

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE:
FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS
PARTICIPATIVOS**

JOÃO PAULO KULCZYNSKI FORSTER

RUBENS BEÇAK

JOANA STELZER

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: João Paulo Kulczynski Forster; Rubens Beçak; Joana Stelzer. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-731-1

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

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

É com imensa alegria que coordenamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado 'Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos I', que - em linda harmonia entre os presentes - registrou artigos científicos com profundidade de pesquisa e apurado senso crítico. A obra apresentada é fruto de apresentações e debates ocorridos no XXVII CONPEDI, realizado em Porto Alegre/RS, no dia 16 de novembro de 2018. As pesquisas apresentadas encontraram pleno alinhamento com o próprio evento que tinha como mote: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito, vale dizer, os Direitos Humanos sob novos olhares e desafios.

Por esse motivo foram trazidas temáticas de biotecnologia, ressignificação da cidadania, acesso à informação e à comunicação como direito humano da pessoa com deficiência, entre outros temas emergentes. As pesquisas clássicas que trabalham os fundamentos epistêmicos também estiveram presentes, como a proteção da mulher, a participação da comunidade na afirmação dos direitos sociais, o papel dos movimentos feministas, a educação para a cidadania, a igualdade de gênero, a extensão universitária e as dificuldades trazidas às imigrações perante documentos internacionais.

Essas preocupações permearam nosso GT, para as quais foram apresentadas pesquisas com profundidade no intuito de buscar diretrizes axiológicas e comportamentais que assegurem um mundo que respeite a diversidade dos direitos humanos. A presente coletânea evidencia-se de excelência acadêmica, não apenas revelada em virtude da seleção pelo sistema double blind peer review, mas igualmente pela visão vanguardista sobre uma sociedade (às vezes doente) que nem sempre está atenta à dignidade que o humano tem em si e que os direitos humanos procuram resguardar.

Os artigos que seguem revelam produto de intensa pesquisa de mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, de autores nacionais e estrangeiros, atentos à temática dos Direitos Humanos, densificando-os em suas concepções material e processual. Os temas revelam não apenas preocupações pontuais, mas relevantes impactos sistêmicos em temas de grande atualidade, seja na área da saúde, gênero ou migração. Ocupa-se, portanto, esta obra, de oferecer compreensão dos Direitos Humanos através de diferentes metodologias científicas,

com resultados relevantes para as áreas de Direito Constitucional, Penal, do Trabalho, Civil, Administrativo. O tema da educação é abordado em diferentes momentos, tanto na área da extensão universitária e ensino superior, como nos ensinos fundamental e médio.

Deseja-se profícua leitura do material que ora se apresenta, vale dizer, no que as pós-graduações em Direito têm produzido – docentes e discentes –, e que, em síntese, constituem os mais elaborados estudos da Academia Jurídica nacional.

Profa. Dra. Joana Stelzer - UFSC

Prof. Dr. Rubens Beçak – USP

Prof. Dr. João Paulo Kulczynski Forster – UNIRITTER

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**OS ESTADOS MODERNOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A
DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO
VLADIMIR HERZOG E OUTROS VERSUS BRASIL**

**MODERN STATES AND THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: THE
DECISION OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE
CASE OF VLADIMIR HERZOG AND OTHERS VERSUS BRAZIL**

**Francieli Freitas Meotti
Gilmar Antonio Bedin**

Resumo

O problema central do presente artigo é verificar se o Brasil, como Estado soberano, está vinculado às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Além disso, reflete sobre se essa vinculação contribui para a promoção e concretização dos direitos humanos no País. Essa análise é feita a partir da decisão da Corte Interamericana no caso Vladimir Herzog e outros versus Brasil. O método de pesquisa utilizado no desenvolvimento da pesquisa foi o método hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa utilizada na análise foi a da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos humanos, Violência de estado, Sistema interamericano de direitos humanos, Corte interamericana de direitos humanos, Promoção dos direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

The central problem of this article is to verify that Brazil, as sovereign State, is bound to the decisions of the Inter-American Court of Human Rights. In addition, it reflects on whether this linkage contributes to the promotion and realization of human rights in the country. This analysis is based on the decision of the Inter-American Court in the case of Vladimir Herzog and others versus Brazil. The research method used in the development of the research was the hypothetical-deductive method and the research technique used in the analysis was that of the bibliographic research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, State violence, Inter-american system of human rights, Inter-american court of human rights, Promotion of human rights

1 INTRODUÇÃO

O Estado está a todo momento sendo modificado, pois sua estrutura ao longo do tempo foi sentida necessidade de ser modificada, ainda mais com as visões mais dinâmicas de mundo atual. O Estado como se tem atualmente foi oriundo o movimento da Paz de Vestfália, momento em que se percebeu a necessidade de se limitar os horizontes estatais, fixando-se os Estado em territórios específicos.

Após a Segunda Guerra Mundial o movimento do Estado como ente soberano passa a ser revisto, uma vez que se nota que o Estado não pode fazer de tudo dentro do seu território sem ter que pelo menos respeitar os direitos das pessoas. Começa-se o debate acerca da proteção dos direitos humanos.

Essa proteção tem início nas relações internas e, após a Segunda Guerra Mundial, passa também a estar presente nas relações internacionais. A referida progressão foi motivada pelo fato de que durante o conflito bélico em questão foram cometidas enormes atrocidades. Por isso, teve início um processo internacional para a adoção de instrumentos internacionais de proteção desses direitos.

Nesse contexto, no continente americano, instituiu-se o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com a Declaração Americana de Direitos Humanos e afirmação do sistema regional com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Dentro do Sistema são criados mecanismos como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

São esses dois órgãos peças-chaves importantes para a concretização/promoção dos direitos humanos nos países. O Brasil passa a fazer parte do sistema em 1992, reconhecendo a competência da Corte em 1998. Em algumas oportunidades o Brasil já versou como demandado por violar diversos dispositivos de proteção dos direitos humanos, sejam estabelecidos na Declaração ou na Convenção.

Uma das últimas decisões da Corte ao qual o país foi julgado foi o caso Herzog, pela violação de direitos contra a humanidade em período ditatorial. O jornalista Herzog foi torturado e assassinado por agentes públicos que trabalhavam para o Exército e nenhuma ação na justiça brasileira apontou claramente os responsáveis por tais atos. Dessa forma coube à família recorrer ao Sistema Interamericano para ter o seu acesso à justiça permitido, fazendo com que o Estado Brasileiro retome as investigações e apure os fatos que levaram à morte do jornalista e que faça a reparação adequada a seus familiares. A análise desse processo é o tema

central do presente artigo. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa a pesquisa bibliográfica.

2. OS ESTADOS MODERNOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A DECISÃO DA CORTE INTEREAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO VLADIMIR HERZOG E OUTROS VERSUS BRASIL

2.1 O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO MODERNO E A SOBERANIA ESTATAL

O Estado na sua concepção atual nem sempre foi compreendido dessa forma, aparecendo de acordo com a época nas suas mais diversas formas, há quem compreenda que o Estado passa a existir na sua essência quando pode-se falar em soberania e já há quem desenvolva a ideia de que na atualidade o termo soberania estaria defasado por se ter uma sociedade complexa e globalizada, com organismos internacionais que influenciariam decisões internas dos Estado.

Dallari (2016, p. 60) aponta para algumas teorias de existência do Estado a primeira hipótese seria que o Estado sempre existiu, pois as pessoas necessitariam viver dentro de uma organização social delimitada por um poder, a segunda possibilidade é de que o Estado foi construído para atender às necessidades da sociedade e a última seria a hipótese de que esse Estado apenas se tornaria Estado quando detivesse características bem delimitadas, tendo alguns elementos-chave como a soberania.

O Estado Antigo é caracterizado por uma autoridade do governante sem possibilidade de divisões internas dentro do Estado com grande marcação religiosa, refletindo as decisões do governante em uma vontade divina, como afirma Dallari (2016, p. 69) “[...] autoridade dos governantes e as normas de comportamento individual e coletivo como expressões da vontade de um poder divino.”

Os Estados Grego e Romano se aproximam uma vez que tem na sua essência a característica de cidade-Estados, o grego se destacando pela sua “intensa participação” dos cidadãos (apenas alguns eram compreendidos como tal) e no Estado romano a sua particularidade está concentrada em uma organização familiar e assim como na Grécia “o povo participava diretamente do governo, mas a noção de povo era muito restrita” (DALLARI, 2016, p. 71).

Até o surgimento do Estado Moderno se passou por uma longa caminhada, sendo o Estado Medieval um dos motivos que levou ao desenvolvimento de um Estado como se tem

hoje. Como o Estado Medieval se mostrou instável, pois havia a Igreja que queria operar o poder, mas também havia o Imperador que não queria se submeter aos mandos da Igreja, não demorou para que guerras por poder surgissem e colocasse em cheque o Estado Medieval (DALLARI, 2016, p. 72 - 76)

Reale (2000, p. 43-44) afirma que a ideia de Estado Moderno surge em meio de guerras e de monarquias absolutas, aponta que foi uma forma de se enfrentar os governantes intocáveis para fixação de limites de poderes e estabelecimento de uma segurança, de limites territoriais, aprimoramento da legislação, ou seja, “assim surgiu o Estado Moderno, com um território que um povo declarou seu, com um povo que se proclamou independente perante outros povos, com um poder que, pela força e pelo direito, se organizou para independência [...]”.

O Poder Absoluto do rei passa a ser questionado, havendo uma mudança de comportamento do Estado Absolutista para um Estado com características mais liberais, “voltados para a proteção da liberdade individual, segurança e igualdade”, ou seja, passa-se a ter um olhar mais voltado para o indivíduo, mas não nos moldes da compreensão do Estado que temos atualmente. (MEOTTI; TEIXEIRA, 2017, 303-304)

Para que houvesse uma transformação do que compreendemos sobre Estado tivemos, segundo Bedin (p. 17) alguns fatores que influenciaram e abriram olhares para novas perspectivas, tais quais “[...] a) a luta contra os poderes locais e universais da Igreja como fonte de legitimidade e de identidade de um Estado; b) a constituição dos chamados monopólios estatais (distribuição da Justiça, emprego da violência legítima, arrecadação de impostos, etc.) e c) a delimitação territorial e pessoal do Estado moderno”.

O tratado de paz de Vestfália foi um instrumento importante no sentido de reconhecer o poder do Estado, demonstrando que cada país estaria submetido a sua soberania e que deveria estar limitado pelo seu próprio poder, e assim é o pensamento de Bedin (2011, p. 33) quando afirma que “foi com a Paz de Vestfália que se consolidou o Estado moderno como potência soberana e politicamente independente, afirmando-se como o núcleo duro da sociedade internacional clássica.”

Para a consolidação do entendimento do Estado como ente personalizado e supremo, Ranieri (2013, p. 97) também aponta que “após a Paz de Westfália (1648), consolidados e secularizados os Estados nacionais, compôs-se o ideário moderno do Estado como pessoa artificial, fonte de todo o Direito e detentor do monopólio da produção jurídica”.

A soberania é a forma que o Estado tem de demonstrar seu poder e teve ascensão com o Estado Moderno, sendo importante não apenas no campo político dos Estados, mas também no campo jurídico, assim como menciona Reale (2000, p. 139):

Soberania é tanto a força ou o sistema de forças que decide do destino dos povos, que dá nascimento ao Estado Moderno e preside ao seu desenvolvimento, quanto a expressão jurídica dessa força no Estado constituído segundo os imperativos éticos, econômicos, religiosos etc., da comunidade nacional, mas não é nenhum desses elementos separadamente: a soberania é sempre sócio-jurídico-política, ou não é soberania.

Maluf (2017, p. 45) compreende a soberania como “uma autoridade superior que não pode ser limitada por nenhum outro poder”, ou seja, não há acima do Estado qualquer ordem ao qual ele esteja subordinado podendo, a princípio, agir de acordo com seus interesses e de acordo com suas próprias convicções. Deve-se perceber que este conceito atualmente poderia ser complementado ao final com a seguinte frase: desde que não tenha aceitado participar de algum organismo internacional.

Deve-se perceber segundo García-Pelayo (2009, p. 155) que “[...] dentro da organização interna do Estado produzem-se fenômenos de diversificação e dispersão de poder”, ou seja, dentro de um único Estado podemos ter diversas formas de atuação que podem tornando o Estado muito mais complexo do que se possa imaginar.

Para García-Pelayo (2009, p. 157) ampliou-se a forma de se verificar as relações os resultados delas, pois se em um primeiro momento havia apenas a lei interna e as políticas de governo para orientar o Estado, hoje há um sistema mais complexo de regulamentações que os Estados aceitam submeter-se, além da Constituição que regula sua ordem interna.

Bedin, nesse sentido afirma que:

é importante destacar que, tanto quanto os últimos séculos da história humana foram dominados por problemas relacionados com o surgimento, a construção e a supremacia dos Estados-nação, o início do século XXI está envolvido com o surgimento e a consolidação de fluxos que não respeitam fronteiras.

Vive-se em uma sociedade complexa esse faz necessário repensar a soberania a partir de novas perspectivas, segundo Maluf (2017, p. 52) é necessário se avaliar as ações do Estado com base na observância dos direitos fundamentais das pessoas e também com a finalidade de se manter uma harmonia entre Estados Soberanos.

Há uma nova visão do que se pode compreender por soberania e não se pode pensar no Estado como uma bolha e um fim em si mesmo. Quando o Estado participa, é

signatário de algum Tratado Internacional deve observar os parâmetros que esse organismo o estipula, pois de nada adiantaria reconhecer as convenções internacionais e não as observar. Disso que irá se tratar no próximo ponto, de que forma o Brasil aderiu ao Sistema Interamericano, desenvolvendo sobre seus órgãos e como está a ele vinculado.

Relativizar a soberania é perceber que o Estado está passando por uma transformação, não significando que ele “deixou de ser, de uma hora para outra, uma das mais sólidas instituições políticas modernas”, mas que precisa de novos meios que não apenas os tradicionais para que possa existir no sistema complexo (BEDIN, 2014, p. 34).

Com a redemocratização dos países pode-se perceber que as relações entre Estado e sociedade ficam complexas e entre Estados e Estados também. No Brasil a redemocratização adveio com a Constituição de 1988, trazendo a soberania como um dos fundamentos da nossa República, em seu art. 1º, inciso I, e trouxe princípios a serem observados nas suas relações internacionais, conforme art. 4º, incisos I e V são eles, entre outros, a preponderância de princípios tais como independência nacional e igualdade entre Estados.

A Constituição Federal de 1988 e sua ampliação de proteção aos direitos fundamentais fez com que o país percebe-se a necessidade de ampliar a sua proteção aos direitos, garantindo não apenas que houvesse a proteção interna, mas também possibilitou que se houvesse violação pelo Estado de algum desses direitos, compreendidos como direitos humanos na esfera internacional, que os mesmos pudessem ser protegidos e o Estado punido pela violação.

Nesse momento importante abre espaço para falar-se sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, suas competências e de que forma o Estado Brasileiro passou a reconhecê-lo, aderindo a ele com uma visibilidade maior à proteção dos direitos humanos e conseqüentemente dos direitos fundamentais na esfera interna.

2.2 O PAPEL DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E A CONCRETIZAÇÃO DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

Os direitos humanos com o Estado Moderno e mais precisamente após o período de redemocratizações dos países passou por uma evolução na sua proteção e promoção. Ainda assim, hoje é preciso falar em uma educação para direitos humanos, pois as violações a eles persistem.

Proteger os direitos humanos é promover a proteção ao ser humano e a sua dignidade. Esses direitos não surgiram de forma imediata e sua guarita não se deu na sua

totalidade toda de uma vez, eles foram surgindo pouco a pouco e sendo incorporados aos sistemas de proteção uma vez que faziam parte da essência da humanidade (BOBBIO, 1992, p. 5)

Nesse sentido Luño (1999, p. 48)

Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Nas Américas o passo mais importante para a consolidação dos direitos humanos foi a 9ª Conferência Internacional Interamericana, que não apenas aprovou o Estatuto para regulamentar a Organização dos Estados Americanos como também aprovou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), sendo o primeiro “documento internacional relativo à proteção dos direitos humanos” (GORCZEVSKI, 2009, p. 168).

Em 1969, é dado mais um importante passo pela Organização dos Estados Americanos - OEA, que aprova nesse ano a Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, passa-se a ter, então não uma “mera declaração de intenções” e sim a um Sistema que procurará efetivar e não apenas promover os direitos humanos. (GORCZEVSKI, 2009, p. 172).

Para melhor entendimento da trajetória do Sistema Interamericano faz-se necessária a compreensão sobre a Organização dos Estados Americanos - OEA, pois foi por meio dela que aconteceu a solidificação daquela estrutura. A OEA foi criada com o objetivo da manutenção, nos Estados membros, da “paz e justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência” (OEA, 2018).

Entre outros, a OEA possui os propósitos de garantir a paz e a segurança continental, assegurando a solução pacífica dos conflitos que possam surgir entre os seus membros e entre os princípios que a norteiam estão o respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados, assim como o fiel cumprimento das obrigações que os Estados membros assumiram quando assinaram os tratados, além de assumirem os Estados membros a responsabilidade pela proclamação dos “direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo” (OEA, 2018).

A OEA, em conjunto com a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos são instituições do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A Comissão foi

criada em 1959, seu objetivo era realizar visitas aos países para verificar as situações dos direitos humanos neles emitindo informes gerais. Apenas em 1965 passa a ter autorização para receber denúncias de casos individuais de direitos humanos que eram violados nos países (OEA, 2018).

Nesse sentido é a CIDH órgão que serve não apenas como órgão consultivo da OEA, mas também tem a finalidade de fazer com que os países observem a promoção dos direitos humanos principalmente a grupo mais vulneráveis, ou seja, “a Comissão considera que, no contexto da proteção dos direitos de toda pessoa sob jurisdição dos Estados americanos, é fundamental das atenção as populações, comunidades e grupos historicamente submetidos à discriminação” (OEA, 2018).

Ainda ressalta Piovesan (2017, p. 356-357) que a Comissão tem como papel também fazer recomendações aos governos, preparando relatórios e informações que sejam necessárias para a efetivação dos direitos dentro dos Estados partes. Os informes elaborados pela CIDH são relevantes para o andamento da promoção dos Direitos Humanos.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos traz em seu artigo 41 as funções desempenhadas pela Comissão, dentre as quais destacam-se:

Artigo 41

A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

- a. **estimular a consciência dos direitos humanos** nos povos da América;
- b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que **adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos** no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- c. [...] (grifo nosso).

Casos individuais podem ser analisados pela Comissão, podem ser protocoladas petições por qualquer pessoa ou grupo de pessoas quando houver atos que vão de encontro ao que protege a Convenção, conforme o seu art. 44. Quem protocola a petição deve atentar para alguns requisitos que estão no art. 46, item 1:

Art. 46 [...]

1. [...]

- a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;
- b. que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;
- c. que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e

d. que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

Reconhecendo que cabe o recebimento da petição a Comissão irá requisitar que o Governo do Estado lhes dê informações sobre a violação alegada, verificando em momento posterior se há procedência ao que foi motivo para apresentação da petição, e poderá adotar outros procedimentos indicados pelo art. 48 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Piovesan (2017, p. 359), ainda aponta que, em algumas situações excepcionais, pode o prévio esgotamento dos recursos internos ser afastado, como por exemplo, se houver uma demora no andamento do processo interno e que ela seja injustificada ou ainda que a legislação interna do Estado não preveja o devido processo legal.

Podem ser buscadas soluções amistosas para o caso apresentado na Comissão, momento em que a CIDH elaborará um informe com a exposição do caso e o resultado obtido. Ocorre que nem sempre é possível se chegar a um denominador comum, nesse caso há a elaboração de um relatório e encaminhamento ao Estado-parte para que dê cumprimento dentro de três meses às recomendações estipuladas pela Comissão (PIOVESAN, 2017, p. 361)

A Corte Interamericana de Direitos Humanos apresenta um papel consultivo e outro jurisdicional, que será trabalhado nesse momento. Para que seja peticionado perante a Corte não pode ser qualquer pessoa, segundo o art. 61 do Pacto São José da Costa Rica apenas Estados-parte e a Comissão Interamericana podem “submeter caso à decisão da Corte”, cabendo à Corte aplicar a Convenção quando houver o reconhecimento da competência da Corte pelos Estados-parte.

Nos casos positivos de violação a Corte aplicará o art. 63 da Convenção:

Artigo 63

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.
2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

Bicudo (2000, p. 71), ainda afirma que se a Corte entender que houve uma violação à Convenção, tentará garantir que a vítima possa ter o seu direito assegurado, determinando que “se reparem as consequências da medida ou situação que tenha configurado

a vulneração desses direitos e o pagamento de uma justa indenização à parte lesionada” para que a pessoa possa ter seu direito humano protegido ou ressarcido o seu prejuízo de violação.

A Corte trabalhará as suas audiências de forma pública, mas suas deliberações serão realizadas em privado para que possa deliberar são necessários cinco juízes (a Corte é composta de 7 membros). Embora as suas deliberações sejam secretas, suas decisões serão públicas e notificadas às partes interessadas, conforme o art. 23, do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

As decisões da Corte, segundo Piovesan (2017, p. 369) serão vinculantes e obrigatórias, não sendo uma faculdade aos Estados cumpri-las, podendo ainda “condenar o Estado a pagar uma justa compensação”, além de medidas que entenda necessárias para reparar o direito violado.

O Brasil ratificou a Convenção em setembro de 1992 e apenas em 1998 reconheceu a competência da Corte apenas em 1998, conforme reconhecimento de competência protocolado junto ao Sistema Interamericano:

El Gobierno de la República Federativa de Brasil declara que reconoce, por tiempo indeterminado, como obligatoria y de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todos los casos relacionados con la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62 de la misma, bajo reserva de reciprocidad y para hechos posteriores a esta Declaración.

Uma vez que o país tenha reconhecido a competência da Corte não pode ele vir a negar a sua existência ou passar a entender que não haverá mais aplicabilidade e relação do país com a Convenção, nesse sentido Bicudo (2000, p. 80) aponta que “na medida em que um país aceita a competência da CIDH e também o faz a propósito da jurisdição da Corte, todos os procedimentos, que se tenham iniciado segundo essas premissas, não podem ser paralisados (...)”.

E se ainda não há no país um mecanismo que torne executável as sentenças da Corte é necessário que o país “busque equipar-se, no âmbito do seu direito interno, para dar fiel e pleno cumprimento às sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, pois se assim reconhece a sua jurisdição deve efetivá-la (MEDEIROS, 2000, 85).

Faz-se necessário que se criem legislações internas de aplicabilidade dessas sentenças, não apenas que se cumpra as indenizações impostas às vítimas, mas também todas as atividades indicadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, levando-se em conta até a possibilidade de aplicação de sanções pelo descumprimento. (PIOVESAN, 2017, 382).

Nesse contexto cabe analisar de que forma o Brasil vem se relacionando com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O Brasil, ainda que com uma Constituição analítica encontra barreiras na concretização dos direitos humanos, já tendo sido submetido ao SIDH por diversas vezes, com a finalidade de que sejam reparadas violações que já ocorreram no país. Analisar-se-á, no próximo capítulo, em específico um dos casos mais recentes de condenação do Brasil a Corte, o caso Vladimir Herzog e outros versus Brasil.

2.3 A DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA NO CASO VLADIMIR HERZOG E OUTROS VERSUS BRASIL E AS PENALIDADES APLICADAS AO PAÍS

O Brasil comprometendo-se com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos está submetido à jurisdição internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Deve o país consolidar sua estrutura jurídica e de políticas públicas para a proteção e promoção dos direitos humanos, que em um âmbito interno possui a nomenclatura de direitos fundamentais.

A Constituição Federal tem um amplo rol de garantias e direitos que podem ser usufruídos pelas pessoas. Acontece que nem sempre esses direitos são concretizados e respeitados, levando as pessoas aos tribunais para que possam ter o amparo que deveriam, essa prática se tornou comum hoje em dia, transferindo ao Judiciário o papel de concretizador dos direitos.

Como visto no capítulo anterior cada vez que alguma pessoa se sentir lesada no seu direito e este se enquadrar como direito humanos, por estar protegido pela Convenção Americana de Direitos Humanos, a pessoa pode, desde que preenchidos alguns requisitos, peticionar junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. E essa, se não tiver observada a sua recomendação pelo país, pode encaminhar o caso a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Situação essa que ocorreu com o caso que se passa a analisar, assim como seus efeitos dentro do ordenamento jurídico brasileiro. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2016 resolve por encaminhar à Corte o caso Vladimir Herzog e outros versus Brasil, por não ter o Brasil tomado providências para a apuração dos acontecimentos, como detenção, tortura e morte de Herzog, que havia sido recomendado pela CIDH.

Herzog foi um jornalista brasileiro, que desempenhava suas atividades na época da ditadura militar. Em determinado período começou a ser perseguido, e em 1975 é chamado pelo Exército a depor sobre sua proximidade com o partido comunista brasileiro, resolvendo

comparecer para esclarecer os fatos Herzog é levado para uma sala e submetido a tortura e tratamentos cruéis.

Desde o momento do seu depoimento o jornalista não é mais visto por familiares e amigos, até que surge a notícia de que o mesmo haveria atentado contra a própria vida dentro de uma das salas do comando de operações, fato que em outra oportunidade foi negado por uma testemunha.

Ainda em 1976 começaram manifestações para a divulgação das verdades dos acontecimentos naquele dia em que Herzog havia ido até o comando de operações para prestar depoimento, havendo até uma condenação da União pela morte do jornalista em 1978. Após a promulgação da Constituição Cidadã em 1988, o caso chegou, em 1996, a tomar um rumo diferenciado com a perspectiva de o Estado Brasileiro indenizar os familiares da vítima, que não aceitaram por entender que não bastava apenas a indenização para a punição do Estado Brasileiro, sem investigação a fundo dos responsáveis pelo caso.

Como a justiça brasileira não entendeu que haveria mais nada para se decidir primeiro houve um peticionamento perante a Comissão, que em 2016 passou o caso para a Corte. Esta em 2017 profere a decisão contra o país para que o mesmo passe a investigar os crimes que aconteceram durante o período da ditadura militar.

O caso Herzog segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

se relaciona con la responsabilidad internacional del Estado de Brasil por la detención arbitraria, tortura y muerte del periodista Vladimir Herzog el 25 de octubre de 1975, durante la dictadura militar en ese país; así como con la situación de impunidad en que se encuentran tales hechos, en virtud de la ley de amnistía promulgada durante la dictadura militar brasileña. (2016, p. 1-2)

Percebe-se que o Brasil no período ditatorial foi violador de diversos direitos humanos consagrados na convenção Americana de Direitos Humanos e para se ver livre de condenações e responsabilizações recaindo sobre pessoas o Estado Brasileiro ainda em regime ditatorial elaborou uma legislação que vigora até hoje que é a Lei de Anistia.

Entende a Comissão que além de o Estado Brasileiro impedir que os familiares de Herzog tivessem acesso a justiça o Estado na época violou o exercício dos direitos do jornalista, amedrontando e intimidando não apenas este como também diversos jornalistas da época. Impossibilitou, ainda o Estado Brasileiro que a família tivesse esclarecimento quanto a verdade dos fatos acontecidos (2016, p. 3).

O Brasil adota, ainda, por decisão do Supremo Tribunal Federal (ADPF 153¹) a Lei de Anistia, mesmo tendo, em algumas oportunidades, o Sistema Interamericano de direitos humanos recomendado o seu afastamento do ordenamento jurídico por entender que viola a Convenção Americana e o compromisso adotado pelo país com a promoção e proteção dos direitos humanos.

Diversas ações no âmbito interno do país foram tomadas para que se apurassem as violações cometidas pelos agentes públicos para que houvesse uma responsabilização, mas todas sem êxito, levando os familiares ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos para uma condenação internacional do Brasil quanto a essas violações, conforme prevê o relatório n. 71/2015 da CIDH.

A decisão da Corte Interamericana de direitos humanos, datada de 15 de março de 2018, traz diversas reparações que o Brasil deve realizar para cobrir as injustiças que vem desenvolvendo ao longo desses anos em relação a essa matéria em específico. Entendeu a Corte que há crime contra a humanidade no caso apresentado e ainda afirma que “isso significa que seu conteúdo, sua natureza e as condições de sua responsabilidade são estabelecidos pelo Direito Internacional, independentemente do que se possa estabelecer no direito interno dos Estados” (p. 49).

O órgão ainda entendeu que não há no caso de tortura e assassinatos cometidos em situações de ditaduras e violações sistemáticas de direitos humanos qualquer prazo prescricional, devendo ser investigados os casos e punidas as pessoas que o praticaram, não sendo o caso de aplicação de leis de anistia, que deveria ser revisada pelo Estado brasileiro. (p. 65).

Diante disso a Corte analisa que nesse caso

não se trata de um homicídio comum ou de um ato de tortura isolado, mas da tortura e do assassinato de uma pessoa sob a custódia do Estado, como parte de um plano estabelecido pelas mais altas autoridades do Estado, com o objetivo de exterminar os opositores da ditadura. Essa política não só foi extremamente violenta, mas também se manifestou no acobertamento, por parte de funcionários, médicos, peritos, promotores e juízes, entre outros, que garantiram sua impunidade. (p. 79).

Não pode-se deixar de pensar que esse caso não foi um caso isolado daquela época, inclusive outro caso semelhante já havia sido julgado pela Corte a um tempo atrás, não tendo sido tomada nenhuma providência em relação a anistia desses crimes, sendo ainda julgada pelo STF como válida a norma, na sua decisão o órgão internacional “julga oportuno recordar

¹ Julgamento da ADPF 153 <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>

que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados”(p. 82).

Por fim, depois de analisados os direitos humanos violados, a Corte como medida de reparação solicita na sua decisão que devem ser retomadas as investigações acerca do crime punindo os responsáveis pelos atos violadores dos direitos humanos de Herzog e que isso seja feito dentro de um prazo razoável. (p. 93)

Requer ainda a Corte que o Estado brasileiro “realize um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos do presente caso, em desagravo à memória de Vladimir Herzog e à falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis por sua tortura e morte”. (p. 95).

Para o cumprimento das ações a Corte dá o prazo de um ano para que o Brasil apresente um relatório para cumprimento das reparações propostas pela decisão, cabendo ao órgão internacional supervisionar o cumprimento integral da sentença. Há ainda no Brasil um longo caminho para se percorrer na proteção de direitos humanos.

Enquanto medidas mais palpáveis não surgem por parte dos poderes institucionais brasileiros para a concretização das decisões desse órgão internacional, cabe a Corte de certa forma tentar fazer com que os Estados cumpram suas decisões, nem que sejam apenas de forma simbólica e como medida de tentativa de reparação às violações dos direitos humanos.

3 CONCLUSÃO

Ainda que se tenha uma decisão sobre a reparação dos direitos violados, o Brasil ainda carece de mecanismos que possam efetivar as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No caso em questão, o Brasil foi condenado a diversas penalidades com a finalidade de uma tentativa de se reparar as violações.

Ainda que se tenha uma decisão internacional sobre essa matéria (tortura, crimes cometidos em período ditatorial) o Supremo Tribunal Federal mantém válida a Lei de Anistia, dessa forma apenas reafirma-se a necessidade de que os poderes devem assumir um compromisso maior com os tratados que são signatários.

É necessário que se discuta dentro do sistema legislativo instrumentos, legislações que possam vincular as decisões dessa Corte Internacional, fazendo com que suas decisões sejam cumpridas de forma efetiva, pois sabe-se que uma vez que o compromisso foi

assumido pelo país de reconhecer a jurisdição da Corte deve o país respeitar as suas decisões e ser coerentes com a sua aplicabilidade.

A Corte funciona atualmente como órgão reparador, dando recomendações que deve ser seguidas pelo Brasil. O Estado não pode mais ser visto como antigamente, é necessário que se abram os horizontes estatais para que cumpra com seus compromissos internacionais sem abrir mão de toda a sua soberania.

É possível que com o tempo possa-se falar em efetividade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas há um longo caminho a ser percorrido, passando-se por questões delicadas como a soberania do Estado e o afastamento em alguns momentos da sua legislação interna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDIN, Gilmar Antonio. A sociedade atual e seus grandes desafios: o papel do conceito de trabalho decente e de dignidade humana no mundo do trabalho globalmente constituído. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas. Pelotas, v. 01, n 01, p. 32 - 50, jan-jun, 2015.

BEDIN, Gilmar Antonio. A sociedade internacional clássica: aspectos históricos e teóricos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

BICUDO, Hélio. A comissão Interamericana de Direitos Humanos: função e atuação. In: Workshop A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (Brasília, DF, 1999). A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2000. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/////index.php/API/article/view/3507/3629>> Acesso em 26 jul. 2018.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 1 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 26 de jul. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso No. 12.879 Vladimir Herzog y otros Brasil. Disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12879NdeRes.pdf>> Acesso em 22 de agosto de 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório n. 71/2015. Disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12879FondoPt.pdf>> Acesso em 22 de agosto de 2018.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em 26 jul. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CASO HERZOG E OUTROS VS. BRASIL. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf> Acesso em 22 de agosto de 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. As transformações do estado contemporâneo. Tradução e prefácio de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GORCZEWSKI, Clovis. Direitos Humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

INSTITUTO VLADIMIR HERZOG. O caso Herzog. Disponível em
<<http://vladimirherzog.org/>> Acesso em 22 de agosto de 2018.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. A execução das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: Workshop A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1999 : Brasília, DF). A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2000. Disponível em
<<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/////index.php/API/article/view/3507/3629>>
Acesso em 26 jul. 2018.

MEOTTI, Francieli Freitas; TEIXEIRA, Albano Busato. A Proteção dos Direitos Humanos e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Brasil e o (des)cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: PORETLA, Irene M^a (Coord.). GONÇALVES, Rubén Miranda; VEIGA, Fábio da Silva (Diretores). O direito atual e as novas fronteiras jurídicas. Barcelos, Portugal: Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Sobre a OEA. Disponível em <
http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp> Acesso em: 26 de jul. de 2018.

RANIERI, Nina Stocco. Teoria do Estado: do Estado do Direito ao Estado Democrático do
Direito. Barueri, SP: Manole, 2013.

REALE, Miguel. Teoria do Direito e do estado, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.