

Introdução

Em dezembro de 1948, após virem à tona as inúmeras violações de direitos Humanos cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, foi aprovada a Declaração Universal de Direitos do Homem. Esse documento, que é considerado um marco dos Direitos Humanos no âmbito global, representou uma mudança de paradigmas para o Direito Humanístico, demonstrando indignação e repúdio à banalização da maldade e do direito à vida.

A declaração não só reafirmou direitos individuais, como consagrou os esforços pela reconstrução econômica e o ressurgimento da estabilidade nas relações internacionais, além da busca pelo estabelecimento dos direitos de minorias étnicas, reconhecimento dos apátridas e proteção das vítimas de genocídios, a partir de uma visão eurocêntrica relacionada à identificação entre dignidade, justiça social e direitos humanos.

Tendo em vista o sistema jurídico ocidental atual mostrar-se ineficaz, uma vez que os conflitos jurídicos existentes aumentaram em quantidade e complexidade, fica clara a necessidade de novos modelos de resolução de conflitos que de fato viabilizem efetivamente o acesso à justiça, que passou a ser concebido como um direito material a partir do Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*), uma vez que no Estado Liberal Burguês era tido apenas como um instituto de direito formal, na medida em que não havia exercício efetivo da postulação em juízo, especialmente para quem era hipossuficiente economicamente.

A mediação, um dos meios alternativos de resolução de conflitos, pode ser entendida como um meio alternativo, porém não secundário, de resolução de controvérsias, que privilegia o diálogo e o consenso, na medida em que um terceiro imparcial, chamado mediador, procura reestabelecer a comunicação em busca de uma solução pacífica e holística do conflito, e não apenas do objeto do litígio.

Muito indicada nas relações continuadas, como as de família e vizinhança, nas quais se pretende restabelecer ou manter laços, é conceituada por Tartuce como “um processo em que um terceiro ajuda pessoas em conflito a agir com maior grau de autodeterminação e responsabilidade enquanto debatem e exploram vários tópicos e

possibilidades de resolução”. (FOLGER et al, 1999, p. 86, Apud, TARTUCE, 2015, p. 174):

A busca da resolução de conflitos pela via da mediação é parte integrante do conceito jurídico de cidadania, pois trata-se, além de um direito fundamental de acesso à prestação jurisdicional, “ [...] mas também entre os próprios cidadãos, em virtude da eficácia contra terceiros que os direitos fundamentais exibem; a relação entre direitos e deveres do cidadão e do Estado é assimétrica, o que prejudica a ideia de relação contratual, que é sinalagmática essencialmente” (BARRETTO, 2006, p. 126).

O objetivo desta pesquisa se é a análise dos casos submetidos à Comissão Internacional dos Direitos Humanos que se encontram relatados no Informe Anual referente ao ano de 2015.

Especificamente, visa estudar reparação a financeira como compensação às violações de direitos humanos, como forma de resultado prático pretendido; observar como se operacionaliza o restabelecimento do direito afetado e analisar as medidas de não repetição pelo Estado da ação de violação.

Por esta via argumentativa, o artigo aborda o tema da solução amigável de conflitos como efetivação de Direitos Humanos tendo como objeto de pesquisa a Comissão Internacional de Direitos Humanos.

No desenvolvimento da pesquisa busca-se identificar que os padrões beligerantes e imperativos contidos na estrutura do modelo jurídico internacional atual devem ser repensados levando em conta fatores culturais, econômicos e sociais. Em contraposição, a solução pacífica de conflitos traduz não só como meio de acesso à Justiça, mas também de efetivação dos direitos humanos.

É importante considerar que a violação de direitos humanos deve ser pautada no princípio da dignidade da pessoa humana, em especial quando efetivada pelo Estado, num contexto que indica não só a proteção dos direitos humanos, mas também a segurança que os indivíduos possam ter num comprometimento do Estado em restaurar os direitos violados.

A efetivação da dignidade deve ser atingida não só por abstenção, mas também por condutas positivas, o que pauta a solução amigável da não violação. Por esta análise, recorre-se ao entendimento de Sarlet que será efetivado quando é imposto ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade. (SARLET, 2007, p. 112).

O marco teórico é estabelecido na virtude da Justiça, encontrada em Tomas de Aquino, para construir a igualdade entre as partes litigantes e assim fixar o princípio da paridade de armas, necessários aos mecanismos alternativos de solução de conflitos.

A metodologia de trabalho se dá pela análise qualitativa dos dados obtidos no Informe Anual da Comissão Internacional de Direitos Humanos, referente ao ano de 2015. Estrutura-se o trabalho a partir de conceitos doutrinários para solução amigável de conflitos, como também a efetivação de políticas públicas destinadas à proteção de direitos humanos.

1 DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

O homem mediano tem a estrita necessidade de estar inserido numa sociedade constituída por paradigmas, como se visualiza no ambiente acadêmico, no núcleo religioso, ou até mesmo no local de trabalho. Esta posição encontra respaldo em Bastos (2012, p. 174) que ao analisar os fatos sociais, entende que os mesmos devem ser tratados como coisas, sob a ótica conceitual de Emile Durkheim, o que significa que os fatos sociais são externos ao próprio homem e, para reconhecê-los devem ser observados e experimentados avançando do exterior acessível até o invisível profundo. Enxergado na sociedade com culturas massificadas como mais um, este indivíduo é lançado num ambiente onde a pluralidade de informações, contratos e relações jurídicas são despejados sob a mesma forma, gerando um ambiente de insatisfação e beligerância.

Kant, em sua obra “À páz perpétua” diz que “não se deve considerar como válido nenhum tratado de paz que se tenha celebrado com a reserva secreta sobre alguma causa de guerra no futuro”, pontuando a diferença entre um mero armistício e um tratado de paz. O primeiro tem por finalidade pôr fim a determinada Guerra, sem fazer previsões de motivos para futuras Guerras. Traçando um paralelo com o mundo contemporâneo, pode-se concluir que o tratado do fim da Primeira Guerra alimentou a eclosão da Segunda Guerra Mundial, ainda mais mutiladora do que a primeira.

Ele de certa maneira antecipa o Direito Internacional Humanitário, definido por Swinnarski (Apud ALMEIDA et el, 2010, p. 624): “O direito internacional humanitário tem a função organizadora de outra qualquer normativa internacional, ou seja, organiza as relações entre os estados (ou dentro de um Estado, entre as partes em conflito) na situação de conflito armado.”

Deste modo, Kant têm como objetivo as atitudes destinadas aos Estados e as condições que são impeditivos de paz.

Após as atrocidades realizadas na segunda guerra mundial, a sociedade internacional constatou a necessidade de criar um método para defender os direitos essenciais que deveriam constituir um núcleo rígido para todos os seres humanos, garantindo assim a não discriminação por raça, gênero, idioma, nacionalidade ou qualquer outro motivo.

Para suprir essa necessidade foi aprovada a carta de direitos humanos da ONU. A Carta de São Francisco, assinada em São Francisco, em 26 de junho de 1945, foi ratificada pelo Brasil em 21 de setembro de 1945, sendo conhecida também por Carta das Nações Unidas, é documento precursor da ONU, ao internacionalizar os direitos humanos, efetivando a norma proibitiva de guerra, ainda que durante muito tempo as guerras tenham sido consideradas formas jurídicas lícitas de imposição do Direito.

Essa mudança de paradigma foi fundamental na constatação de que estava sendo instaurada uma nova ordem mundial, baseada na paz e no reconhecimento da dignidade inerente a todo ser humano. Ao aderir à Carta, os Estados-partes reconhecem que os direitos humanos a que ela faz menção são objetos de legítima preocupação internacional e, nesta medida, não mais de sua exclusiva jurisdição doméstica.

Durante muito tempo é possível observar que a guerra era lícita e justificável, o que poderia ensejar uma batalha armada envolvendo as nações por praticamente qualquer motivo. Ela era chamada de Guerra Justa, pois era usada para obter a ordem, sendo aceita no começo até mesmo pelo Direito Internacional.

A guerra foi vista como instrumento de ordem social até que o Pacto da Sociedade das Nações, em 1919, colocou-a como opção secundária, entendendo que nações envolvidas em um litígio teriam primeiramente que tentar solucioná-lo de modo pacífico, e, somente não tendo êxito, poderiam recorrer à guerra.

Já em 1928, pelo Pacto de Paris, mais conhecido como Pacto Briand-Kellog, os países pactuantes a condenam e a ela renunciam. É importante ressaltar que quase todos os países da época ratificaram este tratado, e este fato ocorreu antes da Segunda Guerra Mundial, acontecimento que gerou inúmeras transformações políticas, jurídicas e sociais no ambiente global.

1.1 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948

A Declaração Universal dos Direitos Humanos começou a ser pensada ainda sob o impacto da Segunda Guerra Mundial. Outros documentos já haviam sido redigidos em relação aos tratamentos desumanos e injustiças, como a Declaração de Direitos Inglesa (1689) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), mas nenhum deles foi tão abrangente em relação aos direitos quanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos. As cenas dos horrores da Segunda Guerra, ainda latentes, fizeram com que a comunidade mundial clamasse por uma reação internacional capaz de impedir que atrocidades como as vistas tornassem a acontecer. Por esses motivos, a Declaração de 1948 foi a forma jurídica encontrada pela comunidade internacional de eleger os direitos essenciais para a preservação da dignidade de todo ser humano. Seus artigos têm como objetivo principal evitar que homens e mulheres sejam “coisificados”, tratados como organismos sem nenhum valor.

Se a primeira guerra mundial foi ideologicamente lutada pela independência das nacionalidades e também pelo estabelecimento da segurança coletiva e pela organização da paz internacional, a Segunda Guerra Mundial revestiu essencialmente o caráter de uma cruzada pelos direitos humanos. (CASSIN, 1947, Apud AMARAL et al, 2010, p. 631)

Para entender melhor a Declaração Universal dos Direitos Humanos, deve-se analisar o passado histórico e os documentos que serviram de base para a sua formação. Um desses documentos foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, que culminou na Revolução Francesa, que, influenciada pela doutrina dos "direitos naturais", considera os direitos dos homens como universais, ou seja, válidos e exigíveis a qualquer tempo e em qualquer lugar, pois pertencem à própria natureza humana.

A Revolução Francesa derruba o Estado Absoluto e instaura o Estado de Direito, ou Estado Constitucional. Depois de 1789, a soberania passa a ser exercida pelo povo, ampliando o rol de direitos dos cidadãos.

Ao analisar o contexto histórico, percebe-se que a Declaração de 1948 reafirma as palavras da Revolução Francesa (Liberdade, Igualdade e Fraternidade), pois tem como objetivo principal evitar que ocorram novamente as atrocidades que ocorreram na época de Hitler, na Alemanha Nazista.

Antes de ser um Estado Totalitário, o Regime Nazista na Alemanha ele foi extremamente racista, usando a cor ou etnia para diferenciar a sociedade. Hitler mesmo afirmava que a raça superior era a raça ariana, e só ela poderia levar um país ao progresso. Com essa ideia, ele acreditava que deveria exterminar as outras raças que poderiam atrapalhar a perpetuação da raça ariana, tendo como principal alvo os judeus, que começaram a ser exterminados de todos os lugares, de uma forma extremamente cruel. O Holocausto, uma prática de perseguição política, étnica, religiosa e sexual foi estabelecida e legitimada durante os anos de governo nazista. Dado o início da Segunda Guerra, foram criados campos de concentração onde os judeus e ciganos eram forçados a viver e trabalhar. Nos campos, os concentrados eram obrigados a trabalhar nas indústrias vitais para a sustentação da Alemanha na Segunda Guerra Mundial, em condições indignas tanto do aspecto físico quanto psicológico, sendo, inclusive, utilizados para experimentos genéticos, quando não exterminados em massa em câmaras de gás, tiros à queima-roupa, entre outros métodos vis.

Homens, mulheres e crianças eram sumariamente usados como “coisas” sem qualquer piedade. A grande maioria da sociedade de elite da época, composta por “arianos genuínos”, “puros”, segundo atestado pelo Estado (havia um controle extremo que incluía estudo da árvore genealógica para confirmar se havia algum tipo de “mancha” genética que pudesse comprometer seu caráter, o que era feito, obviamente, sem qualquer embasamento científico), achava justo o tratamento dado àquelas pessoas, que eram vistas como “impuras”, “inferiores”, e muitas vezes, sequer capazes de alcançar a compreensão dos atos humilhantes aos quais estavam sendo submetidas. Homens e mulheres da elite faziam parte da máquina genocida de Hitler, encarada como um dever patriótico e meio de ascensão social, já que com a guerra, as oportunidades no campo profissional ficavam praticamente restritas às atividades governamentais, sendo os setores básicos trabalho da mão- de – obra escrava dos campos de concentração. Segundo Lower (2014, p.17):

A história do holocausto está imbricada na conquista do Leste Europeu pelo império nazista, que mobilizou todos os alemães. Nos termos nazistas, ser parte da *Volksgemeinschaft*, a Comunidade do Povo, significava participar de todas as campanhas do Reich, inclusive do Holocausto. As agências mais poderosas, a começar pela SS e a polícia, eram as principais executoras.

É importante lembrar que outros grupos sociais também foram perseguidos pelo regime nazista, por isso, foram levados aos campos de concentração. Os homossexuais, opositores políticos de Hitler, doentes mentais (arianos ou não, eram eliminados, pois não tinham valia para o Estado), pacifistas, eslavos e grupos religiosos, tais como as Testemunhas de Jeová, também sofreram com os horrores do Holocausto.

Com o fim dos conflitos da 2ª Guerra e a derrota alemã, muitos oficiais do exército alemão decidiram assassinar os concentrados. O objetivo era acobertar todas as atrocidades praticadas nos vários campos de concentração espalhados pela Europa. Porém, as tropas francesas, britânicas e norte-americanas conseguiram expor a carnificina promovida pelos nazistas alemães. A declaração foi elaborada em 1948 em resposta da comunidade jurídica internacional à barbárie promovida pelo nazismo.

1.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DOS DIREITOS INTERNACIONAIS DOS DIREITOS HUMANOS

Os Direitos Humanos possuem características básicas fundamentais, que são a universalidade, indivisibilidade, essencialidade e superioridade normativa, sendo direitos imprescindíveis aos seres humanos, superando a afirmação histórica que diz que tais direitos foram conquistados com o passar do tempo, pois têm por base os Direitos Naturais, conhecidos como “a gênese” do direito, não sendo criação humana e sim, anteriores ao próprio homem. São interligados e interdependentes, sendo valores tão essenciais que não podem ser atacados por normas de direito positivo. Em que pese a confusão ocasionada pela suposta relativização cultural, busca-se a criação estruturada de um núcleo rígido, básico e essencial, pois quanto maior sua abrangência, mais difícil sua universalização.

Os direitos humanos são entendidos como o necessário para uma vida pautada na liberdade, igualdade e dignidade.

A dignidade da Pessoa Humana tem fundamentos teológicos e filosóficos. Para o ideal judaico-cristão, o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus, o que lhe garante a dignidade, pois está em patamar divino. Para São Thomáz de Aquino, o homem deve se auto conduzir para exercer plenamente sua dignidade. Influenciado pelo mesmo pensamento, e aprimorando-o, Kant traz a dignidade como medida da racionalidade, vista sob o prisma da autonomia e auto determinação, insuscetível de

variações e mudanças, devendo o ser humano ser um fim em si mesmo, jamais podendo ser utilizado como instrumento para uso arbitrário de qualquer vontade. Seria a dignidade a base do direito à busca pela felicidade. Já Hegel, em sentido oposto e posição minoritária, não identifica a dignidade como inerente à condição humana, mas sim dignidade como a possibilidade de viabilização de determinadas prestações.

Sobre a teoria de Hegel, Almeida e Bittar (2010, p. 215):

Tal teoria, que de resto não se revela necessariamente incompatível com uma concepção ontológica da dignidade, significa que uma proteção jurídica da dignidade reside no dever de reconhecimento de determinadas possibilidades de prestação, nomeadamente a prestação do respeito aos direitos, do desenvolvimento de uma individualidade e do reconhecimento de um auto enquadramento no processo de integração social.

Para Hegel, a dignidade deveria ser efetiva e reconhecida pela sociedade, não bastando ser a mesma um direito natural, se não positivado. Para ele, a dignidade constitui uma qualidade a ser conquistada, sustentando uma noção de dignidade centrada na ideia de eticidade (instância que sintetiza o concreto e o universal, assim como o individual e o comunitário), de tal sorte que o ser humano não nasce digno, mas torna-se digno a partir do momento em que assume sua condição de cidadão. (SARLET, p. 36)

Com base na concepção jusnaturalista que teve seu ápice no século XVIII, constata-se uma ordem constitucional que consagra na ideia da dignidade da pessoa, partindo do pressuposto de que o homem, em virtude de sua condição humana, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado (SARLET, p.38), devendo seu conteúdo ser concretizado e delimitado pela Constituição.

Desta forma, a dignidade da pessoa humana deve ser compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da condição humana, devendo ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, ser criada, concedida ou retirada, já que é inerente ao ser humano.(SARLET, p. 42)

A positivação do princípio da dignidade da pessoa humana é relativamente recente, passando a ser reconhecida expressamente nas Constituições somente após ter sido consagrada pela Declaração Universal da ONU de 1948.

Para Barroso e Martel (2012) “o direito de todos e de cada um a uma vida digna é a grande causa da humanidade, e a principal energia que move o processo civilizatório”, de modo que todo o ser humano deve ter garantido seu direito pelo Estado.

A vida de qualquer ser humano tem valia intrínseca, objetiva. Ninguém existe no mundo para atender os propósitos de outra pessoa ou para servir a metas coletivas da sociedade. O valor ou princípio da dignidade da pessoa humana veda, precisamente, essa instrumentalização ou funcionalização de qualquer indivíduo. (BARROSO et al, 2012)

Sendo um dos pilares da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, posto que um dos fundamentos da República, é indispensável a todo e qualquer ser-humano, buscando a garantia do respeito e não discriminação de qualquer natureza.

2 MEDIAÇÃO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para a obtenção de um método de resolução de conflitos, as Nações Unidas encomendaram, na década de 70 do século passado, a Mauro Cappelletti e Bryant Garth, uma pesquisa destinada para observar os espaços em que a prestação fornecida pelo Poder Judiciário seriam capazes de otimizar os resultados pretendidos para reduzir os impactos da morosidade da Justiça. De acordo com o estudo, averiguou-se que a mediação é instrumento capaz de fornecer a solução rápida das divergências e o eficiente controle jurisdicional do seu funcionamento e dos seus resultados, ou seja, a busca de uma justiça melhor (GRECO, 2015, p. 23), que é o objeto deste estudo.

Para compreender a mediação, é preciso enxergá-la como procedimento que permite às partes tomarem suas próprias decisões, estando firmada no princípio da dignidade humana em seu sentido mais amplo, onde o poder de decisão está implícito na liberdade conferida para que direcionem a solução das controvérsias.

Para que esta liberdade seja exercida da melhor forma, é preciso que as partes tenham total conhecimento das opções possíveis. Isso garante autonomia e igualdade de armas, no sentido de propiciar equilíbrio da resolução dos conflitos apresentados.

A mediação tem a proposta de ser mais célere e também mais barata, de modo a propiciar o acesso à justiça de maneira igualitária e indiscriminada. Segundo Vasconcelos (2015, p. 140):

Somos fundamentalmente iguais pela nossa origem e pelo nosso destino. Iguais na nossa natureza humana. Ter ou não ter bens não implica ser mais ou menos humano. A igualdade está relacionada à dignidade humana. Não se trata de igualdade absoluta, mas de igualdade de tratamento jurídico e de oportunidades.

Sendo as partes educadas a dialogar, e conhecedoras dos mecanismos que envolvem a mediação, podem de fato empoderar-se, trazendo a solução efetiva de seus conflitos, independente de suas posses financeiras, pois a maioria dos modelos propostos, não exigem a presença do advogado em todas as situações, nem o é o mediador, o que, em tese, diminuiria os custos. Com a não competitividade no processo de mediação, o que se busca é que passe a existir no diálogo entre as partes envolvidas no conflito, um clima de cooperação e comunicação eficiente por meio da ética da alteridade, ou seja, a capacidade de se colocar no lugar do outro, no olhar para o outro.

Segundo Tartuce (2015, p.163) “a *distribuição de justiça* comporta inegável relevância pública, sendo essencial contar com a atuação do Estado de forma marcante e eficiente em todos os sentidos”. Nesse aspecto, é importante pontuar que não cabe ao Estado somente oferecer condições do indivíduo obter tais prestações, mas também fornecer mecanismos para reivindicar este alcance. Desta forma, ao assegurar direitos sem fornecer as técnicas processuais para atender à função social, não traz diminuição do conflito, mas sim impacta a desigualdade havida entre as partes que estão em posições diferenciadas dentro da sociedade.

A mediação tem por finalidade a solução do conflito e principalmente a preservação da relação amigável entre as partes, conservando os laços, e, quiçá, prevenindo litígios.

O procedimento de mediação, com algumas variações de acordo com a localidade onde é realizada, é basicamente o mesmo: Inicia com a apresentação das partes e uma síntese do que se trata a mediação, de modo que as mesmas tenham pleno conhecimento do ato e possam estar conscientes da escolha desse método de resolução de conflitos, trazendo igualdade material à disputa.

Após a apresentação introdutória, as partes expõem as razões de estarem ali e o que objetivam, possibilitando ao mediador realizar uma síntese do exposto por ambos os lados de forma neutra, o que lhe permitirá a realização de perguntas que serão capazes de sanar possíveis dúvidas.

Em seguida, o mediador tem a oportunidade de oferecer opções de soluções para as partes, a fim de promover um acordo no qual ambas sintam que suas pretensões foram satisfeitas. Delimitado o acordo, este será redigido por escrito, e na sua impossibilidade, será necessária a busca do Estado-juiz para solucionar a lide.

O acordo que resulta da mediação não é algo imposto por um terceiro imparcial que fez seu juízo de valor e julgou conforme as provas e seu convencimento. Trata-se de procedimento que busca incessantemente a autonomia das partes, na medida em que, manifestando seus interesses e concordando em cumprir um objetivo comum que foi determinado de forma consensual, apenas são auxiliadas pelo direcionamento dado pelo mediador, profissional capacitado para manter-se neutro e visar a composição satisfatória para ambos os lados da disputa.

O exercício do acesso à justiça por meio da mediação, procedimento que, apesar de recentemente institucionalizado, têm por característica essencial ser desburocratizado, e que busca a igualdade e autonomia das partes, é expressão máxima da dignidade da pessoa humana, uma vez que educa para a resolução autônoma dos conflitos, buscando a não-beligerância, e quiçá, a longo prazo, trazendo a paz social.

Indivíduos autônomos e conscientes de seus direitos e deveres, têm menor tendência ao litígio, em especial aqueles chamados na expressão norte-americana de *frivolous lawsuit*, ou, processos judiciais inúteis, considerados assim os que servem apenas para abarrotar o judiciário.

Longe de desmerecer as decisões de um processo judicial, busca a mediação auxiliá-lo, retirando de sua alçada questões que podem ser resolvidas de forma consensual, para que o mesmo possa se preocupar somente com questões de fato relevantes, como as que versam sobre os direitos indisponíveis, e aquelas que discutem relações de forte desequilíbrio entre as partes de forma econômica, tornando mais viável o acesso à justiça, propiciando a cidadania efetiva.

A considerar que no caso das violações de direitos humanos, o poder judiciário interno não é capaz de efetuar uma resposta célere e a resolução das celeumas precisa ser cada vez mais rápida, o que as torna massificadas, insatisfatórias e pouco efetivas, não cabendo espaço para a análise do caso concreto e significação da norma. Segundo Vasconcelos (2015, p.45):

O direito não se confunde com a norma textual, nem pode ser conquistado por meio de processo puramente lógico de subsunção do fato a esse texto,

pela via de conclusão silogística. Daí por que, especialmente no direito constitucional, os pontos de vista da concretização devem frequentemente ser deduzidos do texto normativo, mas a aplicação, de modo decisivo, vai além do texto normativo, mas não vai além da norma, em seu âmbito material, na significação obtida a partir do caso particular.

A solução amigável de conflitos na seara da Comissão Interamericana de Direitos Humanos aplica ao trabalho de conscientização para a resolução do conflito de maneira autônoma e independente, está amparado no tripé: vontade das partes em chegar a uma solução amigável; o cumprimento das medidas de reparação que integram o acordo e a garantia ao respeito dos direitos humanos reconhecidos pelos acordos internacionais. Efetivando, por este método amigável, o princípio da dignidade da pessoa humana na concepção kantiana, sendo o indivíduo um fim em si mesmo, autônomo e socialmente participativo.

Com o dever de submeter periodicamente suas atividades à Assembléia geral da Organização dos Estados Americanos, dando ciência e publicidade internacional aos atos e manifestações do tribunal, este trabalho se concentra na observação das violações de direitos humanos previstos na Convenção.

Esta comunicação dá respaldo ao dever funcional da Assembléia Geral resguardar a proteção dos direitos humanos, atuando não só com o caráter punitivo, mas também inspecionando os Estados membros.

A sentença de reparação ou ressarcimento tem a finalidade de indicar que o Estado membro falhou no cumprimento da sentença emitida ou se mostra resistente ao seu cumprimento.

2 COMISSÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E A SOLUÇÃO PACÍFICA DOS CONFLITOS

A solução amistosa da resolução de conflitos é ponto primordial para a Comissão Interamericana, já que por meio dela, inúmeros casos de violações ocorridas entre Estado e as partes que supostamente tiveram direitos humanos violados, podem ser resolvidos. A Organização dos Estados Americanos (OEA), por meio de informe realizado pelo Grupo de Trabalho Especial de Reflexão, manifestou interesse no fortalecimento da solução amistosa dos conflitos no âmbito da Comissão, que tem um capítulo dedicado exclusivamente a esse procedimento, o que demonstra a importância

da mediação, aqui colocada em âmbito mais amplo como mecanismo de resolução pacífica de conflitos, e a necessidade da Comissão ocupar uma posição ativa no sentido de facilitar as negociações e fiscalizar o cumprimento dos acordos realizados, sendo visto como uma alternativa à resolução por meio judicial. Sendo assim, foi criada uma unidade especializada em soluções amigáveis, com a elaboração de um diagnóstico de práticas atuais sobre o processo de resolução amistosa e treinamento de pessoal da Secretaria Executiva de Resolução Alternativa de Conflitos, com a confecção de um protocolo, ou seja, um procedimento facilitador do processamento das soluções amistosas, elaborado a partir de um estudo dos 106 (cento e seis) informes de solução amistosa aprovados pela Comissão de 1985 até 2012, além da coleta de informações por meio de questionário proposto para organizações da sociedade civil e *experts* em solução alternativa dos conflitos, publicado na página da internet da Comissão de 31 de outubro de 2011 até 09 de janeiro de 2012.

A partir desse documento, a Comissão pôde identificar que o êxito da solução amigável depende muito da informação que as partes possuem sobre o procedimento em si e as alternativas que possuem para resolver seus litígios de modo a obter uma reparação justa, o que, como dito em seção anterior, leva de fato à efetivação da dignidade da pessoa humana na medida em que permite paridade de armas e igualdade entre as partes. Sendo assim, um dos principais desafios seria levar tais informações às partes de maneira simples e acessível aos usuários do Sistema, razão pela qual elaborou o informe que serve de base para este artigo, de modo a divulgar o êxito obtido por meio dos mecanismos de resolução amistosa dos conflitos, com a ideia de servir de guia para os Estados e partes sobre as práticas realizadas ao longo das três décadas de existência.

O Caso “Velasquez Rodríguez *versus* Honduras” demonstra que nem sempre a postura de adoção das medidas de solução amistosa foi aplicada para todos os casos apresentados para a Comissão interamericana. No caso, o governo de Honduras entendeu que o procedimento de resolução pacífica seria obrigatório. Em sua defesa, a Comissão alegou a falta do caráter imperativo do procedimento, além da ausência de cooperação e reconhecimento da violação por parte do governo de Honduras, bem como a impossibilidade de restituição dos direitos violados. Percebe-se então que houve um grande avanço e aperfeiçoamento do mecanismo desde então para que pudesse ser aplicado ao maior número possível de casos, bem como uma mudança no perfil dos Estados em relação a compreensão e responsabilização em relação às violações.

Segundo o informe da Comissão, sua principal função é a promoção e defesa dos direitos humanos nas Américas, exercida por meio de visitas aos países dessa região, com a elaboração de informes sobre a situação de direitos humanos de um determinado país, a adoção de medidas cautelares e solicitação da adoção de medidas por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos, além da análise de petições por meio do sistema de casos individuais.

O sistema funciona da seguinte forma: Indivíduos ou grupos de indivíduos que considerem ter sofrido algum tipo de violação no âmbito dos direitos humanos, apresentam uma petição para a Comissão Interamericana, acessando assim um mecanismo internacional para a busca da proteção dos seus direitos, tendo a comissão o papel de investigar e analisar a situação, e, verificando uma violação, formular algumas recomendações para que os Estados responsáveis investiguem, punam e reparem os direitos violados, evitando que a situação volte a ocorrer no futuro. Além disso, tem a finalidade de apurar a responsabilidade internacional dos estados pela violação de direitos humanos, prevendo também que, em qualquer etapa do processo, caso seja possível a resolução pacífica da controvérsia, fundada no respeito aos direitos humanos estabelecido em documentos de âmbito global, como a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, esta deverá ser realizada, o que demonstra claramente que está a comissão em sintonia com o movimento mundial de acesso à justiça no âmbito global, o que foi alcançado em um grande número de casos, com acordos de caráter voluntário.

Es de resaltar que si bien, la solución amistosa no constituye una decisión sobre el fondo del asunto planteado ante la Comisión, el acuerdo de carácter voluntario al que lleguen las partes puede incluir la aceptación y el reconocimiento público de responsabilidad por parte del Estado, como en efecto ha sucedido en un amplio número de casos.(CIDH, 2015, p. 11)

Os acordos obtidos no âmbito da Comissão abrem o diálogo entre as partes os Estados, podendo alcançar medidas de reparação benéficas para as supostas vítimas da situação denunciada e muitas vezes também para a sociedade como um todo.

Mediante la adopción de un amplio abanico de medidas de reparación, numerosas víctimas de violaciones de derechos humanos han obtenido la restitución plena del derecho vulnerado o su reparación mediante la ejecución de medidas de satisfacción vinculadas a la investigación de los hechos y

sanción de los responsables de las violaciones; el pago de una compensación económica; medidas de rehabilitación o tratamiento médico.(CIDH, 2015, p. 11)

Esses procedimentos, assim como a adoção de medidas de caráter simbólico, como por exemplo a divulgação de desculpas públicas, têm de fato impactado na resolução dos conflitos apresentados por meio de petição, pois as partes que peticionam têm a possibilidade de diálogo com o Estado, acordando os termos da reparação, além de obter uma solução mais rápida dos seus problemas, o que para o estado também é positivo, na medida em que poderá demonstrar seu compromisso com o respeito aos direitos humanos, sua boa-fé, pondo fim à celeuma.

De fato, o sucesso da Comissão Interamericana, que conta com mais de 30 (trinta) anos de experiência em resolução amigável de conflitos entre o Estado e as partes, se deve, primordialmente, à vontade das mesmas em chegar a uma solução amistosa, bem como no cumprimento das propostas de reparação do acordo, que deve se pautar em medidas realistas, ou seja, que de fato possam ser cumpridas. O procedimento em si foi alterado ao longo dessas três décadas, de modo a propiciar ainda mais o acordo entre os litigantes.

3 PROCEDIMENTO DE RESOLUÇÃO AMIGÁVEL DOS CONFLITOS NO ÂMBITO DA COMISSÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

O procedimento de resolução amigável inicia com a Comissão se colocando à disposição das partes que protocolam uma petição no Sistema para auxiliar na obtenção da solução pacífica do conflito, e se desenvolve caso haja consentimento das partes, a não ser que a comissão verifique que o assunto não é passível de resolução por esta via, o que será relatado, ou alguma das partes decidir parar ou demonstrar não ter interesse na composição amigável, sempre com base no respeito aos direitos humanos. Em qualquer fase do procedimento, as partes podem realizar reuniões em seus países, com ou sem a participação da Comissão, e, sempre que requerido, na sua sede. Quando as reuniões têm a participação da Comissão, o seu representante serve como mediador, facilitado o diálogo e a obtenção do acordo, em procedimento que se baseia na confidencialidade e flexibilidade, duas bases fundamentais para a mediação. A

Comissão facilita o processo, reduzindo as tratativas a termo, e, quando entende necessário, solicita observações à parte contrária.

Havendo acordo, a Comissão verifica se o mesmo está fundamentado no respeito aos direitos humanos reconhecidos na Convenção Americana e outros documentos aplicáveis, e, em caso positivo, aprovará um informe com o caso e a solução alcançada, publicando-o, e, após, pode a Comissão tomar medidas de fiscalização que considere importantes, como solicitar das partes informações acerca do cumprimento dos acordos celebrados por parte dos Estados.

Caso não haja a solução amistosa, o trâmite iniciado com a petição continua, podendo dar ensejo a um informe sobre a responsabilidade estatal pelas alegadas violações e formular recomendações ao Estado responsável, que, caso as descumpra, pode ter publicada a situação no Informe Anual da Assembleia Geral da OEA, para que sejam de conhecimento do órgão, podendo gerar sanções, já que existe no informe anual uma seção destinada a observar o cumprimento ou descumprimento dos países em relação aos acordos realizados, classificando-os como totalmente cumpridos, parcialmente cumpridos e pendentes de cumprimento.

As formas utilizadas pela Comissão para a composição pacífica dos conflitos são: A restituição do direito afetado, cujo objetivo é devolver à vítima o *status quo* anterior à violação, além de cessar a atividade ou conduta considerada violadora. De fato, entende a Comissão que a restituição não tem o condão de fazer a violação ser “apagada”, devendo a mesma ser factível, ou seja, ter aplicabilidade prática como a devolução de bens ou a liberdade, por exemplo, além da revogação de dispositivos de lei que violem o estabelecido pela comissão, devolução de terras e a restituição do emprego; A reabilitação médica, psicológica e social, que visa aos afetados assistência holística para a recuperação de sequelas deixadas pela violação dos seus direitos e Medidas de Satisfação: verdade, memória e justiça, que buscam resguardar a memória, a moral e trazer à lume situações de obscuridade por parte dos Estados ao violarem direitos humanos, com reconhecimento dados fatos, entrega de restos mortais, restabelecimento da reputação da vítima por declarações oficiais, entre outros, medidas de não repetição, que visam coibir a repetição de tais práticas uma vez identificadas além da compensação econômica, objeto de estudo deste trabalho. A modalidade a ser adotada dependerá de cada caso concreto.

3.1 IMPACTO DO PROCEDIMENTO DE RESOLUÇÃO AMIGÁVEL POR MEIO DA COMPENSAÇÃO ECONÔMICA NOS CONFLITOS MEDIADOS PELA COMISSÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

Para garantir a justiça no caso particular, é essencial a reparação, sendo o entendimento do sistema interamericano dos direitos humanos que a reparação de dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional consiste na plena restituição (*restitutio in integrum*), que inclui o “restabelecimento da situação anterior à reparação das consequências que a infração produziu e o pagamento de uma indenização como compensação por danos patrimoniais e extrapatrimoniais incluindo o dano moral.”(CIDH, 2015, p.58)

As reparações pecuniárias pagas às vítimas por meio dos acordos realizados amigavelmente possibilitaram uma vida digna, tanto para as partes afetadas, como para os familiares daqueles mortos em sua violação.

Os 106 informes, após análise pela Comissão, demonstraram que nesse caso específico, 92% (noventa e dois por cento) dos acordos foram cumpridos pelos Estados, o que demonstra enorme êxito na aplicação de tais medidas. Nos 8% não cumpridos, há a possibilidade do estabelecimento de juros e multa. Importante ressaltar que os acordos são fixados de acordo com a vontade das partes, o que é primordial para a solução consensual dos conflitos de forma pacífica, o que as deixa satisfeitas e cujo cumprimento demonstra a seriedade com a qual o procedimento é encarado pelos Estados.

Para chegar aos valores acordados existem inúmeras fórmulas, e uma demonstrada como eficaz pela Comissão é adotada na Argentina, onde os Tribunais Arbitrais “ad-hoc” determinam o monte pecuniário das reparações “conforme a los derechos cuya violación se haya tenido por reconocida, y de acuerdo con los estándares internacionales que sean aplicables”(CIDH, 2015, p.59). Por meio de um laudo arbitral é fixado o montante e modalidade das reparações acordadas, seus beneficiários, e, eventualmente, honorários.

Outra boa prática citada é realizada no Chile, que estabeleceu que o Estado pagaria a cada uma das vítimas pensão por graça vitalícia. Ou seja, pensão paga pelo Presidente da República a cada vítima de violação de direitos humanos.

Desta forma, verifica-se a plena eficácia das medidas de compensação pecuniária no âmbito da violação dos direitos humanos por meio de práticas amigáveis

da resolução de conflitos pela Comissão Internacional de Direitos Humanos, tanto no âmbito da aplicabilidade quanto no seu cumprimento, podendo ser várias as modalidades de quantificação de valores, sendo observados ao menos dois modelos distintos e igualmente bem sucedidos, na Argentina e no Chile, respectivamente.

O sucesso no cumprimento dos acordos trouxe para as vítimas e suas famílias efetiva qualidade de vida, reconhecimento por parte do Estado da violação cometida, e regozijo à memória dos que se foram.

CONCLUSÃO

Desde que a proteção dos direitos humanos passou por transformações a ponto de torná-la objeto de garantia internacional, almejou-se a criação de mecanismos de proteção contra as arbitrariedades praticadas pelos Estados e por quem tem a capacidade de representá-lo.

Num contexto global, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos com a criação de sistemas regionais de proteção primeiro na Europa, depois na América e chegando ao continente africano, não só o desejo de ratificar os protocolos destas organizações, mas também a importância de absorvê-los no seu sistema jurídico interno.

É também necessário refletir a respeito da releitura do conceito de soberania nacional, ao coexistir com as modernas relações internacionais existentes, uma vez que, ao admitir a cooperação internacional, haverá uma cadência natural à flexibilização da soberania estatal com destino a alcançar finalidades comuns.

Assim, como se observa no Pacto de San José da Costa Rica, a possibilidade de um Estado adotar disposições convencionadas no âmbito internacional, à medida que forem transformando seus conteúdos normativos internos (GOMES, MAZZUOLI, 2010, p.32), é cabível considerar que os Estados-partes assumirão medidas de direito interno efetivas.

A atuação da Corte tem sido feita em duas vertentes: a primeira guarda estreita relação com a análise das violações de direitos humanos e na outra ponta, a resposta que tem sido dada pelos Estados membros, não só na esfera do Poder Judiciário como também através da participação popular neste processo de imputar a responsabilidade pelas violações de direitos humanos.

Neste ponto, o trabalho fixa na observação dos resultados dos casos submetidos à solução amigável de conflitos que guardam estrita relação com o acesso à justiça. Dos 106 julgados, onde 82 tratam de compromissos de indenizar.

Ao analisar estes oitenta e dois julgados, verifica-se que 92% do quantitativo contém cláusula de compensação financeira. Como as medidas de reparação monetária abarcam não só o dano material como o dano moral também e os lucros cessantes, é viável assegurar que a pecúnia substitui a obrigação do Estado membro cumprir a decisão ou pior, fazer cessar a violação aos direitos humanos.

É importante destacar que nas medidas de não repetição há enfoque a adoção de reformas legislativas e regulamentadoras como políticas públicas dos Estados membros para que não propaguem a violação aos direitos humanos. Considerando que uma forma de garantir a não repetição será o exercício do controle efetivo.

O acesso à justiça torna-se prejudicado, na análise dos julgados, quando ausente a reforma da legislação interna, como também seguir na promoção de mecanismos destinados a prevenir, cingir e resolver conflitos sociais, uma vez que a concepção de acesso à justiça não se faz somente com a facilitação de recebimento pelo poder judiciário de uma demanda, mas também que o resultado desta demanda seja célere.

Também é possível admitir que contorna o problema do acesso à justiça quando se faz a diminuição dos obstáculos a tramitação de processos judiciais e que podem ser minimizados pela aplicação de métodos amigáveis de solução de conflitos.

Já são três décadas no desenvolvimento da facilitação dos acordos de solução amigável entre petionários e Estados e, ao longo do tempo, a promoção deste mecanismo tem sido fomentada entre os usuários do sistema interamericano com sucesso, promovendo efetividade de direitos humanos na medida em que, mais do que propiciar um limitado acesso ao judiciário, amplia sobremaneira o acesso à justiça de forma holística, com igualdade de armas e assegurando o respeito à dignidade da pessoa humana em sua forma mais ampla, garantindo autonomia e satisfação das partes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme Assis de; BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Filosofia do Direito**. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2010.

BARRETTO, Vicente de Paulo (Org). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

_____. **Para além dos Direitos Fundamentais.** In KLEVENNHUSEN, Renata Braga. (Coord.) Direitos Fundamentais e novos direitos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia. **Dignidade e autonomia individual no final da vida.** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-jul-11.htm>. Acesso em 04 de março de 2016.

Informes Soluciones Amistosas. Disponível em: [http://www.oas.org/es/cidh/soluciones_amistosas/docs/Informe-Soluciones Amistosas.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/soluciones_amistosas/docs/Informe-Soluciones_Amistosas.pdf). Acesso em 31.mar.2016.

CIDH. Informe No. 32/02 (solución amistosa), Petición 11.715, Juan Manuel Contreras San Martín, Víctor Eduardo Osses Conejeros y José Alfredo Soto Ruz, Chile, 12 de março de 2002.

_____. Informe No. 105/05 (solución amistosa), Caso 11.141, **Masacre Villatina**, Colombia, 27 de outubro de 2005.

_____. Informe No. 81/08 (solución amistosa), Caso 12.298, Fernando Giovanelli, Argentina, 30 de outubro de 2008.

_____. Informe No. 102/05 (solución amistosa), Caso 12.080, Sergio Schiavini y María Teresa Schnack de Schiavini, Argentina, 27 de outubro de 2005;

_____.Informe No. 79/09 (solución amistosa), Caso 12.159, Gabriel Egisto Santillán, Argentina, 6 de agosto de 2009; e

_____.Informe No. 16/10 (solución amistosa), Petición 11.796, Mario Humberto Gómez Yardez, Argentina, 16 de março de 2010.

FOLGER, Joseph P.; BUSH, Robert. **A mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador.** In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen. Novos paradigmas da mediação. Porto Alegre: ArtMed, 1999, p. 86.

GOMES, Luiz Flávio. MAZZOULI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: pacto de San José da Costa Rica.** 3ª. Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil.** Volume I. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

KANT, Immanuel. **A Paz perpétua.** Trad. Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2008.

LOWER, Wendy. **As Mulheres do Nazismo.** Tradução de Ângela Lobo. Rio de Janeiro: Rocco, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5ª. Edição revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SASSAKI, R.K. **Pressupostos da Educação Inclusiva**. 2001. Disponível em <http://www.wvaeditora.com.br>. Acesso em 14 de fevereiro de 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

ZAVASCKI, Liane Tabarelli. **Influência do sistema das *class actions* norte-americanas na Ação Civil Pública e Ação Popular Brasileira: semelhanças e distinções para a tutela ambiental**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 3, n. 3, 01 set. 2012. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/doutrina/36-volume-3-numero-3-trimestre-01-07-2012-a-30-09-2012/1004-influencia-do-sistema-das-class-actions-norte-americanas-na-acao-civil-publica-e-acao-popular-brasileira-semelhancas-e-distincoes-para-a-tutela-ambiental> - Acesso em: 11-Mar-2016