

O IDEAL DE DIREITOS HUMANOS NOS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO***THE HUMAN RIGHTS IDEAL IN REGIONAL PROTECTION SYSTEMS***

Artigo recebido em 17/01/2018

Revisado em 05/03/2018

Aceito para publicação em 02/04/2018

Leilane Serratine Grubba

Doutora em Direito (UFSC). Mestre em Direito (UFSC),
Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu
em Direito da Faculdade Meridional. Pesquisadora da Fundação Meridional

Regiane Nistler

Mestranda em Direito pelo PPGD da Faculdade Meridional - IMED. Especializanda em Direito Empresarial pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Direito e Processo do Trabalho (2015) e graduada em Direito (2013) pela Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí - Unidavi. Coordenadora e membro do Grupo de Pesquisa "Direito, Constituição e Sociedade de Risco" da Unidavi (desde julho de 2012). Membro do Grupo de Pesquisa "Transnacionalismo e Circulação de Modelos Jurídicos" do PPGD da Faculdade Meridional - IMED (desde agosto de 2014). Associada ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI (desde janeiro de 2015). Professora substituta das disciplinas de Direito Empresarial I e II do curso de Direito da Unidavi. Advogada, OAB/SC. E-mail: regianenistler@outlook.com.

RESUMO: O artigo tem por tema o ideal de direitos humanos nos Sistemas Regionais de proteção e objetiva analisar a trajetória dos direitos humanos neles construída, no intuito de levantar os elementos que compõem o seu ideal. Trata-se de um estudo conceitual, cuja problemática reside na tentativa de análise do ideal universal dos direitos humanos, a partir das concepções regionais interamericana, africana e europeia. Assim, metodologicamente, o estudo inicia-se com a busca do conceito dos direitos humanos em seu desenvolvimento histórico, fundamental para se entender as instituições e documentos criados principalmente no contexto do pós-guerra. Após, serão analisados os Sistemas Regionais de proteção atuais. A partir da análise efetuada, parece que os direitos humanos, principalmente naquilo que se propuseram quanto ao seu ideal, podem estar longe de se efetivarem. Por meio da metodologia dedutiva, o resultado obtido foi a identificação de elementos e fatos que compõem a construção do ideal de direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Sistema Universal. Sistemas Regionais.

ABSTRACT: The theme of this essay is the ideal of human rights in regional protection systems, and it seeks to analyze some of the trajectory built for human rights in order to raise the elements that make up its ideal. By this, we aim to analyze the ideal of human rights in American, African and European regional protection systems, because their documents, as well as their advisory and jurisdictional actions, have a significant advance in effectiveness and enforceability of human rights. In order to do so, methodologically, we will seek a concept of human rights in history, essentially in the post-war. Afterwards, we will analyze the regional systems. In the end, it seems that human rights, its essence and ideal, are far from being effective. By deductive methodology, the result obtained here was the identification of the elements that build the ideal of human rights.

KEYWORDS: Human rights. Universal System. Regional Systems.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Considerações sobre o conceito dos direitos humanos. 3 O desenvolvimento dos direitos humanos: o pós-guerra e a internacionalização. 4 O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. 5 O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos. 6 O sistema regional africano de direitos humanos. 7 Considerações sobre o estado dos direitos humanos no mundo contemporâneo. Conclusão. Referência.

1 INTRODUÇÃO

O breve estudo busca delinear o processo de construção dos direitos humanos, iniciando por uma tentativa de conceito, seguindo para o grande marco do referido instituto, que foi o cenário do pós-guerra. Em seguida, a internacionalização desses direitos e a menção de alguns fatos recentes que demonstram a construção diária do que são os direitos dessa natureza, assim como, o que pode ser empecilho para sua efetivação, nos termos que se propôs ao longo do seu desenvolvimento na história.

O que ficará evidente ao longo do texto é que os direitos humanos ganharam intensa preocupação, principalmente no âmbito internacional, em razão do término da Segunda Guerra Mundial. Ficaré fácil perceber que foi somente após a Segunda Guerra Mundial, com a notória ascensão e decadência do Nazismo na Alemanha, que a doutrina da soberania estatal foi severamente alterada. Isso porque ficou demonstrado que a referida soberania não se tratava de um princípio absoluto e deveria estar aberta a determinadas limitações em benefício dos direitos humanos.

Em razão disso, este estudo chama a atenção para alguns detalhes dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, quais sejam, o europeu, o interamericano e o africano, sendo importante alinhar, ainda que de forma sucinta, o perfil, o alcance e a principiologia de cada catálogo e direito consagrados pelos vários instrumentos regionais.

Adiante, como defende Bobbio (1992. p. 5), será possível verificar que os direitos do humano, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em prol de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DOS DIREITOS HUMANOS

O conceito de direitos humanos tem sua origem na filosofia greco-romana, mas passou a se consolidar no plano jurídico com as codificações europeias dos séculos XIII ao XIV, em particular com o *Bill of Rights* inglês de 1689, e somente nos séculos sucessivos o conceito de liberdade individual foi progressivamente desvinculado dos grupos sociais. Com o passar do tempo, por direitos humanos, especificamente, se entendeu aqueles direitos ligados à natureza da pessoa, que remete ao conceito de identidade universal, onde a pessoa humana tem idênticos direitos e visa as mesmas liberdades, independente da etnia, do sexo, das opiniões e da nacionalidade (KAMPHORST, 2015. p. 87).

Desta forma, os direitos humanos são aqueles direitos considerados elementares, sem os quais os seres humanos não são capazes de se desenvolver e de sobreviver, ou seja, são as condições de ordem básica a ensejar uma vida com dignidade e igualdade.

Ocorre que os direitos humanos são difíceis de serem conceituados e isso acontece, segundo Lynn Hunt (2009, p. 22 -23), porque sua definição é, na verdade, a sua própria existência, dependendo tanto da razão, quanto e muito da emoção. Isso porque, de certa forma, sabemos que é um direito humano que está em questão em determinado cenário quando nos sentimos horrorizados pela sua violação.

Assim, o conceito de direitos humanos passa, indubitavelmente, pela dimensão do ser humano e da sua dignidade, narrativa de Stefano Rodota (2012. p. 7) que aduz serem esses dois elementos uma forte e consistente guarnição em face do totalitarismo.

Perez Luño (1990, p. 48), ao refletir, analisar, desenvolver, fundamentar e sintetizar

um conceito de direitos humanos que considere as suas dimensões históricas, axiológicas e normativas, defende que os direitos humanos sejam entendidos como sendo um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

Os direitos humanos são a generosa (e, em parte, ilusória) tentativa de introduzir um pouco de racionalidade em todas as instituições políticas e nos estados da sociedade. Eles não parecem ser os grandes conceitos abstratos e a "racionalidade funcional", sobre os perigos dos quais Adorno e Horkheimer já há muitos anos tinham aberto os olhos, mas a racionalidade subjacente dos valores das grandes religiões monoteístas, e certos "leigos" da tradição kantiana: racionalidade que incide sobre o respeito pelos indivíduos (CASSESE, 2012. p. 21).

Mais do que isso, os direitos essenciais da pessoa humana nascem em razão das lutas em face do poder, contra a opressão e contra o desmando, ascendendo gradualmente, ou seja, não nascem todos de uma vez, mas quando as condições lhe são propícias, quando passa-se a reconhecer a sua necessidade para assegurar a cada indivíduo e a sociedade uma existência digna (BOBBIO, 1992. p. 6).

3 O DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS: O PÓS-GUERRA E A INTERNACIONALIZAÇÃO

Inicialmente, é preciso lembrar que sempre se mostrou intensa a polêmica acerca do fundamento, bem como da natureza dos direitos intitulados humanos, como por exemplo, se são direitos naturais e inatos, direitos de cunho histórico, direitos positivos ou direitos que advêm de determinado sistema moral, sendo que essas questões parecem ter sobrevivido ao tempo, permanecendo intensas na contemporaneidade, mesmo com vários episódios considerados “avanços” para o assunto.

Acerca de sua historicidade, os direitos humanos não são um dado, mas um construído humano, que está sempre em constante processo de construção e reconstrução (ARENDDT, 1979. p. 134). Eles nascem como direitos universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direitos), para finalmente encontrar a plena realização como direitos positivos universais (BOBBIO,

1992. p. 30).

Com o passar do tempo e aos poucos, foi surgindo a ideia de que o indivíduo também poderia ser sujeito de direito internacional, sendo que a partir desse momento, começa a se consolidar a capacidade processual de ordem internacional dos indivíduos, bem como a concepção de que os direitos humanos não mais se limitam exclusivamente à jurisdição considerada doméstica¹, mas passam a constituir matéria de interesse e abordagem internacional.

Neste contexto, os primeiros sinais do Direito Internacional dos Direitos Humanos começam a se revelar e se mostrar importantes para a efetivação do instituto. Todavia, a marcante consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos surge oficialmente em meados do século XX, por ocasião da Segunda Guerra Mundial. O considerado moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às grandes violações de direitos humanos da era Hitler e a crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção de cunho internacional de direitos humanos existisse (BUERGENTHAL, 1988.p. 17).

A internacionalização dos direitos humanos constitui um movimento extremamente recente na história, que surgiu a partir do momento pós-guerra, significando resposta às barbáries e atrocidades ocorridas durante o período nazista.

A propósito, neste momento, o Estado se apresenta como o grande violador de direitos humanos, uma vez que a nomeada “Era Hitler” foi marcada pela lógica da destruição e exclusão da pessoa, o que implicou no extermínio de aproximadamente onze milhões de pessoas. Assim, o legado do nazismo foi condicionar da titularidade de direitos, ou seja, da condição de sujeito de direitos à pertinência a determinada raça. Nesse sentido diz Ignacy Sachs (SACHS, 1998. p. 149) que o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror notório e absoluto do genocídio concebido como projeto de ordem política e cultural.

¹ Mas, quando o Estado, não raramente, rompe as barreiras jurídicas de limitação e se converte em fim de si mesmo e quando a soberania entra em crise, perante a multiplicação das interdependências e das formas de institucionalização da comunidade internacional, torna-se possível reforçar e, se necessário, substituir, em parte, o sistema de proteção interna por vários sistemas de proteção internacional dos direitos do homem. Com antecedentes que remontam ao século XIX, é a nova perspectiva aberta pela carta das Nações Unidas e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem é manifestada, ao fim de quatro décadas, em numerosíssimos documentos e instâncias a nível geral, sectorial e regional. MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, v. 4. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 30.

Sendo assim, a barbárie do totalitarismo implicou na ruptura do paradigma dos direitos humanos, através da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de se reconstruir os direitos humanos e, nesse contexto, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, “o direito a ter direitos”, logo, “o direito a ser sujeito de direitos” (PIOVESAN, 2015. p. 196).

Nesse sentido, observa Celso Lafer (1988. p. 24-26):

Configurou-se como primeira resposta jurídica da comunidade internacional ao fato de que o direito *ex parte populi* de todo ser humano à hospitalidade universal só começaria a viabilizar-se se o ‘direito a ter direitos’, para falar como Hannah Arendt, tivesse uma tutela internacional, homologadora do ponto de vista da humanidade. Foi assim que começou efetivamente a ser delimitada a ‘razão de estado’ e corroida a competência reservada da soberania dos governantes, em matéria de direitos humanos, encetando-se a sua vinculação aos temas da democracia e da paz.

Dessa forma, os direitos humanos, no que tange ao seu processo de internacionalização, que pressupõe a delimitação da chamada soberania estatal, passa a ser uma relevante resposta na busca da reconstrução de um novo paradigma, perante o repúdio de cunho internacional às atrocidades cometidas no holocausto.

Nesse cenário, importa citar o Tribunal de Nuremberg, em 1945 – 1946, que significou um poderoso impulso ao movimento de internacionalização dos direitos humanos. Ao final da segunda guerra, após intensos debates acerca do modo pelo qual se poderia responsabilizar os alemães pela guerra e pelos bárbaros abusos do respectivo período, os aliados chegaram a um consenso, intitulado de Acordo de Londres de 1945, pelo qual houve convocação de um Tribunal Militar Internacional para julgar os criminosos de guerra (PIOVESAN, 2015. p. 198).

Em Nuremberg, o Tribunal firmou seu entendimento no sentido de que a Alemanha havia violado o direito costumeiro internacional que veda ‘crimes contra a humanidade’ e, pela primeira vez, julgou um Estado responsável em esfera internacional, tanto legal quanto politicamente, pelas barbáries cometidas dentro do seu território, com seu próprio povo.

Ademais, importante lembrar que Nuremberg foi estabelecido no Direito Internacional quando a Assembleia Geral da ONU, de forma unânime, aprovou a Carta de Nuremberg, que incluiu o princípio de ‘crimes contra a humanidade’, sendo possível concluir que o significado de Nuremberg se deu de forma dupla, visto que não apenas firmou o entendimento da imprescindível limitação da soberania nacional, como reconheceu que os seres humanos têm seus direitos protegidos pelo direito internacional.

Os direitos humanos, a partir de então, se tornam uma oficial preocupação

internacional com o fim da Segunda Guerra Mundial, ante a criação das Nações Unidas, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU, no ano de 1948 e, como consequência, passam a ocupar um espaço central na agenda das instituições internacionais. No período intitulado pós-guerra, os indivíduos se tornam foco de atenção internacional. A estrutura contemporânea do Direito Internacional dos Direitos Humanos começa a se consolidar. Não mais poder-se-ia afirmar, no fim do século XX, que o Estado pode tratar de seus cidadãos da forma que quiser, não sofrendo qualquer responsabilização na seara internacional (CLAUDE, 1989. p. 4 - 5).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada em dezembro de 1948, em razão da aprovação de 48 Estados, com 8 abstenções. Ela tem como objetivo delinear uma ordem pública mundial que esteja fundada no respeito à dignidade humana, à medida que consagra valores básicos universais. A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal, à medida que consagra um consenso acerca dos valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados.

Antes, porém, mais precisamente no ano de 1945, fora introduzida uma nova ordem com importantes transformações no Direito Internacional, ilustradas pela Carta das Nações Unidas e pelas suas organizações. A propósito, a criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações de cunho internacional, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção de cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, entre outros objetivos, mas em especial a proteção internacional dos direitos humanos (PIOVESAN, 2015. p. 196).

4 O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é um dos três sistemas regionais que visam à proteção dos direitos humanos, somado ao sistema africano e europeu.

A análise do sistema interamericano necessita que seja considerado o seu contexto histórico, assim como as peculiaridades regionais, pois se trata de uma região marcada por alto grau de exclusão e desigualdade social, ao qual se soma a democracia em fase de consolidação. A propósito, a região ainda convive com as reminiscências do legado dos

regimes autoritários ditatoriais, que possuem uma cultura de violência e de impunidade, sem contar a baixa densidade dos Estados de Direito e a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico. Assim, dois períodos demarcam o contexto intitulado latino-americano: o período dos regimes ditatoriais e o período de transição política aos regimes democráticos, marcado pelo fim das ditaduras militares, na década de 1980, na Argentina, no Chile, no Uruguai e no Brasil (PIOVESAN, 2015. p. 137).

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos se trata de um dos sistemas de natureza regional mais consolidados do mundo, sendo inclusive formado por diversos documentos de ordem internacional, sendo eles, em ordem cronológica, a Declaração dos Direitos e Deveres do Homem (1948); a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San Jose (1969); Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ou Protocolo de San Salvador (1988); Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos para Abolição da Pena de Morte (1990); Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994); Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985); Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiências (1999) e a Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados (1994).

Sem prejuízo dos demais documentos e organizações de proteção interamericana de direitos humanos, é preciso destacar o instrumento que é considerado o de maior importância no respectivo sistema, a Convenção Americana de Direitos Humanos, que foi também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, assinada em San José, no ano de 1969, embora tenha entrado em vigor somente em 1978.

A relevância atribuída se dá, principalmente, por representar um recheado catálogo de direitos civis e políticos, ao citar entre outros direitos, o direito às garantias judiciais, à preservação da honra e dignidade, à liberdade de consciência e religião, pensamento e expressão, assim como a obrigação dos Estados-partes em respeitar os direitos nele previstos.

No entanto, o que é imprescindível destacar é o reconhecimento que dá ao ser humano propriamente dito, ao citar em seu preâmbulo que os Estados Americanos signatários da respectiva Convenção, reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não advêm do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção

internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos.²

Cabe lembrar ainda que a Convenção Americana é integrada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo que a primeira visa à observância e efetiva proteção dos direitos humanos na América e a segunda significa o órgão jurisdicional do respectivo sistema regional, sendo composta por sete juízes nacionais de Estados membros da OEA, eleitos a título pessoal pelos Estados partes da Convenção (PIOVESAN, 2015. p. 150).

É possível perceber e facilmente concluir que a Convenção Americana firma um instrumento e monitoramento e aplicação dos direitos humanos que traz em sua proposta, o que justifica o seu rótulo de documento que significou um grande marco na construção desse ideal de direitos humanos que se propôs.

5 O SISTEMA REGIONAL EUROPEU DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O estudo do sistema europeu necessita da compreensão do contexto no qual ele surgiu, qual seja, um cenário de ruptura e de reconstrução dos direitos humanos, caracterizado pela busca da integração e da cooperação dos países da Europa Ocidental, bem como de consolidação, fortalecimento e expansão do que possuía como valores, dentre eles e especialmente a proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2015. p. 113).

Incidindo no respectivo sistema, imperioso se faz destacar a Convenção Europeia de Direitos Humanos, que foi elaborada no âmbito do Conselho da Europa, em 05 de maio de 1949, após a Segunda Guerra Mundial, tendo como objetivo exclusivo unificar a Europa. O caderno de direitos da Convenção Europeia compreende, em especial, os direitos civis e políticos, tendo como inspiração o ideal de ordem liberal e individualista, que expressam os valores dominantes e consensuais da Europa Ocidental.

No intuito de monitorar os direitos nela consagrados, a Convenção Europeia, em seu texto original, instituiu três órgãos distintos: a) um considerado semijudicial, a Comissão

² Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 15 jan. 2016.

Europeia de Direitos Humanos; b) um judicial, a Corte Europeia de Direitos Humanos, e; c) um “diplomático”, o Comitê de Ministros (do Conselho de Europa). A função principal da Comissão Europeia de Direitos Humanos era analisar as queixas ou comunicações interestatais, bem assim dos indivíduos (ONGs ou grupos de indivíduos), acerca da violação da Convenção. Outras funções também competiam à Comissão, como decidir sobre a admissibilidade das petições, propor soluções amigáveis quando apropriado, ordenar medidas preliminares de proteção (equivalentes às medidas cautelares da Comissão Interamericana de Direitos Humanos), enviar os casos à Corte Europeia ou dirigir seus relatórios ao Comitê de Ministros do Conselho de Europa (CANÇADO TRINDADE, 2003. p. 126).

À Corte Europeia de Direitos Humanos, todavia, compete julgar os casos de violação de direitos humanos submetidos pela Comissão. Inclusive, o sistema europeu tem demonstrado elevado grau de cumprimento das decisões da respectiva Corte, tanto por envolver países que tradicionalmente acolhem o princípio do Estado de Direito, seja por expressar a identidade de valores democráticos e de direitos humanos compartilhados por aqueles Estados na busca da real integração política, ou ainda, pela credibilidade alcançada pela Corte por atuar como equilíbrio, justiça e rigor de ordem intelectual (PIOVESAN, 2015. p. 135).

Além desses dois órgãos, como dito, existe ainda no sistema regional europeu o Comitê de Ministros do Conselho de Europa, nascido antes da Convenção, mas por ela tido como órgão de supervisão (CANÇADO TRINDADE, 2003. p. 124). No que tange ao Comitê de Ministros, analisa Cançado Trindade (2003. p. 124) que “se distingue a Convenção Europeia de sua equivalente no continente americano, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que prescinde de órgão de composição política do gênero do Comitê de Ministros, limitando sua supervisão à Comissão e Corte Interamericanas de Direitos Humanos”.

6 O SISTEMA REGIONAL AFRICANO DE DIREITOS HUMANOS

O sistema regional africano de proteção dos direitos humanos pode ser considerado o mais recente dos sistemas regionais aqui estudados, visto que emergiu na década de 80 e, embora já demonstre conquistas de duas décadas, ainda se encontra em pleno e nítido

procedimento de construção e consolidação.

A propósito, a hodierna história do sistema africano narra, acima de tudo, o cunho singular e a notória complexidade do respectivo continente, a luta pela descolonização, pela autodeterminação dos povos pelo respeito à diversidade cultural, demonstrando ainda o grande desafio de enfrentar sérias violações de direitos humanos.

A Carta Africana tem características únicas se comparada com os demais instrumentos de proteção dos direitos humanos. A Carta reconhece não apenas os mais universalmente aceitos direitos civis e políticos, mas também direitos econômicos, sociais e culturais. [...] Ineditamente, no mesmo documento, além da previsão de direitos civis e políticos são reconhecidos direitos econômicos e sociais. [...] Em relevante decisão, no caso *Serac vs. Nigéria* (2001), a Comissão entendeu que a Carta deveria ser interpretada também no sentido de assegurar os direitos à moradia e a alimentação (HEYNS, 1995. p. 4).

No ano de 1981, em respostas às pressões no campo dos direitos humanos exercidas interna e internacionalmente, os chefes dos Estados africanos adotaram a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e estabeleceram uma Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, para promover, proteger, bem como interpretar as previsões de direitos humanos que foram consagrados na respectiva Carta (PIOVESAN, 2015, p. 232 - 233).

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos foi adotada em Banjul, Gâmbia, pela então Organização da Unidade Africana (*Organization of African Union*), hoje chamada de União Africana³. A Carta entrou em vigor em 1986 (nos moldes do artigo 63 da Carta), contando, desde 1995, com a ampla adesão dos 53 (cinquenta e três) Estados africanos (PIOVESAN, 2015, p. 233).

Acerca do preâmbulo, convém mencionar quatro aspectos que merecem ênfase, como a atenção despendida às tradições históricas e aos valores da civilização africana, que serviram para inspirar e caracterizar o documento, o direito dos povos, que visam exclusivamente garantir os direitos humanos, a previsão de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais e, por fim, aponta para a necessidade de concepção e cumprimento de deveres.

No que tange às instituições do sistema em estudo, cabe citar a Comissão Africana de

³ Perceba que o sistema regional africano foi desenvolvido no âmbito da Organização da Unidade Africana, estabelecida em 1963, que foi transformada em 2001 na União Africana.

Direitos Humanos e dos Povos, criada pelo artigo 30, que tem como competência, em suma, promover os direitos humanos e dos povos, bem como assegurar proteção no território da África.

A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos se encontra em exercício desde 1987 e tem como sede a Gâmbia. É um órgão político ou “quase judicial”, composto por 11 membros, que devem ser escolhidos dentre pessoas da mais alta integridade, moralidade e imparcialidade, que tenham reconhecida competência em matéria de direitos humanos e dos povos (PIOVESAN, 2015, p. 236 – 237).

Por derradeiro, importa citar também a adoção do protocolo à Carta Africana, visando à Criação da Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, em *Addis Abeba*, na Etiópia. Até 2014, dos 53 Estados-partes da Carta Africana, apenas 26 Estados haviam ratificado o Protocolo. De acordo com o próprio preâmbulo do Protocolo, o estabelecimento da Corte tem por finalidade fortalecer a proteção dos direitos humanos e dos povos consagrados na Carta Africana, de forma a conferir maior eficácia à atuação da Comissão Africana, sendo que textualmente, a missão da Corte é “complementar e fortalecer as funções da Comissão Africana” (PIOVESAN, 2015, p. 234 – 237).

Ao arremate, frise-se ainda que o Protocolo traz uma oportunidade para a criação de um importante sistema de proteção na África; no entanto, seu êxito está condicionado à inteligência e trabalho que os futuros membros e julgadores da Comissão dedicarão à proteção dos direitos humanos.

7 CONSIDERAÇÕES SOBRE O ESTADO DOS DIREITOS HUMANOS NO MUNDO CONTEMPORÂNEO

Se a grande guerra foi o período de maior violação institucionalizada de direitos humanos, o período pós-guerra deveria e deve ser de proteção aos respectivos direitos. No entanto, essa conquista ainda é mínima diante do que se pretende e, principalmente, daquilo que foi proposto na trajetória acima delineada (PIOVESAN, 2015, p. 35).

Dessa forma, talvez seja possível dar razão à Bobbio (1992. p. 25) que afirmou ser a proteção dos direitos humanos o problema grave do nosso tempo, e não mais, ou apenas, a sua fundamentação.

Neste cenário, importante trazer ao ensaio a proposta de Rodotà (2012, p. 4), que criou uma narrativa no sentido de que o núcleo básico dos direitos precisa ser o humano e a sua dignidade, explicando que nos dias de hoje, o homem abstrato se torna um homem concreto, não mais em um Estado de Direito, mas em espaços de direitos, nos quais a soberania dos Estados migra para os humanos. Isso ocorre porque as bases legitimadoras da participação, da informação e da transparência são alteradas. Ele faz um questionamento importante, qual seja, “hoje quem é o soberano e onde estão os juízes?”

Rodotà faz um nítido apelo à imprescindibilidade de se reconhecer direitos fundamentais e encontrar meios de protegê-los através de uma democracia integral, contra as vias do império mercantil que se desenvolveu fora das instituições democráticas, sacrificando princípios fundamentais, tais como a igualdade, o qual deve ser repensado e colocado ao centro das atenções que se deseja perseguir.

Aqui cabe lembrar o que diz Parag Khanna (s.d., p. 13) acerca do atual cenário global: “tecnologia e dinheiro, e não soberania, determinam quem tem autoridade e dá as ordens”.

O atual contexto mostra que existem cerca de duzentos países no mundo que mantêm frequente e intensas relações entre si, aproximadamente cem mil empresas multinacionais que negociam de forma constante com governos e entre si, e no mínimo cinquenta mil Organizações Não Governamentais Transnacionais que trocam ideias sobre leis e tratados internacionais e intervêm em zonas de conflitos para prestar assistência a regimes e povos que estejam necessitados. Todos esses atores conquistaram autoridade – com o uso de dinheiro e/ou tecnologia - para se tornarem influentes.

Com isso, o desafio de governar o mundo se funde em contextos que perpassam por alianças militares como a OTAN; instituições de cunho intergovernamental como a ONU, UNESCO, UNICEF, OMS e afins; organismos regionais, a citar o Conselho Europeu; agremiações pós-imperialistas (*Commonwealth*, Comunidade dos Países de língua portuguesa); ordenamento quase políticos, como a União Europeia, o Mercosul, a UNASUL; *summit* (G-20, G-8, BRICS), entre outras milhares de ONG's, além de, já contabilizados, mais de 2.000 regimes reguladores, número que tende a multiplicar-se (STAFFEN, 2015, p. 23-26).

Um exemplo a ser citado e que representa hipótese de grande envergadura, é o sistema de regulamentação e regulação da internet, tendo em vista que ela foi criada pelas

forças armadas dos EUA e agora é completamente controlada por uma única empresa, a *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), que faz registros de nomes de domínios e endereço de IP e é composta e financiada por entes privados, ou seja, exerce funções públicas que acabam atingindo todo o globo de forma indistinta.

Ainda, existem diversas organizações de natureza privada que circulam pelo globo sem qualquer dependência, autorização ou controle de qualquer ente estatal. É o caso, por exemplo, da Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA) e da Câmara internacional de Comércio (ICC), que criam e aplicam suas próprias normas de modo autônomo com o intuito central de promover o comércio e investimentos internacionais, servindo, aliás, de instituição parceira para diversos organismos, tanto nacionais, quanto internacionais, conforme se verifica com a ONU e com a OMC (CASSESE, 2013, p. 19).

Mais uma vez os ensinamentos de Parag Khanna fazem sentido, pois explicam que não haverá um Leviatã universal, um parlamento global de toda a humanidade ou hegemonia americana. No lugar disso, o que nos espera é um mundo fraturado, fragmentado, ingovernável, multipolar e não polar. Ocorre que muitas medidas de entes privados, como os acima citados, têm surtido mais efeitos para a população do que as advindas dos governos e de alguns órgãos de proteção internacional clássicos.

Nos 24 países mais pobres da África subsaariana, a organização Médicos Sem Fronteiras trata milhões de jovens infectados pela Aids, enquanto alimenta crianças desnutridas e restitui a saúde de refugiados. Juntos, poderes relevantes e poderosos atores privados administram desesperançados países pós-coloniais em tudo, menos formalmente. A tensão agora perpetua entre a construção da legitimidade pública e a necessidade de fornecer expeditamente segurança, alimento, eletricidade, saúde e educação – coisas que empresas e ONG's geralmente fazem melhor do que governos – deu origem a um novo tipo de Estado Soberano híbrido, no qual o governo não é necessariamente o ator mais influente em seu próprio território, sendo que mesmo após a crise financeira, ONG's, por exemplo, têm mergulhado mais fundo no bolso de cidadãos do mundo todo para levantar fundos e, continuam a prosperar, fornecendo redes de providência social mais rápido, a custos mais baixos e de melhor qualidade do que muitos governos (KHANNA, s.d p. 30 - 31).

Ou seja, é evidente que os direitos humanos não passam ilesos dessa realidade, muito pelo contrário, em análise aos últimos acontecimentos do mundo é possível identificar uma série de eventos que relatam uma prática de direitos ou requerimentos de efetivação de determinados direitos, sendo que um exemplo nesse sentido é a primavera árabe.

Tais demandas são consequências de um tempo no qual tudo se expande no global e encolhe no local, tão transformado e em constantes mudanças é imprescindível o apelo aos direitos elementares, entre os quais poderíamos citar os humanos.

Necessário dizer que esse contexto também pode ser palco da conversão de direitos humanos em privilégio de apenas determinados indivíduos se não houver efetiva inserção dos direitos humanos nos espaços de direito global. A inclusão destes direitos na pauta da globalização jurídica e, em seus fluxos, é condição de generalização dos direitos humanos ou como dito por Rodota, *omnização* do humano (STAFFEN, 2015. p. 85).

No entanto, não é tão simples. Não basta que apenas que os direitos humanos sejam positivados em *rule of law* ou que apresentem preceitos de internacionalização, afinal tais ações já foram efetuadas, mas com sucesso restrito, principalmente na segunda fase (STAFFEN, 2015. p. 85).

É imprescindível que além destas características sejam acrescentadas práticas de generalização e de especificação, modo no qual o humano é visto em sua situação concreta, fática e real (GARCIA, 2009, p. 186).

Faz-se necessário transcender completamente a doutrina de universalismo moral, apontada por Habermas (2001, p. 137), sob pena de anulação das consequências da emancipação e do empoderamento do indivíduo ou, então, os direitos humanos serão manipulados como objeto ideológico derivado da cepa nacionalista (STAFFEN, 2015. p. 86).

Neste cenário necessário se faz refletir sobre o devir dos direitos humanos, sua titularidade e efetividade na contemporaneidade, pois, como leciona Cassese, não há sentido na manutenção espacial do ideal de Direitos Humanos apenas nos territórios estatais ou, dos tratados internacionais vinculados originalmente aos Estados (CASSESE, 2012. p. 24).

O que se quer com essas considerações é lembrar que embora o sistema internacional de direitos humanos tenha avançado e muito, seja na maturidade de seu conteúdo, no seu âmbito de atuação e quanto a observância do cumprimento de suas decisões, não se pode dizer que respectivo sistema satisfaz o que se propôs há décadas a título de proteção dos direitos humanos ou que somente há tempo o Estado e os particulares foram grandes violadores de direitos da pessoa humana.

É preciso abrir o debate no sentido de que embora muitos casos de violação somente tenham sido apurados e aplicada a penalização de agentes por conta desse sistema internacional, decorrente de lutas históricas que evidenciaram os mais severos exemplos de

barbárie, os tempos atuais continuam a demonstrar que os direitos humanos estão em constante construção, mas mais que isso, que sua efetividade continua se mostrando deficiente e em mundo em constante transformação, no qual os expedientes são alterados todos os dias, o palco altera os seus protagonistas e o ideal de direitos humanos, na sua integralidade, parece estar longe de ser alcançado.

CONCLUSÃO

Para Ignacy Sachs (1998), o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial. É exatamente nesse contexto que se visualiza de forma mais intensa a busca pela reconstrução dos direitos humanos, sendo esta inclusive, o paradigma a orientar a ordem internacional a partir do referido momento, podendo-se dizer, inclusive, que o direito internacional é um fenômeno do pós-guerra.

É a partir de então que se verificam a crescente consolidação da justiça internacional, mediante a expansão do repertório jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da submissão de casos novos à jurisdição de Tribunais internacionais, por exemplo. Todavia, embora esse sistema represente grandes conquistas para os direitos humanos, parece não estar sendo suficiente para a preservação e efetividade dos respectivos direitos.

Isso porque os direitos humanos parecem necessitar ainda, afirmar seus postos em detrimento da atuação do próprio Estado e em especial de particulares, com discursos revestidos de interesse econômico e político, principalmente.

Um exemplo disso, talvez seja o evento do dia 11 de setembro de 2001 que marca o ressurgimento de uma advocacia ostensiva em defesa dos primados de soberania nacional em detrimento dos Direitos Humanos. Há um cenário de deboche para com os Direitos Humanos, amparado pelo resgate de argumentos insurgentes que clamam por atributos de autodeterminação estatal como condição primeira. Risco que ganha força em regiões atingidas por crises de natureza econômica e política. Basta uma breve passada de olhos sobre o contexto europeu hodierno ou, na recusa dos Estados Unidos em se sujeitar ao Tribunal Penal Internacional. Com isso, os Direitos Humanos (enquanto instituição jurídica global – característica que renderia outro longo ensaio) (STAFFEN, 2015, p. 83), necessitam

reafirmarem sua importância, como dito.

Nesse sentido, o que restou conclusivo é imprescindível dizer, é que a definição de direitos humanos é sempre progressiva. Isso porque os direitos humanos se constroem junto da história, não sendo possível, evidentemente exaurir o seu conceito, menos ainda seu completo processo de construção, apenas delinear-lo e considerá-lo sempre.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro. Documentário, 1979.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 5. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BUERGENTHAL, Thomas. **International human rights**. Minnesota: West Publishing, 1988.

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

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

CANÇADO TRINDADE. Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, vol. III. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003.

CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns H. (eds.) **Human rights in the world community: issues and action**. Trad. Flavia Piovesan. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1989.

Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm> Acesso em: 15 jan. 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 2002.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estado preliminar. CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

HABERMAS, Jurgen. **A constelação pós-nacional**. Tradução de Márcio Slligmann Silva. São Paulo: Litera Mundi, 2001.

HEYNS, Cristof. African human rights law and the European Convention. South African Journal on Human Rights, v. 11, part 2, 1995. p. 4. Tradução de Flavia Piovesan.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

KHANNA, Parag. **Como governar o mundo: um roteiro para o próximo renascimento.** Tradução de Berilo Vargas. Intrínseca [s.e, s.d].

KAMPHORST, Marlon André. Uma introdução aos direitos humanos e fundamentais no plano transnacional. **Transnacionalismo, Globalização e Direitos Humanos.** PAFFARINI, Jacopo; ROSENFELD, Luis; STAFFEN, Marcio Ricardo Staffen. (Orgs.) Itajai: Univali, 2015. p. 87 ss.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Cia. das Letras, 1988.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, v. 4. Coimbra: Coimbra, 1991.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, estado de derecho y Constitución.** Tradução livre. 3ª ed. Madri: Teccnos, 1990.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 15ª ed. rev. e atual. Saraiva: São Paulo, 2015.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional.** São Paulo: Saraiva, 2015.

RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti.** Tradução livre. Roma-Bari: Laterza, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As aproximações e tensões existentes entre os Direitos Humanos e Fundamentais.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes-existentis-entre-direitos-humanos-fundamentais>> Acesso em: 10 jan. 2016.

SACHS, Ignacy. **O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos,** Estudos avançados n. 12 (33), 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional.** 12. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

STAFFEN, Marcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.