

O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: O SISTEMA EUROPEU E O SISTEMA AMERICANO

Henry Atique¹
Eliana Franco Neme²

SUMÁRIO: 1 Introdução; 1 Precedentes históricos do processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos; 3 Os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos: 3.1 O modelo europeu; 3.2 O modelo americano; 4 Considerações finais; Referências.

RESUMO: Este estudo tem por objetivo a verificação de como se dá a proteção e a efetivação dos direitos humanos no plano internacional, especialmente no que toca à constituição de organismos, cuja função precípua é a fiscalização e controle das obrigações contraídas pelos Estados. Para tanto, inicialmente, foi necessário apresentar algumas considerações acerca do processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos, no sentido de que foi desse processo que se originou uma efetiva preocupação, de amplitude global, com a dignidade humana. Passaram-se bons anos e muitos fatos históricos até que, do Direito Humanitário, da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho, que podem ser considerados como marcos iniciais desse processo, se chegasse à Carta das Nações Unidas de 1945 e à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Dentre os organismos existentes, optou-se por trabalhar com as características gerais do sistema americano e do sistema europeu de garantia desses direitos, verificando como são criados, quais os tratados em que se baseiam, os órgãos que são constituídos, mas sem realizar uma análise casuística. A opção por tais modelos deveu-se ao fato de que a concentração das iniciativas nos movimentos sociais e políticos relacionados com a instrumentalização da proteção dos direitos humanos fez com que a Europa se tornasse um tubo de ensaio para a efetivação das Cortes Internacionais. É na Europa que a primeira Corte Internacional de proteção dos Direitos Humanos traça seus contornos iniciais. O mesmo movimento de internacionalização que eclodiu na Europa foi responsável pelo desenvolvimento do sistema americano de proteção dos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos. Internacionalização. Proteção. Sistema europeu. Sistema americano

ABSTRACT: This study seeks to determine how and whether the effective protection of human rights occurs at an international level, particularly the establishment of bodies whose principal function is the surveillance and control of obligations incurred by the States. Therefore, initially, it was necessary to make some considerations

about the process of internationalization and universalization of human rights in the sense that it was this process that led an effective concern with human dignity on a global scale. Many years passed, and many historical facts until the Humanitarian Law, the League of Nations and the International Labor Organization, which can be considered as initial milestones of this process, it reached the UN Charter of 1945 and the Universal Declaration Human Rights of 1948. Among the existing bodies, we decided to work with the general characteristics of the American system and the European system of guarantee of human right, but without carrying out a casuistic analysis. We opted for these systems because of the social and political movements related to the exploitation of the protection of human rights, movements that made Europe a “test tube” for the effectiveness of the International Courts. It is in Europe that the first International Court of Protection of Human Rights traces its initial outlines. The same movement of internationalization which broke out in Europe was responsible for developing the American system of protection of human rights.

KEY WORDS: Human rights. Internationalization. Protection. The European system. The American system.

1 Introdução

O processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos constitui-se referência fundamental para a garantia e efetivação desses direitos.

Nesse sentido, compreender o surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos representa conhecer a origem dos tratados internacionais e dos vários órgãos internacionais criados especificamente para de proteção e efetivação de tais direitos.

Entretanto, não bastou a evolução da sociedade humana, no sentido de codificar as declarações de direitos universalmente aceitas, para impedir que as lesões aos direitos humanos continuassem a ocorrer. A concepção de igualdade entre os homens nasce atrelada à necessidade de uma lei escrita, regra geral e uniforme, igualmente aplicada a todos que vivem em sociedade.

O estabelecimento desta nova perspectiva, aliado aos gravíssimos problemas sociais do século XVIII, desencadearam novo passo no processo de evolução cronológica dos direitos humanos, e a sua efetiva constitucionalização, pois se o grande violador dos direitos humanos é o próprio Estado, apenas a partir da contenção de seu poder é que os direitos humanos passaram efetivamente a ser tutelados, com a criação de um sistema de proteção dos direitos humanos que se colocasse acima do Estado.

Nessa nova visão de direitos humanos, da Declaração Universal, decorrem diversas outras disposições protetivas, que buscam efetivar os direitos por ela assegurados. Foram assim criados sistemas gerais e regionais de proteção aos direitos humanos.

A idéia de efetividade de proteção aos direitos fundamentais ganha forças e, pela primeira vez, a par das declarações de direitos, surgem organismos cuja função precípua é a fiscalização e controle das obrigações contraídas pelos Estados.

Neste estudo, serão analisados dois dos mais importantes sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, o modelo europeu e o modelo americano.

2 Precedentes históricos do processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos

Inicialmente, cumpre desvendar os precedentes históricos que levaram à deflagração do processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos que, por sua vez, constituem referência fundamental para que se compreenda a criação da sistemática normativa internacional de proteção desses direitos e os primeiros delineamentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O fundamento e a natureza dos direitos humanos sempre foram objeto de intensa polêmica, e a discórdia se mantém no pensamento contemporâneo. A discussão circula entre se são direitos naturais e inatos, direitos positivos ou direitos que derivam de um sistema moral.

Celso Mello, citando Dufour, classifica as concepções existentes em três categorias quanto à origem: a) a tese da origem política, afirmando que esses direitos teriam surgido de uma vontade de protesto coletivo, vez que havia uma ameaça do arbítrio ou “riscos de despotismo”, na qual se encontram os autores do século XVIII, como James Otis e Samuel Adams, que foram “os primeiros protagonistas desde 1772 das Declarações de Direitos Americanos” e que, como Rousseau, alegam ser o Iluminismo que contribuiu para os direitos do homem; b) a tese da origem religiosa, de Jellinek e Welzel, que se fundamenta no “pensamento protestante reformador anglo-saxão” desenvolvido no Novo Mundo, com destaque para a liberdade de religião, ao defender a separação da Igreja e do Estado; e c) a tese da origem histórica, dos que defendem “uma origem meramente contingente, de natureza histórica”, constituindo as primeiras formulações teóricas dos direitos do homem a expressão doutrinária dos “direitos históricos” dos colonos ingleses da América e um “momento privilegiado” da história das suas relações com a metrópole³.

Pode-se afirmar que cada uma dessas concepções tem a sua parcela de razão, não podendo ser atribuído a um único fator, devido à complexidade da origem dos direitos humanos⁴.

Defende este estudo, na esteira do pensamento de Flávia Piovesan⁵, a historicidade dos direitos humanos, na medida em que são “uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução”. Nesse sentido, Norberto Bobbio leciona que os direitos humanos, em sua origem, são direitos naturais universais, desenvolvendo-se como direitos positivos particulares quando incorporados pela Constituição de cada Estado e, finalmente, encontram sua plena realização como direitos positivos universais⁶.

Pode-se afirmar que o maior desafio da atualidade no campo dos direitos humanos é o de protegê-los e, então, com essa perspectiva, ergue-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos para resguardar o valor da dignidade humana, concebida como fundamento desses direitos.

O primeiro país a formular uma Declaração dos Direitos do Homem foram os EUA, com a Declaração da Virgínia, em 1776. A própria Constituição norte-americana consagrou direitos do homem. Esse pioneirismo deveu-se à necessidade de os americanos de consagrarem a liberdade de religião, pois, como se sabe, grande parte de sua população havia fugido da Europa em razão de perseguições religiosas.

Em 1789, a Assembléia Constituinte da Revolução Francesa aprovou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fundamentada na norte-americana, mas de maior repercussão e influência no mundo.

O modelo norte-americano sofre influência religiosa e é de visão liberal, enquanto que o francês é de formulação racionalista e constitui o núcleo do constitucionalismo moderno: governo da lei, igualdade formal e separação dos poderes⁷.

Anterior às duas Declarações citadas, tem-se o modelo inglês de direitos humanos, originário da Magna Carta de 1215, que visava limitar o poder real e o *Bill of Rights* do século XVII.

No século XX, as manifestações de preocupação com os direitos humanos se acentuam e a grande característica é a internacionalização desses direitos, pois se verificou que apenas assim eles seriam realmente garantidos, já que seus maiores violadores são os próprios Estados, especialmente os subdesenvolvidos.

Como primeiros marcos desse processo de internacionalização dos direitos humanos, situam-se o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho, cada qual contribuindo para esse processo e se assemelhando nesse ponto. Vale dizer, registram “o fim de uma época em que o Direito Internacional era confinado a regular relações entre Estados, no âmbito estritamente governamental”⁸.

O Direito Humanitário é o direito que se aplica na hipótese de guerra, limitando a atuação do Estado e assim assegura a observância de direitos fundamentais, mesmo em situações de extrema gravidade, ao impor uma regulamentação jurídica para o emprego da violência no campo internacional, sendo então a primeira expressão de que há limites à liberdade e à autonomia dos Estados no âmbito internacional.

Criada após a Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações, por sua vez, também reforçou a necessidade de redefinição da noção de soberania absoluta dos Estados para que se pudesse

promover a cooperação, a paz e a segurança internacional, condenando agressões externas contra o território e a independência política dos seus membros, passando assim a incorporar em seu conceito compromissos e obrigações de alcance internacional, no que diz respeito aos direitos humanos.

Finalmente, na mesma direção, a Organização Internacional do Trabalho, criada também após a Primeira Guerra Mundial, tinha por objetivo internacionalizar a promoção de padrões justos e dignos de condições de trabalho e bem-estar do trabalhador.

Apresentado o breve perfil desses institutos, percebe-se que visavam salvaguardar os direitos do ser humano, em detrimento à proteção dos arranjos e concessões recíprocas entre Estados, rompendo-se com o conceito tradicional de que apenas estes últimos seriam sujeitos de Direito Internacional e com a noção de soberania nacional absoluta. Aos poucos, vai-se deixando a idéia de que a forma de tratamento dos Estados aos seus nacionais é problema apenas de jurisdição doméstica, emergindo a idéia de que o indivíduo, agora como sujeito de direito internacional, possui capacidade processual internacional, e de que os direitos humanos constituem matéria de legítimo interesse internacional⁹.

Contudo, a verdadeira consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos é recente, tendo surgido após a Segunda Guerra Mundial, em meados do século XX, atribuída à crença de que ao menos parte das monstruosas violações de direitos humanos cometidas pelo Estado da era nazista poderia ter sido prevenida se existisse um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos¹⁰.

No momento em que os seres humanos passam a ser considerados supérfluos e descartáveis, em que vige a lógica da destruição do valor da pessoa, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos como referencial e paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável e aproximar o direito da moral¹¹. Neste cenário, o maior dos direitos passa a ser, na terminologia de Hannah Arendt, o "direito a ter direitos", quer dizer, o direito a ser sujeito de direitos¹².

Neste contexto é que se reconstroem os direitos humanos e estes se desenham como orientadores da ordem internacional contemporânea. A partir de então, nasce a certeza de que a proteção dos direitos humanos não deve ser reservada apenas ao Estado, concebida como uma questão doméstica, mas deve ser encarada como tema de legítimo interesse e relevância internacional. Cria-se uma sistemática normativa de proteção internacional que faz possível a responsabilização do Estado e pressupõe a delimitação da soberania estatal no domínio internacional.

Assim, no período do pós-guerra, os indivíduos tornam-se o foco da atenção internacional e os direitos humanos passam a ocupar um espaço central na agenda das instituições internacionais. Não mais se poderia afirmar, a partir de meados do século XX, especialmente com a criação das Nações Unidas e com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembléia Geral da ONU, que o Estado pode tratar seus cidadãos como quiser, sem sofrer responsabilização na arena internacional.

O Tribunal de Nuremberg, criado pelos aliados, em 1945, para responsabilizar os alemães pelas barbáries da guerra, também teve papel fundamental em impulsionar o movimento de internacionalização dos direitos humanos. Aplicando o costume internacional, que nos termos do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (o órgão judicial das Nações Unidas) é fonte do Direito Internacional, teve duplo significado para esse processo: consolidou a idéia da necessária limitação da soberania nacional e reconheceu que os indivíduos têm direitos resguardados pelo Direito Internacional¹³.

A maciça expansão de organizações internacionais com o propósito de cooperação aparece como mais importante fator de fortalecimento do processo de internacionalização dos direitos humanos. Dentre essas organizações, destaca-se a criação das Nações Unidas com suas agências especializadas, com preocupações que incluem a manutenção da paz e da segurança internacional; o desenvolvimento das relações amistosas entre os Estados; o alcance da cooperação econômica, social e cultural no plano internacional; a padronização internacional de parâmetros para a saúde; a proteção do meio ambiente; a criação de uma nova ordem econômica internacional; e a proteção internacional dos direitos humanos¹⁴.

No dizer de Jorge Miranda,

[...] quando o Estado, não raramente, rompe as barreiras jurídicas de limitação e se converte em fim de si mesmo e quando a soberania entra em crise, perante a multiplicação das interdependências e das formas de institucionalização da comunidade internacional, torna-se

possível reforçar e, se necessário, substituir, em parte, o sistema de proteção interna por vários sistemas de proteção internacional dos direitos do homem. Com antecedentes que remontam ao século XIX, tal é a nova perspectiva aberta pela Carta das Nações Unidas e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e manifestada [...] em numerosíssimos documentos e instâncias a nível geral, sectorial e regional.¹⁵

Para José Francisco Rezek, até a fundação das Nações Unidas, em 1945, não era seguro afirmar que havia preocupação consciente e organizada com os direitos humanos, mas apenas alguns tratados avulsos de longa data que cuidaram de proteger certas minorias. Para o autor, na esteira do pensamento de Pierre Dupuy, a Carta de São Francisco fez dos direitos humanos um dos axiomas da nova organização, conferindo-lhes idealmente uma estatura constitucional no ordenamento do direito das gentes. E, três anos mais tarde, é aclamada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, texto que exprime de forma ampla e inovadora as normas substantivas pertinentes ao tema e serviria de princípio e inspiração para as convenções supervenientes¹⁶.

A Carta das Nações Unidas de 1945 consolida, então, o movimento de internacionalização dos direitos humanos. Ao aderir a ela, que é um tratado multilateral, os Estados-partes reconhecem que os direitos humanos são objeto de legítima preocupação internacional, e não mais de sua exclusiva jurisdição doméstica.

Entretanto, embora seja enfática em determinar a defesa, promoção e respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, a Carta da ONU não define o conteúdo dessas expressões, deixando-as em aberto. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 veio definir com precisão o elenco desses direitos humanos e liberdades fundamentais, concretizando a obrigação relativa à promoção deles constante da Carta das Nações Unidas.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada sem qualquer questionamento, reserva ou voto contrário, por parte dos Estados, aos seus princípios e disposições¹⁷, o que a confere "o significado de um código e plataforma comum de ação"¹⁸, consolidando, ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados, a afirmação de uma ética universal¹⁹.

Em resumo, René Cassin caracteriza a Declaração por sua amplitude, pois compreende uma gama de direitos e faculdades essenciais ao desenvolvimento físico, moral e intelectual do ser humano, e por sua universalidade, já que é aplicável a todas as pessoas, independentemente de nacionalidade, raça, religião, sexo e de regime político adotado no território onde incide. Assim, houve o reconhecimento por parte da comunidade internacional de que "o indivíduo é membro direto da sociedade humana, na condição de sujeito direto do Direito das Gentes. Naturalmente, é cidadão de seu país, mas também é cidadão do mundo, pelo fato mesmo da proteção internacional que lhe é assegurada".²⁰ Ao consagrar valores básicos universais, a Declaração objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, afirmando que basta a condição de pessoa para a titularidade de direitos.

À luz dessa perspectiva histórica, observa-se a introdução da indivisibilidade dos direitos humanos como outro característico da Declaração de 1948, decorrente da inédita conjugação do catálogo de direitos civis e políticos, ou seja, os direitos de primeira geração, relativos à liberdade, ao catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais, direitos de segunda geração, ligados ao valor da igualdade. Até então, era intensa a dicotomia de tratamento desses direitos. Dessa forma, os diferentes direitos humanos se inter-relacionam e são interdependentes entre si, constituindo um complexo integral, único e indivisível.

Em que pese a Declaração Universal não ser um tratado, mas sim ter forma de resolução, que, por sua vez, não tem força de lei, não resta dúvida de que esse documento demarca a concepção contemporânea dos direitos humanos. Por isso, vem sendo concebida como a interpretação autorizada da expressão "direitos humanos", constante da Carta das Nações Unidas, e, por esse motivo, apresenta força jurídica vinculante. Há, contudo, os que defendem a existência de força jurídica vinculante pelo fato de a Declaração integrar o direito costumeiro e/ou os princípios gerais de direito.²¹

Entretanto, há os adeptos do movimento do relativismo cultural, que resistem à concepção de universalidade dos direitos humanos. Para eles, o pluralismo cultural impediria a formação de uma moral universal, já que cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais.

A esse debate, Antônio Augusto Cançado Trindade responde que “a universalidade é enriquecida pela diversidade cultural, a qual jamais pode ser invocada para justificar a denegação ou violação dos direitos humanos”²².

Assim, pode-se concluir que o movimento de internacionalização dos direitos humanos e a criação de sistemas normativos para a sua implementação passam a ocupar lugar de destaque na agenda da comunidade internacional, estimulando o surgimento de inúmeros tratados e organizações comprometidas com a defesa, proteção e promoção desses direitos.

3 Os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos

A evolução da sociedade humana, no sentido de codificar as declarações de direitos universalmente aceitas, não foi suficiente para impedir que as lesões aos direitos humanos continuassem a existir. De fato, a origem, a natureza e a evolução dos sistemas de proteção dos direitos fundamentais do homem são importantes, não apenas em razão do seu objeto por si mesmo, já que todo sistema normativo existe em função do homem, mas também porque o desenvolvimento desses direitos está intimamente relacionado com a história da criação do Estado de Direito, uma vez que a história dos direitos do homem é reflexo das limitações do Poder do Estado.

Dessa forma, a preocupação do homem com a tutela e a proteção dos seus direitos é contemporânea dos movimentos de codificação dos sistemas normativos²³ e, na medida em que houve a possibilidade de limitação do poder dos governantes²⁴, traduz com fidelidade a preocupação da sociedade, sendo sempre a resposta às inquietações e reflexos da evolução da mentalidade dos homens naquele momento histórico. A concepção de igualdade entre os homens, mola propulsora do sistema, nasce atrelada à existência de uma lei escrita, regra geral e uniforme, igualmente aplicada a todos que vivem em sociedade.

O estabelecimento desta nova perspectiva, aliado aos gravíssimos problemas sociais do século XVIII, desencadearam a terceira fase do processo de evolução cronológica dos direitos humanos e a sua efetiva constitucionalização. A assertiva colocada de que a história dos direitos humanos está sedimentada na história do direito constitucional é real, pois se o grande violador dos direitos humanos sempre foi o Estado, apenas a partir da contenção do poder estatal é que os direitos humanos passaram efetivamente a ser tutelados.

De outra banda, a conscientização do indivíduo de que o Estado é o grande violador dos direitos humanos trouxe como consequência imediata a preocupação com a criação de um sistema de proteção dos direitos humanos que se colocasse acima do Estado.

Se a Declaração Universal é a viga mestra para as disposições protetivas, a criação de sistemas que efetivassem os direitos por ela assegurados foi consequência do desenvolvimento dessa nova visão de direitos humanos. Nesse sentido, foram criados sistemas gerais e regionais de proteção aos direitos humanos. Surgem assim os textos declaratórios de Direitos, na Europa, na América, na África, na Ásia e também nos Estados Árabes.

A idéia de efetividade de proteção aos direitos fundamentais ganha forças e a necessidade de “colocar dentes nos tratados” impulsiona a criação destes órgãos. Essa é a primeira vez que, a par das declarações de direitos, surgem organismos cuja função precípua é a fiscalização e controle das obrigações contraídas pelos Estados.

3.1 O modelo europeu

A concentração das iniciativas nos movimentos sociais e políticos relacionados com a instrumentalização da proteção dos direitos humanos fazem com que a Europa se torne um tubo de ensaio para a efetivação das Cortes Internacionais. Ainda que o movimento posterior à segunda guerra mundial tenha sido gerenciado pelos Estados Unidos da América²⁵, é na Europa que a primeira Corte Internacional de proteção dos Direitos Humanos traça seus contornos iniciais.

Iniciado pela conformação do Conselho da Europa²⁶, uma organização criada em 05 de Maio de 1949 pelo Tratado de Londres, o modelo europeu tem como textos fundamentais, além da

Declaração Universal dos Direitos do Homem a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais²⁷.

Na Europa, é a Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais que define os valores protegidos. E a atribuição da efetiva proteção destes valores ficou sob a tutela da Comissão Europeia dos Direitos do Homem e da Corte Europeia dos Direitos do Homem.

Criada em 1954, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos é um tratado internacional que apenas os Estados Membros²⁸ do Conselho da Europa podem assinar. A Convenção, que institui a Comissão Europeia e a Corte, estabelece como suas funções e contém uma lista dos direitos e garantias que os Estados se comprometeram a respeitar, entre eles: o direito à vida; o direito de defesa em matéria civil e penal; o direito ao respeito da vida privada e familiar; a liberdade de expressão; a liberdade de pensamento, consciência e religião; o direito a um recurso efetivo; o direito ao usufruto pacífico dos bens; e o direito de voto e de elegibilidade.

A preocupação com a **efetividade das “medidas de efetivação da proteção aos direitos humanos”** nos leva a proceder à análise do sistema europeu em dois momentos: da sua criação até 1998 e após 1998. Elaborada no seio do Conselho da Europa, a Convenção entrou em vigor em setembro de 1953. Tratava-se inicialmente de um instrumento que, além de consagrar uma série de direitos e liberdades civis e políticos, objetivava oferecer medidas para assegurar e garantir a proteção desses mesmos direitos. Como foi dito na época, a responsabilidade desse controle foi atribuída a três instituições: a Comissão Europeia, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa e a Corte Europeia.

Por esse padrão inicial, os Estados, ao assinarem a Convenção, admitiam a apresentação de queixas individuais ou coletivas perante a Comissão Europeia por violações aos direitos assegurados na Convenção. Cabia então à Comissão a análise da queixa apresentada, e a decisão sobre a admissibilidade ou não da reclamação. Caso a reclamação não fosse admitida pela Comissão, o procedimento seria arquivado; caso a reclamação fosse admitida pela Comissão, dois caminhos poderiam ser tomados: caso o Estado reclamado admitisse a jurisdição da Corte Europeia, a reclamação lhe seria encaminhada para o Comitê de Ministros que a enviaria para análise da Corte Europeia, onde a decisão final seria proferida; caso, porém, o Estado parte da Convenção não aceitasse a jurisdição da Corte Europeia, a solução era a de remeter o parecer da Comissão para o Comitê de Ministros, que então teria a função de decidir ou não pela procedência da reclamação.

Esta situação evidenciou-se distante das pretensões dos articuladores do sistema europeu de garantias, não só porque inviabilizava o acesso à Corte Europeia, acesso que só poderia se dar por meio das reclamações apresentadas à Comissão Europeia, mas também, e principalmente, porque o problema da inefetividade das regras protetivas permanecia vivo diante da impossibilidade política e jurídica do Comitê de Ministros para dar executividade às decisões.

É bom ressaltar que um dos primados trazidos pela convenção europeia, e estabelecido pela Convenção Europeia é o do adequado acesso à jurisdição²⁹. Conforme foi inicialmente proposto o sistema demonstrou-se demasiadamente lento, e inapto para solucionar as questões que lhe eram apresentadas.

Para solucionar o problema, onze protocolos adicionais foram criados, acrescentando novos direitos e liberdades (Protocolos n.º 1, 4, 6 e 7)³⁰ e reestruturando o sistema operacional europeu (Protocolos n.º 2, 3, 5, 8, 9 e 11). Por essas modificações foi atribuída à Corte Europeia a possibilidade de emitir pareceres consultivos, o agilização dos procedimentos com a centralização das reclamações e a possibilidade de apresentação das reclamações individualmente, sem necessidade do prévio comparecimento perante a Comissão Europeia.

Com essas modificações e a centralização das reclamações diretamente perante a Corte Europeia dos Direitos do Homem, o sistema europeu foi modificado, e a comissão encerrou suas atividades em novembro de 1988. Hoje, a tutela dos direitos humanos no Sistema Europeu é feita exclusivamente pela Corte Europeia dos Direitos do Homem.

3.2 O modelo americano

O mesmo movimento de internacionalização que eclodiu na Europa foi responsável pelo desenvolvimento do sistema americano de proteção. Na esteira da criação de organismos internacionais, a América viu nascer, em 1948³¹, a Organização dos Estados Americanos³², entidade que foi criada por vinte e uma nações das Américas³³, com o propósito de defender interesses comuns e a Democracia.

Juntamente com a Carta da organização dos Estados Americanos, surge a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que aparece com a finalidade de dar cumprimentos às disposições da Carta, especialmente no que se refere à necessidade de proteção dos direitos e garantias por ela estabelecidos. A Declaração Americana foi o primeiro documento internacional de proteção dos direitos humanos.

O estabelecimento de um organismo internacional de coalizão dos Estados Americanos serve como estrutura para a criação do sistema de proteção, que na América é duplo e composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana é um órgão autônomo da Organização dos Estados Americanos, que iniciou suas atividades em 1959 e tem sede em Washington. É composta por sete (sete) juízes³⁴ e representa todos os países integrantes da OEA. As funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos são estabelecidas de acordo com a aceitação ou não pelo Estado da Convenção Americana de Direitos Humanos. Explica-se: o sistema interamericano é dividido pela aceitação ou não deste instrumento. Para os países que adotaram a Convenção Americana e não aceitaram a jurisdição da Corte Interamericana, o papel da Comissão fica estabelecido pelo artigo 18 do Estatuto da Comissão³⁵, e que são basicamente de consultivos e recomendatórios, sem possibilidade de aplicação de qualquer tipo de sanção.

Já com relação aos Estados que adotaram a Convenção Americana e aceitaram a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão funciona como um tribunal de admissibilidade de petições individuais, que serão ou não encaminhadas à Corte³⁶. O procedimento perante a Comissão pode ser apresentado por qualquer pessoa, grupo de pessoas, organização internacional, estado parte da Organização dos Estados Americanos³⁷. Já o procedimento perante a Corte apenas pode ser iniciado mediante apresentação pela Comissão e pelos Estados que são parte da Convenção³⁸.

Assim, por outro lado do Sistema Americano, temos a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que tem sede na Costa Rica e foi criada em 1969, juntamente com a Convenção Americana de Direitos Humanos, mas só passou a funcionar em 1978. A jurisdição da Corte só é obrigatória para os Estados que a adotarem e, conseqüentemente, não atinge todos os países da América.

Dessa forma, há na América uma dupla possibilidade de julgamentos por infrações aos direitos humanos: os países que aceitam a jurisdição da Corte Interamericana serão avaliados pela Comissão Interamericana e apenas a Comissão terá o poder de submeter as reclamações à Corte Interamericana. Já os países que não aceitam a jurisdição da Corte Interamericana, ficam submetidos apenas às considerações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Este entendimento é evidenciado pelo próprio Estatuto da Comissão ao estabelecer que se entende por direitos humanos: a) os direitos definidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos com relação aos Estados Partes da mesma; b) os direitos consagrados na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, com relação aos demais Estados membros³⁹.

4 Considerações finais

1. O processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos se deu ao longo da história e dele decorreu a criação da sistemática normativa internacional de proteção desses direitos e os primeiros delineamentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

2. O fundamento dos direitos humanos é a dignidade da pessoa e, para protegê-los, ergue-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

3. O primeiro país a formular uma Declaração dos Direitos do Homem foram os EUA, com a Declaração da Virgínia, em 1776. Na seqüência, a Assembléia Constituinte da Revolução Francesa,

em 1789, aprovou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de maior repercussão e influência no mundo do que a norte-americana.

4. No século XX, as manifestações de preocupação com os direitos humanos se acentuam e a grande característica é a internacionalização desses direitos, já que seus maiores violadores são os próprios Estados.

5. Como primeiros marcos desse processo de internacionalização dos direitos humanos, situam-se o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho, que visavam salvaguardar os direitos do ser humano, em detrimento à proteção dos arranjos e concessões recíprocas entre Estados, rompendo-se com o conceito tradicional de que apenas estes últimos seriam sujeitos de Direito Internacional e com a noção de soberania nacional absoluta.

6. A idéia de que a forma de tratamento dos Estados aos seus nacionais é problema apenas de jurisdição doméstica vai sendo abandonada aos poucos, emergindo a idéia de que o indivíduo, agora como sujeito de direito internacional, possui capacidade processual internacional, e de que os direitos humanos constituem matéria de legítimo interesse internacional.

7. A consolidação definitiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos é recente, tendo surgido após a Segunda Guerra Mundial, em meados do século XX, não mais se podendo afirmar, especialmente com a criação das Nações Unidas e com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembléia Geral da ONU, que o Estado pode tratar seus cidadãos como quiser, sem sofrer responsabilização na arena internacional.

8. O movimento de internacionalização dos direitos humanos e a criação de sistemas normativos para a sua implementação passam a ocupar lugar de destaque na agenda da comunidade internacional, estimulando o surgimento de inúmeros tratados e organizações comprometidas com a defesa, proteção e promoção desses direitos.

9. A evolução da sociedade humana, no sentido de codificar as declarações de direitos universalmente aceitas, não foi suficiente para impedir que as lesões aos direitos humanos continuassem a existir.

10. Se a Declaração Universal é a viga mestra para as disposições protetivas, a criação de sistemas que efetivassem os direitos por ela assegurados foi consequência do desenvolvimento dessa nova visão de direitos humanos. Nesse sentido, foram criados sistemas gerais e regionais de proteção aos direitos humanos.

11. A concentração das iniciativas nos movimentos sociais e políticos relacionados com a instrumentalização da proteção dos direitos humanos fazem com que na Europa a primeira Corte Internacional de proteção dos Direitos Humanos trace seus contornos iniciais.

12. A preocupação com a efetividade das medidas de efetivação da proteção aos direitos humanos leva a proceder a análise do sistema europeu em dois momentos: da sua criação até 1998 e após 1998. À época da criação, a responsabilidade desse controle foi atribuída a três instituições: a Comissão Européia, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa e a Corte Européia. Hoje, a tutela dos direitos humanos no Sistema Europeu é feita exclusivamente pela Corte Européia dos Direitos do Homem.

13. O mesmo movimento de internacionalização que eclodiu na Europa foi responsável pelo desenvolvimento do sistema americano de proteção. Na esteira da criação de organismos internacionais, a América viu nascer, em 1948, a Organização dos Estados Americanos, com o propósito de defender interesses comuns e a Democracia e juntamente com ela surge a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que aparece com a finalidade de dar cumprimentos às disposições da Carta, especialmente no que se refere à necessidade de proteção dos direitos e garantias por ela estabelecidos. A Declaração Americana foi o primeiro documento internacional de proteção dos direitos humanos.

14. Há na América uma dupla possibilidade de julgamentos por infrações aos direitos humanos: os países que aceitam a jurisdição da Corte Interamericana serão avaliados pela Comissão Interamericana e apenas a Comissão terá o poder de submeter as reclamações à Corte Interamericana; e os países que não aceitam a jurisdição da Corte Interamericana ficam submetidos apenas às considerações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Referências

- ANTUNES, Eduardo Muylaert. Natureza jurídica da Declaração Universal de Direitos Humanos. **Revista dos Tribunais**, n. 446, dez. 1972, p. 25-36.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BUERGENTHAL, Thomas. **International human rights**. Minnesota: West Publishing, 1988.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Cia das Letras, 1988.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, Vol. I.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, vol. 4, p. 30.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos no limiar do novo século e as perspectivas brasileiras. **Temas de política externa brasileira II**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1994, v. 1, p. 173.
- _____. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva 1991.

Notas

- 1 Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, Doutorando pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru – ITE, Coordenador e Professor do Curso de Direito no Centro Universitário de Rio Preto – UNIRP. **E-mail:** henry@unirpnet.com.br
- 2 Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru, Doutora em Direito pela PUC – SP. Professora nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da ITE - Bauru. **E-mail:** elianafranconeme@uol.com.br
- 3 Celso D. de Albuquerque Mello. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, vol. I, p. 779.
- 4 Idem, mesma página.
- 5 **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 124.
- 6 Norberto Bobbio. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 30.
- 7 Celso D. de Albuquerque Mello. **Ob. cit.**, p. 821.
- 8 Flávia Piovesan. **Ob. cit.**, p. 128.
- 9 Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.
- 10 Thomas Buergenthal. **International human rights**. Minnesota: West Publishing, 1988, p. 17.
- 11 Flávia Piovesan. **Ob. cit.**, p. 132.
- 12 Cf. Celso Lafer. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Cia das Letras, 1988.
- 13 Flávia Piovesan. **Ob. cit.**, p. 133-138.
- 14 Flávia Piovesan. **Ob. cit.**, p. 139-140.
- 15 **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, vol. 4, p. 30.
- 16 José Francisco Rezek. **Direito internacional público**. 9. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 210-211.
- 17 A aprovação foi unânime, com 48 Estados tendo votado a favor e 8 abstenções, em dezembro de 1948.
- 18 Flávia Piovesan. **Ob. cit.**, p. 145.
- 19 Eduardo Muylaert Antunes. Natureza jurídica da Declaração Universal de Direitos Humanos. In: **Revista dos Tribunais**, n. 446, dez. 1972, p. 35.
- 20 René Cassin. El problema de la realización de los derechos humanos en la sociedad universal. In: **Viente**

- años de evolución de los derechos humanos.** México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 397, apud Flávia Piovesan. Ob. cit., p. 145.
- ²¹ Flávia Piovesan. **Ob. cit.**, p. 151-153.
- ²² A proteção internacional dos direitos humanos no limiar do novo século e as perspectivas brasileiras. In: **Temas de política externa brasileira II**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1994, vol. 1, p. 173.
- ²³ A idéia da codificação não reprime a tese da existência do direito natural presente no pensamento jusnaturalista.
- ²⁴ Para os atenienses, a lei escrita é o grande antídoto contra o arbítrio governamental, pois, como escreveu Eurípides na peça *As Suplicantes* (verso 432), “‘uma vez escritas as leis, o fraco e o rico gozam de um direito igual.’”
- ²⁵ Estabelecimento das Nações Unidas em 1945 e a Declaração Universal em 1948
- ²⁶ Na formação inicial participaram Bélgica, Dinamarca, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Suécia e Reino Unido.
- ²⁷ Posteriormente, em 04 de Novembro de 1950 o Conselho da Europa, através do chamado Estatuto de Roma, criou três instituições para a defesa dos direitos elencados pela Assembléia: a Comissão Europeia de Direitos Humanos, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa e a Corte Europeia de Direitos Humanos.
- ²⁸ São Estados Membros do Conselho da Europa: Albânia; Andorra; Armênia; Áustria; Azerbaijão; Bélgica; Bósnia e Herzegovina; Bulgária; Croácia; Chipre; República Checa; Dinamarca; Estónia; Finlândia; França; Geórgia; Alemanha; Grécia; Hungria; Islândia; Irlanda; Itália; Letônia; Liechtenstein; Lituânia; Luxemburgo; Malta; Moldávia; Mônaco; Montenegro; Holanda; Noruega; Polónia; Portugal; Romênia; Federação Russa; San Marino; Sérvia; Eslováquia; Eslovênia; Espanha; Suécia; Suíça; A antiga República Iugoslava; Iugoslávia da Macedônia; Turquia; Ucrânia; Reino Unido.
- ²⁹ Artigo 6º da Convenção: Direito a um processo equitativo.
- ³⁰ Protocolo nº 1: Artigo 1.º: Proteção da propriedade; Artigo 2.º: Direito à instrução; Artigo 3.º: Direito a eleições livres. Protocolo n.º 4: Artigo 1.º: Proibição da prisão por dívidas; Artigo 2.º: Liberdade de circulação; Artigo 3.º: Proibição da expulsão de nacionais; Artigo 4.º: Proibição de expulsão coletiva de estrangeiros; Protocolo n.º 6 : Artigo 1.º: Abolição da pena de morte; Protocolo n.º 7 : Artigo 1.º: Garantias processuais no caso de expulsão de estrangeiros; Artigo 2.º: Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal; Artigo 3.º: Direito a indenização em caso de erro judiciário; Artigo 4.º: Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez; Artigo 5.º: Igualdade entre os cônjuges.
- ³¹ Foi no começo do século XIX, notadamente em 1826 a primeira manifestação coletiva dos Estados Americanos com o Tratado do Panamá, mas apenas no final deste mesmo século, em 1890, que se realizou em Washington, d.C., a Primeira Conferência Internacional Americana, criando a União Internacional das Repúblicas Americanas, que promoveu sucessivas conferências internacionais nas Américas, a saber: na Cidade do México, México (1901), no Rio de Janeiro, Brasil (1906), em Buenos Aires, Argentina (1910), em Santiago, Chile (1923), em Havana, Cuba (1928), em Montevidéu, Uruguai (1933), e em Lima, Peru (1938).
- ³² “A Organização dos Estados Americanos (OEA) aproxima as nações do Hemisfério Ocidental com vistas a fortalecer mutuamente os Valores Democráticos, defender interesses comuns e debater um grande número de temas regionais e mundiais. A OEA é o principal Fórum Multilateral do Hemisfério para o fortalecimento da Democracia, bem como para a Promoção dos Direitos Humanos e para a discussão de problemas comuns, tais como: Pobreza, Terrorismo, Drogas e Corrupção”. <http://www.oas.org/>.
- ³³ Em 1948, durante a Nona Conferência Internacional Americana, os participantes assinaram a Carta da OEA e a Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem.
- ³⁴ O Sr. Paulo Sérgio Pinheiro é o juiz brasileiro com mandato até 31/12/2011
- ³⁵ Artigo 18 do Estatuto da Comissão interamericana de Direitos Humanos: A Comissão tem as seguintes atribuições com relação aos Estados membros da Organização: a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) formular recomendações aos Governos dos Estados no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos, no âmbito de sua legislação, de seus preceitos constitucionais e de seus compromissos internacionais, bem como disposições apropriadas para promover o respeito a esses direitos; c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; d) solicitar aos Governos dos Estados que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e) atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização, lhe formularem os Estados membros sobre questões

relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar assessoramento que eles lhe solicitarem; f) apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização no qual se levará na devida conta o regime jurídico aplicável aos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e aos Estados que não o são; g) fazer observações in loco em um Estado, com a anuência ou a convite do Governo respectivo; e h) apresentar ao Secretário-Geral o orçamento-programa da Comissão, para que o submeta à Assembléia Geral.

- ³⁶ Artigo 19 do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: Com relação aos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão exercerá suas funções de conformidade com as atribuições previstas na Convenção e neste Estatuto e, além das atribuições estipuladas no artigo 18, terá as seguintes: a) atuar com respeito às petições e outras comunicações de conformidade com os artigos 44 a 51 da Convenção; b) comparecer perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos previstos na Convenção; c) solicitar à Corte Interamericana de Direitos Humanos que tome as medidas provisórias que considerar pertinente sobre assuntos graves e urgentes que ainda não tenham sido submetidos a seu conhecimento, quando se tornar necessário a fim de evitar danos irreparáveis às pessoas; d) consultar a Corte a respeito da interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos dos Estados americanos; e) submeter à Assembléia Geral projetos de protocolos adicionais à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da referida Convenção outros direitos e liberdades; e f) submeter à Assembléia Geral para o que considerar conveniente, por intermédio do Secretário-Geral, propostas de emenda à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.
- ³⁷ Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 23. Apresentação de petições 1. 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 presumidas violações dos direitos humanos reconhecidos, conforme o caso, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no Protocolo Adicional à Convenção sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura 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 advogado ou outra pessoa para representá-lo perante a Comissão.
- ³⁸ Convenção Americana de direitos Humanos. Seção 2 Competência e funções. Art. 61 - 1. Somente os estados-partes e a Comissão têm direito de submeter um caso à decisão da Corte. 2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos arts. 48 a 50.
- ³⁹ Artigo 1º.

Recebido em: 06/2008

Aprovado em: 07/2008

Aprovado para publicação em: 07/2008