

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS III**

JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ

ANDRESSA DE OLIVEIRA LANCHOTTI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito internacional dos direitos humanos III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadoras: Andressa De Oliveira Lanchotti, Jamile Bergamaschine Mata Diz – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-327-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Internacional. 3. Direitos Humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS III

Apresentação

A obra que ora se apresenta ao leitor é fruto direto das atividades do Conselho Nacional de Pesquisa em Direito (CONPEDI) no marco do XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI realizado sob os auspícios da UNICURITIBA – PR, ocorrido em Curitiba, no período de 07 a 09 de dezembro de 2016. Os trabalhos que foram apresentados no Painel Direito Internacional Dos Direitos Humanos III tiveram como ponto central a discussão sobre o papel da internacionalização dos Direitos Humanos que surge justamente a partir de uma proteção de natureza global. O GT ocorreu no dia 08 de dezembro de 2016, sob a coordenação conjunta dos Professores Dra. Andressa de Oliveira Lanchotti (FDMC) e Dra. Jamile Bergamaschine Mata Diz (UFMG-UIT).

Impende ressaltar que os trabalhos submetidos e apresentados no GT possuem uma importância fundamental para a consolidação do espaço de debate e amadurecimento sobre a temática dos Direitos Humanos alinhado a uma perspectiva internacional, a partir de assuntos complexos e de essencial relevância, como é o caso do tráfico internacional de pessoas, da atuação dos tribunais internacionais face às constantes violações perpetradas pelo próprio Estado e pelos particulares e, ainda, questões de sensível tratamento, caso dos sistemas normativos de proteção aos grupos considerados vulneráveis a partir de um espectro internacional que tem, posteriormente, impacto sobre os ordenamentos jurídicos nacionais.

A interface entre Direito Internacional e Direitos Humanos revela-se na totalidade dos trabalhos apresentados, justificando como a interconexão entre ambas as áreas jurídicas merece ser tratada de forma interdisciplinar e coerente, buscando ainda ressaltar o aspecto dinâmico que cerca os temas objeto do painel.

Portanto, esta coletânea é produto direto da reunião dos artigos selecionados por um grupo de trabalho, cujo escopo é reunir pesquisas acadêmicas de jovens e também experientes investigadores, a fim de constituir-se num foro institucionalizado que oportuniza a discussão e a socialização daquilo que vem sendo produzido na área. Foram apresentados 22 trabalhos agrupados por assuntos, a fim de facilitar a compreensão da problemática de cada trabalho durante a apresentação em bloco. Tal apresentação, feita de modo presencial por cada um dos autores, resultou em profícuo debate e discussão, enfatizando a necessidade de que se possa cada vez mais estabelecer as premissas necessárias para o adequado cumprimento da normativa internacional em direitos humanos, num momento em que no cenário nacional se

observa um aprofundamento de discursos descolados, em maior ou menor medida, de medidas protetivas que amparem os direitos elencados em nossa Constituição.

Espera-se que a obra represente uma importante contribuição para o aprofundamento do debate e, talvez, possa também servir de incentivo para a ampliação de pesquisas na área.

Profa. Dra. Andressa de Oliveira Lanchotti - FDMC

Profa. Dra. Jamile Bergamaschine Mata Diz - UFMG e UIT

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL:
MECANISMOS TRADICIONAIS E NÃO-TRADICIONAIS**

**THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE INTERNATIONAL ARENA:
TRADITIONAL AND NON-TRADITIONAL MECHANISMS**

**Camila Dabrowski da Araújo Mendonça ¹
Rafael de Miranda Santos ²**

Resumo

Com o intuito de analisar a permeabilidade dos direitos humanos em instituições internacionais, o presente trabalho analisa mecanismos tradicionais e não-tradicionais de proteção aos direitos humanos. Os mecanismos tradicionais para proteção de direitos humanos são as instituições internacionais com competência específica para julgar violações estatais de direitos humanos, ou seja, os sistemas protetivos global e regionais. Os mecanismos não-tradicionais são as jurisdições internacionais que não tem como objeto os direitos humanos, mas que em virtude de diversas circunstâncias inerentes aos casos concretos, viram-se impelidas a proferir decisões que tem impacto direto para o direito internacional dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos humanos, Jurisdições internacionais, Sistemas protetivos

Abstract/Resumen/Résumé

Intending to analyse the permeability of human rights in international institutions, the present paper analyses traditional and non-traditional mechanisms of human rights protection. The traditional mechanisms of human rights protection are the international institutions with specific competence to judge state violation of human rights, in other words, the global and regional protective systems. The non-traditional mechanisms are the international jurisdictions that do not have human rights as their object, but due to the concrete cases, had to deliver judgements with direct impact to the international law of human rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, International jurisdictions, Protective systems

¹ Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista de Doutorado do CNPq.

² Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista de Doutorado do CNPq.

1 INTRODUÇÃO

A proteção ao ser humano no direito internacional se dá por diversas vertentes que buscam, em seu conjunto, criar normas a serem respeitadas e instituições que efetivem o respeito a tais normas. A teoria das três vertentes protetivas, elaborada por Cançado Trindade, demonstra que há pelo menos três vertentes de legislação internacional com o objetivo de proteção da pessoa humana, sejam elas: o direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional humanitário e o direito internacional dos refugiados. No presente trabalho, ainda que se tenha como plano de fundo a teoria das três vertentes, o foco se mantém na vertente protetiva dos direitos humanos, aplicáveis a todos os seres humanos, a qualquer tempo. Ainda que a proteção conferida pelo direito internacional humanitário e pelo direito internacional dos refugiados seja de grande relevância, por se tratar de leis especiais – enquanto o direito internacional dos direitos humanos é lei geral – não serão abordadas neste trabalho.

O direito internacional dos direitos humanos se manifesta em diversas formas, as quais buscam preencher lacunas de criação de normas, supervisão de seu cumprimento, bem como da reprimenda em caso de violação. Grande parte dos casos, tal atuação se dá por meio de instituições, várias das quais de natureza judicial, ainda que isso não seja uma obrigatoriedade. Algumas das instituições mais conhecidas são os sistemas protetivos regionais e o global, centralizado nas ações de diversos órgãos da Organização das Nações Unidas. O sistema global, hoje representado principalmente pela Revisão Periódica Universal, passou por diversas reformas, tendo em vista as crescentes necessidades de proteção aos direitos humanos em face dos alarmantes dados de violação a esses direitos. Paralelamente, foram criados os sistemas regionais, os quais tiveram como objetivo responder pontualmente as necessidades específicas de cada espaço geograficamente delimitado. Contudo, a expressividade dos direitos humanos não se extingue nos limites de competência dessas instituições, sejam elas de caráter jurisdicional ou não. Assim, é possível identificar a necessidade de consideração de questões relativas a direitos humanos em jurisdições internacionais cujo objeto é essencialmente distinto. Tal fenômeno é decorrente da própria natureza dos direitos humanos: não podem ser separados ou isolados de outras questões.

Com o intuito de analisar a permeabilidade dos direitos humanos nas jurisdições internacionais, o presente trabalho é constituído de duas grandes partes. Na primeira serão analisados os mecanismos tradicionais para proteção de direitos humanos, ou seja, as instituições internacionais com competência específica para julgar violações de direitos humanos tais quais, o sistema protetivo global e os sistemas regionais de direitos humanos da

Europa, das Américas e da África. Na segunda parte do trabalho são analisadas as jurisdições internacionais que não tem como objeto os direitos humanos, caracterizadas como mecanismos não-tradicionais de proteção de direitos humanos, mas que em virtude de diversas circunstâncias inerentes aos casos concretos, viram-se impelidas a proferir decisões que tem impacto direto para o direito internacional dos direitos humanos. As instituições analisadas serão a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal de Justiça da União Europeia e o Tribunal Penal Internacional.

2 MECANISMOS TRADICIONAIS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Ainda que se possa buscar as origens da proteção aos direitos humanos nas sociedades da Antiguidade, o moderno sistema de proteção, vislumbrado por Cançado Trindade como uma das vertentes protetivas da pessoa humana, tem origens mais recentes. Tanto o sistema global, baseado na ONU, quanto os sistemas regionais - o europeu, o americano e o africano – foram criados na segunda metade do século XX após a Segunda Guerra Mundial. Todos esses mecanismos, ainda que tenha natureza e funcionamento distintos, tem como objetivo principal o fortalecimento dos direitos humanos, buscando sua efetivação e, em alguns casos, punição por sua violação.

2.1 O Sistema Global de Proteção de Direitos Humanos

A Carta de São Francisco de 1945 é o instrumento que deu origem a Organização das Nações Unidas, sendo também conhecida como Carta das Nações Unidas. O artigo 1º do tratado afirma que um dos propósitos da organização é a promoção e estímulo do respeito aos direitos humanos. Fica evidente que, juntamente com a paz, segurança internacional e desenvolvimento, os direitos humanos compõem os pilares das Nações Unidas. Para tanto, criou-se em 1946, dentro do Conselho Econômico e Social, a Comissão de Direitos Humanos, visando a promoção de direitos humanos. Em 2006, por meio da Resolução n. 60/251 da Assembleia Geral da ONU, a Comissão foi substituída pelo Conselho de Direitos Humanos, o qual passou a ser vinculado a Assembleia Geral da ONU, não mais ao Conselho Econômico e Social (RAMOS, 2015b; SHORT, 2008). Tal órgão hoje é composto de 47 membros dentre os Estados-Parte da ONU e atua monitorando a situação dos direitos humanos no mundo com base em duas principais atividades: a realização da Revisão Periódica Universal e a realização de procedimentos especiais realizados por relatores especialistas. Enquanto a primeira tem caráter periódico, os

procedimentos especiais não tem previsão de periodicidade, podendo ser realizados conforme a necessidade.

A Revisão Periódica Universal foi implementada juntamente com a criação do Conselho de Direitos Humanos em 2006, funcionando como um novo mecanismo de monitoramento do respeito internacional aos direitos humanos. Todos os Estados-membros da ONU devem passar por tal avaliação, realizada por seus pares, a qual verifica a situação de direitos humanos relativos a Carta da ONU, Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e dos demais tratados internacionais de direitos humanos de que o Estado em questão faça parte. O diálogo durante a avaliação de um Estado na Revisão Periódica Universal deve ser pautado na cooperação internacional, no qual tomam parte os membros do Conselho, os Estados que estejam sendo foco da revisão, outros órgãos internacionais de proteção a direitos humanos e organizações não-governamentais. Ao final dos procedimentos é elaborado um relatório, ao qual o Estado pode aderir voluntariamente, comprometendo-se conforme sua vontade. Conforme André de Carvalho Ramos (2015a, p. 287), “busca-se a cooperação e adesão voluntária do Estado examinado”.

Além dos mecanismos realizados no âmbito do Conselho de Direitos Humanos, há outros mecanismos, baseados em tratados internacionais que preveem a criação de comitês responsáveis pela supervisão do cumprimento do disposto em tratados internacionais específicos. Dentre esses comitês encontra-se, por exemplo o Comitê de Direitos Humanos, criado pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que monitora o respeito ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹. Ressalta-se que somente são vinculados a esses comitês de supervisão de tratados os Estados que tenham ratificado o tratado respectivo.

2.2 O Sistema Europeu de Proteção de Direitos Humanos

A Corte Europeia de Direitos Humanos é o principal órgão do sistema protetivo europeu. É de suma importância destacar que essa jurisdição não faz parte da estrutura da União Europeia, mas sim é fruto do Conselho da Europa. Tal organização, criada em 1949, tem “como objetivo principal a garantia dos direitos humanos, o regime democrático e o Estado de Direito”

¹ Outros comitês desse gênero foram criados pelos seguintes tratados: Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial; Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; Convenção sobre os Direitos da Criança; Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado.

(RAMOS, 2015b, p. 161). Conta hoje com 47 Estados-membros, entre eles Turquia e Rússia. Pode-se afirmar, nesse sentido, que os membros da União Europeia são membros do Conselho da Europa, porém a recíproca não é verdadeira.

Em 1950 foi assinada a Convenção Europeia de Direitos Humanos, que entrou em vigor em 1953. Por meio desse tratado, criou-se o sistema europeu de proteção de direitos humanos. Inicialmente a Convenção Europeia previu a criação de dois órgãos, a Comissão Europeia de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos, ambas com sede em Estrasburgo. A Comissão filtrava os casos antes de serem levados à Corte, tanto pela avaliação de admissibilidade quanto pela realização de procedimentos de conciliação (RAMOS, 2015b). Em face do crescente número de casos o procedimento em duas fases mostrou-se excessivamente moroso, passando a ser percebido como insustentável, assim, por meio de protocolos – em especial o Protocolo n. 11 de 1998– a estrutura do sistema europeu de direitos humanos foi alterada, extinguindo-se a Comissão; assim, todos os casos são apresentados diretamente à Corte.

De forma distinta de outras jurisdições internacionais, a Convenção Europeia de Direitos Humanos previu a possibilidade, além das disputas interestatais, também do peticionamento individual, ou seja, o indivíduo cujos direitos foram violados poderia levar seu caso diretamente ao sistema, primeiro tendo que passar pela Comissão e, após as reformas instituídas pelo Protocolo n. 11, diretamente à Corte. Nesse sentido,

O mecanismo de aplicação previsto pela Convenção que foi assinado em 1950, foi a primeira no direito internacional. O seu aspecto revolucionário consistiu na possibilidade de petições que emanavam não só dos Estados, mas também de indivíduos, serem julgadas por um tribunal internacional. Embora o direito internacional tenha tradicionalmente se preocupado com as relações entre os Estados, mesmo os indivíduos poderiam ver as suas pretensões de que um governo tinha violado um direito garantido a eles no âmbito da Convenção examinado por um tribunal internacional.² (DEMBOUR, 2006, p. 22. Tradução livre)

Também por força do Protocolo n. 11, o reconhecimento da competência da Corte Europeia passou a ser obrigatório, assim, atualmente todos os Estados que integram o Conselho da Europa ratificaram a Convenção Europeia de Direitos Humanos, reconhecendo assim, a competência da Corte Europeia de Direitos Humanos (RAMOS, 2015b).

² Texto original, em inglês: “The enforcement mechanism provided by the Convention which was signed in 1950 was a first in international law. Its revolutionary aspect consisted of the possibility of petitions which emanated not only from states but also from individuals, to be adjudicated by an international court. While international law had traditionally been concerned with relations between states, even individuals could see their claims that a government had violated a right guaranteed to them under the Convention examined by an international court”.

2.3 O Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos

O primeiro movimento no sentido de criação de um sistema regional americano de proteção de direitos humanos se deu no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), criada em 1948 por meio da Carta da Organização dos Estados Americanos, juntamente com a adoção da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. O âmbito dessa organização e tendo como objetivo a proteção de direitos humanos, em 1959 foi criada a Comissão de Direitos Humanos, que posteriormente passou a ser um dos órgãos principais da OEA³ (RAMOS, 2015a). Conforme Danielle Annoni (2008, p. 121),

A Comissão detinha competência de atuar, primeiramente, como órgão de consulta e controle dos direitos humanos no âmbito da OEA. Contudo, tais poderes foram sendo ampliados em virtude da atuação da própria Comissão, que passou a agir diretamente e decididamente em situações de conflitos e violações de direitos humanos na América.

O segundo movimento regional americano foi no sentido de expandir o sistema já existente. Assim, por meio da Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San Jose da Costa Rica, de 1969 – o tratado só entrou em vigor em 1978 – criou-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que iniciou suas atividades em 1979. A Corte Interamericana é uma jurisdição autônoma, que compõe a Organização dos Estados Americanos. Tem sua sede em San Jose, na Costa Rica. É composta por sete juízes, nacionais dos Estados-membros da OEA, cujos mandatos tem duração de seis anos, podendo ser reeleitos apenas uma vez.

Exerce funções consultiva e contenciosa. A competência consultiva da Corte pode se dar sobre qualquer tratado de direitos humanos que vigore em Estados americanos. Já a competência contenciosa é restrita aos casos de violação de direitos humanos previstos no Pacto de San Jose da Costa Rica e do Protocolo Adicional de San Salvador de 1988. As sentenças proferidas pela Corte no exercício de sua competência contenciosa são definitivas e inapeláveis, devendo os Estados cumprir tal decisão.

A Convenção Americana de 1969 também expandiu a competência da Comissão. Além de continuar com suas atividades relativas à Carta da Organização dos Estados Americanos e da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, passou também a ser um órgão da

³ Tal modificação se deu por meio da adoção do Protocolo de Buenos Aires de 1967.

Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo incumbida da análise de petições individuais e atuando junto a Corte. Assim, a atuação da Comissão junto aos Estados varia conforme os tratados dos quais o Estado seja parte (RAMOS, 2015a, 2015).

2.4 O Sistema Africano de Proteção de Direitos Humanos

O Sistema Africano de Proteção de Direitos Humanos foi criado por meio da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981, também conhecida como Carta de Banjul, tratado no qual se estabelecem os direitos e deveres humanos individuais e coletivos, além de criar a base institucional para a operacionalização do sistema, posteriormente complementada em 2004.

Como observado por Aust (2005), a Carta de Banjul segue as linhas gerais estabelecidas no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Nota-se a influência desses tratados no delineamento dos direitos individuais que devem ser garantidos e protegidos em quaisquer circunstâncias (AFRICAN UNION, 1981, §§02- 17).

Todavia, deve-se ressaltar que a Carta de Banjul traz aspectos inovadores ao prever que os “povos” devem ter certos direitos, como o direito à existência, ao desenvolvimento e à libertação da dominação estrangeira. Além disso, estabelece os direitos inerentes às outras formas de organização coletiva da África, em especial da família, considerada pela Carta de Banjul como a unidade fundamental da sociedade (AFRICAN UNION, 1981, §18)

Essas inovações, que não encontram paralelo com os demais sistemas estabelecidos, são consideradas por Cançado Trindade (2003) como um:

... novo enfoque busca ir além do modelo westphaliano – puramente interestatal – do ordenamento jurídico internacional: os direitos dos povos não substituem os direitos humanos, mas os enriquecem, ao deslocar atenção e ênfase para a relação entre o ser humano e seu meio social e a emancipação vis-à-vis formas externas de dominação

Do ponto de vista normativo, a Carta de Banjul aparece como um tratado base, que delinea os direitos e deveres básicos a serem observados e estabelece as condições para o funcionamento inicial do Sistema Africano de Direitos Humanos. A partir desse quadro normativo inicial, diversos outros instrumentos específicos foram aprovados pelos membros da União Africana (UA) e outras instituições foram agregadas.

Considerando ainda a parte normativa, deve-se ressaltar a adoção de tratados que visam proteger grupos específicos e vulneráveis no âmbito da UA, com destaque para a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança (1995) e o Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Mulheres em África (2003). Igualmente importante no contexto do sistema em análise é o compromisso democrático firmado na Carta Africana para a Democracia, Eleições e Governança (2011).

A organização institucional do Sistema Africano contava inicialmente apenas com a Comissão Africana Direitos Humanos e dos Povos, estabelecida pela Carta de Banjul. Composta de onze membros da UA, eleitos por votação secreta na Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo, a Comissão Africana atualmente está dividida em seis relatorias⁴ e é o órgão encarregado de promover e proteger os direitos humanos e dos povos no continente africano, além de estabelecer um esforço comum de cooperação entre os Estados membros para a devida promoção dos instrumentos regionais de proteção aos direitos humanos individuais e coletivos. A Comissão Africana possui três atribuições principais: a) a proteção dos direitos humanos e dos povos; b) a interpretação da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos e; c) a elaboração de relatórios periódicos sobre acerca das medidas legislativas, além de outras medidas destinadas a efetivar os direitos e liberdades garantidos na Carta.

Eventualmente, agregou-se a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos⁵ à estrutura do Sistema Africano, a partir da ratificação de um protocolo adicional em 2004. A criação da Corte Africana visava complementar a atuação da Comissão Africana e “Possui jurisdição sobre todos os casos submetidos a ela, acerca da interpretação e aplicação da Carta, deste Protocolo e qualquer outro dispositivo relevante de direitos humanos ratificados pelos Estados em questão”⁶ (AFRICAN UNION, 2004, §3. Tradução livre)

A Corte Africana também possui competência para emitir pareceres consultivos sobre quaisquer assuntos relacionados aos direitos humanos, se requisitados pelos membros da UA, pela própria UA e de seus órgãos subsidiários ou qualquer órgão africano reconhecido pela UA, desde que já não esteja sob análise da Comissão (AFRICAN UNION, 2004, §4).

⁴ Execuções Arbitrárias, Sumárias e Extra-Judiciais; Liberdade de Expressão; Defensores dos Direitos Humanos; Prisões e Condições de Detenção; Refugiados e Deslocados Internos; Direitos das Mulheres

⁵ Em julho de 2008, os membros da União Africana decidiram a Corte fundiu-se com a Corte Africana de Justiça, passando a ser denominada como Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos. Todavia, ainda não se alcançou o número mínimo de ratificações necessárias para a implementação da fusão.

⁶ Texto original em inglês: “The jurisdiction of the Court shall extend to all cases and disputes submitted to it concerning the interpretation and application of the Charter, this Protocol and any other relevant Human Rights instrument ratified by the States concerned.”.

3 MECANISMOS NÃO-TRADICIONAIS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Em decorrência de sua natureza complexa, temáticas de direitos humanos permeiam conflitos que não são necessariamente referentes a proteção ou violação de direitos humanos, mas que, em essência, trazem à tona discussões de direitos humanos. Em um movimento interessante, jurisdições internacionais como a Corte Internacional de Justiça e o Tribunal de Justiça da União Europeia tem se deparado com questões referentes à direitos humanos no cerne de seus casos.

3.1 A Corte Internacional de Justiça

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) é o órgão judicial da ONU, sendo o responsável por dirimir controvérsias entre Estados-Membros da Organização. Foi criada em junho de 1945, por meio da Carta da Nações Unidas, tendo iniciado seus trabalhos em abril de 1946. Segundo o art. 92 da Carta da ONU, a CIJ é o principal órgão jurisdicional da ONU e tem competência contenciosa e consultiva, ou seja, tem o poder de decidir controvérsias por meio de sentenças internacionais bem como manifestar-se de forma não obrigatória sobre determinadas matérias quando for solicitada.

Somente Estados podem ser partes perante a CIJ, tratando-se, portanto, de uma corte puramente interestatal. Para que a Corte Internacional de Justiça trate de um determinado caso, os Estados têm de aceitar a jurisdição do tribunal, seja por meio de um acordo especial entre os países, por adesão à cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, um tratado que determine a competência da CIJ sobre uma disputa entre as partes, ou uma declaração feita por ambos os países. A Corte é composta por 15 juízes, sendo que atualmente conta com o magistrado brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade, eleito em 2008.

A Corte Internacional de Justiça não tem competência específica para tratar de questões de direitos humanos, porém, em sua jurisprudência tem se deparado com casos que envolvem direitos humanos. Nesse sentido,

o cenário atual possibilita uma atuação da Corte em virtude do crescente número de acordos internacionais de *direitos humanos* que preveem que a Corte Internacional de Justiça é competente para dirimir controvérsias entre os Estados contratantes. Graças a esses tratados, há o surgimento de uma modesta proteção judicial dos direitos humanos na CIJ (RAMOS, 2015b, p. 98. Grifo no original).

Com o surgimento de controvérsias interestatais com base em algum desses tratados internacionais que prevê a competência da Corte Internacional de Justiça, temas de direitos humanos passam a ser do escopo da Corte, uma vez que levadas por Estados, contra Estados.

Alguns casos decididos recentemente podem exemplificar tal tendência, entre eles: *Bósnia v. Sérvia*, de 1993, a respeito de violações à Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948. Nesse caso, a Corte entendeu não ter a Sérvia cometido tais violações, porém foi responsável por não ter prevenido o genocídio (RAMOS, 2015b). Há também o caso da *Geórgia v. Rússia*, de 2008, a respeito de alegações de violações à Convenção pela Eliminação de toda Forma de Discriminação Racial. A Corte não apreciou o mérito da questão, alegando que a Geórgia não cumpriu a obrigação de negociação prévia entre os Estados. Um terceiro exemplo recente em que ocorreu essa situação foi o caso entre Croácia e Sérvia em relação à Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948. A controvérsia foi iniciada em 1999 pela Croácia, que alegava violações da Convenção por parte da Sérvia no período de 1991 a 1995. Em sua resposta, a Sérvia alegou violações da mesma convenção por parte da Croácia em 1995. A decisão, proferida em fevereiro de 2015, rejeitou as alegações de ambas as partes.

Apesar desse cenário jurisprudencial, tem-se observado movimentos de abertura dentro da Corte Internacional de Justiça, representando, em especial, pela atuação do magistrado brasileiro Caçado Trindade. Em suas manifestações tem demonstrado a “força expansiva dos direitos humanos, contaminando diferentes áreas do direito internacional” (RAMOS, 2015b, p. 105).

Visando promover a valorização do indivíduo titular de direitos humanos em face das preocupações puramente estatais, as manifestações do Juiz Caçado Trindade têm dado ênfase ao princípio da humanidade⁷ e a interpretação convergente das normas protetivas da dignidade humana, seja por meio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Humanitário, do Direito Internacional dos Refugiados e até mesmo do Direito Penal Internacional.

⁷ “69. The principle of humanity, in line with the longstanding thinking of natural law, is an emanation of human conscience, projecting itself into conventional as well as customary international law. The treatment dispensed to human beings, in any circumstances, ought to abide by the *principle of humanity*, which permeates the whole *corpus juris* of the international protection of the rights of the human person (encompassing International Humanitarian Law, the International Law of Human Rights, and International Refugee Law), conventional as well as customary, at global (U.N.) and regional levels. The principle of humanity, usually invoked in the domain of International Humanitarian Law, thus extends itself also to that of International Human Rights Law.”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*. Dissenting opinion of Judge Caçado Trindade. 2015. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18432.pdf>. Acesso: 09 set. 2016.

Frente a esse novo panorama, a Corte Internacional de Justiça tem diversas possibilidades para atuar de forma mais preponderante em relação a questões de direitos humanos, especialmente quando existe oportunidade para tal. A visão – tida por alguns como excessivamente formalista – que a Corte vem demonstrando, indica ainda a reticência dessa jurisdição em atuar nesse sentido.

3.2 O Tribunal de Justiça da União Europeia

Desde a criação das instituições embrionárias do que hoje é a União Europeia, houve a preocupação com a criação de um tribunal específico para lidar com questões inerentes ao novo direito que se criava com essas instituições comunitárias; nesse sentido pode-se ver dispositivos no Tratado de Paris de 1952 e nos Tratados de Roma de 1957. Posteriormente tais tribunais foram unificados, resultando na criação do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. A reforma institucional introduzida pelo Tratado de Lisboa de 2007 alterou novamente sua nomenclatura, passando a se chamar Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Apesar de diversas alterações institucionais o TJUE manteve sua função principal de supervisão da aplicação do direito comunitário europeu. Conforme Gilda Salazar (2008, p. 61), “El Tribunal de Justicia es la institución que controla la legalidad de la actuación de las instituciones y el cumplimiento de los Tratados por los Estados miembros y que garantiza la aplicación uniforme del derecho comunitario”. Trata-se, portanto, de instituição de extrema relevância na estrutura jurídica da União Europeia.

Tendo em vista, desta forma, os objetivos que levaram à criação do Tribunal de Justiça da União Europeia são relacionados ao direito comunitário da União Europeia, não tendo os direitos humanos como um objetivo em especial. Contudo, surgiram casos que envolviam, direta ou indiretamente, direitos humanos e direitos fundamentais em questões de direito comunitário. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia foi, então, sendo obrigada a manifestar-se a respeito de questões de direitos humanos, ainda que não tenha competência específica para tal. Surgiram diversos questionamentos a respeito da relação entre o direito comunitário e os direitos humanos, haja vista a existência de uma jurisdição regional europeia com competência específica em matéria de direitos humanos. Dentre várias questões, discutiu-se qual jurisdição teria primazia para julgar, por exemplo, um caso que envolvesse a violação de direitos humanos em decorrência do direito comunitário.

O que pode ser percebido como um “processo progressivo de valorização deste *corpus* jurídico [de direitos humanos]” (MATOS, 2014, p. 11) culminou com o reconhecimento da

necessidade de interação entre o direito comunitário, supervisionado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, e os direitos humanos, tutelados pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Fala-se no sentido de harmonização, não de uniformização, uma vez que as instituições compõem sistemas jurídicos distintos e continuam a ser independentes. Nesse sentido, iniciou-se o procedimento para que a União Europeia se torne parte da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

É importante ter em vista que, em se tratando de tribunais criados por organizações distintas, com objetivos nem sempre semelhantes, ainda que o objetivo seja o de proporcionar um aumento na proteção dos direitos humanos, interesses políticos, econômicos ou de qualquer outra natureza, de cada organização podem interferir na prática dos tribunais. Sendo jurisdições independentes, ainda que busquem a harmonização e o diálogo, pode ainda haver divergências que somente a prática resolverá.

3.3 O Tribunal Penal Internacional

O Tribunal Penal Internacional (TPI) difere de outras jurisdições internacionais analisadas anteriormente pois seu escopo de atuação não são os conflitos interestatais ou a responsabilização de Estados por violações de direitos humanos; o Tribunal Penal Internacional tem como objetivo a responsabilização penal dos indivíduos responsáveis por graves crimes com alcance internacional. Estabelecido por meio do Estatuto de Roma de 1998, cuja entrada em vigor se deu em 1º de julho de 2002, o TPI tem sede na Haia. É uma jurisdição penal internacional, de caráter autônomo e permanente. Conforme o art. 5º do Estatuto de Roma de 1998, o TPI tem competência para julgar crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crimes de genocídio e crimes de agressão. Dentre seus objetivos destaca-se o combate à impunidade dos responsáveis pelos graves crimes internacionais sob sua competência, percebidos como ameaças à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade.

A proposta para a criação de tal jurisdição data do fim da Segunda Guerra Mundial, tendo sido implementada somente na década de 1990, após a criação de tribunais penais internacionais *ad hoc* pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, em 1993, e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, em 1994). Diferentemente de seus antecessores, o Tribunal Penal Internacional se relaciona com jurisdições nacionais por meio do princípio da complementaridade, ou seja, as jurisdições nacionais devem exercer primazia sobre a corte internacional para o julgamento de acusados de cometer os graves crimes internacionais acima mencionados.

O Tribunal Penal Internacional é composto pela Presidência, pelas Seções de Julgamento, pelo Gabinete do Procurador e pela Secretaria. As Seções de Julgamento são divididas em: Seção de Instrução, Seção de Julgamento em Primeira Instância e Seção de Recursos. É requisito para a candidatura de juízes o conhecimento em direito penal e processual penal ou em matérias relevantes do direito internacional, como direitos humanos, direito humanitário, questões de gênero e violência contra mulheres e crianças. Os juízes cumprirão mandatos de nove anos, sem possibilidade de reeleição.

O Gabinete do Procurador trabalha com situações sob investigação (*situations under investigation*), ou situações, e exames preliminares (*preliminary examinations*). Nas situações já há investigação por parte desse órgão. Dentro das situações delimitam-se os casos que serão levados à apreciação dos juízes. Os exames preliminares são baseados em denúncias, porém o Gabinete do Procurador apenas monitora-os, inexistindo investigação formal.

Questões de direitos humanos no Tribunal Penal Internacional surgem pelo seu próprio objeto, a punição dos indivíduos responsáveis por graves violações desses direitos. De forma distinta dos sistemas protetivos regionais, essa jurisdição internacional não pune Estados e não tem como grande objetivo a proteção de direitos humanos, mas sim a responsabilização de seus violadores. Nos parece que a prevenção de crimes foi pensada em caráter pedagógico, ou seja, que indivíduos não irão mais cometer graves crimes uma vez que, com a existência a atuação efetiva do tribunal, tais violações serão punidas.

Ainda há que se discutir o papel do Tribunal Penal Internacional, sua relação com direitos humanos e, dentro da teoria tridimensional de proteção de Cançado Trindade, qual sua relação com os sistemas protetivos existentes.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente análise demonstrou a crescente permeabilidade de questões relativas a direitos humanos nas jurisdições internacionais cuja competência não é específica para essas temáticas.

Tendo como ponto de partida a teoria das três vertentes protetivas de Cançado Trindade, primeiramente o foco de análise recaiu sobre os mecanismos tradicionais de proteção de direitos humanos, ou seja, as instituições e jurisdições criadas com objetivos específicos de proteção e promoção de direitos humanos, em caráter global ou regional. Ficou evidente a grande necessidade desses sistemas protetivos e o interessante desenvolvimento dos sistemas regionais, adaptando-se a realidade dos espaços nos quais foram criados.

Na sequência passou-se à análise das instituições identificadas como mecanismos não-tradicionais de proteção de direitos humanos, mas que, em sua prática jurisdicional, tem se deparado com questões de direitos humanos. Nesse sentido, demonstrou-se como essas jurisdições tem lidado com temas de direitos humanos não previstos originalmente em sua competência.

Percebeu-se que temas de direitos humanos tem ganhado relevância e novas abordagens, como a do Juiz Cançado Trindade em sua atuação na Corte Internacional de Justiça, são necessárias para que a proteção de direitos humanos seja realizada por todos os órgãos que possam efetivá-la. O que foi demonstrado em relação a Corte Internacional de Justiça, ao Tribunal de Justiça da União Europeia e ao Tribunal Penal Internacional são elementos indicativos da permeabilidade dos direitos humanos em instituições que não os tem como objeto principal. Assim, a forma pela qual tais instituições continuarão a lidar com temas de direitos humanos é um novo objeto a ser estudado a partir da perspectiva de direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANNONI, Danielle. *O Direito Humano de Acesso à Justiça no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

AUST, Anthony. *Handbook of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. V. 1.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. V. 2.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. V. 3.

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2013.

DEMBOUR, Marie-Benedicte. *Who Believes in Human Rights?: reflections on the European Convention*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

MATOS, Monique Fernandes Santos. Adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos do Homem e a Interação entre o Tribunal de Justiça da União Europeia e a Corte Europeia de Direitos Humanos. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, v. 9, n. 1, p. 1-23, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015a.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015b.

SALAZAR, Gilda Cicci. El Tribunal de Justicia Europeo y su Jurisprudencia. *Ars Boni et Aequi*, n. 4, p. 59-72, 2008.

SHORT, Katherine. From commission to council: has the United Nations succeeded in creating a credible human rights body?. *Sur*, v.5, n. 9, p. 173-199, 2008.

Documentos

AFRICAN UNION. *African Charter on Human And Peoples' Rights*, 1981. Disponível em: <http://www.achpr.org/instruments/achpr/> . Acesso: 16 set. 2016.

_____. *Protocol to the African Charter on Human And Peoples' Rights on The Establishment of The African Court On Human And Peoples' Rights*. 2004. Disponível em: <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/> . Acesso: 16 set. 2016.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 1950. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf . Acesso: 31 ago. 2016

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*. Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade. 2015. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18432.pdf>. Acesso: 09 set. 2016.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Rome Statute of the International Criminal Court*. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEngI.pdf>. Acesso: 19 set. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta da Organização dos Estados Americanos*. 1948. Disponível em: http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm Acesso: 31 ago. 2016

_____. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm . Acesso: 31 ago. 2016

PROTOCOLO Nº 11 À CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS, RELATIVO À REESTRUTURAÇÃO DO MECANISMO DE CONTROLO ESTABELECIDO PELA CONVENÇÃO (STE 155). 1994. Disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/protocolo-n-11-a/ . Acesso: 31 ago. 2016

UNIÃO EUROPEIA. *Tratado de Lisboa que Altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que Institui a Comunidade Europeia*. 2007 Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12007L/TXT&from=en> . Acesso: 31 ago. 2016

UNITED NATIONS. *Charter of the United Nations*. Disponível em: <http://www.un.org/en/documents/charter/> . Acesso 31 ago. 2016