

**DIREITOS HUMANOS: FUNDAMENTAÇÃO E EFETIVAÇÃO – UMA ANÁLISE CRÍTICA
DOS SISTEMAS INTERNACIONAL E INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS**

Human Rights: foundations and effective – a critical analysis of international and inter-american systems of human rights protection

DAIANE MOURA DE AGUIAR

Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS; Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2010); Especialista em Direito Processual pela Faculdade de Direito de Santa Maria - FADISMA (2007); Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI (2001). Pesquisadora do projeto sobre os Impactos dos Tratados Internacionais no Sistema Processual Brasileiro, sendo uma parceria entre o Ministério da Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e Universidade do Vale do Rio dos Sinos. E-mail: daianemoura-deaguiar@gmail.com

TÁSSIA A. GERVASONI

Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Mestre e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professora na Faculdade de Direito de Santa Maria - FADISMA. Integrante dos Grupos de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, e “Estado e Constituição”, vinculados ao CNPq. Advogada. E-mail: tassiaagervasoni@gmail.com

RECEBIDO EM: 31.08.2012

APROVADO EM: 01.02.2013

*NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS,
DECIDIDOS:*

*A preservar as gerações vindouras do
flagelo da guerra que por duas vezes, no
espaço de uma vida humana, trouxe sofrimentos
indizíveis à humanidade;*

A reafirmar a nossa fé nos direitos fun-

damentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas;

A estabelecer as condições necessárias à manutenção da justiça e do respeito das obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional; A promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade;.²³¹

RESUMO

A proposta desse estudo é a análise crítica dos sistemas de proteção internacional de Direitos Humanos e seus valores propostos nos documentos internacionais, bem como os documentos regionais de defesa desses direitos. Sob este prisma, a análise empreendida propõe superar a dicotomia entre as ordens jurídica local e global, buscando valores comuns que sirvam como fertilizações recíprocas entre estes sistemas. O estudo desenvolvido tenciona demonstrar que é necessária a busca de valores comuns que possam respeitar o conceito de Direitos Humanos da abstração que o senso comum teórico lhe impõe. Para tanto, o estudo se divide em dois momentos: inicialmente investiga as bases de fundamentação aos Direitos Humanos que podem ser consideradas comuns no processo de internacionalização e, por fim, analisa criticamente o sistema internacional e interamericano de proteção aos Direitos Humanos e as dificuldades para sua efetivação. Ao final, infere-se a resistência dos Estados em alinhar-se aos documentos internacionais de Defesa de Direitos Humanos ficando clara a necessidade de melhorias nos mecanismos de efetivação de Direitos Humanos, observados os valores intrínsecos à pluralidade de ordens tanto em âmbito global, regional ou local, constituindo-se, assim, o maior desafio a ser enfrentado pela efetivação dos Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITOS HUMANOS. SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO.

231 Preâmbulo da *Carta das Nações Unidas*. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php. Acessado em: 25.12.09.

ABSTRACT

The purpose of this study is a critical analysis of systems of international protection of human rights and their default values in international documents, as well as regional documents to defend human rights. In this light, the analysis undertaken proposes to overcome the dichotomy between local and global legal orders, seeking common values that serve as reciprocal fertilization between these systems. The study developed will demonstrate that it is necessary to search for common values that can respect the concept of Human Rights of abstraction that common sense theory imposes. Therefore, the study is divided into two stages: initially investigates the foundations of reasoning Rights Men who can be considered common in the internationalization process and, finally, critically analyzes the international and inter-American human rights and the difficulties its effectiveness. In the end, it appears the resistance of states to align with international documents for the Defense of Human Rights, showing the need for improvements in the mechanisms of realization of Human Rights observed values intrinsic to the plurality of orders both at global, regional or place, becoming thus the greatest challenge to be faced by the realization of human rights.

KEYWORDS: HUMAN RIGHTS. INTERNATIONAL SYSTEM OF PROTECTION. INTER-AMERICAN SYSTEM.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Direitos Humanos – fundamentação e internacionalização: tentativa de (des)construção de (in)consistências teóricas. 2. Dificuldades e verdades sobre os sistemas de proteção dos Direitos Humanos e o plano da sua efetivação. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) representa a concretização das novas aspirações da humanidade frente ao fim da Segunda Guerra e o quadro de complexidades que se apresentava, imprimindo-se um conteúdo ético aos fins da organização, em que pesem as motivações nem sempre éticas que estão na sua origem e as divergências de interpretação a que seus dispositivos se prestavam.²³²

232 Observa-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi redigida sobre o impacto das atrocidades da Segunda Guerra Mundial e cuja revelação começou a ser feita de forma muito parcial na medida em que omitia abusos cometidos pela União Soviética e pelas potências ocidentais, após o encerramento das hostilidades. Além disso, o fato das divergên-

Esse teor – cujo potencial de realizações esteve longamente limitado pela confrontação de ideologias – vincula-se a valores como a paz, como valor positivo que vai além da mera ausência de guerra, abrangendo, portanto, os Direitos Humanos, a Democracia, a tolerância, a cooperação e a legitimação da aspiração pelo desenvolvimento econômico.

A Carta contém diversas referências aos Direitos Humanos, que constituem valor e objeto de proteção dentro do Direito Internacional. O comprometimento, no documento, pela defesa dos Direitos Humanos pontua as atrocidades cometidas pelo nazismo no decorrer do conflito bélico e a crença de que, em parte, as violações ocorridas poderiam ser impedidas se existisse um sistema de proteção internacional dos Direitos Humanos.²³³

Neste sentido, saliente-se que os precedentes históricos da proteção internacional dos Direitos Humanos demonstram que o Direito Humanitário Internacional precede a criação de um sistema de proteção de Direitos Humanos na seara internacional. Isto posto, significa que o Direito Humanitário foi a primeira expressão de que, no plano internacional, há limites à liberdade de autonomia dos estados, ainda que na hipótese de conflitos armados.²³⁴

Assim, o Direito Humanitário Internacional, como precursor da internacionalização dos Direitos Humanos, consiste na proteção em estado de guerra de militares fora de combate e das populações civis, portanto, fixando limites à atuação do Estado e assegurando a observância de direitos fundamentais. Já a internacionalização consiste no movimento da proteção dos Direitos Humanos após a Segunda Grande Guerra, tendo como marco inicial a Declaração de 1948 e os documentos sucessivamente criados para a afirmação dos Direitos Humanos. Como consequência, a emergência das obrigações *erga omnes* em relação aos Direitos Humanos rompe o conceito segundo o qual o Direito Internacional dos Direitos Humanos obrigava só aos Estados e o Direito Internacional Humanitário estendia suas obrigações em determinadas circunstâncias também aos particulares (grupos armados, guerrilheiros, entre outros). Esta visão estanque está superada. Hoje, constatam-se as aproximações ou as convergências entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e

cias ideológicas expressas no documento, em que pese ser aprovada por unanimidade, fez com que os países comunistas se abstivessem da votação, bem como a África e a Arábia Saudita. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. pp. 225-226. ALVES, Jose Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997. p. 20.

233 BUERGENTHAL, Thomas. *International human rights*. Minesota: West Publishing., 1988. p. 14 *Apud* PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.111.

234 Flavia Piovesan salienta que *O Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho situam-se como os primeiros marcos do processo de internacionalização dos Direitos Humanos*. Mais sobre o assunto em: PIOVESAN, Flávia. *Ibid*.p.111 e seguintes.

o Direito Humanitário Internacional como um sistema de proteção internacional da pessoa humana.²³⁵

Necessário no estudo da Internacionalização dos Direitos Humanos percorrer-se a construção de suas estruturas até e, especialmente, após a Segunda Grande Guerra, bem como de suas novas formas de atuação.

Para tanto, a proposta desse estudo é a análise crítica do sistema de proteção internacional de Direitos Humanos e seus valores propostos nos documentos internacionais, bem como os documentos regionais de defesa de Direitos Humanos. Sob este prisma, a análise empreendida propõe superar a dicotomia entre as ordens jurídica local e global, buscando valores comuns que sirvam como fertilizações recíprocas entre estes sistemas.

O movimento dentro deste trabalho, na medida em que se desenvolve, abrange a pluralidade de ordens jurídicas que existem. O estudo desenvolvido tenta demonstrar que é necessária a busca de valores comuns que possam respeitar o conceito de Direitos Humanos da abstração que o senso comum teórico lhe impõe.

Visando atender às metas propostas, o estudo se divide em dois momentos: inicialmente investiga as bases de fundamentação aos Direitos Humanos que podem ser consideradas comuns no processo de internacionalização, na tentativa de questionar algumas inconsistências teóricas relativas ao tema; por fim, a análise assume um perfil crítico para avaliar o sistema internacional e interamericano de proteção aos Direitos Humanos e as dificuldades para sua efetivação.

1. DIREITOS HUMANOS – FUNDAMENTAÇÃO E INTERNACIONALIZAÇÃO: TENTATIVA DE (DES)CONSTRUÇÃO DE (IN)CONSISTÊNCIAS TEÓRICAS

Inicialmente, firma-se como pressuposto que a questão dos Direitos Humanos e sua utilização com base em valores universais tende a esvaziar o próprio

235 Cançado Trindade avalia que A própria prática – sobretudo a mais recente – dos órgãos internacionais de supervisão dos direitos humanos, nos planos tanto global (e.g., sob o Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas) como regional (e.g., sob as Convenções Americana e Européia de Direitos Humanos), tem-se ocupado de problemas de refugiados e buscado soluções ao mesmo tempo no âmbito de seus respectivos mandatos. Não há que passar despercebido que as convergências supracitadas também se verificam entre o direito internacional dos refugiados e o direito internacional humanitário, os quais, por sua vez, não excluem a aplicação concomitante das normas básicas do direito internacional dos direitos humanos. Deste modo, as aproximações ou convergências entre estas vertentes da proteção internacional da pessoa humana se manifestam em nossos dias não só nos planos conceitual, normativo e hermenêutico, mas também no plano operacional. Esta alentadora evolução se dá, em última análise, em benefício do ser humano, destinatário das distintas normas internacionais de proteção. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI. *Revista Brasileira de Política Internacional*. 1997, vol.40, n.1, p. 167-177. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php>. Acessado em: 14.01.2009.

fundamento dos Direitos Humanos. Tais valores seguem atrelados, por exemplo, na doutrina da chamada intervenção humanitária em favor dos interventores e em detrimento da população ou do estado intervindos. Contudo, primeiro, cabe definir alguns parâmetros para que se determinem os marcos regulatórios dos Direitos Humanos que abrangem o que, atualmente, se preceitua como valor comum na busca da defesa dos Direitos Humanos na seara internacional. Para tal, de forma breve, observam-se as questões relativas ao problema da fundamentação dos Direitos Humanos, que consiste, ainda hoje, em tema controverso na abordagem filosófica.

A fundamentação que segue a linha jusnaturalista pode ser considerada como a mais conhecida e de maior tradição histórica, reconhecendo a existência de uma ordem de valores inerentes à condição humana, assim, anteriores e superiores à criação do Estado. Esta corrente de pensamento teve importância na criação e na fundamentação dos direitos do homem no Estado Moderno, entretanto, tem dificuldade de aceitação com o surgimento do positivismo jurídico. Deste modo, a afirmação pelo jusnaturalismo de um direito racional e universalmente válido resultou por influenciar os movimentos de constitucionalização e codificação do século XIX. Portanto, transportada e positivada a visão jusnaturalista moderna de um direito racional e sistemático foi perdendo o significado de outro direito que não o direito esculpido nos códigos e nas constituições. Este movimento pode ser visualizado, no âmbito dos Direitos Humanos, com a Declaração da Independência Americana de 1776 e a Declaração Francesa de 1789.²³⁶

Já a fundamentação da corrente historicista dos Direitos Humanos entende que é um construto histórico que surge da própria emancipação do homem e de suas conquistas, com efeito, produto da natureza humana, sendo passível de transformação e ampliação. Assim entendidos, os Direitos Humanos nascem como direitos naturais, universais, desenvolvem-se como direitos positivos, particulares e, finalmente, realizam-se como direitos positivos, universais.²³⁷

Por outro lado, a base de motivação dos Direitos Humanos que se denomina ética ou axiológica, na qual os Direitos Humanos são considerados como Direitos Morais, seria aquele conjunto de exigências éticas, bens, valores, razões, princípios morais gozados pelos indivíduos no simples fato de serem humanos.²³⁸

No entanto, a fundamentação dos Direitos Humanos pode ser justificada pelas teorias jusnaturalistas, positivistas, historicistas ou éticas, pois todas permeiam a construção dos Direitos Humanos. Hannah Arendt já apontava que os Direitos Humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana em constante

236 LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. pp. 38-39.

237 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. pp. 18-54.

238 FERNANDES, Eusébio. *Teoria de la justicia y derechos humanos*. Madrid: Debate, 1984. p.84.

processo de construção e reconstrução.²³⁹ Com efeito, a questão da fundamentação dos Direitos Humanos não busca excluir nenhuma teoria, posto que elas são complementares nos movimentos de afirmação dos Direitos Humanos.

Assim posto, importante pontuar que a afirmação dos Direitos Humanos compreende três movimentos fundamentais para seus marcos regulatórios. O primeiro vinculado a uma pré-história que compreende até o século XVI; uma segunda fase intermediária vinculada a criação da teoria jusnaturalista com a afirmação dos direitos naturais do homem. E, por fim, uma terceira fase vinculada à criação, em 1776, dos Estados Americanos.²⁴⁰ Assim, a questão dos Direitos Humanos, nos primórdios do século XX, foi sempre determinada de um ponto central, que era do Estado-Nação. Neste particular, até metade do século XX, a defesa dos Direitos Humanos, no âmbito internacional, alcançava somente o tratamento do estrangeiro, algumas minorias étnicas e a defesa de súditos no exterior.²⁴¹

Todavia, ao arrepio da humanidade, a Segunda Guerra Mundial revelou a capacidade de autodestruição, pontuada pelo holocausto com o extermínio em massa de grupos humanos, praticado com objetivos políticos.²⁴² Em virtude destes acontecimentos, foi possível uma coalizão em torno da proteção da pessoa humana em caráter internacional, ou seja, a ruptura no plano jurídico em que o Estado totalitário coloca o homem como descartável, negando-lhe o valor - fonte de todos os valores sociais, econômicos e políticos, portanto, fundamento da ordem jurídica vigente primeira, fundamentada no direito natural até o século XVIII e, posteriormente, substituído na positivação do Direito, sendo o novo paradigma inaugurado pela filosofia

239 ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p.335. Celso Lafer explica que Hannah Arendt, ao procurar entender as origens do totalitarismo, compreende que não são causas, mas sim antecedentes ou cristalizações de formas de atuação que ajudam a esclarecer os eventos que culminaram no totalitarismo. Examinando esses antecedentes, concluiu que há um processo de ruptura nas estruturas do paradigma do direito natural e da filosofia do direito na medida em que os direitos humanos não são uma medida externa a *polis*, ou seja, um dado. É um construído, uma invenção ligada à organização da comunidade política. LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 134.

240 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.43.

241 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. Rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva 2007. p.16.

242 Observa-se que não foi a primeira vez que governos utilizaram o extermínio em massa para alcançar objetivos políticos. O *Gulag* soviético, regime semelhante ao do nazismo, surgiu na Rússia de Stalin, consistindo em um sistema de campos de concentração de trabalhos forçados semelhante aos nazistas onde se encontravam desde prisioneiros políticos, minorias étnicas, criminosos. Para mais informações APPLEBAUM, Anne. *Gulag - Uma História de Prisioneiros Soviéticos*. Tradução de Mario Vilela e Ibraíma Dafonte. São Paulo: Ediuoro, 2004.

do Direito.²⁴³

Neste aspecto, a análise de Arendt lembra que os novos paradigmas inaugurados pela ruptura ocasionada pelo totalitarismo da Alemanha nazista privaram os homens de seu lugar na comunidade, visto que a ordem então vigente não conseguia trabalhar com os conceitos do passado e muito menos postulava determinar alguma ordem futura²⁴⁴. Ao fim, a vinculação dos Direitos Humanos ao direito nacional tornou-se ineficaz como relembra a filósofa, pois não conseguia determinar o espaço público destinado aos apátridas e minorias étnicas que viviam sob um Estado-nação de uma etnia diferente²⁴⁵. Conclui-se que a concepção de Direitos do Homem não alcançava esses grupos, por conseguinte, não abrangia a pluralidade que é a condição humana, pelo fato de sermos todos os mesmos e habitantes da Terra.²⁴⁶ Com efeito, fica demonstrada a necessidade de reconstrução de idéia de humanidade, pois as concepções devem constituir um objetivo de construção coletiva entre os homens.

Como decorrência destes novos ideais, em 1948, surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, retomando os ideais da Revolução Francesa, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores (*grifo nosso*) supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade²⁴⁷. Evidentemente que a declaração não era um documento com força vinculante, sendo somente uma recomendação, uma primeira etapa do processo de sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos.²⁴⁸ Importante referir que a fragilidade de tal documento foi constatada por Arendt que denuncia o artigo primeiro da declaração quando diz que a afirmação básica de que todos os homens nascem livres e iguais e sujeitos de direitos, conforme leciona o referido artigo da Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948, amparada nas declarações anteriores da França e dos Estados Unidos, não é verdade, pois, não nascemos iguais, nos tornamos iguais na medida em que somos membros de uma coletividade que, em virtude de uma ação conjunta, garante a todos os direitos iguais.²⁴⁹

243 LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. pp. 16-20

244 ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo São Paulo: Companhia das Letras 1989. p. 329.

245 Ibid. p. 319.

246 ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 15 e seguintes.

247 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 226

248 Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acessado em: 15.12.2009.

249 LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p.150. ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo São Paulo: Companhia das Letras. p. 335.

Veja-se, pois, a igualdade não é um dado, mas um construído, elaborado convencionalmente pela ação conjunta dos homens, pela organização da sociedade política. Portanto, a igualdade só existe na vida em sociedade, ou seja, na esfera pública, sendo o primeiro direito do ser humano justamente o direito a ter direitos, isto é, pertencer pelo vínculo da cidadania a algum tipo de sociedade.²⁵⁰

A questão apontada por Arendt, no caso dos apátridas durante a Segunda Guerra, foi motivo de preocupação pelos atores internacionais na consequente juridicização dos Direitos Humanos no âmbito internacional.²⁵¹ A ruptura que é apontada por Arendt nas questões de proteção dos Direitos Humanos, durante o período da Segunda Grande Guerra, é justamente o ponto de deslocamento para a sua proteção, pois, de assunto interno do Estado, os Direitos Humanos tornaram-se matéria de interesse internacional. De tal sorte que se dá como consequência a relativização da soberania dos Estados, bem como a mudança dos atores internacionais, uma vez que o ser humano, com este deslocamento de preocupação, torna-se sujeito de direitos na seara internacional, mesmo que seja em face do Estado ao qual é nacional.²⁵²

Diante do exposto, os elementos que são a pedra angular de toda a estrutura de normas e mecanismos dos Direitos Humanos, no âmbito internacional, são: Declaração de 1948, o Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos econômicos, sociais e fundamentais. Frise-se que a declaração é o primeiro documento a estabelecer internacionalmente os direitos inerentes a homens e mulheres, independente das situações particulares de cada um, devendo ser observados em todo o mundo. Os dois pactos posteriores, por sua vez, complementam a declaração, de modo que trazem a força de obrigação jurídica entre os Estados-partes em programar, de forma voluntária, os Direitos estabelecidos na Declaração de 1948. Por fim, o conjunto destes documentos é chamado de Carta de Internacional de Direitos Humanos²⁵³.

250 LAFER, Celso. *Ibid.* p. 154.

251 Sistemáticamente, a proteção dos apátridas ocorre pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e os dois Pactos de Direitos Cívicos e Políticos e de Direitos Sociais e Econômicos. Além da previsão nesses documentos a previsão de defesa dos apátridas é prevista no Estatuto de 1954. Documentos disponíveis em: <http://www2.ohchr.org/english/> e <http://www2.mre.gov.br/dai/conapatri.htm>. Acessado em: 15.12.2009.

252 PIOVESAN, Flavia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas, p. 45-71. In: BALDI, César Augusto. (Org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

253 ALVES, Jose Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997. p. 24.

2. DIFICULDADES E VERDADES SOBRE OS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O PLANO DA SUA EFETIVAÇÃO

Saliente-se que o movimento de elaboração e aceitação da Carta Internacional de Direitos Humanos possui diferenças temporais e estruturais importantes, enquanto o primeiro documento (Declaração) foi redigido e adotado em menos de três anos, exatamente por não possuir força vinculante e ser apenas uma recomendação como lecionam as declarações, em contrapartida, os Pactos, por possuírem força normativa como todos os tratados e convenções, exigem assinatura e ratificação dos Estados participantes, tendo exigido trinta anos de esforço e discussão para sua entrada em vigor.²⁵⁴ Ademais, a vinculação dos países aos Pactos ainda depende de adesão por meio de ratificação dos tratados dentro do direito interno de cada país. Diante de tal procedimento de internalização dos pactos, o sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos ainda é frágil em sua capacidade de ação. Quanto ao pacto de Direitos Cívicos e Políticos, a comunicação de violação de Direitos Humanos ao Comitê²⁵⁵ por meio de denúncia interestatal poderá apenas alcançar solução amistosa, de modo a superar a disputa.

No plano individual, a concretização da capacidade processual dos indivíduos é garantida pelo protocolo facultativo ao pacto internacional dos direitos civis e políticos, da mesma forma que, no Pacto, o país deve ter ratificado o protocolo e aderido ao procedimento do Comitê. Deve-se ressaltar que o comitê, no caso, ao contrário do caso da denúncia por parte de outro Estado, pode declarar a ocorrência da violação cometida e determinar a reparação do dano, bem como estipular medidas para o cumprimento do instituído no pacto de direitos civis e políticos. Apesar disso, a decisão não possuiu força de obrigação, nem pena prevista ao não cumprimento, somente possuiu a capacidade de requerer relatórios sobre o cumprimento, publicando-os no relatório anual da Organização das Nações Unidas (ONU).²⁵⁶

No que tange ao Pacto Internacional sobre Direitos econômicos, sociais e culturais, os países que aderem ao pacto não possuem sistemática de denúncia interestatal, muito menos de comunicação individual como no Pacto de Direitos civis e políticos. A convenção prevê apenas a monitoração da implantação dos direitos reconhecidos no pacto por meio de relatórios enviados ao Comitê sobre direitos econômicos da ONU.²⁵⁷

254 Ibid. p. 25.

255 O Comitê analisa os casos de denúncias interestatais, ou seja, quando um Estado denuncia outro. Suas atribuições e competência estão prevista no corpo do Pacto.

256 A análise da denúncia individual prevê requisitos previstos no artigo 5º do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/>. Acessado em: 15.12.2009.

257 O órgão responsável pelo monitoramento no caso dos Pactos de Direitos Econômicos, Sociais. e Culturais é seu próprio Comitê. Observa-se que não há mecanismo de comunica-

Convém lembrar que este sistema, como requer a adesão voluntária dos Estados e o reconhecimento da chamada jurisdição, acaba por esvaziar o sistema global de proteção. Mesmo os Estados Unidos, tendo assumido o papel de liderança ao determinar os padrões de violação de Direitos Humanos, sendo determinante em apontar as violações de outros países, ratificou 26 anos depois o Pacto sobre direitos civis e políticos. Além disso, foram necessários 40 anos para a ratificação do tratado contra o genocídio, 28 anos para o da discriminação racial. Fora ao cinismo, como leciona Douzinas, o país toma a frente para publicar longos relatórios sobre a prática de Direitos Humanos.²⁵⁸

Ademais, o Estado norte-americano já foi apontado pelas organizações de Direitos Humanos como o que mais viola sistematicamente tais direitos em seu próprio território. Evidentemente que os Estados Unidos detêm o monopólio dos países que violam os Direitos Humanos, embora os países europeus também não obtenham índices muito distantes dos americanos em sua realidade.²⁵⁹

Outro dado importante na defesa dos Direitos Humanos é a atitude tomada pela Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) ao passar por cima da legitimidade internacional da ONU em dois momentos cruciais ao assegurar os Direitos Humanos que a declaração de 1948 busca a afirmação. A primeira quando a OTAN autorizou bombardeios, primeiro, no Iraque, no ano de 1998 e, a segunda, na Sérvia, em 1999, sem liberação do Conselho de Segurança da ONU, que, em tese, deveria ser a única entidade encarregada de ordenar ações militares em defesa da paz e da segurança internacional.²⁶⁰

Com efeito, o sistema global de proteção aos Direitos Humanos não atinge ainda o patamar necessário tendo em vista que os países que aderem aos pactos, no momento de sua adesão, podem estipular ressalvas quanto ao seu conteúdo em vista do princípio da soberania estatal.²⁶¹ Apesar disso, vê-se a evolução do Direito Internacional em busca da tutela dos Direitos Humanos, mesmo que de forma limitada.

Por sua vez, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos possui suas funções interestatais e individuais. O monitoramento da efetivação desses direitos dá-se por relatório fornecido pelos próprios estados. Mais sobre o assunto consultar: <http://www2.ohchr.org/english/>.

258 DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 140.

259 DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 141.

260 Ibid. p. 142.

261 O Brasil por meio do Decreto 311 de 2009 aprova o texto do protocolo facultativo ao pacto internacional sobre direitos civis e políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966, e do segundo protocolo facultativo ao pacto internacional sobre direitos civis e políticos com vistas à abolição da pena de morte, adotado e proclamado pela resolução nº 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no art. 2, nesse sentido não reconhece a jurisdição do Comitê de Direitos Humanos.

fundamentação em dois documentos jurídicos iniciais, na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) ²⁶²e na Resolução XXX da OEA, conhecida como Declaração Americana dos Direitos e Deveres dos Homens.²⁶³ Porém, estes documentos não possuíam força jurídica vinculante que obrigasse aos Estados participantes a implementá-los em seus ordenamentos jurídicos.

Na verdade, somente em 1959, na quinta reunião dos Ministros das Relações Exteriores, ficou estabelecido que o Conselho Interamericano de Juristas elaboraria um projeto de convenção de Direitos Humanos. Na mesma reunião, criou-se a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), definida como órgão encarregado a promover a observância do respeito aos Direitos Humanos nos Estados Membros da OEA.²⁶⁴

O modelo de proteção do sistema americano de defesa de Direito Humanos começaria a ganhar maior forma e efetividade com a Convenção Americana de Direitos Humanos datada de 1969. A convenção reproduziu, em sua maioria, declarações do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos de 1966 e, quanto aos órgãos competentes para o julgamento dos litígios referentes aos Direitos Humanos, a Convenção é semelhante ao modelo da Convenção Européia de Direitos Humanos de 1950.²⁶⁵

Observe-se que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos entrou

262 *A Carta da Organização dos Estados Americanos*, reformada por quatro protocolos o último datado de 1993, traz em seus princípios que Os Estados Americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>. Acessado em: 24.01.2010.

263 Conhecida como *Declaração dos Direitos e Deveres do Homem* foi considerada a pedra fundamental na positivação inicial das garantias dos Direitos Humanos nas Américas anterior a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. Seu conteúdo considerava que os povos americanos dignificaram a pessoa humana e que suas constituições nacionais reconhecem que as instituições jurídicas e políticas, que regem a vida em sociedade, têm como finalidade principal a proteção dos direitos essenciais do homem e a criação de circunstâncias que lhe permitam progredir espiritualmente e alcançar a felicidade. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organizacao-dos-Estados-Americanos/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem.html>. Acessado em :14.01.2010.

264 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) surgiu a partir da Carta da OEA em 1959, tendo sede em Washington, Estado Unidos. É constituída por representantes dos Estados-membros sete pessoas de notável saber jurídico em Direitos Humanos, sendo eleitas na Assembléia Geral da OEA. O estatuto da Comissão sofreu diversas alterações para sua incorporação como órgão permanente da Organização dos Estados Americanos foi o protocolo de Buenos Aires de 1967 que introduziu reformas na Carta da OEA, sendo que qualquer tentativa de dissolução da Comissão teria de passar pela modificação da Carta da OEA. PRONER, Carol. *Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. pp. 96-97.

265 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 367.

em vigor somente em 18 de julho de 1978, conforme o artigo 74.2 da Convenção, ou seja, com o depósito do décimo primeiro instrumento de ratificação.²⁶⁶ Neste sentido, a previsão em seu corpo das atribuições e do funcionamento da CIDH e da Corte Interamericana de Direitos Humanos dá início a efetivação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

O processo de denúncia da violação de Direitos Humanos no Sistema Interamericano possuiu um sistema diferenciado de apreciação. Assim como no sistema de proteção global de defesa de Direitos Humanos, cada órgão possuiu atribuições e requisitos para o alcance de sua jurisdição.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é uma das entidades autônomas do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Surgiu a partir da Carta da OEA, em 1959, e tem sua sede em Washington, Estados Unidos da América. A partir de uma lista de candidatos proposta pelos governos dos Estados-membros, sete pessoas de notável saber jurídico em Direitos Humanos são eleitas pela Assembléia Geral da OEA. Suas atribuições consistem na realização de visitas aos Estados-membros para investigar situações em particular, publicando informes sobre o que foi observado; receber, investigar e analisar petições individuais que alegam violações aos direitos do homem; em casos urgentes, requerer aos Estados que providenciem medidas cautelares para a garantia dos Direitos Humanos.

No que se refere ao procedimento de denúncia, a Comissão tem competência para recebimento de petições sobre denúncias e reclamações a respeito de violação de Direitos Humanos por parte dos Estados Americanos, membros da OEA²⁶⁷. A

266 A declaração em seu artigo 74.2 prevê que a ratificação desta Convenção ou a adesão a ela efetuar-se-á mediante depósito de um instrumento de ratificação ou de adesão na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos. Esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão. Com referência a qualquer outro Estado que a ratificar ou que a ela aderir ulteriormente, a Convenção entrará em vigor na data do depósito do seu instrumento de ratificação ou de adesão. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acessado em: 12.12.2009.

267 O artigo 23 do Regulamento da Comissão leciona que qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização pode apresentar à Comissão petições em seu próprio nome ou no de terceiras pessoas, sobre supostas violações dos direitos humanos reconhecidos, conforme o caso, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos “Pacto de San José da Costa Rica”, no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de San Salvador”, no Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, na Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em conformidade com as respectivas disposições e com as do Estatuto da Comissão e do presente Regulamento. O peticionário poderá designar, na própria petição ou em outro instrumento por escrito, um ad-

petição pode ser encaminhada à Comissão por um grupo de indivíduos ou entidade não-governamental, devendo atender dois pressupostos de admissibilidade: o esgotamento dos recursos internos²⁶⁸ e a inexistência de litispendência em outro tribunal internacional.

Mencione-se que se, a partir do recebimento da denúncia, não for alcançada qualquer solução amistosa, a Comissão apresenta um relatório com suas conclusões pertinentes e recomendações ao Estado-parte para que efetive, no período de três meses, as recomendações feitas. Se, no prazo de três meses, o caso não for solucionado pelas partes, a Comissão poderá apenas publicar um relatório no informe anual de suas atividades ou encaminhar o caso para a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Completando o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) estrutura-se como órgão jurisdicional do Sistema Regional de Direitos Humanos com a entrada em vigor da Convenção, iniciando seu funcionamento em 1979. Tem sua sede em São José da Costa Rica e é composta por sete juízes oriundos de países membros da OEA, eleitos a título pessoal pelos Estados que tomam parte da Convenção. A CorteIDH exerce tanto jurisdição contenciosa como consultiva. A primeira envolve o julgamento de denúncias à violação dos Direitos Humanos por um Estado-parte que infringiu a convenção. Constituem partes legítimas para encaminhar as denúncias a CIDH e os Estados-Parte que aceitaram a jurisdição da Corte, não havendo previsão de acesso à jurisdição da Corte por indivíduos. Contudo, o artigo 23 da CorteIDH permite aos indivíduos (vítimas, familiares ou representantes) a participação por meio de petições, argumentos, provas, mesmo não apresentando legitimidade processual ativa.²⁶⁹

vogado ou outra pessoa para representá-lo perante a Comissão. Dessa maneira cabe a comissão recebimento de petição de denúncia de violação mesmo de estados membros da OEA que não sejam parte da Convenção Americana de Direitos Humanos. No caso do Estado denunciado durante o procedimento não reconhecer a legitimidade da Comissão e da Corte Interamericana, tendo por consequência o não cumprimento das determinações constantes do relatório da Comissão cabe a ela se entender necessário incluir no Relatório Anual à Assembléia Geral da OEA ou em qualquer outro meio que considerar apropriado o relatório final acerca da denúncia. Mais sobre o assunto consultar o Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>. Acessado em: 12.01.2010.

268 O esgotamento de recursos internos como leciona Cançado Trindade compreende o dever de provimento pelos Estados- partes de recursos internos eficazes, cabe ao requerente a prova do esgotamento dos recursos internos eficazes ou a impossibilidade de acesso por parte do requerente aos remédios necessários a proteção de seus direitos. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. San José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991.

269 Art. 23 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>. Acessado em: 15.01.2010.

No caso de parecer consultivo, qualquer Estado–Parte da OEA pode requerer à Corte que interprete o alcance da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos Direitos Humanos nos Estados Americanos, podendo, da mesma forma, assinalar na legislação interna dos Estados o alinhamento necessário para a proteção dos Direitos Humanos.²⁷⁰

As sentenças oriundas de jurisdição contenciosa da CorteIDH possuem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado o seu imediato cumprimento, determinando a forma mais apropriada de reparação, seja ela pecuniária, restabelecimento da situação anterior, reconhecimento público por parte do Estado das violações que cometeu, bem como alinhamento da legislação interna com a Convenção Americana de Direitos Humanos²⁷¹.

No caso de indenização pecuniária às vítimas, entende-se que a decisão tem valor de título executivo judicial em conformidade com a legislação interna, seguindo os procedimentos judiciais de execução de sentença desfavorável ao Estado.²⁷² A obrigação de cumprimento das decisões tem previsão expressa no art. 68 da Convenção Americana, dispondo que os Estados Signatários comprometem-se a execução de todas as sentenças da CorteIDH nos casos em que forem partes. Entretanto, no caso de inexecução das decisões, a Corte não possuiu força coercitiva para obrigar o Estado a cumprir a sentença, cabendo-lhe, porém, por meio do artigo 65 da Convenção Americana de Direitos Humanos, submeter anualmente um relatório de suas atividades, dando ênfase às recomendações pertinentes, indicando os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento à sentença, sendo previsto, da mesma forma, a medida no artigo 30 do Estatuto da Corte. Tal procedimento é adotado tendo por fim efetivar pressão política aos Estados faltosos, bem como causar constrangimento frente a seus pares.

Contudo, em que pese o Sistema Interamericano de Direitos Humanos ter assumido extraordinária relevância na defesa da consolidação dos Direitos Humanos em âmbito regional, é necessário o avanço no sistema para sanar os anacronismos que ainda são entaves à efetivação dos Direitos Humanos e ao alinhamento da

270 Art. 70 e seguintes do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>. Acessado em: 15.01.2010.

271 A diversidade de reparações instituídas pela Corte pode ser visualizada em dois casos paradigmáticos: Caso 19 Comerciantes vs. Colômbia - resolución de La Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2006 (Cumplimiento de sentencia e Caso Loyaza Tamayo vs. Peru. Reparaciones. Sentença de 27 de nov. de 1998. Disponíveis em: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>. Acessado em: 17.12.2009.

272 A Corte prevê no seu artigo 68 § 2º que as execuções podem ser executadas na ordem interna do país condenado consoante os procedimentos nacionais previstos. Entretanto o entendimento ainda não está sedimentado a respeito do assunto. Mais informações consultar BUERGENTHAL, Thomas. Implementation of the judgements of the Court. In: *El sistema de protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, 2ª ed. São José: Corte Interamericana de Directos Humanos, 2003, pp.188-189.

Comunidade Regional a proteção dos Direitos Humanos. Para que tal ocorra, são necessárias medidas como harmonização da legislação infraestatal dos Estados para a execução das decisões internacionais no âmbito interno; sanções aos Estados que, de forma reiterada e sistemática, descumprirem as decisões internacionais; acesso direto dos indivíduos à Corte; reconhecimento obrigatório, sem restrições, pelos Estados-Parte da convenção.²⁷³

A partir da análise dos dois sistemas de Direitos Humanos - o regional e o local - nota-se que ambos possuem dificuldade na efetivação de suas decisões uma vez que não possuem força coercitiva para a implementação dos Direitos Humanos, dado que é recorrente tanto no sistema americano como no sistema internacional. Sendo assim, as medidas acima apontadas são necessidades a serem superadas por ambos os sistemas, não só pela jurisdição local.

Observa-se, pois, a falta de alinhamento dos Estados aos documentos internacionais sejam eles declarações, acordos, tratados, que decorre da ausência de força vinculante a tais documentos para que a pluralidade de ordens, seja internacional, regional ou local, reconheça a vigência dos Direitos Humanos como independente das declarações em constituições, leis e tratados internacionais, “exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não”.²⁷⁴

Desta maneira, deve ficar clara a necessidade de melhorias nos mecanismos de efetivação de Direitos Humanos, observados os valores intrínsecos à pluralidade de ordens tanto em âmbito global, regional ou local, constituindo-se, assim, o maior desafio a ser enfrentado pela efetivação dos Direitos Humanos. Avançar no Sistema de proteção dos Direitos Humanos, buscando sua efetivação, deve levar em conta que se está diante de uma nova jurisdição que rompe com a compartimentalização estanque do Direito Estatal e Direito Internacional, posto que não servem para a busca de efetividade do Direito na realidade adversa da globalização econômica.²⁷⁵ A reordenação das ordens interna e internacional, propondo ordenar as diversas ordens (local, global e regional), bem como alocar atores estatais e não estatais, implica num processo extremamente complexo e necessário.²⁷⁶ A necessidade que se menciona, fica expressa, por exemplo, quando se visualiza a realidade dos sistemas

273 PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas, p.250-263. In: BALDI, César Augusto. (Org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

274 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 227.

275 VENTURA, Deisy Freitas de Lima. Hiato da Transnacionalização na nova gramática de um direito em rede: esboço entre o estatalismo e o cosmopolitismo. In: STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan (Org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, n. 4, 2008. p. 236.

276 DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: Tome 3, La refondation des pouvoirs*. Paris: Le Seuil, 2004. p.266.

de proteção de Direitos Humanos, como referido anteriormente, na medida em que o produto jurídico apresentado por estas jurisdições não consegue alcançar a efetividade da defesa dos ditos direitos.²⁷⁷ Some-se, ademais, a indefinição da compreensão dos Direitos Humanos dentro de um emaranhado de posicionamentos políticos e ideológicos que determina o esvaziamento de sua efetivação diante das complexidades que entravam os sistemas internacionais de sua proteção. Neste caso, considera-se a ascensão de chefes de Estado, cujos regimes são responsáveis por graves violações aos Direitos Humanos, assumindo funções relevantes em órgãos da ONU, minando a própria credibilidade moral das Instituições responsáveis pela defesa dos Direitos Humanos.²⁷⁸

Diante deste quadro, evidencia-se a falência dos discursos totalizantes alimentados em nome dos Direitos Humanos e que se materializam no paradoxo já utilizado pela OTAN na intervenção dos Bálcãs, em que a morte de alguns sérvios deu-se em nome da comunidade local que se sentia ameaçada, ao mesmo tempo em que os aliados bombardeavam o território sem distinção entre civis e militares, fazendo-o em nome de uma humanidade posta em risco. Dito de outro modo, os discursos dos que defendem os Direitos Humanos como universais fundamentados na razão ocidentalizada, de modo geral, alegam que os valores particulares de condições locais são suspeitos e devem se submeter a um teste de consistência frente a valores tidos como universais.²⁷⁹ Com efeito, os valores universais, se levados a cabo por seus agentes como imperativo moral eleito sem um efeito reflexivo perante a realidade apresentada, tendem a converter o universalismo em imperialismo, isto é, o que surge como revolta aos localismos acaba por legitimar a opressão.²⁸⁰

Por sua vez, a utilização dos Direitos Humanos como relativismo da cul-

277 Ventura leciona que Cresce não somente o número de jurisdições ou quase jurisdições não nacionais, mas também avança o grau de acesso dos particulares à jurisdição internacional, atuando como parte ou mesmo como *amicus curiae*. A depender da escolha do direito aplicável e da jurisdição natural da ordem normativa eleita, será obtido um produto jurídico diferente. A luta pela execução de sentença é política, e seu desfecho depende do embate entre interesses econômicos transnacionais, ou entre interesses econômicos de outros matizes, particularmente os veiculados pelos movimentos sociais organizados- cujo crescente protagonismo tem aniquilado o postulado clássico do Estado como ator do direito internacional. VENTURA, Deisy Freitas de Lima. Hiatos da Transnacionalização na nova gramática de um direito em rede: esboço entre o estatualismo e o cosmopolitismo. In: STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan (Org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, n. 4, 2008. pp.235-236.

278 BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos Direitos Humanos: fundamentos de um ethos de liberdade universal*. Tradução de Dankwart Bernsmuller. São Leopoldo: UNISINOS, 2000. p. 16.

279 DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p.148.

280 *Ibid.* p.148.

tura local acaba por encapsular os valores locais, legitimando-se as atrocidades daqueles que discordam do caráter opressivo da tradição.²⁸¹ Deste modo, a reprodução de valores comuns ancorados no senso comum teórico, eivados de vícios, torna-se mero mimetismo nas questões regionais não se alcançando uma verdadeira luta pelos Direitos Humanos.

Evidentemente que o Sistema Internacional de proteção dos Direitos Humanos, na atualidade, é intérprete fundamental para o desenvolvimento destes direitos e dos valores insculpidos nos Tratados já firmados, principalmente os valores simbólicos que carregam, fazendo-se extremamente importante para mantê-los junto aos dissidentes, vítimas, aquelas pessoas que a identidade é negada, denegrida, aos grupos de oposição que são alvo de repressão e dominação.²⁸²

Lançado o panorama frente ao fato da realização efetiva dos Direitos Humanos por meio de valores comuns amparados em conceitos que buscam seu fundamento não em questões que possam reconstruir os Direitos Humanos com respeito verdadeiro a pequenos valores comuns, que possam contribuir para efetivos espaços de defesa dos referidos direitos, nota-se que uma nova estrutura institucional se torna necessária, em que papéis de governos e organizações, como a OTAN, devem ser, talvez, minimizados.

CONCLUSÃO

A busca de valores comuns para a humanidade, desapegada de inversões ideológicas, passa por um movimento de construção e desconstrução do conhecido para que os valores universais a serem construídos para toda a humanidade não fiquem apenas ao serviço de minorias, mas estejam à disposição de todos. Este talvez seja, de fato, o desafio: o irrompimento de valores que protejam para além da humanidade o não humano também.²⁸³

Neste sentido, é necessária a busca de valores comuns que possam retirar o conceito de Direitos Humanos da abstração que o senso comum teórico²⁸⁴ lhe impõe.

281 Note-se o ser comum aqui não se identifica no diferente, na minoria ética, a qual ele está oprimindo, resultando do mimetismo dos valores universais em âmbito regional.

282 DOUZINAS, Costas. Ibid. pp. 145-150.

283 DELMAS- MARTY, Mireille. *Os direitos do homem e os valores universais em questão. Parte I* Aula ministrada no Collège de France em 25.03.08. Trad. Deisy Freitas de Lima Ventura. Disponível em: <http://grupo-de-estudos-delmars-marty.googlegroups.com>. p.08. Acessado em: 31.11.2009.

284 Senso comum, no aspecto jurídico-científico, Luiz Alberto Warat refere como “sentido comum teórico”, um quadro de referência imaginário que, através da verdade, organiza a vida social no interior de um paradoxo, em suas palavras, “em nome da razão madura se consegue a infantilização dos atores sociais. Eles não conseguem mais pensar por si, pensam a partir da mediação que o Estado exerce sobre a produção, circulação e recepção de todos os discursos de verdade. WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito II: a epistemologia*

No entanto, há a análise mais profunda dos caminhos que os Direitos Humanos necessitam percorrer para a construção das estruturas de um sistema de proteção comprometidas com as tensões sociais extremamente complexas e diversificadas que o cenário político mundial impõe na efetivação dos Direitos Humanos.

Sob tal perspectiva, demonstrou-se a necessidade do incremento de verdadeiros direitos comuns da humanidade. Como consequência da análise dos sistemas de proteção dos Direitos Humanos, em âmbito regional e global, verificou-se que, em que pese a relevância na defesa da consolidação dos Direitos Humanos, ambos possuem dificuldade na efetivação de suas decisões uma vez que não possuem força coercitiva para a implementação dos Direitos Humanos.

Desta maneira, infere-se a resistência dos Estados em alinhar-se aos documentos internacionais de Defesa de Direitos Humanos, sejam eles declarações, acordos, tratados, independentemente de sua força vinculante. De tal modo que deve ficar clara a necessidade de melhorias nos mecanismos de efetivação de Direitos Humanos, observados os valores intrínsecos à pluralidade de ordens tanto em âmbito global, regional ou local, constituindo-se, assim, o maior desafio a ser enfrentado pela efetivação dos Direitos Humanos.

Dentre esses desafios, assinala-se o destacado por Ventura, no sentido de que o sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos está sob ataque. Trata-se de um grupo de países (especialmente, Brasil, Colômbia, Equador e Venezuela) que, alegando a busca de suposto fortalecimento do sistema, o está debilitando a partir, principalmente, da restrição de suas competências, sendo que “não adianta firmar tratados internacionais se não houver instâncias para fiscalizar seu cumprimento.”²⁸⁵

Em face dos apontamentos e das análises realizadas, para a efetivação de mecanismos mais explícitos de Direitos Humanos, faz-se fundamental passar pelo aprofundamento dos processos de integração regional, sob a forma de interligação e cooperação das estruturas já sedimentadas pelos blocos, econômicos, UNASUL e OEA, em um trabalho de soma de experiências e evoluções. Postula-se, pois, que este possa ser o passo inicial para um aprofundamento nas relações, notadamente da América Latina, que ainda não conseguiu alcançar sua emancipação.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jose Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997.

jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 25.

285 VENTURA, Deisy Freitas de Lima. *Dossiê OEA » Sistema sob ataque*. Disponível em: <http://www.conectas.org/institucional/dossie-oea>. Acessado em: 31.08.2012. Nesse sentido, ver também: VENTURA, Deisy Freitas de Lima; CETRA, Raísa Ortiz. *O Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos: de Maria da Penha à Belo Monte*. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos>. Acessado em: 31.08.2012.

APPLEBAUM, Anne. *Gulag - Uma História de Prisioneiros Soviéticos*. Tradução de Mario Vilela e Ibraíma Dafonte. São Paulo: Ediouro, 2004.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo São Paulo: Companhia das Letras, 1989

_____. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acessado em: 15.12.2009.

BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos Direitos Humanos: fundamentos de um ethos de liberdade universal*. Tradução de Dankwart Bernsmuller. São Leopoldo: UNISINOS, 2000.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUERGENTHAL, Thomas. *International human rights*. Minesota: West Publishing. 1988.

_____. Implementation of the judgements of the Court. In: *El sistema de protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*. 2. ed. São José: Corte Interamericana de Directos Humanos, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI. *Revista Brasileira de Política Internacional*. 1997, vol.40, n.1, p. 167-177. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php>. Acessado em: 14 Jan. 2009.

_____. *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. San José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. *Preâmbulo*. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php. Acessado em 25.12.09.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: Tome 3, La refondation des pouvoirs*. Paris: Le Seuil, 2004.

_____. *Os direitos do homem e os valores universais em questão. Parte I*. Aula ministrada no Collège de France em 25.03.08. Tradução de Deisy Freitas de Lima Ventura. Disponível em: <http://grupo-de-estudos-delmamarty.googlegroups.com>.

p.08. Acessado em: 31.12.2009.

DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: UNISINOS, 2009.

FERNANDES, Eusébio. *Teoria de la justicia y derechos humanos*. Madrid: Debate, 1984.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta da Organização dos Estados Americanos*. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>. Acessado em: 24.01.2010.

_____. *Declaração dos Direitos e Deveres do Homem*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organização-dos-Estados-Americanos/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem.html>. Acessado em: 14.01.2010.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas, p. 45-71. In: BALDI, César Augusto. (Org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PRONER, Carol. *Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VENTURA, Deisy Freitas de Lima. Hiatos da Transnacionalização na nova gramática de um direito em rede: esboço entre o estatalismo e o cosmopolitismo. In: STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan (Org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, n. 4, 2008.

VENTURA, Deisy Freitas de Lima. *Dossiê OEA » Sistema sob ataque*. Disponível em: <http://www.conectas.org/institucional/dossie-oea>. Acessado em: 31.08.2012.

VENTURA, Deisy Freitas de Lima; CETRA, Raísa Ortiz. *O Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos: de Maria da Penha à Belo Monte*. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos>. Acessado em: 31.08.2012.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito II: a epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.