

DIREITOS HUMANOS: SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO - ONU

Curso Popular da Defensoria Pública - outubro de
2017



Maíra Cardoso Zapater

Doutora em Direitos Humanos (FADUSP)

Especialista em Direito Penal e Processual Penal
(ESMP)

Graduada em Direito (PUC-SP) e Ciências Sociais
(FFLCH-USP)

Professora e pesquisadora

Introdução

O processo de internacionalização dos Direitos Humanos - Período entre guerras (1920-1930):

- desenvolvimento do Direito Humanitário (direitos de não combatentes em conflitos armados);
- Criação da Liga das Nações: proteção de minorias, cooperação internacional e relativização da soberania;
- Criação da OIT: primeira proteção de direitos sociais e promoção de padrões internacionais e de bem estar no trabalho.

Introdução

O processo de internacionalização dos Direitos Humanos - Os direitos humanos no pós 1948

- Violações perpetradas pelo nazismo: ação estatal legalizada em face de seus próprios nacionais é inédita na história da humanidade
- Bomba atômica contra populações civis japonesas, cujos efeitos de seu alto poder de destruição ultrapassaram em muitas gerações além daquelas atingidas pelo ataque (mas jamais houve julgamento)
- Ruptura com todos os antecedentes de direitos humanos: total negação do valor inato do indivíduo, que poderia ter sido evitada (ou minimizada) pela previsão de proteção internacional.

Introdução

O processo de internacionalização a partir da 2ª metade do século XX - criação de sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos:

- Articulação de órgãos e agências + normas jurídicas (tratados)
- **Sistema global:** ONU
- **Sistemas regionais:** europeu, interamericano e africano
- Fortalecimento dos sistemas domésticos de proteção aos Direitos Humanos

Introdução

Consequências da internacionalização

- 1 - Relativização da soberania estatal
- 2- Indivíduo passa a ser sujeito de Direito internacional, além dos Estados e das organizações internacionais
- 3 - Produção de normas jurídicas de Direito Internacional com conteúdo de Direitos Humanos

Introdução

Alguns tipos de normas jurídicas internacionais de direitos humanos

Declarações e regras: documentos de efeito jurídico recomendatório (*soft law*)

Tratados: acordos multilaterais de efeito jurídico vinculante (sinônimo: convenções; pactos)

Protocolos adicionais: tratados que adicionam conteúdo a um tratado principal (em geral de adesão facultativa)

Introdução

O que significa aderir a um pacto internacional de
Direitos Humanos?

Comprometimento de adequação interna aos
termos do pacto (Executivo, Legislativo e Judiciário)
para fortalecimento do sistema doméstico de
proteção aos direitos humanos

+

Submissão à jurisdição internacional em caso de
não cumprimento do pacto.

Introdução

Fiscalização do cumprimento: cada tratado terá mecanismos específicos de monitoramento.

-Comitês especializados: grupos de especialistas sobre o tema do tratado, com atribuição de receber e avaliar os outros mecanismos de monitoramento.

- **Relatórios estatais:** emitidos pelos Estados-partes para informar o *status* de implementação e cumprimento dos tratados

- **Petições individuais:** alegação de violação apresentada pela própria vítima ou por terceiros em seu favor

- **Investigações *in loco*:** contratação de profissionais peritos em determinadas matérias para avaliarem violações no local onde tenham ocorrido.

- **Comunicações interestatais:** alegação de um Estado-parte de violação do tratado por outro Estado-parte

- Possibilidade de participação da sociedade civil por meio dos *shadow reports*.

Introdução

Como acessar um sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos

- Cada sistema tem seus requisitos específicos. Em geral, exige-se, além da demonstração de violação de direitos humanos:

- esgotamento dos meios internos para reparação;
- ou
- demonstração de demora injustificada do Estado.

Sistema ONU

Formação institucional

O sistema ONU

- **Fundação em 1945:** Carta de São Francisco (ou das Nações Unidas)
- **Principais órgãos (art. 7 da Carta):** Secretariado; Assembleia Geral; Conselho de Segurança; Conselho Econômico e Social; Conselho de Tutela.
- **Órgãos extraconvencionais:** órgãos políticos não vinculados a pactos específicos. Alto Comissariado; Conselho de Direitos Humanos; Corte Internacional de Justiça

Sistema ONU

Formação institucional

Alto Comissariado	Conselho de Direitos Humanos	Corte Internacional de Justiça	Tribunal Penal Internacional	Comitê de Direitos Humanos
Parte integrante do Secretariado da ONU, além de ser o órgão responsável pela supervisão do Conselho de Direitos Humanos	Parte do corpo de apoio da Assembleia Geral da ONU, substituiu a Comissão de Direitos Humanos, assumindo suas atribuições.	Órgão judiciário das Nações Unidas, com função de solucionar disputas legais submetidas por Estados.	Sistema de justiça internacional para o processamento e julgamento de pessoas acusadas de crimes internacionais graves.	Organismo especificamente criado pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos para monitorar o seu cumprimento pelos Estados-partes.

Sistema ONU

Formação normativa

A Declaração Universal de Direitos Humanos (1948)

- Adotada pela ONU em 1948, aprovação unânime de 48 Estados (8 abstenções, nenhum voto contra)
- Contempla direitos de 1ª geração (arts. 3º a 21) e 2ª geração (arts. 22 a 28) de forma indivisível
- **Adoção dos princípios:** universalidade, indivisibilidade e interdependência.

Sistema ONU

Formação normativa

O impacto do contexto da Guerra Fria nos Direitos Humanos

- **Debate sobre o valor jurídico da Declaração:** para a maior parte da doutrina tem força jurídica vinculante (reflete o costume internacional), mas debate gerou a necessidade de adoção de tratados

a) Favorável a um pacto único: indivisibilidade e interdependência dos direitos.

b) Favorável a dois pactos:

- **Visão capitalista:** direitos civis e políticos teriam aplicação imediata, mas os DESC necessitariam de implementação progressiva e seriam atingíveis de forma meritocrática.

- **Visão socialista:** os oprimidos não teriam real acesso ao exercício dos direitos civis e políticos; DESC seriam prioridade em regimes socialistas, ainda que com restrições às liberdades

Sistema ONU

Formação normativa

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena (1993)

- **Contexto:** fim da Guerra Fria; surgimento de conflitos étnicos (ex-Iugoslávia; Ruanda); revalorização de particularidades culturais; globalização econômica com exclusão de populações pobres.
- **Debate central:** implementação dos direitos humanos já previstos até então no novo cenário político;
- **Questionamento sobre a universalidade da Declaração de 1948:** países não ocidentais que ingressaram posteriormente na ONU não debateram o documento, que privilegia concepção ocidental de Direitos Humanos; críticas ao etnocentrismo ocidental
- **Declaração de Viena:** buscou favorecer discurso político multilateral, reafirmando a universalidade dos direitos humanos combinada ao reconhecimento de particularidades culturais.

Sistema ONU

Formação normativa

- **Sistema geral de proteção:** tratados com direitos de 1ª e 2ª geração, sem especificação de sujeitos; corresponde à Carta Internacional de Direitos (DUDH +PDCP+PDESC)
- **Sistema especial de proteção:** tratados referentes a violações ou sujeitos específicos.

Sistema geral:

Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1966/1976)

Inovações em relação à DUDH: obrigações do Estado de natureza negativa (ex.: não torturar) quanto positiva (ex.: prover um sistema legal capaz de responder a violações de direitos); inclusão dos direitos de não ser preso por dívida; direito da criança ao nome e à nacionalidade; proibição de propaganda de guerra.

- Parte do conteúdo do PDCP está relacionado com o Direito Penal e Processual Penal (art. 9)
- Admite derrogação temporária de direitos na decretação de estado de emergência (menos do direito à vida, da proibição da tortura e da escravidão, entre outros previstos nos artigos 6, 7, 8 11, 15, 16, e 18.
- **Protocolo facultativo:** habilita o Comitê de Direitos Humanos a receber petições individuais.

Sistema geral

Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966/1976)

Inovação em relação à DUDH: criação de obrigações aos Estados- partes para que seja garantido um mínimo essencial (diferentemente do PDCP que estabelece direitos aos indivíduos)

- Ideia de juridicização em oposição à tradição filantrópica
- Direitos de realização progressiva, até o máximo dos recursos disponíveis no Estado
- **Protocolo facultativo:** habilita o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais a receber comunicações

O sistema especial de proteção: características

- Reconhecimento de vulnerabilidades concretas e específicas não contempladas nos tratados componentes do sistema geral de proteção, que são voltados à proteção de sujeitos abstratamente considerados

Formato geral:

descrição da vulnerabilidade/sujeito específico
+
enumeração de direitos dos indivíduos/deveres dos
Estados
+
mecanismos de monitoramento

O sistema especial de proteção: Convenção para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio (1948/1951)

- **Contexto:** adotada logo após 2ª Guerra Mundial, é o primeiro tratado de Direitos Humanos da ONU
- **Conceito de atos genocidas (art. 2º):** *cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tal como: (a) assassinato de membros do grupo; (b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; (c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial; (d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; (e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo.*
- **Art. 6º:** previsão de existência de uma corte penal internacional (antecedente do TPI)

O sistema especial de proteção: Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951/1954)

Contexto: adotada no contexto do pós 2ª Guerra Mundial, em que havia alto contingente de pessoas refugiadas, mas limitando temporalmente a acontecimentos anteriores a 1951, podendo se restringir somente para a Europa (art.1º - B).

- Em 1967, o Protocolo Facultativo amplia reconhecimento sem limitações geografia nem temporal; adesão independe de assinatura do tratado principal

- **Conceito de refúgio:** condição concedida a imigrante por fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Enquanto tramita um processo de refúgio, pedidos de expulsão ou extradição ficam em suspensos.

- **Diferença para o asilo (art. 4º, X, CF):** não há lei específica; avaliação do pedido é feita diretamente pela Presidência da República. Garantias são dadas apenas após a concessão (até lá, o requerente de asilo que estiver em território nacional estará em situação de ilegalidade).

O sistema especial de proteção: Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1966/1969)

Contexto histórico e político: apesar da influência da luta contra o antissemitismo remanescente da 2ª Guerra Mundial, é contemporânea aos movimentos negros por direitos civis nos EUA (Lei dos Direitos Civis em 1965 - fim das Leis de Jim Crow e direito ao voto para os afroamericanos)

- **EUA:** assina a Convenção em 1966, mas somente ratifica em 1994
- **África do Sul:** assina a Convenção em 1994 (fim do apartheid) e ratifica em 1998
- Primeiro instrumento internacional de Direitos Humanos a prever ações afirmativas
- **Art. 4º:** mandado expresso de criminalização da discriminação

O sistema especial de proteção: Convenção para Eliminação de Todas as formas de discriminação contra a mulher (1979/1981)

Contexto histórico e político: forte participação do movimento feminista de 2ª onda dos anos 1960/1970; demanda de emancipação pessoal, de liberdade sexual e do direito ao trabalho e ao espaço público influenciam texto da convenção

Características: emprega a expressão *discriminação baseada no sexo*, e não *discriminação baseada no gênero*. Elevado número de reservas, principalmente aos artigos 2º (compromisso de combate à discriminação) e 16 (igualdade entre homens e mulheres na família e no casamento).

- Assim como a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de discriminação racial, prevê ações afirmativas.

O sistema especial de proteção: Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984/1989)

- **Contexto histórico e político:** enfraquecimento dos regimes ditatoriais na América Latina; uso de tortura gerou o discurso de proteção aos direitos humanos e de combate à tortura.
- **Características:** define tortura como infligção deliberada de dor ou sofrimento com finalidade específica (obter confissão, punir ou intimidar); vinculação do agente com o Estado (ênfase da delinquência estatal).
- **Artigo 2º, § 2º:** Inderrogabilidade da proibição

O sistema especial de proteção: Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984/1989)

- Art. 5º - jurisdição compulsória e universal:

- **Compulsória:** Estados-partes são obrigados a punir torturadores independentemente de sua nacionalidade ou da vítima

- **Universal:** Estados-partes são obrigados a processar ou extraditar (independentemente de acordo prévio bilateral) torturadores que estejam em seu território

- **Art. 4º:** Mandado expreso de criminalização. Lei dos Crimes de Tortura (9.455/97) e Lei 12.872/2013 - Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura.

ATENÇÃO: a lei brasileira não exige a prática da conduta por agente estatal (mas é causa de aumento de pena).

O sistema especial de proteção: Convenção da Criança (1989/1990)

- **Contexto histórico:** ressignificação do papel da criança e do adolescente e seu reconhecimento como pessoa e como sujeito de direito (e não mais objeto de tutela).
- **Características:** define criança como "todo ser humano com menos de 18 anos de idade", salvo disposição legal local em contrário. Adoção da doutrina da proteção integral

Legislação brasileira correlata: ECA, SINASE e Marco Legal da 1ª Infância.

O sistema especial de proteção: Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias (1990/2003)

Contexto histórico e político: desde a década de 1970 o Conselho Econômico e Social emite resoluções sobre a violação de direitos humanos de trabalhadores migrantes (especialmente africanos em países europeus); fenômeno da migração crescente desde então e relacionado com questões de desenvolvimento econômico.

- **Conceito de “trabalhador migrante” (art. 2º):** pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma atividade remunerada em um Estado de que não é nacional.

- Brasil não assina esta Convenção, mas promulgou a Lei 13.445/2017 (Lei de Imigração)

O sistema especial de proteção: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006/2008)

Contexto histórico e político: a construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência passou por quatro fases:

- **Intolerância:** deficiência vista como símbolo de impureza e de castigo divino;
 - **Invisibilidade:** pessoas com deficiência sem circulação nos espaços públicos; ausência de debate sobre sua condição
 - **Assistencialismo e patologização:** deficiência vista como doença a ser curada;
 - **Paradigma atual:** direito à inclusão social com ênfase na relação da pessoa com deficiência no meio em que esta se insere.
-
- **Conceito atual de deficiência:** toda restrição física, mental, intelectual ou sensorial, causada ou agravada por barreiras ambientais; reconhecimento do meio ambiente econômico ou social como fator de agravamento da deficiência
 - Deveres dos Estados são no sentido de remoção e eliminação destes obstáculos.

O sistema especial de proteção: Convenção para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento desaparecimento forçado (2006/2010)

Contexto histórico e político: é crime contra a humanidade, previsto no artigo 5º do Estatuto de Roma (TPI)

Conceito de “desaparecimento forçado”(art. 2º): *a prisão, a detenção, o sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a assim da proteção da lei.* - Foco na delinquência estatal.

Principais direitos da vítima: além do direito de não ser submetido a desaparecimento forçado, prevê o direito à verdade sobre as circunstâncias do desaparecimento forçado e o destino das pessoas desaparecidas

Possibilidade de medidas de urgência (artigo 30): pode-se submeter ao Comitê pedido de busca e localização de uma pessoa desaparecida por familiares da pessoa desaparecida ou por seus representantes legais, advogado ou qualquer pessoa por eles autorizada, bem como por qualquer outra pessoa detentora de interesse legítimo.

O Tribunal Penal Internacional

Antecedentes: Convenção para Prevenção e Combate ao Genocídio.

Respaldo jurídico: Estatuto de Roma, adotado por 120 votos (7 votos contrários: EUA, China, Israel, Turquia, Filipinas e Sri Lanka).

- **Críticas aos tribunais anteriores *ad hoc*:** violação do princípio do juiz natural
- Justiça pré-estabelecida e permanente
- Reconhecimento pela Constituição Federal (art. 5º, § 4º)
- Não possui polícia nem sistema penitenciário próprios, depende de cooperação dos Estados-partes.

Art. 120: proibição de reservas

O Tribunal Penal Internacional

Competência material (art. 5º Estatuto de Roma):

a) **Genocídio:** definição da convenção.

b) **Crimes contra a Humanidade:** ataque generalizado e sistemático contra a população civil em modalidades específicas (art. 7º).

c) **Crimes de agressão:** foram definidos em 2010 (Conferência de Kampala) e tipificação vigora a partir de 2017. Consiste na prática de atos que, por sua natureza, gravidade ou impacto, constitui uma manifesta violação da Carta das Nações Unidas, por parte de pessoa que esteja no controle político ou militar do Estado.

d) **Crimes de guerra:** previstos no Direito Humanitário (Convenção de Genebra).

O Tribunal Penal Internacional

Competência pessoal - art. 25 (responsabilidade penal individual)

- Diferentemente dos sistemas regionais (em que o Estado é réu), no TPI o indivíduo é réu
- Mesmo fato pode gerar responsabilidade em diferentes esferas: Estado pode ser responsabilizado também
- Não há qualquer imunidade (p. ex.: chefes de Estado) e tanto mandantes quanto executores podem ser processados

Os direitos humanos de 3^a geração

Contexto histórico e político: extinção dos regimes coloniais; fim da Guerra Fria; globalização.

Reconhecimento como Direitos Humanos:

- Direitos dos Povos à autodeterminação;
- Direitos transindividuais (coletivos e difusos).

Declaração dos Povos Indígenas (2007)

Antecedentes

- **Convenção 107 da OIT para proteção das populações indígenas, tribais e semi tribais de países independentes (1957):** foco na proposta integracionista (assimilação forçada)
- **Convenção 169 da OIT (1989):** direito à diversidade e à autodeterminação por meio de consulta e participação.
- **Características da Declaração:** não possui força jurídica vinculante (*soft law*), mas reconhece o pleno e efetivo exercício de direitos humanos pelos povos indígenas

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1979/1981)

-Sistema regional africano: mais recente e incipiente, com baixo grau de institucionalidade na região. Dificuldades na implementação: região culturalmente heterogênea; sequelas da colonização / descolonização ainda se fazem sentir (em 1945, apenas Egito e Etiópia eram independentes).

A Carta dos Direitos Humanos e dos Povos (1981): surgimento do termo “dos povos”; concepção coletivista em oposição aos direitos do “homem” e do “cidadão”; novo paradigma ideológico (p. ex.: não trata do direito à intimidade e à privacidade).

-Preâmbulo: indica como uma das principais finalidades a descolonização, além do direito ao desenvolvimento.

Tratados referentes a questões ambientais

Declaração de Estocolmo (Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano - 1972): direito a um meio ambiente sadio combinado ao dever de sua preservação

Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (UNESCO - 1972): estabelece deveres aos Estados-partes para preservação do patrimônio cultural e natural (Brasil - Decreto nº 74/1977).

Convenção sobre a Diversidade Biológica (ECO 1992 - Rio de Janeiro): declara como objetivos a conservação da diversidade biológica e seu uso sustentável.

Contato

email: maira.zapater@gmail.com

Colunas

Justificando: <http://justificando.cartacapital.com.br>

Observatório 3º Setor:

<http://observatorio3setor.org.br>

Blog: <https://deunatv.wordpress.com>