



OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ABORDAGEM ACERCA DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E DO SISTEMA INTERAMERICANO

Aritana da Silveira Machado¹

Alberto Barreto Goerch²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo abordar a temática direitos humanos adotando como marco temporal o fim da Segunda Guerra Mundial, haja vista que se desenhou, na seara internacional, uma luta para proteger e garantir direitos que até o momento eram violados devido a soberania ilimitada dos Estados. Partindo desta premissa, realizar-se-á, no presente artigo, uma incursão histórica na evolução dos direitos humanos discorrendo sobre o processo de internacionalização dos direitos humanos e a perspectiva da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que proclamou a universalidade e indivisibilidade desses direitos, elevando-os a um patamar de proteção e responsabilidade de toda a comunidade internacional. Posteriormente, analisar-se-á o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e os seus dois órgãos: a Comissão e Corte Interamericana (abordando sua função consultiva e contenciosa) e, por fim, abordar-se-á as expressões direitos humanos e direitos fundamentais, suas semelhanças e diferenças sob a ótica internacional e constitucional. A referida pesquisa foi desenvolvida com base em normas internacionais e documentação bibliográfica que versam sobre a presente temática.

Palavras-chave: Declaração Universal dos Direitos Humanos. Direitos Humanos. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

¹ Autora. Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Endereço eletrônico: aritanasm@hotmail.com

² Coautor. Graduado em Direito pela Faculdade Metodista de Santa Maria (FAMES); Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC); Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera/UNIDERP; Mestre em Direito pela UNISC; Advogado; Professor na UFSM, UNIFRA e FADISMA nas áreas de Direito Processual Civil, Relações Internacionais, Direitos Humanos e Democracia. Endereço eletrônico: betogoerch@gmail.com



ABSTRACT

This article aims to address the thematic human rights by adopting as timeframe the Post World War II, once it was from there that was designed in the international harvest, a struggle to protect and guarantee rights that until now were violated because the unlimited sovereignty of States. On this assumption, will be carried out, in this study, a historic foray into the evolution of discoursing human rights in the process of internationalization of human rights and the perspective of the Universal Declaration of Human Rights, which proclaimed the universality and indivisibility of these rights, bringing them to a level of protection and responsibility of the entire international community. Later, it will be analyzing the Inter-American System of Human Rights and its two bodies: the Commission and Inter-American Court (addressing its advisory and adjudicatory functions) and the relationship between human rights and fundamental rights. Such research was developed based on international standards and scientific literature that deal with the theme this.

Key-Words: Universal Declaration of Human Rights. Human rights. Inter-American Human Rights System.

INTRODUÇÃO

O fim da Segunda Guerra Mundial significou a ascensão dos direitos humanos na seara internacional. O ser humano passou a ser visto como detentor de direitos e garantias que até o presente momento eram negados pelo totalitarismo.

Com o término da guerra, veio à tona as atrocidades que ocorreram durante o Holocausto, surgindo a imensa necessidade de passar a reconhecer o ser humano, conforme preceitua Hannah Arendt, como um ser direito a ter direitos e, que isso, seria responsabilidade de toda a comunidade internacional.

Assim, iniciou-se o processo de internacionalização dos direitos humanos, tendo como marco a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, a qual ao dispor sobre direitos e garantias os elevou como universais e indivisíveis.

É importante ressaltar, que após a Declaração de 1948 outros instrumentos foram criados a fim de proteger e garantir os direitos nela expressos, bem como a



criação de sistemas regionais de proteção através de Convenções específicas, com o intuito de haver uma maior efetivação desses direitos. Atualmente existem os sistemas regionais Africano, Europeu e Americano.

Nesta perspectiva, no primeiro capítulo realizar-se-á uma incursão na evolução histórica dos direitos humanos, discorrendo sobre o processo de internacionalização e a perspectiva da Declaração Universal de 1948. No segundo capítulo, analisar-se-á o sistema regional Americano, instituído pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Por fim, no terceiro capítulo abordar-se-á a relação entre as expressões direitos humanos e os direitos fundamentais sobre viés internacional e constitucional.

1 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A PERSPECTIVA DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE 1948

A evolução dos direitos humanos calcados, em suma, na ideia de direitos universais e inerentes a todos os seres humanos, foram traçados com o passar do tempo de forma gradativa, visto que o processo de evolução e de direitos concedidos à sociedade são decorrentes de lutas e movimentos importantes da história, que foram essenciais para chegarmos nos direitos que temos hoje.

Todavia, foi após a Segunda Guerra Mundial que os direitos humanos foram verdadeiramente reconhecidos, iniciando o processo de internacionalização dos direitos humanos. As atrocidades ocorridas durante o Holocausto, pelos nazistas, despertou a comunidade internacional para a necessidade de um sistema de proteção e promoção dos direitos humanos e, que isso, transcenderia a soberania dos Estados (PIOVESAN, 2002, p. 132).

Para Flávia Piovesan, a necessidade de um sistema atuante e eficaz acelerou o processo de internacionalização dos direitos humanos, tornando-se uma importante resposta na busca da reconstrução destes direitos frente as atrocidades cometidas durante o Holocausto. Segundo a autora,

[...] se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional



contemporânea. Se a Segunda Guerra Mundial significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução (2002, p. 132).

Piovesan ainda acrescenta, que está ruptura com os direitos humanos deve-se ao totalitarismo, em razão deste ter negado o valor da pessoa humana como valor fonte do Direito. Por isso, faz-se necessário a reconstrução com os direitos humanos como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral (PIOVESAN, 2002, p. 132). Seguindo a terminologia de Hannah Arendt, é preciso reconhecer o ser humano como um ser direito a ter direitos (LAFER, 1988, p. 166).

Thomas Buergenthal (1988 apud PIOVESAN, 2002, p. 131) defende que o novo Direito Internacional dos Direitos Humanos decorre do pós-guerra, haja vista, que acredita-se que parte das atrocidades ocorridas no Holocausto poderiam ter sido prevenidas caso existisse um efetivo sistema de proteção internacional.

Em razão disso, passou a ser criticada a soberania ilimitada do Estado, visto que a temática direitos humanos circunstanciava o âmbito de cada país. Segundo Clovis Gorcevski (2009, p. 151), houve uma resistência no campo jurídico a respeito da soberania estatal, pois tratadistas defendiam que somente o Estado ou entidades com características à ele equiparadas podiam ser sujeito de direito internacional público, ao contrário dos indivíduos que, como pessoa natural, não podia ser reconhecida como titular de direito.

Para Richard Pierre Claude e Burns H. Weston:

[...] foi apenas após a Segunda Guerra Mundial – com a ascensão e a decadência do Nazismo na Alemanha – que a doutrina da soberania estatal foi dramaticamente alterada. A doutrina em defesa de uma soberania ilimitada passou a ser crescentemente atacada, durante o século XX, em especial em fase das consequências da revelação dos horrores e das atrocidades cometidas pelos nazistas contra os judeus durante a Segunda Guerra, o que fez com que muitos doutrinadores concluíssem que a soberania estatal não é um princípio absoluto, mas deve estar sujeita a certas limitações em prol dos direitos humanos. Os direitos humanos tornam-se uma legítima preocupação internacional com o fim da Segunda Guerra Mundial, com a criação das Nações Unidas, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU, em 1948 e, como consequência, passam a ocupar um espaço central na agenda das instituições internacionais. No período pós-guerra, os indivíduos tornam-se foco de atenção internacional. A estrutura do contemporâneo Direito Internacional dos Direitos Humanos começa a se consolidar. Não mais poder-se-ia afirmar, no fim do século XX, que o Estado pode tratar de seus cidadãos da forma que quiser, não sofrendo qualquer responsabilização na arena internacional. [...] (CLAUDE; WESTON, 1989 apud PIOVESAN, 2002, p. 133).



Mediante essa nova visão, contra a soberania ilimitada e em prol da proteção internacional dos direitos humanos, a tutela desses direitos deixa de ser competência exclusiva dos Estados, passando a ser de toda a comunidade internacional. Entretanto, esta nova perspectiva é extremamente recente, visto que, teve início no pós-guerra em razão da liberdade e do desenvolvimento dos meios de comunicações que levou a conhecimento de todos as barbáries cometidas pelos nazistas. Através disso, demonstrou-se a necessidade de uma proteção mais efetiva da proteção dos direitos humanos e, por conseguinte, levou ao processo de internacionalização desses direitos, resultando na criação de sistemas de proteção internacional, em que permite, até mesmo, a responsabilização de um Estado (GORCZEVSKI, 2009, p. 152).

Pode-se citar como exemplo da limitação da soberania estatal, o Tribunal de Nuremberg que, de caráter militar, foi criado nos anos de 1945-1946 com competência para julgar os responsáveis, como autoridades políticas e militares, por crimes de guerra e crimes contra a humanidade, tanto na Alemanha como no Japão Imperial (COMPARATO, 2007, p. 447).

Apesar das fortes críticas, o Tribunal de Nuremberg foi de suma importância para fortalecimento dos direitos humanos e dos direitos fundamentais perante a plano internacional (FACHIN, 2009, p. 58). A criação deste tribunal teve duplo significado para o processo de internacionalização dos direitos humanos, visto que além de solidificar a ideia da limitação da soberania estatal, reconheceu o direito dos indivíduos de serem protegidos pelo Direito Internacional (PIOVESAN, 2002, p. 138).

No que tange a proteção dos direitos humanos na seara internacional, Norberto Bobbio acredita que um dos grandes problemas, desde a era moderna, é o reconhecimento dos direitos do homem e que “somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo – pela primeira vez na história – todos os povos” (BOBBIO, 2004, p. 66).

Sob essa ótica, a nova ordem internacional de proteção e promoção dos direitos humanos foi marcada pela Carta das Nações Unidas, em 1945, a fim de evitar novas violações dos direitos humanos como ocorreu durante a Segunda Guerra Mundial. A Carta das Nações Unidas, consolidou o processo de internacionalização dos direitos humanos, “a partir do consenso de Estados que



elevaram a proteção desses direitos a propósito e a finalidade das Nações Unidas” (PIOVESAN, 2002, p. 143).

Entretanto, foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a primeira organização internacional a abarcar aproximadamente a totalidade dos povos da Terra ao afirmar que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (COMPARATO, 2007, p. 12).

Considera-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como a Convenção Internacional que versa sobre a prevenção e punição do crime de genocídio, aprovada um dia antes pela ONU, marcos inaugurais da nova fase do processo de universalização e proteção internacional. Processo este que se encontra em desenvolvimento até hoje. (COMPARATO, 2007).

Para Norberto Bobbio:

A Declaração Universal contém em germe a síntese de um desenvolvimento dialético, que começa pela universalização abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais (2004, p. 50).

Haja vista, que o processo de proteção e universalização no âmbito internacional dos direitos humanos, teve início com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, porém seu fim não há como prever, visto que a Declaração proclama os princípios não como normas jurídicas, mas sim, como “ideal comum a ser alcançado por todos os povos e por todas as nações” (BOBBIO, 2004, p. 50).

Para Flávia Piovesan:

A partir da Declaração de 1948, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção. A Declaração de 1948 confere lastro axiológico e unidade valorativa a esse campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (2015, p. 49).

É possível notar, que a Declaração de 1948 possui pontos importantíssimos que a elegem como o marco inicial e principal do processo de internacionalização e universalidade dos direitos humanos. É a partir dela que, após a Segunda Guerra Mundial, o respeito à dignidade humana e os valores básicos inerentes a todo ser humano começam a permear na nova ordem internacional de proteção dos direitos humanos.



Neste cenário, Piovesan (2015, p. 49) defende que a Declaração Universal de 1948 introduziu o que pode-se chamar de concepção contemporânea de direitos humanos, por serem marcados pela universalidade e indivisibilidade. No que tange a universalidade, isso deve-se ao clamor de uma extensão universal dos direitos humanos, visto que o simples viver, independente de razão social, etnia, clero, já é hipossuficiente para um ser humano ser detentor de direitos, ou seja, está incutido ao ser. Da mesma forma, que a indivisibilidade é uma condição para a garantia dos direitos civis e políticos frente a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais, quando um é violado os outros também são. Assim, os direitos humanos formam uma unidade indivisível e interdependente, correlacionando os direitos civis e políticos com os direitos sociais, econômicos e culturais.

Vale ressaltar, que o processo de universalização dos direitos humanos originaram um sistema internacional de proteção desses direitos, nos quais fazem parte tratados internacional de proteção que demonstram a consciência ética dos Estados em garantir e promover os direitos humanos, na medida em que instituem um consenso internacional acerca de temas centrais sobre direitos humanos, no intuito de salvaguardar parâmetros mínimos de proteção, ou seja, o chamado “mínimo ético irreduzível” (PIOVESAN, 2015, p. 49).

Diante disso, torna-se relevante a atuação do sistema de proteção internacional, ramificado pelos sistemas regionais de proteção, que buscam uma melhor atuação e proteção e garantia dos direitos humanos. Atualmente, existem o Sistema Regional Europeu o Sistema Regional Africano e o Sistema Regional Americano. O Brasil, bem como os demais membros da Organização dos Estados Americanos (OEA)³ fazem parte do sistema regional interamericano, conforme será abordado a seguir.

³ A Organização dos Estados Americanos (OEA) foi fundada em 1948, em Bogotá, Colômbia, através da assinatura da Carta da OEA, definindo-se com um organismo regional dentro das Nações Unidas. Atualmente, a OEA congrega 35 países, dentre eles o Brasil, baseando-se em princípios basilares como a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento.



2 O SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: A ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que reconheceu o ser humano como titular de direitos universais e indivisíveis, fez-se necessário a criação de sistemas de proteção internacional a fim de que esses direitos fossem protegidos e garantidos pelos Estados.

O sistema global de proteção internacional dos direitos humanos é oriundo da Carta Internacional dos Direitos Humanos, visto que, este último, engloba tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, como também o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Ambos os Pactos Internacionais acima mencionados, segundo Flávia Piovesan, são resultado do processo de “juridicização” da Declaração Universal de 1948, que iniciou em 1949 e foi concluído somente em 1966, com a elaboração desses dois Pactos tão distintos. Distintos, pois, segundo a autora,

Enquanto o Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos estabelece direitos endereçados aos indivíduos, o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece deveres endereçados aos Estados. Enquanto o primeiro Pacto determina que “todos têm o direito a...” ou “ninguém poderá...”, o segundo Pacto usa a fórmula “os Estados-partes reconhecem o direito de cada um a...” (2002, p. 180).

Com isso, como observa Piovesan (2002, p. 180), os direitos cíveis e políticos são direcionados aos indivíduos cabendo ao Estado assegurá-los na sua plenitude, ao passo que os direitos econômicos, sociais e culturais estão condicionados à atuação do Estado, apresentam uma realização progressiva.

Conforme o artigo 2^a, parágrafo 1^o do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Estado-parte de maneira particular ou em assistência e cooperação internacional, deve adotar medidas econômicas e técnicas até o máximo de seus recursos disponíveis a fim de assegurar, alcançar e promover os direitos reconhecidos neste Pacto, até mesmo com adoção de medidas legislativas.



Ademais, ao lado do sistema global surge o sistema regional de proteção, compondo o sistema global internacional de proteção dos direitos humanos. O sistema regional é formado particularmente pelo Europeu, Americano e Africano. Estes sistemas de proteção tem como objetivo “busca[r] internacionalizar os direitos humanos no plano regional” (PIOVESAN, 2002, p. 225).

Cada sistema regional de proteção possui seus próprios instrumentos jurídicos cabíveis no seu âmbito de atuação. O sistema europeu possui a Convenção Europeia de Direitos Humanos que estabeleceu a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos; o sistema africano possui a Carta Africana de Direitos Humanos; e o sistema americano possuiu como principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos conhecida como Pacto San José da Costa Rica, criada em 1969, que criou a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (TRINDADE, 2000).

No que tange a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH), órgão do sistema de proteção americano como já aludido, foi criada em 1959. No início, a Comissão tinha um caráter protetivo dos direitos humanos dentro da Organização dos Estados Americanos (OEA), restringindo-se nos seus primeiros anos a promover os direitos humanos proclamados pela Convenção Americana de 1949. Foi somente em 1965, após alterações no seu estatuto, que suas funções foram ampliadas, tornando-se efetivamente um órgão de proteção internacional no cumprimento dos direitos humanos pelos Estados membros da OEA (RAMOS, 2001, p. 47).

A CIDH representa todos os membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), bem como os Estados partes da Convenção Americana. É composta por sete membros, eleitos a título pessoal pela Assembleia Geral da OEA, mediante lista indicada pelos governos dos Estados membros, pelo período de quatro anos, admitindo reeleição apenas uma vez, não podendo mais de uma nacional de um mesmo Estado.

A atuação da CIDH para a proteção e garantia dos direitos humanos pelos Estados membros é de suma importância, pois além de receber denúncias e encaminhá-las à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão faz recomendações aos Estados membros de como proceder frente às dúvidas oriundas



da Convenção Americana de 1969, dentre outras atividades como elenca Flávia Piovesan:

Promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América é a principal função da Comissão Interamericana. Para tanto, cabe-lhe fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (2015, p. 143).

Além destas atividades elencas por Piovesan presentes no artigo 41 da Convenção Americana dos Direitos Humanos (CADH), a CIDH tem competência de receber e analisar comunicações apresentadas por indivíduos, grupos de indivíduos ou até mesmo instituições, mediante petições elaboradas pelas vítimas ou por seus representantes com denúncias ou queixas de violações aos direitos humanos, nos termos do artigo 44 da CADH. É possível, também, um Estado parte alegar que outro Estado parte esteja incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos na Convenção Americana de 1969, conforme garante o artigo 45 da CADH.

Contudo, a petição de queixa ou denúncia de violação dos direitos humanos consagrados na CADH, apresentados por um dos agentes reconhecidos nos termos do artigo 44, como já fora dito, deve atender a determinados requisitos de admissibilidade, como o prévio esgotamento dos recursos na via judicial interna, salvo em caso de demora processual injustificada; se na legislação interna não existir o devido processo legal; ou houver sido permitido ou impedido o acesso aos recursos na jurisdição interna. Outro requisito de admissibilidade diz respeito a litispendência internacional, ou seja, a matéria da petição ou comunicação não pode estar pendente em outro órgão de proteção internacional, conforme afirma o artigo 46 da CADH.

Ademais, a Comissão tem competência para fazer observações no território do Estado denunciado, com a autorização ou convite deste e, a partir de então, formular, caso julgue necessário, recomendações acerca de medidas pertinentes a serem tomadas pelo Estado a fim de promover e garantir os direitos humanos no seu âmbito interno (TRINDADE, 2003, p. 38).

Entretanto, mesmo que a CIDH receba as petições, avalie sua admissibilidade e realize pareceres, dentre outras funções cabíveis, ela não possui competência



para julgar e proferir sentenças, visto que, este papel cabe a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Contudo, é a Comissão o órgão competente para remeter os casos à Corte. De acordo com o artigo 44 do Regulamento da Comissão, adotado em 2001 e reiterado pelo artigo 45 do Regulamento da Comissão que entrou em vigor em 1º de agosto de 2013, se a Comissão entender que o Estado membro não cumpriu as recomendações, conforme estabelece o artigo 50 da Convenção Americana, esta submeterá o caso à Corte Interamericana, salvo se houver decisão fundamentada pela maioria absoluta dos membros da Comissão (PIOVESAN, 2015, p. 149).

Para Flávia Piovesan (2015, p. 149), o Regulamento de 2001 introduziu a justicialização do sistema interamericano, pois

Se, anteriormente, cabia à Comissão Interamericana, a partir de uma avaliação discricionária, sem parâmetros objetivos, submeter à apreciação da Corte Interamericana caso em que não se obteve solução amistosa, com o Regulamento de 2001, o encaminhamento à Corte se faz de forma direta e automática. O sistema ganha maior tônica de “juridicidade”, reduzindo a seletividade política que, até então, era realizada pela Comissão Interamericana.

Contudo, só poderá o caso ser submetido à Corte se o Estado-parte houver reconhecido, mediante declaração expressa e específica, a competência da Corte para interpretar e aplicar da Convenção Americana, embora possa qualquer Estado-parte anuir a jurisdição da Corte para determinado caso.

No que concerne à Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo órgão do sistema regional interamericano, é composta por sete juízes, eleitos a título pessoal dentre juristas com idoneidade moral e com reconhecido conhecimento e competência em matéria de direitos humanos. São eleitos em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados partes da Convenção, pelo período de seis anos, podendo ser reeleitos uma única vez.

Conforme preceitua o artigo 1º e 2º do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judiciária autônoma, que aplica e interpreta a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, possuindo essencialmente duas funções, uma consultiva e outra contenciosa.

No dizer de Thomas Buergenthal:



A Convenção Americana investe a Corte Interamericana em duas atribuições distintas. Uma envolve o poder de adjudicar disputas relativas à denúncia de que um Estado-parte violou a Convenção. Ao realizar tal atribuição, a Corte exerce a chamada jurisdição contenciosa. A outra atribuição da Corte é a de interpretar a Convenção Americana e determinados tratados de direitos humanos, em procedimentos que não envolvem a adjudicação para fins específicos. Esta é a jurisdição consultiva da Corte Interamericana (BUERGENTHAL, 1982, p. 460 apud PIOVESAN, 2015, p. 151).

Referente a função consultiva da Corte, é possível um Estado membro solicitar pareceres acerca da interpretação da Convenção Americana ou de qualquer outro tratado que verse sobre Direitos Humanos. Até mesmo um Estado que não seja membro da OEA pode solicitar um parecer consultivo referente a compatibilidade entre leis internas e instrumentos internacionais que versem sobre direitos humanos, nos termos dos artigos 61 e 62 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Contudo, os pareceres consultivos referentes a interpretação da CADH, devem ser formulado por meio de perguntas específicas sobre a matéria na qual a Corte é solicitada para dar seu parecer. Nos casos de solicitação de parecer por outro órgão da OEA, ou seja, diverso da Comissão, deverá expor as razões da consulta, cabendo a este órgão demonstrar que tal assunto é da esfera de competência do órgão. (SANT'ANA, 2001, p. 44).

No plano da jurisdição contenciosa, a competência da Corte se limita aos Estados-partes da Convenção Americana que tenham, de forma expressa, reconhecido a jurisdição, nos termos do artigo 62 da Convenção. Vale destacar, que o Brasil somente reconheceu a competência contenciosa da Corte através do Decreto Legislativo n. 89 de 3 de dezembro de 1998:

É aprovada a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional.

Torna-se importante ressaltar, que as decisões proferidas pela Corte Interamericana tem força jurídica vinculante, ou seja, o Estado é obrigado a cumpri-la imediatamente. Casos em que a Corte determinar que o Estado pague justa compensação à vítima, valerá como título executivo para a sua execução no âmbito interno (PIOVESAN, 2015, p. 157).



Ademais, a sentença da Corte é definitiva e inapelável, nos termos do artigo 67 da CADH. Definitiva pois, entende-se, que a última palavra sobre o caso compete somente à Corte, na mesma forma que, inapelável, pois inexistente instância recursal superior.

Outra atividade exercida pela Corte diz respeito a supervisão do cumprimento das decisões por elas proferidas. Nos termos do artigo 65 da Convenção, dispõe que a Corte submeterá um relatório sobre suas atividades no ano anterior à Assembleia Geral da OEA, em cada período ordinário de sessões, apresentando as recomendações e os casos em que um Estado não tenha cumprido suas sentenças. No entanto, para Flávia Piovesan (2015, p.176):

é [fundamental] aprimorar o mecanismo de supervisão do cumprimento das decisões da Corte Interamericana, a fim de que o monitoramento de tais decisões seja uma garantia coletiva da própria OEA e não apenas uma preocupação solitária da Corte, por meio de audiência de seguimento de suas decisões.

De todo modo, deseja-se que os Estados cumpram as sentenças, visto que as decisões internacionais que versam sobre direitos humanos devem produzir efeitos jurídicos imediatos e obrigatórios. A efetividade da proteção internacional dos direitos humanos se condiciona no aperfeiçoamento das implementações pelo Estado no seu âmbito interno (PIOVESAN, 2015, p. 110).

Em suma, percebe-se que o sistema global e o sistema regional não são dicotômicos e sim complementares. Pois, inspirados nos direitos e princípios proclamados pela Declaração Universal de 1948, sistemas regionais de proteção foram criados a fim de promover e garantir a dignidade da pessoa humana (PIOVESAN, 2015, p. 105).

Em outras palavras, busca-se através dos sistemas regionais de proteção garantir aos indivíduos o “direito a ter direitos”. Juntos, os sistemas regionais proporcionam maior efetividade na proteção e na garantia dos direitos humanos, sendo esta “aliás, a lógica e a principiologia própria dos Direitos Humanos” (PIOVESAN, 2015, p. 50).

Neste sentido, à luz da dignidade da pessoa humana, direitos e garantias passam a estar presentes não somente nos tratados internacionais, mas também na



Constituição dos Estados, surgindo, respectivamente, os direitos humanos e os direitos fundamentais.

3 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS: SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS

A respeito da distinção entre as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” encontra-se ampla discussão na doutrina em torno da melhor terminologia. O autor Ingo Wolfgang Sarlet, no início do seu livro *A Eficácia dos Direitos Fundamentais* (2015) buscou demonstrar minimamente a distinção e os conceitos acerca das expressões.

Para o autor, o espaço e a efetividade são dois importantes fatores para a distinção terminológica dessas expressões, pois embora ambas as expressões sejam utilizadas como sinônimos, o termo “direitos fundamentais” refere-se a direitos reconhecidos e positivados na Constituição de um determinado Estado, ao passo que “direitos humanos” são direitos oriundos de documentos internacionais que reconhecem o ser humano como um ser humano, independentemente de vinculação com a ordem constitucional de um determinado Estado, sendo, portanto, direitos universais de ordem internacional (SARLET, 2015, p. 29). Ou seja, a expressão “direitos fundamentais” designa o momento em que os “direitos humanos” foram positivados e reconhecidos na seara constitucional dos Estados.

No entendimento de Clovis Gorczewski (2009, p. 20), direitos humanos são um conjunto de regras e enunciados jurídicos que estão acima dos demais direitos, seja por serem normas jurídicas superiores ou por serem direitos inerentes ao ser humano. De toda forma, não são direitos concedidos pela sociedade pois já nascem com o ser humano, tornando-se direitos fundamentais e universais. Fundamentais pois, não há como viver de maneira plena já que eles representam condições mínimas necessárias para se ter uma vida digna e universais pois, são exigíveis em qualquer âmbito estatal.

Ademais, existe uma confusão terminológica feita em torno das expressões “direitos do homem” (direitos naturais ainda não positivados); “direitos humanos”



(direitos positivados na esfera internacional) e “direitos fundamentais” (direitos reconhecidos ou outorgados positivados na Constituição de um Estado). Para Sarlet (2015, p. 30):

A utilização da expressão “direitos do homem”, de conotação marcadamente jusnaturalista, prende-se ao fato de que se torna necessária a demarcação precisa entre as fase que, nada obstante sua relevância para a concepção contemporânea dos direitos fundamentais e humanos, precedeu o reconhecimento destes pelo direito positivo interno e internacional e que, por isso, também pode ser denominada de uma “pré-história” dos direitos fundamentais.

O autor ainda completa, baseado na ideia de Bastida Freijedo, que:

Os direitos humanos guardam relação com uma concepção jusnaturalista (jusracionalista) dos direitos, ao passo que os direitos fundamentais dizem respeito a uma perspectiva positivista. Neste sentido, os direitos humanos (como direitos inerente à própria condição de dignidade humanas) acabam sendo “transformados” em direitos fundamentais pelo modelo positivista, incorporando-os ao sistema de direito positivo como elementos essenciais, visto que apenas mediante um processo de “fundamentação” (precisamente pela incorporação às constituições), os direitos naturais e inalienáveis da pessoa adquirem a hierarquia jurídica e seu caráter vinculante em relação a todos os poderes constituídos no âmbito de um Estado Constitucional (SARLET, 2015, p. 32).

Todavia, não cabe tentar conceituar⁴ “direitos humanos” como sendo, apenas, direitos naturais que nascem com o homem, visto que a evolução histórica social, política e econômica pela qual a sociedade passa constantemente são de suma importância para a construção dos direitos humanos (BOBBIO, 2004, p. 22). Neste sentido, vale lembrar do processo de internacionalização dos direitos humanos que oriundo do pós-guerra, transcenderam os direitos que até então eram de responsabilidade da soberania ilimitada dos Estados tornando-os direitos universais e indivisíveis, cabendo a toda a comunidade internacional protegê-los e garanti-los, através da positivação em tratados e documentos internacionais.

A conquista pelos direitos humanos nunca foi pacífica. É marcada por movimentos violentos, perseguições, lutas, lágrimas e sangue e apesar de tudo, ainda continua em desenvolvimento, visto que os direitos humanos não são direitos

⁴ Para Norberto Bobbio (2004, p. 19), os direitos humanos do homem são decorrentes de conquistas históricas importantes: *A liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentares contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades negativas, mas também a proteção do trabalho contra o desemprego, os primeiros rudimentos de instrução contra o analfabetismo, depois a assistência para a invalidez e a velhice, todas elas carecimentos que os ricos proprietários podiam satisfazer por si mesmos.*



imóveis ou simplesmente favores concedidos, mas sim êxitos conquistados no decorrer da evolução histórica, porém sem homogeneidade, pois ainda há lugares que vivem em situações análogas as primeiras fases da evolução (GORCZEVSKI, 2009, p.131).

Todavia, é valido dizer que direitos fundamentais são, de certa forma, direitos humanos, visto que o titular de ambos sempre será o ser humano, mesmo que representados por entes coletivos. Ademais, reconhecer a diferença exclui a íntima relação entre ambos, visto que a maior parte das Constituições promulgadas no pós Segunda Guerra Mundial se inspiraram nos direitos e garantias previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, bem como em documentos regionais e internacionais que a sucederam.

Para Renato Zerbini Ribeiro Leão:

Os direitos fundamentais são os direitos humanos literalmente reconhecidos pelas normas jurídicas através das constituições nacionais, dos tratados internacionais e de outras leis positivadas. Por tanto, a concretização de um direito fundamental pressupõem a preexistência de um ou mais direitos humanos. A existência daquele se consubstancia a partir do reconhecimento, explícito ou implícito, desses. Trata-se, desde nosso ponto de vista, de dois conceitos que se retroalimentam e tem origem comum: a dignidade humana. Assim, uma norma de direitos fundamentais é uma norma de direito humanos e vice-versa (LEÃO, 2007, p. 37 apud ARAÚJO, 2010, p. 11).

Neste sentido, Dalmo de Abreu Dallari (2004, p. 12), entende que os direitos humanos simbolizam uma abreviatura para mencionar direitos fundamentais da pessoa humana. O autor afirma, que os direitos humanos são fundamentais, visto que sem eles a pessoa não consegue existir e desenvolver-se, tampouco participar plenamente da vida.

Neste contexto, a expressão “direitos humanos fundamentais” surge a fim de abarcar tanto os conceitos de direitos humanos como de direitos fundamentais. Percebe-se que tanto Leão como Sarlet, citados acima, partem da premissa de que os direitos humanos nada mais são que direitos humanos positivados nas Constituições dos Estados.

Por isso, compreende-se que os “direitos humanos fundamentais” são todos os direitos concernentes à dignidade da pessoa humana e que devido as importantes lutas históricas, como defende Bobbio e Goerczewski, o rol de direitos



que circunstanciam a dignidade da pessoa humana foram aumentando, chegando aos direitos que temos hoje.

Todavia, baseando-se no pensamento de Bobbio (2004, p. 43-44), o problema dos direitos do homem não está tanto em justificá-los e sim protegê-los. O grande cerne encontra-se em não apenas saber quais são e quantos são esses direitos ou a sua natureza e fundamento, mas sim a maneira mais segura de garanti-los, a fim de evitar, apesar de declarações, que estes sejam violados.

CONCLUSÃO

Percebe-se que o processo de evolução história dos direitos humanos vem sendo construída desde os primórdios a passos lentos, haja vista que os direitos e garantias que hoje existem foram conquistados com muita luta. Todavia, foi após a Segunda Guerra Mundial que os direitos humanos mais evoluíram, tornando este lamentável fato histórico um marco no processo de internacionalização dos direitos.

A dignidade da pessoa humana, até o presente momento, era violada constantemente. A soberania ilimitada dos Estados contribua de forma significativa para as violações de direitos humanos no âmbito interno, uma vez que, era de competência do Estado a tutela de, em tese, garantir e proteger os direitos de seus nacionais. Paulatinamente, foi limitando-se a soberania estatal e os direitos humanos aos poucos tornando-se responsabilidade de toda a comunidade internacional.

Diante dessa necessidade de proteger e garantir os direitos humanos de maneira a unir todos os Estados neste propósito, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Este instrumento de cunho internacional é o eixo pelo qual os Estados circunstanciam a fim de proteger e promover os direitos humanos. A partir dela outros instrumentos foram sendo criados com o passar do tempo, como a Convenção Americana de Direitos Humanos que instituiu o Sistema Regional Interamericano de Direitos humanos.

O sistema regional interamericano como se percebeu, desenvolve um importante papel na América no que concerne à proteção dos direitos humanos consagrados pela Convenção Americana, através da Comissão e da Corte. Quanto



a Comissão, o seu principal papel consiste em promover a observância da proteção dos direitos humanos, encaminhar recomendações aos Estados membros da OEA, receber as denúncias de violações contra o Estado e, após a emissão de recomendações Estados este não vier a cumpri-las, remeterá o caso à Corte Interamericana.

Quanto à Corte Interamericana, como exposto, seu principal papel é a jurisdição contenciosa que consiste em julgar os casos de violação remetidos pela Comissão. Todavia, ela possui, também sua jurisdição consultiva, emitindo pareceres solicitados pelos Estados referentes a dúvidas sobre determinada assunto da Convenção Americana ou sobre normas de âmbito interno que versem sobre direitos humanos.

Diante disso é possível afirmar que o Sistema Regional Interamericano possui uma importante relevância na seara de proteção e garantia dos direitos humanos na América, visto que condenam o Estado violador por sua omissão quanto ao seu dever de proteção de seus nacionais, condenando o Estado, dentre outros, a reparar os danos causados à vítima e aos seus familiares e promover ações no âmbito interno para que violações semelhantes não venham a ocorrer novamente.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BUERGENTHAL, Thomas. *International human rights*. 1988, In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5. Ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. *The Inter-American system for the protection of human rights*, 1982, In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeus, interamericano e africano*. 6. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2015.

CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns H. Ed. *Human rights in the world community: issues and action*. 1989, In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5. Ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.



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

CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos*. San José, Costa Rica, 1969. Disponível em:
<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 12 de jun. 2016

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em:
<http://www.corteidh.or.cr/> Acesso em: 10 de maio 2016

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos e cidadania*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Adotada e Promulgada pela Resolução nº 217 (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas*. França, Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em: 22 de jun. 2016

FACHIN, Melina Girardi. *Fundamentos dos direitos humanos: teoria e práxis na cultura da tolerância*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

GORCEZEVSKI, Clovis. *Direito humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

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

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5. Ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeus, interamericano e africano*. 6. ed. rev.; ampl., e atual. São Paulo : Saraiva, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

SANT'ANA, Janice Cláudia Freire. *O Brasil e a Execução de sentença da corte interamericana de direitos humanos*. 2001, 184 f. Dissertação (Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Disponível em:
<<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/79412/181506.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 11 de jun. 2016

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. ver. Atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.



TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/14osistema.htm>> Acesso em: 17 de maio 2016