica interna ao ser positivada como princípio constitucional. O princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos constitui, portanto, mandamento nuclear e fundamental do sistema jurídico brasileiro, pois possui natureza normativa e caráter vinculante. Em geral, é por meio dos princípios que os valores são positivados. A sistemática moderna insere os princípios como normas jurídicas, bem como atribui a eles *status* constitucional. (TAVARES, 2003, p. 25).

As contribuições mais emblemáticas à compreensão do conceito, função, força etc., dos princípios vêm de Dworkin e Alexy. Dworkin pesquisou a atuação da Suprema Corte dos Estados Unidos em casos considerados difíceis e suas observações impulsionaram novos estudos acerca dos princípios no âmbito do positivismo pós-Segunda Guerra Mundial. Segundo Dworkin, reafirmando o que dispõe o artigo 6.º, § 2.º, da Constituição dos Estados Unidos, “[...] La Constitución es la ley fundamental de los Estados Unidos, y los jueces deben hacer cumplir la ley” (2012, p. 53). Com base nesse dispositivo, John Marshall – juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos – criou a revisão judicial da legislação. Para o autor, o paradoxo da revisão judicial da legislação consiste no fato de todos concordarem com a função da Constituição em impor limites aos legisladores, mas ninguém concordar plenamente acerca do que estaria proibido.

Dworkin aponta a elaboração de programa apolítico nas decisões dos casos constitucionais. Todavia, criar este programa por meio da intenção original plasmada na Constituição ou na garantia de processo adequado conduziria a equívocos. Segundo o autor, eles cobrem as decisões fundamentais com o manto de piedade processual e simulação, por isso é preciso – diante da aceitação de que a revisão constitucional deve acontecer – concordar com a tarefa da Suprema Corte de tomar decisões políticas importantes.

Entretanto, as decisões devem ser de princípios e não de políticas públicas. Logo, o Judiciário decide sobre quais direitos têm as pessoas em determinado sistema constitucional e não sobre qual seria a melhor forma de promover o bem-estar geral (DWORKIN, 2012, p. 100). A revisão judicial garante que as questões mais fundamentais de moral política sejam finalmente apresentadas e debatidas como questões de princípio e não só de poder político. (DWORKIN, 2012, p. 101).

As regras constitucionais e os princípios constitucionais dizem o que deve ser, daí serem reunidos na mesma categoria: normas constitucionais (ALEXY, 2008, p. 87). A distinção entre regras e princípios passa então a ocupar os espaços do pensamento jurídico moderno. Baseado na estrutura lógico-normativa, Dworkin separa em duas partes a diferenciação entre regras e princípios: 1) as regras são aplicadas de forma tudo-ou-nada e os princípios não; 2) os princípios têm dimensão do peso, visível nas colisões, as regras, não (HECK, 2003, p. 57-58). Assim, em relação sistemática, enquanto as regras somente podem ser válidas ou inválidas, os princípios apresentam seus pesos relativos em cada caso concreto.

O critério mais frequente para distinguir regras e princípios é o da generalidade. Outros critérios são o da determinabilidade dos casos de aplicação, a forma de seu surgimento, o caráter explícito de seu conteúdo axiológico, a referência à ideia de direito ou a uma lei jurídica suprema e a importância para a ordem jurídica. Há ainda a diferenciação se são normas de argumentação ou de comportamento. Alexy destaca três teses diante dos critérios acima. A primeira posição julga fadada ao fracasso toda tentativa de distinguir regras de princípios, em razão das inúmeras combinações dos critérios. A segunda tese coloca o critério da generalidade como critério decisivo na distinção (adotada por Dworkin). Alexy sustenta a terceira opção que, além do caráter gradual das regras e dos princípios, também utiliza o critério qualitativo. (2008, p. 89-90).

Dessa forma, os princípios são normas dotadas de alto grau de generalidade, por isso, mais genéricos e abstratos, e as regras possuem baixo nível de generalidade e maior grau de concretude (LEIVAS, 2006, p. 38-50). Além da diferença gradual, há também a qualitativa, uma vez que os princípios correspondem a mandados de otimização (ALEXY, 2008, p. 90-91). Mandados de otimização são ordens que podem ser satisfeitas em graus variados e a “medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas” (ALEXY, 2008, p. 90). Já as regras são normas que sempre podem ser cumpridas ou descumpridas. Assim, se uma regra é válida, está ordenado fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. (ALEXY, 2003, p. 95).

As funções dos princípios constitucionais podem ser formais (como as de construção, operação, continuidade e reforma do sistema) e intencionais ou materiais (como as relativas à proteção da Constituição, com a organização do governo e da sociedade). Sob a perspectiva da operacionalidade, os princípios podem gerar normas, orientar a interpretação, inibir a eficácia de norma que os contrarie, suprir a falta de norma, regular o sistema, projetar o texto sobre a sociedade (CUNHA, 2006, p. 191). Nos princípios os efeitos não estão expostos no enunciado, por isso não dependem da realização de um fato. Ante o princípio não se fala em vigor, mas em força (CUNHA, 2006, p. 199). O reconhecimento da força normativa dos princípios e o papel na interpretação constitucional exigem maior atenção à eficácia principiológica.

Conforme Ávila, a eficácia dos princípios pode ser interna ou externa. A eficácia interna dos princípios divide-se em conteúdo, direta ou indireta, a eficácia externa, em objetiva e subjetiva. A primeira forma de eficácia interna (de conteúdo) apresenta os princípios atuando sobre outras normas na definição do sentido e do valor. Isso ocorre porque os princípios estabelecem um estado ideal de coisas. Na eficácia interna direta, os princípios atuam sobre outras normas sem a mediação de outro princípio ou regra, exercendo a função integrativa, pois agregam à norma elementos não previstos. (2004, p. 78).

A interposição de outro princípio ou regra acontece na eficácia interna indireta. Aqui, os princípios exercem diversas funções, entre elas: função definidora (delimitam comandos amplos), função interpretativa (restringem ou ampliam os sentidos de normas construídas a partir de textos normativos expressos), função bloqueadora (afastam elementos previstos expressamente que estejam em descompasso com o estado ideal de coisas) e função

rearticuladora (integram os elementos que compõem o estado ideal de coisas a ser promovido) (cf. ÁVILA, 2004, p. 78-80). Por fim, na eficácia externa objetiva, a atuação dos princípios é estendida à compreensão dos fatos e das provas, diante dos exames de pertinência e da valoração (função valorativa). Os princípios ainda podem atuar como direitos subjetivos quando protegem direitos de liberdade (função protetora) contra as intervenções do Estado (função de defesa ou de resistência). (cf. ÁVILA, 2004, p. 80-82).

À luz do mencionado, é lícito afirmar que a primazia dos direitos humanos tem força normativa interna pela imposição do direito internacional e, subsidiariamente, pelas eficácias principiológicas decorrentes da sua constitucionalização. Esse princípio detém funções definidora, interpretativa, bloqueadora, rearticuladora, valorativa, protetora e de defesa ou de resistência, e a maior efetivação desse preceito constitucional é reforçada pelo constitucionalismo brasileiro. Diante do exposto, o próximo passo é descobrir se as pesquisas jurisprudenciais e doutrinárias descortinam a negativa da natureza jurídica e do aspecto estrutural do referido princípio, isto é, o de irradiar seu conteúdo por todo o ordenamento jurídico. O tópico seguinte se ocupa de verificar se a forma como o constituinte positivou o princípio da prevalência dos direitos humanos é compatível com sua natureza normativa.

3.1.2 Pontos conceituais na constitucionalização do princípio da prevalência dos direitos humanos

Conforme dito, a prevalência dos direitos humanos foi internalizada pelo ordenamento jurídico brasileiro na forma de princípio constitucional (CF 1988, artigo 4º, II). As constituições brasileiras anteriores já traziam alguns princípios das relações internacionais e o atual o artigo 4º da Constituição Federal acaba revelando um pouco da história constitucional. Apesar da recepção, é evidente que os princípios devem ser interpretados de forma contextualizada. Tome-se como exemplo o princípio da independência nacional, vindo desde a Constituição Imperial de 1824, que, certamente, não tem o mesmo sentido na Constituição de 1988. De um lado, a novação constitucional (MIRANDA, 1983, p. 239), do outro, a primazia dos direitos humanos, ambos impondo análise diferenciada do referido artigo.

Os princípios que regem as relações exteriores condensam as opções políticas do constituinte de 1988 e refletem a ideologia que inspirou a Carta Constitucional⁵⁹. O que se pretende nas próximas linhas é verificar um dos problemas propostos no campo entre o sistema jurídico brasileiro e o princípio da prevalência dos direitos humanos. Trata-se de verificar se o *locus* escolhido pelo constituinte é compatível com o *status* do referido princípio ou se sua constitucionalização também merece críticas. A escolha do constituinte orienta as demais escolhas que partem do texto constitucional, tais como a forma e o contexto de aplicação das normas pelos magistrados. A questão da constitucionalização da dignidade humana serve como exemplo. Note-se que a dignidade humana foi positivada na Constituição Federal de 1988 como fundamento da República Federativa do Brasil no artigo 1º, inciso III, entretanto, coube à doutrina e à prática judicial expandir o alcance desta norma reconhecida pelo direito internacional.

O princípio da prevalência dos direitos humanos está, por evidência revelada na própria nomenclatura, ligado à dignidade humana e seu alcance na ordem jurídica nacional deve ser compatível com o alcance da própria dignidade humana. Diante disso, é preciso verificar os parâmetros utilizados pelo constituinte na fundamentação do princípio da prevalência dos direitos humanos, sem qualquer pretensão de esgotar cada um dos conteúdos do artigo 4º. Buscar-se-á, em lógica de continente e de conteúdo, a identidade do princípio diante do princípio da prevalência dos direitos humanos. Em outras palavras, verificar se os demais princípios do artigo 4º têm conteúdos autônomos ou se estão contidos, como corolários, no princípio da prevalência dos direitos humanos.

De acordo com a ideia de prevalência dos direitos humanos, já apresentada na primeira parte da pesquisa, é possível reagrupar os princípios que regem o Brasil em suas relações internacionais em, pelo menos, dois grupos. O grupo dos princípios que se inserem na noção de prevalência dos direitos humanos, ou seja, os que colocam a pessoa humana no centro da questão. A força normativa dos princípios formadores deste grupo de corolários da prevalência dos direitos humanos deve ultrapassar a orientação do *caput* (art. 4º, da

⁵⁹ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político.

Constituição Federal) a fim de que sejam aplicadas nas relações internas. Os corolários a que se refere seriam os princípios da autodeterminação dos povos (inciso III), da defesa da paz e da solução pacífica dos conflitos (incisos VI e VII), do repúdio ao terrorismo e ao racismo (inciso VIII), da cooperação entre os povos para o progresso da Humanidade (inciso IX) e da concessão de asilo político (inciso X). Os demais, princípio da independência nacional (inciso I), da não-intervenção (inciso IV) e da igualdade entre os Estados (inciso V), formam o grupo de normas mais voltado às relações interestatais.

3.1.2.1 Princípio da prevalência dos direitos humanos como princípio dirigente

De fato, os princípios do artigo 4º são pouco trabalhados pela doutrina brasileira. Observa-se que a primazia dos direitos humanos aparece lado a lado com conteúdos como a autodeterminação dos povos⁶⁰, a cooperação internacional⁶¹, a não-intervenção⁶² etc. Todavia,

⁶⁰ Princípio da autodeterminação dos povos. O direito dos povos à autodeterminação significa a capacidade de um grupo de dar-se formas de organização social, econômica e políticas próprias, com poder de designar autoridades próprias, orientar suas relações, preservar sua linguagem etc. A autodeterminação reforça a noção de soberania.

Pela autodeterminação entende-se que um povo – grupo de pessoas com identidade cultural e étnica – tem o direito de regulamentar sua própria vida. A subjetividade internacional dos povos, especialmente sua livre determinação, foi reconhecida em textos como os artigos 1.ºs do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

A autodeterminação dos povos e a soberania possuem as mesmas bases essenciais, pois, de acordo com Arbuet-Vignali, tendo por base as características antropológicas dos seres humanos, para que o poder ordenador seja eficaz e acatado pacificamente, ele deve ser supremo e impor-se a todos e a cada um em todos os assuntos, além de concentrar-se em poucas mãos para possibilitar ação rápida e eficaz. Esse poder deve estar justificado aos olhos dos administrados. Internamente, a soberania emerge como a ideia de que, para subsistir e se desenvolver, cada sociedade necessita de uma autoridade suprema. O exercício do poder dessa autoridade suprema só se justifica a partir de compromisso entre a comunidade, os governantes e o poder que a organiza: a autoridade, o governo. Na ordem internacional, a soberania responde à necessidade de justificar legitimamente ordem entre Estados soberanos. Trata-se do suporte racional do princípio da não intervenção e da autodeterminação dos povos (ARBUIET-VIGNALI, 2006, p. 101-102).

O marco de aplicação do direito dos povos à autodeterminação está ligado à integridade territorial das suas fronteiras, cuja expressão mais lúcida está no *uti possidetis* (SAYED, 1997). O critério do *uti possidetis* ficou bastante conhecido no Brasil no momento da definição das terras português e espanholas após o reinado de Felipe II (da Espanha) que reuniu os dois reinos de 1581 a 1598 e flexibilizou, portanto, as regras do Tratado de Tordesilhas. Em 1837, coube a Duarte da Ponte Ribeiro (1795-1878) aconselhar, para solucionar as questões limítrofes do Brasil, aconselhar novamente o uso do *uti posseditis*, fato que o tornou conhecido como grande negociador e lhe rendeu um busto (dentre três existentes) na sala reservada para as assinaturas dos tratados no Palácio do Itamaraty em Brasília.

No final do século XVIII o povo foi percebido como fonte de legitimidade, mas apenas no final do século XIX as estruturas formais foram sendo construídas. A autodeterminação dos povos – junto com a democracia representativa, proteção dos direitos humanos etc., – situa o ser humano como ator no âmbito político e suporte de legitimidade dos sistemas. (MARTÍNEZ, 2003, p. 452-453).

A evidente importância da força da autodeterminação dos povos não torna seu conceito menos problemático. Thüer afirma que o conceito de autodeterminação passa por quatro percepções. A primeira é a democrática, influenciada pelo Iluminismo, significando o direito do povo de decidir os caminhos do seu destino. A

Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) é um bom exemplo dessa perspectiva da autodeterminação. Há ainda as perspectivas nacional (questões étnicas) e socialista (Revolução de Outubro de 1917) e, por fim, a noção colonial que nasce pós-Segunda Guerra Mundial (1987, p. 24-25). Ora, qual seria o conceito que anima o espírito do princípio da autodeterminação dos povos resguardada nos textos internacionais e, conseqüentemente, nas Constituições?

A resposta está em todos os sentidos. O que parece orientar cada um é a prevalência dos direitos humanos, seja no anseio de construir seus próprios destinos ou de se desamarrar da dominação estrangeira. É por isso que se exige o esclarecimento do conceito da norma da prevalência dos direitos humanos no Conselho de Segurança, pois em razão de ser mandatário global da paz e da segurança internacionais cabe a ele aplicá-la de maneira mais efetiva através das suas resoluções. Recorde-se que o direito à autodeterminação dos povos foi colocado em prática pelas Nações Unidas no processo de descolonização, tendo importante passo na Resolução 1514 (XV) de 1960 da Assembleia Geral que declara o direito dos territórios de dos povos colonizados à independência. Vários textos se reúnem na criação desse *status*, como as mencionadas Declarações de 1948 e de 1970, além dos já referidos Pactos de 1966. Portanto, a prática das Nações Unidas pode levar à efetividade desses conceitos, conforme observado do direito à descolonização (autodeterminação dos povos).

O princípio da autodeterminação dos povos, no sentido que aparecer, deve ser compreendido no campo do princípio da prevalência dos direitos humanos, sua norma orientadora. Seja no sistema internacional, seja no âmbito constitucional. O direito dos povos à autodeterminação não deve ferir a prevalência dos direitos humanos, pois, do contrário, os crimes em massa praticados nos processos de emancipação estariam fora do alcance do Direito Internacional Humanitário, do Direito Internacional Penal e, também, das Cortes criadas para aplicar o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

⁶¹ Princípio da cooperação entre os povos para o progresso da Humanidade. Na forma de princípio, a cooperação entre os povos deixa de ser mero dever moral para se transformar em dever jurídico do Estado. É o caráter normativo dos princípios jurídicos. Reflete bem o valor da solidariedade entre os povos. A noção de cooperação entre os povos ganhou espaço com o fim da Segunda Guerra Mundial e, mais ainda, com o término das tensões que envolviam as relações internacionais no período de Guerra Fria.

Sobre a cooperação entre as Nações Unidas e organizações internacionais na manutenção ou estabelecimento da paz, o capítulo VII da *Agenda pour la Paix*, elaborada por Boutros Boutros-Ghali, afirma:

[...] O que está claro, no entanto, é que os acordos regionais têm, em muitos casos, um potencial que pode contribuir para o desempenho das funções discutidas neste relatório: diplomacia preventiva, manutenção da paz, restabelecimento da paz e consolidação da paz pós-conflito. De acordo com a Carta, o Conselho de Segurança tem – e continuará a ter – a principal responsabilidade de manter a paz e a segurança internacionais, mas a ação regional, através da descentralização, da delegação e da cooperação com os esforços das Nações Unidas, não só poderia aliviar o fardo do Conselho, mas também contribuir para a criação de forte senso de participação, de consenso e de democratização naquilo que concerne às relações internacionais (tradução da autora). (ESPIELL, 200, p. 386). A cooperação entre os povos também é preceito positivado na ordem internacional e possui várias facetas. Os Pactos Internacionais, ambos internalizados pelo Brasil, trazem noção básica satisfatória do que poderia ser a cooperação. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos dispõe que para os fins desejados todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e recursos naturais, sem prejuízo das obrigações que derivam da cooperação econômica internacional baseada no princípio de benefício recíproco, assim como do direito internacional. Em nenhum caso poderá privar-se um povo dos seus próprios meios de subsistência (Parte I, Artigo 1, 2). Ainda, os Estados sujeitos ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais se comprometem a adotar medidas, individualmente ou com assistência e cooperação internacionais, especialmente econômicas e técnicas, até o máximo dos recursos de que disponham, para lograr progressivamente, por todos os meios apropriados, a plena efetividade dos direitos reconhecidos no referido Pacto (Parte II, Artigo 2, 1).

A cooperação entre os povos também diz respeito às ações que devem ser tomadas a fim de resolver pacificamente os conflitos e afastar as ameaças à paz estando, portanto, relacionada à prevalência dos direitos humanos quando aplicada com o intuito de elevar a qualidade de vida de todos. Seja por meio da utilização adequada dos recursos naturais, pensando nas próximas gerações, seja impondo o dever de solidariedade entre os Estados.

⁶² Princípio da não-intervenção. O princípio da não-intervenção corresponde à abstenção do Estado de imiscuir-se de forma ilegítima no território ou na independência política de qualquer Estado, ou de qualquer outra forma incompatível com os propósitos das Nações Unidas (§ 4º, artigo 2º da Carta das Nações Unidas) (ESPIELL, 2005, p. 534). Todavia, o artigo 56 da Carta das Nações Unidas estabelece que “não se poderá invocar o domínio reservado aos Estados, assim como o princípio de não-intervenção, para pretender proteger a falta de cumprimento de um Estado a suas obrigações de promover os direitos humanos”. Mencione-se ainda os artigos 19 a 22 da Carta da OEA.

O dispositivo logo acima busca responsabilizar o Estado que violar os direitos humanos, flexibilizando o princípio da soberania e o da não-intervenção. É evidente que o dever de não-intervenção não é absoluto,

a pesquisa desenvolvida reposiciona a primazia dos direitos humanos como princípio dirigente dos demais conteúdos. A disposição do artigo 4º revela a tentativa do constituinte originário de elencar direitos e deveres fundamentais do Estado, por isso a reorganização temática do artigo 4º da CF, sob a perspectiva internacionalista que influenciou e pautou a construção deste dispositivo, ajuda a esclarecer a natureza dos conteúdos constitucionalizados.

Logo, a positivação da independência nacional⁶³ foi tautológica, já que a soberania é um atributo inerente ao Estado, além de ser característica reconhecida ao Estado pelo direito internacional. O espaço constitucional não é o campo mais apropriado para consolidar a independência de ação, mas a ordem internacional. A igualdade entre os Estados⁶⁴ pode ser

principalmente quando se observa a reconstrução do conceito de soberania. A definição mais clássica de soberania (soberania westfaliana) está baseada no princípio da territorialidade e da exclusão de atores externos nas estruturas domésticas. O Estado deteria a liberdade de escolher as instituições e as políticas que considerasse adequada com autonomia. O dever de não-intervenção dos Estados nas questões internas uns dos outros seria um pressuposto dessa definição de soberania. (DUEÑAS MUÑOZ, 2007, p. 744).

No direito da integração humanitária, que consiste numa forma de direito comunitário, há delegação de soberania para resguardar interesses fundamentais da pessoa humana. A proteção pode sobrepujar a supremacia estatal e, inclusive, pode acusá-la de cometer violações. Diante da necessidade de proteger a pessoa humana e garantir o efetivo cumprimento dos direitos humanos, os Estados violadores não podem mais se amparar nos princípios tradicionais do direito internacional, como o princípio da não intervenção (DUEÑAS MUÑOZ, 2007, p. 747). Assim como o princípio da independência (de positivação desnecessária), o princípio da não-intervenção tem lugar bem mais evidente nas interestatais que na área dos direitos humanos, não seria necessariamente corolário do princípio da prevalência dos direitos humanos.

⁶³ Princípio da independência nacional. De acordo com a Lógica de Westfália (1648), a sociedade internacional era formada por Estados soberanos, absolutamente livres para decidirem questões domésticas e para entrarem em acordos voluntários, regulando as relações externas com outros Estados (LA FER, 1982, p. 69-71). A ordem mundial era constituída por governos de Estados que possuíam todo o poder para decidirem aspectos relativos à sua população, ao seu território e a tudo o que ocorresse dentro de suas fronteiras, sem interferência dos demais Estados.

No sistema internacional contemporâneo essa concepção de soberania não tem mais espaço. O Estado permanece soberano dentro do campo em que deve desenvolver sua jurisdição. Entretanto, no que toca a questões que ultrapassam os interesses internos a soberania absoluta deixa de existir (PÉREZ, 1999, p. 363).

Dizer que o Brasil deve agir com independência nas relações internacionais é verdadeiro desperdício de “espaço constitucional”. Trata-se de ideia inerente à própria existência do Estado, mesmo quando, na linguagem usada na política externa, um Estado atue como “carona” nas negociações internacionais. Em outras palavras, ainda que o Estado não exerça liderança dentre os demais, seu caráter independente está presente na noção de igualdade (formal) de escolhas. Aliás, o exercício da independência é pressuposto para todas as decisões estatais e por si só sequer alcança a organização interna do Estado, ou seja, o agir com independência não leva em conta o regime adotado pelo Estado. Sozinho, este princípio não contribui em nada à realização da primazia dos direitos humanos que deve ser vista como finalidade de todo ente estatal.

⁶⁴ Princípio da igualdade entre os Estados. Paradigma da horizontalidade nas relações internacionais, pressuposto do direito internacional, a igualdade entre os Estados corresponde à igualdade formal, pois cada Estado possui realidade própria desenhada por sua geografia, seus níveis de desenvolvimento humano e econômico, suas questões culturais, seu regime e escolhas políticas, sua história etc. Os problemas de igualdade no âmbito internacional abrangem aspectos mais amplos: a relação entre Estados ricos e pobres. Hayek afirma que talvez diante disso seja “[...] menos provável que nos deixemos enganar pela idéia de que todo membro de uma comunidade tem um direito natural a uma parcela determinada da renda de seu grupo” (1983, p. 47). Para o autor, nada é mais prejudicial à reivindicação do tratamento igualitário do que partir do pressuposto falso da igualdade de fato.

concebida como sinônimo da noção externa de soberania. Da mesma forma, desnecessária sua positivação constitucional.

Há também a escolha política conformada no texto constitucional do artigo 4º: a discricionariedade de conceder asilo político⁶⁵. Embora seja importante que os atores internacionais saibam da tradição brasileira de conceder asilo político, reforçada pela

[...] Defender a igualdade de tratamento de minorias nacionais ou raciais com o argumento de que elas não são diferentes dos outros homens equivale a admitir, implicitamente, que a desigualdade de fato justificaria tratamento desigual; e a prova de que certas diferenças de fato existem não tardaria a aparecer. (HAYEK, 1983, p. 94).

As diferenças entre os Estados podem atuar como elemento de submissão aos interesses dos mais fortes (sob o ponto de vista econômico, bélico etc.), por isso a garantia formal de iguais pontos de partida é importante para conferir maior estabilidade às relações internacionais. A liberdade, presente da noção de soberania dos Estados, tende, em muitos casos, a produzir desigualdade (HAYEK, 1983, p. 93-94). A igualdade formal distingue-se da igual capacidade para o exercício de funções decorrentes das obrigações internacionais – a capacidade contributiva no orçamento das Nações Unidas, a responsabilização defendida pelo Brasil em matéria de proteção ambiental, por exemplo. Sob a perspectiva do princípio da primazia dos direitos humanos tem-se que o princípio da igualdade entre os Estados não pode servir como barreira à efetivação da proteção da pessoa humana onde quer que esteja. Isto é, o reconhecimento de que todos os Estados são igualmente soberanos não afasta a possibilidade de incidir sobre fatos domésticos as normas de proteção da pessoa humana. Trata-se da força cogente da primazia dos direitos humanos. Veja-se que a pentarquia vigente no Conselho de Segurança das Nações Unidas torna o princípio da igualdade entre os Estados algo meramente formal, pois há aí grande desigualdade de fato entre os Estados.

⁶⁵ Princípio da concessão de asilo político. O asilo político é instituto já incorporado à política brasileira. A concessão de asilo político passa pelo poder discricionário do Estado, especificamente, do Poder Executivo federal, e recai nos pedidos de estrangeiros que enfrentam acusações de crimes políticos ou de opinião. O asilo político assegura a proteção estatal do estrangeiro que esteja a sofrer ameaças em sua vida ou/e em sua liberdade por perseguições políticas. (DALLARI, p. 182).

O Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980) dispõe brevemente sobre a condição do asilado, sujeitando-o às disposições da legislação vigente e as que o governo brasileiro lhe fixar (artigo 28), além dos deveres que lhe forem impostos pelo direito internacional. Ademais, o asilado político não poderá sair do país sem prévia autorização do governo brasileiro (artigo 29), fato que implicaria na renúncia ao asilo e o impediria de reingressar na mesma condição (parágrafo único, artigo 29). O asilado político ainda deve registrar-se no Ministério da Justiça em trinta dias, contados a partir da concessão do asilo (artigo 30).

Contudo, não se pode confundir o asilo dado ao estrangeiro com *status* de refugiado. O Estatuto dos Refugiados de 1951 (Convenção de 1951) resguarda o direito de asilo a toda pessoa que, temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer se valer da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade (apátrida) e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele (artigo 1º, §1º, c). Ao refugiado, o asilo se configura como direito humano (MONGE, 2012, p. 25), como “la protección que un Estado brinda en su territorio, o en algún otro lugar bajo el control de alguno de sus órganos, a una persona que la solicita” (INSTITUT DE DROIT INTERNACIONAL, 1950). Uma vez ratificada ou aderida, a Convenção de 1951, a concessão de asilo territorial ou refúgio deixa de ser mera discricionariedade do Estado e passa a ser obrigação internacional.

Dentre os direitos inseridos no direito de asilo do estrangeiro, que detenha o *status* de refugiado, estão o direito a sair do Estado de origem, não aceitação ou rechaço fronteiriço, admissão ao território, acesso ao procedimento de asilo, não sanção por ingresso ou permanência ilegal, permanência no território de refúgio, normas específicas de tratamento, não extradição ou devolução, não expulsão e direito à integração ou ao reassentamento (MONGE, 2012, p. 29). A concessão de asilo territorial é ato pacífico e humanitário do Estado e não pode ser considerado animoso a nenhum outro Estado. Além disso, este asilo possui natureza civil (distinto do concedido aos militares), inviolável (impõe respeito a todos), regido pelo princípio de solidariedade internacional e responsabilidade compartilhada (MONGE, 2012, p. 36). Diante disso, o princípio da concessão do asilo político pode ser considerado corolário da prevalência dos direitos humanos se percebido como um ato estatal praticado a fim de proteger algum ser humano perseguido por outro Estado em razão de questões meramente políticas.

Constituição Federal, se a configuração principal do artigo é reconhecer direitos e deveres do Estado, a posituação dessa faculdade disponível ao estrangeiro perseguido politicamente ficaria mais bem situada no artigo 5º (rol dos direitos e deveres individuais e coletivos dos nacionais e estrangeiros), no inciso LII (não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião).

Ao lado do direito à autodeterminação dos povos está o direito humano à paz⁶⁶. Dele decorrem os deveres de defesa da paz, de solução pacífica dos conflitos e de repúdio ao terrorismo e ao racismo⁶⁷. Outro direito implícito é o direito ao desenvolvimento, tendo como

⁶⁶ Princípio da defesa da paz e da solução pacífica dos conflitos. No que diz respeito aos incisos VI e VII do art. 4º, destaque-se que ao positivar a defesa da paz e a solução pacífica dos conflitos, a Constituição brasileira reconhece o direito à paz. A conceituação da paz é perfilada por elementos humanos, sociais, políticos e jurídicos, por isso, o reconhecimento formal desses conceitos é tão relevante, afinal, se a guerra começa na mente dos seres humanos, é também ali onde deve ser construída a defesa da paz (ESPIELL, 2005, p. 524-525). Percebida como valor, a paz instrumentaliza a realização plena da humanidade, ao passo que a guerra corresponde à negação do direito de viver. A paz é o oposto da guerra e da violência bélica em todas as suas formas, por isso os conceitos de paz, tolerância, condenação e repúdio da violência se inter-relacionam e se condicionam. (ESPIELL, 2005, p. 520).

O reconhecimento do direito de viver inicia as reflexões acerca do direito à paz. A concepção jurídica do direito à paz surgiu nas últimas décadas do século XX,

[...] ante la necesidad de aportar algo positivo a la lucha por la materialización y realidad del concepto de la paz y a la necesidad de situar al hombre, al ser humano, en el centro de esta lucha, como titular de un derecho subjetivo que implica el reconocimiento de deberes correlativos. (ESPIELL, 2005, p. 519).

O desenvolvimento do direito à paz foi impulsionado com a Sociedade das Nações (1918), no Pacto Briand-Kellog de 1928 (SORTO, 2005, p. 144), e em seguida, com a Carta das Nações Unidas (1945) na posterior conceituação da existência da categoria de direitos humanos individuais e da categoria de direitos humanos coletivos. O direito à paz exige titularidade, tendo a pessoa humana como seu principal titular, sem prejuízos de outros titulares (ESPIELL, 2005, p. 522). A doutrina mais moderna e progressista do direito internacional coloca a Humanidade como sujeito de direito internacional e, consequentemente, titular do direito à paz. Além da pessoa humana e da humanidade, há o reconhecimento da titularidade dos povos e das minorias. (ESPIELL, 2005, p. 530).

A titularidade do direito à paz também é atribuída aos Estados. A Carta das Nações Unidas eleva a paz e a segurança internacionais como primeiro propósito de existência (artigo 1.1) e o estende a todos os Estados que formam a sociedade internacional. Com base na Declaração dos Princípios de Direito Internacional referentes às Relações de Amizade e da Cooperação entre os Estados e em conformidade com a Carta das Nações Unidas de 24 de outubro de 1970 e com a Definição de Agressão de 14 de dezembro de 1974, a guerra de agressão consiste em crime contra a paz.

O direito à paz projeta deveres aos Estados. Dentre os deveres dos Estados estão o de resolver seus conflitos por meios pacíficos. Alinhada com o fortalecimento da ideia de ilicitude dos conflitos armados, a solução pacífica dos litígios internacionais converteu-se em microsistema composto por instrumentos que servem à composição dos interesses dos Estados e moldam-se a cada relação estabelecida.

As obrigações decorrentes do direito humano à paz têm caráter geral e *erga omnes* em razão da natureza jurídica de *ius cogens*, por isso, os Estados devem abster-se de recorrer à ameaça e ao uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado (§ 4º, artigo 2º da Carta das Nações Unidas). Trata-se da aceitação, limitada, da admissão da objeção de consciência quando houver incompatibilidade com ideias religiosas ou filosóficas essenciais e a escusa não corresponda à fuga de deveres legítimos. Alguns elementos desta aceitação podem ser encontrados no Estatuto da Corte Penal Internacional. A defesa da paz e a resolução pacífica dos conflitos têm relação direta com a prevalência da vida humana, tendo em vista ser este o bem maior (vida) posto em perigo quando os Estados ferem os atos de paz e utilizam a guerra na solução dos seus litígios.

⁶⁷ Princípio do repúdio ao terrorismo e ao racismo. Dentre as principais violações ao direito à paz está o terrorismo. Além de ameaçar e violar os direitos humanos, o terrorismo constitui perigo e ataque ao direito à paz (ESPIELL, 2005, p. 533). Na esfera do Estado democrático, esse tipo de ato não encontra justificativa. Por isso,

corolário a cooperação entre os povos no progresso da Humanidade e como objetivo o da integração dos povos da América Latina. Todos esses direitos e deveres estão inseridos e são modulados pela primazia dos direitos humanos em razão da centralidade do ser humano nas ordens jurídicas (internacional e nacionais).

Outro aspecto que merece destaque é o fato de o *caput* do artigo 4º referir-se à República Federativa do Brasil como destinatário dos princípios ali positivados. A República Federativa do Brasil é sujeito de direito internacional e detentor de personalidade jurídica de direito internacional público, representado pela União, detentora de personalidade jurídica de direito público interno. Sendo assim, a primeira leitura do *caput* sugere que a incidência daquelas normas constitucionais fica restrita ao âmbito das relações internacionais, sem força na ordem interna. Ocorre que, uma vez constitucionalizado em forma de princípio, a primazia dos direitos humanos ganha força adicional e, por isso, não deve incidir exclusivamente nas relações internacionais.

O constitucionalismo moderno traduz nova forma de conceber os preceitos positivados na Constituição Federal. A positivação da primazia dos direitos humanos em forma de princípio constitucional exige abordagem mais moderna diante do chamado constitucionalismo. Além de impositiva pelo direito internacional, a primazia dos direitos

paralelo ao combate do terrorismo estão as ações de erradicação da pobreza, da ignorância, das carências sociais e econômicas, da discriminação e de todas as formas de exclusão.

[...] El terrorismo, que debe ser combatido por la cooperación internacional y la acción nacional por medios jurídicos respetuosos de los derechos humanos, no puede dar lugar al irrespeto de estos derechos ni al empleo de medidas antiterroristas que constituyan, a su vez, formas de terrorismo. (ESPIELL, 2005, p. 533).

Após os atentados de 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos, os debates sobre o terrorismo tornam-se marcos nos trabalhos do Conselho de Segurança das Nações Unidas e do Comitê contra o Terrorismo da OEA (comunicado conjunto dos presidentes dos países do Mercosul, Bolívia e Chile, na III Reunião Extraordinária, Buenos Aires, 18 de fevereiro de 2002, ponto 4) (ÁLVAREZ, 2003, p. 490). O combate ao terrorismo impulsiona as ideias de expansão da jurisdição internacional. Desde os Estatutos dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, passando pelos tratados internacionais contra o terrorismo, o genocídio e a tortura, quase todos os tratados deixam de prever as penas específicas dos delitos que tipificam ou incriminam. (COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, 2008, p. 31).

Acerca do repúdio ao racismo, observa-se que além de ser norma constitucional, a matéria é objeto de políticas públicas. “A implementação de políticas domésticas de combate à discriminação racial tem um de seus pontos de apoio na existência de normas e instituições internacionais que buscam prevenir e eliminar a ocorrência do racismo” (GODINHO, 2009, p. 75). Já havia pressão internacional desde os anos 60 e 80 em razão do processo de descolonização e do fim do regime de *apartheid* na África do Sul. (GODINHO, 2009, p. 75).

O combate ao racismo na ordem internacional repercutiu na formulação de políticas públicas de combate à discriminação racial e entre as décadas de 1960 a 1980 fez com que o Brasil ratificasse a Convenção para a Eliminação da Discriminação Racial (1988), referência direta à Constituição Federal. Recorde-se que a partir dos anos 1990, do século passado, o Brasil aderiu aos principais tratados internacionais de direitos humanos. Sendo assim, ao repudiar os atos de terrorismo e de racismo com medidas internacionais e internas, o Estado coloca o bem-estar da pessoa humana no centro das suas preocupações, protegendo-a do medo de viver em determinado lugar e das angústias de ser submetido a situações de humilhação e de degradação motivadas pela diferença de identidade.

humanos constitucionalizados ganha *plus* da força normativa principiológica. Esses princípios são percebidos como valores acolhidos pela sociedade internacional e, por isso, são vistos como fatores de limitação da Jurisdição do Estado. Por essa razão, concorda-se que a “[...] atuação do Estado, como sujeito de direito internacional, dotado de jurisdição nacional e internacional, deixou, pois, de ser autônima e independente, mas condicionada a fatores que escapam de seu controle [...]” (MAGALHÃES, 2000, p. 29), aliás, estes fatores estão consubstanciados no princípio da prevalência dos direitos humanos. Ademais, o artigo 4º traz limitações auto impostas que vinculam não somente o Poder Executivo, mas todo o Estado. Nos próximos tópicos, ver-se-á se esses fatos são observados pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo ordinário, por meio na análise de casos no STF e da malfadada questão acerca da recepção dos tratados no Brasil. Embora não seja discussão nova, ainda é possível verificar a compatibilidade das escolhas internas com a natureza jurídica do princípio da prevalência dos direitos humanos por meio dos procedimentos de aplicação das normas contidas nos tratados internacionais de direitos humanos.

3.2 A RECEPÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL E O PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA

Diante do já exposto, entende-se pelo princípio da prevalência que os direitos humanos devem prevalecer a quaisquer valores da comunidade nacional com eles contrastantes. O modo de recepção dos tratados internacionais no Brasil apresenta uma série de contradições. O problema da interpretação da natureza jurídica de certos atos internacionais, em especial, os tratados de direitos humanos, deve ser analisado sob a perspectiva do princípio da primazia dos direitos humanos, afinal, “[...] É evidente que, responsável pela interpretação da Constituição e pelos princípios que a nação [sic] nela deixou consagrados, cabe-lhe (leia-se, ao Estado) a gravíssima responsabilidade de interpretar tais valores e princípios, compatíveis com os da comunidade internacional [sic] como um todo”. (MAGALHÃES, 2000, p. 25).

3.2.1 O problema da recepção dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil

Conforme já dito, outro ponto em conexão direta com o tema em discussão é o que se refere à recepção dos tratados de direitos humanos. Trata-se de questão de notável relevo, visto que se os tratados de direitos humanos tiverem *status* constitucional o ser humano e os seus direitos deixam de prevalência na ordem interna.

A recepção dos tratados pelo sistema brasileiro gera muita polêmica. Os grandes problemas emergem no momento da apreciação pelo Legislativo e posteriormente à sanção pelo Executivo. No Brasil, é possível categorizar esses acordos em tratados de direitos humanos e tratados tradicionais. Os primeiros têm por fim “[...] a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente de sua nacionalidade, tanto frente ao seu próprio Estado como frente a outros Estados contratantes” (Opinião Consultiva OC-2/82, de 24 de setembro de 1982). Já os tratados tradicionais “[...] promovem intercâmbios comerciais, tecnológicos, políticos, sociais etc., visando à imposição de obrigações e à fruição de benefícios mútuos” (SARMENTO, 2005, p. 14). Cabe ao Congresso Nacional identificar se o acordo a ser aprovado versa a respeito de direitos humanos ou acerca de outros temas.

A incorporação dos tratados tradicionais no ordenamento jurídico brasileiro como leis ordinárias não gera maiores dúvidas. Trata-se de dualismo moderado, já referido (cf. 1.1), tendo em vista que esses acordos passam por procedimento ordinário de votação no CN e, ao fim, necessitam de ato do Presidente (decreto executivo) para irradiarem seus efeitos. Mas a situação dos tratados de direitos humanos está longe de ser assim tão simples.

O Supremo Tribunal Federal adotava, desde 1977, o entendimento da paridade jurídica entre o tratado internacional (sobre direitos humanos e tradicionais) e a lei ordinária. O princípio aplicado: a “lei posterior revoga lei anterior que seja com ela incompatível”. A visão tradicional do Supremo Tribunal Federal considerava que os tratados eram “equivalentes à lei ordinária federal, sujeitos à suspensão de eficácia caso surgisse lei posterior em sentido contrário” (RAMOS, 2009, p. 805). Na ADI-MC 1.480, o Relator Min. Celso de Mello afirmou que na visão tradicional do STF,

[...] Os tratados ou convenções internacionais [sic], uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. (RAMOS, 2009, p. 805).

Antes do julgamento do Recurso Extraordinário n. 80.004/77, que firmou o princípio mencionado, a Suprema Corte acolhia o monismo kelseniano. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal insistiu com a posição da equiparação entre os tratados e as leis ordinárias internas. Isto ficou patente no julgamento do *Habeas Corpus* n. 72.131/95. Na decisão, o Tribunal afirmou a possibilidade da prisão do depositário infiel, mesmo com a ratificação brasileira do Pacto de São José da Costa Rica que proibia este tipo de prisão civil. (PIOVESAN, 2006, p. 58-68).

Todavia, o constituinte originário de 1988 havia prescrito, de forma inédita, que os direitos e garantias expressos na Constituição “ [...] não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (artigo 5º, § 2º). Passou-se, então, a apontar a natureza distinta dos tratados internacionais de direitos humanos. Com base neste dispositivo, a hierarquia destes acordos seria constitucional. Em tentativa frustrada de dirimir os questionamentos quanto à natureza dos tratados de direitos humanos, o constituinte derivado incluiu um parágrafo subsequente ao citado.

Desta forma, o artigo 5º, § 3º determinou que os acordos internacionais de direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Apesar de deixar clara a natureza diferenciada dos referidos tratados, o novo parágrafo criou o questionamento acerca da hierarquia dos tratados de direitos humanos incorporados antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, ou seja, sem o quórum qualificado. A alteração da Emenda n. 45 objetivava resolver a necessidade de um procedimento formal de incorporação para os tratados de direitos humanos e a questão da hierarquia legal dessas normas, uma vez recepcionadas (AMARAL JÚNIOR; JUBILUT, 2009, p. 39). A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi o primeiro tratado a ser aprovado pelo Legislativo com o quórum qualificado, em 1º de agosto de 2008.

Em 3 de dezembro de 2008, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 466.343-SP, de 2006, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel, em razão do artigo 7º do Pacto de São José da Costa Rica (1969). Apesar de o julgado não ter examinado a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos como tema principal, pode-se afirmar que a nova linha de decisão mudou sensivelmente a noção de equivalência normativa entre a lei ordinária federal e as regras internacionais⁶⁸.

No RE n. 466.343-SP, dois entendimentos encabeçaram o julgamento. O primeiro, ao final vencedor, proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, e o outro, vencido, prolatado pelo Ministro Celso de Mello. O voto, vencedor por maioria, proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, assenta o entendimento do Supremo Tribunal Federal em considerar os tratados internacionais sobre direitos humanos hierarquicamente inferiores à Constituição, porém supralegais.

O voto do Ministro Celso de Mello determinou que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem hierarquia constitucional. Destacou a existência de três distintas situações relativas a esses tratados: (i) os tratados celebrados pelo Brasil, e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior à promulgação da CF/88, revestir-se-iam de índole constitucional, pois foram formalmente recebidos nessa condição pelo § 2º do artigo 5º da CF; (ii) os que vierem a ser celebrados em data posterior à da promulgação da EC n. 45/2004, para terem natureza constitucional, deverão observar *iter* procedimental do § 3º do artigo 5º da CF; (iii) aqueles celebrados pelo Brasil entre a promulgação da CF/88 e o advento da EC n. 45/2004, assumiriam caráter materialmente

⁶⁸ Cf. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 95967/MS. Pleno. Rel. Min. Ellen Gracie. Brasília, 11 de dezembro de 2008. Ementa: Direito processual. Habeas corpus. Prisão civil do depositário infiel. Pacto de São José da Costa Rica. Alteração de orientação da jurisprudência do STF. Concessão da ordem. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (art. 7.º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5.º, §2.º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, consequentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido.

constitucional, porque essa hierarquia jurídica teria sido transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade.

Considerar os tratados de direitos humanos ratificados antes da exigência do quórum qualificado pela EC n. 45/2004 com *status* supralegal é negar a essência destes tratados. A determinação deste quórum especial, de votação em dois turnos, por três quintos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional (§ 3º, artigo 5º, CF), revela afronta ao princípio *ius cogens* dos acordos internacionais de direitos humanos. O dispositivo foi acrescentado ao texto constitucional pelo poder do constituinte derivado.

Mesmo a posição jurisprudencial considerada mais avançada, na verdade, não o é. O entendimento do Ministro Celso de Mello revela-se insatisfatório. Este falso avanço, na compreensão dos tratados de direitos humanos, aponta para a concepção dos direitos humanos em formais e materiais. Afinal, o que justifica a divisão dos direitos humanos em materiais e formais? O que faz dos tratados de direitos humanos declaratórios é o fato de que eles simplesmente reconhecem direitos materialmente fundamentais. A menção aos direitos humanos formalmente fundamentais serve tão só para demonstrar que, às vezes, as constituições podem positivar algo que não seja materialmente fundamental, isto é, que não esteja ligado às exigências humanas. Todavia, é certo que um direito humano materialmente fundamental, por corresponder aos direitos humanos, não pode ser limitado ao conceito de direito formalmente fundamental, porquanto possui natureza primaz.

Os direitos fundamentais presentes no rol do artigo 5º da CF, bem como os implícitos espalhados pelo texto constitucional, ligados aos conjuntos de faculdades e instituições que concretizam, em dado momento histórico, as necessidades da dignidade, liberdade e igualdade dos seres humanos, nada mais são do que os direitos humanos materialmente fundamentais. Foram reconhecidos na ordem internacional e organizados (para proteção) na ordem estatal. Possuem a mesma natureza daqueles trazidos pelos tratados internacionais de direitos humanos. O próprio constituinte originário, de forma acertada, reconheceu esta essência e determinou que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República seja parte” (artigo 5º, § 2º, da CF).

A regra do § 3º, artigo 5º da Constituição brasileira, acrescida pelo constituinte derivado é violadora da natureza primaz dos tratados de direitos humanos e, principalmente, à primazia dos direitos humanos. Além disso, de acordo com o disposto no § 1º do artigo 5º da Constituição Federal, as normas de direitos fundamentais são de aplicação imediata. É o sistema introduzido no Brasil por Rui Barbosa, inspirado no sistema norte-americano de normas constitucionais autoaplicáveis (*self-executing*) e não autoaplicáveis (*not self-executing*). O objetivo desta concepção é que os direitos fundamentais possam ser imediatamente invocados, ainda que haja insuficiência da lei. (KRELL, 2002, p. 37-39).

Consagrou-se, na doutrina constitucional, a ideia de que as normas constitucionais definidoras de direitos de defesa dispõem de aplicabilidade imediata, enquanto os direitos prestacionais seriam apenas normas programáticas, destinadas a guiar a atividade do legislador e do aplicador do Direito. Esta concepção vem sendo modificada. Atualmente, entende-se que o preceito constante no artigo 5º, § 1º, da CF é aplicável a todos os direitos fundamentais, abrangendo os direitos de 1ª, 2ª e 3ª dimensões, inclusive os direitos que não constam do rol do artigo 5º. Para Ingo Sarlet, o critério para se avaliar se determinado direito é ou não fundamental reside na análise de seu fundamento material, vale dizer, sua vinculação ao princípio da dignidade humana. (2006, p. 248-250).

Aplica-se então, aos tratados internacionais de direitos humanos o monismo kelseniano. Após a ratificação, o acordo não necessita de decreto executivo, que se dá no momento da promulgação e publicação pelo Executivo. Este ato não se justifica. A negação da essência primaz dos acordos celebrados sobre direitos humanos impede que sejam aplicados imediatamente. Essa negativa aparece quando o legislador impõe um procedimento complexo de emenda constitucional na incorporação, quando o STF aponta a imprescindibilidade do decreto executivo e, também, quando são entendidos como normas supralegais, ou até mesmo como materialmente constitucionais, mas sem preencher os requisitos formais. O Estado brasileiro, com tantos obstáculos à aplicação imediata dos tratados de direitos humanos, parece praticar uma espécie de soberania que ignora a influência das normas de direito internacional nos assuntos outrora considerados “domésticos”. Acerca do tema, Ferrajoli explica que:

[...] después de dos guerras mundiales provocadas por nuestro mundo occidental – el cual se ha convertido ya en una sociedad siempre más salvaje y feroz del aquellos lobos artificiales que son los Estados soberanos – la carta de la ONU de 1945 y luego la Declaración Universal de Derechos de 1948, al menos en el plano normativo, han transformado el orden jurídico del mundo, llevándolo del estado de naturaleza al estado civil. La soberanía del Estado – aunque sea en sus principios – deja de ser absoluta y se subordina, jurídicamente, tanto al imperativo de la paz como a los derechos fundamentales. Desde entonces el concepto mismo de soberanía externa deviene inconsistente y puede hablarse, de acuerdo con la doctrina monista sobre el ordenamiento de H. Kelsen, del derecho internacional y de los diversos derechos estatales como de un ordenamiento unitario. La comunidad internacional, que se había identificado hasta la primera guerra mundial con la comunidad de las “naciones cristianas” o “civilizadas” – Europa y América –, resulta, por otra parte, extendida por primera vez a todo el mundo, como un orden jurídico mundial. (FERRAJOLI, 1996, p. 168-169).

Sendo assim, qual é a explicação para a submissão dos direitos humanos aos procedimentalismos impostos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e pelo constituinte derivado? Os obstáculos culminam no descumprimento dos tratados celebrados, desrespeitando o princípio da boa-fé e a regra do *pacta sunt servanda*. O sistema brasileiro é protelatório no que toca ao cumprimento dos acordos internacionais.

Outro ponto relevante, que emerge como consequência da primazia dos direitos humanos e da respectiva natureza de prevalência dos direitos humanos materialmente fundamentais, trazido pelos tratados, é o conflito entre a regra constitucional do artigo 5º, § 3º e o princípio da prevalência dos direitos humanos do artigo 4º, inciso II. Observa-se que pode haver norma constitucional inconstitucional. Por trás de todo o discurso constitucional, seja com relação ao controle ou à efetividade das normas constitucionais, há preocupação acerca da permanência da Constituição. Segundo o jurista Otto Bachof, a perenidade da Constituição depende da sua capacidade de adequação à missão integradora. Vários fatores podem contribuir para tornar viva a eficácia integradora da Constituição. A jurisprudência é um deles. Existe um direito prevalente que obriga também o legislador constituinte. Por isso, é possível conceber inconstitucionalidade de normas constitucionais. Contudo, elas não estariam excetuadas do controle judicial. (BACHOF, 1994, p. 11-13).

De acordo com Bachof, vastamente citado como base teórica das decisões do Supremo Tribunal Federal, o pressuposto para que a norma da Constituição seja inconstitucional é a infração a direito primaz. As violações à Constituição escrita podem gerar (1994, p. 11-13) tanto a inconstitucionalidade de normas constitucionais ilegais, como a

inconstitucionalidade de leis de alteração da Constituição. E ainda a inconstitucionalidade de normas constitucionais em virtude de contradição com normas constitucionais de grau superior; a inconstitucionalidade resultante da mudança de natureza de normas constitucionais, bem como a cessação da vigência sem disposição expressa; e a inconstitucionalidade por infração de direito supraestatal positivado na lei constitucional. Se uma norma constitucional ferir outra norma da Constituição, positivadora de direito primaz, é inválida. Assim, para o autor, é possível encontrar direito supraestatal positivado na Constituição, em razão do seu caráter incondicional; e direito constitucional que é apenas direito positivo. Em virtude dessa hipótese de infração, a ponderação da importância de normas constitucionais diferentes, em confronto com as outras, mostra-se justificada. (BACHOF, 1994, p. 62-63).

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal afasta a hipótese de normas constitucionais inconstitucionais, quando estiver se reportando ao poder constituinte originário. Todavia, admite a inconstitucionalidade de normas constitucionais, quando emanadas pelo poder constituinte derivado⁶⁹. No entanto, esta regra infringe um princípio constitucional positivador do direito internacional, o da prevalência dos direitos humanos.

Ora, se o constituinte originário positivou um princípio que demonstra, de forma irrefutável, a essência de prevalência dos direitos humanos, é incoerente que o constituinte derivado crie uma regra que imponha obstáculos a essa prevalência. A regra acrescentada ao texto constitucional determina que tais direitos passem pelo mais rigoroso procedimento existente no sistema constitucional, aplicado à elaboração das emendas constitucionais.

Outro caminho, que também demonstra a incompatibilidade apontada, é considerar a Constituição Federal como sistema composto de regras e princípios. A norma é o gênero, sendo os princípios e as regras, espécies. Para dirimir o conflito entre os princípios e as regras

⁶⁹ Cf. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 1981/DF. Pleno. Rel. Min. Néri da Silveira. Brasília, 29 de abril de 1999. Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Emenda à Lei Orgânica nº 29, de 1999. Dá nova redação ao art. 19, inciso V, da Lei Orgânica do Distrito Federal. 3. Redação que recompõe a redação original da Lei Orgânica que havia sido alterada pela Emenda à Lei Orgânica nº 26/98, ao estabelecer o percentual de 50% para os cargos em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira, mas, incorretamente, estabelecia o mesmo percentual das funções de confiança a serem exercidas pelos mesmos servidores, mostrando-se, nesse ponto, também inconstitucional a Emenda nº 26/98. 4. Alegação de que a expressão preferencialmente, utilizada pela atual redação do art. 19, inciso V, da Lei Orgânica do DF, não atende a norma constitucional atualizada. 5. Relevantes os fundamentos da inicial e conveniente a suspensão da vigência dos dispositivos impugnados, em conflito com a Constituição. 6. Medida cautelar deferida, em parte, para suspender, *ex nunc*, a vigência da Emenda nº 29, de fevereiro de 1999 e, na redação da Emenda nº 26, de 1998, as expressões: "e cinquenta por cento das funções de confiança".

constitucionais, o órgão julgador deve utilizar o princípio da proporcionalidade. Pondera-se qual norma deverá prevalecer no caso sob exame, uma vez que não há hierarquia normativa entre normas constitucionais, o que há é uma hierarquia valorativa. O posicionamento de Luís Roberto Barroso acerca do tema é que:

[...] a dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípios e as normas-disposição. As normas disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas as quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema. (BARROSO, 1998, p. 141).

As regras têm conteúdo de informação bem menor, pois se referem a um fato, nela tipificado. Os princípios, por sua vez, reportam-se a valores, cujo conteúdo é bem mais ampliado. Para dirimir o conflito entre um princípio e uma regra constitucionais, que são normas de mesmo grau hierárquico, o órgão julgador deve utilizar o critério de ponderação. O princípio da proporcionalidade deve ser entendido como mandamento de otimização dos direitos fundamentais, repartindo-se em três princípios parciais: a) princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou “máxima do sopesamento”; b) princípio da adequação; e c) princípio da exigibilidade ou “máxima do meio mais suave”.

Pelo “princípio da proporcionalidade em sentido estrito”, observa-se que a inconstitucionalidade do quórum especial na incorporação dos tratados de direitos humanos colabora com a prevalência dos direitos humanos (fim a ser alcançado pelo princípio em questão). Ademais, não fere o “conteúdo essencial” de direito fundamental, isto é, não há desrespeito à dignidade humana, ao contrário, ele é a confirmação dessa essência prevalente.

O controle de constitucionalidade da regra constitucional esculpida no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal é o meio adequado para atingir o fim estabelecido (prevalência dos direitos humanos); além disto, é exigível, o que significa não haver outro igualmente eficaz e menos danoso aos direitos fundamentais.

[...] Así en el caso de surgir conflicto entre dos normas de esa naturaleza, una producida por el orden interno y otra producto de un convenio o tratado internacional, deberá prevalecer la segunda, por varias razones: a) porque el Estado no puede oponer su derecho interno para desvincularse de sus obligaciones; b) porque tales compromisos debe cumplirlos conforme los principios *pacta sunt servanda* y *bona fide*, que, como se dijo, son

imperativos; c) porque el derecho interno no tiene competencia para modificar ni derogar el derecho internacional; y d) porque los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional tienen categoría suprema de patrimonio humanitario y constituyen obligaciones *erga omnes*. (AGUIRRE, 2001, p. 251-253).

A primazia dos direitos humanos revela os anseios da ordem mundial de impedir violações aos direitos do ser humano e reflete o grande desafio, tanto do direito internacional quanto do direito interno: a proteção dos seres humanos. Ademais, o princípio da prevalência dos direitos humanos é normogenética, pois serve como fundamento de regras. Dentro do rol dos princípios que regem as relações exteriores, ele condensa as opções políticas do constituinte de 1988 e reflete a ideologia que inspirou a Carta Maior. Teme-se que interesses velados e circunstanciais enfraqueçam o processo de democratização. A aplicabilidade imediata e o controle de constitucionalidade são alguns dos mecanismos que devem ser adotados pelas constituições, a fim de assegurar-lhes perenidade. Eles ajudam no combate às reformas constitucionais ilegítimas. Este é o caso da regra do § 3º, artigo 5º da CF, que emendou o texto constitucional em 2004. O direito comparado pode trazer alguma contribuição acerca da crítica construída contra o sistema brasileiro no que toca à sua relação com os compromissos internacionais de direitos humanos? Sem tirar o sistema brasileiro do protagonismo dessa análise, acredita-se ser válido examinar, brevemente, algumas ordens estrangeiras acerca do objeto.

3.3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS

A primazia dos direitos humanos é norma cogente internacional com normatividade reforçada pela constitucionalização. Os princípios constitucionais, positivados no do artigo 4º, irradiam seus conteúdos pelo ordenamento e servem de diretrizes na interpretação constitucional. A efetividade das normas jurídicas é, atualmente, um dos grandes desafios dos juristas e tema de inúmeras discussões doutrinárias. A atividade jurisdicional nesse modelo constitucional ganha posição de destaque.

O Supremo Tribunal Federal tem a competência de zelar pelo cumprimento da Constituição Federal. Nesse aspecto, as decisões do STF são representativas dos posicionamentos do Poder Judiciário brasileiro, embora seja claro o *quantum* político de que se revestem as decisões, constantemente acusadas de fragilizar a segurança jurídica. A pesquisa na jurisprudência do STF demonstra como a principal corte do país percebe o conteúdo e a normatividade da prevalência dos direitos humanos e da centralidade da pessoa humana na argumentação jurídica.

As decisões judiciais podem até ser utilizadas pela Corte Internacional de Justiça (Estatuto da CIJ, artigo 38) no momento de apreciar e de julgar, conforme o direito internacional, as controvérsias que lhe sejam submetidas. Certos casos julgados no Supremo Tribunal Federal simbolizam bem o que Magalhães chama de “[...] falta de compreensão da competência internacional do Estado, como autoridade para declarar o direito nacional e o direito internacional [...]”, ou, o que Ventura denomina provincialismo jurídico (2011, p. 315). Cite-se como exemplo o mencionado caso da Lei da Anistia (ADPF n. 153), o caso do editor Siegfried Ellwanger (HC n. 82424) e o, ainda hoje polêmico, caso Cesare Battisti (Ext. n. 1085). A análise casuística serve à demonstração desse hiato entre a aplicação das leis internas e os compromissos normativo assumidos diante da sociedade internacional.

As decisões internacionais podem esbarrar nos posicionamentos judiciais internos, a exemplo do Caso Guerrilha do Araguaia, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (OEA). A CIDH condenou o Brasil por não ter punido os responsáveis pelas mortes e desaparecimentos de 62 pessoas entre 1972 e 1974, e o STF interpretou a Lei de Anistia como direito válido para afastar a punição dos colaboradores da ditadura militar. Trata-se, evidentemente, de grande violação aos principais compromissos assumidos pelo Brasil em matéria de direitos humanos. Acerca da ADPF n. 153 (questão conhecida no plano internacional como caso Lund ou caso Guerrilha do Araguaia), Ventura recorda que a OAB requereu do STF tão somente interpretação conforme à Constituição e não a revisão ou a nulidade da referida lei (2011, p. 312), de modo a declarar “que a anistia concedida pela lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar” (voto do Ministro Eros Grau, p. 13-14). De fato, o mínimo que se pode esperar da interpretação do STF é que seja de acordo com os preceitos constitucionais, em especial com o princípio da prevalência dos

direitos humanos, entretanto, por sete votos (contra dois) a ação foi julgada improcedente, vencendo o voto do relator.

De acordo com o relator, Ministro Eros Grau, não houve qualquer afronta à isonomia em matéria de segurança, ao direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, aos princípios democráticos e republicano e à dignidade da pessoa humana e do povo brasileiro, porque, dentre outros argumentos, a Lei de Anistia representou um pacto político dessa época da História do Brasil. Eros Grau sustenta a ideia que as normas resultam da interpretação e nada dizem até que os intérpretes animem seus enunciados com o sentido que eles disserem.

Aceitar esse entendimento do Ministro Eros Grau é permitir que o princípio de prevalência dos direitos humanos seja suplantado pela ideia de “acordo político” ou de “mal necessário” na aplicação de leis visivelmente contrárias aos principais preceitos constitucionais.

[...] Isto significa, pois, que a Constituição de 1988 permitiria o seu próprio descumprimento. Basta pensar, por outro lado, que a própria interpretação que o voto faz da Lei de Anistia é já uma “interpretação/aplicação”, ou seja, já espalha seus efeitos agora, no presente. Que efeitos são esses? Negar vigência a normas constitucionais como as que estabelecem o devido processo legal, a isonomia, a dignidade da pessoa humana e o direito à informação e à memória. Assim, normas constitucionais como as constantes dos arts. 3º, incs. I e IV, e 5º, caput e inc. XXXIII, cedem lugar a uma interpretação da Lei n.º 6.683/1979 que depõe cabalmente contra a Constituição. (MEYER, 2012, p. 74).

Acrescente-se à crítica de Meyer, o fato de que havia tratados de Direitos Humanos vigentes no Brasil entre 1964 e 1985, como a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio de 1948 (ratificada pelo Brasil em 1952). Além das Convenções de Genebra de 1949 (ratificadas pelo Brasil em 1957), essência do Direito Internacional Humanitário, cujo art. 3º, comum às quatro Convenções de Genebra⁷⁰, poderia ter sido aplicado contra o regime militar brasileiro. (VENTURA, 2011, p. 323).

⁷⁰ No caso de conflito armado que não apresente um carácter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Partes contratantes, cada uma das Partes no conflito será obrigada aplicar, pelo menos, as seguintes disposições: 1) As pessoas que não tomem parte diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de carácter desfavorável baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo. Para este efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar, relativamente às pessoas acima mencionadas: a) As ofensas contra a vida e a integridade física,

[...] Os crimes ungidos pelo caráter de atentado à humanidade constituem uma “combinação de atos que códigos de todas as nações [sic] punem, mas que comportam assassinatos e destruições enormes que, apesar de tudo, ficariam impunes no Direito Interno”. Ressalto, entre seus elementos ontológicos, a evidência de que são eles internacionais não apenas pela universalidade, em tese, dos valores que protegem, mas, sobretudo, porque, na prática, sua prevenção e punição não podem depender das vicissitudes nacionais: os regimes que dão guarida a violadores de Direitos Humanos tendem a instalar, quando de sua ascensão ao poder, simulacros de Direito – o que, no caso brasileiro, chamamos de “Direito da ditadura” ou “entulho autoritário”, de árdua remoção quando do restabelecimento da democracia. (VENTURA, 2011, p. 332).

Veja-se que a decisão da ADPF n. 153 põe o acordo político plasmado na Lei de Anistia acima do dever do Estado de fazer respeitar os direitos humanos. Nesta decisão do STF, os direitos humanos não prevalecem às vicissitudes nacionais, gerando, novamente, grande contradição entre os compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil e sua postura interna. Os acordos celebrados pelo Poder Executivo na sociedade internacional devem ser cumpridos por todos os Poderes e mais, em matéria de direitos humanos, por toda a sociedade.

3.3.1 A prevalência dos direitos humanos na jurisprudência do STF

A pesquisa realizada na jurisprudência do STF mostra os casos em que a Corte baseia suas decisões nos princípios do artigo 4º da Constituição Federal. A menção aos princípios do artigo 4º, em especial do princípio da prevalência dos direitos humanos, geralmente aparece em ações relacionadas a pedidos de extradição, *habeas corpus* e arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), a exemplo da já citada ADPF n. 153.

Na ADPF n. 172-MC-REFO (caso Sean), o Partido Progressista, na qualidade de arguente, sustentou que a sentença do juiz federal se afastou dos princípios da prevalência dos direitos humanos e da independência nacional ao determinar o retorno de Sean Richard Goldman aos Estados Unidos. Diante dos argumentos, o STF decidiu pela observância estrita

especialmente o homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios; b) A tomada de reféns; c) As ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes; d) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem prévio julgamento, realizado por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

da Convenção da Haia, que traz normas para fixar competência no conflito de lei no espaço e manteve a decisão do juízo federal. Veja-se trecho do voto da Min. Ellen Gracie.

[...] Gostaria [...] de tecer algumas considerações sobre a Convenção da Haia e a sua aplicação pelo Poder Judiciário brasileiro. [...] A primeira observação a ser feita, portanto, é a de que estamos diante de um documento produzido no contexto de negociações multilaterais a que o País formalmente aderiu e ratificou. Tais documentos, em que se incluem os tratados, as convenções e os acordos [sic], pressupõem o cumprimento de boa-fé pelos Estados signatários. É o que expressa o velho brocardo *Pacta sunt servanda*. [...] Atualmente [...] a Convenção é compromisso internacional do Estado brasileiro em plena vigência e sua observância se impõe. Mas, apesar dos esforços em esclarecer conteúdo e alcance desse texto, ainda não se faz claro para a maioria dos aplicadores do Direito o que seja o cerne da Convenção. [...] A Convenção estabelece regra processual de fixação de competência internacional que em nada colide com as normas brasileiras a respeito, previstas na Lei de Introdução ao CC. [...] O juiz do país da residência habitual da criança foi o escolhido pelos Estados-membros da Convenção como o juiz natural para decidir as questões relativas à sua guarda. A Convenção também recomenda que a tramitação judicial de tais pedidos se faça com extrema rapidez e em caráter de urgência, de modo a causar o menor prejuízo possível ao bem-estar da criança. O atraso ou a demora no cumprimento da Convenção por parte das autoridades administrativas e judiciais brasileiras tem causado uma repercussão negativa no âmbito dos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro, em razão do princípio da reciprocidade, que informa o cumprimento dos tratados internacionais. [...] É este o verdadeiro alcance das disposições da Convenção. (ADPF 172-MC-REF, Rel. Min. Marco Aurélio, voto da Min. Ellen Gracie, julgamento em 10-6-2009, Plenário, *DJE* de 21-8-2009).

Aqui o STF utilizou as normas convencionais, mas, sob a perspectiva do princípio da prevalência dos direitos humanos pode-se dizer que não houve grande contribuição jurisprudencial. O conceito de prevalência dos direitos humanos sequer aparece na decisão, sendo somente mencionado *en passant* na fundamentação da petição do arguente.

No caso Cesare Battisti, Reclamação n. 11.243 ajuizada pela República italiana contra o presidente da República, a Suprema Corte sustentou a discricionariedade do poder do presidente da República em matéria de extradição com base no tratado assinado entre Brasil e Itália, confirmando o princípio da independência nacional. O voto do Relator Ministro Luiz Fux diz que é preciso respeitar a “[...] Negativa, pelo presidente da República, de entrega do extraditando ao país requerente [...]”, já que o “[...] Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República italiana, no seu art. III, 1, *f*, permite a não entrega do cidadão da parte requerente quando ‘a parte requerida tiver razões ponderáveis para supor que a pessoa reclamada será submetida a atos de perseguição’. [...]”. Entretanto, no que concerne

às normas de direito internacional aplicáveis ao caso, o STF parece ignorar conforme apontou Ventura:

[...] No polêmico Caso Battisti, em 18/11/2009, a Corte anulou o ato administrativo do então ministro da Justiça, Tarso Genro, que concedeu refúgio ao italiano Cesare Battisti, ocasionando inquietante retrocesso em relação ao *status* do Direito Internacional dos refugiados na ordem brasileira. Não contente, passou à estapafúrdia (e, diga-se de passagem, *extra petita*) discussão sobre a questão de saber se o presidente da República seria obrigado a cumprir a decisão do STF, isto é, se o chefe do Executivo teria ou não a última palavra em matéria de extradição. Daí resultou uma sentença obscura quanto ao caráter discricionário do ato de extradição, que o plenário do STF foi obrigado a retificar posteriormente. A ementa final do acórdão deságua em curiosa fórmula: o presidente da República deve cumprir o tratado de extradição entre Brasil e Itália. (VENTURA, 2011, p. 316-317).

O STF discutiu a existência jurídica, a validade e a eficácia de ato administrativo que concede refúgio ao extraditando. A Corte interpretou que eventual nulidade absoluta do ato administrativo de concessão de refúgio ao extraditando deve ser pronunciada, mediante provocação ou de ofício, no processo de extradição. Além disso, não configuraria crime político homicídio praticado por membro de organização revolucionária clandestina, “em plena normalidade institucional de Estado Democrático de Direito, sem nenhum propósito político imediato ou conotação de reação legítima a regime opressivo”. Isso demonstra que as críticas mais contundentes contra a atuação do STF, a exemplo de Magalhães (2000) e de Ventura (2011), são de fato cabíveis, já que a Corte decide de modo alheio e, muitas vezes contrário, ao direito internacional vigente para o Brasil.

Há outros casos de pedido de extradição em que o STF faz alusão à existência do princípio da prevalência dos direitos humanos, mas se trata de referência tão superficial que a crítica volta à ideia de total desconhecimento acerca da essencialidade dessa norma⁷¹. Veja-se o exemplo da Extradição n. 1.195, caso Juha Pekka Köykkä, em que o STF garantiu que sua participação no processo de extradição se justificaria ante o cumprimento da prevalência dos direitos humanos. Ora, a participação do STF nos processos de extradição está bem mais relacionada à necessidade de equilíbrio entre as funções (ou Poderes) do Estado que ao princípio da prevalência dos direitos humanos. Aliás, não evoca o mencionado princípio nos julgamentos em que sua aplicabilidade é evidente, como foi mencionado caso da Lei da

⁷¹ No caso de tráfico de entorpecentes, relativo à extradição do boliviano John Axel Rivero Antero (Ext. n. 986), a Corte Suprema afirmou a necessidade de observância do devido processo legal e dos direitos humanos pelo Estado boliviano como requisito para a entrega do extraditando.

Anistia (ADPF n. 153). A menção ao princípio da primazia dos direitos humanos como argumento de defesa da sua participação nos processos de extradição não deve ser considerada ponto positivo na questão da efetividade deste princípio. Isso porque não toca o conteúdo principiológico, tampouco, sua essência internacional.

No *Habeas Corpus* n. 82.424, a Suprema Corte afirmou que o respeito aos direitos humanos foi considerado como exigência “intransigente” do Estado Democrático de Direito, portanto, a prevalência dos direitos humanos seria parâmetro para a Constituição do Estado e “[...] a ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admite.”. Nesse acórdão, criado em 17.9.2003, o STF entendeu que os direitos humanos devem prevalecer aos “conceitos velhos e ultrapassados”, justificando-se, por isso, a imprescritibilidade dos crimes de racismo. Foi por meio da força do princípio da prevalência dos direitos humanos que o STF argumentou a importância da subsistência ao tempo do *ius puniendi* do Estado sobre certos fatos. Aqui, pode-se dizer que o STF julgou de acordo com a orientação do princípio em análise.

Outro caso foi a extradição da mexicana Glória Trevi (Ext. 783-QO-QO). O voto do Min. Celso de Mello considerou a ratificação da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados marco na consolidação e na valorização do processo de afirmação histórica dos direitos fundamentais da pessoa humana. O Pacto protege qualquer pessoa que busque refúgio motivado por perseguição de gênero, de orientação sexual e de ordem étnica, cultural, confessional ou ideológica, bem como instrumentaliza os direitos humanos reconhecidos na Carta das Nações Unidas e proclamados na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Entretanto, como apontado no caso Battisti, o STF desautoriza os comandos advindos da Convenção e faz menção meramente retórica aos preceitos do art. 4º da Constituição Federal. Além disso, a Corte usa indistintamente o asilo político (inciso X, art. 4º) e o asilo como refúgio⁷².

⁷² Mencione-se ainda algumas extradições que tocam à questão do refúgio. Na Extradição n. 1.008, do colombiano Francisco Antonio Cadena Collazos, o STF sustentou a constitucionalidade do reconhecimento do *status* de refugiado do extraditando, por decisão do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE) – pertinência temática entre a motivação do deferimento do refúgio e o objeto do pedido de extradição: aplicação da Lei 9.474/1997, art. 33 (Estatuto do Refugiado) –, pois não houve violação do princípio da separação dos Poderes. Com base no artigo 33 da Lei 9.474/1997 (define mecanismos para a execução do Estatuto dos Refugiados de 1951), a duração do reconhecimento administrativo da condição de refugiado afasta a extradição que tenha a ver com os motivos do deferimento. Compete ao Poder Executivo a concessão de asilo ou refúgio, e

Antes de seguir com os exemplos, é oportuno apontar que mesmo o art. 4.^o tendo se referido à “concessão de asilo político”, diante da reorganização de conteúdo proposta (cf. 3.1.2), não seria incoerente sustentar que o dever de conceder asilo/refúgio se harmonizaria com o alcance do princípio da primazia dos direitos humanos. Perceba-se que este princípio possui alcance conceitual capaz de abarcar todas as normas do artigo 4.^o, convertendo-as em corolários. A força normativa que deve reger o Brasil nas suas relações internacionais é, sem dúvida, o princípio da prevalência dos direitos humanos, especialmente, por ser norma de máxima grandeza internacional (*ius cogens*) e em razão da progressiva atuação da pessoa humana na ordem internacional, conforme visto.

O STF já invocou o princípio da igualdade entre os Estados (inciso V, art. 4.^o)⁷³ nas decisões no sentido de revelar algumas determinações de tribunais aos quais o Brasil está sujeito em razão de acordos firmados em blocos econômicos (cf. ADPF n. 101). O princípio da igualdade entre os Estados aparece também relacionado à soberania. Nesta perspectiva o STF, em processos de extradição, sequer avalia o mérito dos elementos formadores da prova (autoria e materialidade dos delitos) produzida perante a autoridade judiciária do Estado requerente (Ext. n. 853), bem como não constrange o Governo requerente a aceitar um instituto que até mesmo o seu próprio ordenamento positivo é capaz de rejeitar (Ext. n. 542).

o prejuízo do processo de extradição em razão do reconhecimento do *status* de refugiado ao extraditando não significa invasão da área do Poder Judiciário.

Contudo, na Extradição n. 524, o STF foi incisivo ao afastar a incompatibilidade entre o asilo político e a extradição passiva. A decisão sustenta que a concessão do *status* de refugiado não vincula a Suprema Corte, pois a condição jurídica de asilado político não suprime a possibilidade de o Estado brasileiro conceder a extradição requerida, exceto se o fato motivador do pedido “assumir a qualificação de crime político ou de opinião, ou as circunstâncias subjacentes à ação do Estado requerente demonstrarem a configuração de inaceitável extradição política disfarçada”.

⁷³ No Supremo Tribunal Federal a igualdade entre os Estados aparece para dosar os privilégios e imunidades acordados entre o Brasil e demais Estados, a exemplo da Carta Rogatória n. 10.849-AgR: “[...] mero procedimento citatório não produz qualquer efeito atentatório à soberania nacional ou à ordem pública, apenas possibilita o conhecimento da ação que tramita perante a justiça alienígena e faculta a apresentação de defesa”. No mesmo sentido, a Ação Cível Ordinária n. 524-AgR (e ACO n. 522-AgR, ACO n. 634-AgR, ACO n. 527-AgR, ACO n. 645, ACO n. 543-AgR, ACO n. 633-AgR) consolida a interpretação do STF acerca da imunidade absoluta do Estado estrangeiro à jurisdição executória, salvo renúncia. “[...] Privilégios diplomáticos não podem ser invocados, em processos trabalhistas, para coonestar o enriquecimento sem causa de Estados estrangeiros, em inaceitável detrimento de trabalhadores residentes em território brasileiro, sob pena de essa prática consagrar censurável desvio ético-jurídico, incompatível com o princípio da boa-fé e inconciliável com os grandes postulados do direito internacional. O privilégio resultante da imunidade de execução não inibe a Justiça brasileira de exercer jurisdição nos processos de conhecimento instaurados contra Estados estrangeiros”. (RE 222.368-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-4-2002, Segunda Turma, DJ de 14-2-2003).

O princípio da cooperação entre os povos para o progresso da Humanidade (inciso IX, art. 4.^o) aparece nas decisões do STF atrelado às Cartas Rogatórias e à participação das autoridades estrangeiras em conjunto com o Estado Brasileiro. Para o STF, as Cartas Rogatórias não exigem, em processo penal – considerados os arts. 784 do CPP e 12, § 2.^o, da Lei de Introdução ao Código Civil –, que a autoridade estrangeira competente esteja integrada ao Judiciário, ampliando a cooperação (*Habeas Corpus* n. 91.002-ED). Ainda assim, o STF ressalta que no plano da cooperação internacional a participação das autoridades estrangeiras não deve interferir no curso das providências tomadas (*HC* n. 89.171).

Já o princípio do repúdio ao terrorismo (inciso VIII, art. 4º) foi aplicado na extradição do chileno Mauricio Fernandez Norambuena (Ext. n. 855). Nas palavras do Min. Celso de Mello, o artigo 4.º serviu de vetor interpretativo para justificar que os atos terroristas não se enquadram na mesma noção de criminalidade política, porque “a Lei Fundamental proclamou o repúdio ao terrorismo como um dos princípios essenciais que devem reger o Estado brasileiro em suas relações internacionais”. De acordo com o Supremo, o dispositivo revela claro compromisso ético-jurídico assumido pelo Brasil, diante da sua Constituição e da sociedade internacional. O terrorismo equipara-se aos delitos hediondos, requerendo rigoroso tratamento jurídico, pois a equiparação o torna inafiançável e insuscetível da clemência soberana do Estado⁷⁴. Nesse ponto, o princípio da prevalência dos direitos humanos deve ser de grande utilidade ao legislador, pois tramitam na Câmara dos Deputados Federais projetos de lei a fim de inserir terrorismo dentre os tipos do Código Penal⁷⁵. Ainda mais relevante, deve ser a compreensão do referido princípio pelo Poder Judiciário no momento de interpretar as condutas que caracterizam o terrorismo, quando da aprovação desses projetos.

Assim com a ADPF da Lei de Anistia e o julgamento da extradição de Cesare Battisti, outra atuação relevante do STF que deve ser analisada é o *leading case* do editor gaúcho Siegfried Ellwanger (*Habeas Corpus* n. 82.424). Em breves linhas, neste caso o STF

⁷⁴ [...] EXTRADITABILIDADE DO TERRORISTA: NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E ESSENCIALIDADE DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA REPRESSÃO AO TERRORISMO. – O estatuto da criminalidade política não se revela aplicável nem se mostra extensível, em sua projeção jurídico-constitucional, aos atos delituosos que traduzam práticas terroristas, sejam aquelas cometidas por particulares, sejam aquelas perpetradas com o apoio oficial do próprio aparato governamental, à semelhança do que se registrou, no Cone Sul, com a adoção, pelos regimes militares sul-americanos, do modelo desprezível do terrorismo de Estado. – O terrorismo – que traduz expressão de uma macrodelinquência capaz de afetar a segurança, a integridade e a paz dos cidadãos e das sociedades organizadas – constitui fenômeno criminoso da mais alta gravidade, a que a comunidade internacional não pode permanecer indiferente, eis que o ato terrorista atenta contra as próprias bases em que se apoia o Estado democrático de direito, além de representar ameaça inaceitável às instituições políticas e às liberdades públicas, o que autoriza excluí-lo da benignidade de tratamento que a Constituição do Brasil (art. 5º, LII) reservou aos atos configuradores de criminalidade política. – A cláusula de proteção constante do art. 5º, LII da Constituição da República – que veda a extradição de estrangeiros por crime político ou de opinião – não se estende, por tal razão, ao autor de atos delituosos de natureza terrorista, considerado o frontal repúdio que a ordem constitucional brasileira dispensa ao terrorismo e ao terrorista. – A extradição – enquanto meio legítimo de cooperação internacional na repressão às práticas de criminalidade comum – representa instrumento de significativa importância no combate eficaz ao terrorismo, que constitui “uma grave ameaça para os valores democráticos e para a paz e a segurança internacionais (...)” (Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, Art. 11), justificando-se, por isso mesmo, para efeitos extradicionais, a sua descaracterização como delito de natureza política. Doutrina [...].

⁷⁵ Projeto de Lei n. 1594/2015 (autoria de Lincoln Portela - PR/MG) que tipifica o crime de terrorismo, alterando o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal.

Projeto de Lei n. 386/2015 (autoria de Alberto Fraga - DEM/DF) que altera o Código Penal e a Lei de Crimes Hediondos para definir novos requisitos para a concessão de progressão de regime e de livramento condicional a condenados por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo.

Projeto de Lei n. 1378/2015 (autoria de Arthur Virgílio Bisneto - PSDB/AM) que insere dispositivos no Código Penal e no Código Penal Militar, para tipificar o crime de terrorismo. (CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS, 2015)

discutiu se existia conflito entre a condenação de Ellwanger pelo crime da prática de racismo, exercida por escritos e publicações voltados para a discriminação e a liberdade de manifestação de pensamento, e a livre expressão da atividade intelectual e de comunicação. Este julgamento suscitou uma série de debates acerca do conceito de raça, da ponderação entre direitos fundamentais e do negativismo histórico. Lafer produziu parecer intitulado “O caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo”, cujas primeiras páginas já fazem menção ao princípio da prevalência dos direitos humanos.

[...] Passo a explicitar a minha linha de raciocínio. Os princípios constitucionais que regem as relações internacionais estabelecem padrões de comportamento, estímulos e limites à conduta externa do Brasil. Entre eles está o da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II). Devem ser aplicados levando-se em conta suas implicações no plano interno, não só por uma questão de coerência, mas pelo fato de que nesta era de globalização vem-se diluindo a diferença entre o “interno” e o “externo”. (LAFER, 2004, p.58).

Os votos proferidos pelos ministros, com exceção do voto de absolvição por atipicidade proferido pelo Min. Carlos Ayres Britto, utilizaram o método da ponderação, em razão da colisão entre princípios constitucionais. O STF decidiu, pelo repúdio do racismo, que a divisão dos seres humanos em raças decorre de conteúdo meramente político-social. A percepção do outro como ser inferior origina o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. É preciso lembrar que o Brasil ratificou em 1968 a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965, elaborada no âmbito da ONU. Logo, seria verdadeiro contrassenso se a decisão da Corte seguisse o voto do Min. Carlos Ayres Britto, ou seja, pela inexistência de qualquer conduta criminosa por parte de Ellwanger.

[...] Interpretar o crime da prática do racismo a partir do conceito de “raça”, como argumenta o impetrante, exprime não só uma seletividade que coloca em questão a universalidade, interdependência e inter-relacionamento, que compõem a indivisibilidade dos direitos humanos, afirmada, em nome do Brasil, pelo Ministro Maurício Corrêa em Viena. Representa, sobretudo, reduzir o bem jurídico tutelado pelo Direito brasileiro, o que não é aceitável como critério de interpretação dos direitos e garantias constitucionais. No limite, essa linha de interpretação restritiva pode levar à inação jurídica por força do argumento *contrario sensu*, que cabe em matéria penal. Com efeito, levadas às últimas conseqüências, ela converteria a prática do racismo, por maior que fosse o esmero na descrição da conduta, em crime impossível pela inexistência do objeto: as raças. (LAFER, 2004, p. 86).

Neste caso, por maioria, o STF atuou de acordo com o preceito da primazia dos direitos humanos e o compromisso de combater o racismo assumido perante a sociedade internacional. A questão da raça ultrapassa os meros argumentos biológicos, trata-se, no caso referido, de elemento invocado nos discursos e nos atos de ódio contra outra pessoa. Esse tipo de *hate speech* tem como fundamento a noção imutável de raça e a ideia de superioridade racial, logo, afirmar que somente há uma raça com o intuito de encerrar a análise dos discursos de ódio é obnubilar a proteção dos direitos humanos. No voto do Min. Carlos Ayres Britto os direitos humanos caem da posição de primazia e cedem lugar ao argumento biológico de raça que não alcança as construções culturais das palavras, muitas vezes preenchidas com a finalidade de humilhar, de degradar e de excluir o outro.

No caso *Ellwanger*, a Corte Suprema, por maioria, logrou descortinar a ideia de raça empregada nos atos do referido editor/autor e, sem dúvida, os debates internacionais de que o Brasil fez parte contribuíram nessa tarefa. Destaque-se que além da raça, o elemento cultura tem emergido com as mesmas características de imutabilidade e de superioridade em certos discursos inseridos no âmbito do multiculturalismo, conforme já mencionado aqui (cf. 1.4). Portanto, a decisão neste *Habeas Corpus* n. 82.424 foi um dos poucos casos em que o Supremo Tribunal Federal aplicou o artigo 4º da Constituição Federal com um pouco mais de coerência. Entretanto, de modo geral, como base nos casos mais emblemáticos, o STF posicionou-se no sentido de modo a atribuir às normas do artigo 4º da Constituição Federal identidade meramente programática. A Corte Constitucional, em opinião soberanista, decidiu que:

[...] sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da CR, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções [sic] celebrados pelo Brasil no âmbito do Mercosul. (CR n. 8.279-AgR, Rel. Min. Presidente Celso de Mello, julgamento em 17-6-1998, Plenário, DJ de 10-8-2000).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal faz referências ocasionais aos princípios do artigo 4º da Constituição Federal. As menções aos princípios são restritas e direcionadas às ações que instrumentalizam a cooperação na sociedade internacional, ignorando a força normativa desses preceitos internamente. As ações de Extradicação e de

Habeas Corpus simbolizam melhor o entendimento da Corte acerca do princípio da primazia dos direitos humanos e dos demais princípios do artigo 4º. A postura do Supremo Tribunal Federal revela-se soberanista, pois lança os princípios do referido artigo à categoria das normas programáticas. Em outras palavras, seriam meras diretrizes para ações futuras do Estado no âmbito internacional. O STF ainda utiliza de forma descuidada os conceitos de asilo político e de refúgio, causando verdadeiro desserviço ao direito de asilo reconhecido aos refugiados que já enfrentam grandes desafios no campo administrativo de cada Estado.

A pesquisa de jurisprudência do STF revela que os princípios das relações exteriores ainda são tratados de forma “tímida”. Sem expressão. Poucos julgados observam a incidência das normas do dispositivo 4º da CF. Isso ocorre em razão da visão ainda ligada à perspectiva administrativista da regulamentação dos princípios das relações exteriores. Ela estabelece as regras a que os atos governamentais devem obedecer, os procedimentos da política externa do país, possibilitando o controle por parte da sociedade.

As perspectivas normativas clássicas do artigo 4º também não satisfazem. As três funções observadas de fixação de marcos normativos da gestão política externa – de estabelecimento de limites para a política externa e formulação de estímulos voltados ao direcionamento da política externa, para alcançar os fins propostos – não são administrativistas porque não se vinculam propriamente à organização da gestão política externa. Também não realizam os princípios sob a perspectiva do novo modelo constitucional. A efetivação da Constituição – a observância dos seus preceitos pelos destinatários – é o foco de grandes pesquisas na área jurídica e integra a preocupação dos estudiosos do Direito. Ignorar a importância desses princípios na ordem interna, funcionando como normas jurídicas capazes de incidir nos casos concretos, significa ir de encontro à efetividade constitucional, ao Estado constitucional de direito que tem na Constituição o alicerce de toda a ordem jurídica.

A primazia dos direitos humanos tem grande relevância tanto no plano internacional – a inserção do país na sociedade internacional, na busca de uma maior autonomia, de acordo com seus recursos de poder – quanto no plano interno – a aplicabilidade de seus conteúdos, limite ao legislador e diretriz interpretativa. O princípio da prevalência dos direitos humanos, positivado na Constituição Federal, art. 4º, inciso II, é concebido como mandado de elevação primaz dos conteúdos de direitos humanos. A supremacia do direito internacional atribui hierarquia supraconstitucional aos direitos humanos.

A marca da superioridade hierárquica da ordem internacional está no fato de que resta nela todo o fundamento de existência e validade da ordem estatal, tendo em vista que as normas jurídicas internacionais podem regular qualquer matéria, logo, também aquelas regulamentadas pelo direito interno (KELSEN, 2000, p. 498). Sendo assim, não há fundamentos que sustentem a categorização dos comandos de primazia dos direitos humanos em normas programáticas, tampouco, que sustentem o apego ao dualismo aplicado pelo STF e à interpretação do mencionado § 3º, do artigo 5º da Constituição Federal.

3.4 A NORMA MAIS FAVORÁVEL E A ATIVIDADE JURISDICIONAL

Já é lugar comum o debate acerca do estatuto interno dos tratados, ou seja, qual a natureza jurídica (ou grau hierárquico) das normas internacionais na ordem jurídica estatal. Todavia, a primazia dos direitos humanos traz nova perspectiva aos impasses. O Brasil reconhece órgãos específicos de proteção da pessoa humana, a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos (a partir de 1998, jurisdição obrigatória e vinculante), o Comitê criado pelo Protocolo Facultativo à Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (desde 2000), o Comitê para a Eliminação de Toda a Forma de Discriminação Racial (a partir de 2002), o Tribunal Penal Internacional (desde 2002, jurisdição sem reservas para julgar crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio). No âmbito do direito internacional dos direitos humanos, a primazia dos direitos humanos permeia as decisões internacionais dos órgãos de proteção à pessoa humana. Deve, portanto, superar os obstáculos apresentados pelo direito interno na relação entre as normas de direito interno e de direito internacional.

Ocorre que frequentemente as decisões do Supremo Tribunal Federal esbarram com os posicionamentos adotados pelos órgãos reconhecidos pelo Brasil em matéria de proteção da pessoa humana, veja-se que no caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, internamente o STF decidiu (por sete votos a dois) pela constitucionalidade da Lei da Anistia na ADPF n. 153. A Corte afirmou que a condenação da CoIDH teria somente eficácia política e que a sentença internacional não altera a decisão tomada pelo Tribunal Constitucional. O STF seguiu pelo caminho do esquecimento do passado, enquanto a sociedade internacional trilha as ideias da justiça de transição e dos direitos à verdade e à

memória, em outras palavras, a decisão internacional centralizou a proteção do ser humano, enquanto a autoanistia analisada pela decisão brasileira sobrelevou, ao princípio da prevalência, questões políticas. Ventura produziu palavras precisas acerca do assunto.

[...] Contento-me em sublinhar que, ao refutar a aplicação da Convenção sobre a Tortura por ter vigência superveniente à da Lei de Anistia, o STF aparenta ser positivista. Nada mais do que aparência: tributário de sua própria lógica, o puro positivismo não permitiria escolher, entre as convenções internacionais, apenas aquelas que não estão em vigor, e somente para refutá-las, ignorando em absoluto as que são perfeitamente vigentes, mas não servem a dado escopo. Inova o STF, nesse caso, ao praticar uma espécie de positivismo *à la carte*, e não sem profundas consequências. Independentemente do teor do veredicto, tivesse a Corte enfrentado a questão de saber se as graves violações de Direitos Humanos praticadas por agentes públicos durante o regime militar configuram ou não crimes internacionais ou crimes contra a humanidade, o debate no STF teria ocorrido em diapasão doutrinário, legal e jurisprudencial radicalmente diverso. Caberia a uma Corte Suprema atenta à evolução do Direito da segunda metade do século passado travar esse debate. O STF preferiu, porém, ao longo das 266 páginas desse florão estatalista, desfilar revisões aventureiras da história, além da regurgitação de questões desprovidas de transcendência, se comparadas ao que o mundo jurídico construiu nos últimos 70 anos. (VENTURA, 2011, p. 325).

De fato, há grave problema de identificação do direito aplicável ao caso, conforme revela a autora citada. Não há dúvidas de que, se devidamente enfrentados do STF, os fatos mostrariam a coisificação dos seres humanos nos crimes comuns praticados por agentes públicos, no período de 1964 a 1985, sendo, portanto, classificados crimes contra a humanidade, na linha da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Essa postura positivista *à la carte* do STF tem minado o princípio da prevalência dos direitos humanos.

No lugar de resvalar sempre nas posições monista e dualista, à escolha de cada direito interno, a prevalência dos direitos humanos oferece o corolário da primazia da norma mais favorável à pessoa. A norma mais favorável deve ser sempre aquela que melhor realiza os direitos humanos. A primazia dos direitos humanos e seu corolário primazia da norma mais favorável ao ser humano estão instrumentalizados pelo direito internacional dos direitos humanos, especialmente nos artigos 5.^{os} do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelecem que nenhum dispositivo dos Pactos pode ser interpretado como implicando para um Estado, um grupo ou um indivíduo qualquer direito de se dedicar a uma atividade ou de realizar um ato visando à destruição dos direitos e das liberdades reconhecidas.

Os Pactos não admitem restrição ou derrogação alguma aos direitos humanos reconhecidos ou em vigor no Estado signatário quanto à aplicação de leis, de convenções, de regulamentos ou de costumes, sob pretexto de que os Pactos não os reconhecem ou os reconhecem em menor grau. Existe ainda, no artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos, acerca das normas de interpretação, a determinação que nenhuma disposição pode ser interpretada no sentido de permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista e de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-Partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados.

O direito internacional considera o direito interno como “mero fato” ou expressão da vontade do Estado (RAMOS, 2009, p. 817). Para o direito internacional, o Estado é ser único, e ao ratificar (internacionalmente) os acordos e reconhecer o poder de determinados órgãos para emitir juízos de valor sobre casos ocorridos no território brasileiro, está vinculado pelo princípio *pacta sunt servanda*. Logo, o dever de cumprir os compromissos internacionais exige esforços no sentido de compatibilizar as decisões internacionais com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O corolário da primazia dos direitos humanos, a primazia da norma mais benéfica à pessoa humana, somente suspenderia os efeitos das decisões internas. A primazia da norma mais benéfica ao ser humano, ladeada pela técnica da ponderação nos *hard cases*, pode nortear a discussão acerca da aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos na Corte Suprema e da interpretação dos tratados pelos órgãos com jurisdição reconhecida pelo Brasil. (RAMOS, 2009, p. 824).

O ser humano reposicionado como validade e destino de todas as ordens jurídicas, partindo do primado do direito internacional fundado no princípio *pacta sunt servanda* e na impositividade de determinadas normas, descortina a atuação dos órgãos jurisdicionais, renova a interpretação normativa e impõe a reestruturação do sistema de acesso da pessoa humana às cortes internacionais, consolidando sua personalidade jurídica de direito internacional público. De acordo com Boson, o século XX assistiu a ascensão do ser humano à dignidade de “pessoa” nas ordens jurídicas nacionais e que cumpre, como nova aspiração,

superar o mero reconhecimento internacional dos seus direitos a fim de fazê-los valer diretamente diante dos organismos e dos órgãos com jurisdição transnacional. (1951, p. 38).

Pois bem, a tese sustentada nesta pesquisa contribui para alçar o ser humano ao centro da ordem internacional a partir da superação da dicotomia universalismo vs. relativismo dos direitos humanos, mediante apresentação de resposta internacionalista baseada na força cogente da norma de prevalência dos direitos humanos, culminando na criação de núcleo comum formado por direitos subjetivos reconhecidos internacionalmente. Reconhecidos por meio da atuação (política) dos sujeitos e dos atores que transitam na sociedade internacional.

A análise nacional realizada nesta parte demonstra declínio da força da prevalência dos direitos humanos no sistema de categorização dos tratados de direitos humanos, no processo de constitucionalização do referido princípio, bem como na efetiva aplicação pela Corte Constitucional brasileira. Estes são os principais desafios no reconhecimento do princípio da prevalência dos direitos humanos e na construção de direitos humanos no Brasil, sob a ótica jurídica.

CONCLUSÕES

Os discursos meramente retóricos proferidos pelos Estados somente serão extirpados das relações internacionais, como ficou provado, quando a participação da pessoa humana nessas relações for de fato efetivada. Como se viu, ainda há muitos entraves de vieses político e jurídico. Para tanto, o princípio da prevalência dos direitos humanos emergiu como verdadeira diretriz do comportamento estatal, seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno. Em razão de o princípio da prevalência dos direitos humanos ter nascido no direito internacional, isso lhe confere o *status* de norma primaz sobre o direito interno, conforme demonstrado.

A primazia do direito internacional sobre o direito interno decorre da força obrigatória das normas criadas pelos sujeitos de DIP na sociedade internacional. Contudo a natureza jurídica deste princípio foi além das normas “típicas” de direito internacional, viu-se que sua relevância normativa impulsionada pela necessidade histórica e social de proteger os direitos humanos a alçou à categoria do *ius cogens*. Foi demonstrado que a cogência significa imposição além da vontade dos Estados já que o desinteresse dos Estados em matéria de direitos humanos restou visível por meio das inúmeras condenações nas Cortes Internacionais de Direitos Humanos, sem falar nas denúncias aos órgãos competentes.

Esse desinteresse também se observou no campo das normas de *ius cogens* porque embora tenham sido criadas como categorias, não houve nenhum avanço legislativo a fim lhes preencher o conteúdo. Aliás, o tema ainda é bastante delicado inclusive quando se tratou do preenchimento jurisprudencial pelas Cortes Internacionais. De acordo com o que foi dito, o *ius cogens* existe para satisfazer os mais elevados interesses da sociedade internacional, não os interesses dos Estados, logo válida a existência de obrigações *erga omnes* no direito internacional público. O fato de os legisladores e os magistrados internacionais se manterem quanto ao preenchimento dessa categoria tão especial de normas, legítima ainda mais a função

da doutrina de apontar as normas que compõem o *ius cogens*.

Viu-se que a natureza cogente da primazia dos direitos humanos é capaz de atravessar campo controverso das questões relacionadas à extensão dos direitos humanos que tentam colocar em xeque a legitimidade desses direitos. Percebeu-se que o relativismo fragilizou bastante a ideia de universalidade dos direitos humanos, porque na prática os Estados ou certos grupos sociais se recusam a aplicar os direitos humanos sob a alegação de que estes preceitos ferem suas tradições, sua cultura etc. Todavia, verificou-se que não há argumentos advindos das vertentes relativistas que justifiquem a suplantação de certos direitos subjetivos.

Mesmo que alguns direitos sacralizados como universais encontrem barreiras à sua extensão, viu-se que direitos subjetivos capazes de formar um núcleo de direitos humanos comuns a todos. O comum correspondeu, portanto, ao espaço no qual todos são parte ou desejam ser parte, espaço que se divide com o outro e no qual todos participam. Aí está a ligação como a ação política. Sendo assim, infere-se que o comum só pode se legitimar progressivamente, desde os núcleos mais simples (familiares, locais) até os mais complexos (internacionais), deferentemente do universal que trouxe a extensão como sua própria compleição.

Logo, conclui-se que o núcleo de direitos humanos foi construído no marco do direito internacional, especialmente pelos sistemas de proteção da pessoa humana. Trata-se de graduação elevadíssima, porque ultrapassou as fronteiras estatais e alcançou assuntos considerados tradicionalmente domésticos, quando relativos à proteção dos seres humanos. Ficou evidenciado que a criação desse núcleo necessita da maior participação da pessoa humana na ordem internacional, trata-se de “nascer para a política externa”. Todos os argumentos e as normas que foram apresentadas como obstáculos a essa atuação da pessoa humana não passavam de ferramentas estatais.

Não é razoável, conforme provado, acreditar que os atos estatais sempre significariam a realização dos conteúdos essenciais da pessoa humana. Sendo assim, de acordo com o sustentado, o princípio da primazia devolveu a instrumentalidade dos direitos humanos, pois defendeu-se a existência de normas protetivas da pessoa humana que estão sempre acima dos entraves formalistas e dos governos que, como visto, descumprem ou nem

sequer ratificam e aderem aos tratados internacionais de direitos humanos.

A negativa de certos grupos de assimilação aos direitos humanos universais não detém o mesmo significado da negativa de assimilação dos direitos humanos comuns. No primeiro caso, seria questionar elemento apresentado pela razão, correspondente à simples abstração. A análise do segundo caso demandou maior cautela. A não assimilação aos direitos humanos comuns significou a negativa da possibilidade de vida humana socialmente partilhada. Já foi dito, a negação da humanidade é, em si, a força essencial nos crimes em massa. As consequências do discurso de não assimilação aos direitos humanos comuns puderam ser percebidas em diversas situações de violência trazidas no texto.

O princípio da prevalência dos direitos humanos é contrário aos privilégios, pois estes negam elemento essencial à construção e ao reconhecimento dessa norma, a igualdade. Para que, por meio da ação política, sejam reunidos direitos comuns a todos é preciso que os que agem politicamente estejam em posição de igualdade. Viu-se que somente é possível fazer política no espaço comum, ou seja, onde houver igualdade. Na mesma linha, somente se é livre no espaço que se age politicamente.

Além dessas conclusões extraídas da natureza cogente da primazia dos direitos humanos, foi possível ver que a atuação do Brasil no marco das Nações Unidas, principalmente nos casos da Síria, Palestina, Haiti, Kosovo, Serra Leoa, Timor Leste, Sudão e Afeganistão, embora tenha mencionado a necessidade de proteção dos seres humanos, nem sempre se baseou na prevalência dos direitos humanos, segundo cabalmente demonstrado. Enquanto membro da Assembleia Geral e nas oportunidades em que foi mandatário no Conselho de Segurança, o Brasil deixou a desejar quando foi preciso efetivar o discurso prol direitos humanos.

O Brasil defendeu o dever do Estado de restaurar a esperança das pessoas que sofreram violações de direitos humanos, especialmente as mulheres, crianças, grupos étnicos e religiosos, considerados grupos minoritários e ainda assim, notou-se que é preciso reforçar o sistema de responsabilização dos entes estatais. O direito dos povos à autodeterminação, corolário da primazia dos direitos humanos, foi exaltado em diversos discursos oficiais, fato que não afastou a inoperância do Estado no momento de garanti-lo.

Ficou demonstrado que o fortalecimento do sistema de responsabilização relaciona-se a evolução da jurisdição internacional. Atualmente, com a expansão da jurisdição internacional e com o pleito pelo reconhecimento mais amplo da personalidade jurídica de DIP do ser humano, o confronto entre Estado e pessoa humana revelou a atuação insatisfatória do ente estatal no que tange a proteção dos direitos humanos. O crescimento da jurisdição internacional em matéria de direitos humanos impulsionou verdadeira revolução nas relações internacionais, baseadas no direito internacional dos direitos humanos (DIDH). A mudança de eixo, conforme visto, veio principalmente do reconhecimento da atuação internacional do ser humano na qualidade de sujeito.

Essa atuação revelou o positivismo *à la carte* do Estado. O exame crítico conduzido sob a perspectiva da atuação do ser humano, tanto na ordem internacional como na ordem nacional, propiciaram a visão mais apurada da ação do Estado. O Brasil sustentou que a violência contra civis era inaceitável e, em razão disso, negou qualquer forma de anistia para quem praticou atos de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes contra a paz, defendendo que em tais casos devem ser devidamente julgados por órgãos competentes. Contudo, no caso dos desaparecimentos forçados na ação internacional Gomes Lund, processada e julgada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, ficou clara a discrepância da ação do Estado (enquanto réu) com algumas posturas adotadas Nações Unidas (enquanto membro), especialmente, no que se refere à autoanistia da Lei de Anistia brasileira.

As posições que o Brasil adotou da Assembleia Geral e no Conselho de Segurança das Nações Unidas demonstram alguma assimilação ao princípio da prevalência dos direitos humanos, todavia ao lançar o mesmo olhar sobre a atuação do Brasil no sistema regional a ambivalência do discurso estatal em matéria de direitos humanos ficou ainda mais evidente. Em quase todos os poucos casos em que o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Estado não demorou a adimplir com as indenizações estabelecidas. Entretanto, no caso em que teve de reconhecer a existência de crimes contra a humanidade praticados pelos seus próprios agentes, durante a ditadura militar, o Estado invocou argumentos como a incompetência da Corte e incompatibilidade da decisão internacional com sua legislação. Tudo isso, reforçado pela decisão descompensada do Supremo Tribunal Federal na analisada ADPF n. 153. O retrocesso restou cabalmente demonstrado.

O Brasil atribui grande relevância à ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos. Contudo, isso não afasta as críticas acerca do sistema de recepção desses atos. O constituinte brasileiro gerou uma série de imprecisões acerca da internalização dos atos internacionais, especialmente dos tratados de direitos humanos, além dos obstáculos formais apresentados. A partir dessas incertezas, restou ao Poder Judiciário tratar da hierarquia dos tratados, o que aconteceu de modo bastante controverso, pois apequenou a importância dos tratados internacionais de direitos humanos e criou a impressão de que o Estado se desvincularia do tratado com mera recusa da lei interna.

Ficou claro, ainda, que o Brasil no marco das Nações Unidas e o Brasil enquanto autoridade central apresenta duas posturas completamente distintas e, por vezes, divergentes em matéria de direitos humanos. A análise interna revelou a perda da força do princípio da prevalência dos direitos humanos no processo de constitucionalização e nas raras ocasiões de aplicação do referido princípio pelo Supremo Tribunal Federal. Aliás, a mesma situação foi observada acerca dos seus corolários. O entrelaçamento da política externa com a política interna tornou-se uma exigência dos Estados diante da realização dos direitos humanos. Todas as mudanças apresentadas tiveram como pano de fundo a efetividade da proteção da pessoa humana, fato que, conseqüentemente, toca o instituto da responsabilidade internacional.

A Suprema Corte produziu decisões, na maior parte das vezes, animadas por noção obsoleta de soberania. Decisões estas que ignoraram todos os fundamentos construídos em favor da proteção dos direitos humanos. Respeita-se a vontade (soberana) estatal de se sujeitar ou não a qualquer acordo, todavia, ao tratar das violações aos direitos humanos praticadas (direta ou indiretamente) pelos Estados, as decisões devem ultrapassar os formalismos. O princípio da prevalência dos direitos humanos rompe com o sistema baseado unicamente na vontade estatal.

REFERÊNCIAS

1. Livros, capítulos de livros, artigos etc.

AGUIRRE, Alejandro Maldonado. Guatemala: recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. In: **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2001, p. 245- 260.

ALEXY, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Colombia: Digiprint Editores, 2003.

_____. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade. **Revista de direito privado – RT**, São Paulo, nº 24, p. 334-344. Outubro/Dezembro, 2005.

_____. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Colombia: Digiprint Editores, 2003.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁLVAREZ, Alejandro E. La internacionalización del Derecho Penal: el ejemplo del Mercosur. In: **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo I. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2003, p. 485-506.

AMARAL JUNIOR, Alberto; JUBILUT, Liliana Lyra. O direito internacional dos direitos humanos e o Supremo Tribunal Federal. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; JUBILUT, Liliana Lyra (org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 32-52.

ARBUET-VIGNALI, Heber. Peligrosos prejuicios sobre soberanía. In: **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo I. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2006, p. 65-104.

ARENDT, Hannah. **La crise de la culture**: huit exercices de pensée politique. Traduit de l'anglais sous la direction de Patrick Lévy. Trebaseleghe: Éditions Gallimard, 2012.

_____. **Origens do totalitarismo**: Antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Traduzido por Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

_____. **La condición humana**. Traducido por Ramón Gil Novales. Buenos Aires: Paidós, 2012.

_____. **A promessa da política**. Traduzido por Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: 2008.

_____. **¿Qué es la política?** Traducido por Rosa Sala Carbó. Barcelona: Paidós, 1997.

ARIZA, Santiago Sastre. La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 239-258.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel. **Marx y los derechos humanos**. Lima: Palestra, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Traduzido por José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.

BANK, Roland. Tratados internacionales de derechos humanos bajo el ordenamiento jurídico alemán. In: **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo II. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2004, p. 721-734.

BARACUHY, Braz. **Vencer ou perder: a natureza da diplomacia brasileira na crise da Liga das Nações (1926)**. Brasília: Instituto Rio Branco e Fundação Alexandre de Gusmão, 2005.

BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. In: SALOMÃO LEITE, George. **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 101-135.

BARTOLOMÉ, M. A. **Procesos interculturales. Antropología política del pluvralismo cultural en América Latina**. México: Siglo XXI, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Traduzida por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BAZÁN, Víctor. La tarea de control de constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales por la jurisdicción constitucional: un análisis en clave de Derecho Comparado. In: **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2003, p. 109-162.

BECKER, Jean-Jacques. **O Tratado de Versalhes**. Tradução de Constancia Egrijas. São Paulo: Unesp, 2011.

BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos direitos humanos: fundamentos de um *ethos* de liberdade universal**. Traduzido por Dankwart Bernsmüller. São Leopoldo: Unisinos, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1995.

_____. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BOSON, Gerson de Brito Mello. **O homem como sujeito de direito internacional**. Belo Horizonte: [S.n.], 1951.

BOUTMY, Émile. La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et M. Jellinek. In: **Études politique**. Paris: Armand Colin, 1907, p. 119-182.

BRANDÃO, Adelino (org.). **Os direitos humanos**: antologia de textos históricos. São Paulo: Landy, 2001.

BRASIL. **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**. Traduzido por Maria Manuela Farroja. *et al.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BURDEAU, Georges. **Les libertes publiques**. 2. ed. Paris: R. Pichon e Durand-Auzias, 1961.

CALDANI, Miguel Ángel Ciuro. Bases para el Derecho Constitucional Comparado latinoamericano. In: **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo I. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2002, p. 75-100.

CALDANI, Miguel Ángel Ciuro. Razón e historia en el derecho de la integración: los casos de la Unión Europea y el Mercosur. In: **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo II. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2005, 719-738.

CÂMARA FILHO, José Sette. Hans Kelsen e a teoria pura do direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito**. Belo Horizonte: Universidade de Minas Gerais, p. 77-113 out 1949.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almeida, 1991.

CASTRO, Thales. **Teoria das relações internacionais**. Brasília: FUNAG, 2012.

Comisión Internacional de Juristas. **Impunidad y graves violaciones de derechos humanos**. Ginebra: [S. n.], 2008.

CLARKE, Paul Barry. **Ser ciudadano**: conciencia y praxis. Madrid: Sequitur, 2010.

COLLOQUE DE LILLE. **La juridictionnalisation du droit international**. Paris : A. Pedone, 2003.

CORRÊA, Luiz Felipe de Seixas (org.). **O Brasil nas Nações Unidas (1946-2011)**. 3. ed. Brasília: FUNAG, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira e 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Princípios constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

DALLARI, Pedro. **Constituição e relações exteriores**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DAUSSET, Jean. Le droit à la différence. In: **Pour les droits de l'homme**: Mélanges en l'honneur de l'ADLF. [S.l.]: Librairie des libertes, 1983, p. 55-72.

Departamento de información pública. **Las Naciones Unidas Hoy**. Nueva York: Naciones Unidas, 2009.

DUEÑAS MUÑOZ, Juan Carlos. Soberanía y Estado constitucional: su importancia en la integración y en el derecho comunitario. In: **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo I. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2007, p. 741-760.

DUGUIT, Léon. **Traité de Droit Constitutionnel**. 2. ed. vol. 5. Paris: Éditions Cujas, [S.d.].

DUNANT, Henry. **Un souvenir de Solférino**. Genève: Comité International de la Croix-Rouge, 1862.

DURÃES, Beatriz Schiffer. O indivíduo: sujeito de direito internacional público? In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Curitiba, a. 28, n. 28, 1994/1995, p. 141-148.

DWORKIN, Ronald. **Una cuestión de principios**. Traducción de Victoria de los Ángeles Boschiroli. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2012.

ESMEIN, A. **Élément de droit constitutionnel français et comparé**. Paris: Panthéon-Assas, 2001.

ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. **Ideologia alemã**. Tradução de Rubens Enderle, Nélio Schneider e Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007.

ESPIELL, Héctor Gros. La prevención de conflictos bélicos en el Derecho Internacional actual. Las Naciones Unidas y el sistema interamericano. In: **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo I. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2002, p. 375-392.

ESPIELL, Héctor Gros. El derecho humano a la paz. In: **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo I. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2005, p. 517-546.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. El problema del fundamento de los derechos. **Anuario de derechos humanos** - 1981. Madrid: Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de derecho, Universidad Complutense Madrid-3, 1981, p. 77 - 112.

_____. **Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita**. Madrid: Instituto de derechos humanos Bartolomé de las Casas Universidad Carlos III de Madrid/Dykinson, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. La conquista de América y la doctrina de la soberanía de los Estados. In: **Soberanía: un principio que se derrumba**. Barcelona: Paidós Ibérica, 1996, p. 168-169.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FIGUEROA, Alfonso García. La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 159-186.

FONSECA, José Roberto Franco da. Geopolítica e direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito**. São Paulo: Universidade de São Paulo, p. 315-329 v. 91, 1996.

FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. Traduzido por Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1997.

FROMM, E. **O Medo à Liberdade**. Tradução de Octávio Alves Velho. 14. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

GABSCH, Rodrigo d'Araujo. **Aprovação de tratados internacionais pelo Brasil**. Brasília: FUNAG, 2010.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. São Paulo: L&PM. [S.d].

GARCÍA-PELAYA, Manuel. **Derecho constitucional comparado**. Madrid: Alianza, 1999.

GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1962.

GUTMANN, Amy. **La identidad en democracia**. Buenos Aires: Kutz, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a constituição da Europa**: um ensaio. Traduzido por Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2012.

HART, Herbert L. A. **El concepto de derecho**. Traducción de Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961.

HART, H.L.A. Utilitarismo y derechos naturales. **Anuario de derechos humanos** - 1981. Madrid: Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de derecho, Universidad Complutense Madrid-3, 1981, p. 149-168.

HAURIOU, Maurice. **Principios de derecho público y constitucional**. 2.ed. Traducido por Carlos Ruiz del Castillo. Madrid: Centro de Enseñanza y Publicaciones, [S.d.].

HAYEK, Friedrich A. **Os Fundamentos da Liberdade**. Traduzido por Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. São Paulo: Visão, 1983.

HECK, Luís Afonso. Regras, princípios jurídicos e sua estrutura no pensamento de Robert Alexy. In: SALOMÃO LEITE, George. **Dos princípios constitucionais**: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 52-100.

HENKEL, Heinrich. The self-determination of man as a problem of legal philosophy. In: **Law and State**: a bianual collectin of recente german contributions to these fields, v. 14, Institute for scientific co-operation Tübingen, jan. 1976, p. 9-22.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Los derechos humanos como productos culturales**: crítica del humanismo abstracto. Madrid: Catarata, 2005.

HÖFFE, Otfried. **Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo: Ética política en la era de la globalización**. Buenos Aires: Katz, 2007.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia de letras, 2008.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradicción de Fernando de los Ríos. México: FCE, 2000.

_____. **La Declaración de los Derechos del Hombre e del Ciudadano**. Traducción de Adolfo Posada. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

Jornadas de Direito Internacional do Itamaraty. **Desafios do direito internacional contemporâneo**. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (org.). Brasília: FUNAG, 2007.

JULLIEN, François. **De l'universel: de l'uniforme, du commun et du dialogue entre les cultures**. Paris: Fayard, 2008.

_____. **Os direitos do homem são mesmo universais?** Le Monde Diplomatique Brasil. São Paulo, fev. 2008, p. 30-31.

_____. **O diálogo entre culturas: do universal ao multiculturalismo**. Traduzido por André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Porto Alegre: L&PM, 1989.

KELSEN, Hans. La unidad del derecho nacional y el derecho internacional (monismo e pluralismo). In: **Teoría general del derecho y del Estado**. 2. ed. 5 reimpressão. México: UNAM, p. 431-462, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Traduzido por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Teoria geral do direito e do Estado**. 3. ed. Traduzido por Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KYMLICKA, Will. Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos. In: Daniel Sarmento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan (org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

KONDER, Leandro. **A questão da ideologia**. São Paulo: Companhia das letras, 2002.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial do Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado"**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais**. São Paulo: Manole, 2005.

_____. O caso Ellwanger: antissemitismo como crime da prática do racismo (parecer). In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 41, n. 162, p. 53-89, abr./jun., 2004.

_____. **Paradoxos e possibilidades**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

LAVOPA, Jorge. Derecho Constitucional y procesos de integración. La integración en los estados federales del Mercosur. El caso argentino y brasileño. In: **Anuario de derecho**

constitucional latinoamericano. Tomo I. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2003, p. 523-534.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2006.

MACHADO, Maria Costa Neves. Liberdade de expressão e restrições de conteúdo: análise do caso Ellwanger em diálogo com o pensamento de Celso Lafer. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo. v. 102, n. 931, p. 159-173, maio, 2013.

MAGALHÃES, José Carlos de. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica**. Porto Alegre: Liv. Do Advogado, 2000.

MALBERG, Raymond Carré de. **Contribution à la Théorie general de l'État**. Paris: Dalloz, 2004.

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre. *La Cour européenne des droits del'homme*. 3. ed. Paris: Dalloz, 2005.

MARTÍNEZ, Milton H. Cairolí. Derecho Constitucional y procesos de integración: con especial referencia al Mercosur. In: **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo I. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2003, p. 451-466.

MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos Riofrío. ¿Prevalecen los tratados internacionales sobre la Constitución? Propuesta de una doctrina no extremista. In: **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo I. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2007, p. 259-282.

MBAYA, Etienne Richard. Relations between individual and collective human rights: the problema of rights of peoples. In: **Law and State**. vol. 46, p. 7-23.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito internacional público**. vols 1 e 2. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: Plano da existência. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Teoria do fato jurídico** – Plano da eficácia. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENEZES, Wagner. A ONU e o Direito Internacional Contemporâneo. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: FUNAG, 2007, p. 325-342.

MÉSZÁROS, István. **O poder da ideologia**. Traduzido por Magda Lopes e Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2012.

_____. **Filosofia, ideologia e ciência social**: ensaios de negação e afirmação. Traduzido por Ester Vaisman. São Paulo: Boitempo, 2008.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo I. 2. ed. São Paulo: RT, 1970.

_____. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo IV. São Paulo: RT, 1967.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2.ed. Coimbra: Coimbra, 1983.

MONGE, Frederico Martínez. El asilo como fundamento de la protección de los refugiados. In: LETTIERI, Martín (ed.). **Protección internacional de refugiados en el Sur de Sudamérica**. Buenos Aires: De la UNLa – Universidad Nacional de Lanús, 2012, p. 23-42.

MORANGE, Jean. **Droits de l'homme et libertés publiques**. Paris: PUF, 1982.

PARLETT, Kate. **The individual in the international legal system: continuity and change in international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

PATRIOTA, Antonio de Aguiar. **O Conselho de segurança após a Guerra do Golfo: a articulação de um novo paradigma de segurança coletiva**. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2010.

PECES-BARBA, Gregorio. Derechos Fundamentales en la cultura jurídica española. **Anuario de derechos humanos** - 1981. Madrid: Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de derecho, Universidad Complutense Madrid-3, 1981, p.169-253.

_____. **La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho**. Madrid: Dykinson, 2003.

PEREIRA, Antonio Celso Alves. A reforma das Nações Unidas e o Sistema Internacional Contemporâneo. In: Jornadas de Direito Internacional do Itamaraty. **Desafios do direito internacional contemporâneo**. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (org.). Brasília: FUNAG, 2007, p. 21-78.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Temas claves de la Constitución Española: Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004.

_____. **La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

PIERUCCI, Antônio Flávio. **Ciladas da diferença**. São Paulo: Programa de Pós-Graduação em Sociologia da FFLCH-USP/Editora 34, 2013.

PINHEIRO, Letícia. **Política externa brasileira**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado: Teoría política**. Mexico: EditorialParrúa, 1999.

POLANYI, Karl. **A grande transformação, as origens da nossa época**. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

POULIGNY, Béatrice; CHESTERMAN, Simon e SCHNABEL, Albrecht (ed.). **After mass crime: rebuilding states and communities**. New York: United Nations University Press, 2007.

PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos**: análise do sistema americano de proteção. Porto Alegre: Fabris, 2002.

RABOSSI, Eduardo. **La teoría de los derechos humanos naturalizada**. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, ISSN 0214-6185, nº. 5, 1990.

RADBRUCH, Gustav. Cinco minutos de filosofia do direito. In: **Filosofia do Direito**. Tradução de L. C. de Moncada, 6. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1997. p. 415-418.
_____. **Arbitrariedad Legal y Derecho Supralegal**. Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 1962.

RAMOS, Elival da Silva. Os tratados sobre direitos humanos no direito constitucional brasileiro pós-emenda constitucional 45/04. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; JUBILUT, Liliana Lyra (org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 144-188.

RANGEL, Jesús Antonio de la Torre. Sobre el origen de la tradición hispano-americana de los derechos humanos. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, a. 29, n. 29, 1996, p. 9-37.

RANGEL, Vicente Marotta. Evolução da Justiça Internacional. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: FUNAG, 2007, p. 79-100.

RAWLS, John. **Direito dos povos**. Traduzido por Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2008.

RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. Globalización, integración y Derecho Constitucional. In: **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo I. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2003, p. 467-484.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Traduzido por Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

ROULAND, Norbert. La doctrine juridique chinoise et les droits de l'homme. **Revue universelle des droits de l'homme (RUDH)**. Strasbourg, vol. 10, n. 1-2, 1998, p. 1-26.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**: Antropologia jurídica da modernidade. Traduzido por Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SALOMÃO LEITE, George; SALOMÃO LEITE, Glauco. A abertura da constituição em face dos princípios constitucionais. In: SALOMÃO LEITE, George. **Dos princípios constitucionais**: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 136-164.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Maceió: mimeo. 2005.

_____. Dignidade da pessoa privada de liberdade: proibição da tortura, tratamentos desumanos ou degradantes. In: **Liber Amicorum**: Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 325-348.

SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard. **Sociologia política: elemento de ciência política**. Traduzido por Domingos Mascarenhas. São Paulo: Difel, 1979.

SEN, Amartya. How Does Culture Matter? In: RAO, Vijayendra; WALTON, Michael (eds.). **Culture and Public Action**. Stanford: an imprint of Stanford University Press, 2004.

SORTO, Fredys Orlando. Considerações sobre a primeira Corte internacional de Justiça. In: **Solução e prevenção de litígios internacionais**. São Paulo: NECIN-CAPES; Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 275-316, 1999.

_____. A Doutrina Bush das guerras preventivas e o Sistema das Nações Unidas. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos (Orgs.). **Reflexões sobre os 60 anos da ONU**. Ijuí: Unijuí, 2005, p. 130-163.

_____. A Declaração Universal dos Direitos Humanos no sexagésimo aniversário. *Verba Juris: Anuário de Pós-Graduação em Direito*, João Pessoa, ano 7, n. 7, p. 9-34, jan./dez. 2008.

_____. O projeto jurídico de cidadania universal: reflexões à luz do direito de liberdade. *Anuário hispano-luso-americano de derecho internacional*, Madrid, vol. 20, p. 103-126, ene./dic. 2011.

_____. A condição da pessoa humana no Projeto de Código de Direito Internacional Público de Epiácio Pessoa. In: **Epiácio Pessoa e a codificação do direito internacional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013, p. 133-155.

SOUZA, Deusa Maria. **A angústia sem fronteiras**: a reconstrução do mundo dos familiares de desaparecidos políticos do Araguaia (Brasil) e da Argentina, um estudo comparativo. Associação Nacional de História – ANPUH. XXIV Simpósio Nacional de História. São Leopoldo, 2007.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

STRAUSS, Leo. **Droit naturel et histoire**. Paris: Flammarion, 1986, p. 99.

_____. **La ciudad y el hombre**. Buenos Aires: Katz, 2006.

SUDRE, Frédéric. **Droit européen et international des droits de l'homme**. 11. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2012.

TAVARES, André Romas. Elementos para uma teoria geral dos princípios na perspectiva constitucional. In: SALOMÃO LEITE, George. **Dos princípios constitucionais**: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21-51.

TONNIES, Fernand. Comunidade e sociedade como entidades típico-ideais. In: FERNANDES, Florestan (org.). **Comunidade e sociedade**: leituras sobre problemas

conceituais, metodológicos e de aplicação. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, [S.d].

TRIEPEL, Karl Heinrich. As relações entre o direito interno e o internacional. **Revista da Faculdade de Direito**. Belo Horizonte: UFMG, ano 17, n. 6, p. 7-64, 1966.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

_____. Desafios para a Efetiva Proteção Internacional dos Direitos Humanos. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: FUNAG, 2007, p. 207-321.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime; INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS; COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA; ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana: Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito dos Refugiados**. San José; Brasília: ACNUR: CICV: IIDH, 1996.

THÜRER, Daniel. The right of self-determination of peoples. In: **Law and State: a biannual collection of recent german contributions to these fields**, v. 35, Institute for scientific co-operation Tübingen, jan. 1987, p. 22-39.

UZIEL, Eduardo. **Conselho de segurança, as operações de paz e manutenção da paz e a inserção do Brasil no mecanismo de segurança coletiva das Nações Unidas**. Brasília: FUNAG, 2010.

VALLADÃO, Haroldo. **Democratização e socialização do Direito Internacional: Os impactos latino-americanos e afro-asiáticos**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1961.

VALLADARES, Gabriel Pablo. **Apuntes sobre algunos tópicos e institutos de relevancia jurídica para la implementación a nivel nacional de las violaciones a las normas del derecho internacional humanitario**. In: Anuário Brasileiro de Direito Internacional, vol. I. Belo Horizonte: Editora CEDIN, 2007.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. In: PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. **A Anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia e Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011, p. 308-343.

2. Referências virtuais

AGÊNCIA BRASILEIRO-ARGENTINA DE CONTABILIDADE E CONTROLE DE MATERIAIS NUCLEARES. Disponível em: <http://www.abacc.org.br/?page_id=2>. Acesso em: 6 dez. 2014.

AGÊNCIA BRASILEIRA DE COOPERAÇÃO. Disponível em: <<http://www.abc.gov.br/Projetos/CooperacaoSulSul/TimorLeste>>. Acesso em: 3 dez. 2014.

ALFREDSSON, Gudmundur. Institutional Trends - Minority Rights. Disponível em: <<https://www.wcl.american.edu/hracademy/Class2Reading3MinorityRightsNormsandInstitutions.pdf.pdf>> Acesso em: 10 jul. 2012.

AMNISTIA INTERNACIONAL. Disponível em: <http://www.amnistiainternacional.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=41&Itemid=54>. Acesso em: 20 set. 2014.

AMORIM, Celso Amorim (Ministro das Relações Exteriores). **Celso Amorim**, ministro das relações exteriores do Brasil: declaração no Conselho de Segurança [jan. 2005]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014.

ANISTIA INTERNACIONAL. Disponível em: <<http://anistia.org.br/direitos-humanos/o-que-sao-direitos-humanos>> Acesso em: 20 jul 2012.

AYRES, Rodrigo Santa Maria Coquilallard Ayres. **Dos porões à Corte Interamericana de Direitos Humanos: desafios da Anistia.** Disponível em: <<http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/16798/16798.PDF>> Acesso em: 6 nov 2014.

BUENO, Gustavo. Predicables de la identidad. **Revista El Basilisco**. 2ª época, nº 25, 1999, páginas 3-30. Disponível em: <<http://www.filosofia.org/rev/bas/bas22501.htm>> Acesso em: 22 jul. 2012.

CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS. **Projetos de lei acerca do terrorismo.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/busca/?wicket:interface=:0:5:::>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

CONECTAS. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/politica-externa/noticia/26544-pergunteaoministro>>. Acesso em: 6 dez. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. Resolução Normativa n. 97, de 12 de janeiro de 2012. Dispõe sobre a concessão do visto permanente previsto no art. 16 da lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, a nacionais do Haiti. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC8820135687F345B412D/RESOLU%C3%87%C3%83O%20NORMATIVA%20N%C2%BA%2097.pdf>>. Acesso em: 15 de jul. de 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2015.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. Statistiques. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956587550_pointer>. Acesso em: 22 dez. 2014a.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. Le Recueil des arrêts et décisions. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw&c=fra#n1347455941453_pointe>. Acesso em: 22 dez. 2014b.

DIVISÃO DE ATOS INTERNACIONAIS DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Atos internacionais:** prática diplomática brasileira, manual de procedimentos. Brasília: 2010. Disponível em: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/clientes/dai/dai/manual-de-procedimentos/manual-de-procedimentos-pratica-diplomatica>>. Acesso em: 08 ago. 2013.

DUNLOP, Regina Maria Cordeiro (Embaixadora). **Regina Maria Cordeiro Dunlop**, vice-representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [ago. 2010]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014a.

DUNLOP, Regina Maria Cordeiro (Embaixadora). **Regina Maria Cordeiro Dunlop**, vice-representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [jun. 2011]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014b.

DUNLOP, Regina Maria Cordeiro (Embaixadora). **Regina Maria Cordeiro Dunlop**, vice-representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração na Assembleia Geral [ago. 2010]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014c.

DUNLOP, Regina Maria Cordeiro (Embaixadora). **Regina Maria Cordeiro Dunlop**, vice-representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração na Assembleia Geral [dez. 2010]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014d.

DUNLOP, Regina Maria Cordeiro (Embaixadora). **Regina Maria Cordeiro Dunlop**, vice-representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração na Assembleia Geral [dez. 2011]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014e.

FONSECA JÚNIOR, Gelson (org.). **O Brasil no Conselho de Segurança**. Disponível em: <<http://www.funag.gov.br/biblioteca/>> Acesso em: 9 maio 2013.

FONSECA JÚNIOR, Gelson (Embaixador). **Gelson Fonseca Júnior:** representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [dez. 2001]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014a.

FONSECA JÚNIOR, Gelson (Embaixador). **Gelson Fonseca Júnior:** representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [maio 2002, abri. 2002, out. 2001, set. 2000, ago. 2000]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014b.

FONSECA JÚNIOR, Gelson (Embaixador). **Gelson Fonseca Júnior:** representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [set. 2001]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014c.

GAJA, Giorgio. **Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti**. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/3/1/1170.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2013.

HELOANI, José Roberto Montes. Assédio moral: um ensaio sobre a expropriação da dignidade do trabalhador. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/raeel/v3n1/v3n1a12.pdf>> Acesso em: 11 de jan. de 2014.

INSTITUT DE DROIT INTERNACIONAL. **L'asile en droit international public**: à l'exclusion de l'asile neutre. Bath: Institut de Droit Internacional, 1950. Disponível em: <http://www.idi-iil.org/idiF/navig_chron1933.html>. Acesso em: 31 jul. 2013.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Statement by Mr. Felleb (United Nations), p. 74-7, III, 1949. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/search/index.php?pg=1&p2=2&op=0&str=+Conde+Folke+&lg=0&op=0>>. Acesso em: 22 jan. 2014.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/pcij/series-a.php?p1=9&p2=1>>. Acesso em: 4 fev. 2014a.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/16010.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2014b.

KODA, Mirna Yamazato; FERNANDES, Maria Inês Assumpção. **A reforma psiquiátrica e a constituição de práticas substitutivas em saúde mental**: uma leitura institucional sobre a experiência de um núcleo de atenção psicossocial. Caderno de Saúde Pública, vol.23, n.6, Rio de Janeiro, jun. 2007, ISSN 0102-311. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2007000600020>. Acesso em: 22 jan. 2015.

LEAGUE OF ARAB STATES. Disponível em: <<http://www.lasportal.org>>. Acesso em: 08 ago. 2013.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5500&Itemid=478&cod_pais=SDN&tipo=ficha_pais&lang=pt-br>. Acesso em: 3 dez. 2014a.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4792&Itemid=478&cod_pais=AFG&tipo=ficha_pais&lang=pt-br>. Acesso em: 4 dez. 2014b.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Base estatística – CNIg. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A488558B90148ADC8D9E0068D/6%20-%20Autoriza%C3%A7%C3%B5es%20concedidas%20pelo%20Conselho%20Nacional%20de%20Imigra%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 10 de jul. de 2014.

MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014.

MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Brasil no Conselho de Segurança [dez. 1999, out. 1999 e dez. 1998]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014a.

MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS. **Conselheiro Alan Sellos:** declaração do Brasil no Terceiro Comitê da Assembleia Geral [nov. 2003]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014b.

MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Brasil no Sexto Comitê da Assembleia Geral [nov. 2005, out. 2002, jul. 2009, nov. 2011]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014c.

MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS. **Conselheiro Alan Sellos:** declaração do Brasil no Terceiro Comitê da Assembleia Geral [nov. 2010]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014c.

MISSÃO PERMANENTE DO BRASIL NAS NAÇÕES UNIDAS. **Conselheiro Carlos Luís Dantas Coutinho Perez:** declaração do Brasil no Terceiro Comitê da Assembleia Geral [out. 2009]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014d.

MORETTI, Norberto (Conselheiro). **Norberto Moretti**, membro da missão permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [jun. 2010]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014.

MORITÁN, Martín García (Ministro). **Martín García Moritán:** declaração no Conselho de Segurança [out. 2004]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014.

MOURA, Luiz Tupy Caldas de (Embaixador). **Luiz Tupy Caldas de Moura:** declaração no Conselho de Segurança [jul. 2001, jun. 2000]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014.

NIETO-NAVIA, Rafael. **International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law.** Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&ved=0CDoQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.iccnw.org%2Fdocuments%2FWritingColombiaEng.pdf&ei=RmvaUoXtPNLJkAek_oHAAQ&usg=AFQjCNE7Resv5JyqU9cZkGA6MEfJG7ftwQ>. Acesso em: 17 jan 2014.

OFFICE OF LEGAL AFFAIRS OF THE UNITED NATIONS. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/dpilfrscun/dpilfrscun.html>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Universal Periodic Review Second Cycle – Brazil. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/BRSession13.aspx>>. Acesso em: 6 dez. 2014.

PALÁCIO DO PLANALTO. Presidência da República do Brasil. Reconhecimento da competência obrigatória da CoIDH. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4463.htm>. Acesso em: 22 dez. 2014a.

PALÁCIO DO PLANALTO. Presidência da República do Brasil. Caso Damião Ximenes Lopes. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6185.htm>. Acesso em: 22 dez. 2014b.

PALÁCIO DO PLANALTO. Presidência da República do Brasil. Caso Arley José Escher e outros. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7158.htm>. Acesso em: 22 dez. 2014c.

PALÁCIO DO PLANALTO. Presidência da República do Brasil. Caso Sétimo Garibaldi. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7307.htm>. Acesso em: 22 dez. 2014d.

PATRIOTA, Antônio Aguiar (Ministro das Relações Exteriores). **Antônio Aguiar Patriota**, ministro das relações exteriores do Brasil: declaração no Conselho de Segurança [jul. 2011]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014.

RAMOS, André de Carvalho. Análise crítica dos casos brasileiros Damião Ximenes Lopes e Gilson Nogueira de Carvalho na Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, v. 1, 2007. Disponível em:<<http://international.vlex.com/publisher/view/154477>>. Acesso em: 24 dez. 2014.

ROBLEDO, Antonio Gómez. **Le ius cogens internacional**: sa gènesese, sa nature, ses fonctions. Collected Courses of The Hague Academy of international law, 1981, p. 9-218.

RECEITA FEDERAL. Operação Carbono: Receita detalha esquema de contrabando de diamantes. Disponível em:<http://www.receita.fazenda.gov.br/automaticoSRFSinot/2006/02/10/2006_02_10_15_22_12_488298005.html>. Acesso em: 3 dez. 2014.

ROUSSEF, Dilma (Presidente). **Dilma Rousseff**: presidente do Brasil: declaração na Assembleia Geral [set. 2011]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [jul. 2005, out. 2003]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014a.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração na Assembleia Geral [fev. 2006] e no Conselho de Segurança [maio 2005]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014b.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [ago. 2004, maio 2004, abr. 2004, mar. 2004]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014c.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [maio 2004]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014d.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [dez. 2005]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014e.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [ago. 2005, ago. 2004]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014f.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [jan. 2007, jun. 2004, abr. 2004, jan. 2004]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014g.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [dez. 2006, jan. 2004]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014h.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [abr. 2005, jan. 2005, out. 2004, jul. 2004] e na Assembleia Geral [jul. 2005]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014i.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [jul. 2005, mar. 2005]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014j.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [dez. 2005]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014e.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [ago. 2005, ago. 2004]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014f.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [jan. 2007, jun. 2004, abr. 2004, jan. 2004]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014g.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [dez. 2006, jan. 2004]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014h.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [abr. 2005, jan. 2005, out. 2004, jul. 2004] e na Assembleia Geral [jul. 2005]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014i.

SARDENBERG, Ronaldo Mota (Embaixador). **Ronaldo Mota Sardenberg**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [jul. 2005, mar. 2005]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014j.

SAVIĆ, Obrad. **The politics of human rights**. Disponível em: <<http://books.google.com.br>>. Acesso em: 22 jan. 2013.

SAYED, Bachir Mustafa. **Los procesos de autodeterminación de los pueblos coloniales**. Universidad de Barcelona, 1997. Disponível em: <<http://www.arso.org/bachir1.htm>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MS 13379/DF Reintegrar servidor público que havia sido demitido. Ministro Relator: Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, data do julgamento 10.09.2008, data da publicação no DJe 24.09.2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 3 dez. 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pesquisa no site do STF acerca do artigo 4º da CF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=17>>. Acesso em: 01 ago. 2013.

TOMUSCHAT, Christian. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/iccpr/iccpr_s.pdf> Acesso em: 30 jan. 2012.

Tribunal de Justiça do Ceará. Disponível em: <http://www.tjce.jus.br/noticias/noticia-detalle.asp?nr_sqtex=17312#sthash.NYsvhmqS.dpuf>. Acesso em: 22 jan. 2015a.

Tribunal de Justiça do Ceará. Disponível em: <http://www.tjce.jus.br/noticias/noticia-detalle.asp?nr_sqtex=11009#sthash.r21hV7Cq.dpuf>. Acesso em: 22 jan. 2015b.

TRINTADE, Antonio Cançado. **A consolidação da capacidade processual dos indivíduos na evolução da proteção internacional dos direitos humanos: quadro atual e perspectivas na passagem do século**. Seminário Direitos Humanos no Século XXI, 10 e 11 de setembro de 1998, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Fundação Alexandre Gusmão, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br/ipri>> Acesso em: 7 maio 2013.

_____. The legal personality of individual as subject of international law. In: **International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium**. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=5a8h4BPfkZ4C&pg=PR8&lpg=PR8&dq=Trindade+The+legal+personality+of+individual+as+subject+of+international+law.&source=bl&ots=GJxn5rxBez&sig=plz6D7szoPt1YD6H3KMQkOJmmUQ&hl=pt-BR&sa=X&ei=y13dUvmGMeTNsQSH9oLACQ&ved=0CCoQ6AEwADgK#v=onepage&q=Trindade%20The%20legal%20personality%20of%20individual%20as%20subject%20of%20international%20law.&f=false>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

VALLE, Henrique (Embaixador). **Henrique Valle**, vice-representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [nov. 2004]. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014a.

VALLE, Henrique (Embaixador). **Henrique Valle**, vice-representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [set. 2004]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014b.

VALLE, Henrique (Embaixador). **Henrique Valle**, vice-representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [out. 2005]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014c.

VALLE, Henrique (Embaixador). **Henrique Valle**, vice-representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [maio 2005]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014d.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [abr. de 2011]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014a.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [jan. 2012, jul. 2011, abr. 2011, jan. 2011, out. 2010, maio 2010, abr. 2010, jan. 2010, out. 2009, 27 jul. 2009, mar. de 2009, jan. 2009] e na Assembleia Geral [nov. 2010]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014b.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [abr. 2011, jan. 2011, dez. 2010, set. 2010, jan. 2010, abr. 2009]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014c.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [nov. 2011, maio 2011, fev. 2011, nov. 2010, jul. 2010, maio 2010, jan. 2010]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014d.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [jan. 2001]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014e.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [fev. 2010]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014f.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [dez. 2011, set. 2011, jun. 2010, jan. 2010]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014g.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração na Assembleia Geral [jul. 2011, jul. 2009]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014h.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [set. 2011, mar. 2011, jun. 2010]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014i.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [out. 2011, dez. 2010, out. 2010, abr. 2010, out. 2009] e na Assembleia Geral [jan. 2011]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014j.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração na Assembleia Geral [nov. 2009]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014k.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [out. 2011, jan. 2011, out. 2010, abr. 2010, out. 2009, jul. 2009, maio 2008]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014l.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [jul. 2011, abr. 2009]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014m.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [nov. 2011]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014n.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [nov. 2010]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014o.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro (Embaixadora). **Maria Luiza Ribeiro Viotti**, representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas: declaração no Conselho de Segurança [jul. 2010]. Disponível em:<<http://www.un.int/brazil/#>>. Acesso em: 27 jun. 2014p.