

PLURALIDADE DE ORDENS JURÍDICAS E O RECONHECIMENTO DOS SISTEMAS INTERNACIONAIS PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE HISTÓRICA E PROSPECTIVA

PLURALITY OF LEGAL ORDERS AND THE RECOGNITION OF INTERNATIONAL SYSTEMS FOR THE EFFECTIVENESS OF HUMAN RIGHTS: HISTORICAL AND PROSPECTIVE ANALYSIS

PLURALIDAD DE ÓRDENES JURÍDICAS Y EL RECONOCIMIENTO DE LOS SISTEMAS INTERNACIONALES PARA EFECTUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: ANÁLISIS HISTÓRICA Y PROSPECTIVA

Fernando Menezes Lima¹
Carolina Pereira Madureira²
Clistenis Cavalcante Soares Sales³

RESUMO: O artigo aborda o tema da pluralidade de ordens jurídicas, com ênfase na institucionalização dos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos aos quais o Brasil se vincula. Para tanto, analisa a evolução histórica da proteção de direitos humanos e a formação do arcabouço normativo de regência do sistema onusiano e interamericano de proteção de direitos humanos (SIDH). Ato contínuo, aborda os desafios de conformar a ordem jurídica internacional e interna. As reflexões apresentadas são resultado de uma abordagem qualitativa e pesquisa bibliográfica e das normas que tratam dos instrumentos globais e regionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil, em perspectiva crítica e histórica. Consta-se que a efetividade na proteção de direitos humanos depende da interpretação autêntica dos tratados internacionais e do comprometimento estatal com a tutela desses direitos internacionalmente protegidos.

161

Palavras-chave: Direitos humanos. Pluralidade de ordens jurídicas. Sistema Onusiano. Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos (SIDH). Diálogos entre cortes.

ABSTRACT: The article addresses the issue of the plurality of legal orders, with emphasis on the institutionalization of international systems for the protection of human rights to which Brazil is bound. To this end, it analyzes the historical evolution of the protection of human rights and the formation of the normative framework governing the UN and Inter-American system for the protection of human rights. Subsequently, it addresses the challenges of conforming the international and domestic legal order. The reflections presented are the result of a qualitative approach and bibliographic and of the norms that deal with global and regional instruments for the protection of human rights ratified by Brazil, in a critical and historical perspective. It appears that the effectiveness in the protection of human rights depends on the authentic interpretation of international treaties and on the state's commitment to the protection of these internationally protected rights

Keywords: Human rights. Plurality of legal orders. Onusian System. Inter-American Human Rights System (IDH). Jurisdictional dialogues.

¹Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino (UMSA); mestre em educação pela Universidade Regional do Cariri (URCA); especialista e graduado em Direito pela URCA, Professor do curso de Direito da URCA - Campus Iguatu-CE e pesquisador do grupo de pesquisa GEDHUF. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2273-4879>.

²Mestra em Ciência Política pela Universidade Federal do Piauí (UFPI); especialista e graduada em Direito pela UFPI; Professora do curso de Direito da URCA - Campus São Miguel. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1869-9510>.

³Graduando em Direito pela Universidade Regional do Cariri - URCA, estudante do grupo de estudos e pesquisas em direitos humanos fundamentais- GEDHUF.

RESUMEN: El artículo aborda el tema de la pluralidad de órdenes jurídicas, con énfasis en la institucionalización de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos a los cuales Brasil está vinculado. Para esto, se analiza la evolución histórica de la protección de derechos humanos y la formación del marco normativo de regencia del sistema onusiano e interamericano de protección de derechos humanos (SIDH). Acto continuo, aborda los desafíos de conformar el orden jurídico internacional e interno. Las reflexiones presentadas son resultado de un el abordaje cualitativo e investigación bibliográfica y de las normas que tratan de los instrumentos globales y regionales de protección de los derechos humanos ratificados por Brasil, en perspectiva crítica e histórica. Se constata que la efectividad en la protección de derechos humanos depende de la interpretación auténtica de los tratados internacionales y del comprometimiento estatal con la tutela de esos derechos internacionalmente protegidos.

Palabras clave: Derechos humanos. Pluralidad de órdenes jurídicas. Sistema Onusiano. Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH). Diálogos jurisdiccionales.

1 INTRODUÇÃO

A tradição constitucionalista do século XX alçou os direitos humanos ao epicentro normativo dos ordenamentos jurídicos nacionais (COMPARATO, 1999; MENDES, 2020). Embora seja inegável a importância da salvaguarda dos direitos fundamentais no âmbito interno dos países, em perspectiva internacionalista, o debate da institucionalização da proteção de direitos humanos foi perquirido de forma não linear por diversos povos e em distintas épocas, sendo catapultado, nos termos em que hoje conhecemos, pela herança fática do pós-segunda guerra mundial.

Nessa perspectiva, enquanto processos em construção (*working in process*), a proteção de Direitos Humanos sedimenta suas bases jurídicas através dos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos, compostos por normas, órgãos e mecanismos que permitem fiscalização e monitoramento da efetivação de direitos, para além da mera positivação ou previsão em declarações e documentos de *soft law*.

Neste artigo, será analisada a institucionalização dos Sistemas Global e Regional Interamericano de Direitos Humanos. Objetiva-se explicar o surgimento e o papel desses sistemas para a efetividade da luta por direitos humanos e o enrijecimento da proteção de direitos no Brasil. Para tanto, iniciamos o trabalho pela digressão histórica de experiências anteriores de proteção de direitos humanos para, então, tratar da institucionalização dos Sistemas Global e regional interamericano.

A pesquisa possui abordagem qualitativa e se ampara na análise de fontes bibliográficas, instrumentalizada por artigos nacionais e internacionais e relatórios de organismos e organizações que tratam desta temática, visando a revisão normativa e de literatura com uma abordagem histórica e crítica.

Meio para os fins colimados, o artigo se inicia com a digressão histórica dos direitos humanos em diferentes contextos de criação de normas em face da arbitrariedade dos que detêm o poder - ainda que em passante, pela amplitude do tema. No segundo tópico, são sistematizados os instrumentos do sistema global e regional de direitos humanos que a República Federativa do Brasil é signatária. Por fim, o último tópico se detém aos desafios intrínsecos à compatibilização da ordem jurídica internacional à interna e a importância da interpretação autêntica das normas de direitos humanos.

Passemos à análise histórica e conjuntural proposta

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E A NECESSÁRIA REGIONALIZAÇÃO DO “DIREITO A TER DIREITOS”

Segundo Antônio Carlos Wolkmer (2006, p. 17), “toda cultura possui um aspecto normativo, que engloba os padrões, regras e valores que caracterizam modelos de conduta”. A evolução histórica da sociedade está diretamente relacionada às necessidades humanas de proteção para viver e sobreviver diante das adversidades apresentadas no seu cotidiano. Sobre o tema, dispõe André de Carvalho Ramos (2020) que os direitos não foram positivados de uma vez por todas, mas foram resultantes de lutas já visíveis desde as primeiras comunidades humanas:

Em que pese a existência de "ideias âncoras" referentes à justiça, à igualdade e à liberdade, cujo conteúdo impregna a vida social desde o surgimento das primeiras comunidades humanas, o processo de formação da contemporânea concepção de direitos humanos recebeu forte influência dos apelos de promoção da dignidade humana e de respeito aos direitos essenciais na segunda metade do séc. XVIII e no curso do séc. XIX. As revoluções liberais, inglesa, americana e francesa, e suas respectivas Declarações de Direitos, marcaram a primeira clara afirmação histórica dos direitos humanos. No séc. XIX, houve a constitucionalização formal do rol de direitos humanos, que passaram a ser positivados nacionalmente, deixando de ser amparados no universalismo filosófico de raiz jusnaturalista. A partir da inclusão nos textos de diversas Constituições, os direitos humanos passam a integrar o rol de direitos constitucionais, sendo também denominados de direitos fundamentais (RAMOS, 2020, p. 109).

Embora existam embriões da luta por direitos desde a Antiguidade e nas mais diferentes comunidades humanas, a pretensão universalista da proteção destes ocorreu, como veremos, pós- 1945. Nas primeiras sociedades, reminiscências normativas permitem aferir tentativas de limitação do poder face a arbitrariedades. O código de Hamurabi, promulgado em aproximadamente 1694 a.C., representa um dos primeiros códigos de

normas de condutas com esboços de direitos como à vida, à propriedade e a honra e avanços no direito privado (WOLKMER, 2006).

Os direitos humanos não surgiram todos de uma só vez “e nem de uma vez por todas” (BOBBIO, 2004, p. 25), mas foram sendo construídos historicamente. Conforme Echterhoff (2016), a proteção da pessoa humana já era objeto de preocupação nas civilizações antigas:

[...] a proteção da pessoa humana já era conhecida na antiguidade, sendo, em especial, tratada por filósofos como Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Confúcio na China, o Dêutero-Isaias em Israel, além de Platão e Aristóteles na Grécia. Também, no âmbito normativo, é possível apontar várias legislações que já demonstravam preocupação com a proteção destes direitos, dentre eles, por exemplo, o Código de Hammurabi (1792-1750 a.C.), considerado o primeiro código de normas de condutas, preceituando esboços de direitos como o direito à vida, à propriedade e à honra. Além da Lei das Doze Tábuas na República Romana, que veio estipular uma lei escrita como regente das condutas. Também o direito romano consagrou vários direitos, como o da propriedade, liberdade, personalidade jurídica, entre outros (RAMOS, 2015, p. 32- 34).

No Direito Romano, a Lei das XII Tábuas representou o auge da resistência dos plebeus contra os patrícios e possibilitou algumas melhorias para a classe do ponto de vista jurídico, pois veio estipular uma lei escrita como regente das condutas. Foram os romanos que consagraram vários direitos como direito à liberdade, de posse e propriedade, de personalidade, os direitos de família – todos esses hoje considerados direitos humanos – os direitos das obrigações e a fazer uma diferenciação entre direito divino e o direito civil. No entanto, a cultura romana também envolvia um componente escravagista forte, beneficiando os mais fortes com poderes econômicos e militares.

Na Idade Média, marcada pelo feudalismo, a limitação do poder político do soberano encontrava limitação na vontade divina e na justificação do poderio dos reis em entidades transcendentais. Desse movimento de contrariedade à ordem posta, surgem importantes documentos, como a Declaração das Cortes de Leão – adotada na Península Ibérica em 1188 – e a Carta Magna Inglesa de 1215, que inaugura as bases para o constitucionalismo liberal.

Em 1787, na sequência da independência dos Estados Unidos, este país tornou-se o primeiro a elaborar norma escrita, sedimentando os valores jurídicos mais importantes e que servem de base à organização do governo e à elaboração das demais leis, espelhada por diversas constituições no período moderno. A Idade Contemporânea se iniciou com a revolução Francesa, em 1789. A ascensão dos revolucionários franceses ao poder, nesse ano, se materializou na aprovação da declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que

enumerava os direitos inerentes a todo homem, independentemente de seu país, religião e classe social, como os direitos à liberdade, à propriedade, à expressão de pensamentos, a não ser preso sem justificativa legal, entre outros.

No século XX se desenvolvem diversas correntes positivistas. É em uma delas, o positivismo jurídico, que Hans Kelsen privilegia ao propor a Teoria Pura do Direito: estudar as normas sem interferências de outras ciências, restando as escolhas morais para o legislador. Embora não tenha sido essa a intenção do jurista de Viena, suas teorias foram retoricamente utilizadas para fundamentar graves violações de direitos humanos, ancoradas no formalismo.

Após as duas grandes guerras mundiais - a Segunda Guerra Mundial, de forma mais específica - com todas as atrocidades e violações de direitos, sentiu-se a necessidade de fortalecimento institucional da proteção dos direitos humanos. Foram institucionalizados, paulatinamente, o Sistema Global das Nações Unidas, e de forma local, os sistemas interamericano, europeu, africano de proteção de direitos humanos, compostos de normas, órgãos e mecanismos para promoção e efetivação da dignidade humana em contingências diversas.

Após a Segunda Guerra Mundial os povos em todos os continentes não deixaram de recorrer ao conflito armado como resposta para suas disputas, e com a violência que as armas vinham proporcionando, a sedimentação do Direito Humanitário (com suas bases na proteção humanitária em caso de guerra, além da questão do emprego de violência em conflitos armados), elasteceu o repertório jurídico de cunho humanitário que tivesse alcance internacional.

A maneira mais comum de agrupar o complexo regime internacional de direitos humanos, conforme Muñoz (2017), é em torno das organizações internacionais. Nesse sentido, podemos falar do regime da ONU, ou regime universal; do regime do Conselho da Europa (CE) ou europeu; do regime da OEA ou interamericano, e do regime da União Africana (UA) ou africano. É defendido que este modelo de organização porque segue dois motivos: um coincide com a prática mais comum e outro enfatiza o papel chave das organizações internacionais.

O Conselho de Direitos Humanos da ONU, por exemplo, tem a função explícita de “promover o respeito universal pela proteção de todos os direitos humanos” e, para isso, entre outras coisas, “promoverá a educação e a aprendizagem sobre os direitos humanos”.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por sua vez, recebeu da OEA a incumbência de “promover a observância e a defesa dos direitos humanos”.

Em termos gerais, os órgãos monitoram e, com base nisso, determinam o quanto os Estados cumprem ou não as normas do regime. O resultado desse exercício é a elaboração de uma série de recomendações. Alguns dos órgãos dos regimes internacionais de direitos humanos também cumprem funções que se relacionam com a proteção dos direitos humanos.

A proteção implica a adoção de medidas de prevenção, mas também o estabelecimento de uma maquinaria institucional ou “sala de máquinas” para a exigibilidade dos direitos humanos, ou seja, para a busca da verdade, da justiça e da reparação. Para isso, as cortes europeia, interamericana e africana de direitos humanos, bem como a CIDH e os órgãos de tratados da ONU têm a competência de receber e considerar queixas, denúncias ou comunicações sobre casos concretos de violações dos direitos humanos por parte de Estados específicos e decidir sobre os méritos ou o fundo das denúncias.

Dessa maneira, em um esquema jurisdicional, no caso das cortes, ou quase jurisdicional, no caso dos outros órgãos, os órgãos internacionais de direitos humanos examinam e determinam se, no caso particular examinado, o Estado violou ou não os direitos humanos, e adotam uma série de “medidas de reparação”, as quais devem ser implementadas pelo Estado responsável pela violação. Assim, além de monitorar, os órgãos internacionais de direitos humanos protegem-nos ao oferecerem um marco para a busca da verdade, da justiça e da reparação.

Embora esse primeiro tópico foque em uma perspectiva aparentemente linear, de característica ocidental liberal do discurso hegemônico dos direitos humanos, não foi essa, apenas, a trajetória da luta por direitos. A compreensão histórica dos fatos e acontecimentos em perspectiva ocidental, e apenas ela, reproduz apenas uma tendência dominante e conservadora que pode recair no perigo de uma história única⁴ (ADICHIE, 2019).

A emancipação e desterritorialização de problemas-caso jurídico-constitucionais “não deve conduzir, “a novas ilusões, na busca de “níveis invioláveis” definitivos: internacionalismo como ultima ratio, conforme uma nova hierarquização absoluta”

⁴ “O perigo de uma história única” é obra da escritora nigeriana Chimamanda Ngozi Adichie (2019), que ao adaptar uma palestra da escritora para o TEDtalks, alerta para as narrativas hegemônicas reproduzidas, que, ao reproduzirem posturas eurocêntricas e xenofóbicas, furtam comunidades de contar sua própria história, com suas belezas e dificuldades.

(NEVES, 2014, p. 211). Esses sistemas formais, que tem epicentro na Declaração Universal de Direitos Humanos, encontram diversos críticos como Boaventura de Sousa Santos e Joaquim Herrera Flores.

Assim, as pautas em Direitos Humanos devem ser regionalizadas, rompendo narrativas alheias à preocupação com o concreto e com a efetivação de políticas públicas (GUEDES; BACHA, 2022). O pensamento decolonial é outro contraponto necessário a esses “sistemas formais”. Como, “o lado mais escuro da modernidade”, a colonialidade em Walter Mignolo (2017) deve sofrer um rompimento epistêmico que considere a lógica da colonialidade, bem como atentar para a retórica da modernidade e do domínio hegemônico da academia.

O contrafactual, da luta contra hegemônica e propostas não ocidentais de construção ético-jurídica engloba novos diálogos e práticas emancipadoras e transformadoras da realidade dos sujeitos concretos no tempo e espaço. Como prelecionou Souza Santos (2010), as propostas de lutas anticapitalistas desenvolvidas em todo o mundo são no sentido de uma nova organização de discursos e práticas, onde se perfilam diálogos interculturais para uma transformação real do localismo globalizado para um projeto cosmopolita de Direitos Humanos que reconheça o multiculturalismo.

Nesse ínterim, reconhecendo o debate que engloba a regionalização e concretização de políticas públicas em direitos humanos, o presente trabalho foca no paradigma de institucionalização dos sistemas e construção do arcabouço normativo da proteção brasileira de direitos humanos em um cenário de pluralidade de ordens jurídicas. É esse o cerne do próximo tópico.

3 PLURALIDADE DE ORDENS JURÍDICAS E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO SISTEMA ONUSIANO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

A pluralidade de ordens jurídicas justapostas e a possibilidade de responsabilização dos Estados por violações sistemáticas de direitos fazem parte de um cenário novo na ordem internacional, que se preocupa com a efetivação de direitos humanos e cujas origens, embora existam experiências predecessoras acima expostas, se ancoram na Carta Internacional de Direitos Humanos⁵.

⁵ A Carta Internacional de Direitos Humanos é composta pela Declaração Universal de 1948 e os dois pactos que a sucederam: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (RAMOS, 2015).

Ainda, a institucionalização da proteção representa a superação de um paradigma meramente estadocêntrico da defesa de direitos humanos. Os distintos artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelecem uma série ampla de direitos concretos, cujos titulares são os indivíduos, o que implica em obrigações para os Estados. Dessarte, dentre as significativas mudanças no direito internacional contemporâneo, está a condição jurídica do indivíduo enquanto sujeito do Direito Internacional Público e a ascensão de seu patamar de importância.

A responsabilização internacional dos Estados – que engloba a violação ou omissão de direitos em matéria de Direitos Humanos - envolve os seguintes requisitos: a comprovação de existência de um fato internacionalmente ilícito, o próprio resultado lesivo e o nexo causal entre o fato e o resultado lesivo. Preenchidos os requisitos, a responsabilidade internacional pela conduta do Poder Executivo reafirma a juridicidade das normas internacionais de direitos humanos e evita sanções internacionais por meio de *double standards* (RAMOS, 2005). O Estado, como organização social e política, é internacionalmente responsável pelos atos ou omissões decorrentes de violações às normas internacionais ou obrigações adquiridas (GUERRA, 2011).

Já a pluralidade de ordens jurídicos é um fenômeno abordado sob as mais diversas lentes teóricas, como no constitucionalismo multinível de Pernice, dentre outras como o “pluralismo constitucional (Walker), interconstitucionalidade (Canotilho), transconstitucionalismo (Neves), cross-constitucionalismo (Ramos Tavares), constitucionalismo transnacional (Aragón Reyes)” (RAMOS, 2012, p 499). Enquanto ponto comum a todas essas denominações está a expansão quantitativa e qualitativa do Direito Internacional, seja pela inflação da quantidade de normas quanto das temáticas que passam a ter viés internacionalista, tendo como exemplos o Direito da Integração e o Direito Internacional dos Direitos humanos (RAMOS, 2012). Assim:

Desde a redemocratização, o Brasil ratificou centenas de tratados e se submeteu à interpretação de vários órgãos internacionais, como, por exemplo, o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Tribunal Penal Internacional, o Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio, entre outros. Consequentemente, o Brasil – por sua livre vontade – possui agora textos normativos de ordens diversas (de matriz constitucional e de matriz internacional) que podem colidir e, para piorar, pode existir interpretação diversa sobre o mesmo diploma (RAMOS, 2012, p. 498).

No que tange à proteção internacional de direitos humanos e o processo em direitos humanos, estes ganharam maior notoriedade com o segundo pós-guerra, em que houve uma

violação sistemática aos direitos básicos inerentes à dignidade humana. Ainda no ano de 1945, a Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) - tratado que institucionaliza a ONU pós experiência da Liga das Nações - alberga a proteção de direitos humanos enquanto objetivo central da organização.

As principais características do regime internacional de direitos humanos e seu desenvolvimento ao longo do tempo foram concebidas por Jack Donnelly, que propôs uma ferramenta analítica concreta para descrever e classificar de maneira sistemática os regimes internacionais de direitos humanos existentes. O autor conclui que as mudanças mais profundas nas concepções e sistematizações em direitos humanos derivam das diferenças na compreensão da natureza humana, da dignidade, do bem-estar ou prosperidade inerentes aos diversos contextos sociais (MUÑOZ, 2017).

Tal regime é movido por diversos princípios como a inalienabilidade, universalidade, interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos com uma ampla gama de normas (direitos e obrigações). Na prática, para a sua institucionalização, são necessários esforços dos Estados membro de agrupar as distintas normas e órgãos de tomadas de decisões e implementação, de acordo com algum critério de particularidade ou afinidade.

A cristalização do sistema onusiano teve como experiências centrais a criação da Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos em 1947. Posteriormente, em 1948, a Assembleia Geral adotou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). A Declaração descreve comportamentos “não aceitáveis” e que ferem os princípios basilares do regime internacional de direitos humanos – como a prática de tortura e trabalho forçado - e determina ações que amparam aqueles que tenham esses direitos violados, como a garantia de acesso à justiça, saúde, alimentação.

A DUDH (1948) possui o intuito de garantir direitos iguais a todos os povos e nações. Composta por 30 artigos, estes são considerados ideais universais, pois garantem a toda pessoa humana direitos básicos, independentemente de sua religião, sexualidade e etnia. A declaração é baseada na liberdade, na justiça e em direitos iguais para todos, buscando a paz universal.

Entre todos os direitos assegurados temos a liberdade religiosa, de expressão, de opinião, crença, pensamento, ou seja, assegurando a todos o direito de escolha, direito a uma vida digna, com saúde, alimentação, moradia, educação, a proibição da escravidão e da

servidão, a proibição da tirania e da opressão, a proibição de castigos indignos, entre vários outros. Também foi elencado o direito à igualdade entre homens e mulheres por trabalho desenvolvido em mesmas funções, ou seja, sem distinção de gênero.

Por sua relevância, a DUDH foi usada por vários países como base para as suas constituições, por sempre zelar por direitos para todos e mostrar de forma igualitária como devemos tratar o próximo com justiça. O grande trunfo da Declaração, embora surja como norma não impositiva – tornando-se imperativa por se consolidar enquanto costume internacional, para a corrente majoritária– foi sua retórica holística e conglobante: ao incluir direitos civis e políticos e direitos econômicos sociais e culturais como indissociáveis e igualmente dignos de tutela.

Essa pretensão, no entanto, não pode se efetivar na prática em razão das divergências entre países socialistas e capitalistas, com visões distintas acerca dos direitos humanos. Passam então a compor o arcabouço normativo do sistema onusiano dois Pactos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais.

No Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), tratado de 1966 que minudencia os direitos civis e políticos presentes na DUDH, os Estados se comprometem a “respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos”, para tanto, obrigam-se a adotar “as medidas oportunas para ditar as disposições legislativas ou de outro caráter que forem necessárias para torná-los efetivos”.

Já os Direitos Econômicos, Culturais, Sociais e Ambientais (DESCA), no âmbito onusiano se ancora no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). PIDCP e PIDESC foram ratificados pelo Brasil pelo Decreto-Legislativo n. 226 (12/12/1991) e promulgados pelo Decreto n. 592 (6/12/1992).

Apesar da ausência de coerção para que os Estados signatários de tais atos internacionais cumpram os seus dispositivos, os países tendem a cumprir tais normas quando entendem que estas são "adequadas" aos seus ideais democráticos e que sua vinculação a tais regimes reforça suas instituições democráticas, essa vinculação se dá através da internalização de tratados. No caso específico do Brasil, a ratificação foi sistematizada nos seguintes quadros:

Quadro 1⁶ Os instrumentos globais de direitos humanos ratificados pelo Estado Brasileiro

Instrumento internacional	Data da adoção	Data da ratificação
Carta das Nações Unidas	Adotada e aberta à assinatura pela Conf. de São Francisco em 26.05.1945	21.09.1945
Declaração Universal dos Direitos Humanos	Adotada e proclamada pela Res. 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10.12.48	10.12.1948
Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos	Adotado pela Res. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16.12.1966	24.01.1992
Protocolo facultativo dos direitos civis e políticos	Adotado pela resolução 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16. 12. 1966	25.09.2009
Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos direitos civis e políticos para a abolição da pena de morte	Adotado pela Resolução 44/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 15.12.1989	25.09.2009
Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	Adotado pela Res. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16.12.1966	24.01.1992
Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio	Adotado pela Resolução 260-A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 9.12.1948	04.09.1951
Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes	Adotada pela Res. 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10.12.1984	28.09.1989
Protocolo Facultativo à convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes	Adotado pela Resolução A/RES/57/199	12.01.2007
Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação contra a Mulher	Adotada pela Res. 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 18.12.1979	01.02.1984
Protocolo Facultativo à convenção sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher	Adotado pela Resolução A/54/L4 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 15.10.1999	28.06.2002
Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial	Adotada pela Res. 2.106-A (XX) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 21.12.1965	27.03.1968
Convenção sobre os Direitos da Criança	Adotada pela Res. L.44 (XLIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 20.11.1989	24.09.1990

⁶ Os instrumentos Globais de Direitos Humanos Ratificados pelo Estado Brasileiro: Instrumento internacional Carta das Nações Unidas Adotada e aberta à assinatura pela Conf. de São Francisco em 26.05.1945 21.09.1945 Declaração Universal dos Direitos Humanos Adotada e proclamada pela Res. 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10.12.48 Assinada em 10.12.1948 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos Adotado pela Res. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16.12.1966 24.01.1992 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais Adotado pela Res. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16.12.1966 24.01.1992 Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes Adotado pela Res. 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10.12.1984 28.09.1989 Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação contra a Mulher Adotada pela Res. 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 18.12.1979 01.02.1984 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial Adotada pela Res. 2.106-A (XX) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 21.12.1965 27.03.1968 Convenção sobre os Direitos da Criança Adotada pela Res. L.44 (XLIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 20.11.1989 24.09.1990 (PIOVESAN, 1997. p. 335-337, apud DHNET, s.d.)

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	Adotada pela Resolução A/RES/61/106 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 13.12.2006	01.8.2008
Convenção Internacional para a Proteção de todas as pessoas contra o Desaparecimento Forçado	Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20.12.2006	29.11.2010

Fonte: (PIOVESAN, 2021).

Quadro 2⁷ Os instrumentos regionais de Direitos Humanos ratificados pelo Estado brasileiro

Instrumento internacional	Data de adoção	Data da ratificação
Convenção Americana de Direitos Humanos	Adotada e aberta à assinatura na Conf. Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em São José Costa rica, em 22.11.1969	25.09.1992
Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	Adotado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 17.11.1988	21.8.1996
Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura	Adotada pela Assembleia geral da OEA em 09.12.1985	20.07.1989
Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher	Adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 06.06.1994	27.11.1995

Fonte: (PIOVESAN, 2021, p. 497)

A participação do Brasil nos fóruns internacionais foi fundamental na orientação de mudanças de leis internas e atitudes internas, sobretudo no processo de transição ocorrido em 1988. Ao aderir a tais atos internacionais de direitos humanos, o Brasil buscou dar eficácia a esses instrumentos a que se vinculou, além de criar leis protegendo os direitos humanos, elaborou também Programas Nacionais de Direitos Humanos (3 atualmente), que são responsáveis por dar efetividade as normas de atos internacionais que o Brasil é signatário. Em relação à adesão do Brasil aos instrumentos do SUONU pré e pós – Constituição de 1988, verifica-se que foram assinados cinco no período pré-Constituição de 1988, e treze pós – Constituição de 1988.

Para escoar o monitoramento desses direitos, o sistema se ampara em órgãos e procedimentos que legitimam a efetivação dos direitos humanos institucionalizados pelos

⁷ Com relação aos documentos regionais, podemos citar: os instrumentos regionais de Direitos Humanos ratificados pelo Estado Brasileiro: Convenção Americana de Direitos Humanos Adotada e aberta à assinatura na Conf. Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em São José Costa rica, em 22.11.1969 25.09.1992 Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura Adotada pela Assembleia geral da OEA em 09.12.1985 20.07.1989 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher Adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 06.06.1994 27.11.1995 (PIOVESAN, 1997, p. 337, apud DHNET, 2016)

tratados internacionais, pois monitoram o cumprimento das normas que os Estados se comprometeram, protegendo grupos e evitando a violação de seus direitos.

4 O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS (SIDH) E A NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

No âmbito global, a Organização das Nações Unidas tem como tratado inaugural a Carta das Nações Unidas - também intitulada Carta de São Francisco - que prevê os propósitos da ONU de manter a paz e a segurança mundiais, promover a cooperação internacional no campo social e econômico e promover os direitos e liberdades no âmbito universal, bem como cristaliza a estrutura das Nações Unidas em seus órgãos principais e acessórios. Em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), interpretação autorizada da Carta da ONU, minudencia os direitos nela anunciados.

No que tange ao Brasil, como visto, para além da adesão ao sistema da ONU, ocorre a incorporação ao Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos (SIDH) cuja entrada em vigor ocorre em 1978, com o depósito do 11º instrumento de ratificação na Secretaria da OEA, estando em etapa de consolidação e aperfeiçoamento, sobretudo com a construção jurisprudencial da Corte Interamericana.

Para além do sistema onusiano de proteção de direitos, destacam-se as experiências regionais dos sistemas europeu, interamericano e africano. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH) é um sistema regional responsável por monitorar, promover e proteger os direitos humanos nos 35 países independentes das Américas que são membros da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Dentre os documentos gerais e específicos que regem o sistema, podemos elencar enquanto principais: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), a Carta da Organização dos Estados Americanos (1948), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) e também o Protocolo de San Salvador, assinado em 1988, referente aos direitos sociais e econômicos.

Merece destaque a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), ou Pacto de San José da Costa Rica. Para André de Carvalho Ramos (2009), este diploma de proteção dos Direitos Humanos destaca-se dentre os sistemas regionais de proteção por sua envergadura geográfica, contando com 24 Estados signatários, assim como em razão do consolidado rol de direitos civis e políticos. O SIDH tem em suas bases do respeito do

princípio *pro homine* ou *pro personae* – mais consentâneo com a igualdade de gênero – para a formulação normativa, a produção de decisões judiciais e interpretação jurídica (RAMIREZ, 2006).

Ademais, conta com um sistema de fiscalização e controle dos deveres assumidos pelos Estados signatários composto por dois principais órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). A Comissão Interamericana é uma instituição de caráter dúplice ou ambivalente, pertencendo ao subsistema da Organização dos Estados Americanos (OEA) e do subsistema da Convenção (CADH), já a Corte IDH é uma instituição autônoma com função consultiva e contenciosa que possui o objetivo precípua de aplicar a CADH.

Siddharta Legale (2017) advoga que a Corte IDH funciona como um Tribunal Constitucional Transnacional, com a adoção de uma linguagem e um discurso típicos de uma Corte Constitucional, postura interveniente, elevação hierárquica da CADH à condição de parâmetro de validade, a realização de um controle de convencionalidade e a proteção de grupos vulneráveis (LEGALE, 2017).

Além do papel contencioso da Corte, ao interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos através de opiniões consultivas - cuja competência, prevista nos artigos 64 e 65 da CADH e 60 a 65 de seu Regulamento – a Corte realiza um controle de convencionalidade preventivo, incentivando o cumprimento das obrigações internacionais em direitos humanos pelos Estados membro. Ao fazê-lo, a Corte elastece também a sua jurisdição contenciosa (LIMA; FELIPPE, 2021). Nesse sentido:

A função consultiva em cortes internacionais foi originalmente pensada como um exercício não judicial para oferecer opiniões que esclareçam ou identifiquem questões jurídicas, comumente ligadas a temáticas controversas. Contudo, o limite entre declarar um direito existente, desenvolver direitos e *lawmaking* é inexistente e, por isso, o significado da força e natureza dos pareceres consultivos permanece incerto. Em não poucas ocasiões na história do contencioso internacional opiniões consultivas serviram para tangenciar levemente o consentimento dos Estados. A Corte Interamericana de Direitos Humanos no passado utilizou-se estrategicamente de seus poderes consultivos para expandir o alcance protetivo de sua jurisdição. As consequências das recentes escolhas da Corte de, através da via consultiva, expandir sua jurisdição em questões envolvendo DESCA e permitindo o litígio estratégico de questões ambientais estão ainda para se descortinar (LIMA; FELIPPE, 2021, p. 158).

O Brasil reconhece a jurisdição contenciosa obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998, tendo sido condenado em diversas oportunidades pela violação de direitos humanos, a exemplo do caso Gabriel Sales Pimenta (2022), na qual o Brasil foi

responsabilizado pela omissão nas diligências investigatórias e na persecução penal do ativista em direitos humanos.

Feito o desenho institucional desses dois importantes sistemas, o onusiano e o interamericano, reconhece-se a dificuldade, como assinala Gaudemet-Tallon, de concretizar um pluralismo coerente (*pluralisme cohérent*), que, “consciente da riqueza de cada ordenamento jurídico envolvido nos fatos transnacionais, seja capaz de encontrar soluções adequadas (RAMOS, 2020, p. 129)”. Nos sistemas global e regionais de direitos humanos, as dificuldades de operacionalizar a compatibilidade entre ordenamentos jurídicos interno e internacional nesse *overlapping* jurisdicional acentua a dificuldade do Poder Judiciário de observância das normas às quais o país se comprometeu internacionalmente.

Nessa esteira, Marcelo Neves (2014) atenta para os perigos de, em nome da proteção internacional de direitos, decisões de cortes internacionais suplantarem manifestações democráticas internas e atropelarem as exteriorizações de soberania popular em nome da proteção internacional de direitos humanos. Neste cenário, o diálogo entre cortes dos argumentos esposados por cortes internacionais permite uma “fertilização cruzada”, nas palavras de André de Carvalho Ramos.

A hermenêutica internacionalista deve ser privilegiada em detrimento de uma interpretação nacionalista desses tratados internacionais, cuja adesão é lenta e dividida em diversas etapas, a depender da Constituição e das regras internas de cada Estado. Os custos de oportunidade e de *trade off* das convenções internacionais a que o Brasil, em nosso recorte de análise, manifestou aquiescência, adesão e ratificação não devem dar espaço a uma construção nacional de standards internacionais. Os operadores do Direito têm o ônus argumentativo de enfrentar as normativas dos sistemas interamericanos de direitos humanos sempre que já tiverem se manifestado sobre o tema.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Internacional surge em perspectiva estadocêntrica, com exclusiva função de regular a relação entre Estados. A partir da adoção da Carta das Nações Unidas e a construção normativa dos sistemas onusiano e dos sistemas regionais de proteção de direitos humanos, a responsabilização internacional dos Estados em razão de violação de direitos humanos e a adesão destes a Cortes internacionais permitiu uma mitigação paulatina do princípio da soberania.

As regras contidas na Carta e a interpretação autorizada desta em 1948, com a adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), provocaram um maior reconhecimento da importância da pessoa humana no contexto internacional. As cartas fundacionais de diferentes organizações internacionais, como a Carta da ONU e a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), bem como importantes acordos internacionais como a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PICDP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC) somaram ao arcabouço institucional protetivo na América do Sul.

Tais normas geralmente são criadoras de obrigações coletivas, objetivas e não sinalagmáticas, impondo aos Estados um dever de não contrariedade e defesa dos direitos humanos. Percebe-se que os instrumentos internacionais que contêm as normas de direitos humanos são numerosos e muito diferentes, bem como são diversos os órgãos existentes para a tomada de decisões e a implementação.

Porquanto, ao Estado concorre a responsabilização pela violação de norma que versa sobre os direitos humanos, e aos Organismos Internacionais uma ação suficiente e eficaz para coibir tais desrespeitos, utilizando-se de meios eficientes para a propositura e cumprimento da obrigação, sendo os instrumentos os mais amplos possíveis, para que a norma não possua somente um conteúdo programático, mas um dever a ser cumprido e respeitado.

Para encontrar caminhos prospectivos na defesa de direitos básicos para todas e todos, os diálogos jurisdicionais e a fertilização cruzada entre cortes constitucionais permitem a construção regional de standards em matéria de direitos humanos e democracia nos âmbitos global e regional.

Não se olvida, ainda, a existência de correntes críticas dessa abordagem normativa e institucional da proteção internacional de direitos humanos. Esposados entendimentos de leitura contra hegemônica da luta por direitos humanos, a institucionalização é positiva pois influi na justiciabilidade dos direitos e se soma à luta de comunidades e grupos marginalizados socialmente, que também são objeto de tratados específicos nos sistemas onusiano e regionais de direitos humanos.

REFERÊNCIAS

- ADICHIE, Chimamanda Ngozi. O perigo de uma história única. Companhia das Letras, 2019.
- BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.
- COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. Saraiva Educação SA, 1999.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gabriel Sales Pimenta vs. Brasil, Mérito, Sentença de 30 de junho de 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_454_por.pdf. Acesso em: 08 out. 2022.
- ECHTERHOFF, Gisele. Direitos humanos. Curitiba, PR: IESDE Brasil, 2016.
- GUEDES, Maria Walkíria de Faro Coelho et al. Promoção e proteção de direitos humanos e a necessária construção contra-hegemônica: possibilidades decoloniais. Revista Quaestio Iuris, v. 15, n. 1, p. 31-52, 2022.
- GUERRA, Sidney. A Responsabilidade Internacional do Estado e Corte Interamericana de Direitos Humanos. Revista de Direito Brasileira, v. 1, n. 1, p. 335-357, 2011.
- LEGALE, Siddharta et al. A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional. 2017.
- LIMA, Lucas Carlos; FELIPPE, Lucas Mendes. A expansão da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos através de opiniões consultivas. Anuario mexicano de derecho internacional, v. 21, p. 125-166, 2021.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MIGNOLO, Walter D. Colonialidade: o lado mais escuro da modernidade. Revista brasileira de ciências sociais, v. 32, 2017.
- MUÑOZ, Alejandro Anaya. Regimes internacionais de direitos humanos: uma matriz para sua análise e classificação. SUR 25, v.14, n.25, p. 171-188, 2017.
- NEVES, Marcelo. (Não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, p. 201-232, 2014.
- NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. Revista de informação legislativa, v. 51, n. 201, p. 193-214, 2014.

OEA. Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU Brasil. A ONU e os direitos humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/direitos-humanos/>. Acesso em 18 jun. 2021

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU Brasil. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/direitos-humanos/>. Acesso em 18 jun. 2021.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. Revista brasileira de direito constitucional, v. 19, n. 1, p. 67-93, 2012.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

RAMÍREZ, Sergio García. La jurisdicción interamericana de derechos humanos: estudios. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 4 ed. - São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 106, n. 106-107, p. 497-524, 2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67955>. Acesso em: 8 jul. 2022.

RAMOS, André de Carvalho. Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. Revista CeJ, v. 9, n. 29, p. 53-63, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. Universal, tolerante e inclusivo: uma nova racionalidade para o Direito Internacional Privado na era dos direitos humanos. Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito-PPGDir./UFRGS, v. 15, n. 2, 2020.

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. Lua Nova: Revista de cultura e política . 19 nov., 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ln/a/gVYtTs3QQ33f63sjRR8ZDgp/?format=pdf&lang=pt_. Acesso em : 09 jul. 2022

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). Fundamentos da história do Direito. 3 ed. 2 tir. Ver. E ampl. -Belo Horizonte: Del Rey, 2006.