

Paulo Henrique Gonçalves Portela

**Direito
Internacional
Público e Privado**

16^a
Edição

revista
atualizada
ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

1. CONCEITOS BÁSICOS

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é o ramo do Direito Internacional que visa a proteger e a promover a dignidade humana em todo o mundo, consagrando uma série de direitos dirigidos a todos os indivíduos sem distinção de qualquer espécie, inclusive de nacionalidade ou do Estado onde a pessoa se encontre.

A importância do Direito Internacional dos Direitos Humanos no atual cenário internacional parte da percepção de que a proteção da dignidade humana foi alçada a interesse “comum superior de todos os Estados”¹ e passou a ter o caráter de valor que se reveste de primazia diante de outros bens jurídicos. Com isso, as normas internacionais de direitos humanos adquirem relevância tal que passam a constituir um verdadeiro “imperativo superior de proteção da pessoa”, com o qual devem se comprometer todos os membros da sociedade internacional em caráter prioritário. Com isso, as normas internacionais de direitos humanos assumem status de prevalência, devendo ser aplicadas antes de qualquer outra, limitando a própria soberania nacional, e passando a ser incluídas dentre os preceitos de *jus cogens*.

O objeto do Direito Internacional dos Direitos Humanos é, portanto, a promoção e a proteção da dignidade humana em caráter universal. Seu fundamento é, essencialmente, a convicção, amplamente difundida na sociedade internacional, quanto à importância de resguardar a dignidade humana, não só pelo valor inerente à pessoa, como também pelo entendimento de que a paz requer o respeito aos direitos humanos.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é um ramo do Direito Internacional, ao qual se aplicam, portanto, alguns dos institutos do Direito das Gentes. A título de exemplo, suas normas encontram-se, em geral, consagradas em tratados, cuja conclusão requer a anuência de Estados e de organizações internacionais. Entretanto, a importância atribuída aos direitos humanos vem levando a que sua obrigatoriedade venha paulatinamente se impondo, independentemente da vontade dos Estados, mormente pelo reconhecimento de suas normas como costume, princípios gerais do Direito ou *jus cogens* ou, ainda, pelo *soft law*.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A história do Direito Internacional dos Direitos Humanos não se confunde inteiramente com a evolução histórica dos direitos humanos em geral, ou seja, com o processo de conso-

1. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, v. 1, p. 415-416.

lidação da percepção acerca da necessidade de proteger o indivíduo contra o arbítrio público e particular e de promover o bom desenvolvimento de todas as dimensões da personalidade humana, que atravessa toda a existência da humanidade.

De fato, noções compatíveis com a atual ideia de direitos humanos são encontradas em praticamente todos os grupos humanos. Entretanto, na maioria dos povos da Antiguidade, era comum a ideia de que tais direitos só pertenciam aos membros das respectivas comunidades, não beneficiando os “estrangeiros”.

A partir de certo momento histórico, começa a afirmar-se a noção de que todos os seres humanos, indistintamente de quem sejam ou do lugar onde se encontrem, são destinatários de um rol comum de direitos, configurando a ideia de universalidade, inseparável da ideia de direitos humanos como um todo e de Direito Internacional dos Direitos Humanos em particular.

2.1. Antecedentes

É possível que a ideia de universalidade dos direitos humanos tenha aparecido em ideários desenvolvidos na Antiguidade. Entretanto, a primeira doutrina que defendia a noção de universalidade e que teve difusão generalizada foi o Cristianismo, cuja mensagem, além de conter uma série de preceitos comuns a normas hoje incorporadas à ordem jurídica, era dirigida a todos os povos indistintamente.

Posteriormente, a Igreja Católica medieval, que exercia grande influência na vida dos povos no campo temporal, contribuiu para fortalecer a noção de um patrimônio jurídico comum a todo o gênero humano, inclusive por meio dos estudos desenvolvidos por membros do clero, como aqueles conduzidos pelo monge Francisco de Vitória, no século XV, que levaram ao desenvolvimento do conceito de “intervenção (ou ingerência) humanitária”, que consistia na possibilidade de ação de um povo no território onde vivesse outro povo cujos direitos não estivessem sendo respeitados.

O Iluminismo foi outro fator importante para a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a partir do momento em que normas inspiradas nesse ideário, muitas das quais diretamente vinculadas à proteção da pessoa, se expandiram pelo mundo, em verdadeiro processo de internacionalização de valores jurídicos comuns. Entretanto, a difusão desses valores não se deveu a uma série de tratados, mas sim à propagação de ideias defendidas por ocasião da Independência dos EUA e da Revolução Francesa, que chegaram, por exemplo, às ex-colônias latino-americanas recém-independentes e que foram consagradas dentro das Constituições dos Estados. Em outras palavras: a internacionalização dos direitos humanos nesse momento não ocorreu por meio da formação de um arcabouço normativo internacional voltado à proteção dos direitos humanos, mas sim pelo próprio Direito interno.

A partir da segunda metade do século XIX, a proteção dos direitos humanos começa a fundamentar-se também no Direito Internacional positivo. Com efeito, foi assinado, em 1864, um dos primeiros tratados voltados diretamente à proteção da pessoa humana: a Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha, que visa a conferir proteção aos combatentes que, em conflitos armados, estejam fora de combate. Esse tratado, que ainda está em vigor, marcou o início do emprego do Direito Internacional para resguardar valores que dizem respeito diretamente aos indivíduos, fazendo

também com que o Direito das Gentes começasse a deixar de ser um Direito predominantemente interestatal.

A proteção internacional dos direitos humanos passaria a contar ainda com estruturas específicas, criadas para catalisar a cooperação internacional nessa área: as organizações internacionais, que a partir do início do século XX começaram a incluir a proteção da pessoa humana como um de seus temas prioritários. Dentre esses organismos destacamos a Liga das Nações, criada em 1919, logo após a I Guerra Mundial.

É necessário ressaltar que a preocupação internacional com os direitos humanos também incluiria a dimensão social, fugindo do individualismo liberal que marcava os direitos que se afirmaram a partir do Iluminismo. Isso começou a ocorrer por meio das iniciativas voltadas a estabelecer uma regulamentação internacional das relações laborais, que tiveram lugar no século XIX e que culminaram com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), também em 1919, entidade que ainda existe e que é voltada até hoje à tutela de padrões trabalhistas mínimos e à proteção do direito do trabalhador.

Cabe destacar que parte importante da doutrina considera o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho como os principais marcos iniciais do processo de internacionalização dos direitos humanos.²

2.2. A II Guerra Mundial e o surgimento da ONU

O marco mais significativo da formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos é a II Guerra Mundial, a partir da qual o tema entrou definitivamente na agenda internacional e se tornou objeto de vasta regulamentação no Direito das Gentes e da atenção de vários foros internacionais e internos, bem como referência mínima, à qual deveriam se conformar todas as ordens jurídicas nacionais, e marco jurídico com pretensão de prevalência sobre valores tradicionais no Direito Internacional, como a soberania nacional, a não intervenção em assuntos internos e a vontade estatal.

A II Guerra foi marcada por atrocidades sem precedentes e pelo emprego de meios de violação da dignidade da pessoa humana que se aproveitavam dos inúmeros avanços tecnológicos da época e que eram, portanto, capazes de provocar prejuízos significativos. Ao mesmo tempo, esse período da história foi também marcado pela profusão de regimes totalitários, que diminuíam a importância da pessoa dentro do Estado, como o Nazismo, o qual pretendia, ademais, condicionar o gozo de direitos à pertinência a uma determinada raça. No universo jurídico, vivia-se a época do positivismo exacerbado, em que a dimensão axiológica da norma tinha importância reduzida ou nula. Por fim, a soberania nacional era entendida como praticamente absoluta, protegendo o Estado contra ações internacionais motivadas pela situação dos direitos das pessoas nos respectivos âmbitos de competência.

Na medida em que a II Guerra avançava, as negociações que os Aliados promoviam para reorganizar o mundo após o conflito eram pautadas por percepções como a de que o desrespeito aos direitos humanos estava na raiz dos conflitos, bem como a de que a cooperação internacional era instrumento fundamental para a realização dos interesses da humanidade.

2. Nesse sentido: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 107-115.

No Direito, a doutrina promovia o resgate do valor como elemento relevante da norma, e afirmava-se uma nova orientação: a de que a soberania perderia seu caráter absoluto quando ocorressem atos que violassem a dignidade da pessoa e que pudessem pôr em risco a estabilidade internacional.

O fim da II Guerra Mundial é marcado pela criação da Organização das Nações Unidas (ONU), voltada a promover a paz, a segurança internacional e a cooperação entre os povos para resolver os problemas da humanidade, como a proteção dos direitos humanos, que a partir daí adquire caráter de tema prioritário.

Com a ONU, intensificam-se as negociações voltadas a consagrar normas internacionais de direitos humanos, em processo cujo marco inicial é a proclamação, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ponto de partida da conclusão de um número significativo de tratados na matéria e da criação de órgãos internacionais voltados a acompanhar e promover a aplicação desses compromissos, contando com poderes para investigar os Estados e para manifestar-se a respeito de sua conduta, inclusive independentemente da vontade estatal.

Por fim, ainda na esteira da II Guerra, surgem os primeiros tribunais internacionais voltados a julgar indivíduos envolvidos em violações de normas internacionais de direitos humanos, cujo maior exemplo é o Tribunal Militar Internacional (Tribunal de Nuremberg), precursor do Tribunal Penal Internacional.

Na atualidade, há um número significativo de tratados de direitos humanos em vigor, com um vasto rol de direitos consagrados, abrangendo uma grande amplitude de temas que abrange diversas dimensões da dignidade humana. Já há também alguns tribunais internacionais de direitos humanos em funcionamento em caráter permanente.

Quadro 1. Evolução histórica do Direito Internacional dos Direitos Humanos

PERÍODO	INFORMAÇÕES RELEVANTES
Antiguidade	Noções iniciais sobre a ideia de universalidade. Aparecimento de direitos que ainda existem na atualidade
Início da era cristã	Afirmação da noção de universalidade. Atenção especial a grupos desfavorecidos. Aparecimento de novos direitos
Idade Média	Papel da Igreja Católica no desenvolvimento da noção de um patrimônio jurídico comum da humanidade. Direito à “intervenção humanitária”
Idade Moderna (século XVIII)	Iluminismo. Revolução Francesa. Internacionalização dos direitos humanos. Consagração dos direitos humanos nas Constituições
Segunda metade do século XIX	Início do emprego dos tratados para promover os direitos humanos. Perda do caráter meramente interestatal do Direito Internacional
Começo do século XX	Afirmação do papel das organizações internacionais na proteção dos direitos humanos (Liga das Nações) e da preocupação internacional com os direitos sociais (OIT)
II Guerra	Resgate do elemento axiológico da norma. Limitação da soberania nacional. Importância da cooperação internacional. Promoção dos direitos humanos como fundamento da paz
Pós II Guerra	Criação da ONU. Proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Elaboração da maior parte dos tratados de direitos humanos. Primeiros tribunais internacionais de direitos humanos

3. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A internacionalização dos direitos humanos e a formação de um sistema internacional voltado a sua proteção relacionam-se diretamente com fatos relativamente recentes, que vieram a alterar concepções tradicionais que marcavam o Direito das Gentes desde a Paz de Vestfália, em 1648.

Decerto que a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos se beneficiou de fatores como: a relativa uniformização dos sistemas políticos no mundo, nos moldes do Estado Democrático de Direito, ocorrida após o fim da Guerra Fria; e a crescente convergência internacional ao redor da ideia de que os direitos humanos consistem em verdadeiros “padrões jurídicos mínimos”, com os quais devem se conformar os povos que queiram participar do concerto das “nações civilizadas”.

Entretanto, destacaremos também outros fatores, que configuraram mudança em noções clássicas do Direito Internacional e que permitiram a conformação de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos capaz de efetivamente pautar a proteção da pessoa em todo o mundo. Tais elementos são a relativização do conceito de soberania nacional e a alteração do papel do indivíduo no cenário internacional.

3.1. A relativização do conceito de soberania nacional absoluta

A soberania nacional era vista, no passado, como absoluta.

Em decorrência dessa percepção, entendia-se que o poder soberano tinha uma esfera de competências privativas, que excluía a influência de qualquer outro poder externo ao Estado, estatal ou não. Nesse sentido, nenhum outro Estado, organização internacional, pessoa ou entidade teria autorização para manifestar-se acerca de situações ocorridas dentro do território do ente estatal, que eram consideradas “assuntos internos” dos Estados. Essa circunstância, que tinha como virtude conferir a cada povo o direito de manter sua independência e de cuidar livremente de seus destinos, servia, em certas ocasiões, como justificativa para evitar que atos que mereciam repúdio geral fossem objeto das medidas eventualmente cabíveis.

Na atualidade, a soberania nacional continua a ser um dos pilares da ordem internacional. Entretanto, limita-se pela obrigação de os Estados garantirem aos indivíduos que estão sob sua jurisdição o gozo de um catálogo de direitos consagrados em tratados. A soberania restringe-se também pelo dever estatal de aceitar a fiscalização dos órgãos internacionais competentes quanto à conformidade de sua atuação com os atos internacionais dos quais faça parte.

Caso a soberania nacional mantivesse seu caráter absoluto, as normas internacionais não poderiam ser aplicadas internamente e não contariam com meios externos eficazes de acompanhamento de sua aplicação, visto que esbarrariam na antiga argumentação da “intervenção em assuntos internos”. Entretanto, com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, torna-se possível a intervenção em assuntos internos do Estado quando houver violação de norma que proteja a dignidade da pessoa humana.

Em todo caso, isso não significa que a soberania nacional não tenha deixado de impor obstáculos à aplicação dos tratados de direitos humanos. A respeito, lembramos que os atos internacionais ainda são incorporados ao ordenamento interno dos Estados de acordo com as regras que estes estabelecem, e que boa parte dos órgãos internacionais só podem examinar casos contra os entes estatais que aceitem sua competência para tal, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

ATENÇÃO: em qualquer hipótese, todo o Direito Internacional limita a soberania do Estado, restringindo os poderes estatais em nome de certos objetivos comuns.

3.2. Mudança do papel do indivíduo no cenário internacional

No passado, o Direito Internacional era interestatal por excelência. Nesse sentido, as normas internacionais pouco se voltavam a situações que dissessem respeito diretamente à pessoa humana, cujas possibilidades de atuação direta no cenário regulado pelo Direito das Gentes eram, ademais, praticamente inexistentes.

Na atualidade, há um conjunto significativo de tratados que regulam matérias de interesse direto do indivíduo. Além disso, existem possibilidades de que as pessoas naturais acionem diretamente a órgãos internacionais para apresentar queixas de violações de direitos humanos, independentemente da vontade dos Estados onde vivem ou dos quais são nacionais, dentro, evidentemente, de certas condições, indicadas pelos tratados pertinentes.

Caso apenas os entes estatais ficassem encarregados de pleitear a aplicação dos tratados de direitos humanos, poderíamos vislumbrar a mesma dificuldade existente no tocante ao instituto da proteção diplomática, cujo emprego depende dos interesses do Estado que endossa a reclamação do indivíduo contra outro ente estatal, ficando difícil imaginar que um Estado agisse contra si próprio.

Em todo caso, as possibilidades de atuação do indivíduo no cenário internacional ainda não são tão amplas e dependem não só da aceitação do Estado em participar de um foro internacional, como também do cumprimento, pelo interessado, da regra do prévio esgotamento dos recursos internos disponibilizados pelo ente estatal para examinar transgressões dos direitos humanos ocorridas em seu território.

Dessa forma, é possível concluir que, com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, podem os Estados ser responsabilizados por não cumprir normas que protegem diretamente a pessoa humana.

Cabe destacar, porém, que, no âmbito do sistema de proteção internacional dos direitos humanos, também os Estados podem ser responsabilizados frente a outros Estados pelo descumprimento de normas de direitos humanos. Com efeito, cabe aos Estados velar pela observância dos direitos humanos no mundo, seja em vista da possibilidade de que a violação dessas normas os afete diretamente, seja por conta de o Estado poder agir em defesa dos direitos de um nacional seu que esteja com seus direitos sendo violados em outros países.

Quadro 2. Fundamentos jurídicos e políticos da existência de um esquema de proteção internacional dos direitos humanos	
Relativização do conceito de soberania nacional	Relativa uniformização dos sistemas políticos no mundo nos moldes do Estado Democrático de Direito
Alteração do papel do indivíduo no cenário internacional	Ideia de que os direitos humanos constituem “padrões jurídicos mínimos”

4. FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. NATUREZA JURÍDICA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

Assim como no Direito Internacional Público em geral, as fontes por excelência do Direito Internacional dos Direitos Humanos são os tratados.

A natureza jurídica dos tratados de direitos humanos é a de norma, pelo que seus preceitos são obrigatórios para os Estados que consentiram em cumpri-los.

Todas as demais fontes do Direito Internacional também podem conter normas de direitos humanos. Dentre tais fontes, ressaltamos: a jurisprudência dos mecanismos internacionais voltados ao exame de violações de direitos humanos; os atos das organizações internacionais, como recomendações e resoluções, que muito frequentemente tratam da matéria; e o soft law, cujos instrumentos acabam permitindo, por seu caráter nem sempre vinculante, a regulamentação de matérias sensíveis ou tecnicamente complexas.

5. CARACTERÍSTICAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Examinaremos, a seguir, determinadas características do Direito Internacional dos Direitos Humanos, algumas das quais coincidem com os traços peculiares dos direitos humanos como um todo.

Cabe recordar que todas as características dos direitos humanos em geral se aplicam ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. Entretanto, dentre tais características, examinaremos, neste ponto, apenas a noção de universalidade, que tem um caráter evidentemente internacional, e à qual se associa a ideia de transnacionalidade.

5.1. Universalidade e transnacionalidade

Os direitos consagrados nos tratados dirigem-se a todos os membros da espécie humana, sem distinção de qualquer espécie, nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que determina que “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos” e que “Todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie”.

ATENÇÃO: a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada em 1948, época em que era comum o emprego do termo “homem” em referência a toda a humanidade. Na atualidade, tal acepção deve ser evitada. Em todo caso, mesmo quando o termo “homem” seja empregado no sentido de pessoa humana, isso não implica que a Declaração não se refira a todos os indivíduos, mulheres e homens.

Em vista da universalidade, podemos afirmar que o Direito Internacional dos Direitos Humanos também se caracteriza pela transnacionalidade, visto que os direitos consagrados nas normas internacionais se referem a todas as pessoas humanas, independentemente de sua nacionalidade ou de serem apátridas.

5.1.1. Breves notas acerca da controvérsia entre o universalismo e o relativismo cultural

A noção de universalidade dos direitos humanos não é, no entanto, unânime. Com efeito, há na doutrina debates que opõem o universalismo ao chamado “relativismo cultural”.

Como anteriormente mencionado, a ideia da universalidade remete à noção de que os direitos humanos se dirigem a todos os seres humanos indistintamente de qualquer fator, inclusive do lugar onde se encontrem os indivíduos, de sua nacionalidade, de sua origem, religião etc.

Entretanto, o universalismo é contestado por parte da doutrina, que fundamentalmente defende que os diferentes povos do mundo possuem valores distintos e que, por isso, não seria possível estabelecer uma moral universal única, válida indistintamente para todas as pessoas humanas e sociedades. É a noção de relativismo cultural, ou simplesmente “relativismo”, que defende, ademais, que o universalismo implicaria imposição de ideias e concepções que, na realidade, pertenceriam ao universo da cultura ocidental.

Em todo caso, os instrumentos internacionais continuam reafirmando a universalidade, que é, desse modo, a doutrina oficialmente adotada pelo sistema de proteção internacional dos direitos humanos, embora tal fato não tenha eliminado a polêmica entre as duas correntes de pensamento.

O universalismo é expressamente consagrado no bojo da própria Declaração de Viena de 1993, que reitera que “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. (...) Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais”.

Com isso, na prática, as regras do sistema de proteção internacional dos direitos humanos preconizam que, em situação em que estejam em confronto valores universais e locais, devem prevalecer os parâmetros universais.

Destacamos ainda que a doutrina universalista defende que o relativismo cultural seria uma maneira de justificar violações dos direitos humanos.

Na prática, a doutrina e os organismos internacionais vêm empreendendo esforços no sentido de administrar essa questão, que é vista, sobretudo, como política.

Possíveis ações para conciliar o universalismo e o relativismo são a adoção do gradualismo na vinculação total de certos Estados aos principais tratados de direitos humanos e o estímulo à formação e aprimoramento de sistemas regionais de direitos humanos, que permitam a progressiva incorporação a certas sociedades de valores aceitos globalmente e a consagração de normas que tutelem valores mais caros a universos culturais específicos, fazendo do relativismo, neste caso, uma fonte de enriquecimento do sistema de proteção internacional dos direitos humanos.³

Também é importante destacar que o fato de os direitos humanos serem considerados universais não afasta a necessidade de proteger e promover os direitos das minorias, cujas existências comportam toda uma série de especificidades, cuja tutela, cabe ressaltar, amplia o escopo protetivo da dignidade humana. A universalidade não afasta, portanto, a necessidade de proteger, por exemplo, os direitos de comunidades indígenas, de minorias étnicas e religiosas, de quilombolas etc., todos com os respectivos universos culturais, repletos de valores peculiares que, quando tutelados, fazem com que novos direitos sejam consagrados. Pode o relativismo, portanto, estar relacionado ao fortalecimento do sistema de proteção internacional dos direitos humanos.

Por fim, Boaventura de Sousa Santos vem defendendo uma proposta de superação da polêmica entre o universalismo e o relativismo, que é a chamada “hermenêutica diatópica”,⁴ que se fundamenta na noção de que os referenciais de uma cultura “são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem”, ou seja, no reconhecimento das limitações dos valores dos universos culturais. O objetivo dessa hermenêutica é “ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro, noutra”, num verdadeiro “diálogo intercultural”.

A hermenêutica diatópica tem dois imperativos: o primeiro é o de que, das “diferentes versões de uma dada cultura, deve ser escolhida aquela que representa o círculo mais amplo de reciprocidade dentro dessa cultura, a versão que vai mais longe no reconhecimento do outro”; o segundo é o de que “as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza”.

Com isso, as possibilidades e exigências constantes das normas de direitos humanos poderão ser progressivamente absorvidas e apropriadas pelas culturas locais, sem que isso signifique aquilo que Boaventura de Sousa Santos chama de “canibalização cultural”.

ATENÇÃO: enfatizamos que o sistema de Proteção Internacional dos Direitos Humanos adota o universalismo no discurso oficial e na maior parte da doutrina.

3. Para um estudo mais aprofundado do tema, ver: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 141-149.
4. A respeito: SANTOS, Boaventura de Sousa. *As tensões da modernidade*. Disponível em: <<http://dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.html>>. Acesso em: 16/02/2020.

5.2. Possibilidade de monitoramento internacional

O fato de um Estado concluir um tratado de direitos humanos implica sua submissão a uma série de mecanismos administrados pelos organismos internacionais, voltados a verificar a conformidade da ação estatal com suas obrigações externas.

Ressaltamos que os Estados não podem recusar o monitoramento de organizações internacionais sob o argumento da “intervenção em assuntos internos”. Em todo caso, países como o Brasil costumam repelir manifestações de outros entes estatais acerca de sua situação no que concerne aos direitos humanos, quando tais ações ocorrem fora do contexto dos organismos internacionais.

5.3. Possibilidade de responsabilização internacional

O Estado que não cumpre suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos comete ato ilícito e pode ser responsabilizado internacionalmente, podendo assim sofrer sanções e ser obrigado a reparar o dano eventualmente causado aos indivíduos e terceiros Estados eventualmente prejudicados.

5.4. Papel primordial dos Estados e subsidiariedade do sistema de proteção internacional dos direitos humanos. O esgotamento dos recursos internos

Os tratados de direitos humanos reservam papel primordial aos Estados na proteção internacional dos direitos humanos, conferindo aos entes estatais a missão de aplicar as normas internacionais que resguardam a dignidade humana antes de qualquer outra pessoa ou entidade.

Com efeito, como a maior parte da humanidade vive diretamente sob a jurisdição de algum ente estatal, não se pode conceber a proteção dos direitos humanos no mundo sem que tais direitos estejam resguardados no âmbito interno dos Estados. Além disso, as dificuldades de aplicação dos tratados, provocadas pelas peculiaridades da sociedade internacional, pelos limites impostos pela soberania nacional e pelos resquícios de desconfiança em relação a manifestações externas sobre assuntos ocorridos na esfera de competência estatal, podem ser parcialmente superadas, na medida em que as obrigações internacionais sejam incorporadas ao Direito nacional, e em que os próprios órgãos internos dos entes estatais assumam o papel de aplicar as normas internacionais como se executassem leis nacionais.

Com isso, o Estado assume a obrigação de incorporar as normas internacionais ao respectivo Direito interno e de compatibilizar o ordenamento doméstico com a norma internacional. Cabe ressaltar que a incorporação das normas internacionais de direitos humanos aos respectivos ordenamentos internos dos entes estatais é percebida como parte fundamental do próprio processo de internacionalização dos direitos humanos e, portanto, de sua difusão como padrões mínimos, a serem observados por todos os povos.

Ao mesmo tempo, e ainda dentro dessa noção de papel primordial conferido ao Estado, este deve disponibilizar meios administrativos e jurisdicionais eficientes, que permitam que o indivíduo que sofra a violação de algum direito obtenha a reparação cabível no próprio âmbito nacional.

Em decorrência do papel primordial do Estado na garantia dos direitos humanos, toda transgressão de um compromisso internacional deverá ser apreciada por todos os foros competentes que existam no ente estatal antes de ser submetida ao exame de órgãos internacionais que aceitem reclamações diretas de indivíduos. Com isso, o esgotamento dos recursos internos é condição básica para a ação de um indivíduo junto a uma organização internacional voltada à proteção aos direitos humanos.

Conclui-se, dessa forma, que o sistema de proteção internacional dos direitos humanos é adicional e subsidiário, podendo ser invocado somente se o Estado for omissor ou falhar na tarefa de promover esses direitos.

ATENÇÃO: em suma, o papel dos Estados na proteção internacional dos direitos humanos é primário, e o dos organismos internacionais é secundário ou complementar, visto que estes devem agir apenas quando os órgãos internos não atuam em conformidade com os tratados dos quais o Estado seja parte. Cabe ao Estado, portanto, o principal papel de garantir a eficácia das normas internacionais de direitos humanos.

Devemos antecipar, porém, que a regra do esgotamento dos recursos internos dependerá da existência desses recursos ou de seu efetivo funcionamento, de modo a realmente garantir a reparação, dentro dos territórios dos Estados, dos direitos que os Estados se comprometeram em assegurar.

Dessa forma, a regra do esgotamento dos recursos internos não será exigível caso esses recursos não existam, não sejam acessíveis, não queiram atuar ou não operem de acordo com normas internacionais de direitos humanos relativas ao funcionamento dos órgãos jurisdicionais, como, por exemplo, a exigência de que as respostas aos pleitos apresentados junto a esses órgãos sejam dadas com a devida celeridade.

A regra de esgotamento dos recursos internos vigora em todos os mecanismos internacionais de direitos humanos vinculados à ONU e à OEA, bem como no âmbito do Tribunal Penal Internacional (TPI), que são aqueles aos quais se vincula o Brasil.

Em suma, com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, torna-se possível a intervenção em assuntos internos do Estado quando houver violação de norma que proteja a dignidade da pessoa humana. Entretanto, tal intervenção deve ocorrer apenas quando o Estado for omissor ou falho em cumprir suas obrigações internacionais em matéria de proteção da dignidade humana.

Quadro 3. Características do Direito Internacional dos Direitos Humanos

Universalidade, transnacionalidade e demais características dos direitos humanos em geral	Possibilidade de responsabilização internacional
Possibilidade de monitoramento internacional	Papel primordial dos Estados

6. A APLICAÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS EM ESTADOS FEDERAIS

A aplicação dos tratados de direitos humanos em Estados federais não apresenta diferenças em relação a entes estatais que não empreguem essa forma de organização.

Decerto que, em regra, é o governo central que estabelece compromissos internacionais em nome dos Estados soberanos e que responde internacionalmente pelas eventuais violações de tratados. É também certo que as unidades de uma federação normalmente não participam da formação da vontade estatal no campo internacional. Entretanto, como parte do ente soberano que são, e sem competências diretas na área internacional, as unidades da federação não podem agir de modo a que o Estado desrespeite seus compromissos internacionais e devem contribuir para a observância dos atos internacionais dentro dos limites de sua competência.

Os tratados de direitos humanos deixam evidente que vinculam o Estado em sua totalidade. Exemplo disso é o Pacto dos Direitos Civis e Políticos (art. 50), que determina que “Aplicar-se-ão as disposições do presente Pacto, sem qualquer limitação ou exceção, a todas as unidades constitutivas dos estados federativos”.

O Pacto de São José, por sua vez, estabelece a chamada “cláusula federal” (art. 28), que dispõe que o governo nacional do Estado federal cumprirá todas as disposições relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial. No tocante aos temas de competência das unidades da federação, o governo nacional deve tomar as medidas pertinentes, em conformidade com sua Constituição e com suas leis, para que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento do Pacto.

Em vista de todo o exposto, conclui-se, por fim, que a responsabilidade pela violação dos tratados de direitos humanos nos Estados federais recai sobre o ente estatal soberano, ainda que a transgressão tenha ocorrido numa unidade subnacional (estado da federação, município, província, departamento), inclusive porque apenas aquele, e não esta, possui personalidade jurídica de Direito das Gentes.

É nesse sentido que, no caso do Brasil, a responsabilidade internacional pelo descumprimento de um tratado de direitos humanos recai sobre a União, unidade da federação à qual compete conduzir as relações internacionais do Estado brasileiro (CF, art. 21, I).

É por isso que foi concebido o Incidente de Deslocamento de Competência (IDC), pelo qual, nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (CF, art. 109, § 5º).

À guisa de conclusão, pode-se afirmar, portanto, que as obrigações internacionais do Brasil também vinculam suas unidades federativas, ainda que estas não possam ser internacionalmente responsabilizadas pela eventual violação de suas disposições, peso este que recai sobre a União, representante do Estado brasileiro no âmbito internacional.

7. AS RESERVAS EM TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

Muitos tratados de direitos humanos ainda incluem reservas, formuladas por seus signatários.

Como afirmamos anteriormente (Parte I, Capítulo III, item 11), as reservas são as cláusulas pelas quais são excluídos ou modificados os efeitos de certos dispositivos de um tratado em relação a um ou a alguns dos Estados partes.

As reservas permitem a celebração de tratados sobre temas a respeito dos quais não há consenso, possibilitando que se estabeleça um acordo sobre um número mínimo de pontos relativos à regulamentação de determinados assuntos.

Entretanto, as reservas nem sempre são permitidas, seja totalmente, seja no tocante apenas a determinados pontos, entendidos como centrais para a aplicação do ato internacional. Com efeito, em ambos os casos, eventuais reservas podem inviabilizar o tratado como instrumento adequado a regular certos temas internacionais.

No geral, as reservas são proibidas quando forem incompatíveis com o objeto e o escopo dos tratados. Em todo caso, os próprios atos internacionais regulam a formulação das reservas, podendo exigir que estejam sujeitas à aceitação das demais partes do tratado.

Exemplo disso é a Convenção Internacional contra a Discriminação Racial, que define (art. XX) que se entendem como reservas incompatíveis ou impeditivas aquelas que forem objeto da rejeição de pelo menos dois terços dos Estados partes desse tratado. Cabe destacar que os Estados que recusarem a reserva devem fazê-lo dentro de noventa dias após a comunicação a respeito, por meio de notificação dirigida ao Secretário-Geral da ONU. São também proibidas reservas cujos efeitos sejam os de impedir o funcionamento de qualquer dos órgãos previstos nesse tratado.

8. OS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

A proteção internacional dos direitos humanos estrutura-se ao redor de sistemas, ou seja, de esquemas compostos por tratados e por órgãos encarregados de acompanhar a aplicação e velar pela execução de suas normas. Há dois tipos de sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos: o global e os regionais.

O sistema global, também conhecido como “internacional” ou “universal”, visa a abranger o mundo inteiro. É administrado fundamentalmente pela Organização das Nações Unidas (ONU), e seu principal órgão é o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Seus documentos mais importantes são a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e os Pactos sobre Direitos Cívicos e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

Os sistemas regionais visam a promover os direitos humanos em determinadas regiões do mundo, atentando para as respectivas especificidades e beneficiando-se da maior facilidade de promover o consenso entre os Estados participantes. Os sistemas regionais mais conhecidos

são o Europeu, o Africano e o Interamericano, do qual o Brasil faz parte.⁵ O Sistema Interamericano é administrado pela Organização dos Estados Americanos (OEA). Seus principais órgãos são a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e seu tratado mais importante é a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 1969.

Os esquemas de proteção internacional dos direitos humanos também se referem à promoção da dignidade humana diante de fenômenos específicos, que ensejam o surgimento de ramos particulares do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como o Direito Humanitário, que visa a reduzir a violência inerente aos conflitos armados, e o Direito Internacional dos Refugiados, voltado a proteger pessoas deslocadas de seus lugares de origem em decorrência de guerras e perseguições.

Examinaremos os sistemas e ramos da proteção internacional dos direitos da pessoa humana, que reúnem várias especificidades, nos próximos três capítulos.

ATENÇÃO: a maior parte dos tratados de direitos humanos é multilateral e é elaborada sob os auspícios de organizações internacionais, em complexos processos de negociação entre os Estados. Entretanto, nada impede que haja tratados na matéria que sejam bilaterais ou que sejam negociados fora do âmbito dos organismos internacionais.

5. Interessante notar que ainda não existe um sistema asiático de direitos humanos.