XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

DIVA JÚLIA SOUSA DA CUNHA SAFE COELHO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. 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 Naspolini - 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 – Santa Catarina
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 – Goías
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

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Rogerio Luiz Nery Da Silva

Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-788-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

Atentos aos desafios para a construção de uma sociedade verdadeiramente livre, efetivamente justa e concretamente solidária, o Conselho Nacional das Pós Graduações em Direito (CONPEDI) buscou reunir diversos pensadores – autores e pesquisadores – do direito e de ciências congêneres, em ambiente de multirelacionamento direto, convergente ou transversal com as políticas públicas, tomando a iniciativa de organizar o XXVIII Encontro Nacional do Conpedi – CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO, em ardoroso trabalho conjunto com o Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (PPGDP-UFG) e, tendo como parceiras: a CAPES, o CNPQ, a ESA/OAB-GO e a Universidade de Rio Verde (UniRV), além de diversas instituições e organizações apoiadoras e colaboradoras, a quem prestamos as mais agradecidas homenagens pela nobreza de espírito empreendedor e estimulador da pesquisa científica em direito.

Durante os dias 19, 20 e 21 de junho, na acolhedora cidade de Goiânia, foram conduzidos diversos painéis e realizados workshops com a apresentação de produção científica por Grupos de Trabalhos. Coube, honrosamente, à Profa. Dra. Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul) e ao Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva (Programa de Pós Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC) a coordenação do Grupo de Trabalho sobre Direito Internacional dos Direitos Humanos I.

Os trabalhos submetidos foram avaliados pelo sistema Double Blind Peer Review Policy, aprovados por um plantel de avaliadores ad-hoc e selecionados para serem apresentados por seus autores e debatidos perante a comunidade acadêmica. Constaram produções literárias jurídicas sobre diversos matizes da proteção internacional dos direitos humanos, tais como a atuação dos atores internacionais, notadamente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como foram objeto de tratamento específico os temas de imigração, migração, refúgio, minorias, liberdades de expressão, religiosa e desporto, e temas correlatos, assim como: extradição, terrorismo e manutenção da paz e a responsabilidade solidária de todos, inclusive das empresas pela busca do bem comum e da paz.

A presente publicação busca brindar os prezados leitores com as contribuições versadas naquela oportunidade, quase que em tempo real, alinhada com a ideia de responsividade administrativa, fiscal e social, tão necessárias nesta quadra histórica.

A todos excelente leitura e estimulantes reflexões.

Goiânia, GO, 21 de junho de 2019.

Profa. Dra. Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho (UFMS)

Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva (UNOESC)

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 DESAFIOS À PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A EFETIVIDADE DAS DECISÕES DAS CORTES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

THE CHALLENGES TO THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND EFFICIENCY OF THE DECISIONS OF THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHT COURTS IN BRAZIL

Denise Fonseca Félix de Sousa [1]

Resumo

A internacionalização dos direitos humanos e a humanização do direito internacional contribuíram para a conscientização da sociedade internacional acerca da primazia da proteção dos direitos humanos. Entretanto, tal evolução não foi suficiente para garantir a eficácia dos mesmos. Violações continuam a ocorrer e o campo jurídico é a área para onde recorrem os atores envolvidos nessas violações. Garantir a eficácia das decisões de cortes internacionais de direitos humanos é uma necessidade urgente nesse processo evolutivo.

Palavras-chave: Direitos humanos, Cortes de direitos humanos, Eficácia, Decisões, Campo jurídico

Abstract/Resumen/Résumé

The internationalization of human rights and the humanization of international law have contributed to the awareness of international community on the priority that human rights protection should have. However, such evolution was not enough to ensure effectiveness of those same rights. Violations keep on occurring and the judiciary field is the area to where actors appeal to when involved in those ofenses. To guarantee eficciency to international human rights courts is an urgent need in this evolutionary process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Human rights courts, Effectiveness, Decisions, Judiciary field

[1] Doutoranda em Direito Público pelo Doutorado Interinstitucional – DINTER promovido pela Universidade Estácio de Sá (UNESA) e Uni-ANHANGUERA - Centro Universitário de Goiás.

1 Introdução

As violações aos direitos humanos sempre ocorreram em maior ou menor escala e quase sempre mereceram reprimendas e reparações em face dos Estados violadores. Entretanto, a criação de um sistema que permite à sociedade internacional tomar conhecimento da ocorrência dessas violações e oferecer respostas às mesmas é relativamente recente.

Esse movimento se inicia com a conscientização da importância da proteção dos direitos humanos e, igualmente, a conscientização de que tão importante como elencar um rol de direitos basilares, invioláveis e indisponíveis, é necessário garantir que os órgãos imbuídos dessa competência jurisdicional especial possam conhecer das violações e possam oferecer as respostas esperadas, não apenas sancionando as transgressões já ocorridas mas, também, trabalhando preventivamente, para que não se repitam no futuro.

Essa reparação deve ser centrada na vítima e no entendimento de que todo o sistema de proteção de direitos humanos é, evidentemente, voltado para o ser humano, tanto como sujeito passivo quanto como sujeito ativo desse processo.

O sistema tem, ainda, como paradigma, não apenas a prevalência dos direitos humanos como também o valor da dignidade humana como embasamento ético das medidas e processos que o compõe.

No que tange à ética e à contribuição das ciências sociais e políticas para o tema, aproveitam-se os conceitos de campo, *habitus*, *doxa* e de violência simbólica, emprestados de Pierre Bordieu para a assimilação da intrincada relação entre o campo jurídico interno e o campo jurídico internacional quando se trata da busca da efetividade das decisões das Cortes Internacionais de Direitos Humanos e, em especial, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Para uma melhor compreensão das dificuldades e obstáculos que impõe uma baixa efetividade às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, necessário entendermos também como o moderno conceito de soberania Estatal se apresenta nesse cenário de direitos humanos internacionalizados e judicializados.

Por fim, analisa-se como instrumentos legislativos internos podem contribuir para a mudança de regras no campo jurídico da defesa dos direitos humanos e, consequentemente, para o alcance de maior eficácia interna das decisões das cortes internacionais.

Para alcançar o escopo pretendido optou-se pela utilização da metodologia hipotético-dedutiva, apresentada por Popper, pela percepção de uma lacuna e pela tentativa de se construir conjecturas que serão submetidas à crítica e ao confronto dos fatos.

Ademais, aproveitando a interdisciplinaridade proposta com a Sociologia e a Filosofia, utiliza-se a técnica jurídico-sociológica que busca um entendimento do fenômeno jurídico levando em consideração o ambiente social e não ignorando as contrariedades que o fato jurídico tem com a sociologia e a política, mas busca um sentido de eficácia, ao analisar "a realização concreta de objetivos propostos pela lei, por regulamentos de todas as ordens e de políticas públicas ou sociais" (GUSTIN; DIAS, 2010, p.22), e, especificamente, no caso do presente artigo, analisa-se a proposta de lei que procura trazer para o plano da eficácia, uma dificuldade social e cultural de aceitação das decisões de cortes internacionais no plano interno.

2 Internacionalização dos Direitos Humanos, Humanização do Direito Internacional

A internacionalização dos direitos humanos se inicia com o fim da Segunda Guerra Mundial, logo após o conhecimento das atrocidades cometidas pelas potências do eixo durante esse último grande conflito mundial.

Com sua teoria acerca da banalização do mal, Hanna Arendt (1999), nos mostra que o ser humano foi, nesse período, e a depender de suas características, encarado como ser inferior, sem direitos e sem dignidade, não devendo, por essa razão ser respeitado como tal.

Essa situação não seria inerente à condição humana, mas dependente de um conjunto de fatores como, por exemplo, os que ocorreram na Alemanha, sob o domínio do Terceiro Reich, quando o Estado e as leis declararam como inimigos certos grupos e raças, e isso culminou na perseguição e morte de milhares de pessoas.

Quando o mal se torna a regra, os preceitos mais basilares de humanidade e dignidade ficam ameaçados e isso não poderia continuar se o mundo não quisesse ver situações como a ocorrida na Europa se repetindo.

O mundo toma medidas organizadas tendentes a não permitir que tais violações viessem a acontecer novamente com as futuras gerações e para tanto, os primeiros instrumentos nesse processo de internacionalização dos direitos humanos consistiram na criação de

organizações internacionais que tinham, dentre outros objetivos, a manutenção da paz e o respeito aos direitos humanos.

No âmbito dessas organizações, um segundo passo foi a realização de convenções internacionais que foram seguidas pela assinatura de tratados internacionais e declarações visando coibir que as violações a direitos humanos ressoassem novamente no futuro.

No entanto, já se descobriu que a mera existência de instituições e normas protetivas de direitos humanos não tem sido suficientes na promoção efetiva dos mesmos.

O maior desafio, hodiernamente, reside na busca da efetividade dessa proteção. O que nos leva ao segundo momento: a humanização do direito internacional.

O ser humano é o destinatário das normas de direitos humanos e deve ter também garantido o acesso às cortes de direitos humanos para fazer valer essa proteção diante da violação concreta.

Para permitir essa participação efetiva na sociedade internacional com vistas à proteção dos direitos humanos, o Estado precisa encarar a ideia de soberania de maneira diferenciada. Esse novo modo de encarar a soberania permite-lhe participar ativamente da sociedade internacional e estar aberto a se submeter as decisões dos órgãos que, por sua livre manifestação de vontade, o Estado optou por ingressar, seja como membro originário ou como aderente.

Analisar os aspectos da judicialização dos direitos humanos hoje, que verificam no homem o sujeito ativo e passivo da proteção dispensada a ele, nessa condição, é de extrema importância quando o que se quer averiguar é a efetividade da proteção dos direitos mais caros ao ser humano.

O Estado, que antes era encarado como centro produtor e, também, receptor das normas de direito internacional, era visto também, desde o princípio, como o violador máximo da dignidade humana, por suas ações que desrespeitavam os direitos humanos mais basilares como a liberdade, a vida e a propriedade.

Num segundo momento verificou-se que o Estado, mesmo inerte, poderia ser responsabilizado pela omissão na garantia da promoção e alcance aos direitos humanos basilares, quando no interior de seu território, permitia que violações continuassem a acontecer com seus nacionais.

Portanto, claramente, se verifica que as violações a direitos humanos podem acontecer quando perpetradas diretamente pelo Estado e seus agentes, assim como quando o Estado se omite em promover o alcance a esses direitos ou ainda permite que violações sejam praticadas no território sob seu poder.

O Estado precisou deixar de ser "o sol" nesse sistema internacional de normas e instituições para reconhecer que essas mesmas normas e instituições, e a própria organização estatal, só existem por uma razão: promover o ser humano, garantindo uma existência digna, sua proteção e o alcance de seus objetivos. É o ser humano que deve estar no centro desse sistema. Para quem são destinadas e convergem todas as normas e meios de proteção.

Portanto, termos hoje um direito internacional humanizado é consequência desejada, quando a sociedade internacional toma consciência de que sua existência e organização se devem, à promoção da vida humana de maneira plena.

3 Bordieu e sua contribuição para o entendimento da falta de efetividade das decisões das cortes de direitos humanos.

Bordieu (1989) contribui com o entendimento do porquê da falta de efetividade da proteção de direitos humanos nos mostrando que os Estados, apesar da moderna visão de soberania, ainda têm muita dificuldade em aceitar e cumprir as decisões emanadas por Cortes Internacionais dedicadas à análise e oferecimento de soluções para as violações de direitos que lhes são apresentadas.

A partir de seus conceitos de campo, *habitus* e poder simbólico, tenta-se explicar a intrincada relação entre campo jurídico interno e campo jurídico internacional, nessa arena internacional da proteção dos direitos humanos e seu processo de judicialização.

Simplificando Bordieu, tem-se que Campo é um local em que se vê poder por toda parte e que *habitus* são conjuntos de modos de agir e se expressar, típicos de certos atores ou grupos de atores que agem nos mais diversos campos, modos de agir já estruturados.

Já o poder simbólico é esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que lhe são sujeitos ou mesmo que o exercem. Segundo Bordieu, "a autoridade jurídica, é forma, por excelência, da violência simbólica legítima, exercida pelo

Estado e cujo monopólio pertence a este, e que pode se combinar com o exercício da força física" (BORDIEU, 1989, p. 211).

Há grande dificuldade, ainda, de atribuir essa autoridade jurídica, em paridade de condições, às cortes internacionais de direitos humanos, justamente porque essa legitimidade do exercício da violência simbólica do Estado pertenceria, costumeiramente, ao Estado e não à órgãos internacionais.

Continua Bordieu acerca do campo jurídico e deixa claro que se trata de uma ilusão a sua independência absoluta em relação as pressões externas:

> Campo Jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, donde se defrontam agentes investidos de competência, ao mesmo tempo social e técnica e que tem capacidade reconhecida de interpretar textos que consagram a visão legítima do corpo social. (BORDIEU, 1989, p. 212)

Portanto, devemos pensar que o campo jurídico é esse local onde se tem competência para dizer o direito e, no que interessa ao presente texto, ele pode ser um campo jurídico interno ou um campo jurídico internacional. As duas esferas coexistem e não se excluem. Pelo contrário, se completam na atribuição de conhecerem e dizerem o direito aplicável e de indicar quais soluções melhor se apresentam nos casos de violações a direitos humanos.

O campo da justiça é bem organizado na medida em que é hierarquizado e possui fontes interpretadas por hermeneutas autorizados, juízes e doutrinadores, "que resolvem os conflitos entre intérpretes e as interpretações" (BORDIEU, 1989, p. 214).

Infelizmente, os atores do campo da justiça interna (campo jurídico interno) entendem que, ao invés de coexistirem, a Justiça Interna estaria "em cheque" pela sobreposição da justiça internacional (campo jurídico internacional).

Por essa razão, talvez, enquanto não se entenda, definitivamente, que um campo jurídico não exclui o outro e, sim, que se completam, na busca de um fim maior que é a efetiva entrega da proteção dos direitos humanos e da prestação jurisdicional dessas cortes, tendo como *ratio* o princípio da dignidade humana, não atingiremos o ideal de efetividade.

O que "faz" um poder é a crença na legitimidade dos instrumentos desse poder e daqueles que o exercem. Portanto, é preciso que se estudem meios de garantir a legitimidade e eficiência das decisões internacionais de direitos humanos (BORDIEU, 1989).

Precisamos não apenas atualizar o discurso de legitimidade da proteção dos direitos humanos e de busca de sua eficácia, mas, realmente, revolucionar o *habitus* através de uma

visão mais sensível que não enxergue apenas as diferenças entre os campos jurídicos interno e internacional, mas que, verdadeiramente, modifique as estruturas de poder para que elas estejam mais abertas à dar eficácia plena às decisões das Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

Nesse viés, contribui Olsen (2017)

> No caso do campo do sistema interamericano, essa noção tem um significado especial: levar uma violação de direitos humanos ao plano regional evidencia que o direito interno não foi capaz de proteger a integridade dos direitos da pessoa humana, significa que o Estado, no lugar de ser o agente realizador dos direitos, foi aquele que violou, ou permitiu que fossem violados, direitos essenciais à dignidade humana. Para o Estado membro da OEA, ingressar nesse campo significa abdicar de parcela significativa de sua soberania e reconhecer a possibilidade de o órgão internacional averiguar condutas praticadas pelo Estado que sejam ilícitas, seja por violação direta de direitos humanos, seja pela própria falha no seu campo jurídico interno, incapaz de coibir essa violação, e proteger os direitos (OLSEN, 2017, p.11).

Portanto, a inegável existência de um campo jurídico interno e um campo jurídico internacional ainda é vista como uma área de conflito, quando, em verdade, deveria ser uma área de cooperação, tendo como objetivo maior a efetividade de proteção dispensada aos direitos humanos.

É necessário, talvez, um pouco de sensibilidade jurídica, conceito traduzido por Daniel Simião, (SIMIÃO, 2011), para construir as necessárias pontes entre os aparentemente divergentes campos jurídicos, tendo em mente a primazia da proteção dos direitos humanos.

Essa análise mais sensível dos fenômenos jurídicos e das decisões das cortes internacionais de direitos humanos que tem por premissa a importância e respeito a esses direitos, talvez forneça uma nova perspectiva ao alcance da efetividade desejada às sentenças das Cortes Internacionais.

A falta de sensibilidade jurídica impede um sentido de equidade e justiça mais real e palpável. Não é por se tratar de sentenças de direito internacional, exaradas por órgãos externos à estrutura judiciária Estatal, que essas pontes não podem ser erguidas na tentativa de aproximação entre coisas aparentemente diferentes. Mantendo-se as diferenças. Mas buscando trazer a necessária eficácia aos direitos humanos.

As Jurisdições interna e internacional de proteção dos direitos humanos devem implementar modos complementares de gestão de conflitos, que funcionarão como essas necessárias pontes. Os mecanismos da petição individual dirigida diretamente às Cortes de

Direitos Humanos e o reconhecimento da eficácia das decisões dessas mesmas cortes, acenam nesse sentido.

4 Jurisdição Interna x Jurisdição Internacional

A possibilidade de recorrer à Justiça nacional diante da lesão ou ameaça de lesão a direitos fundamentais, assegura-se pelo direito de petição aos órgãos nacionais, podendo-se recorrer às mais altas instâncias da Justiça brasileira para a apreciação desses pleitos. Mas não se pode olvidar que o cidadão, poderá também recorrer à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) depois de esgotadas as instâncias internas.

A proteção interna e internacional contra a violação dos direitos humanos reconhece a subjetividade internacional da pessoa humana que é, ao mesmo tempo, titular de direitos materiais ou subjetivos e de direitos processuais ou adjetivos, destinados à sua mais ampla defesa.

Evidencia-se que ao lado da conquista do reconhecimento dos direitos inerentes ao homem e mais caros à sua existência com dignidade, deve-se primar pela existência de sistemas de proteção que garantam os meios e ações assecuratórios dessas prerrogativas.

Em sua concepção de direitos inerentes a todo ser humano, cuja defesa deve-se dar acima de qualquer outro interesse ou circunstância, não se pode exigir um fundamento único e absoluto para embasar os direitos humanos. Eles se revelam multiculturais, plurais, independentemente das inegáveis diferenças em fatos e circunstâncias, e estão inscritos na ideia de dignidade da pessoa humana.

Nessa mesma linha de pensamento, Norberto Bobbio em sua obra A era dos direitos, revela que já não se discute mais a validade e fundamento dos direitos humanos, mas como conseguir alcançar a necessária realização, efetividade e alcance para esses direitos. Ele afirma que “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.” (BOBBIO, 1992, p. 24).

E continua Bobbio ao defender que como os indivíduos foram alçados à efetivos sujeitos da comunidade internacional com capacidade jurídica ativa e passiva, deve-se buscar

o modo mais enfático para garantir os direitos desses indivíduos e para que eles deixem de ser continuamente violados (BOBBIO, 1992).

Verificando essa premissa política, percebe-se que há muito o mundo discute direitos humanos e já consagra, como visto, tais direitos como indisponíveis e indivisíveis e que as esferas de aplicação das normas protetivas de direitos humanos são complementares no sentido de que os sistemas e mecanismos de proteção e as jurisdições dos diversos países se unem aos órgãos jurisdicionais internacionais e sistemas internacionais e regionais no zelo e guarda das prerrogativas mais caras ao ser humano. (CANÇADO TRINDADE, 2006)

A esses mecanismos e sistemas se soma o princípio da prevalência dos direitos humanos e da solução que sempre primará pela aplicação da norma que melhor proteja o ser humano, quer essa norma tenha origem nacional ou internacional. (CANÇADO TRINDADE, 2006)

Entre os inúmeros avanços e retrocessos vividos quanto à proteção dos direitos humanos, o que é característico da própria condição humana e dos avanços e retrocessos vividos no mundo nos últimos anos, um ponto se destaca na defesa desses direitos: o constante e inequívoco reconhecimento da necessidade de participação do ser humano, diretamente, nesse processo, em especial, por seu direito de acesso às cortes internacionais.

Além disso, Flávia Piovesan nos lembra que os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos se consolidam como estratégias eficazes de proteção a violações, principalmente quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas. Tais sistemas devem impedir retrocessos e apoiar avanços no regime de proteção de direitos humanos e estarem baseados "no valor da absoluta prevalência da dignidade humana." (PIOVESAN, 2006, p. 251).

Cançado Trindade afirma que "o acesso à justiça passa a ser entendido, latu sensu, a abarcar o direito à realização da justiça. (...) e se fortalece o processo de jurisdicionalização da proteção internacional dos direitos humanos." (CANÇADO TRINDADE, 2006, p. 427).

Retomando Bordieu e analisando o ser humano como "cliente" tanto da jurisdição interna como da internacional, verifica-se que o jurisdicionado abre mão de outras atividades de violência, ao se submeter a um ambiente que ele não controla, não conhece a linguagem, para, buscar uma solução na qual renuncia à violência física e à outras formas de violência simbólica.

Já os juízes não meramente executam o que a lei determina. Cabe a eles interpretar a lei e lhe dar aplicação de acordo com as necessidades sociais e históricas. No exercício de suas atividades habituais no campo jurídico, os magistrados devem gozar de certa autonomia para utilizar sua autoridade jurídica.

Ao trabalhar com vereditos, os magistrados, tanto interna como internacionalmente revelam o resultado de uma luta simbólica entre os profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais, capazes de mobilizar, ainda que de modo desigual, os meios ou recursos jurídicos disponíveis, para exploração das regras possíveis, e de os utilizar eficazmente, para fazerem triunfar a sua causa. (BORDIEU, 1989, p. 224)

Se, por um lado, temos as denúncias apresentadas às Cortes de Direitos Humanos, por outro, temos o direito de defesa dos Estados. Se, de um lado, temos os interesses violados das vítimas, de outro, temos a responsabilidade dos Estados por essas violações diretas ou indiretas. Bordieu diz tratar-se de "um processo de reconstituição da realidade dentro das regras do próprio campo" (BOURDIEU, 2002, p. 229).

Infelizmente, nesse exercício de dizer o direito, as decisões proferidas no campo dos sistemas de proteção de direitos humanos, em especial nas Cortes Internacionais, perdem significação quando o Estado é chamado a cumprir suas determinações. Pois estas decisões são transpostas para o campo do direito interno sem a necessária autoridade, pois os Estados não preveem, internamente, a utilização dos mecanismos coercitivos típicos desse campo. E na ausência desses meios, as decisões das Cortes Internacionais de Direitos Humanos perdem em efetividade (OLSEN, 2017).

As decisões das Cortes Internacionais de Direitos Humanos ainda são vistas pelos Estados participantes das Cortes e da Sociedade Internacional como se fossem decisões exteriores à realidade interna, estranhas ao campo jurídico doméstico e, portanto, não gozariam da mesma efetividade que é atribuída às decisões das cortes internas.

Diante dessa realidade, a proposta de criação de legislação interna regulando o cumprimento dessas decisões "alienígenas" no campo jurídico doméstico pode representar uma alternativa a esse processo de negligência e descaso. Se no campo interno o Judiciário é dotado de mecanismos coercitivos capazes de conduzirem ao cumprimento de suas decisões, é precisamente nesse campo que devem se erguer estruturas capazes de proteger os direitos humanos (PIOVESAN, 2015).

Apesar de não se tratar de instrumento legislativo já aprovado, a existência do projeto de lei que se expõe a seguir acena como um alento nesse processo de evoluir sempre, buscando a desejada proteção dos direitos humanos.

Trata-se de uma possível mudança no *doxa*, ou seja, uma possível mudança de entendimento, de interpretação e aplicação das regras do jogo. Essa verdade dita "óbvia", de que a decisão externa é alienígena, é menos importante, ou é menos eficaz, precisa ser alterada. O projeto a seguir apresentado acena nesse sentido pois a mudança no *doxa* no campo jurídico interno pode mudar a percepção e a legitimidade das decisões das cortes internacionais e sua aplicação irrestrita no campo jurídico brasileiro.

5 Instrumentos internos que buscam promover a efetividade das decisões das cortes internacionais de direitos humanos e o Projeto de lei do Senado n. 220/2016.

A realidade brasileira, no que tange ao cumprimento e à efetividade das decisões das Cortes de Direitos Humanos não se difere da realidade dos demais países, em especial os da América Latina.

Por nove vezes, até o momento, o Brasil já foi julgado e sentenciado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e o cenário pós sentença invariavelmente se apresentou com certo descaso às decisões.

A própria visão do Supremo Tribunal Federal sobre a força das decisões da Corte de São José da Costa Rica, evidencia a visão do Estado brasileiro acerca da estraneidade das decisões das Cortes Internacionais e se reflete no atraso no cumprimento das medidas requeridas nessas mesmas decisões, tais como a tomada de medidas reparadoras, reforma de instituições, criação de leis, pedidos de desculpas, pagamento de indenizações.

O Brasil não cumpre integralmente as condenações que sofre da Corte Interamericana de Direitos Humanos, somente cumprindo o que lhe interessa, tal como o eventual pagamento de indenizações ou, por outras vezes, realiza retratações e pedidos de desculpa públicos. Mas, quase sempre, não cumpre a parte das decisões que determina reabertura de investigações e aplicação de punições.

A visão das autoridades políticas e jurídicas brasileiras foi exposta na imprensa após as condenações do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), mais

precisamente após a decisão de punição do Brasil pelo desaparecimento de pessoas durante a chamada Guerrilha do Araguaia.

Na ocasião, o ex Ministro Cezar Peluso defendeu que a decisão da CIDH não revogava nem anulava as decisões do Supremo em sentido contrário que diziam respeito à Lei de Anistia. Tal posicionamento, foi, à época, corroborado pelo Ministro Marco Aurélio Mello, para quem o direito interno, baseado na Constituição Federal, deveria se sobrepor ao Direito Internacional, afirmando ainda que a decisão da CIDH era unicamente política e não jurídica (CONDENAÇÃO DO BRASIL..., 2010).

Enquanto não se entender que as decisões das cortes internacionais são vinculantes, irrecorríveis e que devem ser cumpridas com o rigor e a seriedade que o caso de violação de direitos humanos requer, teremos uma cultura de leniência e desprezo pelo sinal que vem dos tribunais internacionais. Isso não deve continuar.

A apresentação de defesas Estatais, muitas vezes de caráter meramente protelatório, simplesmente para se fazer cumprir o direito de defesa, ou ainda a análise do princípio da presunção de inocência sem limites, podem fazer prosperar medidas antiéticas nesse cenário da luta pela defesa dos direitos humanos. Falta de ética e defesa da dignidade humana não devem caminhar juntas.

Os Estados devem assumir um compromisso perante a sociedade internacional de não apenas zelar pelo cumprimento dos tratados de direitos humanos como normas que são de *jus cogens* internacional como também se comprometerem a cumprir incontinenti as decisões proferidas pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos como forma de garantir a plena efetividade desse sistema composto por normas, instituições e decisões jurídicas capazes de coibir violações a direitos humanos. A efetividade da justiça, repita-se se alcança pela realização concreta da justiça.

Um projeto de lei, de número 220/2016 de autoria do Senador Randolfe Rodrigues, tem por objetivo atender a esse anseio pela efetividade da proteção e, por conseguinte, das decisões das Cortes de direitos humanos no Brasil. Apesar da falta de destaque e de conhecimento do projeto pela sociedade brasileira, demonstrando a necessidade de uma mudança de entendimento e cultura acerca dos instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos, é interessante analisar seu conteúdo.

Dentre outras determinações, o projeto de lei pretende fixar, quanto às decisões de cunho não indenizatório que se tornem obrigações para as unidades administrativas, conforme

suas competências, para que façam cessar, imediatamente após conhecimento da decisão, todas as ocorrências e situações consideradas violações a direitos humanos, adotando medidas administrativas ou ainda propondo medidas legislativas (SENADO, 2016).

Segundo o projeto, as ações e julgamentos envolvendo pessoas responsáveis por violações de direitos humanos, devem ter sua competência deslocada para a Justiça Federal, de acordo com o que está previsto no artigo 109, inciso V e parágrafo 5º, da Constituição Federal:

> Artigo 109: Aos juízes federais compete processar e julgar:
>
> (...)
>
> V- As causas relativas a direitos humanos a que se refere o §5º deste artigo;
>
> (...)
>
> §5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. (BRASIL, 1988/2004)

Como visto, há uma preocupação constitucional do projeto, de trazer para o campo da eficácia, as normas da Carta Magna que tratam das relações internacionais do País, na forma do seu artigo 4º, inciso II, que estabelece que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais, dentre outros, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (BRASIL, 1988).

Também na Constituição Federal (BRASIL, 1988) encontramos o artigo 5º, parágrafos 1º e 2º, que determina que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata. O que, complementado pelo segundo parágrafo, prega que os direitos e garantias expressos na Carta Brasileira não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais que o Brasil seja parte, ou seja, preza pela necessária eficácia e força executiva que não só os tratados internacionais de direitos humanos devem gozar, mas reforça a força executiva que as sentenças de cortes internacionais de direitos humanos devem conter.

Dentro da perspectiva de buscar, no campo jurídico interno, maior efetividade às decisões das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, essa pode ser considerada a primeira medida concreta que reconhece a relevância e a precedência dos direitos humanos.

Ademais, a proposição dessa nova lei prevê também que a decisão ou sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos será considerada título executivo judicial, devendo o executado ser citado para cumprir ou liquidar a sentença no prazo de quinze dias.

Tal projeto propõe alterações pontuais no Código de Processo Civil, no andamento de processos administrativos e reconhece nas sentenças de cunho indenizatório proferidas pela Corte Interamericana de Direitos humanos o caráter alimentar das verbas devidas.

A existência de tal proposta acena como um meio para se buscar a efetividade da justiça por meio do processo de judicialização internacional das violações de direitos humanos, reconhecendo novos contornos ao conceito de soberania Estatal e à posição central do ser humano no sistema de proteção de seus direitos mais basilares, em atendimento ao princípio da proteção integral do ser humano e do necessário respeito à sua dignidade.

6 Considerações finais

Dentro de um campo jurídico, os atores sempre se comportam de acordo com seus hábitos sociais e as regras pré-existentes nesses campos. Entretanto, seus "movimentos" podem se alterar de acordo com suas opiniões, ora para mudarem as próprias regras do campo, ora para manterem a aplicação das mesmas regras, suas ações variam com seus interesses e com as relações de poder dentro do campo.

Uma mudança de entendimento acerca das decisões emanadas pelas cortes de direitos humanos representa um novo caminho na busca pela realização plena da Justiça.

O projeto de lei a que se faz referência representa uma alteração no *Doxa*, conceito trazido por Bordieu e que se revela como sendo as regras do jogo, praticadas dentro do campo, segundo os *habitus* dos *players*.

O projeto mudaria as regras do jogo, o que no campo da efetividade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seria essencial.

Precisamos mudar os *habitus* dos *players*, entendendo que os campos jurídicos interno e internacional, como já mencionado, se completam e não se excluem. Para tanto talvez fosse necessária uma mudança ética no agir Estatal, especialmente quando envolvido em violações a direitos humanas levadas a conhecimento das Cortes com essa competência.

O reconhecimento da falibilidade do Estado, no sentido de que seus agentes podem, sim, realizar condutas violadoras de direitos humanos, ou ainda o reconhecimento de que o Estado falha ao não promover de maneira satisfatória o alcance aos direitos que garantirão uma vida plena e digna aos seus cidadãos deve ser o primeiro passo nessa mudança de paradigma.

Depois, entender que a soberania Estatal hoje está limitada pelo respeito às normas de *jus cogens* internacional e às decisões das Cortes Internacionais seria o próximo passo nessa mudança de conduta.

Por fim, criar mecanismos legislativos ou judiciais internos que garantam a pronta aplicação e alcance das decisões das Cortes internacionais que deverão ser cumpridas pelos Estados, complementaria esse conjunto de ações que aproximariam a conduta Estatal a uma ética de respeito e reconhecimento da importância dos direitos humanos.

Referências

ARENDT, Hanna. **Eichmann em Jerusalém**. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Com modificações da Emenda constitucional n. 45 de 2004. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso em 10/12/2018.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos e no início do século XXI**. 2006 Disponível em: http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/viewFile/3259/2849 Acesso em: 29/08/2018

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3ª ed. ver. Ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONDENAÇÃO DO BRASIL NÃO ANULA DECISÃO DO SUPREMO. Site Consultor Jurídico. Disponível em https://www.conjur.com.br/2010-dez-15/sentenca-corte-interamericana-nao-anula-decisao-supremo. Acesso em: 20/03/2019.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re) Pensando a Pesquisa Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2010.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Contribuição de Pierre Bourdieu para compreensão da efetividade das decisões da corte interamericana de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Revista Quaestio Iuris vol. 10, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 7ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

SENADO FEDERAL. **Projeto de lei do Senado n. 220/2016**. Autoria Senador Randolfe Rodrigues. Brasília, Senado Federal, 2016. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125951, acesso em 09/12/2018.

SIMIÃO, Daniel S. **Sensibilidade Jurídica e diversidade cultural: dilemas timorenses em perspectiva comparada**. In: SILVA, Kelly; SOUZA, Lúcio (orgs). Ita maun alin: o livro do irmão mais novo. Lisboa: Edições, Colibri, 2011.