



UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
AGÊNCIA DE INOVAÇÃO, EMPREENDEDORISMO, PESQUISA, PÓS-
GRADUAÇÃO E INTERNACIONALIZAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CULTURA E SOCIEDADE
MESTRADO INTERDISCIPLINAR

KATHARINE CASSEA MOREIRA SOARES LIMA

**TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS E JURISPRUDÊNCIA
INTERAMERICANA: diálogos a partir do Racismo Estrutural**

São Luís

2021

KATHARINE CASSEA MOREIRA SOARES LIMA

TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS E JURISPRUDÊNCIA

INTERAMERICANA: diálogos a partir do Racismo Estrutural

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Cultura e Sociedade – Mestrado Interdisciplinar da Universidade Federal do Maranhão, como pré-requisito para defesa do título de Mestre em Cultura e Sociedade.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Mônica Teresa Costa Sousa.

São Luís

2021

Dados internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica elaborada pelo Bibliotecário
Maurício José Morais Costa CRB 13-833

L732t

Lima, Katharine Cassea Moreira Soares.

Teoria crítica dos direitos humanos e jurisprudência interamericana : diálogos a partir do Racismo Estrutural / Katharine Cassea Moreira Soares Lima. – São Luís, 2021.

115 f.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Mônica Teresa Costa Sousa.

Dissertação (Mestrado em Cultura e Sociedade) – Programa de Pós-Graduação em Cultura e Sociedade, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2021.

Inclui bibliografia.

1. Sistema Interamericano. 2. Direitos Humanos. 3. Teoria Crítica. 4. Pós-colonial. 5. Racismo. I. Título. II. Sousa, Mônica Teresa Costa.

CDD: 341.12191
CDU: 342.7:323.12(81)

KATHARINE CASSEA MOREIRA SOARES LIMA

TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS E JURISPRUDÊNCIA

INTERAMERICANA: diálogos a partir do Racismo Estrutural

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Cultura e Sociedade – Mestrado Interdisciplinar da Universidade Federal do Maranhão, como pré-requisito para defesa do título de Mestre em Cultura e Sociedade.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Mônica Teresa Costa Sousa (Orientadora)

Doutora em Direito

Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Prof.^a Dr.^a Ana Caroline Amorim Oliveira (Membro Interno)

Doutora em Antropologia Social

Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus (Membro Externo)

Doutor em Políticas Públicas

Universidade Estadual do Maranhão (UEMA)

A minha mãe, razão do meu viver, o meu verdadeiro sustento. A todos e todas que permanecem na luta em busca da efetividade dos direitos humanos e no anseio por um mundo mais livre de injustiças e opressões.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus, por me conceder o dom da vida, por estar comigo em todos os momentos de minha trajetória, ser meu alicerce, meu ponto de paz e equilíbrio.

Agradeço imensamente a minha mãe, Rita de Cássia, a razão do meu viver, meu porto seguro, meu sustentáculo, por sempre cuidar tão bem de mim, torcer por mim, por me ensinar continuamente a ser uma pessoa melhor e estar ao meu lado nos momentos alegres e tristes da vida. Tudo sempre foi por você e continuará sendo, mãezinha.

Aos meus avós, Cleonice e Raimundo Serpa, por cuidarem tão bem de mim, pelos risos e alegrias compartilhados comigo, por todo o amor e carinho a mim concedido.

Aos meus irmãos amados, Júnior Lima e Kayni Lima, pelo companheirismo de sempre, pelo amor constante (e pelas brigas também), por sempre me ajudarem e me apoiarem.

Ao meu padrasto Nelson, por todo o carinho, amor e apoio a mim concedido.

A minha querida madrinha Cassilene Moreira, pelo amparo e amor de sempre. Pela preocupação em sempre perguntar se estava precisando de alguma ajuda com livros e materiais desde a graduação. Meu muito obrigada por tudo.

Ao meu amor Rodolfo Sampaio, pelo companheirismo, amor e carinho que me transmite. Sua presença ao meu lado tornou e torna tudo na minha vida muito mais leve e agradável.

A minha amiga de longas datas e irmã de alma, Daniela Galvão, pelo carinho e amizade rotineiros comigo.

As amizades que ganhei como presente de Deus na pós-graduação, especialmente meu amigo Plácido Freire, que comigo partilhou não só do caminho acadêmico, mas dividiu também o sentimento da amizade.

Aos mestres que tive durante a graduação por todas as lições compartilhadas e que me possibilitaram conhecimentos para chegar até ao mestrado acadêmico.

A todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Cultura e Sociedade, bem como aos colegas da turma 11/2020, por juntos superarmos o desafio

de continuar um mestrado via remota, em meio à crise sanitária da COVID-19. Foi sofrido, foi desafiador, foram muitas vidas perdidas. Somente os que precisaram concluir um trabalho acadêmico neste momento pandêmico, seja em nível de graduação ou pós-graduação, sabem da dimensão da nossa sobrecarga mental.

Ao Núcleo de Estudos em Direito Internacional e Desenvolvimento (NEDID/UFMA), pelas discussões e conhecimentos compartilhados ao longo do ano de 2021.

Aos meus antigos chefes da Defensoria Pública do Estado do Maranhão, em especial a defensora Débora Alcântara, por sempre se mostrar tão compreensiva em ajustar meus horários ao mestrado e ter entedido eventuais ausências, quando tive necessidade.

Aos colegas de trabalho da Secretaria Estadual de Direitos Humanos e Participação Popular do Maranhão por ajudar na compatibilização de horários de trabalho, quando foi necessário.

A minha querida orientadora professora Dra. Mônica Teresa, pelas trocas de conhecimento, pelo aprendizado, pelas correções criteriosas no decorrer deste trabalho, pelos materiais fornecidos, pela paciência em sempre acreditar que podemos mais. Muito obrigada por todo o apoio e ensinamentos. A senhora é uma inspiração de docente que levarei para a vida e serei sempre grata pela oportunidade em ter sido sua orientanda.

Minha eterna gratidão a todos.

Oração de São Francisco

Senhor,

Fazei de mim um instrumento de vossa Paz.

Onde houver Ódio, que eu leve o Amor,

Onde houver Ofensa, que eu leve o Perdão.

Onde houver Discórdia, que eu leve a União.

Onde houver Dúvida, que eu leve a Fé.

Onde houver Erro, que eu leve a Verdade.

Onde houver Desespero, que eu leve a Esperança.

Onde houver Tristeza, que eu leve a Alegria.

Onde houver Trevas, que eu leve a Luz!

Ó Mestre,

fazei que eu procure mais:

consolar, que ser consolado;

compreender, que ser compreendido;

amar, que ser amado.

Pois é dando, que se recebe.

Perdoando, que se é perdoado e
é morrendo, que se vive para a vida eterna!

RESUMO

O presente trabalho, a partir de pesquisa qualitativa, se constitui na análise da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em perspectiva crítica, especificamente a partir da seleção de julgados que têm como marco o racismo estrutural. Utilizando-se o método hermenêutico-dialético, parte-se da análise, diante da conjuntura de proteção internacional dos direitos humanos na qual o Estado brasileiro está inserido, de como o processo de silenciamento e omissão de alguns países da América Latina, sobretudo do Brasil, em efetivar a concretização de direitos dos envolvidos nos casos estudados, levou países, como o Brasil, a sofrerem condenações nos órgãos pertencentes ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Assim, será analisado, a partir de abordagem documental, a jurisprudência da Corte Interamericana, com o recorte acima mencionado, buscando compreender as decisões proferidas e sua problemática a partir da categoria dos Direitos Humanos de maneira interdisciplinar. Apresentando a abordagem de Herrera Flores, entre outros autores que dialogam com o mesmo pensamento de que os direitos humanos são compreendidos como resultado de um processo cultural de reação nas sociedades, é feito um contraponto entre a teoria tradicional ocidental do tema e a visão crítica, utilizando a teoria crítica dos direitos humanos como ferramenta metodológica para análise do Sistema Interamericano, vez que utiliza o conceito de direitos humanos a partir de uma abordagem interdisciplinar considerando estes como produtos culturais. Dessa maneira, a presente pesquisa terá três eixos principais de estudo: primeiramente, será estudada a categoria dos direitos humanos, o seu desenvolvimento internacional e a proteção internacional dos direitos humanos, para, em seguida, compreender as origens do Sistema Interamericano. Após, em contraponto à epistemologia do discurso hegemônico de direitos humanos, será apresentada a teoria crítica dos direitos, trazendo a necessidade da reflexão da universalidade destes direitos. Por fim, será estudado o processo de silenciamento de corpos negros e a omissão do país na garantia do direito à vida e à integridade de grupos sociais vulneráveis, a exemplo da população negra, expondo a teoria decolonial, sua relação com o tema e os casos selecionados no Sistema Interamericano.

Palavras-chave: Sistema Interamericano. Direitos Humanos. Teoria Crítica. Decolonial. Racismo.

ABSTRACT

Our paper, through qualitative research, analyzes the work of the Inter-American Court of Human Rights from a critical perspective, specifically by means of the selection of trials marked by structural racism. Using the hermeneutic-dialectic method, we will start with the analysis – in the international context of protection of human rights in which the Brazilian State is inserted – of how the process of muzzling and omission in some Latin American countries when effecting the realization of the rights of those involved in the cases studied, especially in Brazil, led countries to suffer convictions in the bodies belonging to the Inter-American System of Human Rights. Therefore, using documentary research and considering the particularities mentioned above, we will analyze the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights seeking to understand the decisions rendered and the issues surrounding them from the perspective of the Human Rights category in an interdisciplinary manner. Presenting the approach of Herrera Flores – among other authors who dialogue with the same notion that human rights are understood as a result of a cultural process of reaction in societies – a counterpoint between the traditional western theory regarding the subject and the critical stances, by using the critical theory of human rights as a methodological tool for the analysis of the Inter-American System, since it uses the concept of human rights that stems from an interdisciplinary approach, considering these cultural products. Thus, our research will have three main study axes: first, we will study the category of human rights, its international development, and the international protection of human rights, so we can later understand the origins of the Inter-American System. Subsequently, as a counterpoint to the epistemology of the hegemonic human rights discourse, the critical theory of the rights will be presented, bringing in the necessity to reflect upon the universality of these rights. Finally, we will assess the process of silencing of black individuals and the omission of the country when it came to ensuring the right to life and to the integrity of vulnerable social groups – in this case, the black population – presenting the decolonial theory, its relationship with the subject and with the cases selected in the Inter-American System.

Keywords: Inter-American System. Human Rights. Critical Theory. Decolonial. Racism

RESUMEN

Nuestro trabajo, a través de la investigación cualitativa, analiza el trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde una perspectiva crítica, específicamente mediante la selección de juicios marcados por el racismo estructural. Utilizando el método hermenéutico-dialéctico, comenzaremos con el análisis – en el contexto internacional de protección de los derechos humanos en el que se inserta el Estado brasileño – de cómo el proceso de amordazamiento y omisión en algunos países latinoamericanos al efectuar la realización de los derechos de los involucrados en los casos estudiados, especialmente en Brasil, llevó a los países a sufrir condenas en los órganos pertenecientes al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por lo tanto, utilizando la investigación documental y considerando las particularidades mencionadas anteriormente, analizaremos la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos buscando comprender las decisiones dictadas y los temas que las rodean desde la perspectiva de la categoría de Derechos Humanos de manera interdisciplinaria. Presentando el enfoque de Herrera Flores – entre otros autores que dialogan con la misma noción de que los derechos humanos se entienden como resultado de un proceso cultural de reacción en las sociedades – un contrapunto entre la teoría occidental tradicional sobre el tema y las posturas críticas, al utilizar la teoría crítica de los derechos humanos como herramienta metodológica para el análisis del Sistema Interamericano, ya que utiliza el concepto de derechos humanos que surge de un enfoque interdisciplinario, considerando estos productos culturales. Así, nuestra investigación tendrá tres ejes de estudio principales: primero, estudiaremos la categoría de derechos humanos, su desarrollo internacional y la protección internacional de los derechos humanos, para luego comprender los orígenes del Sistema Interamericano. Posteriormente, como contrapunto a la epistemología del discurso hegemónico de los derechos humanos, se presentará la teoría crítica de los derechos, trayendo la necesidad de reflexionar sobre la universalidad de estos derechos. Finalmente, evaluaremos el proceso de silenciamiento de los individuos negros y la omisión del país a la hora de garantizar el derecho a la vida y a la integridad de los grupos sociales vulnerables –en este caso, la población negra– presentando la teoría decolonial, su relación con el sujeto y con los casos seleccionados en el Sistema Interamericano.

Palabras-clave: Sistema Interamericano. Derechos humanos. Teoría crítica. Decolonial. Racismo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DADH	Declaração dos Direitos e Deveres do Homem
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PIDCP	Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
SIDH	Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	17
2.1 A categoria dos direitos humanos na ordem internacional sob a ótica tradicional	17
2.2 Considerações sobre o Direito Internacional dos Direitos Humanos	23
2.2.1 Considerações sobre a proteção internacional dos direitos humanos	27
2.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: principais marcos e suas competência	32
3 EPISTEMOLOGIA DO DISCURSO DE DIREITOS HUMANOS E O UNIVERSALISMO: POR UMA RACIONALIDADE DE RESISTÊNCIA	42
3.1 Entre a Teoria Tradicional Ocidental e a Teoria Crítica dos Direitos Humanos	42
3.2 Direitos Humanos para quê (m)? A universalidade contestada	52
3.3 Violação sistemática de direitos humanos: breves casos contra o Brasil no SIDH	60
4 O PROCESSO DE SILENCIAMENTO DE CORPOS NEGROS E A OMISSÃO DO PAÍS EM GARANTIA DO DIREITO À VIDA E À INTEGRIDADE	65
4.1 Jurisprudência Interamericana de Direitos Humanos: casos a partir do marco do racismo estrutural	73
4.1.1 Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil	74
4.1.2 Caso Simone André Diniz vs. Brasil	81
4.1.3 Caso Acosta Martínez vs. Argentina	84
4.2 Denúncia recente do Brasil sobre o tema no SIDH	88
4.3 O Direito enquanto agente transformador: potenciais e limites	91
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	105
REFERÊNCIAS	109

1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre direitos humanos perpassa a necessidade não só de afirmá-los e conceituá-los do ponto de vista normativo-institucional; mas de buscar se e de que forma estes se efetivam nas sociedades. Isso porque, embora exista amplo arcabouço normativo, tanto no âmbito jurídico interno como no internacional, as notícias e os julgados de violações sistemáticas de direitos humanos, assim como as violências institucionais do poder público em face de determinados grupos sociais continuam sendo comuns e rotineiras no Brasil.

A justificativa pessoal do tema se dá, dentre muitas inquietações geradas desde a graduação como aluna e pesquisadora, em pensar e debater a partir da efetividade dos direitos humanos nas sociedades e, portanto, como tais direitos se corporificam em relação à grupos mais vulneráveis.

Justifica-se a escolha do assunto ainda pela atualidade deste, uma vez que temas relacionados às violações dos direitos humanos e o processo da efetivação destes figuram entre questões emblemáticas trazidas em quaisquer esferas de discussão, sendo indispensável a reflexão desta temática, ante os efeitos deletérios produzidos pelas diversas violações/supressões de direitos humanos, de maneira que um amplo diálogo com fundamentos críticos e interdisciplinares é essencial.

Infere-se também do conteúdo proposto uma contribuição à literatura no que tange ao estudo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos em uma perspectiva crítica e interdisciplinar do conceito de direitos humanos, bem como ao Programa de Pós-Graduação em Cultura e Sociedade da Universidade Federal do Maranhão, pretendendo-se contribuir, com a elaboração da presente pesquisa, para um estímulo à reflexão e a práxis, por parte das pessoas que compõem as instituições do sistema de justiça brasileiro, da academia e sociedade em geral. Ademais, entende-se ser pertinente o tema em face dos sérios problemas que atravessam as garantias constitucionais voltadas à concretização dos direitos humanos na atualidade.

Assim, nesta dissertação, busca-se analisar, como objetivo central da pesquisa, a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e como se apresenta o processo de silenciamento e omissão de minorias do Brasil no que se refere à concretização de direitos humanos de parcelas mais vulneráveis da sociedade, como a população negra, desencadeando condenações nos órgãos

pertencentes ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos e quais os possíveis desdobramentos desta relação, não tendo, todavia, a finalidade em analisar o cumprimento das decisões internacionais citadas nesta pesquisa.

Como problema de pesquisa, questiona-se como o processo de silenciamento e (não) concretização dos direitos humanos de corpos negros, ocorrido, notadamente, a partir do racismo estrutural e violência institucional desencadeiam e/ou evidenciam problemas estruturantes de determinados países, como o Brasil, levando a condenações perante organismos internacionais do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Valendo-se do método hermenêutico-dialético, pesquisa do tipo qualitativa e abordagem documental, parte-se da análise, diante do contexto de proteção internacional dos direitos humanos na qual o Estado brasileiro está inserido, das decisões proferidas no Sistema Interamericano tendo como marco teórico o racismo estrutural e sua problemática a partir da categoria dos Direitos Humanos de maneira interdisciplinar.

Esta pesquisa é marcada pela interdisciplinaridade não somente pelo fato do Programa de Pós-graduação possuir tal perfil, o que explica muitos conceitos operacionais citados ao longo da dissertação, mas também por oportunizar que o debate permeie distintos campos teóricos do saber, a partir de narrativas de enunciação dos direitos humanos distintas.

Para proporcionar este debate, no primeiro capítulo, será estudada a categoria dos direitos humanos, a partir da perspectiva “tradicional”, o seu desenvolvimento internacional e a proteção internacional dos direitos humanos, para, em seguida, compreender as origens do Sistema Interamericano e sua atuação prática, fazendo um resgate histórico do quadro de violações sistemáticas de direitos humanos no qual o Brasil está inserido no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

Entendendo-se que os direitos humanos buscam garantir uma vida digna, assegurando-se plena liberdade, igualdade e dignidade, o primeiro capítulo faz um histórico de como se deu o desenvolvimento dos direitos humanos, desde a associação destes ao direito natural – corrente jusnaturalista, de cunho metafísico e teológico que consideram os direitos inerentes à própria natureza do homem e que sustenta que há normas anteriores e superiores ao direito positivado, apresentando-se, após, demais compreensões atuais do tema, pois, conforme afirma Wheatley

(2019), os direitos humanos não foram criados por indivíduos e não foram estabelecidos pelas metodologias ortodoxas de direito natural e raciocínio dos direitos naturais.

O trabalho aborda que o fato institucional dos direitos humanos foi trazido à existência pelos Estados como uma parte do acordo político que se seguiu à Segunda Guerra Mundial, junto com o estabelecimento das Nações Unidas e apresenta os marcos considerados pela teoria tradicional para o processo de universalização dos direitos humanos, como o Pós-Guerra mundial, a elaboração dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, de 1945 a 1949, que foram tribunais *ad hoc*¹.

Em seguida, em contraponto à epistemologia do discurso considerado hegemônico de direitos humanos, no segundo capítulo, será apresentada a teoria crítica destes direitos, trazendo o tensionamento da universalidade destes direitos exposto no capítulo inaugural. Apresentando a abordagem de Herrera Flores (2009), Méndez (2004), Souza Santos (2008), Wolkmer (2006), entre outros autores que dialogam com o mesmo pensamento de que os direitos humanos são compreendidos como resultado de um processo cultural de reação nas sociedades será exposta a contraposição entre a teoria tradicional ocidental do tema e a visão crítica, utilizando a teoria crítica dos direitos humanos como ferramenta metodológica para análise do Sistema Interamericano, vez que utiliza o conceito de direitos humanos a partir de uma abordagem interdisciplinar considerando estes como produtos culturais.

Será narrada outra perspectiva da epistemologia dos direitos humanos, pois se entende como imprescindível pensar a temática a partir de diferentes narrativas, principalmente no âmbito da academia, a fim de tensionar distintos pensamentos, considerando a dimensão intercultural dos direitos humanos.

Será discutido que a colonização burocrática do discurso dos direitos humanos teve um desigual impacto na prática e nos desdobramentos conceituais, especialmente nos países do Sul do planeta, ocasionando certa inexistência de centros autônomos de conhecimento, o aumento e a eventual dependência teórico-cultural de organismos internacionais (MÉNDEZ, 2004).

No terceiro e último capítulo, será apresentado um diálogo com o pensamento decolonial, a partir, notadamente, dos estudos de Quijano (2009) e Mignolo (1999), buscando verificar as permanências históricas do racismo e da

¹ Os conceitos operacionais serão explicados ao longo dos capítulos.

colonialidade do poder desde o que se entende por modernidade/colonialidade. Discutir-se-á como ocorre o processo de silenciamento de corpos negros, sobretudo no Brasil, apresentando elementos quantitativos de exclusão dos negros na sociedade brasileira e como o racismo é peça elementar na subalternização dos negros e nos processos de racialização que ainda hoje existem e que alcançam esferas internacionais de direitos humanos.

Dessa maneira, será dado continuidade ao tensionamento da categoria de direitos humanos tradicional e da efetivação dos direitos humanos, bem como dos seus sistemas de proteção, considerando a teoria crítica e decolonial, apresentando decisões importantes contra países da América Latina tendo como marco o racismo estrutural. Não se objetiva, pois, excluir teorias, mas romper com a manutenção e legitimação do saber hegemônico, que não reproduza a colonialidade do ser, poder ou saberes.

A escolha epistemológica da teoria crítica em interlocução com o pensamento decolonial se justifica em razão de se questionar o conhecimento produzido e mais difundido, afirmando-se que os direitos humanos são interculturais e a que a racialização é produto histórico nas sociedades que muito evidencia a permanência de violências sistemáticas de direitos humanos, notadamente no Brasil.

2 O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Para o estudo em direitos humanos, mostram-se essenciais esclarecimentos teóricos do tema, vez que são muitas as definições e debates que permeiam esta categoria. Para tanto, neste capítulo será abordada inicialmente a categoria “direitos humanos”, trazendo posições literárias nacionais e internacionais para compreensão do assunto.

Em seguida, será apresentado de que maneira se constituiu o processo de internacionalização dos direitos humanos, inaugurando o debate do Direito Internacional dos Direitos Humanos, perpassando pela proteção internacional destes direitos nos âmbitos global e regionais que servirá de base para apresentar, ao final, o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, sua estrutura e funcionamento.

2.1 A categoria dos direitos humanos na ordem internacional sob a ótica tradicional

Os direitos humanos, no âmbito internacional, surgem de diversas conferências e convenções internacionais que culminaram na elaboração de tratados internacionais para que os Estados pudessem ratificá-los, aceitando suas normas.² Tais direitos são oriundos também de entendimentos jurisprudenciais³ a partir de tribunais internacionais que lidam com a matéria e que podem até mesmo ampliar seu alcance.

Eles são apresentados, normalmente, como princípios jurídicos, que indicam possuir maior nível de abstração em detrimento de normas jurídicas⁴. Daí porque para que sejam aplicados e efetivados, há necessidade de atuação de órgãos,

² Ramos (2012, p. 22) considerando o tratado internacional a principal fonte do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sem levarmos em consideração, neste momento, os costumes e os princípios gerais de Direito

³ São decisões judiciais que, no âmbito dos tribunais, são definidas como entendimento jurisprudencial ou simplesmente jurisprudência

⁴ Ramos (2012, p. 29), ao citar Alexy observa que a estrutura do ordenamento jurídico é dividida entre regras e princípios. As regras correspondem a enunciados jurídicos tradicionais, nos quais consta um pressuposto de fato e uma consequência jurídica. Os princípios são mandamentos de otimização de um determinado valor ou bem jurídico, ordenando que esse valor ou bem jurídico seja realizado na maior medida do possível.

em regra judiciais, como tribunais locais e internacionais para que se forneça a concretude na vida humana.

Neste aspecto, é certo que normas de direitos humanos carregam seu caráter impresso em legislações nacionais e/ou em tratados regionais ou globais e requerem interpretação. Assim, normas de direitos humanos positivadas seriam pontos de partida para sua real concretização.

Isso implica dizer que a qualidade da fundamentação de decisões judiciais é fundamental para um melhor alcance das normas de direitos humanos, aprimorando sua implementação e aceitação nas sociedades, sobretudo em temas de grandes debates e repercussões.

Ramos (2012) afirma a importância da estruturação de uma teoria geral de direitos humanos na ordem internacional para evitar que a proteção destes direitos internacionalmente converta-se a um conjunto de decisões judiciais desconectadas ou que revelem insegurança jurídica

De acordo com Ramos (2012, p. 23):

O princípio da soberania dos Estados sofre cada vez mais com a internacionalização dos direitos humanos, uma vez que os compromissos internacionais são genéricos e vagos, como normas de direitos humanos que são. As centenas de condenações de vários Estados tidos como democráticos e respeitadores de direitos humanos pela Corte Europeia de Direitos Humanos, por exemplo, por certo não foram previstas por seus líderes. Além disso, a temática dos direitos humanos, por sua indeterminação, é apreciada em foros não tradicionais, como se vê nas dezenas de casos de direitos humanos do Tribunal de Justiça da União Europeia, vocacionado para a implementação do Direito da Integração, entre outros.

Por essa razão, ele sustenta que é primordial o estabelecimento de uma sistematização com marcos de orientação dos direitos humanos, baseada em uma teoria geral destes direitos.

Os direitos humanos, enquanto categorias, são entendidos sob a perspectiva da teoria tradicional, como direitos inatos⁵ e inalienáveis do ser humano. No âmbito internacional, a expressão ganha notoriedade principalmente a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) da ONU, de 1948, e alguns documentos que a sucederam, os quais serão apresentados posteriormente.

Segundo Sarlet (2017), a expressão “direitos humanos” guarda, em geral, associação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas

⁵ Associando-se à corrente jusnaturalista. C.f. p. 11-12.

posições jurídicas que reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de modo que revelam um inequívoco caráter supranacional.

A doutrina jurídica, bem como alguns documentos internacionais (como a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADH), a DUDH e demais Convenções Internacionais), apresentam várias conceituações do tema com distintas terminologias, como direitos fundamentais, direitos da pessoa humana ou do homem, liberdades públicas, garantias fundamentais. Todavia, para fins deste trabalho, será dado enfoque à expressão direitos humanos amplamente, de maneira a não fazer distinção específica entre os termos.

Além disso, entende-se que a distinção dos termos não possui tanta relevância, diante do fato de que o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), busca uma aproximação cada vez maior entre as esferas internas e internacionais.

Consoante afirma Sarlet (2017), os direitos humanos internacionalmente consagrados, operam como uma espécie de piso (mínimo) moral e jurídico, sendo, do ponto de vista de sua titularidade, direitos de todos, portanto, de aspiração universal, tendo por sujeito qualquer ser humano, independentemente de seu vínculo jurídico (nacionalidade/cidadania) com determinado Estado.

Norberto Bobbio (2004), já afirmava na década de 1990 que o problema fundamental em relação aos direitos humanos já não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los.

O autor Peres Luño (*apud* RAMOS, 2012, p. 25) considera que:

Os direitos humanos configuram-se como conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

Os direitos humanos buscam garantir uma vida digna, assegurando-se plena liberdade, igualdade e dignidade. Nesse sentido, há quem utilize a associação dos direitos humanos ao direito natural – jusnaturalistas, de cunho metafísico e teológico que consideram os direitos inerentes à própria natureza do homem e que sustenta que há normas anteriores e superiores ao direito positivado. Mas entende-se que tal compreensão esteja ultrapassada, embora possa ter contribuído para o desenvolvimento da teoria dos direitos humanos.

Nas lições de Sarlet (2017), a consideração de que o termo direitos humanos possa ser equiparado ao de direitos naturais, não parece correta, pelo fato de que a própria positivação em normas de direito internacional, de acordo com os ensinamentos de Norberto Bobbio, já revelou a dimensão histórica e relativa dos direitos humanos, que assim se desprenderam da ideia de um direito natural.

Contudo, os denominados positivistas, através da escola positiva que se desenvolveu pelos séculos XIX e XX, entendem que os direitos humanos pressupõem a existência de leis em determinado ordenamento jurídico, justificando sua validade a partir de suas normas jurídicas.

Sobre este ponto, Comparato (2000) apresenta que a grande falha teórica do positivismo, como as experiências totalitárias do século XX, demonstraram a incapacidade (ou formal recusa) em encontrar um fundamento ou razão justificativa para o direito, sem recair em mera tautologia.

Tal reflexão é fácil de se constatar a partir das violações ocasionadas no governo de Adolf Hitler, na Segunda Guerra Mundial (1939-1945), momento no qual deixou evidente a fragilidade do positivismo jurídico⁶, demonstrando a imperfeição que pode existir em normas, inclusive de direitos humanos, principalmente por vontade política.

Hidaka (2002), estabelece que o nazismo e a Era Hitler foram marcados pela absoluta desconsideração do ser humano. Os nazistas mataram milhões de civis, inclusive quase todos os judeus que viviam na Alemanha. Estas atrocidades apresentavam uma peculiaridade: desta vez era o próprio Estado o grande violador de direitos humanos, que promovia uma política de destruição de seres humanos, acobertado pela soberania nacional e pela jurisdição doméstica. Após a Segunda Guerra Mundial, entendeu-se pela necessidade de um efetivo sistema de proteção internacional dos direitos humanos, capaz de responsabilizar os Estados pelas violações por eles cometidas.

Mas os direitos humanos, como afirma Wheatley (2019), não foram criados por indivíduos e não foram estabelecidos pelas metodologias ortodoxas de direito natural e raciocínio dos direitos naturais. O fato institucional dos direitos humanos foi trazido à existência pelos Estados como uma parte do acordo político que se seguiu

⁶ No entendimento de Bobbio (2004, p. 50-51), o positivismo jurídico é a doutrina que reduz a justiça à validade. Para um jusnaturalista uma norma não é válida se não é justa; para os positivistas, uma norma só é justa enquanto é válida. No direito, um dos precursores foi Hans Kelsen.

à Segunda Guerra Mundial, junto com o estabelecimento das Nações Unidas – a realidade de uma Organização instituída pela declaração da sua existência pelos Estados-membros.

Outro marco considerado na teoria tradicional para o processo de universalização dos direitos humanos, além do Pós-Guerra mundial, foi a elaboração dos tribunais de Nuremberg e de Tóquio, de 1945 a 1949, que foram considerados tribunais *ad hoc*⁷, que tinham objetivos de julgar os criminosos de guerra.

Reflexão interessante apresentada por Ramos (2012) é que se os direitos humanos são aqueles declarados e reconhecidos pelo Estado, o que fazer quando não existe esse prévio reconhecimento pelo Estado? Como protegê-los com efetividade? A resposta está no referencial ético que justifica terem os direitos humanos posição superior no ordenamento jurídico, capaz inclusive de se sobrepor a eventual ausência de reconhecimento explícito por parte do Estado.

Assim, superando essa dicotomia de direitos naturais e escola positivista no campo dos direitos humanos, Dworkin (2000) aprofunda o conceito de direitos morais trazendo ao debate que estes são direitos subjetivos com origem em valores (contidos em princípios), independentemente de legislações. Por meio de tal pensamento, direitos humanos não têm sua validade com base em normas postas, mas sim a partir de valores morais das sociedades, ainda que não estejam positivados. De acordo com Dworkin (2000), a moralidade integra o ordenamento através de princípios que são exigências de justiça.

Por meio deste pensamento, os direitos humanos são constituídos de categorias heterogêneas, exigindo ponderação de interesses e fundamentações distintas a depender de cada caso, explicando o fato de não ser possível estudá-los tendo por base um fundamento único ou absoluto.

Em perspectiva histórica ocidental, Heintze (2010)⁸, afirma que a construção dos direitos humanos remonta há mais de 250 anos, resultado do

⁷ De acordo com Hidaka (2002, p. 6), Tribunais *ad hoc*, também chamados de tribunais de exceção, foram criados como alternativa estabelecida no âmbito da ONU para julgar os crimes cometidos durante a Segunda Guerra Mundial. Foram *ad hoc* porque, não existindo regularmente antes da guerra, eles foram criados especificamente para julgar determinadas situações: as violações perpetradas pelos nazistas alemães (Nuremberg) e pelos japoneses (Tóquio).

⁸ O artigo do autor Hans-Joachim Heintze (2009) tem como título *Os Direitos Humanos como matéria de Direito Internacional Público* e foi publicado no Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais organizado pelo Ministério Público da União, referenciado ao final.

iluminismo⁹ e realização filosófica e que produziram valores que hoje podem reivindicar validade universal. Estes seriam requisitos para as pessoas construírem liberdade, igualdade e dignidade. São compostos por direitos civis, políticos, econômicos, sociais e coletivos e foram primeiramente consolidados nas legislações nacionais, antes de se tornarem matéria do direito internacional.

Ele destaca que apesar de os direitos humanos serem universais, pode haver especificidades regionais. Por isso, importante é a existência de um alicerce básico e universal dos direitos humanos. Diferenças regionais ou nacionais podem ir além desse alicerce e considerar circunstâncias especiais. Os direitos humanos não devem igualar, mas – ao contrário – devem assegurar a individualidade de cada um e do grupo social ao qual pertence, haja vista que não são estáticos. Via de regra, são construídos como uma reação a situações de ameaça e opressão.

Ainda segundo Heintze (2010), exemplificando o acima apontado, a liberdade de culto surgiu como resposta à emergência do protestantismo, por meio da Reforma instaurada por Martin Lutero; a proibição da escravidão surgiu da luta contra as formas desumanas da colonização; a proteção de dados tornou-se tema com a moderna tecnologia da informação; a proteção do meio ambiente e a biotecnologia levantaram novas questões acerca de direitos humanos.

Carbonell (2002), observa que também entendidos como práticas discursivas, o alcance dos direitos humanos extrapola a pretensão de seus editores e mesmo de quem ocupa cargos de poder. A realização e o desenvolvimento dos direitos pertencem às gerações vivas e, como tal, desencadeiam partilhas, símbolos, saberes, em cuja elaboração e circulação conflituosa participam ou devem participar os diversos atores das sociedades.

No mesmo sentido, Nikken (1994), escreve que uma das características marcantes do mundo contemporâneo é o reconhecimento de que todo ser humano é titular de direitos fundamentais que a sociedade não pode legalmente retirar. Esses direitos não dependem de seu reconhecimento pelo Estado nem são concessões; não

⁹ Conforme Japiassu (2006, p. 104), o Iluminismo é compreendido como movimento filosófico, também conhecido como Esclarecimento, Ilustração ou Século das Luzes, que se desenvolve particularmente na França, Alemanha e Inglaterra no séc. XVIII caracterizando-se pela defesa da ciência e da racionalidade crítica, contra a fé, a superstição e o dogma religioso. Na verdade, o Iluminismo é muito mais do que um movimento filosófico, tendo uma dimensão literária, artística e política. No plano político, o Iluminismo defende as liberdades individuais e os direitos do cidadão contra o autoritarismo e o abuso do poder. Os iluministas consideravam que o homem poderia se emancipar através da razão e do saber, ao qual todos deveriam ter livre acesso. O racionalismo e a teoria crítica no pensamento contemporâneo podem ser considerados herdeiros da tradição iluminista.

dependem da nacionalidade da pessoa ou da cultura a qual pertence. São direitos universais que correspondem a cada habitante da terra. A expressão mais notória desta grande conquista, segundo ele, é o artigo 1º da DUDH.

2.2 Considerações sobre o Direito Internacional dos Direitos Humanos

Quando se fala em Direito Internacional dos Direitos Humanos, Ramos (2012) o define como um conjunto de direitos e faculdades que garante a dignidade do ser humano e se beneficia de garantias internacionais institucionalizadas.

De acordo com Nikken (1994, p. 10, tradução nossa):

As primeiras manifestações que visavam estabelecer um sistema jurídico geral para a proteção de seres humanos não foram apresentadas no que hoje é conhecido, em sentido estrito, como direito internacional dos direitos humanos, mas sim em o chamado Direito Internacional Humanitário. É o Direito dos conflitos armados, que visa conter os imperativos militares para preservar a vida, a dignidade e a saúde de vítimas de guerra, que contém o germe de salvaguarda internacional dos direitos fundamentais. É o caso da Convenção de Haia de 1907 e seu anexo, bem como, mais recentemente, o das quatro convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos de 1977.

Nikken (1994), assevera que a internacionalização dos direitos humanos, conforme apontado acima, foi desencadeada pela convulsão histórica da Segunda Guerra Mundial e a criação das Nações Unidas. A magnitude desse genocídio¹⁰ deixou claro que o exercício do poder público constitui uma atividade perigosa para a dignidade humana, de modo que seu controle não deve ser deixado puramente pelos responsáveis das instituições nacionais, mas os organismos internacionais devem ser constituídos para sua proteção.

Nikken (1994) descreve que na arena internacional, o DIDH tomou novos rumos. Além dos mecanismos destinados a estabelecer sistemas gerais de proteção, surgiram outros destinados a proteger certas categorias de pessoas – historicamente vulnerabilizadas, como mulheres, crianças, determinados trabalhadores, refugiados, deficientes etc. E certas ofensas graves contra direitos humanos, como genocídio,

¹⁰ Partindo do conceito de genocídio definido na Convenção Internacional sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, de 1948, o qual estabelece em seu artigo II: entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir no todo ou em parte, um grupo nacional étnico, racial ou religioso, como tal: a) matar membros do grupo; b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) submeter intencionalmente o grupo a condição de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial; d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio de grupo; e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

discriminação racial, tortura ou tráfico de pessoas.

A partir do Pós-Guerra, com a aprovação pelas Nações Unidas da DUDH, em 10 de dezembro de 1948, na perspectiva apontada por Carbonell (2002), o DIDH passa a crescer com a incorporação de novos tratados, declarações e uma jurisprudência abrangente desenvolvida por órgãos de proteção regionais e internacionais. Mesmo na América Latina, esse processo teve uma realização precoce com o reconhecimento, pelo menos do ponto de vista formal, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada oito meses antes da própria Declaração Universal.

Neste contexto, é possível compreender que o Direito Internacional dos Direitos Humanos se manifesta, na esfera global, após o fim da Segunda Guerra, na medida em que massacres ocorridos impulsionaram um ambiente de proteção internacional aos direitos humanos. Surgem, assim, os tratados internacionais com o escopo, sobretudo, de afirmar os direitos do homem. De acordo com Piovesan (2010, p. 43):

Os tratados internacionais, enquanto acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes (*pacta sunt servanda*), constituem hoje a principal fonte de obrigação do Direito Internacional. Foi com o crescente positivismo internacional que os tratados se tornaram a fonte maior de obrigação no plano internacional [...]. Tal como no âmbito interno, em virtude do movimento do Pós-Positivismo, os princípios gerais de direito passam a ganhar cada vez maior relevância como fonte do Direito Internacional na ordem contemporânea.

Em geral, segundo a doutrina considerada clássica, entende-se que até a Segunda Guerra Mundial não existia proteção sistemática de direitos humanos nem o desenvolvimento do DIDH, fatos históricos que demonstraram que violações graves de tais direitos ocorrem e têm consequências para além dos Estados.

Assim, após a Segunda Guerra, a comunidade internacional reuniu esforços conjuntos cooperando nas áreas da vida internacional, com o primeiro marco histórico sendo a Carta da ONU de 1945, que estabeleceu que a comunidade internacional respeitasse e reconhecesse os direitos humanos, prevendo expressamente o dever de promoção de direitos humanos pelos Estados signatários. Pela primeira vez, os Estados que haviam assinados estavam obrigados a garantir os direitos humanos.

Nesse sentido, estabelece em seu preâmbulo que:

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as

gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.

Artigo 1.3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião [...]. (BRASIL, 1945).

O artigo 55 da Carta da ONU consubstancia o fim de cooperação internacional entre as diferentes nações:

Artigo 55

Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas promoverão: a. A elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b. A solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, de saúde e conexos, bem como a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; c. O respeito universal e efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião¹¹ (BRASIL, 1945).

Todavia, pela amplitude da Carta das Nações, Heintze (2010) expressa que foram necessárias criações de outros diplomas que pudessem consignar os direitos de forma mais clara e precisa, apresentando quais seriam os direitos humanos da referida Carta.

Dessa forma, documentos posteriores foram criados como a própria DUDH, aprovada em 1948 pela Assembleia Geral da ONU, adotando-se, após, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

Ramos (2012) explica que esses três documentos acima, podem ser considerados a Carta Internacional dos Direitos Humanos, haja vista que possuem alcance universal, abrangendo diferentes tipos de direitos.

De acordo com Jubilet (2018), a DUDH é compreendida como um documento transicional em relação à concepção contemporânea do tema, que entende que enquanto a dignidade humana é um dado, os direitos humanos são uma

¹¹ Cf. o texto na íntegra em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 26 dez. 2021.

construção.

Após esse momento e já nos anos de 1960 em diante, houve maior desenvolvimento de produção de textos normativos do DIDH, com elaboração de vários tratados e protocolos adicionais que determinaram deveres aos Estados. Como exemplo, podemos citar a Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, a Convenção sobre a Proteção de todas as Pessoas contra a Tortura e outras Penas e Tratamentos Cruéis, Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, dentre outros documentos de caráter internacional.

No campo local, foi proclamada a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADH), oito meses antes da DUDH, e após, também surgiram diversos tratados de âmbito regional de direitos humanos, tais como: a Convenção Europeia de Direitos Humanos (Convenção de Roma, 1950), a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH ou Pacto de São José, de 1969), a Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos (entrada em vigor em 1986).

Ademais, organizações internacionais¹² do sistema da ONU, que são chamadas de agências especializadas, igualmente colaboram com o desenvolvimento legislativo dos direitos humanos, tendo em vista que elaboram tratados internacionais do tema, a exemplo da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (1919), que já elaborou várias convenções internacionais, visando a proteção de direitos, assim como a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – UNESCO (1945), que já elaborou, a título de exemplo, a Convenção Internacional sobre discriminação no ensino, a Convenção sobre a proteção de bens culturais em caso de conflito armado, entre outras.¹³

Nesse contexto histórico, constata-se que a estratégia e preocupação era a de ampliação legislativa dos direitos humanos, de maneira que o DIDH reunisse, como foi possível perceber, diversos tratados e convenções universais que melhor

¹² Portela (2020, p. 175) define Organizações Internacionais como entidades criadas e compostas por Estados por meio de tratado, como arcabouço institucional permanente e personalidade jurídica própria, com vistas a alcançar propósitos comuns.

¹³ Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-a-Educa%C3%A7%C3%A3o/convencao-relativa-a-luta-contra-as-discriminacoes-na-esfera-do-ensino.html> e <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-32-14-agosto-1956-350637-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 26 dez. 2021.

garantisse a proteção do ser humano. Além disso, o reconhecimento do indivíduo como sujeito do direito internacional também contribuiu para o maior alcance do DIDH¹⁴.

2.2.1 Considerações sobre a proteção internacional dos direitos humanos

O desenvolvimento histórico da proteção internacional dos direitos humanos gradualmente superou barreiras do passado: compreendeu-se, pouco a pouco, que a proteção dos direitos básicos da pessoa humana não se esgota, como não poderia esgotar-se, na atuação do Estado, na pretensa e indemonstrável competência nacional exclusiva (TRINDADE, 1991).

Como foi observado nas seções anteriores, a DUDH, de 1948, antecedida pela Carta das Nações de 1945, é um instrumento normativo considerado como o marco do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, portanto, de proteção universal destes direitos.

Aprovada em Paris, após reunião de diversos países e várias discussões do tema, a DUDH proclamou a universalidade dos direitos, independente de nacionalidade, religião, sexo ou raça, impondo a obrigação dos Estados em respeitarem, sob pena de responsabilização por seus atos violadores de normas de proteção aos direitos humanos. Demarcou, assim, uma percepção inaugural de tais direitos como universais e indivisíveis.

Neste sentido, está consignado nessa Declaração o seguinte:

Artigo 1

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo 2

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.
2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer

¹⁴ Na doutrina jurídica, há discussões sobre o reconhecimento do ser humano como sujeito do direito internacional, principalmente no que tange ao seu acesso direto, por instâncias judiciais, aos sistemas regionais de proteção. O autor Cançado Trindade, ex-juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, defende o protagonismo do ser humano e seu reconhecimento como sujeito de direito internacional.

se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo 3

Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. [...].
(BRASIL, 1945).

Todavia, por se entender que a DUDH não é um tratado de direito internacional capaz de obrigar os Estados, mas sim uma Resolução da ONU¹⁵, sem força de lei, após sua adoção surgiu a formulação de tratados com força jurídica e de obrigação, sendo elaborado em seguida, consoante apontado na seção anterior, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os quais entraram em vigor em 1976. O Brasil seguiu adotando os dois tratados em 24/01/1992.¹⁶

Sobre esse ponto, Heintze (2010) indica duas desvantagens da DUDH, a saber: que ela não se refere à autodeterminação dos povos, pois esta é vista normalmente como requisito para a percepção dos direitos humanos em sua totalidade. Ele cita o exemplo dos palestinos, a quem a realização do seu direito à autodeterminação ainda é negada, mostrando que eles não podem também exercer outros direitos humanos, como os de liberdade de locomoção, trabalho e saúde. A outra desvantagem elencada seria justamente a falta de força jurídica da DUDH, sendo somente uma declaração política.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), desde seu preâmbulo, estabelece a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos, reiterando o que já estava consagrado na DUDH. Em seus artigos, consigna diversos direitos mais específicos como o direito à vida, o direito de não ser submetido à tortura, o direito das pessoas privadas de liberdade a ser tratadas com humanidade e garantindo o respeito pela sua dignidade, o direito a não ser submetido à escravidão ou à servidão, à autodeterminação dos povos, o direito das minorias à identidade cultural, religiosa e linguística, dentre outros.

Já o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) igualmente afirma desde seu preâmbulo a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos, estabelecendo, no entanto, que tais direitos devem ser realizados de forma progressiva e a longo prazo, através do comprometimento e investimentos dos Estados-partes, de modo diverso do PIDCP.

¹⁵ Entendido como tendo somente caráter de recomendação.

¹⁶ Decretos n. 591 e 592, de 6 de junho de 1992.

Bregaglio (2014) esclarece que o PIDESC contém um catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais muito maior do que o estabelecido na DUDH. Entre os direitos listados está o direito ao trabalho, a desfrutar de condições de trabalho justas e favoráveis à segurança social, à proteção da família, a usufruir de um padrão de vida adequado, à educação e a usufruir de uma vida cultural.

Todavia, de acordo com Hidaka (2002), o que se observa sobre a implementação destes direitos do PIDESC, é que o pensamento ocidental, capitalista e liberal prevaleceu, haja vista que enquanto os direitos humanos civis e políticos deveriam ter aplicabilidade imediata, os direitos humanos econômicos, sociais e culturais somente alcançariam esta condição em sua plenitude a longo prazo.¹⁷

Hidaka (2002) traz ainda importante consideração ao afirmar que um outro problema do PIDESC seria o fato de que como refletem preocupações consideradas mais relevantes pelos países do Oriente, sobretudo os socialistas, diminuem a sua visibilidade em um cenário internacional onde os grandes atores são os poderosos Estados capitalistas desenvolvidos.

Ademais, a necessidade de um mínimo de recursos econômicos disponíveis para efetiva realização dos direitos humanos, diante de uma realidade socioeconômica mundial na qual a desigualdade social é dominante, faz com que muitos Estados violem tais direitos sem que se possa responsabilizá-los com base no Pacto.

Dessa forma, embora tal progressividade estabelecido no PIDESC pressuponha uma vedação ao retrocesso em investimentos sociais, a realidade é uma verdadeira inconstância nesta seara, a depender de interesses políticos.

Sobre este ponto, Renata Zapater Bregaglio sustenta que:

Embora a falta de recursos financeiros suficientes possa ser uma razão para alegar a não implantação dos direitos consagrados no PIDESC, deve-se notar, como indicou o CDESC, que muitos destes direitos estão sujeitos a uma imediata implantação. Este é o caso, por exemplo, do direito a uma igual remuneração por um igual trabalho (artigo 7-a-i), o direito de fundar e aderir a sindicatos (artigo 8), o direito dos pais escolherem as escolas para os seus filhos (artigo 13.3 e 13.4), entre outros. (BREGAGLIO, 2014, p. 119).

De qualquer modo, diante desta ordem internacional dos direitos humanos

¹⁷ Segundo redação do artigo 2º deste Pacto: Estados comprometem-se “a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

estabelecida e através da responsabilização internacional dos Estados, a mobilização e a pressão da comunidade internacional são fatores essenciais para se resguardar o seu devido cumprimento.

No que se refere às Convenções Internacionais de matéria mais específica, cita-se a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CIEDR¹⁸), aprovada em 21/12/1965, pela assembleia geral da ONU. Heintze (2009) consigna que a luta contra qualquer forma de discriminação racial era e é um objetivo principal da ONU no âmbito dos direitos humanos, depois das experiências de uma ideologia racial do nacional-socialismo.

Já em seu artigo 1º, a CIEDR estabelece:

[...] discriminação racial como qualquer distinção, exclusão restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.¹⁹ (BRASIL, 1969).

De acordo com o artigo 12 da CIEDR, os Estados-partes podem declarar aos seus cidadãos o direito de reclamar sobre violações dos seus direitos ao CIEDR. O Brasil declarou tal competência através do Decreto n. 4.738, de 12 de junho de 2003.

Outra importante convenção é a contra a tortura e outros tratamentos e penas cruéis, desumanos ou degradantes (Convenção contra a Tortura)²⁰. Foi aprovada em 1984 e entrou em funcionamento em 1987. Bregaglio (2014), relata que este documento traz um novo elemento importante para a luta da ONU contra a tortura, prevendo a possibilidade de que seja realizada uma investigação internacional quando exista informação sobre práticas sistemáticas de tortura no território de Estados-membros da convenção.

O artigo 1º deixa claro que tortura é “qualquer ato pelo qual uma violenta dor ou sofrimento, físico ou mental, é infligido intencionalmente a uma pessoa, com o fim de se obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissão; de puni-la por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter

¹⁸ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 26 dez. 2021.

¹⁹ Decreto n° 65810/1969. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 26 dez. 2021.

²⁰ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm. Acesso em: 26 dez. 2021.

cometido; de intimidar ou coagi-la ou uma terceira pessoa; ou por qualquer razão baseada em discriminação de qualquer espécie, quando tal dor ou sofrimento é imposto por um funcionário público ou por outra pessoa atuando no exercício de funções públicas, ou ainda por instigação dele ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerarão como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência, inerentes ou decorrentes de sanções legítimas”. O Brasil faz parte desta convenção desde 1989.

Dessa forma, nota-se que há codificação global dos direitos humanos e que a função da comunidade internacional, nesse âmbito, é garantir que os Estados sejam partes e que seja efetivado um padrão global de direitos humanos.

No contexto do Brasil, parte-se da concepção de que a Constituição Federal de 1988 é considerada um marco para a institucionalização dos direitos humanos na legislação brasileira e para o processo de transição democrática, na medida em que esta proporcionou a descontinuidade do regime ditatorial iniciado no país no ano de 1964 e findado em 1985.²¹

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 trouxe consigo notável avanço no que se refere à legislação de direitos e garantias fundamentais²², sendo perceptível que desde o seu preâmbulo, o Texto consigna a construção do Estado Democrático de Direito, destinado a garantir o pleno exercício dos direitos individuais e sociais²³. O Texto Constitucional foi o primeiro no âmbito interno a relacionar o princípio da prevalência dos direitos humanos como um princípio fundamental na seara das relações internacionais.

Observa-se que a Constituição consagrou como princípios que norteiem suas relações internacionais, disposto em seu artigo 4º, dentre outros, a prevalência

²¹ Comparato (2013, p. 67), ao tratar sobre a primeira fase de internacionalização dos direitos humanos, afirma que ela teve início na segunda metade do século XIX e findou com a 2ª Guerra Mundial, manifestando-se basicamente em três setores: o direito humanitário, a luta contra a escravidão e a regulação dos direitos do trabalhador assalariado.

²² Piovesan (2010, p. 24), explicita que a Constituição de 1988 situa-se como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil. Em continuidade, afirma que a consolidação das liberdades fundamentais e das instituições democráticas no País, por sua vez, muda substancialmente a política brasileira de direitos humanos, possibilitando um progresso significativo no reconhecimento de obrigações internacionais nesse âmbito.

²³ Idem (2010, p. 28) Sob o prisma histórico, a primazia jurídica do valor da dignidade humana é resposta à profunda crise sofrida pelo positivismo jurídico, associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha [...] é justamente sob o prisma da reconstrução dos direitos humanos que é possível compreender, no Pós-Guerra, de um lado, a emergência do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a nova feição do Direito constitucional ocidental, em resposta ao impacto das atrocidades então cometidas.

dos direitos humanos, a autodeterminação dos povos e o repúdio ao terrorismo e ao racismo, de modo a iniciar a entrada do sistema jurídico brasileiro ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Nessa concepção, Piovesan (2010, p. 40) afirma que a partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações com base na prevalência de direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal. Isto é, a soberania do Estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos.

Com a ratificação do Brasil de vários diplomas internacionais no que se refere à proteção dos direitos humanos, e, para efeito deste trabalho, destaca-se a ratificação da Convenção Interamericana de Direitos Humanos²⁴; não se pode esquecer da posição hierárquica dos diplomas internacionais e sua integração no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, não há como negar que, quando o Brasil ratificou diplomas internacionais, inclusive junto ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, obrigou-se a incorporar a força normativa destes tratados, bem como, obrigou-se a cumprir todos os regramentos e decisões de proteção aos direitos humanos, sob pena de ser responsabilizado no plano internacional em caso de desrespeito a essas condutas.

2.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: principais marcos e suas competências

Superada a compreensão do desenvolvimento do DIDH e sua proteção internacional, relevante é discorrer sobre o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o qual pode ter diferentes âmbitos de aplicação, razão pela qual fala-se em sistemas global e regionais. Ou seja, há o sistema global de proteção, no qual a ONU tem o maior destaque e existem ainda alguns regionais, como será explicitado adiante.

O sistema global é potencialmente aplicável de uma forma ou outra a qualquer indivíduo. Consoante ensina Heyns e Zwaak (2005), o sistema global inclui

²⁴ Será trabalhada na seção seguinte.

ainda os sistemas regionais, que cobrem três partes do mundo – a África, as Américas e a Europa. Na eventualidade de os direitos de alguém deixarem de ser protegidos no âmbito doméstico, o sistema internacional entra em ação e a proteção pode ser oferecida pelo sistema global ou regional, nas partes do mundo em que existem tais sistemas.

A DUDH, bem como demais convenções internacionais citadas na seção anterior, integram o chamado sistema global de proteção²⁵, haja vista que foram produzidas no âmbito das Nações Unidas e representam os Estados que participam da comunidade internacional. Isso quer dizer que a incidência desse aparato global de proteção não se limita a uma região, mas pode alcançar qualquer Estado que seja membro da ordem internacional, dependendo do consentimento deste.

Em continuidade, ao lado do sistema global, surgem sistemas regionais de proteção que têm por objetivo internacionalizar os direitos humanos no âmbito regional, especificamente Europa, América e África (PIOVESAN, 2013, p. 339).

A respeito da criação do sistema regional de proteção, explica Henry Steiner: “Embora o Capítulo VIII da Carta da ONU faça expressa menção aos acordos regionais com vistas à paz e segurança internacionais, ele é silente quanto à cooperação no que tange aos direitos humanos. Todavia, o Conselho da Europa, já em 1950, adotava a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Em 1969, a Convenção Americana era adotada. [...] Em 1977, as Nações Unidas formalmente endossaram uma nova concepção, encorajando ‘os Estados, em áreas em que acordos regionais de direitos humanos ainda não existissem, a considerar a possibilidade de firmar tais acordos, com vista a estabelecer em sua respectiva região um sólido aparato regional para a promoção e proteção dos direitos humanos (Assembleia Geral, resolução 32/127, 1977). (PIOVESAN, 2013, p. 339-340).

Piovesan apresenta a opinião de Rhona Smith, professora britânica de direitos humanos, destacando que ao passo em que um número menor de Estados está envolvido, o consenso político se torna mais facilitado, seja em relação aos textos convencionais, bem como aos mecanismos de monitoramento.

Os sistemas regionais, assim, podem melhor refletir as particularidades e os valores históricos de povos de uma dada região, resultando em uma aceitação mais espontânea e, devido à posição geográfica mais próxima, os sistemas regionais têm potencial para exercer fortes pressões sobre Estados vizinhos em casos de violações.

²⁵ Alguns exemplos são a Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, a Convenção sobre a Proteção de todas as Pessoas contra a Tortura e outras Penas e Tratamentos Cruéis, Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, dentre outros documentos.

Heyns e Zwaak (2005), destacam que apesar de ter existido questionamentos iniciais contra a instauração de sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, especialmente por parte das Nações Unidas com sua ênfase na universalidade, as vantagens de tais sistemas são hoje em dia largamente aceitas. Isso se explica pelo fato de que países de uma região específica frequentemente têm um interesse compartilhado em proteger os direitos humanos naquela parte do mundo, e existe o benefício da proximidade no sentido de influenciar reciprocamente seu comportamento e de assegurar a concordância com padrões comuns, algo não que não é possível de ser oferecido no sistema global.

Verifica-se que se tem a convivência do sistema global – integrado pelos instrumentos das Nações Unidas, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as demais Convenções Internacionais, com os sistemas regionais – atualmente existem três principais: o interamericano, o europeu e o sistema africano.

Sobre a convivência dos sistemas global e regionais de proteção aos direitos humanos, observou o relatório da *Commission to Study the Organization of Peace* o seguinte:

Pode ser afirmado que o sistema global e o sistema regional para a promoção e proteção dos direitos humanos não são necessariamente incompatíveis; pelo contrário, são ambos úteis e complementares. As duas sistemáticas podem ser conciliadas em uma base funcional: o conteúdo normativo de ambos os instrumentos internacionais, tanto global como regional, deve ser similar em princípios e valores, refletindo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é proclamada como um código comum a ser alcançado por todos os povos e todas as Nações. O instrumento global deve conter um parâmetro normativo mínimo, enquanto que o instrumento regional deve ir além, adicionando novos direitos, aperfeiçoando outros, levando em consideração as diferenças peculiares em uma mesma região ou entre uma região e outra. O que inicialmente parecia ser uma séria dicotomia — o sistema global e o sistema regional de direitos humanos — tem sido solucionado satisfatoriamente em uma base funcional. (PIOVESAN, 2013, p. 342).

O sistema europeu é o mais antigo e o mais avançado, possuindo mecanismo judicial compulsório para apreciar as comunicações individuais, por meio da jurisdição da Corte Europeia de Direitos Humanos (com o Protocolo n. 11, em vigor desde novembro de 1998), que tem apresentado grande êxito na implementação de suas decisões. O sistema africano é o mais recente. De modo incipiente, há o sistema árabe e uma proposta de sistema asiático (PIOVESAN, 2013, p. 341).

Como o objeto de maior discussão desta pesquisa consiste em decisões proferidas no âmbito de atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), para elucidação do funcionamento e dos órgãos que compõem tal sistema, a saber a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH ou Comissão) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), é indispensável que seja estudado o documento legal de maior importância ao SIDH.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, doravante CADH, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica é o instrumento de maior relevância do SIDH. Assinada em San José, na Costa Rica, em 1969, entrou em vigor apenas em 1978. Somente Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) podem aderir à Convenção, que trata essencialmente de direitos civis e políticos, dentre estes: direitos à liberdade de expressão, de locomoção, de associação, à vida, direito à integridade física, direitos políticos.

No seu artigo 26, está estabelecida uma cláusula de progressividade, razão pela qual a CADH foi complementada por dois protocolos facultativos. A partir do ano de 2017, no julgamento do caso Lagos del Campo vs. Peru²⁶, a Corte IDH alterou sua jurisprudência e passou a admitir judicialização direta²⁷ de qualquer direito social, econômico ou cultural e ambiental, com fundamento no artigo 26 da CADH, tendo por base o dever de progressividade das normas.

Consoante dispõe o artigo 26 da CADH, acerca do desenvolvimento progressivo:

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Dessa forma, o SIDH foi estabelecido com dois órgãos com finalidades complementares, contudo, diferentes, que são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Gorenstein (2002) explica que a CIDH, na versão atual, exerce duplo papel no SIDH, sendo o órgão que recebe as petições individuais, relatando a violação à

²⁶ Sentença disponível em: https://www.CorteIDH.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 26 dez. 2021.

²⁷ Significa dizer que é possível o peticionamento à Corte IDH a fim de proteger tais direitos.

algum dos artigos da CADH ou de outros tratados de alcance regional de conteúdo específico²⁸, assim como elabora relatórios sobre a situação dos direitos humanos nos países signatários, realiza visitas *in loco* e estabelece monitoramento de cumprimento de decisões.

De acordo com o artigo 23, do regulamento da CIDH,

[...] qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização pode apresentar à Comissão petições em seu próprio nome ou no de terceiras pessoas, sobre supostas violações dos direitos humanos reconhecidos nas convenções especificadas.²⁹ (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Todavia, a CIDH, apesar de receber denúncias individuais, não possui competência para prolação de sentenças. Desse modo, constatando responsabilidade de determinado Estado por violação de direitos, será elaborado um relatório final com recomendações e caso não seja cumprido, encaminhará o caso à Corte IDH.

No que tange à Comissão, sua competência abrange todos os Estados-partes da CADH. Alcança também todos os Estados-membros da OEA, em relação aos direitos consagrados na Declaração Americana de 1948. Tem como função primordial promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América.

É composta de sete membros “de alta autoridade moral e reconhecido saber sobre direitos humanos”, que podem ser nacionais de qualquer Estado-membro da OEA, para um mandato de quatro anos, permitido uma única recondução. As suas funções estão descritas na seguinte afirmação de Héctor Fix-Zamudio:

No dizer de Héctor Fix-Zamudio: “De acordo com as acertadas observações do destacado internacionalista mexicano César Sepúlveda, atualmente presidente da citada Comissão Interamericana, a mesma realiza as seguintes funções: a) conciliadora, entre um Governo e grupos sociais que vejam violados os direitos de seus membros; b) assessora, aconselhando os Governos a adotar medidas adequadas para promover os direitos humanos; c) crítica, ao informar sobre a situação dos direitos humanos em um Estado membro da OEA, depois de ter ciência dos argumentos e das observações do Governo interessado, quando persistirem estas violações; d) legitimadora, quando um suposto Governo, em decorrência do resultado do informe da Comissão acerca de uma visita ou de um exame, decide reparar as falhas de seus processos internos e sanar as violações; e) promotora, ao efetuar

²⁸ Gorenstein (2002, p. 66), explica que tratados regionais da OEA são: Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Convenção Americana de Direitos Humanos, Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; Convenção e Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher; o Protocolo Adicional em Matéria de Direitos Econômicos Sociais e Culturais e a Convenção Interamericana sobre Desaparição Forçada de Pessoas.

²⁹ Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/u.regulamento.cidh.htm>. Acesso em: 26 dez. 2021.

estudos sobre temas de direitos humanos, a fim de promover seu respeito; e f) protetora, quando além das atividades anteriores, intervém em casos urgentes para solicitar ao Governo, contra o qual se tenha apresentado uma queixa, que suspenda sua ação e informe sobre os atos praticados". (PIOVESAN, 2013, p 345-346).

Também analisa as comunicações, encaminhadas por indivíduo ou grupo ou entidade não governamental sobre denúncia de violação à direito estabelecido na Convenção, por Estado que dela seja parte. (artigos 41 e 44). Quando um Estado se torna parte da Convenção, aceita automática e obrigatoriamente a competência da Comissão para analisar tais comunicações.

No âmbito do Brasil, ressalta-se que a CADH possui caráter supralegal.³⁰. Somente após a Emenda Constitucional 45, de 2004 — que acrescentou o parágrafo 3º ao inciso LXXVIII do artigo 5º —, foi conferida aos tratados e às convenções de direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário e que forem aprovados pelo Congresso Nacional, em votação de dois turnos, por três quintos de seus membros, a equivalência às Emendas Constitucionais.

Em razão disso, a orientação quanto aos tratados internacionais precisou ser alterada, em especial sobre aqueles que, anteriores à emenda, haviam sido aprovados por maioria simples, como ocorreu com a CADH.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos garante a eles lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação infraconstitucional com eles conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação, como ocorre com a CADH.

Conforma aponta Piovesan (2013, p. 343) cabe ao Estado-parte a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação. Cabe ainda adotar todas as medidas legislativas e de outra natureza para dar efetividade aos direitos e liberdades da CADH.

O artigo 46 da CADH estabelece os requisitos de admissibilidade da petição, sendo eles, a) prévio esgotamento dos recursos internos³¹, salvo em casos de injustificada demora processual ou em casos nos quais a legislação doméstica não

³⁰ Significa dizer que são normas jurídicas que estão acima das leis, mas abaixo da Constituição Federal.

³¹ Quando já se esgotou a utilização dos recursos judiciais internos do país.

prevê o devido processo legal³²; b) inexistência de litispendência internacional, isto é, a mesma questão não pode estar pendente em outra instância internacional.

Sobre o requisito do esgotamento dos recursos internos, adiciona Héctor Fix-Zamudio:

Por outro lado, o inciso 3º do Regulamento da Comissão estabelece que, se o peticionário afirmar a impossibilidade de comprovação do esgotamento dos recursos internos, caberá ao Governo, contra o qual se dirige a petição, demonstrar à Comissão que os aludidos recursos não foram previamente esgotados, ao menos que isto se deduza claramente dos antecedentes contidos na petição. (FIX-ZAMUDIO, 1999, p. 154).

No que se refere ao procedimento interno, ao receber uma petição, a Comissão primeiro analisa a admissibilidade e, caso aceite, solicita informações ao Governo denunciado em respeito ao contraditório³³. Após, verifica se subsistem os motivos da comunicação ou da petição; caso não exista, arquivará a demanda. Sendo subsistente, realizará a investigação. De modo contínuo, a Comissão se empenhará em buscar uma solução amistosa entre as partes – denunciante e Estado. Caso seja alcançada, a Comissão fará um informe que será transmitido às partes, aos Estados-partes da OEA, comunicando depois à Secretaria da OEA para publicação.

Eventualmente não tendo solução amistosa, a Comissão fará um relatório com fatos e conclusões e poderá fazer recomendações aos Estados-partes.

Como observa Thomas Buergenthal: “É importante notar que o relatório elaborado pela Comissão, na terceira fase do procedimento, é mandatário e deve conter as conclusões da Comissão indicando se o Estado referido violou ou não a Convenção Americana”. O relatório é encaminhado ao Estado-parte, que tem o prazo de três meses para conferir cumprimento às recomendações feitas [...]. (PIOVESAN, 2013, p. 348).

Nesses três meses que o autor acima destaca, o caso pode ser solucionado ou encaminhado à Corte IDH. Não tendo êxito, a Comissão, por maioria absoluta, poderá emitir opinião e conclusão, fazendo recomendações e fixando um prazo para o Estado denunciado tomar as medidas. Ressalta-se que apenas a Comissão e os Estados-partes podem submeter um caso à Corte IDH, conforme consigna o artigo 61 de seu texto legal.

De acordo com o artigo 44 do regulamento da Comissão, caso esta considere que o Estado não cumpriu as recomendações do informe aprovado nos

³² De acordo com a CF/1988, em seu artigo 5º, o princípio do devido processo legal assegura a todos o direito a um processo justo e eficaz, com todas as garantias constitucionais.

³³ Assegura a todo acusado, seja em processo administrativo ou judicial, o direito de resposta.

termos do artigo 50 da Convenção, submeterá o caso à Corte IDH, salvo decisão fundada na maioria absoluta. Aqui, ocorre a denominada justicialização do Sistema Interamericano, de maneira que o sistema ganha maior relevo de “juridicidade”, reduzindo a seletividade política que, até então, era feita pela Comissão.

Importante deixar claro que o caso só poderá ser submetido à Corte IDH se o Estado-parte reconhecer, por declaração expressa e específica, a competência contenciosa da Corte, haja vista a existência da chamada cláusula facultativa³⁴.

Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão que exerce função jurisdicional, isto é, possui poder para aplicação do direito, resguardando a ordem jurídica e emitindo sentenças, que são definitivas, inapeláveis e obrigatórias de cumprimento pelo Estado violador, desde que este tenha manifestado expressamente tal aceitação, conforme presente no seu regulamento ³⁵, além de emitir Pareceres Consultivos.

Possui, assim, competência contenciosa, atuando na qualidade de um tribunal. Cabe-lhe resolver as questões de natureza jurídica que, havendo tramitado na Comissão, sejam submetidas por esta ou por qualquer Estado-parte que tenha aceitado sua jurisdição em relação a outro Estado do Sistema Interamericano que também tenha reconhecido sua jurisdição³⁶.

A Corte IDH possui, desse modo, natureza jurídica de instituição judicial autônoma do Sistema Interamericano. Contudo, tal autonomia pode ser entendida como relativa, uma vez que diz mais respeito à sua atividade decisória, pois é a OEA quem escolhe os juízes por meio da Assembleia Geral, determina o lugar da sede da Corte, aprova o seu orçamento anual e pode exercer poder disciplinar e sancionatório sobre os juízes.

A sua decisão tem força jurídica vinculante e obrigatória, de modo que o Estado violador é obrigado a dar o efetivo cumprimento imediato. Porém, é preciso que o Estado tenha reconhecido a jurisdição da Corte IDH, já que esta trata de cláusula facultativa³⁷.

Em relação à competência consultiva da Corte IDH, qualquer membro da

³⁴ O conceito operacional está explicado na página 33 da dissertação.

³⁵ O Brasil ratificou a Convenção Americana em 1992, mas reconheceu a competência jurisdicional da Corte IDH a partir de dezembro de 1988.

³⁶ Ou seja, a aplicação do direito pelo Estado a casos concretos obrigando o cumprimento a determinado ordenamento jurídico

³⁷ Por ser de natureza facultativa, os Estados podem ou não a aceitar e somente os Estados que a ratificaram estão obrigados pela jurisdição.

OEA, parte ou não da Convenção, pode pedir parecer da Corte sobre a interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado de direitos humanos nos Estados americanos. Ela é obrigatória, sendo ativada automaticamente com a ratificação do texto da Convenção, diferente da contenciosa, que é facultativa. Nesta competência, não há partes; não há responsabilização internacional de Estados; não há sanções.

A Corte IDH pode emitir opinião consultiva não somente sobre a interpretação da CADH, mas também sobre outros tratados de direitos humanos, desde que se trate de tratados que incidem sobre os Estados americanos. Também pode opinar sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em face dos instrumentos internacionais, efetuando, assim, o “controle da convencionalidade das leis”³⁸.

Sobre o efeito jurídico das opiniões consultivas, a Corte IDH afirma que, embora não possua o mesmo efeito vinculante de suas sentenças, considera que possui efeitos jurídicos inegáveis.

As opiniões consultivas enquanto mecanismo com menor grau de confronto que os casos contenciosos, não sendo ainda limitadas a fatos específicos lançados a evidência, servem para conferir expressão judicial aos princípios jurídicos (PIOVESAN, 2013, p. 351).

Bregaglio (2014), explica que o conhecimento dos casos individuais na Corte IDH é fornecido assim que o procedimento tenha sido esgotado perante a CIDH. Por esse motivo, apenas pode conhecer aqueles casos que sejam apresentados pela CIDH ou pelos Estados, concluído o primeiro processo perante a CIDH, visando resolver o litígio.

O processo de petições individuais perante a Corte IDH, após processamento na CIDH, possui um papel principal na responsabilização internacional de Estados.

O Brasil reconheceu a jurisdição da Corte IDH em 1998, por meio do Decreto Legislativo n. 89 de 03 de dezembro de 1998, o que significa dizer que dessa data em diante o Brasil pode ser processado perante à Corte, em obediência ao

³⁸ Ramos (2002, p. 158), explica que controle de convencionalidade nacional é o exame de compatibilidade do ordenamento interno às normas internacionais feito pelos Tribunais internos. Já o internacional é a atividade de fiscalização dos atos e condutas dos Estados em confronto com seus compromissos internacionais. Em geral, o controle de convencionalidade é atribuído a órgãos compostos por julgadores independentes, criados por tratados internacionais, o que evita que os próprios Estados sejam, ao mesmo tempo, fiscais e fiscalizados.

princípio da irretroatividade³⁹, como regra. A exceção apresentada pela doutrina é quando se trata de violações permanentes ou contínuas de direitos humanos, a exemplo dos casos Gomes Lund e Vladimir Herzog que ocorreram durante a ditadura militar no Brasil.

Dessa maneira, observa-se que foi preciso que sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos criassem mecanismos importantes de investigação, julgamento e punição em casos de violações de direitos humanos, de modo que cada sistema regional possuísse um aparato jurídico próprio e permitisse a adoção de mecanismos de cumprimento e de monitoramento. Entende-se que ambos os sistemas são complementares e inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal e compõe o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional.

O mais importante, em verdade, é o grau de eficácia da proteção de determinado sistema. Por isso, em casos concretos, deve-se aplicar a norma que melhor proteja a vítima – critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tratados de direitos humanos.

³⁹ Tal princípio estabelece que, em regra, no ordenamento jurídico brasileiro, os efeitos de determinada lei somente podem incidir a fatos ocorridos após sua entrada em vigor.

3 EPISTEMOLOGIA DO DISCURSO DE DIREITOS HUMANOS E O UNIVERSALISMO: POR UMA RACIONALIDADE DE RESISTÊNCIA

Em contraponto às seções anteriores, por meio das quais compreendeu-se a categoria de direitos humanos a partir da visão clássica, tradicional ou ocidental do tema, a partir deste momento será apresentada outra perspectiva da epistemologia dos direitos humanos, pois entende-se como imprescindível pensar a temática a partir de diferentes narrativas, principalmente no âmbito da academia, a fim de tensionar distintos pensamentos.

Não se busca, contudo, abandonar teorias e percepções, mas analisar criticamente e trazer novas leituras para além do mundo ocidental, reposicionando ideias e debatendo a melhor maneira de materializar a concretude dos direitos humanos nas sociedades, considerando sua dimensão intercultural.

3.1 Entre a Teoria Tradicional Ocidental e a Teoria Crítica dos Direitos Humanos

No capítulo anterior, foi apresentada a teoria mais difundida sobre os direitos humanos, chamada por alguns teóricos de teoria tradicional ocidental.

Todavia, entende-se que para analisar academicamente os direitos humanos é necessário pensar para além das teorias postas ou clássicas, bem como para além do formalismo jurídico constante apenas em normas nacionais e internacionais consolidadas e positivadas sobre o assunto.

Isso porque, mesmo que tais regras sejam amplamente admitidas e estabelecidas em legislações, não conseguem alcançar, muitas vezes, sua efetividade, mostrando-se um verdadeiro paradoxo entre normas postas e realidades sociais.

Dessa forma, aqueles que buscam uma postura crítica deste tema, sobretudo em relação à produção intelectual dos direitos humanos, deparam-se com a grande dimensão quantitativa de direitos positivados e o caráter pacífico de sua evolução ocidental (MENDÉZ, 2004).

Com a teoria crítica, objetiva-se a libertação do sujeito que é historicamente discriminado e excluído de uma vida com dignidade, que são ocultados ou subalternizados. David Sánchez Rubio expõe que:

Trata-se de refletir se os direitos humanos expressam uma ideia real e não falsa de dignidade universal que envolve todas as culturas e toda a humanidade ou se é uma forma concreta de lutar, pensar e garantir espaços de liberdade e dignidade que podem ser ressignificados e complementados junto com outros modos e processos de reação, emancipação e libertação que todas as culturas desenvolvem em suas próprias histórias em face de diferentes excessos de poder [...] No nível planetário, a separação entre teoria e prática que ocorre nos estados constitucionais ocidentais de direito é acentuada nos países do sul. (RUBIO, 2015, p. 183, tradução nossa).

Sob a perspectiva histórica ocidental, como observou-se nas seções iniciais, os direitos humanos possuem marcos inaugurais de debates e processos de positivação na modernidade ocidental, em consequência das lutas relacionadas aos movimentos burgueses na Europa e nos Estados Unidos, com a elaboração de documentos como a Declaração de Direitos de Virgínia, em 1776, (que ocasionou a independência dos Estados Unidos), bem como com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (na Revolução Francesa). Ainda, os direitos humanos e seu processo de internacionalização adquiriram destaque, como resposta política, principalmente pós-Holocausto.

Não obstante, há discussões na literatura sobre uma linearidade ou não dos processos históricos de reconhecimento e desenvolvimento dos direitos humanos, haja vista que, por muitos anos, a gênese dos discursos da temática foi produzida por Estados considerados soberanos em detrimento de outros, partindo principalmente do eixo europeu, indicando uma seletividade do discurso.

Rememora-se que o Holocausto não foi o único genocídio que antecedeu os diplomas legais de internacionalização dos direitos humanos, tendo em vista o extermínio de armênios e gregos pelos turcos otomanos em 1915, a colonização da África e Ásia até os anos de 1970 ou as prisões de Guantánamo e Abu-Ghraib.⁴⁰ Assim como o extermínio dos povos ameríndios em virtude do processo de colonização e mercantilização.

Na DUDH de 1948, ao instituir em caráter global o termo “direitos humanos”, estes passaram a ser internacionalmente tratados como universais em relação aos seus titulares, incluindo todos os humanos, sem qualquer distinção, devendo ainda englobar todas as culturas. A DUDH apresentou-se como um dos documentos pioneiros de caráter universal desses direitos; entretanto, pode ser

⁴⁰ Conforme aponta a professora de Direitos Humanos Maíra Zapater na coluna “O Nazismo e as origens dos direitos humanos na contemporaneidade”. Disponível em: <https://observatorio3setor.org.br/colunas/maira-zapater-direitos-humanos-e-sociedade/o-nazismo-e-as-raizes-dos-direitos-humanos-na-contemporaneidade/>. Acesso em: 26 dez. 2021.

visualizada com críticas no sentido da grande participação e influência de países ocidentais nos textos e por estender conceitos a um mundo tão desigual e rodeado de particularidades.

A respeito da universalidade, pode-se percebê-lo do texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo 1º

Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

[...]

Artigo 7º

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

A teoria tradicional, adepta, por vezes, ao jusnaturalismo, parte da ideia de que os direitos humanos se originam do próprio ser humano, sendo, pois, imanentes à condição humana. Porém, uma das oposições apresentadas pela teoria crítica dos direitos humanos reside no fato de que a universalidade, consignada inclusive na DUDH, como observou-se acima, é incapaz de romper as barreiras de seu próprio discurso, vez que não alcança a todos de igual maneira.

Tal universalidade, tendo como pressuposto uma única possibilidade de natureza humana, de acordo com Pires (2017), desencadeou a busca por proteção suficiente e adequada para um certo tipo de experiência humana plena. Esse ideário propiciou a construção de um padrão de humanidade que é incapaz de acessar as múltiplas possibilidades de ser, principalmente além das fronteiras europeias. E não foi capaz de viabilizar o acesso às estruturas de poder.

A autora complementa afirmando ainda que o padrão de normalização da condição humana eleito pela modernidade se relaciona ao modelo de sujeito soberano de origem europeia, masculino, branco, cristão, heteronormativo, detentor dos meios de produção e sem deficiências.

Outrossim, Mendéz (2004), aborda que não há dúvidas de que a concepção dos direitos humanos como direitos inerentes à pessoa humana tenha contribuído, decisivamente, para uma visão idolátrica e anistórica de direitos que, de forma evidente, são históricos e contingentes.

Ele divide a questão dos direitos humanos em três dimensões, quais sejam:

a) política, que se desenvolveu com as lutas de caráter nacional, em resposta às violações dos direitos dos indivíduos pelo Estado, sendo marcada pela ausência de reflexões teórico-significativas; b) acadêmica, tendo debate em determinadas academias, mais especificamente sobre a relação entre o direito interno e o direito internacional, ocupando discussão sobre o DIDH e c) programática, que na forma em que efetivamente está acontecendo, supõe uma profunda reformulação da teoria e da prática, tanto acadêmica quanto política dos direitos humanos.

A colonização burocrática do discurso dos direitos humanos, para Mendéz (2004), teve um desigual impacto na prática e nos desdobramentos conceituais, especialmente nos países do Sul do planeta. A fragilidade ou até mesmo a inexistência de centros autônomos de conhecimento aumentou a eventual dependência teórico-cultural de organismos internacionais, principalmente daqueles que, especificamente, mais contribuíram para a reformulação conceitual da questão dos direitos humanos.

Joaquín Herrera Flores (2009), escritor da chamada Teoria Crítica dos Direitos Humanos sustenta que os direitos não se sucedem necessariamente de maneira evolutiva, como propõe a denominada teoria das gerações de direitos. Ele propõe uma natureza de cunho emancipatório aos direitos humanos, que não se preocupe necessariamente com os enquadramentos entre universalismo ou relativismo, mas sim considerando a interculturalidade.

A proposta dos direitos humanos universais apresentada no artigo 1º da DUDH, deve ser observada sob diferentes análises, tendo em vista que não é capaz de significar que todos os seres humanos possam vivenciar as condições sociais necessárias ao seu pleno exercício. Herrera Flores (2009), parte da ideia de que os direitos humanos têm de considerar os contextos singulares, que assim tendem a condicionar a possibilidade de vida digna, acesso aos bens, saúde, educação de qualidade.

Conforme aponta Castilho (2013), o exemplo da referida concepção pode igualmente ser retirado da DUDH, em seu artigo 28, que afirma o fato de que os direitos reconhecidos na Declaração necessitam, para sua eficácia e sua própria legitimação, da construção de uma ordem social justa, no nível nacional e internacional. Ou seja, vivenciar ou não os direitos contidos na Declaração dependem da conformação de uma ordem social e política justa, na qual as forças sociais de poder e de manutenção da ordem tentam manter seus privilégios em face da pressão e da luta pela dignidade de vários setores excluídos da possibilidade de viver

dignamente. Como pode-se observar adiante:

Artigo 28

Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

Para Herrera Flores (2009) a metáfora das gerações de direitos não é algo neutro ou com efeitos retóricos e/ou pedagógicos. De modo contrário, possui um rol constitutivo e quase ontológico dos direitos como universais, se relacionando com a teoria da condição humana de Arendt de uma condição humana universal e eterna que se desenvolve de forma geracional, superando fases anteriores como se estas já estivessem plenamente efetivadas. Tal metáfora se relaciona com o jusnaturalismo e teses metafísicas associadas aos direitos humanos.

Souza Santos (2003) escreve que a necessidade de reinvenção do direito implica que se proceda a uma busca de concepções e de práticas subalternas que ele diferencia em três: a) concepções e práticas que apesar de pertencerem à tradição ocidental e terem se desenvolvido nos países do ocidente, foram suprimidas ou marginalizadas pelas concepções liberais; b) concepções que foram desenvolvidas fora do ocidente, principalmente em colônias e posteriormente, nos Estados pós-coloniais e c) concepções e práticas hoje propostas por organizações e movimentos no esforço de propor formas de globalização contra-hegemônica.

Em continuidade, outro ponto questionador é que a teoria tradicional supõe, dessa forma, desconsiderar as particularidades do meio social, tornando difícil o surgimento de demandas diversas ao que já está estabelecido. Isso porque as questões de direitos humanos não devem ser meras opções políticas a serem legisladas, mas sim uma questão estrutural das sociedades.

Assim, o que se busca refletir por meio da teoria crítica é também uma eventual neutralidade dos diversos textos de direitos humanos, ao não considerar os diferentes modos de existência e condições de vida das sociedades, e se a teoria tradicional tem cooperado ou não para a baixa ou não efetivação de alguns direitos, ou para o fato de que, em determinados grupos subalternizados de pessoas, os direitos humanos são mais violados que outros.

Em termos práticos, principalmente aqueles que trabalham pela efetiva implantação dos direitos humanos deparam-se com a ambiguidade que os caracteriza desde suas origens: a esperança por um mínimo ético e jurídico que garanta um modo

de vida justo resultado das lutas sociais; e de modo contrário e paradoxal, há o descumprimento sistemático dos direitos humanos.

Uma importante consideração trazida por Herrera Flores (2009) e que vale destacar neste trabalho é a de que todo professor e pesquisador desta área deve se questionar se as propostas de tais direitos podem conviver com os horrores coloniais e com as novas formas de exploração que denunciam os informes de desenvolvimento humano das Nações Unidas.

Todas as práticas e análises de direitos humanos não podem ocultar realidades, não podem ser indiferentes ao horror. É necessário investigar as razões da ambiguidade e da complexidade dos direitos humanos no mundo contemporâneo, consoante apontado no trecho seguinte:

As perguntas que todo militante e todo professor de direitos humanos têm que se fazer obrigatoriamente são as seguintes: as propostas dos direitos humanos podem conviver com estes horrores coloniais e com as novas formas de exploração que cada ano denunciam os informes das do desenvolvimento humano das nações unidas? Estamos diante de duas realidades que se dão as costas uma a outra? Cabe dedicar-se a busca da efetividade dos direitos quando, a cada dia, morrem de sede milhares de crianças no mundo empobrecido? (HERRERA FLORES, 2009, p. 8).

Assim, nota-se que o autor reflete sobre o caráter ambíguo desses direitos, destacando a necessidade de se buscar por sua efetividade. Na teoria crítica propõe-se ultrapassar a visão de mero formalismo jurídico que reduz os direitos humanos a uma ideia oficial e única daquilo que está previsto das declarações, não esquecendo das realidades e tendo como objeto principal tratados internacionais.

Neste ponto do caráter ambíguo dos direitos humanos, Moura e Martins esclarecem:

Isso revela o potencial dialético no próprio discurso dos direitos humanos, haja vista que convivem visões uniformes (eurocêntrica) de direitos humanos que servem a proposições de dominação e opressão de determinadas vozes e discursos, mas ao mesmo tempo se apresentam discursos contra hegemônicos de resistência e representação de grupos sociais violentados tanto por falas como práticas violadoras de direitos. (MOURA; MARTINS, 2016, p. 58).

Dessa maneira, a teoria crítica tem o viés de rompimento, como também de um novo pensamento e de ter como base as demandas dos sujeitos concretos. Procura-se pensar os direitos humanos de forma contextual, a partir da qual deve emergir a luta e o alcance pela dignidade humana.

Esta teoria vem afirmar que a universalidade dos direitos humanos

pretendida não deve ser o ponto de partida, mas exatamente aonde se chega em consequência de lutas e práticas sociais. Não obstante, a universalidade afirmada sugere um aspecto de amoldamento de sujeitos, como se todos fossem iguais da forma como está posta.

Com efeito, para contribuir com que os direitos humanos possam deixar de se constituir mera retórica, utopia ou panaceia, é necessário o esclarecimento das posições que cada pessoa ou grupo ocupam em âmbito social, político, econômico e cultural, em um mundo notadamente globalizado. Nesse sentido, Lucília Monteiro discorre que:

Somente o empoderamento dos grupos mais desfavorecidos será capaz de inverter a lógica hegemônica no caminho para a construção de normas e interpretação normativa diferenciadas, mais igualitárias e não hierarquizadas a priori no acesso aos bens”.

[...] Destarte, uma compreensão crítica a respeito dos direitos humanos tem por baliza inevitável a apreensão honesta, fundamentada e sensata da conjuntura que antecede e suporta a eficácia desses direitos em prol da dignidade de vida, visto que o surgimento, a propositura e materialização destes se dão pela inter-relação constante entre as mais variadas dimensões, muitas vezes obscurecidas, do meio. (MONTEIRO, 2019, p. 52-53).

Nas palavras de Monteiro (2019), em se tratando de uma visão complexa do tema, o posicionamento do qual uma análise urge é a periferia⁴¹, como campo plural, onde inevitavelmente se dá o diálogo e a convivência entre as diferenças e cujas múltiplas vozes têm o direito de se expressar, denunciar, exigir e lutar, prevalecendo a participação e a decisão em coletividade.

Em vista disso, a teoria crítica se apresenta como uma teoria sensível na busca por compreender e viver no mundo de modo coletivo e transformador, dando a devida importância à construção do poder popular por meio das lutas por dignidade humana.

Ressaltando a diminuição das desigualdades, com a criação de condições materiais de vida para todas as pessoas, diante do processo de exclusão gerado, segundo Herrera Flores (2009), pelo capitalismo, ele destaca, inclusive, a importância das universidades, dos espaços de produção de conhecimento como a casa dos trabalhadores, das mulheres, negros, que estão à frente das lutas, norteando o papel dos direitos humanos como elementos essenciais para um processo cultural emancipatório.

⁴¹ Espaços afastados dos centros sociais de poder.

Trabalhando os direitos humanos como produtos culturais, Herrera Flores (2009) propõe a interdisciplinaridade. Segundo ele, inicialmente, é preciso enfrentar o estruturalismo⁴² do século XX, que fragmentou o conhecimento em esferas autônomas.

Para o autor, relevante é, por meio da concepção de cultura, construir condições para criação de novos sentidos e significações a partir do contato com aqueles que percebem o mundo de forma diferente da nossa.

Assim, a expressão “processo cultural” é usada de maneira a se distanciar da compreensão do cultural como termo fechado, como se os humanos vivessem sob uma única visão e percepção de mundo. O processo cultural deve afastar-se da ideia de culturas como entidades autônomas e incomunicáveis dos indivíduos e grupos.

Por conseguinte, trabalha-se a categoria de processos culturais próprios de diferentes contextos ideológicos, sociais, políticos e econômicos, permitindo o desenvolvimento de contextos abertos à interação com situações plurais de vida, conforme apontado no seguinte excerto:

O contexto pode ser visto a partir de três relações: as que definem como se materializa o valor social, as condições de produção de riqueza; as que institucionalizam os processos de divisão social, étnica e territorial do ser humano e as que generalizam as formas concretas de reproduzir ou de opor-se às ordens hegemônicas. (FLORES, 2005, p. 20).

No mesmo sentido, Castilho (2013), escreve que:

O embasamento metodológico e político de sua noção de cultura (luta contra tendências imperialistas, contra os processos políticos, econômicos ou intelectuais de redução do humano etc.) visa a romper com os mecanismos hegemônicos de encobrimento das fontes de produção de valor social. Esses mecanismos impõem uma estrutura única de pensar e de conceber a produção de conhecimento, definidas pelos padrões ocidentais, que se harmonizou com os processos políticos de colonização e dominação de outros povos e culturas. (CASTILHO, 2013, p. 120).

De acordo com o pensamento de Herrera Flores (2009), a construção de

⁴² Pela definição de Japiassu (2006, p. 73), é a Doutrina filosófica que considera a noção de estrutura fundamental como conceito teórico e metodológico. Concepção metodológica em diversas ciências (linguística, antropologia, psicologia etc.) que tem como procedimento a determinação e a análise de estruturas. Pode-se considerar o estruturalismo como uma das principais correntes de pensamento, sobretudo nas ciências humanas, em nosso século. O método estruturalista de investigação científica foi estabelecido pelo linguista suíço Ferdinand de Saussure (1857-1913), que afirma ver na linguagem a predominância do sistema sobre os elementos, visando extrair a estrutura do sistema através da análise das relações entre os elementos" (E. Benveniste). A linguística, desse modo, teria por objeto não a descrição empírica das línguas, mas a análise do sistema abstrato que constitui as relações linguísticas. Lévi-Strauss aplicou o método estruturalista no estudo dos mitos e das relações de parentesco nas sociedades primitivas, tornando as estruturas sociais como modelos a serem descritos, estabelecendo assim o sentido da cultura em questão.

uma outra racionalidade deve se afastar do padrão universal da racionalidade técnico-científica, da hierarquização dos saberes e das práticas e teorias construídas na história ocidental, buscando-se uma “racionalidade de resistência”, a partir de um olhar intercultural.

Tal pensamento dialoga com as ideias sobre produção do conhecimento abordada por Boaventura de Souza Santos na obra “O discurso sobre as ciências”, na qual o objetivo do autor é proporcionar uma visão geral acerca da construção do modelo de racionalidade na ciência moderna iniciado a partir da Revolução Científica do século XVI, ressaltando sua posição epistemológica antipositivista e trazendo os teóricos mais destacados que permeiam os debates da física e da matemática, para depois fazer uma análise em relação às ciências sociais.

Dentro de uma perspectiva de evolução histórica, Souza Santos (2008) apresenta o modelo de racionalidade da ciência moderna de forma clara, permitindo a compreensão das razões históricas, sociais e econômicas que originaram as diferenças entre as ciências naturais e as ciências sociais emergentes.

Um dos principais méritos da obra é a observação de como se originou todo o discurso sobre a sistematização dos saberes, através da análise do desenvolvimento das ciências naturais e das ciências sociais, ao longo das transformações sociais, econômicas e políticas sofridas nas últimas décadas.

Ao separar o estudo do discurso do desenvolvimento das ciências entre naturais e sociais, demonstrando como se deu a suposta superioridade das ciências naturais no decorrer dos séculos, acaba-se por explicitar com detalhes algumas teorias da física e matemática, expondo algumas das principais ideias de Galileu, Copérnico e Newton. Desta maneira, compreende-se o surgimento do modelo de racionalidade hegemônico oriundo das ciências naturais até a sua crise, com a análise da configuração do paradigma emergente na ciência pós-moderna.

Essa obra é densa e dialoga com as ideias de Herrera Flores, na medida que perpassa todo o contexto do conhecimento científico e possibilita o entendimento de como se deu o processo da disciplinaridade do saber científico demonstrando o contexto histórico, social e econômico que levou ao que se chamou de “atraso” das ciências sociais.

Na visão de Boaventura de Souza Santos (2008), estamos vivendo uma Revolução Científica e o modelo de racionalidade da ciência moderna, caracterizado pela medição, pelo rigor científico da física e da matemática, pelas ideias do

mecanicismo, ocultando o homem empírico e considerando-o apenas como sujeito epistémico, começa a entrar em crise por surgimento de reflexões epistemológicas que as ciências naturais sozinhas não são capazes de responder.

Daí a importância da obra de possibilitar a reflexão acerca da necessidade da interdisciplinaridade dos saberes, de maneira que, na pós-modernidade, como afirma o autor, apenas a configuração de todas as formas do conhecimento é racional, ponto de vista que se associa à ideia da categoria de direitos humanos enquanto produtos culturais.

Importante destacar, porém, que Herrera Flores (2009) não trata do abandono das contribuições teóricas ocidentais, mas de construir aportes teóricos capazes de pensar de outro modo. Assim, a proposta de pensamento de Herrera Flores sobre os direitos humanos enquanto produtos culturais é construída relacionando-se com o pensamento decolonial ou o descolonial⁴³ – ou seja, a outra racionalidade ou o pensar de outro modo, apresentando uma crítica epistemológica à modernidade ocidental.

Trazendo o pensamento de Amartya Sen sobre igualdade, Herrera Flores (2009) afirma que é necessário reterritorializar e corporizar o tema igualdade, situando a “igualdade” em contextos em que se produzem riquezas e discursos de hierarquias sociais, étnicas, políticas, a partir de onde surge a desigualdade de acesso aos bens. Tal perspectiva de igualdade se mostra como um dos principais aportes para a teoria crítica dos direitos humanos.

Dessa forma, seria preciso pensar que os direitos humanos comprometidos tão somente com a igualdade formal não são capazes de diminuir as desigualdades e ir de encontro à justiça social; em contrapartida, podem ser instrumento para a perpetuação das diferenças sociais. É preciso pensar em que medida os direitos humanos são capazes de funcionar como uma garantia de vida digna para todos.

Conceber os direitos humanos como espaços de luta pela dignidade significa, portanto, retomar a importância do político para o reconhecimento público e jurídico das diferenças. Dessa forma, afasta-se de categorias como “discriminação positiva” para se recolocar as pautas políticas – por igualdade de gênero, por mecanismos de participação direta, acesso à educação de qualidade – em um espaço central para o direito, que deixa de ser a porta de entrada para o espaço público abstrato e formal para possibilitar a real democratização da sociedade, a partir das diferenças para desconstruir hierarquias tradicionais. (HERRERA FLORES, 2005, p. 194).

⁴³ Tal tema será melhor abordado no capítulo 3.

Portanto, o que se almeja com a teoria crítica e contextualizada dos direitos humanos, é entender os direitos como condições que permitam o gozo de maiores cotas de liberdade, sem a contrapartida de desigualdade e opressão, aproximando a proclamação formal de igualdade com as condições materiais que permitam sua vivência (CASTILHO, 2010).

3.2 Direitos Humanos para quê (m)? A universalidade contestada

Na obra “Teoria Crítica dos Direitos Humanos”, Herrera Flores (2009) aborda a complexidade cultural e conceitual dos direitos humanos. Investigando uma definição do termo que não seja necessariamente etnocêntrica ou eurocêntrica, destaca a construção de caminhos livres de preceitos colonialistas e universalistas, de maneira a produzir espaços de luta por dignidade.

Considera os direitos como a colocação em prática de processos (sociais, econômicos, políticos, normativos) que abram ou consolidem espaços de luta por dignidade e considera que toda formação social constitui um processo cultural, ou seja, uma forma particular e concreta de reagir diante dos entornos de relações que seus componentes mantêm entre eles, consigo e com a natureza.

Assim, não há um processo cultural melhor ou mais legítimo que outro. Herrera Flores (2009) propõe um relativismo relacional – tendo como pressuposto que todas as formas de relações culturais com o mundo devem ser consideradas, afastando-se de toda ideia de uniformidade do mundo em que vivemos.

Dessa maneira, para falar de direitos humanos como produtos culturais é necessário tomar consciência do que é diverso, diferenciando-se do modo de ver o outro como bárbaro ou selvagem, como nas culturas hegemônicas. Pois se está diante de um produto cultural frente ao qual se pode reagir política, social, jurídica e economicamente e não diante de um fenômeno natural e/ou metafísico transcendente à própria práxis humana.

Segundo o autor, a tendência expansiva jusglobalizadora do sistema de relações baseado no capital não só impôs uma economia mundo, mas uma ideologia-mundo sustentada na ideia de uma razão ilustrada universal superior a qualquer outra forma de perceber a realidade (HERRERA FLORES, 2009, p. 3-4).

Em consonância com a teoria crítica apresentada, Bragato (2014), assevera que a teoria decolonial e ainda a descolonial, que se relaciona com esse

pensar de outro modo, embora diferentes, são projetos epistemológicos fundados no reconhecimento da existência de um conhecimento hegemônico, mas, sobretudo, na possibilidade de contestá-lo a partir de suas próprias inconsistências e na consideração de conhecimentos, histórias e racionalidades tornadas invisíveis pela lógica da colonialidade moderna.

Neste sentido, narra que estes pensamentos nascem nos primórdios da modernidade, ainda que sempre em condição periférica. Começa com Poma de Ayala, manifesta-se nas lutas de contestação colonial e na independência do Haiti. Entretanto, somente nas duas últimas décadas adquire visibilidade, especialmente por meio de um grupo de pensadores latino-americanos organizados em torno do Projeto Modernidade/Colonialidade.

Vale recordar que Bobbio (2014), já afirmava ser inegável a existência de uma crise dos fundamentos dos direitos humanos, entendendo que devemos reconhecê-la, mas não tentar superá-la buscando outro fundamento absoluto para servir como substituto para o que se perdeu.

Para ele, a nossa tarefa hoje é mais difícil. Não se trata de encontrar o fundamento absoluto — empreendimento sublime, porém desesperado dos direitos, mas de buscar, em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis. Todavia, essa busca dos fundamentos possíveis — empreendimento legítimo e não destinado, como o outro, ao fracasso — não terá nenhuma importância histórica se não for acompanhada pelo estudo das condições, dos meios e das situações nas quais este ou aquele direito pode ser realizado. Esse estudo é tarefa das ciências históricas e sociais.

De acordo com ele, com o qual nos aproximamos, o problema filosófico dos direitos humanos não pode ser dissociado do estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos, inerentes à sua realização: o problema dos fins não pode ser dissociado do problema dos meios.

Bobbio (2014, p. 13-14), nessa esteira de pensamento, afirma que:

O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. Não se concebe como seja possível atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos. De resto, não há por que ter medo do relativismo. A constatada pluralidade das concepções religiosas e morais é um fato histórico, também ele sujeito a modificação. O relativismo que deriva dessa pluralidade é também relativo. E, além do mais, é precisamente esse relativismo o mais forte argumento em favor de alguns direitos do homem, dos mais celebrados, como a liberdade de religião e, em geral, a liberdade de

pensamento. Se não estivéssemos convencidos da irresistível pluralidade das concepções últimas, e se, ao contrário, estivéssemos convencidos de que asserções religiosas, éticas e políticas são demonstráveis como teoremas (e essa era, mais uma vez, a ilusão dos jusnaturalistas, de um Hobbes, por exemplo, que chamava as leis naturais de “teoremas”), então os direitos à liberdade religiosa ou à liberdade de pensamento político perderiam sua razão de ser, ou, pelo menos, adquiririam um outro significado: seriam não o direito de ter a própria religião pessoal ou de expressar o próprio pensamento político, mas sim o direito de não ser dissuadido pela força de empreender a busca da única verdade religiosa e do único bem político. Reflita-se sobre a profunda diferença que existe entre o direito à liberdade religiosa e o direito à liberdade científica. O direito à liberdade religiosa consiste no direito a professar qualquer religião ou a não professar nenhuma. O direito à liberdade científica consiste não no direito a professar qualquer verdade científica ou a não professar nenhuma, mas essencialmente no direito a não sofrer empecilhos no processo da investigação científica.

Por consequência, a luta teórica/ideológica tem uma importância crucial e é necessário que propiciemos as rupturas e as descontinuidades necessárias para poder construir novos caminhos de dignidade. O autor propõe, nesta obra, apresentar um marco cultural que permita reconsiderar os direitos humanos como verdadeiros caminhos de dignidade (HERRERA FLORES, 2009, p. 9).

Dessa maneira, a definição dos direitos humanos como produtos culturais que facilitem a construção das atitudes e aptidões que nos permitam fazer nossas vidas com o máximo de dignidade, parece a essencial para a compreensão da efetividade ou não destes direitos, incluindo no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Uma indagação levantada por Herrera Flores (2009) é com qual legitimidade podemos falar de direitos universais quando mais de quatro quintos vivem à margem da sociedade na miséria e pobreza. De que universalidade estamos falando? Não há outra forma de luta pela dignidade senão aquelas que destroem as bases materiais e culturais dos povos com o objetivo de enriquecimento? Daí a necessidade de reconsiderar os direitos como o que são: produtos culturais.

Na visão de Wolkmer (2006), que trabalha a ideia de construção do pluralismo jurídico, associando com a criticidade dos direitos, é fundamental destacar, na contemporaneidade, as novas formas plurais emancipatórias e contra-hegemônicas de legitimação do direito. No âmbito da América Latina, para se instituir uma cultura político-jurídica mais democrática, é primordial pensar e forjar formas de produção do conhecimento que partam da práxis democrática pluralista como expressão do direito à diferença, à identidade coletiva, à autonomia e à igualdade de acesso a direitos.

Para ele, há, portanto, que desencadear tal processo já estipulado, revendo o pluralismo como princípio de legitimidade política, jurídica e cultural. Do pluralismo não como possibilidade, mas como condição primeira.

Desse modo, Wolkmer (2006) introduz o pluralismo democrático, na perspectiva de alteridade e de emancipação, como ferramenta e estratégia contra-hegemônica de afirmação aos direitos humanos emergentes. Em sociedades compostas por comunidades e culturas diversas, o pluralismo fundado numa democracia expressa o reconhecimento dos valores coletivos materializados na dimensão cultural de cada grupo e de cada comunidade.

Assim sendo, o reconhecimento de outra cultura jurídica, marcada pelo pluralismo de tipo comunitário-participativo e pela legitimidade construída através das práticas internalizadas de sujeitos sociais, e, portanto, sujeitos concretos, permite avançar na redefinição e afirmação de direitos humanos numa perspectiva da interculturalidade.

Portanto, o pensamento de Antônio Wolkmer, ao trabalhar os direitos humanos em dimensão intercultural e emancipatória, define que é na perspectiva paradigmática do pluralismo jurídico de tipo comunitário-participativo e com base num diálogo intercultural que se deverá definir e interpretar os marcos de uma nova concepção de direitos humanos.

Para Beitz (2009), na obra “A ideia dos direitos humanos”, que rejeita o embasamento dos direitos humanos enquanto categoria universalista ou idealista, o ceticismo sobre os direitos humanos assume muitas formas.

Beitz (2009) cita que os direitos humanos internacionais, na prática, notoriamente carecem de uma capacidade permanente para fazer cumprir muitos dos direitos listados nos principais tratados, e mesmo quando existe uma capacidade de execução, geralmente se aplica de forma seletiva. E, ainda, nem mesmo é claro como devemos conceber a “aplicação” em relação a alguns dos requisitos da doutrina dos direitos humanos.

Sobre a universalidade contestada, Herrera Flores (2009) expõe que a “falsa” universalidade dos direitos humanos começou a aumentar com as convenções de direitos humanos nos finais do século XX. Ele exemplifica a não universalidade dos direitos desde a Declaração de Direitos da França de 1789 – texto que era voltado para a burguesia branca, masculina, alfabetizada e comerciante. Assim como a execução pública de Olimpe de Gouges pôde mostrar que a “declaração racional” era

para poucos.

A fim de corroborar com as bases de sua teoria, Herrera Flores (2009), propõe decisões iniciais para construção da teoria crítica. A primeira seria “pensar é pensar de outro modo”, afirmando que pensar os direitos humanos, desse seu plano de imanência, leva a integrar dentro do seu conceito outras formas de denúncias de violações de direitos nas Cortes Internacionais, mas também a exigência de construção de lugares de que todos possam fazer valer suas propostas e diferenças.

A segunda apresentada é “da negatividade dialética à afirmação ontológica e axiológica”, propondo que não é a intenção apresentar uma teoria que negue todos os pressupostos teóricos e práticos da teoria tradicional (que ele chama de hegemônica ou dominante), mas sim de reapropriar-se delas crítica e contextualmente, ampliando suas deficiências e articulando-as com diferentes tipos de práticas de maior conteúdo econômico, político e social. Nesse sentido, é destacado a necessidade de centrar, antes de tudo, na interculturalidade, abandonando qualquer noção de exclusão ou oposição.

Um terceiro ponto é que “pensar as lutas pela dignidade humana significa problematizar a realidade”. Neste tópico, relacionando-se com o anterior, reafirma-se que não se pretende negar os modos tradicionais e comuns de abordar os direitos humanos, mas afirmar uma nova posição que problematize tais formas tradicionais e hegemônicas.

Em um quarto aspecto, é apresentado “da utopia às heterotopias”, elucidando que as regras, normas e declarações dos direitos parecem funcionar por si mesmas, sem necessidade de levar em consideração os contextos diferentes nos quais necessariamente surgem e nos quais serão aplicados os direitos.

O quinto quesito abordado, por fim, é que “a indignação diante do intolerável deve nos induzir ao encontro positivo e afirmativo de vontades críticas”. É apontado que a teoria crítica não busca criar uma teoria geral dos direitos humanos que abarque tudo ou negar a importância das sentenças dos tribunais internacionais ou o esforço de ONGs ou organizações internacionais.

Assim, no pensamento de Herrera Flores (2009), pensar criticamente os direitos humanos exige a criação de uma teoria que enfrente os problemas do século XXI. Nesse sentido, o conceito de relativismo relacional por ele postulado parte da ideia de que as diferentes e plurais formas culturais de aproximar-se do mundo com o objetivo de explicá-lo, interpretá-lo e na teoria crítica, transformá-lo, não têm por que

assumir a forma ocidental de reação diante de seu entorno de relações. É o reconhecimento da pluralidade e da multiplicidade de propostas e reações culturais.

Chimni (2018), em artigo intitulado “Abordagens terceiro-mundistas para o direito internacional: um manifesto”, escreve que existe a necessidade de fazer uso efetivo da linguagem dos direitos humanos para defender os interesses dos grupos pobres e marginalizados. As recentes resoluções aprovadas por diferentes órgãos de direitos humanos que chamam a atenção aos aspectos problemáticos dos regimes econômicos internacionais oferecem o potencial para conquistar concessões do Estado e do setor corporativo. As implicações dessas resoluções precisam ser analisadas em profundidade e exercidas nos processos legais nacionais e internacionais. Uma segunda função relacionada é expor a hipocrisia do primeiro mundo quanto à observância do direito internacional dos direitos humanos e das normas de direito internacional humanitário.⁴⁴

De acordo com Herrera Flores (2009), uma teoria universal dos direitos é proposta como um conjunto de proposições absolutamente indiferentes a suas condições de verdade – ou seja, a seus contextos de origem e aplicação.

A saída não se resume somente em se colocar nos lugares das vítimas das injustiças, opressões e exclusões. Mas sim de colocar-se diante dessas vítimas fazendo delas os destinatários de nossas investigações, estudos e pedagogias. Trata-se de buscar teorias e fundamentações que nos coloquem em contato com problemas concretos de pessoas concretas. Conforme referencia no seguinte trecho:

Trata-se, pelo contrário, de buscar teorias e fundamentações que nos coloquem em contato de novo com os problemas concretos de pessoas concretas que, apesar de terem reconhecidos tantos e tantos direitos, a própria formulação universalista deles- e não só a falta de vontade de políticos e instituições – parece afastá-los de sua completa e efetiva realização. Ou seja, reflexos que nos induzam à construção de verdadeiros lugares comuns nos quais todos possam fazer valer suas propostas partindo, sempre e a todo o momento, das necessidades e interesses específicos que se dão nos contextos nos quais nos movemos. (HERRERA FLORES, 2009, p. 48).

Sustentando que os direitos humanos surgem em um contexto específico de divisão social, sexual, étnica e territorial do fazer humano que condiciona negativa e desigualmente o acesso de todos os bens necessários para uma vida digna, deixa exposto que sua validade não depende de gerações, mas de sua eficácia ou ineficácia

⁴⁴ Artigo publicado na Revista de Direito Internacional da UniCEUB, traduzido por Ricardo Flores Filho.

diante da divisão e hierarquização do acesso a tais bens – a luta pela dignidade.

Herrera Flores (2009) discorre que de 1789 para cá, percorreram-se inúmeros textos de direitos que confluíram na DUDH, em 1948. Após, 1966, os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e direitos sociais, econômicos e culturais.

De acordo com Souza Silva (1999), entretanto, a DUDH foi apenas o início de uma longa marcha, cuja realização final ainda não se consegue visualizar. Isso porque é importante considerar ainda as dificuldades em implementar um sistema de medidas eficientes para a sua efetivação numa comunidade internacional mundializada. O resultado, em todo o mundo, tem sido a multiplicação de tensões e contradições sociais, ao passo que acirra uma progressiva polarização no seio das sociedades, agravando a situação geral de pobreza, manifestada através do crescente número de excluídos de todas as condições básicas de vida digna.

A autora acima rememora que basta mencionar que a DUDH foi aprovada no mesmo ano que iniciou o apartheid na África do Sul e que esse regime racista sobreviveu devido ao apoio patente de potências ocidentais como os Estados Unidos da América (EUA), a França e o Reino Unido. Ou seja, a retórica do discurso das potências que se auto imputam justiça e correção demonstra complexidade do sistema onusiano e evidencia a apropriação do tema segundo a conveniência dos atores (SOUZA E SILVA, 2020). Aliás, quando a ONU foi arquitetada, cerca de 750 milhões de seres humanos, ou seja, um terço da população mundial vivia sob o jugo do imperialismo, já que habitava em um território considerado não-autônomo ou administrado por potências coloniais

Pires (2019), aponta que a universalidade impressa na ideia de direitos humanos pressupõe uma única possibilidade de natureza humana, aquela radicada na figura do sujeito soberano representativo da zona do ser. Mais do que questionar a eleição de direitos como liberdade, igualdade, segurança, felicidade e dignidade, necessário é tensionar a defesa desse ideário e o desenvolvimento, manutenção e aprimoramento de uma estrutura de dominação de matriz colonial com o pensamento crítico do tema.

De acordo com Herrera Flores (2009), os direitos humanos, em verdade, surgem e se manifestam paralelamente ao aparecimento e desenvolvimento do modo de relações dominado pelo capital. Para ele, é paradoxal a relação do capital com direitos humanos e é preciso convergir outras formas de luta pela dignidade humana, além de ver os direitos humanos como justificção ideológica dos horrores do sistema

colonial.

Qualquer tipo de universalismo apriorístico tende a legitimar a expansão, universalização ou globalização de um particularismo, pois, na visão da teoria crítica, ao se universalizar e idealizar uma determinada configuração de direitos, saindo do circuito da “reação cultural”, os direitos acabam sendo processos ideológicos que dificultam ou impossibilitam ações sociais alternativas.

Os direitos humanos não são produtos ideológicos universais. São verdadeiramente, produtos culturais que surgem das reações humanas frente aos sistemas de relações nos quais vivem. Esta decisão nos compromete em dois processos teóricos e práticos: a) existem plurais formas de luta pela dignidade, sendo necessário criar espaços de encontro anticoloniais entre elas com o objetivo do reconhecimento mútuo; e b) os direitos humanos surgem como proposta normativa e axiológica a partir da generalização progressiva do sistema de relações baseado no capital. Assim, tem sua origem em formas teóricas, axiológicas e ideológicas que começam a discutir-se no início do século XVI e que como tais podem ter um sentido emancipador ou regulador. (HERRERA FLORES, 2009, p. 76).

O autor associa que não há teoria crítica sem conexão com movimentos de emancipação. E não haverá movimentos de emancipação quando não se é capaz de despertar para os mecanismos teóricos e políticos genéricos do sistema dominante. Assim, é urgente trabalhar tendo como objeto de investigação, sobretudo, a situação daqueles que tradicionalmente foram excluídos.

Nas palavras de Herrera Flores:

Trabalhar com e para os direitos humanos supõe ir contra a banalização das desigualdades e injustiças globais que um pensamento descomprometido e acrítico defende. Aqui reside a função social do conhecimento, este que não esquece e nem invisibiliza as condições nas quais se situa e as que se pretende transformar. (HERRERA FLORES, 2009, p. 146).

A partir desta concepção, denomina-se direitos humanos os processos que asseguram nossa esfera de atuação autônoma, mas também os processos que enfrentam as consequências perversas dessa autonomia, sobretudo quando esta é entendida como a possibilidade de atuar irrestrita e corporativamente com o objetivo de se aprofundar nos diferentes modos de acumulação e apropriação do capital, de acordo com o autor acima. Ele questiona: como exigir das grandes corporações, por exemplo, que renunciem às atitudes depredadoras de direitos ou que cumpram com as convenções de direitos humanos?

De acordo com Herrera Flores (2009, p. 160), como afirma Amartya Sen, a liberdade, tem, por sua vez, duas facetas: uma constitutiva, na qual prevalece a construção política de condições que permitam à cidadania exercer sua luta pela

dignidade humana, ou, nas palavras de Sen, de “abordar o mundo com coragem e liberdade”, evitando privações como a inanição, a desnutrição, a mortalidade evitável ou prematura; e outra instrumental, na qual a liberdade, neste caso, as liberdades políticas, sirvam para invisibilizar as condições necessárias para uma vida digna sob as premissas meramente quantitativas de uns índices de progresso humano reduzidos às cifras do Produto Interno Bruto.

A faceta constitutiva da liberdade nunca deve ficar eclipsada pela instrumental, dado que a partir daquela se possibilita que os indivíduos (vejam-se) como seres que participam ativamente – se lhes dá a oportunidade – na configuração de seu próprio destino, não como meros receptores passivos dos frutos de engenhosos programas de desenvolvimento. (HERRERA FLORES, 2009, p. 160).

Diante do tensionamento da categoria de direitos humanos apresentado e da constatação de que é preciso questionar a aplicabilidade e efetivação dos grandes documentos de direitos humanos, bem como dos seus sistemas de proteção, a fim não de excluir teorias, mas romper com a manutenção e legitimação da ordem hegemônica, que não reproduza a colonialidade do ser, poder ou saberes, na seção seguinte serão apresentados alguns casos de violação de direitos humanos contra o Brasil no SIDH para que seja possível, no capítulo quatro, abordar o marco do racismo estrutural na jurisprudência interamericana e seus desdobramentos.

3.3 Violação sistemática de direitos humanos: breves casos contra o Brasil no SIDH

O Brasil possui histórico de violações a direitos humanos por razões sociais, políticas, culturais, dentre outras. Diante dessas circunstâncias e por ausência de plena eficácia e respeito absoluto aos direitos humanos no âmbito doméstico, o país já foi denunciado e condenado algumas vezes perante os organismos da Organização dos Estados Americanos (OEA).

A título ilustrativo, é possível perceber que as violações aos direitos humanos e a submissão do Brasil perante o Sistema Interamericano em casos de supressões de tais direitos não é recente. No que tange a condenações, no ordenamento jurídico brasileiro, a primeira condenação do país perante a Corte Interamericana refere-se ao caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*.

Nesta situação, figurou Damião Ximenes Lopes, jovem de 30 anos que

desenvolveu uma deficiência mental e vivia com sua mãe próximo a cidade de Sobral (CE), tendo sido internado como paciente do Sistema Único de Saúde (SUS), em estado físico completamente saudável em outubro de 1999. Todavia, após ter episódios de agressividade na clínica, este foi contido e encontrado em estado agonizante por sua mãe hospital psiquiátrico, falecendo no mesmo dia.

Fato é que o caso chegou à Corte IDH e esta concluiu que o Estado violou vários direitos, tais como: o direito à vida e à integridade pessoal de Ximenes Lopes, bem como de seus familiares, vítimas de diversos transtornos psicológicos decorrentes da tristeza da perda do ente, assim como demais direitos presentes no regulamento da Comissão Interamericana.

Sucedede que, em face disso, o Estado brasileiro foi condenado pela Corte IDH a indenizar os familiares de Ximenes Lopes, tendo sido determinado o dever de garantir, em prazo razoável, que o processo interno de investigação para punir os responsáveis fosse regularizado.⁴⁵

Dentro desse contexto, encontram-se outros casos de condenações, tais como o caso *Garibaldi vs. Brasil*, no qual, em 1998, em uma situação de despejo extrajudicial na Fazenda São Francisco, situada no Paraná, o Sr. Sétimo Garibaldi, então membro do Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra (MST), ao sair de sua barraca, foi ferido por arma de fogo, vindo a falecer por ocasião da ação de cerca de vinte homens encapuzados e armados que adentraram à fazenda.

O caso chegou à Corte IDH, a qual declarou que o Brasil violou o direito dos familiares do Sr. Sétimo Garibaldi de que a morte fosse investigada e que houvesse, de fato, a responsabilização dos culpados.⁴⁶

Por fim, na conjuntura de atuação do Sistema Interamericano no Brasil, há de se mencionar, ainda que brevemente, o caso *Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*.

Este caso emblemático, de acordo com Paiva e Heemann (2017, p. 420) refere-se à responsabilidade do país pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de aproximadamente setenta pessoas e camponeses entre

⁴⁵ Neste sentido, em maior profundidade, ver Paiva e Heemann (2017, p. 312).

⁴⁶ Aqui, Paiva e Heemann (2017, p. 398) afirma que como medida de reparação, a Corte IDH condenou o Estado brasileiro por ter propiciado uma situação de violação de direitos humanos, recomendou melhorias no sistema de investigação e o cumprimento de prazos para a conclusão dos inquéritos policiais, além da publicação da sentença no Diário Oficial como forma de reparação. Fixou ainda uma quantia a título de reparação pelos danos sofridos pelos familiares da vítima.

1972 a 1975, da região do Araguaia, situada no Estado do Tocantins.

Este caso chegou à Corte Interamericana, ocasião em que esta entendeu por responsabilizar o país pelas violações estabelecidas em diversos artigos da CADH - artigos 3º, 5º, 7º, 8º 14 e 25⁴⁷. Em 2010, a Corte proferiu sentença deste caso, responsabilizando o Brasil pelas transgressões ocorridas na região do Araguaia.

Em algumas condenações do Brasil perante a Corte IDH, como foi possível notar, o direito à vida foi violado. Tal direito pode ser considerado como um metadireito, de maneira que diversos outros derivam dele, sendo, portanto, um núcleo essencial de realização dos direitos humanos amplamente.

No âmbito doméstico, o direito à vida está previsto, além da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inc XLVII, a), em outras legislações como Código Penal e de Processo Penal Militar. No que toca às disposições internacionais, tal direito vem expresso desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 3º), passando pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 6º), bem como na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (art. 4º) e na Convenção Europeia dos Direitos Humanos (art. 2º).

Além disso, também está previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica) - legislação que aqui mais interessa por tratar-se do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. É o que dispõe o texto da Convenção Americana em seu art. 4.1, ao afirmar que “[...] toda pessoa tem o direito de que se respeite a sua vida; esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção, não podendo ninguém ser privado da vida arbitrariamente.” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

De acordo com o Comitê de Direitos Humanos da ONU, em seu comentário geral n° 14, o direito à vida é fundamental para todos os direitos humanos, não sendo permitida nenhuma suspensão deste direito, mesmo em casos excepcionais.

Nesse sentido, o direito à vida tem de ser interpretado hermeneuticamente em consonância com o que dispõe o artigo 1.1 da CADH, de que há a obrigação dos Estados-partes da Convenção de respeitarem os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir o livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação por motivos de raça, sexo, cor, idioma ou religião.

⁴⁷ Neste sentido, em maior profundidade, ver Paiva e Heemann (2017, p. 421).

Outrossim, o direito à integridade pessoal igualmente previsto no âmbito interno e demais legislações internacionais supramencionadas, está consagrado no artigo 5º da CADH – toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral, devendo ter tratamento digno inerente ao ser humano.

Infere-se que a obrigação de respeitar os direitos humanos, portanto, determina aos Estados que se abstenham de praticar atos transgressivos ao direito à vida e à integridade. Assim, em casos em que agentes estatais – ou os que atuem com o apoio do Estado – atentem contra esse direito, o Estado poderá ser diretamente responsabilizado (PIOVESAN, 2019, p. 30).

Tal responsabilização por desrespeito ao direito à vida ou à integridade física é passível de ser verificada, de modo exemplificativo, no crime de desaparecimento forçado, cuja disposição legislativa foi desenvolvida no âmbito do Sistema Interamericano (PIOVESAN, 2019, p. 30).

No caso *Gomes Lund vs. Brasil*, conforme narrado acima, a Corte Interamericana entendeu que o Estado brasileiro violou o direito à vida e à integridade física das vítimas envolvidas, haja vista que as situações nas quais aconteciam os desaparecimentos forçados de pessoas detidas por órgãos do Estado favoreceram os atos de tortura perpetrados por anos.⁴⁸

Há arbitrariedade, segundo a Corte Interamericana, se a privação do direito à vida se der por meio de uso ilegítimo, excessivo ou desproporcional da força pelo Estado. A legitimidade estatal só será garantida quando obedecer aos seguintes princípios: legalidade, absoluta necessidade e proporcionalidade (MELIN; MAZUOLLI; PIOVESAN, 2019, p. 40).

Para ser legítimo, o uso da força estatal deve atender a um objetivo de acordo com marco regulatório específico. Para ser absolutamente necessário, deve atender para a inexistência ou impossibilidade de outro meio para a proteção do direito à vida. E para ser proporcional, os meios empregados devem ser compatíveis com a resistência e ao perigo apresentados.

O que se observa é que a proibição da privação arbitrária do direito à vida

⁴⁸ Inclusive, Flávia Piovesan destaca em sua obra ‘Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos’ que pelo dever do Brasil de adotar disposições legislativas domésticas que assegurem a proteção dos direitos presentes na Convenção Americana, tramita no País o Projeto de Lei do Senado nº 245/2011, aprovado pelo Plenário do Senado e aguardando a decisão da Câmara dos Deputados, que visa a inclusão da tipificação do crime de desaparecimento forçado ao artigo 149, do Código Penal, bem como sua inclusão no rol de crimes hediondos.

exige necessariamente que os Estados tenham a obrigação de adotarem as medidas necessárias para prevenir ou processar, julgar e punir os responsáveis, ao passo em que também possam impedir que as forças estatais cometam execuções arbitrárias, principalmente em conjunturas marcadas por violações sistemáticas de direitos humanos, como em algumas regiões específicas da América Latina, sobretudo no Brasil.⁴⁹

⁴⁹ Dados específicos do PNUD sobre a desigualdade social na América Latina e Caribe serão apresentados a seguir, de modo breve.

4 O PROCESSO DE SILENCIAMENTO DE CORPOS NEGROS E A OMISSÃO DO PAÍS EM GARANTIA DO DIREITO À VIDA E À INTEGRIDADE

A partir dos estudos de autores decoloniais⁵⁰, aqui tendo por base os escritos de Walter Dignolo, Aníbal Quijano, bem como as análises do Joaze Bernadino Costa, é possível traçar críticas epistemológicas no contexto das desigualdades sociais e raciais. Dessa forma, é necessário compreender os discursos da subalternidade e de que modo atua a exclusão estrutural relativa à determinados grupos, como das pessoas negras, mulheres, indígenas. Quando se fala em pós-colonialismo, pode-se relacionar o termo à duas vertentes - sendo a primeira relativa ao momento histórico após as descolonizações e a segunda referente aos contributos dos estudos culturais.

O pós-colonialismo marca um momento de descentralização das narrativas e dos sujeitos. Entende-se, entretanto, que nem todas as relações de subalternidade ou de opressão são advindas do momento pós-colonial. A teoria decolonial, dessa forma, trabalha seu discurso crítico à epistemologia do conhecimento, que ao alinhar modelos de conhecimento dos países europeus, por exemplo, reproduziria o colonialismo.

Partindo dos escritos de Joaze Bernadino (2016), ao citar Stuart Hall, o pós-colonial não quer dizer que os efeitos do domínio colonial foram suspensos quando concluiu o domínio territorial sob uma determinada colônia. Muito pelo contrário, os conflitos de poder e os regimes de poder-saber continuaram e continuam nos Estados pós-coloniais.⁵¹

De acordo com Quijano (2009), o termo colonial é um conceito diferente de colonialismo, já que este se refere especificamente a uma estrutura de dominação/exploração no qual há o controle da autoridade política, dos recursos de produção e do trabalho de uma população sobre outra.

⁵⁰ Embora seja apresentado o pensamento destes autores considerados decoloniais, eventualmente poderá ser citado pensadores da teoria pós-colonial, pois, para fins deste trabalho, entende-se que ambas trabalham o discurso crítico à epistemologia do conhecimento tradicional.

⁵¹ O professor Joaze Bernadino Costa explica que o pós-colonialismo como termo originou-se nas discussões sobre a decolonização de colônias africanas e asiáticas depois da Segunda Guerra Mundial (CORONIL, 2008), tendo sido produzido, principalmente, por intelectuais do Terceiro Mundo que estavam radicados nos departamentos de estudos culturais, de língua inglesa, antropologia das universidades inglesas e posteriormente das universidades norte-americanas. A consequência mais óbvia disso foi o fato de o pós-colonialismo ter uma língua de nascença, o inglês, e ter também um espaço de circulação, o mundo anglofônico (COSTA BERNADINO, 2016, p. 1).

Já o termo subalternidade resgata o debate de uma coletividade à margem cuja voz não pode ser ouvida. Gayatri Spivak, em seu trabalho “Pode o subalterno falar?”, elucida uma crítica a estudiosos que falam sobre e pelos oprimidos, de modo a apenas potencializar relações de hierarquia étnicas, raciais e de gênero. Em seus escritos, a autora apresenta preocupação sobre o perigo de relacionar o outro e/ou o subalterno somente como objetos de determinados intelectuais que têm por finalidade falar por eles.

Segundo Spivak, (2010, p. 12), o termo subalterno descreve as camadas mais baixas da sociedade constituídas pelos modos específicos de exclusão dos mercados, da representação política e legal e da possibilidade de se tornarem membros plenos no estrato social dominante. Embora esta autora esteja mais próxima do pensamento pós-colonial, apresentam-se as suas ideias por dialogarem na insurgência contra as chamadas classes dominantes, ponto em comum com a teoria decolonial.

Aníbal Quijano (2009) trabalha o termo colonialidade do poder, apontando que as relações de colonialidade na área política, social e econômica permanecem até a atualidade.

Na visão de autores latino-americanos, como o próprio Aníbal Quijano e Walter Mignolo (1999) a colonialidade, mesmo após não mais existir de modo “tradicional” como outrora, ainda resiste na prática, sendo um dos elementos constitutivos do padrão global do poder na Modernidade.

Os discursos de raça e racismo, nesta teoria, se configuram como estruturas organizacionais das relações de poder. Assim, tais marcadores sociais da diferença não serviram apenas para hierarquizar relações de trabalho, mas ainda para fazer o controle do Estado e de suas instituições de poder, bem como para hierarquizar centros de produção do conhecimento. Nesse sentido, esta teoria busca afirmar lugares de pensamento que antes foram negados e descentralizados dos lugares ocidentais de produção dos saberes.

No Brasil, sabe-se que mesmo após quatrocentos anos de escravidão, não houve maiores esforços e intenções em realizar políticas de inclusão dos negros, sendo as existentes ainda precárias, haja vista que as pessoas negras continuaram à margem de posições superiores sociais e políticas. Um exemplo é que, segundo dados do *Atlas da Violência* (IPEA; FBSP, 2016), entre 2004 e 2014 houve alta na taxa de homicídio de afrodescendentes (18,2%) e diminuição no número de

homicídios de outros indivíduos que não são de cor preta ou parda (14,6%).

Assim, falar em desigualdade social é imbricar a relação com a estrutura racial do Brasil, fazendo intersecção entre raça e classe. Achille Mbembe, em seu ensaio intitulado “Necropolítica”, trabalha a questão da violação sistemática contra os negros sob a perspectiva da soberania que, para ele, reside no poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer:

Com efeito, em termos foucaultianos, o racismo é acima de tudo uma tecnologia destinada a permitir o exercício do biopoder, este velho direito soberano de matar. Na economia do poder, a função do racismo é regular a distribuição da morte e tornar possíveis as funções assassinas do Estado. Dessa forma, a soberania é uma forma de dizer quem importa e quem não importa, quem é descartável e quem não é. (MBEMBE, 2020, p. 39-40).

Neste mesmo contexto, Frantz Fanon, ao descrever a colonização em sua obra *Os Condenados da Terra*, apresenta o seguinte:

A originalidade do contexto colonial reside em que as realidades econômicas, as desigualdades, a enorme diferença dos modos de vida não logram nunca mascarar as realidades humanas. Quando se observa em sua imediatidade o contexto colonial, verifica-se que o que retalha o mundo é antes de mais nada o fato de pertencer ou não a tal espécie, a tal raça. (FANON, 1968, p. 29).

Relacionando os escritos acima dos anos de 1960, hoje a população preta e/ou parda continua a ser a que mais sofre violência. Segundo dados trazidos pelo *Atlas da Violência* (2020), uma das principais expressões das desigualdades raciais existentes no Brasil é a forte concentração dos índices de violência letal na população negra. Enquanto os jovens negros figuram como as principais vítimas de homicídios do país e as taxas de mortes de negros apresentam forte crescimento ao longo dos anos, entre os brancos, os índices de mortalidade são muito menores quando comparados aos primeiros e, em muitos casos, apresentam redução.

Apenas em 2018, os negros (soma de pretos e pardos, segundo classificação do IBGE) representaram 75,7% das vítimas de homicídios, com uma taxa de homicídios por 100 mil habitantes de 37,8. Comparativamente, entre os não negros (soma de brancos, amarelos e indígenas) a taxa foi de 13,9, o que significa que, para cada indivíduo não negro morto em 2018, 2,7 negros foram mortos. Da mesma forma, as mulheres negras representaram 68% do total das mulheres assassinadas no Brasil, com uma taxa de mortalidade por 100 mil habitantes de 5,2,

quase o dobro quando comparada à das mulheres não negras (IPEA, 2020)⁵², conforme o gráfico apresentado na Figura 1, abaixo:

Figura 1 - Chance de uma pessoa negra sofrer homicídios vis-à-vis uma pessoa não negra - Brasil (2008-2018)



Fonte: Os dados de homicídios foram provenientes do SIM/MS e Elaboração pelo Diest/Ipea e FBSP (2018).

Em continuidade, em quase todos os estados brasileiros, um negro tem mais chances de ser morto do que um não negro, com a exceção do Paraná, que em 2018 apresentou taxa de homicídios de não negros superior à de negros. Dessa forma, quando o assunto é vulnerabilidade à violência, negros e não negros vivem realidades opostas no mesmo espaço geográfico do país.

O estado de Alagoas, para citar o exemplo mais emblemático, é o que apresenta maiores diferenças de vitimização entre negros e não negros, com taxas de homicídio de negros sendo 17,2 vezes maiores do que a de não negros. Os níveis de discrepância da violência experimentada por esses grupos podem ser observados também nos estados da Paraíba (8,8 vezes), Sergipe (5,1), Ceará (4,7), Espírito Santo (4,5) e Rio Grande do Norte (4,3) (IPEA, 2020).

Em relação à violência estatal sobre este grupo social, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública já apontava que as forças policiais brasileiras são uma das mais violentas e letais do mundo. De acordo com o último relatório produzido em 2020, no primeiro semestre do referido ano, período no qual o país foi atingido pela pandemia

⁵² 1. O número de negros foi obtido somando-se pardos e pretos, enquanto o de não negros se deu pela soma dos brancos, amarelos e indígenas; os ignorados não entraram nas contas. 2. Os indicadores tratam exclusivamente da razão entre a taxa de homicídios entre negros e não negros.

da COVID-19, as mortes provocadas por intervenções policiais cresceram 6% em números absolutos, vitimando 3.181 pessoas (FÓRUM BRASILEIRO, 2020).

A título exemplificativo, a morte de George Floyd, em maio de 2020, reacendeu o debate sobre letalidade policial e racismo nas instituições policiais não só nos Estados Unidos, mas também no mundo. No Brasil, casos como o de João Pedro, Mizael e Rogério⁵³ somam-se às recentes vítimas de intervenções policiais com resultado morte no país, cujo perfil, majoritariamente formado por jovens, negros e do sexo masculino, deve ser considerado enquanto evidência na formulação de políticas públicas de segurança e de controle do uso da força (FÓRUM BRASILEIRO, 2020).

Vale recordar o teor da recente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 635/2020, conhecida como “ADPF das favelas”, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), visando a garantia do direito à vida e à integridade dos moradores das favelas do Rio de Janeiro, com o fim de restringir realização de operações policiais nas comunidades deste estado no período da pandemia pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

A ADPF, que ainda está em trâmite no STF⁵⁴ tem o objetivo de que o Estado brasileiro reconheça e elimine as graves violações a preceitos fundamentais constitucionais de direitos humanos, como o direito à vida, à integridade física e à não discriminação. Ainda, é necessário que haja o respeito à igualdade na elaboração e implementação de políticas públicas de segurança para que o Estado não permaneça sendo fonte de genocídio de negros e marca da "excessiva e crescente letalidade da atuação policial".⁵⁵ Nesta ação, foi solicitada também a elaboração de um plano para a redução da letalidade policial no estado do Rio de Janeiro.

No julgamento preliminar da ação constitucional, o ministro relator Edson Fachin, em junho de 2020, deferiu a medida incidental pleiteada, confirmada pelo Plenário do Supremo em agosto do ano passado. Todavia, ainda que a decisão tenha determinado que "não se realizem operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante da pandemia da COVID-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais" e que "nos casos extraordinários de realização dessas operações

⁵³ No decorrer da escrita deste capítulo, serão trazidos outros dados mais recentes no âmbito do Brasil, inclusive do ano de 2021.

⁵⁴ Acompanhamento do julgamento em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5816502>. Acesso em: 26 dez. 2021.

⁵⁵ Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/adpf-635>. Acesso em: 26 dez. 2021.

durante a pandemia, sejam adotados cuidados excepcionais", a decisão do STF gerou uma diminuição somente momentânea no número de mortes ocasionadas pelas operações policiais.

Veja-se trecho importante da decisão que reforça que o uso da força só é legítimo se comprovadamente necessário para proteção de um bem relevante, como a vida e o patrimônio de outras pessoas. E que a exigência de proporcionalidade decorre da necessidade de proteção ao direito à vida e à integridade corporal e encontra respaldo nos Princípios Básicos das Nações Unidas para o Uso da Força:

Quanto ao pedido incidental, anoto, inicialmente, que as condicionantes indicadas no pedido de medida cautelar são, em verdade, meros requisitos de proporcionalidade, quando do emprego da força pelo Estado. Vale dizer: **o uso da força só é legítimo se for comprovadamente necessário para proteção de um bem relevante, como a vida e o patrimônio de outras pessoas.** A exigência de proporcionalidade decorre da necessidade de proteção ao direito à vida e à integridade corporal e encontra respaldo nos Princípios Básicos das Nações Unidas para o Uso da Força: "Sempre que o uso legítimo da força e de armas de fogo for inevitável, os responsáveis pela aplicação da lei deverão: (a) Exercer moderação no uso de tais recursos e agir na proporção da gravidade da infração e do objetivo legítimo a ser alcançado; (b) Minimizar danos e ferimentos, e respeitar e preservar a vida humana; (c) Assegurar que qualquer indivíduo ferido ou afetado receba assistência e cuidados médicos o mais rápido possível; (d) Garantir que os familiares ou amigos íntimos da pessoa ferida ou afetada sejam notificados o mais depressa possível."

[...] Os Estados devem prever uma escala com diversos protocolos sobre o uso da força, devem rever esses protocolos constantemente e devem, ainda, treinar os seus agentes de modo a assegurar a eles pleno conhecimento e condições técnicas para observá-los estritamente. Essas regras devem (a) especificar as circunstâncias nas quais os agentes poderão portar armas e a descrição de quais armas e munições poderão ser portadas; (b) assegurar que as armas sejam utilizadas apenas em situações apropriadas e de modo a reduzir danos desnecessários; (c) proibir o uso de armas e munições que causem dano injustificável ou que apresentem riscos injustificáveis; (d) regular o controle, o depósito e a entrega das armas aos agentes, de modo a certificar-se que são eles responsáveis pelas armas que lhes foram entregues; (e) dar avisos sempre que a arma foi disparada; (f) manter um sistema de relatórios para que os agentes possam justificar sempre que a arma for utilizada.

Decisão: O Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida "para determinar: (i) que, sob pena de responsabilização civil e criminal, não se realizem operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia do COVID-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - responsável pelo controle externo da atividade policial; e (ii) que, nos casos extraordinários de realização dessas operações durante a pandemia, sejam adotados cuidados excepcionais, devidamente identificados por escrito pela autoridade competente, para não colocar em risco ainda maior população, a prestação de serviços públicos sanitários e o desempenho de atividades de ajuda humanitária", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux. Brasília, 5 de junho de 2020. (BRASIL, 2020, grifo nosso).

O próprio ministro relator Edson Fachin esclareceu em sua decisão que o Estado brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Favela Nova Brasília⁵⁶, não apenas pela violação às regras mínimas de uso da força, mas também por não prever protocolos para o uso da força, seja para atestar a necessidade do emprego, seja para fiscalizá-lo.

Conforme o ministro, a situação narrada pelo pedido incidental demonstra especial gravidade da omissão do Estado brasileiro apontando que, se como atesta a decisão da Corte Interamericana, os protocolos de emprego da força já eram precários, em uma situação de pandemia, com as pessoas passando a maior parte do tempo em suas casas, eles se tornam, acaso existentes, de utilidade questionável. Operações policiais realizadas em locais de grande aglomeração ficam ainda mais arriscadas e fragilizam a já baixa *accountability* que deveria pautar a atuação de todos os agentes estatais (BRASIL, 2020).

O voto, na medida cautelar incidental, chama atenção para o fato de que uma das consequências que emerge do reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado é a garantia de não-repetição. Assim, a partir da condenação do Estado brasileiro, como no caso Favela Nova Brasília, é dever do ente federativo que medidas concretas sejam adotadas imediatamente para evitar que novos casos como este voltem a ocorrer.

Contudo, mesmo após a medida cautelar concedida pelo STF, como observado acima, a partir de setembro de 2020, as mortes decorrentes de violência policial em favelas voltaram a crescer e os órgãos estatais tendem a justificar tais ações como medidas excepcionais. Nesse contexto, entidades da sociedade civil organizada admitidas como *amici curiae*⁵⁷ na ADPF, vêm denunciando esta situação, nas audiências públicas ocorridas perante a Corte, bem como nos autos da ação, inclusive indicando o descumprimento das medidas determinadas pelo STF, especialmente no caso do Jacarezinho, que trata-se de chacina ocorrida no dia 06 de maio de 2021, no estado do Rio de Janeiro e que pode ser um novo potencial caso de jurisprudência internacional interamericana contra o Brasil.

Por essas razões, faz-se essencial que o STF indique a abrangência do

⁵⁶ Este caso será melhor trabalhado na seção seguinte.

⁵⁷ Termo utilizado pelo processo civil brasileiro para se referir à sujeitos e instituições que buscam ingressar em determinado processo para auxiliar nos esclarecimentos dos fatos e/ou do direito, destacando-se, notadamente, o interesse público.

termo "absoluta excepcionalidade", que autoriza operação policial violenta nas favelas do Rio de Janeiro. Para tanto, o ministro Edson Fachin em seu voto nos embargos declaratórios esclareceu que sejam adotados os parâmetros já dispostos nos *Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei*, adotados no Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, em 1990, reconhecidos, inclusive, pela Comissão Interamericana no Caso Favela Nova Brasília e pelo Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu Comentário Geral nº 36, conforme se verifica no seguinte trecho da decisão:

Na primeira cautelar deferida nesta ADPF, o Tribunal determinou que, sob pena de responsabilização civil e criminal, não se realizem operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia do COVID-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - responsável pelo controle externo da atividade policial. A definição de excepcionalidade, ainda que não tenha sido finalmente examinada pelo Tribunal, necessariamente deve ser a que consta dos Princípios Básicos das Nações Unidas sobre o Emprego da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Encarregados de Cumprir a Lei. Vale dizer, a notícia de realização de uma operação policial deve justificar sua excepcionalidade e deve permitir que as razões apresentadas possam ser verificadas não apenas pelo Ministério Público, mas por toda a sociedade. O envio da justificativa ao Ministério Público é devido apenas porque cabe a ele a investigação de regularidade sobre a rígida observância dos princípios da ONU, mas esse conhecimento não impede – nem poderia – que a população também possa fiscalizar o trabalho dos servidores públicos. (BRASIL, 2020).

De acordo com dados divulgados pelo Instituto de Segurança Pública do Estado (ISP), somente no primeiro trimestre de 2021, foram registradas 453 "mortes por intervenção de agentes do Estado" no Rio de Janeiro.

Rememora-se que há parâmetros internacionalmente reconhecidos e que devem ser adotados pelo Estado brasileiro no enfrentamento da violência policial, como citado inclusive no voto pelo STF. Por outro lado, questiona-se, sobretudo à luz da teoria crítica dos direitos humanos e dos estudos decoloniais, se estes parâmetros são suficientes e adequados à realidade brasileira, em especial às populações mais vulneráveis.

Ressalta-se, ainda, que em consonância com o Direito Internacional, foi solicitada na ADPF a imediata elaboração de um Plano de Redução da Letalidade Policial, em referência à sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Favela Nova Brasília, de 2017, o qual condenou o Estado brasileiro e determinou no ponto resolutivo nº 17, a adoção das medidas necessárias para que

o Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial.

Dito isso, retorna-se ao conceito de necropolítica apresentado no início deste capítulo, na medida em que, seja governo estadual ou federal, evidencia-se não haver planejamento de políticas pelo direito à vida e à integridade, ressaltando o racismo estrutural no país.

De acordo com Fernandes, Lopes e Soares (2021):

A coragem das mães das vítimas de violência policial, tão presentes e atuantes durante todo o processo no Supremo, pode ser o motor para uma transformação efetiva. É provável que a mudança necessária seja impulsionada pelos grupos advindos da luta diária nas comunidades. Apesar de ainda vigente no Brasil — mesmo após mais de 130 anos da abolição — a ideia de que "a carne mais barata do mercado", preta e favelada, tem sua vida tida como "matável" ou "indigna de ser vivida", o que se vê na ADPF 635 é a estruturação irrefreável destes grupos de favelas em verdadeiras potências, capazes de movimentar a mais alta Corte do país.⁵⁸

É preciso reconhecer que contextos de violações sistemáticas de direitos humanos trazem a reflexão sobre invisibilidades de alguns indivíduos nas sociedades e quem são corriqueiramente os atingidos por ausência de efetividade dos direitos humanos no Brasil⁵⁹, demonstrando ainda que a letalidade policial se dá, sobretudo, em áreas e populações historicamente vulnerabilizadas e racializadas.

4.1 Jurisprudência Interamericana de Direitos Humanos: casos a partir do marco do racismo estrutural

Diante do cenário brasileiro apresentado e considerando a relevância do tema para os estudos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a seguir, serão apresentados breves casos nos quais o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, do qual o Brasil faz parte, já se pronunciou tendo como marco jurídico o Racismo Estrutural. Vale esclarecer que não se busca aqui esgotar os levantamentos dos julgados que abordam a temática, até mesmo pelo tempo curto disposto para a conclusão desta pesquisa, mas sim chamar a atenção para casos

⁵⁸ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-26/escritos-mulher-direito-vida-moradores-favelas-adpf-635>. Acesso em: 26 dez. 2021.

⁵⁹ Ademais, segundo dados de 2020 fornecidos pela **Deutsche Welle, emissora internacional da Alemanha**, entre janeiro e julho de 2019, só a polícia do Rio matou 1.075 pessoas, 80% delas negras. Total é o dobro das vítimas em todo os EUA no mesmo período. No início da República, estudo previa zero negros no Brasil até 2012. A previsão foi apresentada no 1º Congresso Mundial das Raças, realizado em Londres no ano de 1911.

emblemáticos que chegaram até órgãos internacionais pela urgência do assunto e, notadamente, pela omissão dos países em garantir o pleno cumprimento dos direitos humanos.

4.1.1 Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil

O julgado *Cosme Rosa Genoveva e outros vs. Brasil*, popularmente conhecido como “Favela Nova Brasília vs. Brasil”, é a primeira condenação do país perante a Corte Interamericana em questão de violência policial e retrata a desigualdade e a violação massificada em face de populações invisibilizadas no Brasil, como os negros.

Neste caso, devido às falhas e ao grande lapso temporal na investigação e punição dos agentes estatais responsáveis pelas transgressões aos direitos humanos de moradores da Favela Nova Brasília, no Rio de Janeiro, em 18 de outubro de 1994, o Brasil foi condenado em 2017 perante a Corte Interamericana. A operação realizada pela Polícia Civil do Rio de Janeiro culminou na morte de 26 pessoas e no estupro de 3 mulheres, sendo duas adolescentes, tendo sido justificadas, em sua maioria por “autos de resistência à prisão”.

Foi alegado, ainda, que na incursão policial de 18.10.1994, três mulheres, sendo duas delas menores de idade, haviam sido vítimas de violência sexual e tortura por parte de agentes integrantes da polícia. Apresentou-se também que a investigação dos fatos se deu com o fim de estigmatizar e revitimizar as vítimas já falecidas, de maneira que o discurso ocorreu voltado para a culpabilidade delas e não no excesso de uso da força e sua legitimidade.

Em audiência pública realizada na Corte Interamericana, o Brasil reconheceu de modo parcial que os agentes estatais foram responsáveis pela morte de 26 pessoas e 3 crimes de violência sexual contra mulheres. Todavia, alegou preliminar de incompetência *ratione temporis*⁶⁰, sustentando que os fatos ocorreram entre 1994 e 1995 e a aceitação da competência contenciosa da Corte pelo Brasil ocorreu somente no ano de 1998.

Não obstante, em 2015, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu o caso à Corte, tendo sido sentenciado em 2017.

⁶⁰ Incompetência em razão do tempo.

Na sentença de mérito proferida, a Corte apresentou, inicialmente violação ao direito às garantias judiciais e à proteção judicial dos familiares das vítimas.

Os representantes solicitaram à Corte que declare que o Estado é responsável por violar os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, protegidos nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em detrimento dos familiares das vítimas falecidas em consequência dos fatos do presente caso.

Os representantes solicitaram à Corte que declare que o Estado é responsável por violar os direitos à proteção judicial, às garantias judiciais e à integridade pessoal, constantes dos artigos 25, 8 e 5 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento; 1, 6 e 8 da CIPST e 7 da Convenção de Belém do Pará, em detrimento de L.R.J., C.S.S. e J.F.C., em razão da impunidade dos fatos que lhes causaram sofrimento, e dos danos à sua integridade pessoal, pela frustração e angústia que provoca nelas até

hoje. Solicitaram, ademais, que essa responsabilidade seja qualificada como agravada, em razão dos direitos da criança, estabelecidos no artigo 19 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, no que se refere a C.S.S., que tinha 15 anos na época dos fatos do presente caso, e de J.F.C., que tinha 16 anos. (CORTE INTERAMERICANA, 2017).

Ademais, dos pontos resolutivos da sentença da Corte, ressaltam-se os seguintes:

1. O Estado é responsável pela violação do direito às garantias judiciais de independência e imparcialidade da investigação, devida diligência e prazo razoável, estabelecidas no art. 8.1 da CADH em relação ao art. 1.1 do mesmo instrumento.
2. O Estado é responsável pela violação do direito à proteção judicial, previsto no art. 25 da CADH em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento.
3. O Estado é responsável pela violação dos direitos à proteção judicial e às garantias judiciais, previstos nos artigos 25 e 8.1 da CADH em relação com o art. 1.1 do mesmo instrumento, e artigos 1º, 6º e 8º, da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, assim como o art. 7º da Convenção de Belém do Pará.
4. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no art. 5.1 da CADH em relação ao art. 1.1 do mesmo instrumento.
5. O Estado não violou o direito de circulação e de residência, previsto no art. 22.1 da CADH. (CORTE INTERAMERICANA, 2017).

Como medidas de reparação ao Brasil pela violação aos direitos humanos presentes na Convenção Americana de Direitos Humanos, destacam-se:

1. O Estado deve conduzir de forma eficaz a investigação em curso sobre os fatos relacionados com as mortes ocorridas na incursão de 1994, com a devida diligência e em prazo razoável para identificar, processar e, se for o caso, punir os responsáveis. A respeito das mortes ocorridas na incursão de 1995, o Estado deve iniciar ou reativar uma investigação eficaz sobre os fatos. Além disso, o Estado, através do Procurador-Geral da República, deve analisar se os fatos referentes às incursões de 1994 e 1995 devem ser objeto de solicitação de incidente de deslocamento de competência.
2. O Estado deve iniciar uma investigação eficaz a respeito dos fatos relacionados à violência sexual.
3. O Estado deve oferecer gratuitamente, através de suas instituições de

saúde especializadas e de forma imediata, adequada e efetiva, o tratamento psicológico e psiquiátrico que as vítimas necessitarem e pelo tempo que seja necessário, inclusive o fornecimento gratuito de medicamentos.

4. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional em relação aos fatos objeto do presente caso e sua posterior investigação, e durante esse ato público deverão ser inauguradas duas placas em memória das vítimas na praça principal da Favela Nova Brasília.

5. O Estado, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente sentença, deve estabelecer os mecanismos normativos necessários para que em suspeitas de mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que prima facie apareça como possível imputado um agente policial, desde a notícia criminis se encarregue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, tais como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao corpo de segurança ao qual pertença o possível acusado ou acusados.

6. O Estado deve adotar as medidas necessárias para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial.

7. O Estado deve implementar, em prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre atenção a vítimas de violência sexual, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Polícias Civil e Militar do Rio de Janeiro e a funcionários de atenção de saúde. Como parte desta formação, deve-se incluir a presente sentença, a jurisprudência da Corte Interamericana sobre violência sexual e tortura, assim como os parâmetros internacionais em matéria de atenção a vítimas e investigação desse tipo de casos.

8. O Estado deve adotar as medidas legislativas ou de outra índole necessárias para permitir às vítimas de delitos ou seus familiares a participarem, de maneira formal e efetiva, na investigação realizada pela polícia ou pelo Ministério Público.

9. O Estado deve adotar as medidas necessárias para uniformizar a expressão “lesão corporal ou homicídio decorrente de intervenção policial” nos documentos e investigações realizadas pela polícia ou pelo Ministério Público em casos de mortes ou lesões provocadas pela atuação policial. O conceito de “oposição” ou “resistência” à atuação policial deve ser abolido. (CORTE INTERAMERICANA, 2017).

A Corte Interamericana explicitou na decisão que as investigações sobre os crimes realizados na Favela Nova Brasília iniciaram com a lavratura de autos de resistência à prisão e que, ainda que tenham ocorrido antes de 1998, o impacto que eles causaram foi em toda a investigação, com consequências que se sucederam; portanto, o caso foi devidamente apreciado pelo órgão judicial do Sistema Interamericano.

De acordo com Paiva e Heemann (2020, p. 55):

Para a Corte Interamericana, a expressão “autos de resistência” deve ser abolida, pois ela provoca uma revitimização contra as pessoas executadas e seus familiares, contribuindo para que as circunstâncias das mortes – ou da violência em geral – não sejam esclarecidas (§ 196). A Corte observou que o Brasil já adotou disposições normativas internas para abolir a expressão “autos de resistência”, como é o caso da Resolução nº 8/2012 do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (órgão vinculado à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República), que dispõe sobre a abolição de designações genéricas, como “autos de resistência”

“resistência seguida de morte” em registros policiais, boletins de ocorrência, inquéritos policiais e notícias de crime.

Em trecho desta sentença, outro ponto pertinente é o que faz referência à participação da vítima na investigação. A Corte Interamericana assinalou que, partindo de depoimentos prestados por peritos, a vítima assume, no processo penal brasileiro, uma posição secundária, haja vista não ter acesso à investigação diretamente. Desse modo, a Corte ressaltou que a ausência de previsão legal no direito brasileiro limita que as vítimas ou as famílias participem da investigação de maneira contributiva, constituindo, de acordo com o tribunal internacional, violação da garantia da proteção judicial prevista no artigo 25.1, §238, da CADH, vez que a legislação processual penal brasileira permite somente na fase processual. Assim, foi imposta a seguinte medida de reparação neste ponto:

No que concerne à criação de um mecanismo de participação de vítimas e organizações da sociedade civil em investigações sobre crimes derivados de violência policial, a Corte toma nota de que o Estado conta com normas que asseguram a participação de um assistente de acusação em ações penais públicas. Sem prejuízo disso, não proporciona nenhum marco legislativo que garanta a participação das partes na fase de investigação por parte da polícia ou do Ministério Público. Assim, em atenção à sua jurisprudência sobre a participação das vítimas em todas as fases de investigação e processo penal, a Corte determina que o Estado adote as medidas legislativas ou de outra índole, necessárias para permitir às vítimas de delitos ou seus familiares participarem de maneira formal e efetiva na investigação de crimes realizados pela polícia ou pelo Ministério Público [...] (§ 329). (CORTE INTERAMERICANA, 2017).

De acordo com Paiva e Heemann (2020), nessa perspectiva, é possível concluir que o artigo 268 do Código Processual Penal do Brasil - CPP (“Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no art. 31”), por limitar a participação da vítima somente à fase processual e impedindo, portanto, sua participação na fase investigativa –, se revela inconveniente⁶¹, a partir da análise do direito internacional dos direitos humanos.

Foi determinado também que o Brasil avaliasse a federalização do

⁶¹ Consoante afirmado pelo Conselho Nacional de Justiça, controle de convencionalidade é o nome dado à verificação da compatibilidade entre as leis de um Estado com as normas dos tratados internacionais firmados e incorporados à legislação do país. No contexto regional onde o Brasil está inserido, em que vale o sistema interamericano de direitos humanos, esse controle tem o poder de suprimir, revogar ou suspender efeitos jurídicos de determinada norma de um país se houver afronta à Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH) ou à Convenção Interamericana de Direitos Humanos – o Pacto de San José da Costa Rica.

processo⁶² e julgamento dos crimes, em decorrência do dever de investigar do Estado, a partir da não atuação diligente dos órgãos estaduais – Ministério Público local, Polícia Civil e Poder Judiciário. Assim, foi solicitado a instauração do incidente de deslocamento de competência para o âmbito federal e foi instaurado, em 20 de outubro de 2017, pela então Procuradora-Geral da República à época, Raquel Dodge, que já foi negado pelo Superior Tribunal de Justiça, em agosto de 2021.⁶³

A Corte explicitou em seu julgamento que “[...] por tratar-se de prováveis execuções extrajudiciais e atos de tortura, o Estado deve abster-se de recorrer a qualquer obstáculo processual para não cumprir com essa obrigação [...] (§ 292.b)” (CORTE INTERAMERICANA, 2017). Em agosto de 2017, os representantes das vítimas submeteram à Corte uma solicitação de interpretação da sentença de mérito, indagando se a excludente de aplicação dos obstáculos processuais – como a prescrição, por exemplo – se refere aos fatos de violência sexual ou somente aos atos de violência policial e execuções extrajudiciais. Desse modo, a Corte emitiu sentença de interpretação em 05.02.2018, ocasião em que fez as seguintes observações:

[...] i) não são admissíveis nenhum tipo de obstáculos processuais que impeçam a investigação de graves violações de direitos humanos;
 ii) os crimes de violação sexual podem ser considerados como uma forma de tortura;
 iii) os fatos de violência sexual no presente caso foram cometidos por agentes do Estado contra pessoas que estavam sob sua custódia e num contexto de execuções extrajudiciais e torturas, o que foi considerado como de extrema gravidade por este Tribunal. Assim, esta Corte esclarece o motivo pelo qual decidiu pela impossibilidade de aplicação dos obstáculos processuais a atos de violência e execução extrajudicial e que tal decisão também se estende aos fatos de violência sexual, aplicando-se a exclusão da prescrição da ação penal para os crimes cometidos no presente caso (§ 29). (CORTE INTERAMERICANA, 2017).

Resgatando os pontos resolutivos, a Corte, expondo que a sentença constitui, uma forma de reparação, entendeu por unanimidade que:

10. O Estado deverá conduzir eficazmente a investigação em curso sobre os fatos relacionados às mortes ocorridas na incursão de 1994, com a devida diligência e em prazo razoável, para identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis, nos termos dos parágrafos 291 e 292 da presente Sentença. A respeito das mortes ocorridas na incursão de 1995, o Estado deverá iniciar ou reativar uma investigação eficaz a respeito desses fatos, nos termos dos parágrafos 291 e 292 da presente Sentença. O Estado

⁶² Por meio do Incidente de Deslocamento de Competência, é possível que casos graves que envolvam violações de direitos humanos em trâmite na justiça estadual sejam transferidos para a justiça federal

⁶³Consoante é possível verificar em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/25082021-Terceira-Secao-nega-federalizacao-do-caso-Favela-Nova-Brasilia-e-mantem-aco-es-na-Justica-do-Rio.aspx>. Acesso em: 26 dez. 2021.

deverá também, por intermédio do Procurador-Geral da República do Ministério Público Federal, avaliar se os fatos referentes às incursões de 1994 e 1995 devem ser objeto de pedido de Incidente de Deslocamento de Competência, no sentido disposto no parágrafo 292 da presente Sentença.

11. O Estado deverá iniciar uma investigação eficaz a respeito dos fatos de violência sexual, no sentido disposto no parágrafo 293 da presente Sentença.

12. O Estado deverá oferecer gratuitamente, por meio de suas instituições de saúde especializadas, e de forma imediata, adequada e efetiva, o tratamento psicológico e psiquiátrico de que as vítimas necessitem, após consentimento fundamentado e pelo tempo que seja necessário, inclusive o fornecimento gratuito de medicamentos. Do mesmo modo, os tratamentos respectivos deverão ser prestados, na medida do possível, nos centros escolhidos pelas vítimas, no sentido disposto no parágrafo 296 da presente Sentença.

13. O Estado deverá proceder às publicações mencionadas no parágrafo 300 da Sentença, nos termos nela dispostos.

14. O Estado deverá realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, em relação aos fatos do presente caso e sua posterior investigação, durante o qual deverão ser inauguradas duas placas em memória das vítimas da presente Sentença, na praça principal da Favela Nova Brasília, no sentido disposto nos parágrafos 305 e 306 da presente Sentença.

15. O Estado deverá publicar anualmente um relatório oficial com dados relativos às mortes ocasionadas durante operações da polícia em todos os estados do país. Esse relatório deverá também conter informação atualizada anualmente sobre as investigações realizadas a respeito de cada incidente que redunde na morte de um civil ou de um policial, no sentido disposto nos parágrafos 316 e 317 da presente Sentença.

16. O Estado, no prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, deverá estabelecer os mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que prima facie policiais apareçam como possíveis acusados, desde a notícia criminis se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertença o possível acusado, ou acusados, em conformidade com os parágrafos 318 e 319 da presente Sentença.

17. O Estado deverá adotar as medidas necessárias para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial, nos termos dos parágrafos 321 e 322 da presente Sentença.

18. O Estado deverá implementar, em prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre atendimento a mulheres vítimas de estupro, destinado a todos os níveis hierárquicos das Polícias Civil e Militar do Rio de Janeiro e a funcionários de atendimento de saúde. Como parte dessa formação, deverão ser incluídas a presente Sentença, a jurisprudência da Corte Interamericana a respeito da violência sexual e tortura e as normas internacionais em matéria de atendimento de vítimas e investigação desse tipo de caso, no sentido disposto nos parágrafos 323 e 324 da presente Sentença.

19. O Estado deverá adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para permitir às vítimas de delitos ou a seus familiares participar de maneira formal e efetiva da investigação de delitos conduzida pela polícia ou pelo Ministério Público, no sentido disposto no parágrafo 329 da presente Sentença.

20. O Estado deverá adotar as medidas necessárias para uniformizar a expressão “lesão corporal ou homicídio decorrente de intervenção policial” nos relatórios e investigações da polícia ou do Ministério Público em casos de mortes ou lesões provocadas por ação policial. O conceito de “oposição” ou “resistência” à ação policial deverá ser abolido, no sentido disposto nos parágrafos 333 a 335 da presente Sentença.

21. O Estado deverá pagar as quantias fixadas no parágrafo 353 da presente Sentença, a título de indenização por dano imaterial, e pelo reembolso de custas e gastos, nos termos do parágrafo 358 da presente Sentença.

22. O Estado deverá restituir ao Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a quantia desembolsada durante a tramitação do presente caso, nos termos do parágrafo 362 desta Sentença.

23. O Estado deverá, no prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.

24. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso tão logo o Estado tenha dado cabal cumprimento ao que nela se dispõe. (CORTE INTERAMERICANA, 2017).

Este julgado merece destaque porque, muito embora a sentença da Corte IDH não tenha deixado manifesto que as vítimas foram negras, cita explicitamente a violência policial que, há décadas, jovens negros no Brasil precisam enfrentar diariamente no contexto da decisão.

Verifica-se tal afirmação no seguinte trecho da decisão:

Entre as vítimas fatais de violência policial, estima-se uma predominância de jovens, negros, pobres e desarmados. Segundo dados oficiais, “os homicídios são hoje a principal causa de morte de jovens de 15 a 29 anos no Brasil, e atingem especialmente jovens negros do sexo masculino, moradores das periferias e áreas metropolitanas dos centros urbanos. Dados do SIM/Datasus do Ministério da Saúde mostram que mais da metade dos 56.337 mortos por homicídios, em 2012, no Brasil, eram jovens (30.072, equivalente a 53,37%), dos quais 77,0% negros (pretos e mulatos) e 93,30% do sexo masculino”. Na cidade do Rio de Janeiro, aproximadamente 65 das pessoas que morreram em 2015 são negras (negros e mulatos). **No Estado do Rio de Janeiro, estudos mostram que a oportunidade de um jovem negro de morrer por ação da polícia é quase 2,5 vezes maior do que a de um jovem branco.** (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, grifo nosso).

A Corte IDH observou que, até a data da sentença (2017), as investigações sobre as mortes das 13 pessoas assassinadas durante a operação de 1994 não esclareceram os fatos e ninguém foi punido. O órgão destacou os prolongados períodos sem que se realizassem ações relevantes nas investigações. Entre 1996 e 2000, não se registrou nenhuma ação; em 2000, se ordenou a realização de uma diligência; em 2002 e 2003, os autos foram reenumerados; entre 2004 e 2007, concederam-se vários prazos; em 2007, finalmente, uniram-se os dois processos que seguiam em paralelo; em 2008, foram realizadas diligências pouco relevantes, e, finalmente, em 2009, extinguiu-se a ação penal, aplicando-se a prescrição por decurso de prazo. A reabertura do expediente em 2013 representa um passo importante, mas tampouco representou um avanço significativo ou decisivo na investigação e no

processo penal (CORTE INTERAMERICANA, 2017).

Este órgão judicial considerou ainda que a polícia civil não dispunha da objetividade e da idoneidade institucional necessária para garantir uma investigação independente e imparcial. Constatou-se que é inadmissível que os mesmos policiais estejam a cargo de uma investigação contra eles próprios ou seus companheiros de delegacia ou departamento, e que isso impactou diretamente a investigação até sua transferência para a Corregedoria da Polícia Civil (COINPOL), em 2002, e repercutiu negativamente até hoje, em razão da falta de seriedade e diligência na investigação inicial.

Além disso, de acordo com os últimos dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, as vítimas de intervenções policiais são muito jovens: 23,5% têm entre 15 e 19 anos quando mortos, 31,2% estavam na faixa etária entre 20 e 24 anos e 19,1% tinham entre 25 e 29 anos, corroborando com os dados das vítimas no caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil* acima exposto. Ao todo, 74,3% das vítimas de intervenções policiais eram jovens de no máximo 29 anos, percentual bastante superior à média dos demais homicídios, nos quais jovens perfazem 51,6% das vítimas. (FÓRUM BRASILEIRO, 2020).

No que tange à raça/cor, 79,1% das vítimas de intervenções policiais que resultaram em morte eram pretas e pardas, indicando a sobre-representação de negros entre as vítimas da letalidade policial. Este percentual é superior à média nacional verificada no total das mortes violentas intencionais, em que 74,4% de todas as vítimas são negras. É de destacar que padrão similar foi encontrado entre os policiais vítimas de homicídio e latrocínio, sendo que 65,1% dos agentes de segurança assassinados no último ano eram pretos e pardos (FÓRUM BRASILEIRO, 2020).

Desse modo, observa-se que os números da violência deixam evidente as desigualdades raciais entre suas vítimas e que isso não é necessariamente uma surpresa em um país como o Brasil, fruto de colonização e mão de obra escravocrata. (FÓRUM BRASILEIRO, 2020).

4.1.2 Caso Simone André Diniz vs. Brasil.

Em síntese, este caso refere-se à publicação na parte de classificados, pela Folha de São Paulo, a pedido da senhora Gisele Mota da Silva, de uma nota por meio da qual Gisele comunicava o interesse em contratar uma empregada doméstica que,

entre outros requisitos, deveria ter a cor branca.

Simone André Diniz, ao saber do anúncio, entrou em contato e se apresentou como candidata ao emprego, tendo sua candidatura à vaga recusada pela empregadora em razão de sua cor. Sentindo-se discriminada, Simone Diniz apresentou notícia crime através da Subcomissão do Negro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP, a partir da qual foi instaurado inquérito policial para apurar eventual ocorrência de crime previsto no artigo 20 da Lei nº 7716/89. Após a conclusão da investigação, todavia, o Ministério Público manifestou-se pelo arquivamento da denúncia, o que foi acolhido e homologado pelo Judiciário.

Foi apresentada petição à Comissão Interamericana em outubro de 1997, tendo sido destacado, inicialmente, que este caso não era único e isolado no Brasil, tratando-se de um padrão de comportamento dos agentes estatais brasileiros quando estão diante de uma denúncia do crime de racismo. Por esse motivo, a Comissão advertiu o governo brasileiro que a omissão das autoridades públicas em efetuar diligente e adequada persecução criminal de autores de discriminação racial e racismo, cria o risco de produzir não somente um racismo institucional, por meio do qual “[...] o Judiciário é visto pela comunidade afrodescendente como um poder racista, como também resulta grave pelo impacto que tem sobre a sociedade, na medida em que a impunidade estimula a prática do racismo [...] (§107)” (COMISSÃO INTERAMERICANA, 2017).

A Comissão concluiu que, se o Estado permite que a referida conduta racista permaneça impune, convalidando-a implicitamente ou prestando sua aquiescência, haverá a violação ao artigo 24 da CADH em conjunto com o artigo 1.1, tendo em vista que a proteção perante a lei impõe que qualquer manifestação de práticas racistas seja diligentemente tratada pelas autoridades públicas.

O caso Simone André Diniz representa a primeira vez que um país membro da OEA é responsabilizado na Comissão Interamericana por racismo e por essa razão é necessário ser aqui apresentado. O caso se tornou um paradigma do denominado “racismo institucional”, praticado ou permitido, ou não punido por autoridades estatais⁶⁴, que define a prática de discriminação ou preconceito de raça como crime.

⁶⁴Disponível em: https://static.defensoria.to.def.br/postifymedia/uploads/post/file/22527/BANCO_DE_JURISPRUDENCIA___SISTEMA_INTERAMERICANO.pdf. Acesso em: 26 dez. 2021.

Conforme o relatório de mérito nº 66/2006⁶⁵, a Comissão chegou à conclusão de que o Brasil foi responsável pela violação ao direito à igualdade perante a lei, à proteção judicial e às garantias judiciais consagradas respectivamente nos artigos 24, 8 e 25 da Convenção Americana. A Comissão determinou igualmente que o Estado violou a obrigação que impõe o artigo 1 de respeitar e garantir os direitos consagrados na Convenção.

A Comissão admitiu o racismo institucional existente no Brasil, como prática violadora de direitos humanos com base na discriminação racial, sobretudo perante as instituições públicas do país. A vítima, Simone André Diniz, teve seus direitos violados não só pela senhora Gisele, mas também pelos órgãos pelos quais passou (Delegacia, Ministério Público e Judiciário), responsáveis pelo arquivamento do caso.

As recomendações da CIDH feitas ao Brasil neste caso foram as seguintes:

1. Reparar plenamente a vítima Simone André Diniz, considerando tanto o aspecto moral como o material, pelas violações de direitos humanos determinadas no relatório de mérito e, em especial, 2. Reconhecer publicamente a responsabilidade internacional por violação dos direitos humanos de Simone André Diniz; 3. Conceder apoio financeiro à vítima para que esta possa iniciar e concluir curso superior; 4. Estabelecer um valor pecuniário a ser pago à vítima à título de indenização por danos morais; 5. Realizar as modificações legislativas e administrativas necessárias para que a legislação antirracismo seja efetiva, com o fim de sanar os obstáculos demonstrados nos parágrafos 78 e 94 do presente relatório; 6. Realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, com o objetivo de estabelecer e sancionar a responsabilidade a respeito dos fatos relacionados com a discriminação racial sofrida por Simone André Diniz; 7. Adotar e instrumentalizar medidas de educação dos funcionários de justiça e da polícia a fim de evitar ações que impliquem discriminação nas investigações, no processo ou na condenação civil ou penal das denúncias de discriminação racial e racismo; 8. Promover um encontro com organismos representantes da imprensa brasileira, com a participação dos petionários, com o fim de elaborar um compromisso para evitar a publicidade de denúncias de cunho racista, tudo de acordo com a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão; 9. Organizar Seminários estaduais com representantes do Poder Judiciário, Ministério Público e Secretarias de Segurança Pública locais com o objetivo de fortalecer a proteção contra a discriminação racial e o racismo; 10. Solicitar aos governos estaduais a criação de delegacias especializadas na investigação de crimes de racismo e discriminação racial; 11. Solicitar aos Ministérios Públicos Estaduais a criação de Promotorias Públicas Estaduais Especializadas no combate ao racismo e a discriminação racial; 12. Promover campanhas publicitárias contra a discriminação racial e o racismo. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

Há, também, fragmento importante do relatório de mérito que explicita a responsabilidade internacional do Brasil em relação à vítima, como neste caso.

⁶⁵ Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm>. Acesso em: 26 dez. 2021.

Na jurisdição internacional, as partes e a matéria da controvérsia são, por definição, distintas das da jurisdição interna.[9] Alicerçada na jurisprudência da Corte Interamericana,[10] no presente caso, a Comissão tem atribuições, não para investigar e sancionar a conduta individual entre particulares, mas sim para estabelecer a responsabilidade internacional do Estado em razão da violação dos direitos consagrados nos artigos 8.1, 24 e 25 da Convenção Americana. 40. Como ressaltado pela mesma Corte,[11] o direito internacional dos direitos humanos tem por finalidade proporcionar ao indivíduo meios de proteção dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente frente ao Estado e todos aqueles que atuam em seu nome. E que é um princípio básico do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que todo o Estado é internacionalmente responsável por todo e qualquer ato ou omissão de qualquer de seus poderes ou órgãos em violação dos direitos internacionalmente consagrados. 41. Em uma relação entre particulares, deve-se levar em conta que existe uma obrigação de respeito dos direitos humanos entre particulares. A Corte Interamericana, desde os primeiros casos contenciosos que resolveu, vem esboçando a aplicação dos efeitos da Convenção Americana em relação a terceiros (erga omnes). [...] Portanto, embora tratar-se o presente caso de uma relação havida entre particulares – no caso, Simone André Diniz e Aparecida Gisele Mota da Silva -, o Estado brasileiro tinha a obrigação de velar para que nessa relação fossem respeitados os direitos humanos das partes a fim de prevenir a ocorrência de uma violação, bem como, na eventualidade de haver a violação, buscar, diligentemente, investigar, processar e sancionar o autor da violação, nos termos requeridos pela Convenção Americana. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

Nesta decisão, portanto, a Comissão apresentou uma análise do direito à igualdade perante a lei e à não discriminação, com um resumo sobre a situação racial no Brasil e reconhecendo o racismo estrutural presente.

4.1.3 Caso Acosta Martínez vs. Argentina

Este julgado foi submetido à jurisdição da Corte em 18 de abril de 2019 pela Comissão Interamericana de Direitos humanos.

A Comissão assinalou que o caso está relacionado com a detenção ilegal e arbitrária, e posterior morte de José Delfín Acosta Martínez, ocorrida em 5 de abril de 1996 e solicitou que o Estado fosse responsabilizado pela violação dos direitos à vida, integridade, liberdade pessoal, igualdade e não discriminação, consagrados nos Artigos 4.1, 5.1, 5.2, 7.2, 7.3, 7.4 e 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Da mesma forma, a Comissão solicitou que a responsabilidade internacional da Argentina fosse declarada, tendo em vista a violação dos direitos à integridade pessoal, garantias judiciais e proteção judicial estabelecidas nos artigos 5.1, 8.1 e 25.1 da Convenção, bem como em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento aos familiares de José Delfín Acosta Martínez.

Em relação ao procedimento perante a Comissão, em 6 de junho de 2002, a Comissão de Familiares de Vítimas de Violência Social (COFAVI) em conjunto com o Centro de Pesquisas Sociais e Consultores Jurídicos Populares (CISALP), apresentaram uma petição em nome das supostas vítimas pela responsabilidade do Estado, em prejuízo do senhor Acosta Martínez.

Em 11 de julho de 2013, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade nº 36/13. Em 7 de dezembro de 2018, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito nº 146/18, tendo formulado várias recomendações ao Estado.

O relatório de mérito foi notificado ao Estado por meio de comunicação em 18 de janeiro de 2019, na qual foi concedido o prazo de dois meses para relatar o cumprimento das recomendações. Em 21 de março de 2019, a Comissão concedeu ao Estado uma prorrogação para apresentar seu relatório de cumprimento e, em 3 de abril de 2019, foi realizada reunião de trabalho entre as partes. Nesta reunião, o Estado apresentou à parte peticionária uma proposta de cumprimento das recomendações. No entanto, a parte peticionária considerou insuficiente e solicitou à Comissão que encaminhasse o caso à Corte.

Dessa forma, em 18 de abril de 2019, a Comissão apresentou à jurisdição da Corte Interamericana a totalidade dos fatos e violações de direitos humanos descritos no relatório de mérito tendo em vista a necessidade de obter justiça, vez que o caso levanta questões de ordem pública interamericana.

A Corte observou que, entre a apresentação da petição inicial perante a Comissão e a apresentação do caso perante a Corte, quase dezessete anos se passaram sem resolução efetiva.

Em relação à competência, a Corte se manifestou como competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, porque a Argentina é Estado-parte da Convenção desde 5 de setembro de 1984 e reconheceu a jurisdição contenciosa deste tribunal nesta mesma data.

No contexto da sentença, a Corte ressaltou que o Estado reconheceu que o caso José Delfín Acosta Martínez não se tratava de um evento isolado, mas sim que era um caso “paradigmático da perseguição e estigmatização de coletivo de afrodescendentes no país” e que é “um caso emblemático de violência policial durante a década de 1990, caracterizada no país pela brutalidade policial e a plena validade dos chamados decretos policiais.

Os fatos são inscritos em um contexto de discriminação racial e violência

policial contra a população afrodescendente da Argentina na época dos fatos, contexto que ainda é mantido hoje, conforme ressaltada pela Corte Interamericana.

A Corte evidenciou no item 31, o contexto de discriminação racial, consignando que na audiência pública, o Estado reconheceu o contexto da discriminação racial na Argentina, referindo-se à “existência de padrões compatíveis com violência institucional impregnada de preconceitos racistas e discriminatórios”. Este quadro, consoante aponta a Corte, permanece até os dias de hoje, conforme indicado pelo próprio Estado em seu reconhecimento oral, afirmando que “a discriminação em nosso país continua a ser um problema sério e reconhecê-lo é o primeiro passo para tomar medidas eficazes para encarar”.

A invisibilidade da população negra e de seus problemas também se reflete no mapa da discriminação elaborado pelo Instituto Nacional contra a Discriminação, Xenofobia e Racismo (INADI), pelo qual constatou-se que 38% das pessoas entrevistadas em 2014 admitiu ter aversão a pessoas de ascendência negra, mas apenas 3% reconheceram que este grupo foi o mais afetado pela discriminação racial. No entanto, 61% dos afrodescendentes entrevistados reconheceu ter sido vítima de discriminação.

De acordo com a Corte, esta situação pode ocultar por muitos anos a realidade do racismo estrutural de longa data que ainda permanece hoje. Isto foi afirmado pelo grupo de especialistas em afrodescendentes em seu relatório sobre a missão Argentina, informando que a negação da existência de afro-argentinos está ligada com a visão que a população tem de um país dos europeus (CORTE INTERAMERICANA, 2020).

No item 37 da sentença, a Corte destacou o tópico “contexto da violência policial e uso de perfis raciais”, explicando que a discriminação racial está combinada, no caso apresentado, com um contexto de violência policial com base em detenções indiscriminadas. No caso *Bulacio vs. Argentina*, que se enquadra no mesmo contexto geográfico e temporal, o Tribunal, com base nas perícias apresentadas no processo, considerou que “[...] à época dos fatos, realizaram práticas policiais de detenção indiscriminada, que incluíram as chamadas batidas, detenções para inquéritos de identidade e prisões de acordo com decretos ilegais da polícia [...]” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

No tópico direito à liberdade pessoal, igualdade, não discriminação e dever de adotar medidas de lei internas, a Comissão considerou que “na época dos eventos,

os editais que apoiavam a prisão da vítima não autorizou as prisões com base em elementos objetivos, mas em comportamentos ou situações que estavam associadas ao cometimento de crimes com base em elementos de suspeita que oferecem grande discricão e que, na ausência das devidas salvaguardas, geralmente se baseiam em preconceitos e estereótipos associados a certos grupos, como aqueles historicamente discriminados, inclusive afrodescendentes”.

Além disso, concluiu que o Estado não provou que a detenção de José Delfín Acosta Martínez havia sido realizada com base em elementos objetivos relacionados com um ato criminoso.

A Corte consignou que o Estado reconheceu a violação da liberdade pessoal, igualdade e não discriminação, não existindo, portanto, controvérsia sobre este ponto. No entanto, para analisar o alcance da responsabilidade internacional da Argentina em relação à obrigação de adotar medidas de direito interno é necessário, de acordo com o órgão judicial, para realizar uma análise dessas violações: 1) a análise do quadro regulamentar aplicável e a legalidade da detenção e 2) a análise da arbitrariedade da detenção e sua relação com o princípio da igualdade e não discriminação.

Considerando o reconhecimento de responsabilidade do Estado e as considerações acima, a Corte concluiu que a prisão e privação de liberdade do senhor Acosta Martínez foi realizada com base em norma que não cumpre com os requisitos convencionais. Da mesma forma, a amplitude dos regulamentos que regulamentavam os poderes da polícia para prender pessoas por cometerem violações, permitiu a aplicação de discriminação racial e detenções com base em discriminatória, portanto, a detenção também foi arbitrária e discriminatória (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

Assim, declarou-se que o Estado é responsável pelas violações de direitos reconhecidos nos artigos 7.1, 7.2, 7.3 e 24 da Convenção Americana, em relação às obrigações gerais contidas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em detrimento de José Delfín Acosta Martínez. Além disso, a Argentina é responsável pela violação do artigo 7.4 da Convenção em detrimento do Sr. Acosta Martínez.

Dessa forma, determinou-se que:

DECLARA: Por unanimidade, que: 2. O Estado é responsável pela violação dos direitos constantes dos artigos 4.1, 5.1 e 5.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de José Delfín Acosta Martínez, nos termos dos parágrafos 21 e 26

desta Sentença. 3. O Estado é responsável pela violação dos direitos constantes dos artigos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 e 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em prejuízo de José Delfín Acosta Martínez, nos termos dos parágrafos 21, 25 e 102 a 103 desta Sentença. 4. O Estado é responsável pela violação dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Ángel Acosta Martínez e Blanca Rosa Martínez, nos termos dos parágrafos 21 e 26 desta Sentença. 5. O Estado é responsável pela violação do artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Ángel Acosta Martínez e Blanca Rosa Martínez, nos termos dos parágrafos 21 e 26 deste Julgamento. E ORDENS: Por unanimidade, que: 6. Esta Sentença constitui, por si só, uma forma de reparação. 7. O Estado promoverá e continuará as investigações que forem necessárias para determinar, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis pela detenção arbitrária e morte de José Delfín Acosta Martínez, nos termos dos parágrafos 110 e 111 da presente Sentença. 8. O Estado fará as publicações indicadas no parágrafo 114 desta Sentença. 9. O Estado incluirá na formação regular da Polícia da Cidade Autônoma de Buenos Aires e da Polícia Federal Argentina capacitação em matéria de discriminação racial e conscientização sobre o uso de perfis, de acordo com o disposto no parágrafo 118 do este julgamento. 10. O Estado implementará um mecanismo de controle e registro de denúncias de acordo com o disposto no parágrafo 121 desta Sentença. 11. O Estado pagará as quantias estabelecidas nos parágrafos 136, 137, 143 e 146 desta Sentença a título de indenização por dano material e imaterial, e pelo reembolso de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 151 a 156 desta. Julgamento. 46 12. O Estado reembolsará ao Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos a quantia desembolsada durante a tramitação do presente caso, nos termos do parágrafo 150 desta Sentença. 13. O Estado, no prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, apresentará à Corte um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento, sem prejuízo do disposto no parágrafo 114 desta Sentença. 14. A Corte fiscalizará o pleno cumprimento desta Sentença, no exercício de suas atribuições e deveres decorrentes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e considerará o presente caso encerrado uma vez que o Estado tenha cumprido integralmente o disposto em o arranjado nele. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, tradução nossa).

Este julgado, embora seja contra a Argentina e não contra o Brasil, merece destaque, pois além de tratar-se de uma condenação recente, de 2020, no âmbito do órgão judicial da OEA, traz o marco do Racismo Estrutural, evidenciando a amplitude do tema também no âmbito da América Latina.

4.2 Denúncia recente do Brasil sobre o tema no SIDH

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentou perante a Corte Interamericana no dia 29 de julho de 2021, o caso da senhora Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira relativo ao Brasil. O caso se refere à mais um situação de discriminação racial no âmbito do trabalho sofrida por Neusa dos Santos

Nascimento e Gisele Ana Ferreira em 1998, bem como à situação de impunidade por esses crimes perante à justiça brasileira.

Após um anúncio publicado no jornal Folha de São Paulo sobre uma vaga na empresa Nipomed, as vítimas, ambas afrodescendentes, se apresentaram na empresa para candidatura à vaga. O atendente, no entanto, informou-lhes que todas as vagas estavam já preenchidas, sem pedir nenhuma informação às candidatas. Horas depois, uma mulher branca esteve na mesma empresa expressando interesse na vaga anunciada e foi recebida pela mesma pessoa, que a contratou imediatamente.

Após tomar conhecimento desse fato, Gisele Ana Ferreira foi novamente à empresa, tendo sido recebida por outro funcionário, que pediu para preencher o formulário de seleção. Entretanto, ato contínuo, ela não recebeu nenhuma devolutiva sobre a seleção.

No dia 27 de março de 1998, as vítimas apresentaram uma denúncia por discriminação. No dia 20 de agosto de 1999, o Ministério Público, em seus argumentos finais, confirmou a acusação. Contudo, uma semana depois, o juiz julgou improcedente a ação penal e absolveu o acusado. Após recurso, no dia 11 de agosto de 2004, o tribunal manteve a ação penal e condenou o réu a dois anos de prisão em regime semiaberto pelo crime de discriminação racial, mas declarou a extinção da sentença por prescrição.

Em 5 de outubro de 2004, o Ministério Público apresentou um recurso alegando que o crime de racismo é imprescritível de acordo com a Constituição Federal de 1988, o qual foi aceito. No dia 26 de outubro de 2006, foi emitido um mandado de prisão e, em 6 de junho de 2007, foi concedido um recurso para que o condenado cumprisse a sentença em regime aberto.

No dia 7 de novembro de 2007 o condenado interpôs recurso de apelação. Por outro lado, no dia 25 de outubro de 2006, Neusa dos Santos Nascimento iniciou uma ação civil para reparação de danos, que foi rejeitada no dia 5 de dezembro de 2007.

Em seu relatório de mérito, a Comissão registrou, mais uma vez, o contexto geral de discriminação e falta de acesso à justiça da população afrodescendente no Brasil, especialmente das mulheres afrodescendentes e destacou que os fatos denunciados no presente caso coincidem com a informação já conhecida pela Comissão a respeito do referido contexto. Além disso, observou que, no momento de adoção do relatório de mérito, apesar da existência de uma condenação penal pelo

delito de discriminação, não haveria uma decisão judicial definitiva, não se teria implementado nenhuma medida de restituição dos direitos violados, nem se teria buscado uma reparação integral das vítimas (OEA, 2021).

A Comissão considerou que os mais de vinte anos transcorridos desde que a denúncia foi apresentada constituem uma demora excessiva que não foi adequadamente justificada.

Neste quadro, a Comissão concluiu que o Estado não deu uma resposta judicial adequada em relação aos atos de discriminação sobre o direito de acesso ao trabalho; atos aos quais o próprio Estado brasileiro reconheceu na época que a senhora Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira foram submetidas. A Comissão concluiu que o Estado é, portanto, responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos direitos à igualdade perante a lei e ao trabalho consagrados nos artigos 24 e 26, e as obrigações estabelecidas no artigo 1.1, em detrimento das vítimas.

Em seu relatório de mérito, a Comissão recomendou ao Estado:

1. Reparar integralmente as violações de direitos humanos declaradas no Relatório de Mérito de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira, incluindo uma justa compensação pelo dano material e imaterial, assim como uma reparação simbólica que promova a prevenção do racismo e a da discriminação racial no âmbito do trabalho.
2. Realizar uma campanha nacional de conscientização contra a discriminação racial, com perspectiva de gênero no âmbito do trabalho, e sobre a importância de investigar e punir a discriminação racial de forma efetiva a em um prazo razoável, em conformidade com os parâmetros interamericanos aplicáveis.
3. Adotar marcos legislativos, de política pública ou de qualquer outra índole que exijam, promovam e orientem as empresas a cumprir com a devida diligência no âmbito dos direitos humanos em seus processos de contratação, especialmente no que se refere ao acesso das mulheres afrodescendentes ao emprego sem discriminação, conforme os parâmetros aplicáveis.⁶⁶ (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2021, p. 1).

Diante disso, esse caso recentemente denunciado no Sistema Interamericano, muito semelhante ao caso Simone Diniz vs. Brasil, reafirma a necessidade da luta antirracista a ser discutida e enfrentada no país e pode ser um potencial novo julgado perante à Corte, caso não sejam sanados os problemas e seguidas as recomendações da Comissão, como acima observado.

⁶⁶ Disponível em: <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/213.asp>. Acesso em: 26 dez. 2021.

4.3 O Direito enquanto agente transformador: potenciais e limites

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos lançou em 2021 o Relatório de Situação dos Direitos Humanos no Brasil, tendo por enfoque temas e grupos específicos afetados por processos históricos de discriminação e desigualdade estrutural.

Na análise da Comissão, determinados grupos vulnerabilizados, como pessoas afrodescendentes, mulheres, povos indígenas, trabalhadores rurais, tendo por base sua origem étnico-racial, se encontram em um ciclo constante de pobreza que as colocam em precárias condições de modos de vida, culminando em um processo de discriminação estrutural⁶⁷, entendido como o conjunto de normas, regras, rotinas, padrões, atitudes que dão lugar a uma situação de inferioridade e exclusão contra um grupo de pessoas de forma generalizada, que se perpetua ao longo do tempo e de forma geracional, ou seja, não são casos isolados, mas discriminação que surge como consequência de um contexto histórico, socioeconômico e cultural, associando-se também ao racismo institucional⁶⁸.

De acordo com a OEA (2015, p. 57, tradução nossa):

A título de consideração preliminar, a Comissão considera necessário recordar que os Estados que hoje constituem o continente americano surgiram após a independência de diversos colonizadores europeus. Uma das principais características e legados do colonialismo europeu na América foi a constituição de sociedades coloniais baseadas no racismo, nas quais os colonizadores se diferenciavam claramente das populações indígenas e afrodescendentes. Uma das principais consequências do colonialismo foram as múltiplas formas de discriminação e racismo a que foram submetidos os povos indígenas e afrodescendentes em todo o continente americano. Por sua vez, a escravidão, além de apoiar as economias coloniais durante séculos nas Américas e no Caribe, também foi fonte de várias formas de discriminação e racismo contra os afrodescendentes. Atitudes de intolerância e discriminação racial e étnica foram reforçadas durante os processos de independência no início do século 19, quando as novas autoridades continuaram com políticas de exclusão e deliberadamente estigmatizaram e sujeitaram os povos indígenas e afro-americanos.

Apesar das raízes históricas profundas da discriminação e do racismo contra afrodescendentes e povos indígenas no continente americano, esses problemas, bem como suas causas e consequências, foram amplamente ignorados, invisibilizados e até negados na maioria dos casos. parte dos estados das Americas. A invisibilidade da discriminação e do racismo nas Américas responde a diversos fatores, sendo um deles a forma como o racismo se enraizou histórica e culturalmente desde os tempos da escravidão e da colonização até os dias atuais. Na opinião da Comissão Interamericana, muitas das formas de discriminação e racismo que os afrodescendentes e

⁶⁷ Conceito apresentado no Informe sobre Pobreza y Derechos Humanos, OEA, 2017.

⁶⁸ Termo disposto no Informe sobre lá situación de los derechos humanos em la República Dominicana, OEA, 2015.

indígenas ainda hoje enfrentam no continente americano têm suas origens nos acontecimentos históricos mencionados acima, mas também no fato de que esses problemas não foram reconhecidas ou tratadas pelos estados que resultaram dos processos de independência e permaneceram praticamente invisíveis até anos recentes. Isso levou a Comissão a afirmar que a população afrodescendente nas Américas é marcada por uma história de invisibilidade, exclusão e desvantagens sociais e econômicas que afetam o gozo de seus direitos fundamentais.

Conforme apontado pela Comissão, o padrão étnico-racial discriminatório se perpetua na ausência de um número expressivo em espaços democráticos, no acesso à moradia digna, ao mercado de trabalho em cargos maiores e ainda no acesso à justiça. Ademais, aponta-se a preocupação de processos sistêmicos de violências praticados por agentes estatais, notadamente vinculado à órgãos policiais e sistemas de justiça baseados em modelos de perfilamento racial, tendo por fim a criminalização do grupo afrodescendente (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

O Alto Comissariado para os Direitos Humanos (ACNUDH), ao promover o lançamento do guia de prevenção e combate ao perfilamento racial de pessoas afrodescendentes, lançado pela ONU, em 2020, após promover discussões acerca do impacto do perfilamento racial no acesso à justiça no Brasil, define o termo como “o processo pelo qual as forças policiais fazem uso de generalizações fundadas na raça, cor, descendência, nacionalidade ou etnicidade ao invés de evidências objetivas ou o comportamento de um indivíduo, para sujeitar pessoas a batidas policiais, revistas minuciosas, verificações e reverificações de identidade e investigações ou para proferir um julgamento sobre o envolvimento de um indivíduo em uma atividade criminosa. O perfilamento racial resulta diretamente na tomada de decisões discriminatórias (ACNUDH, 2020).⁶⁹

Segundo o ACNUDH, o perfilamento racial acaba funcionando como uma ferramenta de policiamento ineficaz, visto que na maioria das vezes é um fracasso na prevenção do crime e aliena comunidades visadas, devido a atenção policial intensificada que acaba minando a confiança destas comunidades nas forças policiais e exacerbando as tensões entre a polícia e as comunidades que são alvo desta prática:

A prática de perfilamento racial viola uma série de princípios e direitos fundamentais previstos no direito internacional dos direitos humanos. Estes

⁶⁹ Relatório da ONU disponível em: https://acnudh.org/load/2020/12/1821669-S-DPI-RacialProfiling_PT.pdf. Acesso em: 26 dez. 2021.

incluem os princípios de igualdade e não discriminação contidos no artigo 2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 2 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigos 1, 2 e 5 da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e artigo 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança. Essas disposições oferecem um conjunto de proteções gerais aos direitos e liberdades contra a discriminação por motivos de raça, cor, descendência, origem étnica, sexo, idioma, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, propriedade, nascimento ou outro status. As disposições incluem a obrigação dos Estados tomarem medidas por meio de leis, políticas e instituições para eliminar a discriminação. (ACNUDH, 2020, p. 13).

A desigualdade estrutural no Brasil mostra-se evidenciada pela discriminação racial a partir da análise dos últimos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), os quais demonstram que enquanto 3,9% da população branca com 15 anos ou mais é considerada analfabeta, esse percentual aumenta para 9,1% quando entre as pessoas afrodescendentes. A pesquisa conclui ainda que, em 2018, 44,2% dos jovens afrodescendentes do sexo masculino com idade entre 19 e 24 anos não concluíram o ensino médio. Por sua vez, entre os jovens afrodescendentes nessa faixa etária, o índice atinge 33% em comparação aos 18,8% dos jovens não afrodescendentes (IBGE, 2019).

Todavia, um ponto positivo apresentado pela Comissão é o reconhecimento do avanço da população negra ao ensino superior no Brasil. De acordo com dados recentes chegou a 50,3% no ano de 2018. A Comissão apresentou a informação fornecida pelo Estado brasileiro a respeito da inversão de R\$ 508.500,00 para a avaliação sobre a implementação da Lei nº. 12.711/2012, que reserva 50% das vagas de universidades públicas federais aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (COMISSÃO, p. 20241).

Para Joaze Bernadino (2016), o Brasil, por meio dos projetos de ações afirmativas em curso nas universidades públicas desde o início desse milênio, por exemplo, depara-se com a possibilidade de incorporar a experiência negra e indígena não apenas na formulação de conhecimento, mas também na busca de soluções para os problemas que enfrentamos. A partir deste *locus* epistêmico, pode-se construir um pensamento decolonial em âmbito nacional, assim como podemos construir um diálogo intercultural com outros sujeitos que vivenciam processos de subordinação no sul global.

Nesse sentido, o relatório da CIDH salienta a predominância de um ciclo de violações interdependentes de direitos humanos no país e os consideráveis números de mortes contra a população negra. Segundo informação obtida, 73,1% dos

618 mil homicídios registrados no país entre 2007 e 2017, foram cometidos contra homens dessa origem étnico-racial. Preocupa ainda mais quando observada a faixa etária desses homicídios e a forma como ocorreram. Segundo os dados disponíveis, 78% das vítimas são jovens afrodescendentes do sexo masculino, de faixa etária entre 15 e 29 anos. Já a taxa de mortalidade das mulheres afrodescendentes cresceu 22% entre 2006 e 2016. Soma-se a isso o fato de que, entre os anos 2015 e 2016, 75% das pessoas assassinadas em intervenções realizadas por agentes das forças de segurança do Estado eram afrodescendentes, crimes que na sua maioria permanecem impunes (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

Especificamente no estado do Rio de Janeiro, a CIDH foi informada sobre a violência exercida pelas forças de segurança pública que, segundo dados do Instituto de Segurança Pública (ISP), somente no ano de 2019, resultou em 1.819 mortes em supostos confrontos com civis.

Segundo os dados publicados pelo Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos, destaca-se que 67% das vítimas de violência policial no âmbito nacional se identificaram como afrodescendentes do sexo masculino, com idades que variam entre 20 e 40 anos. De acordo com o informado pelo Estado, as decisões de atuação das tropas policiais não são precedidas de investigação prévia, mas baseadas em conceitos discriminatórios em relação à “vestimenta, bens que possui ou local frequentado, bem como comportamentos estereotipados associados às culturas negras urbanas periféricas” por parte dos agentes de segurança (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

Tais números sugerem um processo de “limpeza social” destinado a exterminar setores considerados “indesejáveis”, “marginais”, “perigosos” ou “potencialmente delinquentes”, que conta com a anuência e coparticipação estatal. Segundo informado pelo Estado, pesquisas qualitativas realizadas nos últimos anos pelo Ministério de Justiça e Segurança Pública mostram que a abordagem policial é feita de “[...] maneira seletiva, discricionária e subjetiva, pouco porosa ao controle ou regulação pública [...]” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021, p. 23).

Esses assassinatos devem ser considerados, pois, como um processo sistemático e generalizado conduzidos, sobretudo, por instituições de segurança e órgãos judiciais.

Sobre respostas do Estado brasileiro, a Comissão, apresenta, contudo, que reconhece os esforços do país para lidar com esse e outros problemas relacionados. Em particular, a Comissão destaca o trabalho realizado pela Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SNPIR), criada em 2003 como Secretaria Especial vinculada à Presidência da República e hoje inserida no âmbito do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

A SNPIR se destacou, de acordo com a Comissão Interamericana, pela liderança no processo de elaboração dos marcos legais e de políticas públicas ainda vigentes na defesa e proteção dos direitos das pessoas afrodescendentes, como a Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial (2003), o Plano Nacional de Promoção da Igualdade Racial (2009) e o Estatuto da Igualdade Racial (2010), em cujo marco se criou o Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (SENAPIR). (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

Outrossim, como avanço em políticas públicas antirracistas, destaca-se o papel do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial (CNPIR), vinculado à SNPIR, que busca garantir a participação da sociedade civil na elaboração de políticas voltadas à igualdade racial. Segundo dados do Estado, em 2019, foi disponibilizada a quantia de R\$ 2.500.000,00 para a implementação de políticas descentralizadas nos estados e municípios (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

A Comissão Interamericana pontuou que esse quadro de discriminação estrutural tem consequências diretas em direitos humanos como o direito à vida, à integridade, à liberdade e à segurança pessoal, de forma que vê com gravidade a persistência e o incremento de medidas inspiradas na doutrina da segurança nacional, que pode ser registrada pelo uso frequente de técnicas, treinamentos e equipamentos militares na segurança pública.

Na análise da Comissão, esse tipo de paradigma baseado na ideia de “guerra”, além de não solucionar o problema a longo prazo, possui um impacto diretamente nefasto no número crescente de mortes em decorrência de ações estatais; e, mais recentemente, no estímulo à violência privada, com tendências de flexibilização do controle de armas e propostas de alterações da legislação referente ao tipo penal de “excludente de ilicitude” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

A Comissão pôde observar que os fatores de risco de vitimização de

homicídio associados a raça e classe se mostram interdependentes, incidindo sobre pessoas situadas na intersecção dessas características de forma que uma pessoa jovem, que já é estatisticamente mais propensa a se tornar uma vítima de homicídio, corre risco ainda maior se for afrodescendente do gênero masculino e/ou morador de áreas periféricas de grandes cidades (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

A CIDH adverte que esse contexto é adverso para a solidificação de uma cultura de paz e respeito aos direitos humanos no país, pois faz com que segmentos inteiros da população vivam em meio a um sentimento de constante perigo e incerteza. Isso gera desconfiança em relação às próprias instituições do Estado (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021, p. 105).

A CIDH mantém, mais uma vez, recomendação para que o Estado brasileiro garanta o direito à segurança aos seus cidadãos, especialmente aos grupos historicamente expostos à discriminação estrutural, de acordo com os parâmetros adotados no âmbito do Sistema Interamericano.

Dessa forma, a CIDH insta o Brasil a projetar e colocar em operação planos e programas de prevenção social, comunitária e situacional, visando enfrentar os fatores que favorecem a reprodução de comportamentos violentos na sociedade. Adicionalmente, é improtelável o treinamento das forças policiais para o uso adequado da força letal dentro da estrutura e dos padrões internacionais, especialmente com base nos Princípios Básicos das Nações Unidas sobre o Uso da Força e Armas de Fogo por Autoridades Policiais (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

A CIDH destaca que em 2018, o Ouvidor da Polícia Militar de São Paulo comentou à imprensa que 27% das vítimas foram mortas na condição do que foi caracterizado como 'fundada suspeita', ou seja, a ideia preconcebida por agentes policiais devido à situação socioeconômica e étnico-racial das pessoas de que essas cometeram ou cometerão algum ato criminoso. Sobre isso, a Comissão recorda ao Estado a necessidade de se abolir todas as práticas que utilizem estereótipos com base étnico racial, socioeconômico, bem como qualquer outra situação de cunho discriminatório por parte de agentes de segurança pública e profissionais da justiça.

Neste Relatório de Situação de Direitos Humanos de 2021, a CIDH rememora o caso das 26 pessoas executadas na favela Nova Brasília, no Rio de Janeiro, em 1995 e 1996, quando os agentes policiais utilizaram da figura do auto de

resistência, um excludente de ilicitude que põe o peso das ações na reação das vítimas, para encobrir seus crimes.

Sobre isso, a CIDH ressalta que, por força de resolução conjunta do Conselho Superior de Polícia, órgão da Polícia Federal e do Conselho Nacional dos Chefes da Polícia Civil, mortes como as de Nova Brasília, deixaram de ser registradas como “autos de resistência” e passaram caracterizadas como “homicídios resultante da oposição à intervenção policial”. A CIDH saúda o Estado por essa mudança, já que permite, supostamente, maior transparência e controle social em relação à atuação das forças de segurança. No entanto, a CIDH pondera que a nova terminologia ainda poderia gerar uma presunção de culpabilidade por parte da vítima, ao supor que estaria agindo em oposição ou resistência às operações policiais (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

Ressalta-se que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos consolidou doutrina e jurisprudência a respeito do papel do Estado no respeito e na garantia dos direitos humanos reconhecidos nos instrumentos regionais e a sua responsabilidade no enfrentamento à impunidade. Em parte, essa construção se deu em razão do caráter subsidiário que o sistema possui em relação ao sistema de justiça interno, o que implica que a maioria dos casos conhecidos pela Comissão e pela Corte denuncia exatamente a falta de investigação, julgamento e sanção de responsáveis por violações de direitos humanos, o que acarreta sua responsabilidade internacional. Além disso, a Comissão destacou que a impunidade produz uma ação amedrontadora nas pessoas, que passam a não denunciar os crimes sofridos e a continuar experimentando ciclos de violência e manutenção de organizações criminosas (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

Conforme a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2021, p. 131):

Nos casos julgados no Sistema Interamericano contra o Brasil houve responsabilização por violações aos direitos à garantia e à proteção judicial previstos nos artigos 8º e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Da mesma forma, destacam-se as decisões recentes da Corte Interamericana nos casos Vladimir Herzog e Gomes Lund e outros pela total impunidade em relação aos crimes contra a humanidade cometidos durante a Ditadura Militar brasileira e a negativa de cumprimento de suas resoluções, isolando o Brasil em relação a demais países da região que revisaram suas leis de anistia e levaram a julgamento os responsáveis por essas violações de direitos humanos.

O dever de investigar decorre do dever geral de garantia previsto no artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como do direito à garantia

judicial e à proteção judicial efetiva de seus direitos, previstas nos artigos 8º e 25 do mesmo instrumento. Além disso, o direito das vítimas e de seus familiares a uma aplicação adequada de justiça em relação às violações dos direitos humanos decorre destas normas convencionais, que, por um lado, conferem às pessoas o direito de acesso a um recurso perante a violação dos seus direitos e, por outro lado, o direito de recorrer e ser ouvido pelo tribunal competente, bem como o direito a uma decisão célere das autoridades competentes.

De acordo com a OEA, o dever de investigar requer ainda que a investigação seja iniciada de ofício, conduzida de modo imparcial e que promova efeitos práticos na consolidação do acesso à justiça.

Além disso, esse dever implica em que a investigação seja iniciada de ofício e sem dilação, ademais de ser conduzida de forma imparcial e efetiva. Isso significa que essa não pode ser uma “simples formalidade que tem o objetivo de, de antemão, ser infrutífero, ou manuseada como mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas, de seus familiares ou da contribuição privada de elementos probatórios. Ressalta-se, ainda, que esse dever é agravado quando estão ou podem estar implicados agentes estatais que detêm o monopólio do uso da força. Assim, a Comissão recorda que o dever de investigar não é descumprido somente por não haver uma condenação ou pela impossibilidade de comprovação dos fatos apesar dos esforços empreendidos, mas também quando o Estado deixou de buscar efetivamente a verdade por meio de uma investigação oficiosa, exaustiva, séria e imparcial, como ocorreu no caso Favela Nova Brasília. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021, p. 135).

Outra questão pertinente que foi denunciada à CIDH durante a visita ao Brasil e que merece destaque está vinculada com a necessidade de independência e imparcialidade dos órgãos responsáveis pela investigação. Neste ponto, a Comissão reitera as conclusões da Corte de que em casos de mortes decorrentes de intervenção policial é essencial que o órgão investigador seja independente dos funcionários envolvidos no incidente, o que implica a ausência de relação institucional ou hierárquica, bem como sua independência na prática (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

Ademais, salienta-se que a Comissão recebeu informações sobre a ausência de uma participação das pessoas diretamente afetadas pela violação de direitos humanos durante a investigação. Foi repassado que, além dos entraves formais para a participação, muitos familiares e testemunhas sentem-se intimidados, sobretudo com linhas de investigação que buscam culpabilizar a vítima, gerando, aos parentes das vítimas, o encargo de provarem sua idoneidade moral, perante o sistema

de justiça, além da sociedade.

Sobre isso, a Comissão anota a informação repassada pelo Estado sobre o Projeto de Lei do Senado nº. 135, de 2018, que busca acrescentar dois pontos ao Código Penal para cumprimento da medida de reparação no caso Nova Brasília no tocante à participação das vítimas na investigação e processo.

Nesse panorama, a CIDH reitera sua doutrina e jurisprudência constante sobre a obrigação do Estado de garantir a participação das vítimas e/ou seus familiares em todas as etapas da investigação e do processo, de maneira que possam fazer questionamentos, receber informações, aportar provas, formular alegações e exercitar seus direitos. A Comissão ainda destaca que essa participação está baseada no direito de acesso à justiça, no direito à verdade e no direito a uma justa reparação. Contudo, deve-se reiterar que o dever de investigar, julgar e punir é de responsabilidade do Estado e não deve depender da iniciativa processual das vítimas e/ou de seus familiares (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

Importante ainda o fortalecimento da assistência jurídica gratuita para que se alcance a efetividade dos direitos humanos no país:

De igual maneira, a Comissão destaca que o fortalecimento das defensorias públicas também ampliaria o direito à reparação financeira, uma vez que se recebeu informação acerca de que as ações judiciais de reparação também são prejudicadas pela falta de acesso à justiça e denegação de justiça por meio da demora ou arquivamento das investigações. Segundo as informações recebidas, poucos familiares recebem indenização, os processos demoram anos no Poder Judiciário e muitas vezes não são deferidos ou quando são o valor estabelecido como indenização é baixo. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021, p. 139).

Por fim, casos como o de Nova Brasília, consoante apontado pela Comissão Interamericana, evidenciam também processos de corrupção nos órgãos judiciais internos responsáveis pela análise dos crimes. A característica da impunidade dos crimes supõe a existência de um sistema estruturado de violência e execução de pessoas “indesejadas” na sociedade brasileira, que permanecem sendo protegidas por um sistema de justiça que, por muitas vezes, não garante a efetividade do acesso à justiça.

De maneira similar e em contrariedade ao entendimento do Sistema Interamericano, a Comissão relembra que seguem impunes os diversos casos de tortura e desaparecimento cometidos ainda no período da ditadura cívico-militar, existindo mínimos avanços quanto às reparações.

A Comissão deplora a impunidade e negação de justiça que existe no Brasil e observa a responsabilidade internacional do Estado nos casos de violação dos direitos humanos caso não sejam tomadas medidas adequadas para garantir que a justiça seja aplicada de maneira justa, imparcial e adequada no país. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021, p. 140).

Conforme a OEA, é de se reconhecer, todavia, que o Brasil tem priorizado uma política externa em prol dos direitos humanos, conforme estabelecido em sua Constituição de 1988, destacando-se no âmbito regional por sua liderança na afirmação das normas internacionais de direitos humanos e na valorização do multilateralismo.

Sobre este quesito, a Comissão reconhece que, desde sua redemocratização, o Brasil avançou na construção de instituições e políticas públicas que ajudaram a reduzir, em alguns aspectos, as desigualdades estruturais e o passado de violações de direitos humanos, em muitos casos servindo de exemplo para outros países da região e do mundo em desenvolvimento. Entre 1988 e 2018, o país promulgou uma nova Constituição, assinou e ratificou importantes tratados regionais e internacionais de direitos humanos, além de ter modernizado sua legislação doméstica em diversas áreas relevantes para os direitos humanos. Ademais, o país promoveu reformas no Poder Executivo, em distintos órgãos do Poder Judiciário consolidando estruturas com o potencial necessário à promoção e à defesa dos direitos garantidos por essas leis e tratados.

Por fim, a Comissão considera que o país lançou programas e políticas bem-sucedidas, em áreas como de direitos civis (ações afirmativas e medidas antidiscriminatórias); sociais, econômicas e culturais (combate à pobreza e à desigualdade); e direitos coletivos (verdade e memória e proteção do meio ambiente).

Entretanto, a CIDH evidencia sua preocupação com recentes processos de ameaças e desestruturação dessas instituições e políticas construídas por mais de duas décadas no Brasil.

A Comissão Interamericana registra que a questão do crime e da violência ganharam posição central na agenda de políticas públicas do Brasil a partir das eleições de 2018, contudo, destaca com preocupação que a abordagem priorizada desde então se distancia dos parâmetros da segurança cidadã.

Nesse sentido, a Comissão destaca que propostas recentes de ampliação das hipóteses de legítima defesa e a flexibilização no acesso a armas de fogo, assim

como a transformação de comunidades pobres em verdadeiras trincheiras de guerra nos estados, em especial no Rio de Janeiro, mostram-se incapazes de incidir nas dinâmicas geradoras de violência, bem como tendem a agravar a situação de vulnerabilidade e vitimização de jovens afrodescendentes, mulheres e pessoas trabalhadoras rurais. No mais, a CIDH destaca o impacto negativo de tais medidas a longo prazo, que tende a minar a confiança dos cidadãos em relação ao Estado e aprofundar fissuras históricas do tecido social (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

No final do relatório, como recomendações ao Estado brasileiro, em relação ao acesso à justiça, a Comissão consignou a urgência de:

- Garantir a reparação adequada, rápida e integral para todas as vítimas de violência policial e seus familiares, incluindo apoio financeiro, assistência médica e psicológica, bem como medidas que evitem a revitimização.
- Estabelecer mecanismos independentes em casos de violência policial, que incluam a participação de familiares das vítimas, representantes da sociedade civil, ouvidorias, e outros atores interessados, de maneira a garantir a transparência nos processos de investigação e processamento, identificando potenciais obstáculos no esclarecimento dos fatos e julgamento dos responsáveis.
- Adotar medidas decisivas para garantir a todas as mulheres vítimas de violência e discriminação, acesso à justiça em todas as etapas (denúncia, investigação e processo judicial) com informações acessíveis em termos de linguagem e sociocultural, com pessoal treinado e com a devida assessoria jurídica.
- Despenalizar os crimes contra a honra - desacato, calúnia, difamação e injúria e convertê-los, no caso de funcionários públicos ou casos de interesse público, em ação civil, de acordo com os parâmetros internacionais e melhores práticas na matéria. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

Como recomendações aos afrodescendentes, a Comissão estabeleceu o que segue:

- Estabelecer mecanismos independentes em casos de violência policial, que incluam a participação de familiares das vítimas, representantes da sociedade civil, ouvidorias, e outros atores interessados, de maneira a garantir a transparência nos processos de investigação e processamento, identificando potenciais obstáculos no esclarecimento dos fatos e julgamento dos responsáveis.
- Adotar medidas decisivas para garantir a todas as mulheres vítimas de violência e discriminação, acesso à justiça em todas as etapas (denúncia, investigação e processo judicial) com informações acessíveis em termos de linguagem e sociocultural, com pessoal treinado e com a devida assessoria jurídica.
- Despenalizar os crimes contra a honra - desacato, calúnia, difamação e injúria - e convertê-los, no caso de funcionários públicos ou casos de interesse público, em ação civil, de acordo com os parâmetros internacionais e melhores práticas na matéria. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

Em relação à segurança cidadã, aponta-se a necessidade de reformar protocolos e diretrizes de organismos locais, estaduais e federais responsáveis pela aplicação da lei, de modo a garantir que cumpram com os parâmetros internacionais sobre:

- a. Uso da força com base nos princípios da legalidade, proporcionalidade, e absoluta necessidade;
 - b. Exceções nas quais se autorize o uso da força mortal segundo critérios objetivos;
 - c. Táticas de redução de tensões e uso de armas não letais;
 - d. Proibição da tortura e dos tratamentos ou penas cruéis, inumanos ou degradantes;
 - e. Em situações de protesto, respeito e facilitação do exercício da liberdade de reunião e manifestação, além de protocolos de contenção, técnicas de abordagem e uso de armas não letais.
8. Adotar as medidas necessárias para revisar e reformar de forma exaustiva os protocolos e diretrizes dos órgãos locais, estaduais e federais, garantindo que o uso de perfis raciais e outras práticas discriminatórias explícitas ou implícitas por motivos de origem étnico-racial, nacional ou outros motivos sejam puníveis expressamente.
9. Tomar todas as medidas necessárias para prevenir, assim como aplicar a devida diligência para investigar e sancionar a violência contra pessoas LGBTI, independentemente se essa violência ocorre no contexto familiar, na comunidade ou na esfera pública, incluindo espaços educativos e de saúde.
10. Implementar legislação federal com o objetivo de exigir uma formação adequada dos agentes e instituições públicas responsáveis pela aplicação da lei nos diferentes níveis federativos (incluindo juízes, procuradores, defensores públicos e outros servidores públicos, estaduais e federais) no que tange às obrigações de direitos humanos relacionadas com a não discriminação, o combate a preconceitos implícitos e outros tipos de formação na luta contra a discriminação.
11. Priorizar a alocação de recursos nas ações de inteligência em relação ao crime organizado, facções criminosas e milícias, em detrimento das ações de enfrentamento bélico. Em particular, empreender esforços para rastrear as ações das organizações criminosas, identificando seus agentes, sobretudo por meio do monitoramento dos fluxos de capital, transações econômicas empresariais e trânsito de importação e exportação por elas movimentados.
12. Adotar medidas para reverter a militarização das instituições policiais, incluindo:
- a. Cancelamento de programas que permitam a aquisição ou a transferência de equipamentos e armamentos militares para as autoridades policiais locais;
 - b. Verificação pelo governo federal da quantidade de armas militares transferidas para as instituições policiais locais e outras medidas para controlar a disseminação de armamentos militares; e
 - c. Treinamento policial para usar equipamentos institucionais de maneira adequada. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

No âmbito de transformação social e utilizando-se o direito mais uma vez como agente importante nesse processo, o Brasil ratificou a Convenção Internacional sobre a eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial da ONU, em que se obriga a proibir e eliminar a discriminação racial, de acordo com os artigos 2º. d, 4º e

5º deste tratado.

Assim, a OEA reconhece que o Brasil, atento a essa realidade e no cumprimento de tratados internacionais sobre a matéria, construiu um ordenamento jurídico em matéria de proteção e garantias contra o preconceito e a discriminação racial, como é o caso da penalização de tal prática (OEA, 2021).

No que tange à penalização do racismo no Brasil, em breve histórico, o governo brasileiro, já na segunda metade do século XX, promulgou a Lei nº 1390/51, conhecida como Lei Afonso Arinos, que tipificava a prática de preconceito de cor ou de raça como contravenção penal, ou seja, crime de menor potencial ofensivo, punido com pena de detenção (máximo de um ano) e multa. Ainda que fosse o primeiro estatuto jurídico que criminalizava o racismo, segundo a doutrina jurídica, tal lei produzia efeitos meramente simbólicos por tratar a matéria como contravenção, com penas reduzidas, não coibindo, na prática, o crime de racismo.

Dessa forma, durante todo esse tempo de existência, a eficácia desta legislação foi mínima, tendo sua inaplicabilidade não pela inexistência de casos concretos de racismo, ou pela recusa de potenciais vítimas em denunciar casos, mas notadamente pelas imperfeições técnicas da própria lei que, por ser enumerativa, não abarcava todas as condutas racistas.

Finalmente, por estatuir como contravenção práticas decorrentes de preconceito de raça ou de cor, limitava o alcance da lei para cobrir somente atos que impedia explicitamente o direito de ir e vir do cidadão em razão de preconceito de cor ou raça.

Anos após, a Constituição de 1998 distinguiu este crime, entre os direitos e deveres individuais e coletivos, no título destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais, artigo 5º, XLII, onde o racismo passou a ser considerado crime e, pela gravidade, passou a ser inafiançável e imprescritível (a pena é perene, não ficando o Estado impedido de punir a qualquer tempo o autor do crime), sujeito à pena de reclusão. O Brasil também fez incluir no artigo 4º, inciso VIII, de sua Constituição Federal, o repúdio ao terrorismo e ao racismo como princípio que rege suas relações internacionais.

Em consequência deste status constitucional da proibição da prática de racismo, foi editada a Lei nº 7716/89, que regulamentou e definiu os crimes resultantes do preconceito de raça e de cor. Esta Lei foi posteriormente modificada pelas Leis números nº 8081/90, 8882/94 e 9459/97 que ampliaram seu objeto, para aprimorar

artigos, suprimir outros e incluir a punição dos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de etnia, religião ou procedência nacional.

A Lei n° 9459/97 modificou particularmente o artigo 20 da Lei n° 7716/89 para estabelecer como crime a prática, a indução e o incitamento da discriminação ou preconceito e determinar que a prática através de meio de comunicação social agravaria o crime. Ademais, modificou o artigo 140 do Código Penal para incluir a figura penal de injúria racista que sancionava a injúria consistente na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem.

Recentemente, o Brasil ratificou, em maio de 2021, a Convenção Interamericana contra o Racismo, Discriminação Racial e formas correlatas de Intolerância⁷⁰, por meio decreto presidencial n° 01, de 18 de fevereiro de 2021⁷¹, mostrando-se mais um importante instrumento contra a discriminação estrutural existente no país. Tal convenção passa a vigorar no país com status de emenda constitucional, haja vista ter sido internalizada conforme dispõe o artigo 5º, §3º, da Constituição Federal de 1988.

Este tratado reitera os princípios de igualdade e não discriminação já presentes na legislação brasileira, com vistas a propiciar a promoção da igualdade jurídica efetiva e o dever do Estado em adotar medidas especiais para proteger os direitos dos indivíduos ou grupos que sejam vítimas de discriminação e intolerância, como os exemplos citados ao longo deste estudo, tendo em vista que os dados apontam para uma violência seletiva, incidindo sobre determinados segmentos sociais expostos à violência estrutural interseccional, notadamente pelas características étnico-raciais e socioeconômicas.

⁷⁰ Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-68_Convencao_Interamericana_racismo_POR.pdf. Acesso em: 26 dez. 2021.

⁷¹ Como é possível verificar no endereço: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-legislativo-304416057>. Acesso em: 26 dez. 2021.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, buscou-se estabelecer diálogo entre diferentes campos teóricos para analisar o processo de silenciamento de corpos negros, tendo como marco o racismo na jurisprudência interamericana de direitos humanos, a partir da seleção e exame de decisões do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Dessa maneira, discutiu-se o contexto de violação de direitos humanos no Sistema Interamericano, apresentando decisões contra o Brasil, assim como de outros países da América Latina, a exemplo da Argentina, no que se relaciona ao racismo estrutural.

Para tanto, utilizou-se as contribuições dos estudos do direito internacional de direitos humanos, da teoria crítica dos direitos humanos e, ainda, do pensamento de autores decoloniais, de modo que estas diferentes teorias possibilitaram uma abordagem de análise interdisciplinar, caminhando para um mesmo ponto de resistência e concretude dos direitos humanos.

Tal diálogo entre campos teóricos distintos trouxe o desafio de realizar uma articulação das teorias, aplicando-as e analisando-as às decisões no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Outro desafio que cabe registrar foi aplicar a interdisciplinaridade ao direito, de modo compreensível a diferentes áreas dos saberes, tendo sido, necessário, por vezes, escrever de forma mais descritiva e conceitual, na tentativa de explicitar o assunto com maior clareza.

A partir da decisão de ingressar no mestrado acadêmico, a certeza era de discutir o direito internacional de direitos humanos com recorte em grupos sociais invisibilizados e trazer a realidade de discussão acerca de violações de direitos humanos que se tornaram “normalizadas” nas sociedades. Por isso, a proposta foi de um trabalho de resistência a partir de narrativas epistemológicas interseccionais, colocando-se ao lado de tantos e tantas que foram e são silenciados pelas sociedades e por instituições do sistema de justiça marcados por um racismo estrutural e institucional.

Em vista disso, entendendo que o conhecimento, o diálogo, a reflexão e a mobilização são capazes de gerar mudanças práticas contra opressões históricas, este trabalho empreendeu-se em resgatar a necessidade de resistir na atualidade, questionando-se feridas estruturais do Brasil e a busca pela efetividade dos direitos humanos de maneira material.

Assim, nesta dissertação, investigou-se como o processo de silenciamento e omissão do país em efetivar a concretização de direitos humanos de parcelas mais vulneráveis das sociedades, como a população negra, evidenciou um problema estrutural do Brasil e desencadeou condenações nos órgãos pertencentes ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Posto isso, em busca de melhor sistematização, as considerações finais serão dispostas adiante, seguindo a divisão dos capítulos e fazendo o resgate da discussão de cada um deles.

No primeiro capítulo foi apresentada e estudada a categoria dos direitos humanos, a partir da perspectiva “tradicional”, o seu desenvolvimento internacional e a proteção internacional dos direitos humanos, compreendendo, posteriormente, as origens do Sistema Interamericano e sua atuação, fazendo uma retomada histórica do contexto de violações sistemáticas de direitos humanos no qual o Brasil está inserido.

Neste ponto, a primeira constatação que merece registro é que a teoria mais difundida – ou teoria tradicional dos direitos humanos e seu processo de universalização, não parece ser satisfatória para se discutir a materialização dos direitos humanos nas sociedades, porquanto o grave quadro de violações do Brasil que culminaram em condenações internacionais comprova este aspecto. Então, é preciso ir além.

Em seguida, em contraponto à epistemologia do discurso hegemônico de direitos humanos, foi apresentada, no segundo capítulo, a teoria crítica dos direitos, trazendo a necessidade da reflexão da universalidade destes direitos e de que forma estes se corporificam na atualidade. Apresentando a abordagem de Herrera Flores (2009), Mendéz (2004), Souza Santos (2008), Wolkmer (2006), entre outros autores que pensam os direitos humanos como resultado de um processo cultural de reação nas sociedades, utilizou-se a teoria crítica dos direitos humanos como ferramenta metodológica para análise do Sistema Interamericano, vez que utiliza o conceito de direitos humanos a partir de uma abordagem interdisciplinar considerando estes como produtos culturais.

Compreendeu-se, no segundo capítulo, que a teoria crítica possibilita uma análise mais aprofundada, quando, relacionando os direitos humanos como produtos culturais e de reação das sociedades, retoma questões estruturais sociais e étnico-raciais, sendo a ferramenta mais adequada para o presente estudo e para a discussão do racismo estrutural na jurisprudência interamericana.

No terceiro e último capítulo, foi apresentada a dialogicidade da teoria crítica com autores da decolonialidade, com as análises de Quijano (2009) e Mignolo (1999), examinando as permanências históricas do racismo desde o que se entende por modernidade/colonialidade. Discutiu-se o processo de silenciamento de corpos negros, sobretudo no Brasil, apresentando elementos quantitativos de exclusão dos negros na sociedade brasileira e como o racismo é peça elementar na subalternização dos negros e nos processos de racialização que ainda hoje existem.

Dessa maneira, com o método hermenêutico-dialético entre as teorias e com o panorama de proteção internacional dos direitos humanos na qual o Estado brasileiro está inserido, partiu-se da abordagem documental da jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, buscando compreender as decisões proferidas tendo como marco teórico o racismo estrutural e sua problemática a partir da categoria dos Direitos Humanos de maneira interdisciplinar.

A partir da seleção dos casos trazidos no âmbito do Sistema Interamericano, quais sejam: *Favela Nova Brasília vs. Brasil*; *Caso Simone André Diniz vs. Brasil*; *Acosta Martínez vs. Argentina*, bem como denúncias recentes do Brasil sobre o tema no SIDH, entendeu-se, pois, que o racismo é elemento fundamental – e porque não dizer um trauma colonial- no contexto de violações sistemáticas de direitos humanos na América Latina, sobretudo no Brasil e que a omissão do país em atravessar este sistema opressor, tem levado à decisões internacionais em organismos de proteção aos direitos humanos.

Daí o resultado de que o debate desta temática é melhor adequado partindo de diversos campos teóricos e, portanto, realizando a interlocução entre a teoria crítica, decolonial e até mesmo pós-colonial. É preciso pensar, então, a efetividade dos direitos humanos em diálogo com a perspectiva decolonial e da teoria crítica, pois conclui-se que a colonialidade e a racialização são fatores estruturantes no processo e permanência de violações de direitos e, por consequência, de condenações internacionais do Brasil.

Dessa maneira, depreende-se que a racialização está, pois, imbrincada no processo de violência institucional e que os sistemas reproduzem um modelo social repressivo contra vulneráveis. Assim, ao fim do terceiro capítulo, realizou-se uma descrição atual, a partir do Relatório de Situação dos Direitos Humanos do Brasil, de 2021, lançado pela Comissão Interamericana, de como as violações à população negra é marcadamente estrutural e de como a violência institucional contribui e gera

o processo de desumanização, silenciamento e mortes dos negros.

Portanto, por meio das análises feitas ao longo desta dissertação, foi percebido que o racismo é, pois, um trauma colonial e que a constante supressão de direitos e do silenciamento de corpos negros legitimam que estes “podem morrer” (MBEMBE, 2020) e revelam que aspectos históricos, culturais e estruturais são determinantes para o alto número de mortes da população negra no país a partir da violência institucional; por isso, é necessário uma visão holística e interdisciplinar e não apenas normativa-institucional ou tradicional dos direitos humanos, pois tais elementos históricos, culturais, sociais e raciais influenciam diretamente em não concretude dos direitos humanos.

Por fim, entende-se que a interlocução entre as teorias apresentadas se constituem ferramentas metodológicas e de defesa para se pensar acerca da concretização dos direitos humanos e que para além das vias normativa-institucionais, que são importantes e têm, em certa medida, avançado, é ainda essencial que sociedade civil, familiares das vítimas e movimentos sociais, em geral, estejam alinhados e mobilizados para que exijam respostas eficazes do poder público, haja vista que se sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos estão reafirmando o óbvio, é preciso perceber de que forma tais decisões apontam caminhos para mudanças internas. Tais discussões não se esgotam aqui e, decerto, devem se estender ao longo do tempo, trazendo, assim almeja-se, perspectivas melhores, e resistindo em meio à tantas vozes silenciadas.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Sur. Internacional Journal on Human Rights**, v. 6, n. 11, dez. 2009.

ACNUDH. **Preveno e combatendo o perfilamento racial de pessoas afrodescendentes**: boas práticas e desafios. Brasília, DF: ONU, 2020. 40 p. Disponível em: https://acnudh.org/load/2020/12/1821669-S-DPI-RacialProfiling_PT.pdf. Acesso em: 26 dez. 2021.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2020.

ANDRADE, Régis Willyan da Silva. O diálogo entre os direitos fundamentais e os direitos humanos para a criação de um sistema jurídico multinível. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, jan./abr. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. Tradução: Denise Agostinetti; revisão da tradução: Silvana Cobucci Leite. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 1, jan./abr. 2014.

BRASIL. Escola Superior do Ministério Público da União. **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Coordenador: Sven Peterke; Colaboradores: André de Carvalho Ramos ... [et al.]. Brasília, DF: [s.n.], 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.341**. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. Relator: Min. André Mendonça. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em: 26 dez. 2021.

BREGAGLIO, Renata Lazarte. Sistema global de proteção dos direitos humanos. *In*: GALINDO, George Rodrigo Bandeira; URUEÑA, René; TORRES PÉREZ, Aida (coord.). **A Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. [Belém]: dhés. Red de Direitos Humanos e Educação Superior, 2014. p. 101-143.

CALABRIA, Carina. Alterações normativas, transformações sociojurídicas: analisando a eficácia da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, abr./jun. 2017. Disponível em https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000201286; Acesso em: 20 maio 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana**

Sobre Direitos Humanos: Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Costa Rica: CIDH, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 26 dez. 2021.

COMPARATTO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

COMPARATTO, Fábio Konder. Fundamentos dos direitos humanos. **Revista Consulex**, v. 48, dez. 2000.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; GERBER, Konstantin. Por que temos tanta dificuldade em cumprir decisões internacionais? **Revista Justificando**, 2016. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/03/10/por-que-temos-tanta-dificuldade-em-cumprir-com-decisoes-internacionais/>, Acesso em: 22 dez. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**: sentença de 5 de fevereiro de 2018. Brasília, DF: CIDH, 2018. 14 p. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_345_por.pdf. Acesso em: 26 dez. 2021.

COSMO, Carla; MARTIN-CHENUT, Katia. A participação das vítimas no sistema interamericano: fundamento e significado do direito de participar. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1455-1506, abr./jun. 2017.

DIAS, Felipe da Veiga; GERVASONI, Tamiris. A insustentabilidade da visão tradicional sobre direitos humanos nas questões de gênero: a corte interamericana de direitos humanos no caso *rosendo cantú y otra versus méxico*. **Revista Videre**, Universidade Federal da Grande Dourados, v. 10, n. 20, jul./dez. 2018.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

EUMÉNIDE, Cruz Rylie. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. **Criterio Jurídico Garantista**, año 2, n. 2, enero/junio 2010.

FANON, Frantz. **Os condenados da terra**. Juiz de Fora: Editora da UFJF, 2006. (Da Violência Civilização Brasileira; Coleção Perspectivas do Homem; 1).

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Protección jurídica de los derechos humanos: estudios comparativos**. [México]: CNDH, 1999.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os Direitos Humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2009.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020**, ano 14, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2021.

GROSFUGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 80, p. 115-147, 2008. Disponível em: <https://journals.openedition.org/rccs/697>. Acesso em: 02 jan. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Ipea). **Atlas da Violência 2020**. Brasília, DF: IPEA, 2020. 96 p. (Nota técnica n. 17). Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/08/atlas-da-violencia-2020.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2021.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **Estudios básicos de derechos humanos**. Asdrúbal Aguiar Aranguen et al.; compilado por Rodolfo Cerdas Cruz y Rafael Nieto Loaiza; presentado por Antonio A. Cançado Trindade, San José, Costa Rica, IIDH, Estudios de Derechos Humanos. Tomo I. San José : Instituto Interamericano de Derechos Humanos : Comisión de la Unión Europea, 1994.

JAPIASSU, Hilton. **Dicionário básico de filosofia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

KRSTICEVIC, V.; TOJO, L. (coord.). **Implementação das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**: jurisprudência, instrumentos normativos e experiências nacionais. Organização Centro pela Justiça e o Direito Internacional; [tradução Rita Lamy Freund]. Rio de Janeiro: CEJIL, 2009.

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto (org.). **Manual de Direitos Humanos Internacionais**: acesso aos Sistemas global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos. Fabiana Gorestein e Leonardo Jun Ferreira Hidaka. São Paulo: Loyola, 2002. 310 p.

MENDÉZ, Emilio Garcia. Origem, sentido e futuro dos direitos humanos: reflexões para uma nova agenda. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 1, n. 1, p. 6-19, 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1806-64452004000100002>. Acesso em: 26 dez. 2021.

MIGNOLO, Walter. Colonialidade del poder y diferencia colonial. **Anuario Mariateguiano**, v. 9, n. 10, 1999.

OLLIVEIRA, Cecília; BETIM, Felipe. Mortes na chacina do Jacarezinho sobem para 28. Ao menos 13 não eram investigados na operação. **El País**, p. 1-6, maio 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-05-07/maioria-dos-mortos-na-chacina-do-jacarezinho-nao-era-suspeita-em-investigacao-que-motivou-a-acao-policial.html>. Acesso em: 20 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Brasília, DF: UNICEF, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 26 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Cosme Rosa Genoveva e outros vs. Brasil**. Sentença de 16 de

fevereiro de 2017. Brasília, DF: OEA, 2017. Disponível em http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco_de_imagens/SENTENCIA_FAVELA_NO_VA_PORTUGUESfinal. Acesso em 22 de ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **A CIDH apresenta caso sobre o Brasil perante a Corte Interamericana**. Brasília, DF: OEA, 2021. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/213.asp>. Acesso em: 26 dez. 2021.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina; MAZUOLLI, Valério. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIRES, Thula. Direitos humanos e América Latina: por uma crítica americana ao colonialismo jurídico. In: VIVEROS VIGOYA, Mara (org.). **América Latina: vinculando mundos y saberes, tejiendo esperanzas**. Guadalajara: LASA, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002a.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004b.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SÁNCHEZ RUBIO, David. Derechos humanos, no colonialidad y otras luchas por la dignidad: una mirada parcial y situada. **Campo Jurídico**, Barreiras, v. 3, n. 1, maio 2015.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O pluriverso dos direitos humanos: a diversidade das lutas pela dignidade**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019. (Epistemologias do Sul).

SANTOS, Boaventura de Souza. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 65, p. 3-76, maio 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Conceito de Direitos e Garantias Fundamentais**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional. Coord. Vidal Serrano Nunes Jr. [et al.]. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

SILVA, Karine de Souza. Entre esperanças e desenganos: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Organização das Nações Unidas e a luta internacional contra o racismo. In: JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (org.). **Direitos humanos e vulnerabilidade e a Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Santos: Ed. Universitária Leopoldianum, 2018. p. 77-92.

SILVA, Karine de Souza. Neoliberalismo e direitos humanos: trajetórias opostas. **Revista de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina**, Florianópolis, p. 93-113, 1999.

SOARES, João Pedro. A violência policial contra negros como política de Estado no Brasil. **Deutsche Welle**, p. 1-4, jun. 2020. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/a-viol%C3%A2ncia-policial-contra-negros-como-pol%C3%ADtica-de-estado-no-brasil/a-53729007>. Acesso em: 07 fev. 2021.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** 1. ed. Trad. Sandra Regina Goulart Almeida; Marcos Pereira Feitosa; André Pereira. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2010. Disponível em: <https://perspectivasqueeremdebate.files.wordpress.com/2013/10/spivak-pode-o-subalterno-falar.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2021.

SQUEFF, Tatiana Cardoso; FEITOZA, Daniel Urias. O combate ao racismo e à discriminação racial no Brasil: novos contornos? **Consultor Jurídico**, p. 1-5, dez. 2020. Disponível em https://www.conjur.com.br/2020-dez-18/opinia-o-combate-racismo-discriminacao-racial-brasil#_ftn1. Acesso em: 30 dez. 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI. In: JORNADAS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO NO ITAMARATY, 1., 2005. **Anais eletrônicos [...]** Brasília, DF: OAS, 2005. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/407490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>. Acesso em: 18 maio 2021.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Hacia la consolidación de la capacidad jurídica internacional de los peticionários em el sistema interamericano de protección de los derechos humanos**. Presentación del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antônio A. Cançado Trindade, ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, em el marco del diálogo sobre el fortalecimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Washington, DC: [s.n.], 2002. Disponível em: www.oas.org/consejo/sp/cajp/docs/cp09677s04.doc. Acesso em: 26 dez. 2021.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Hacia la consolidación de la capacidad: a proteção internacional dos direitos humanos, Fundamentos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

WAGNER, Roy. Pessoa Fractal. **Ponto Urbe**, v. 8, 2013. Disponível em: <http://journals.openedition.org/pontourbe/173>. <https://doi.org/10.4000/pontourbe.173>, Acesso em: 15 de dezembro de 2020.

WHEATLEY, Steven. **The idea of international human rights law**. Oxford University Press, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade**. Revista Sequência, nº53, p 113-128. 2006.