

*Recebimento do artigo: 29/01/2008*

*Aprovado em: 31/01/2008*

***Miriam Rodrigues Ribeiro Bicalho  
de Almeida***

São Paulo, SP, Brasil

miriambicalho@ig.com.br

### **Sumário**

1 Introdução. 2 Conceituação e distinção dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos. 3 Os aspectos históricos dos Direitos Humanos. 4 Proteção Internacional dos Direitos Humanos. 4.1 Aspectos históricos da criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. 4.2 Os Sistemas de Proteção Internacional dos Direitos Humanos. 4.2.1 Sistema Global da Organização das Nações Unidas. 4.2.2 Sistema Regional Europeu. 4.2.3 Sistema Regional Americano. 4.2.4 Sistema Regional Africano de proteção. 4.3 Uma breve análise comparativa em relação aos Sistemas de Proteção Internacional dos Direitos Humanos supra referidos. 5 Considerações finais. 6 Referências

Advogada e professora universitária. Graduada em Direito pela USP. Mestre em Direito pelo UNIFIEO e licenciada em “Direito e Legislação”, “Economia e Mercados” pelas Faculdades Campos Salles.

### **Resumo**

O presente estudo trata de uma análise da teoria dos direitos fundamentais, em uma abordagem histórico-filosófica, a partir do próprio conceito, evidenciando a sua importância, tanto do ponto de vista das normas internas, como também das normas internacionais. Apresenta, ainda, uma visão geral da proteção desses direitos na esfera internacional num relato e breve análise dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

### **Abstract**

*The present study deals with an analysis of the theory of the fundamental rights, in a description-philosophical boarding, from the proper concept, evidencing its importance, as much of the point of view of the internal norms, and also of the international norms, besides presenting a general vision of the protection of these rights in the international sphere in a story and one brief analysis of the international systems of protection of the human rights.*

<sup>1</sup> O presente texto integra o projeto “Afirmação histórica, problematização e atualidade dos Direitos Humanos”, na Linha de Pesquisa I – Direitos Fundamentais em sua dimensão material.

**Palavras-chave**

Direitos fundamentais. Discussões conceituais. Proteção na esfera internacional. Sistemas internacionais de proteção.

**Key words**

*Fundamental rights. Conceptual quarrels. Protection in the international sphere. International systems of protection.*

**1 Introdução**

A teoria dos direitos fundamentais é uma teoria jurídica, ou seja, uma teoria que possui uma dimensão jurídico-positiva, uma vez que os direitos fundamentais são direitos humanos positivados. Somente há Direitos Fundamentais quando o Estado e a pessoa, a autoridade e a liberdade se distinguem, ou até em maior ou menor medida, se contrapõem.

Historicamente observa-se que desde a Revolução Francesa, o regime constitucional está associado à garantia dos direitos fundamentais. Na medida em que a sociedade evolui, verificam-se mudanças na visão das relações entre o indivíduo e o Estado, reconhecendo-se novos direitos com conteúdo positivo que o Estado estaria destinado a prestar. Com o desprestígio do individualismo, reconheceram-se, também, direitos fundamentais aos grupos, com o mesmo caráter de inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade que os individuais. E, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o “reconhecimento desses direitos permaneceu inabalado como uma das metas do constitucionalismo”.<sup>2</sup>

Para Gilmar Ferreira Mendes, os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados, e enquanto elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, formam a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito.<sup>3</sup>

Neste nosso estudo, através de nossa análise e pesquisa, procuraremos evidenciar a importância dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, tanto do ponto de vista das normas internas, como também das normas internacionais, e apresentar uma visão geral da proteção desses direitos na esfera internacional.

<sup>2</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 82.

<sup>3</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Jurídica Virtual**, n. 14, jul. 2000.

## 2 Conceituação e distinção dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos

A expressão “direitos fundamentais do homem” compreende um conjunto de prerrogativas, em nível de igualdade, para todos os seres humanos, cujo objetivo fundamental é assegurar uma convivência social livre e condizente com a dignidade humana.

Para o Prof. Willis Santiago Guerra Filho,

De um ponto de vista histórico, ou seja, na dimensão empírica, os direitos fundamentais são originalmente direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los, enquanto manifestações positivas do Direito com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico dos chamados direitos humanos enquanto pautas ético-políticas, 'direitos morais', situados em uma dimensão supra-positiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas de Direito interno.<sup>4</sup>

Na concepção tradicional, os direitos humanos são direitos de defesa que asseguram a esfera da liberdade individual contra interferências ilegítimas do Estado, quer advindas do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário. Segundo a concepção de Gilmar Ferreira Mendes esses direitos estariam

destinados a proteger determinadas posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público, seja pelo não impedimento da prática de determinado ato, seja pela não intervenção em situações subjetivas ou pela não eliminação de posições jurídicas.<sup>5</sup>

Os direitos fundamentais do homem constituem prerrogativas que são reconhecidas juridicamente, para que o homem tenha diante de si a seguridade de seus direitos e o respeito à sua dignidade. Tais direitos são comuns a todos os indivíduos de uma sociedade; e num sentido universal, o conteúdo dos direitos humanos adquire um valor que possibilita a formalização de princípios comuns a todos os povos do mundo, uma vez que todos os homens devem ter direitos iguais, especialmente no que se refere à igualdade de oportunidades, à obtenção de padrão de vida digno e à não discriminação.

Verificamos que os autores não chegam a um consenso a respeito da conceituação dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, na medida em que utilizam expressões diferenciadas ao se referir a tais direitos.

---

<sup>4</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001, p. 32.

<sup>5</sup> GUERRA FILHO, *op. cit.*, p. 1-2.

Alguns estabelecem distinções entre ambas as expressões e outros a consideram similares na medida que apresentam denominações especiais que fundem ambas as expressões.

José Afonso da Silva utiliza a expressão “direitos fundamentais do homem” ao se referir a tais direitos, considerando que esses direitos referem-se à concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, além de procurar se referir, no nível do direito positivo, àquelas prerrogativas que asseguram uma convivência digna e igual a todas as pessoas.<sup>6</sup>

O autor, ao utilizar a expressão “direitos fundamentais do homem”, quando se refere ao homem, o faz no sentido da “pessoa humana”, já que a todos, por igual devem ser, não apenas formalmente reconhecidos esses direitos, mas concreta e materialmente efetivados.

Alexandre de Moraes emprega a expressão “direitos humanos fundamentais”, considerando:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana, pode se definido como direitos humanos fundamentais.<sup>7</sup>

Analisando as definições apresentadas acima, verificamos que os conceitos de direitos fundamentais e direitos humanos se fundem na expressão “direitos humanos fundamentais”. Os “direitos humanos fundamentais” referem-se à garantia da não intervenção do Estado nas questões individuais, asseguradas nas Constituições dos Estados, com o escopo de resguardar e proteger os direitos da pessoa humana, tanto em nível Constitucional, infraconstitucional, ou internacional através dos Tratados e Convenções Internacionais.

Os direitos humanos fundamentais “pré-existem” a qualquer ordenamento jurídico, pois são direitos que decorrem da própria natureza humana.

O ordenamento jurídico positivo dos países devem conter os direitos básicos do homem, sob pena de instaurar uma ordem jurídica injusta se houver descompasso entre o Direito Positivo e o Direito Natural.

---

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

<sup>7</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1988.

Por sua vez, o mestre italiano Canotilho, no lugar da expressão “direitos humanos”, usa a expressão “direitos formalmente constitucionais”, que são aqueles consagrados na Constituição e protegidos por normas de valor constitucional, e “direitos materialmente formais” que seriam os direitos fundamentais constantes das leis e das normas aplicáveis em direito internacional.

Canotilho, ao se referir a questão dos direitos humanos no âmbito nacional e internacional, apresenta uma posição universalista ao tratar da questão dos direitos humanos, aduzindo que

os direitos fundamentais tal como estruturaram o Estado de direito no plano interno, surge também, nas vestes de **direitos humanos ou de direitos do homem**, como um núcleo básico do direito internacional vinculativo de ordens jurídicas internas<sup>8</sup> (grifos nossos).

Norberto Bobbio realiza uma distinção entre os direitos do homem unicamente naturais, os quais se referem aos direitos humanos, e o direitos do homem positivados que equivalem aos direitos fundamentais, ou seja, àqueles reconhecidos pelo ordenamento jurídico positivo de um determinado Estado.<sup>9</sup>

### 3 Os aspectos históricos dos Direitos Humanos

A evolução dos direitos humanos fundamentais do homem acompanham a própria história da humanidade. Antes mesmo de se falar na proteção dos Direitos Humanos do ponto de vista das normas internas e das normas internacionais, se faz mister ressaltar o motivo pelo qual eles existem, suas utilidades e justificativas, para que se possa tornar mais possível a sua efetivação.

Norberto Bobbio, em sua obra *A era dos Direitos*, apresenta-nos um relato histórico de como os direitos do homem foram gradativamente reconhecidos e divide a evolução histórica desses direitos em três fases distintas e fundamentais:

A primeira fase, segundo Bobbio, teria início com as teorias filosóficas do jus naturalismo moderno, na crença de que o verdadeiro estado do homem seria o natural, segundo o qual os homens nascem livres e iguais.

A segunda fase seria aquela que se reporta aos direitos positivados, e é exatamente nesta fase, que podemos nos referir a direitos fundamentais, uma vez que, como já apontamos anteriormente, são os direitos humanos positivados.

---

<sup>8</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1996.

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 14. tirag. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

A terceira fase teria início com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, na qual a afirmação dos direitos é universal e positiva. Neste sentido, todos os homens e não somente os cidadãos de determinados Estados teriam a proteção desses direitos, os quais passariam a ser efetivamente protegidos inclusive contra o próprio Estado que os tenha violado.

Hoje, há o reconhecimento de que o Estado possui o dever de respeitar os direitos fundamentais dos cidadãos de um país e, conseqüentemente, de proporcionar as condições para o seu exercício, através de normas que os possam garantir, visto que os direitos fundamentais se traduzem em direitos humanos positivados. Assim, ainda que se não reconheça, em todos os casos, uma pretensão subjetiva contra o Estado, tem-se, inequivocamente, a identificação de um dever deste de tomar todas as providências necessárias para a realização ou concretização dos direitos fundamentais.

Segundo Ataliba Nogueira: “É o Estado o meio natural, de que pode e deve servir-se o homem, para a consecução do seu fim, sendo o Estado para o homem e não o homem para o Estado”. (...) “O Estado não é fim do homem; sua missão é ajudar o homem a conseguir o seu fim. É meio, visa à ordem externa para a prosperidade comum dos homens”.<sup>10</sup>

O conceito de direitos humanos é pela tradição do Ocidente, tratado especialmente, no campo do direito constitucional e do direito internacional, tendo por meta construir instrumentos institucionais à defesa dos direitos dos seres humanos contra os abusos do poder cometidos pelos órgãos do Estado, ao mesmo tempo em que busca a promoção de condições dignas de vida humana e de seu desenvolvimento.

Diversas circunstâncias e fatos históricos e sociais dos povos formaram as instituições jurídicas que disciplinam a realidade legislativa interna dos países e a realidade internacional, no plano político, econômico e social, que assegure a concretização desses direitos.

Desde a Antigüidade ilustres pensadores prestaram sua contribuição para o desenvolvimento dos direitos humanos. Platão apresentou sua contribuição através do diálogo “As Leis”, ao considerar que a Justiça puniria os que burlassem o estabelecido pelo Direito Divino. Por sua vez, Aristóteles, criador da “Tópica” – técnica de pensar os problemas - percorreu os caminhos do “dever ser”, associando a justiça com a idéia da igualdade, mesmo sendo ela restrita aos cidadãos da “pólis”.

---

<sup>10</sup> NOGUEIRA, Ataliba. **O Estado é meio e não fim**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

Foi a doutrina cristã, que mais valorizou a pessoa humana, considerando o direito natural como a manifestação pura da vontade de Deus, condicionando, entretanto, o cidadão a ser submisso ao Estado, uma vez que a autoridade do soberano era vista como emanada diretamente de Deus. Santo Tomás de Aquino em suas teorias cristãs apresentou a noção de que os direitos humanos se propagam com maior intensidade, tendo-se em vista que os princípios cristãos possuem aspecto humanitário, com caráter universal, não se restringindo somente a um povo, mas a toda humanidade.

Entretanto, o Cristianismo não serviu para institucionalizar os direitos da personalidade contra o Estado, pois houve a valorização da pessoa humana, mas não a instrumentalização às garantias ou mecanismos para a sua proteção.

Com o surgimento na Europa da doutrina contratualista, aparece uma nova concepção jurídica baseada no jusnaturalismo, com princípios de igualdade formal e da universalidade do direito. O jusnaturalismo espalhou-se por toda a Europa e América, a partir do séc. XVII, como um dos fundamentos filosóficos dos direitos humanos, como corrente ideológica defensora de um direito existente além do direito positivo.

Na idade Moderna o direito natural é comparativo para a formação do direito positivo como ordem jurídica do Estado. O positivismo jurídico, buscando o direito pela realidade normativa, objetiva ter conhecimento de uma norma efetivamente válida em determinada ordem jurídica.

Dentre o pensamento positivista ressaltamos Hans Kelsen, com a sua “Teoria Pura do Direito”, para quem o objeto da ciência do Direito é a norma, tendo-se como centro o “dever ser” e não “o ser”, uma vez que a norma impõe determinada conduta que o indivíduo deve seguir. Neste ponto de vista os direitos humanos estariam limitados a um aspecto jurídico e não transcendental.

Entretanto, foi através das Revoluções francesa, inglesa e americana, que se introduziu uma preocupação em se construir as bases concretas dos direitos humanos.

As discussões atuais sobre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais estão marcadas pelas conseqüências históricas, econômicas e sociais da década de 30 e da 2ª Guerra Mundial.

A partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a discussão a respeito dos direitos humanos atingiu o seu apogeu, pois os princípios nela contidos revitalizaram os pressupostos da dignidade da pessoa humana. Foi este documento que definiu os direitos humanos e as liberdades fundamentais pela primeira vez na esfera internacional.

Enfim, concluímos que, os princípios do direito universal, na temática dos direitos fundamentais pertencem a uma ética de vida entre os homens, que os descobrem, os aperfeiçoam e nesta moral os transformam, em busca de um ideal de justiça e de igualdade entre os homens.

## **4 Proteção Internacional dos Direitos Humanos**

### **4.1 Aspectos históricos da criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos**

Com a promulgação da Carta das Nações Unidas, em São Francisco , em 1945, a comunidade internacional comprometeu-se em implementar o propósito do respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais de todos. No escopo de viabilizar este propósito, a Comissão de Direitos Humanos, principal órgão das Nações Unidas sobre a matéria, foi incumbida de elaborar uma Carta Internacional de Direitos.

O primeiro documento do Direito Internacional dos Direitos Humanos é a Carta de São Francisco, datada de 1945, documento que criou a Organização das Nações Unidas; no seu próprio preâmbulo já enuncia a necessidade de reafirmação dos direitos humanos e manifesta o seu horror aos estragos ocasionados pelas duas guerra mundiais.

Como já mencionamos anteriormente, foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948 que abriu a discussão sobre os direitos humanos, prescrevendo no seu artigo 1º que: “ todos os homens 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”; e definindo assim os direitos humanos e as liberdades fundamentais na esfera internacional.

É importante ressaltar que além da Declaração da ONU sobre Direitos Humanos, temos outros documentos de proteção aos direitos humanos na esfera internacional:

- A Declaração dos Direitos do povo trabalhador e explorado, do Congresso Soviético Panrusso de 1918;
- A Carta das Nações Unidas de 1945;
- As resoluções da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas;
- Os Pactos internacionais de Direitos Cíveis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966;

- A Convenção Européia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950;
- A Carta Social Européia de 1961;
- A Convenção Americana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981;
- A Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena de 1991.

No que diz respeito aos antecedentes históricos de maior conotação a respeito do tema, podemos ressaltar a Carta da ONU ou Carta de São Francisco, juntamente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e os Pactos Internacionais de Direitos Cívicos e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, que formam a Carta dos Direitos Humanos da ONU; estes documentos estabeleceram compromissos juntamente com os estados partes de promover as liberdades fundamentais e os direitos humanos.

A internacionalização da questão dos Direitos Humanos torna-se efetiva a partir das manifestações da Comissão de Direitos Humanos da ONU e da Conferência de Viena, em 1993, que assegurou o reconhecimento da universalização dos direitos definidos na declaração dos Direitos Humanos de 1948.

Entretanto, o rol de instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos da Organização das Nações Unidas é mais amplo ainda. Poderemos citar, a título de complementação, que há também a Convenção para a Prevenção e sanção do delito de Genocídio de 1948; a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial de 1965; a Convenção sobre Direitos Políticos da Mulher em 1953; a Convenção Internacional sobre a repressão e o Castigo de Crimes de Apartheid em 1973; além dos sistemas regionais de proteção, que abordaremos em seguida.

Em nossa pesquisa, verificamos que história do Direito Internacional dos Direitos Humanos encontra-se dividida em duas grandes fases: a primeira seria a fase legislativa, que teve início em 1945, e que consistiu na elaboração dos principais tratados e instrumentos de Direito Internacional dos Direitos Humanos; a segunda refere-se à implementação das normas de direitos humanos existentes e denomina-se fase de implementação, cujo início se deu em 1966. A cada uma destas fases correspondeu uma Conferência cujo objetivo principal foi o de avaliar a situação dos Direitos Humanos na época da sua realização. Em relação à primeira fase tivemos a Conferência de Teerã de 1968, e em relação à segunda fase tivemos a Conferência de Viena de 1993.

## 4.2 Os Sistemas de Proteção Internacional dos Direitos Humanos

A proteção internacional dos direitos humanos é constituída por dois mecanismos de proteção, a saber: O Sistema Global e os Sistemas Regionais.

O Sistema Global é o sistema das Organizações Unidas (ONU), e os Sistemas Regionais compreendem: o Sistema Europeu, instituído pela Convenção Européia para a proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (1950), o Sistema Interamericano, instituído através da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), além do Sistema Africano, instituído através da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos (1981). Este documento entrou em vigor em 1986, prevendo a criação de uma Corte de Direitos Humanos e uma Comissão, com a faculdade de reconhecer petições individuais e interestatais. Há, ainda, o Sistema Árabe, ratificado apenas pelo Iraque até o presente momento, instituído pela carta Árabe dos Direitos Humanos (1994).

Tendo em vista a importância dos Sistemas referidos acima, focalizaremos neste estudo, os principais aspectos dos três considerados mais importantes: o Sistema Global das Nações Unidas, o Sistema Regional Europeu e o Sistema Regional Interamericano. Faremos, também, uma menção, ao Sistema Africano.

### 4.2.1 Sistema Global da Organização das Nações Unidas

Os mecanismos contemporâneos de implementação dos Direitos Humanos pela ONU são vários e complexos e surgiram através da Carta de São Francisco, como já vimos, mas efetivamente se concretizaram a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Sabemos que um dos principais objetivos da ONU é a criação de uma nova ordem internacional, baseada nas relações pacíficas entre as nações, visto que a tradição kantiana, que inspirou a organização, é uma opção pela Paz.

Um dos propósitos das Nações Unidas era solucionar problemas internacionais econômicos, sociais e culturais, inclusive o de direitos humanos e das liberdades fundamentais, muito embora no seu bojo, a Carta das Nações Unidas não conceitua as liberdades fundamentais e os direitos humanos e nem aponta um dispositivo específico quanto à observância destes. Apesar deste fato, a Declaração Universal foi proclamada como norma comum de concretização dos direitos fundamentais para todas as pessoas, povos e nações. Também não foi redigida na forma de um tratado que impusesse obrigações contratuais aos Estados, muito embora em muitas Constituições e legislações nacionais, decisões judiciais e instrumentos internacionais, se faça referência à Declaração.

Assim sendo, podemos afirmar que a partir de 1948, certos direitos vieram a assumir um importante papel, especialmente no que diz respeito à igualdade de tratamento e proibição de discriminação, graças à atuação e à influência dos países em desenvolvimento, alguns dos quais posteriormente admitidos como membros das Nações Unidas.

Por outro lado, surgiram Pactos sobre Direitos Humanos em forma de Convenções Internacionais, que definiram os Direitos Humanos e as liberdades fundamentais e que promoveram as queixas por violação dos mesmos. Desta forma, a elaboração de instrumentos jurídicos, capazes de fazer vincular os direitos consagrados na Declaração Universal, constituiu-se numa tarefa árdua que só se concluiu em 1966, através da adoção de dois Pactos Internacionais.

No Sistema Global, as normas internacionais a respeito dos Direitos Humanos encontram-se em tratados, declarações e instrumentos, originados da Carta das Nações Unidas de 1945 – que consagrou pela primeira vez, como norma de direito internacional de carácter geral, a promoção dos direitos humanos, da Declaração Universal de 1948 e dos Pactos internacionais adotados em 1966, vigentes a partir de 1976.

Desde sua criação, a ONU tem se preocupado com questões relativas ao desenvolvimento. Em 1969, a Assembléia Geral da ONU reafirmou a necessidade de cooperação internacional para o desenvolvimento social, através de uma ação coordenada, visando à elevação do padrão de vida das populações e ao progresso e ao desenvolvimento social.

A partir dos anos 70, o sistema global de direitos humanos assumiu maior consistência.

Atualmente, os instrumentos principais que compõem o sistema da ONU são: o Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos, o Protocolo adicional ao Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos, o Pacto sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, a Convenção sobre a eliminação da discriminação racial, a Convenção sobre a eliminação da discriminação contra a mulher, a Convenção contra a tortura e a Convenção dos Direitos da Criança.

#### **4.2.2 Sistema Regional Europeu**

Os Estados-membros do Conselho da Europa adotaram uma Convenção para a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Assim, surge o sistema regulado pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, assinada pelos países do Conselho da Europa em 4 de novembro de 1950, que entrou em vigor em 3 de setembro de 1953, funcionando dentro da estrutura da Comunidade Europeia. É o

mais adiantado na questão dos direitos humanos e no tocante à sua proteção. Seus órgãos podem ser divididos na Comissão Europeia de Direitos Humanos e na Corte Europeia de Direitos Humanos.

Através deste sistema, alguns Estados europeus tiveram êxito em formular as regras obrigatórias de direito internacional nessa matéria, sobre a base de um acordo regional.

Os direitos a serem protegidos estavam limitados pela Convenção a um número determinado de direitos e liberdades fundamentais, mas não mencionavam direitos econômicos e sociais, como os contidos na Declaração Universal.

O acesso dos indivíduos à Corte Europeia não foi reconhecido quando da elaboração e adoção da Convenção Europeia de 1950, mas este fato foi paulatinamente modificado.

A Corte Europeia, ao aderir à Convenção Europeia de n.9, também facultou ao indivíduo interpor perante a ela certos casos, configurando uma relação direta com seus demandantes, e o *locus standi* dos indivíduos perante a Corte. A partir do Protocolo n.11 de 1998, o indivíduo passou a ter acesso direto ao Tribunal Internacional, configurando seu *jus standi*, como verdadeiro sujeito e com capacidade jurídica plena de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A Comissão encontra-se autorizada para receber petições dirigidas ao Secretário Geral do Conselho da Europa, provenientes de qualquer pessoa, organizações não-governamentais ou grupos de indivíduos que aleguem ser vítimas por parte de um dos Estados contratantes de uma violação dos direitos estabelecidos na Convenção, sempre que este Estado contra o qual se apresentou queixa houvesse declarado competência da Comissão para receber tais petições.

Como podemos verificar, a proteção aos Direitos Humanos neste sistema é bem mais efetiva.

### 4.2.3 Sistema Regional Americano

O Sistema Interamericano, a Carta da OEA e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969 funcionam como fontes deste sistema, sendo que este prevê dois órgãos de proteção: a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A Carta de Bogotá de 1948, documento fundador da OEA, é considerada o que dá origem ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Em 1959, foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que recebeu a incumbência, a partir da entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos

Humanos de 1978, de supervisionar o cumprimento da Convenção sem prejuízo de suas funções anteriores.

A Comissão Interamericana é composta de sete membros eleitos pelo Conselho da OEA, com mandato de quatro anos. Tem função consultiva – nos casos de violações de direitos humanos – de realizar recomendações sobre a matéria e tem também a função de elaborar relatórios e estudos. Além disso, enquanto órgão da OEA, recebe denúncias de pessoas, físicas ou jurídicas, quanto à violação de direitos humanos, decidindo ser esta aceitável ou não; prepara informes sobre os países e segue com investigações *in loco*. Cabe ainda à Comissão investigar, sem ter recebido petições individuais ou estatais, a situação dos direitos humanos nos Estados-membros da Convenção.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é composta por sete membros eleitos pelos Estados-partes da Convenção, com mandato de seis anos, possuindo competência consultiva e contenciosa.

O acesso dos indivíduos à Corte Interamericana também não foi reconhecido quando da elaboração da Convenção Americana de 1969 sobre os Direitos Humanos.

Tanto os Estados que tenham ou não ratificado a Convenção, se membros da OEA, assim como os órgãos desta, poderão encaminhar consultas à Corte para que esta emita pareceres. Entretanto, a Convenção não permite o acesso dos indivíduos diretamente à Corte. Como partes, somente poderá figurar os Estados e a Comissão, e não é permitido à vítima ou a seus representantes participarem diretamente do processo.

A legitimidade é reconhecida a qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade governamental, mas através do Estado-parte da Convenção ou pela Comissão. A sentença proferida é definitiva e inapelável.

A Comissão representa o único mecanismo de acesso que o indivíduo tem a todo Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Apesar das modificações, a participação do indivíduo perante a Corte continua restrita. Há várias dificuldades que podem ser apontadas, quais sejam: a Comissão passa a exercer ao mesmo tempo o papel de juiz e de parte num mesmo caso; o custo de se manter um procedimento internacional é bastante elevado; a falta de recursos é grave em relação à tramitação de casos individuais; o ônus financeiro da prova também é elevado; a falta de transparência no processo de eleições é uma constante; e a morosidade dos processos é ainda maior neste sistema do que nos demais sistemas de proteção, embora naqueles a morosidade também exista.

Verificamos que, no sistema Interamericano de Proteção, as declarações de direitos mostraram insuficientes ao expressarem apenas boas intenções, mas sem garantia de realização. Seria preciso que mecanismos internacionais de proteção

fossem desenvolvidos, já que os recursos judiciais a que as vítimas têm acesso em seus países carecem de efetividade. E, por outro lado, o desconhecimento do próprio sistema por parte da opinião pública, além da falta de interesse político por parte dos Estados-membros dificultam o acesso e as discussões sobre a situação dos Direitos Humanos sobretudo no plano internacional.

#### **4.2.4 Sistema Regional Africano de proteção**

Este sistema é configurado pela Carta Africana sobre os Direitos do Homem e dos povos, adotada pela OUA em 1981, a qual entrou em vigor no ano de 1986.

A Carta Africana sobre os Direitos do Homem e dos Povos prevê a criação de uma Corte de Direitos Humanos e estabelece também a criação de uma Comissão com a faculdade de reconhecer petições individuais ou interestatais.

Este sistema não é tão evidenciado quanto os demais, no plano internacional; entretanto dada a sua adoção, o citamos como importante para os povos do continente africano.

### **4.3 Uma breve análise comparativa em relação aos Sistemas de Proteção Internacional dos Direitos Humanos supra-referidos**

Analisando os sistemas de proteção aos direitos humanos acima descritos, podemos afirmar que o Sistema Regional Europeu é o que proporciona efetivamente aos indivíduos que a ele recorrem uma concreta proteção. A fundamentação desta constatação reside, talvez, no grau de desenvolvimento sócio-cultural milenar dos povos que o elaboraram e que fazem parte deste sistema. Os demais, apesar de possuírem normas protetivas dos direitos humanos, sua proteção não se dá de forma efetiva para as pessoas que a ele recorrem, também sejam compostos de princípios fundamentais e basilares de proteção aos direitos humanos.

Quanto aos tribunais Internacionais, verificamos que nem sempre o Direito Internacional tem reconhecido o acesso aos indivíduos, o que tem motivado várias discussões. A Corte Internacional de Justiça, caracterizada como principal órgão do judiciário da comunidade internacional, não reconhece o seu comparecimento como parte legítima. Alguns argumentos controversos quanto ao direito do homem de comparecer perante a Corte estão no fato de que não são os indivíduos sujeitos internacionais e de que a proteção dos indivíduos na esfera internacional é a diplomática.

Entretanto, ao recorrermos à história, encontramos fatos que permitiram aos indivíduos o seu comparecimento perante Tribunais Internacionais, como se deu no caso do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e no de Tóquio.

Conforme verificamos, às vezes, os indivíduos estão autorizados a apresentar petições perante órgãos internacionais visando à obtenção de uma compensação por danos causados a seus direitos; mas para se afirmar a efetividade de sua proteção é preciso constatar a eficiência do sistema na obtenção dos seus objetivos.

As normas do Sistema Global das Nações Unidas situam-se num plano supra-nacional e constituem instrumentos básicos de referência de valores essenciais para os países. Os mecanismos de implementação dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas são inúmeros e complexos, e visam, atingir a Paz, a Segurança Nacional, o Progresso Econômico e Social e o respeito aos Direitos Humanos.

As normas do Sistema Global da ONU são ideais e abrangentes, muito embora o acesso da pessoa a este sistema seja comprometido, na medida em que inexistente um instrumento eficaz que obrigue os Estados a respeitar e restaurar os princípios humanos e as liberdades fundamentais.

Por sua vez, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 não tem força jurídica e obrigatória, muito embora, seja inegável o seu impacto nos Tratados Internacionais nas Constituições dos Estados.

A preocupação com os Direitos Humanos nas Américas culminou com a construção do conhecido Sistema Regional Americano.

Como vimos, no teor de nosso estudo, o acesso da pessoa a este sistema é comprometido por várias razões e a eficácia da sua proteção não é efetiva, pois nem sempre os interesses ou a posição adotada pelas vítimas coincidem com aqueles da Comissão.

O Sistema Africano ainda está muito aquém das expectativas dos países da África, quanto à eficácia plena de sua proteção, sendo muito restrita sua atuação efetiva.

Constatamos ainda, que um outro fator comum a todos os sistemas analisados é a morosidade dos processos para a concretização dos preceitos estabelecidos. Entretanto, é sobretudo no sistema interamericano que este problema se agrava, dada as práticas de seus órgãos e as lacunas existentes na sua legislação, principalmente no que diz respeito à questão dos prazos estabelecidos.

No plano internacional, consideramos que deva haver um aperfeiçoamento de todos estes sistemas, especialmente do Sistema Regional Interamericano e do Africano, o que dependerá, sem dúvida, da vontade política dos Estados em se comprometer efetivamente com a questão dos Direitos Humanos num sentido amplo. Ressaltando-se que, o Sistema Regional Europeu, entre todos os demais, é

o que apresenta as melhores condições de proteção e de acesso pelas pessoas ao sistema, ao dispor de medidas assecuratórias para o cumprimento das disposições, conforme verificamos em nossa análise anterior.

Concluimos que os princípios contidos em todos sistemas internacionais são muito importantes e embuídos de um ideal reconhecidamente válido, entretanto, do ponto de vista concreto, é o Sistema Regional Europeu que reúne as melhores condições de acesso às vítimas e a possibilidade de uma maior proteção.

## 5 Considerações finais

A discussão entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais está na vanguarda da ciência. Conforme verificamos, através das várias citações doutrinárias, os autores divergem quanto a esta questão, até mesmo a partir da denominação destes direitos e também no que diz respeito a sua conceituação e abrangência.

Podemos constatar e afirmar que os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais não são iguais, mas parecidos. Enquanto os Direitos Humanos constituem uma ideologia – direito de todos universalmente – os Direitos Fundamentais constituem o direito positivo – direito de postular algo positivado, que deve ser obedecido por todos.

Apresentamos também neste nosso estudo um relato sobre os principais Sistemas de Proteção Internacional dos Direitos Humanos, enfatizando sua composição, os objetivos propostos, bem como o questionamento da efetividade desta proteção. Verificamos que na órbita internacional a menção é no que diz respeito aos Direitos Humanos; e, chegamos à conclusão, através da análise dos Sistemas de Proteção Internacional, que o Sistema Regional Europeu é o mais completo e de aplicação concreta, em nível internacional.

E finalmente, quanto à questão da controvérsia entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, consideramos que os Direitos Humanos não se confundem com os Direitos Fundamentais, mas constituem a base para a garantia destes. Neste sentido concordamos com a posição apresentada pelo Prof. Willis Santiago Guerra Filho, quando aduz que os direitos fundamentais, são “... manifestações positivas do Direito, com aptidão para a produção no plano jurídico, dos chamados direitos humanos...”<sup>11</sup>.

Concluimos que os conceitos de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais não se fundem num só conceito, embora estejam intimamente relacionados. Os

---

<sup>11</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2001, p.32.

Direitos Fundamentais podem ser considerados como o eixo principal em que se desenvolvem as questões humanas, uma vez que no centro dos Direitos Fundamentais está a dignidade da pessoa humana.

Os Direitos Humanos têm uma dimensão filosófica, enquanto os Direitos Fundamentais têm uma dimensão jurídico-positiva. Os Direitos Fundamentais são os Direitos Humanos positivados. Na medida que a teoria dos Direitos Fundamentais é uma teoria jurídica, se faz mister que primeiramente haja a construção de uma cultura relativa aos direitos fundamentais para se chegar aos direitos humanos. E, em última análise, é preciso se respeitar os direitos fundamentais para não se violar os Direitos Humanos.

## 6 Referências

- AMARAL Jr., Alberto; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (orgs.). **O cinquentenário da declaração universal dos direitos humanos**. São Paulo: EDUSP, 1999.
- ALMEIDA, Guilherme A. de. **Direitos humanos e não violência**. São Paulo: Atlas, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 14. tir. Rio de Janeiro:Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- CANOTILHO, J. J. **Direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1996.
- FERREIRA FILHO. **Direitos humanos fundamentais**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2001.
- HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portela. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. São Paulo: EDUSP, 2001.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Jurídica Virtual**, Paraná, n. 14, jul. de 2000.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- NOGUEIRA, Ataliba. **O estado é meio e não fim**. . 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1955
- PINHEIRO, Carla. **Direito internacional e direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2001.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1997.

