

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PAMPA
CAMPUS SANTANA DO LIVRAMENTO
BACHARELADO EM RELAÇÕES INTERNACIONAIS

JADY MONDEQUE DE AGUIAR

**O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A
INFLUÊNCIA NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLITICAS PÚBLICAS NO BRASIL:
ESTUDO DE CASO MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES**

SANTANA DO LIVRAMENTO

2017

JADY MONDEQUE DE AGUIAR

**O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A
INFLUÊNCIA NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLITICAS PÚBLICAS NO BRASIL:
ESTUDO DE CASO MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito para obtenção do título de
Bacharel em Relações Internacionais pela
Universidade Federal do Pampa - UNIPAMPA.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Rosa Maria Zaia
Borges

SANTANA DO LIVRAMENTO

2017

Ficha catalográfica elaborada automaticamente com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a) através do Módulo de Biblioteca do
Sistema GURI (Gestão Unificada de Recursos Institucionais) .

327.0947 Aguiar, Jady Mondeque
A282s

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e a
Influência na Implementação de Políticas Públicas no Brasil: Estudo de caso Maria da Penha
Maia Fernandes / Jady Mondeque Aguiar.

78 p.

Trabalho de Conclusão de Curso(Graduação)-- Universidade Federal do
Pampa, RELAÇÕES INTERNACIONAIS, 2017.

"Orientação: Rosa Maria Zaia Borges".

1. Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. 2. Lei Maria da
Penha. 3. Soberania. I. Título.

JADY MONDEQUE DE AGUIAR

**O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A
INFLUÊNCIA NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL:
ESTUDO DE CASO MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Relações Internacionais pela
Universidade Federal do Pampa - UNIPAMPA.

Trabalho de Conclusão de Curso defendido e aprovado em: ___/___/___.

Banca examinadora

Prof^ª. Dr^ª. Rosa Maria Zaia Borges
Orientadora
(UNIPAMPA)

Prof^ª. Dr^ª. Leticia Núñez Almeida
(UFRGS)

Prof^ª. Dr^ª. Vanessa Dorneles Schinke
(UNIPAMPA)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a UNIPAMPA e a minha orientadora Rosa, por ser carinhosa e me deixar tão confortável com esse período de trabalho. Agradeço também aos professores Anna Carletti, Leticia Núñez, Rafael Schimit e Renatho Costa por todo o conhecimento transmitido e pelo auxílio na construção de um pensamento crítico.

Gostaria de agradecer aos meus pais por serem totalmente compreensivos, por me apoiar sempre e me causar tanto orgulho por saber que as pessoas que mais admiro na vida são meus pais. Sem eles eu não estaria aqui e não seria tão feliz quanto sou.

Às minhas avós. Agradeço à minha vó materna por ser fonte inspiradora do meu trabalho e da minha vida, por sempre me mostrar como amar tudo e todos. Agradeço à minha avó paterna por ter uma simplicidade admirável e por alegrar quem a rodeia.

Agradeço também todos meus tios e tias, especialmente o tio Evaldo por vibrarmos juntos com a nossas conquistas.

Aos meus primos Marcos e Juliano, pelo amor que construímos juntos.

Agradeço aos meus amigos Milena, Michelle, Ingrid, Gabrieli, Ibrahim, Rodrigo, Juliana, Lucas, Bruno e Tiago, nossos momentos são ótimos.

À Louise por ser uma pessoa tão especial e por ter me presenteado com a Jorgina e com a Caos.

Ao Arthur por ser meu companheiro nos últimos anos.

*”Imagina que você é uma planta alegre e cheia de amor para dar,
E vem alguém e corta o seu caule, mas você tenta crescer novamente e cresce,
Só que ele volta e pisa até te esmagar toda, mas você persiste e cresce,
Ele volta, e joga água quente. Não tem mais como voltar a amar um homem”.*

Minha avó, Vera Lúcia

RESUMO

Esta monografia dedica-se ao estudo sobre o efeito que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos teve sobre o Estado brasileiro implicando a redefinição da soberania estatal a partir de recomendações feitas ao Brasil, por não prover aparato jurídico e colocar em risco a vida da brasileira Maria da Penha Maia Fernandes, denunciante e vítima. A partir da responsabilização do Brasil, por parte da Comissão Interamericana, envolvendo negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, a presente pesquisa volta seus estudos para os resultados efetivos nas questões internas, buscando discutir a formulação de uma nova lei e de políticas públicas visando a proteção das mulheres. Considerando que a Comissão compreendeu que o Estado não estava cumprindo com o compromisso assumido através de um ato de soberania, importa discutir aqui a modificação da ordem jurídica interna para atender ao propósito de defesa dos Direitos Humanos, no caso específico das mulheres.

Palavras-chave: Soberania; Direitos Humanos; Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos; Caso Maria da Penha Maia Fernandes.

ABSTRACT

THE INTERAMERICAN HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEM AND IT'S INFLUENCE ON THE IMPLEMENTATION OF PUBLIC POLICIES IN BRAZIL: CASE STUDY OF MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES

This monograph is dedicated to the study on the effect that the Inter-American Commission on Human Rights had on the Brazilian State, implying the redefinition of state sovereignty, based on recommendations made to Brazil, for not providing legal apparatus and putting at risk the life of the brazilian Maria da Penha Maia Fernandes, denouncer and victim. Based on the responsibility of the Inter-American Commission, which involves negligence, omission and tolerance in relation to domestic violence against women, the present study focuses its studies on the effective results in internal issues, seeking to discuss the formulation of a new law and public policies aimed at protecting women. Considering that the Commission understood that the State was not complying with the commitment made through an act of sovereignty, it is necessary to discuss here the modification of the domestic legal order to meet the purpose of defending Human Rights, in the specific case of women.

Keywords: Sovereignty; Human Rights; Inter-American System of Human Rights Protection; Maria da Penha Maia Fernandes.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICO-TEÓRICA DO CONCEITO DE SOBERANIA	13
2.1 SOBERANIA E O SISTEMA WESTFALIANO	17
2.2 SOBERANIA PÓS SISTEMA WESTFALIANO (CONGRESSO DE VIENA). 19	
2.3 RELATIVIZAÇÃO DA SOBERANIA E OS REGIMES INTERNACIONAIS. 23	
3 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	35
3.1 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS	39
3.2 SOBRE A COMISSÃO INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	43
3.3 O ESTADO BRASILEIRO FRENTE AO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	47
4 DIREITOS HUMANOS, VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E SOBERANIA ESTATAL: UM ESTUDO CRÍTICO A PARTIR DO CASO MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES.....	53
4.1 O APARATO JURÍDICO-LEGISLATIVO BRASILEIRO E A VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES	58
4.2 ATÉ ONDE VAI A SOBERANIA ESTATAL? O EFEITO DO CASO MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES NA ADOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO BRASIL.....	63
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	70
REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

Durante o século XX, ocorreram duas guerras mundiais. Na segunda delas, a informação já se espalhava mais rapidamente, e barbáries e genocídios cometidos por governos totalitários nazifascistas logo chegavam aos olhos e ouvidos de cidadãos do mundo. Além disso, a desigualdade social e de gênero era algo mais aceito nas sociedades, que, no entanto, agora se conscientizavam cada vez mais. Por decorrência da repercussão que ambas as guerras trouxeram para os países e devido as novas tecnologias, que possibilitaram as populações acompanhar o cenário do Sistema Internacional, ascendeu como produto dos dois fatores apresentados os Direitos Humanos. A preocupação com os direitos humanos pode ser considerada universal, após o término da guerra a Organização das Nações Unidas evidenciou o surgimento dos direitos humanos com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. Logo tornou-se necessária a criação de mecanismos de proteção às pessoas no plano internacional, marcando um processo de adaptação estatal, regional e global frente aos novos princípios. A estrutura do processo de acatar e internacionalizar os Direitos Humanos seria representada pela Organização das Nações Unidas, em Nível Global, e em Nível Regional pelo Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é reflexo da necessidade de criar mecanismos de Internacionalização da Proteção dos direitos humanos, vide a crescente demanda e necessidade de proteção ao indivíduo. O Brasil por um ato de soberania submeteu-se ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, este ato de soberania não se restringe ao simplesmente assinar o tratado, mas também a possibilidade do Estado ser responsabilizado internacionalmente, devido ao compromisso ratificado.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é o órgão responsável pela promoção da observância e da proteção dos direitos humanos dos países pertencentes à Organização do Estados Americanos (OEA). De acordo com a responsabilidade jurídica dos Estados perante aos órgãos do sistema, desde 1965, a CIDH exerce o papel de investigar e orientar a partir de denúncias ou petições de indivíduos que relatavam alguma violação dos Direitos Humanos por parte do Estado, denúncias essas que chegam a contabilizar dezenas de milhares de casos, sendo um deles o caso da Maria da Penha Maia Fernandes. Em 1979 foi instalada a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), esta uma instituição do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH), a qual restringe-se em julgar as violações aos Direitos Humanos, como órgão jurisdicional de competência contenciosa e consultiva. Somente no ano de 1998 o Brasil submeteu-se às sentenças da jurisdição obrigatória

da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para Ramos (2005), a partir da ratificação do último tratado citado, a soberania nacional brasileira tornou-se coexistente às implementações de sentenças e até a uma possível reforma da Constituição vigente, por parte da Corte.

Uma das leis mais conhecidas nacionalmente foi sancionada durante o governo do Presidente Lula e aprovada em 2006, refere-se a luta contra violência de gênero tentando garantir a proteção das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Comumente chamada de Lei Maria da Penha (LPM), a lei 11.340 trata sobre Maria da Penha Maia Fernandes, mulher brasileira, que após sofrer com duas tentativas de homicídio e ter ficado paraplégica pelas agressões do seu marido, recorreu ao Estado em busca de proteção e punição ao ex-marido. Porém, Maria da Penha não obteve justiça, o Estado brasileiro deixou-a desamparada. Assim sendo, apoiada por diversas organizações feministas brasileiras, decidiu enfrentar as lacunas jurídicas do seu Estado recorrendo a um processo internacional auxiliada pelo Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), organismos estes que levaram o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Em resposta à denúncia de que o Estado brasileiro seria tolerante à violência cometida por Marco Antônio Heredia Viveiros em seu domicílio contra a sua então esposa Maria da Penha Maia Fernandes durante os anos de convivência matrimonial, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 2001, emitiu um relatório do caso (relatório N° 54/01), no qual avaliou que o Estado brasileiro violou artigos da Convenção Americana e, também, recomendou e orientou o Estado a tomar medidas de proteção as mulheres, a partir de políticas de assistência as mulheres e da implementação de uma lei, que garantisse mecanismos mais eficazes para prevenção à violência, amparo às mulheres e por medidas de sentenças mais rigorosas para os agressores, além do aumento no número de delegacias especializadas para proteção das mulheres e a agilização no processo interno para julgar as denúncias feitas.

Esta monografia dedica-se ao estudo sobre o efeito que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos teve sobre o Estado brasileiro implicando a redefinição da soberania estatal a partir de recomendações feitas ao Brasil por não prover aparato jurídico e colocar em risco a vida da brasileira Maria da Penha Maia Fernandes, denunciante e vítima. A partir da responsabilização do Brasil, por parte da Comissão Interamericana, envolvendo negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, a presente pesquisa

volta seus estudos para os resultados efetivos nas questões internas, buscando discutir a formulação de uma nova lei e de políticas públicas visando a proteção das mulheres. Considerando que a Comissão compreendeu que o Estado não estava cumprindo com o compromisso assumido através de um ato de soberania, importa discutir aqui a modificação da ordem jurídica interna para atender ao propósito de defesa dos Direitos Humanos, no caso específico das mulheres.

O problema deste trabalho centra no impacto que o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e seus mecanismos de atuação interferiram na redefinição da soberania do Estado brasileiro, quando este adota políticas públicas às mulheres no plano interno, após as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para o caso Maria da Penha Maia Fernandes. Desta maneira, se buscou relacionar as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos com o ato soberano brasileiro de implementação de políticas públicas de defesas das mulheres brasileiras, a partir do caso Maria da Penha.

Este trabalho busca, também, expor sobre a relevância da acessibilidade a CIDH e posteriormente à CorteIDH, para que possa ser usado como exemplo o caso das mulheres, como um caso efetivo, porém demorado, da conquista de direitos aos grupos que sofrem com a violência e o descaso brasileiro. Além de trazer à academia um debate específico sobre o caso Maria da Penha Maia Fernandes relacionando com o ato de soberania brasileira ao acatar as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e assim formular políticas públicas de defesas às mulheres.

O primeiro capítulo deste trabalho retoma a evolução do conceito acerca de soberania desde seu surgimento, para que, desta forma, seja elaborada maior compreensão sobre o que o termo soberania representa nas últimas décadas. Portanto será retomado as origens do conceito, no século XVI, evidenciando o precedente sobre religião e Estado, que é fundamental para entender o porquê que soberania foi legitimada e suas influências nos demais períodos. Concomitantemente a construção histórica de soberania nos últimos séculos, será apresentado seu embasamento teórico, de acordo com filósofos, sociólogos até findar com teóricos do direito, para que sirva de base ao entendimento da evolução da concepção de soberania até a sua relativização, sendo este o último tópico do capítulo. Para maior contextualização deste processo será abordado a teoria das relações internacional sobre Regimes Internacionais, em especial Regimes Internacionais dos Direitos Humanos.

Por vezes é necessário retomar a conteúdos que circulam em torno do direito, especificadamente do direito internacional, para que assim possamos realizar uma análise mais completa pautada na multidisciplinariedade das Relações Internacionais. O segundo capítulo utiliza muito desse preceito multidisciplinar das Relações Internacionais, já que, na construção referencial acerca do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos se fez necessário expor a relação desse sistema com o direito brasileiro, assim como, expor a análise de fontes do direito brasileiro tais como, Flávia Piovesan, Norberto Bobbio, André de Carvalho Ramos, Augusto Trindade Cançado e Marcelo Neves com a apresentação da ideia de transtitucionalismo, termo usado por este autor.

O terceiro e último capítulo propõe realizar o estudo de caso Maria da Penha Maia Fernandes a partir das considerações feitas nos dois capítulos que antecedem. Inicialmente será explanada as questões referente a conquista do direito das mulheres ao longo da construção do Estado brasileiro, ao tangenciar o debate de violência de gênero no Brasil. Ambos assuntos, de direito das mulheres e violência de gênero compõe a base para que seja feita, de fato, o estudo de caso da recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao Estado brasileiro, em relação ao respeito do Estado frente as questões de violência contra mulheres. Propõe-se então, uma análise das medidas internacionais frente a evolução do direito do homem, termo esse indicado pela Carta base dos direitos humanos, mostrando concomitantemente o direito brasileiro, a partir da apresentação de juristas brasileiros e da construção histórica-teórica acerca dos princípios estatais nos últimos séculos.

O método de abordagem utilizado para o desenvolvimento deste trabalho foi histórico-descritivo e analítico, buscando analisar a relação do Constitucionalismo local com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, a existência de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e como isso interferiu no processo da formulação da Lei Maria da Penha.

Para a fundamentação do referencial teórico do trabalho, foram utilizadas fontes secundárias referentes a obras do direito brasileiro, tais como artigos e livros de autores como Flávia Piovesan, Antônio Cançado Trindade, Marcelo Neves e André de Carvalho Ramos. Também, livros e artigos de autores das relações internacionais, como Stephen Krasner, Andrew Moravcsik e Jack Donnelly. Além de usar o método teórico-analítico sobre o conceito de soberania no Direito Internacional e o Sistema que o Estado está inserido.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICO-TEÓRICA DO CONCEITO DE SOBERANIA

A soberania, por ser um fator intrínseco para a formação e consolidação de um Estado, ganha a atenção de diversos estudiosos desde o século XVI, estes formulam conceitos e lapidam o termo exaustivamente a partir de diferentes visões, o que dificulta esclarecimento central e preciso de ‘soberania’ em poucas palavras. No debate sobre soberania, se faz evidente ressaltar que o conceito varia de acordo com o entendimento sobre Estado no decorrer dos diversos cenários internacionais que o mundo serviu de palco. Outrossim para maior entendimento acerca da soberania, se faz necessário recorrer a análise dos precedentes históricos deste conceito.

Não há no Direito Internacional um termo mais embaraçoso que soberania, parecendo-lhes que o seu uso impreciso e indisciplinado talvez se deva ao fato de haver-se tornado um “símbolo altamente emocional”, amplamente utilizado para conquistar simpatias em face das tendências nacionalistas que vêm marcando nossa época (KAPLAN; KATZENBACH, 1964, p. 149).

A explicação dada por Jellinek em relação ao surgimento da concepção de soberania na formação dos Estados modernos é dada devido ao fato de que antes do século XVI, durante o período medieval, o poder para reger a sociedade feudal estava atrelado a outros tipos de poderes, e que ao estar ligado a outros poderes, como por exemplo, ao poder divino, este que já bastaria para legitimação das ações que agentes dominantes estatais tomariam. Desde a queda do Império Romano Ocidental o vínculo com a Igreja já era de substancial importância à estruturação social, política e econômica dos Estados da Idade Média, este vínculo era contrário em muitos conceitos de formulação do Estado, já que apesar do vínculo histórico, era também evidente que a Igreja possuía maior grau de dominância em algumas questões muito importantes do que o próprio Estado. Não eram raros os momentos em que autoridades religiosas assumiram o papel de autoridades estatais, formal e informalmente.

La relación entre Estado e Iglesia en el curso de los tiempos, cualquiera que haya sido su forma, siempre ha tenido el carácter de una exigencia formulada por la Iglesia para que el Estado la obedezca. Siempre se ha creído dotada de poder bastante para influir en él, poder con que debía contar éste, tanto más, cuanto que el poder de la Iglesia, en todos los momentos de su vida, pidió la subordinación del Estado a su autoridad [...] siempre y en toda circunstancia, ella (la iglesia) representaba la existencia de un amplio dominio de la vida humana en común que escapaba a la soberanía y al influjo del Estado (JELLINEK, 1954, p 310)¹.

¹ “A relação entre Estado e Igreja ao longo do tempo, seja qual for a sua forma, sempre teve o caráter de uma exigência formulada pela Igreja para o Estado a obedeça. Ela sempre se acreditou dotada de poder suficiente para influenciá-lo, para poder contar com isso, tanto mais como o poder da Igreja, em cada momento de sua vida, exigia a subordinação do Estado a sua autoridade [...] em todas as circunstâncias, ela (a Igreja) representava em comum

A distinção de ambos poderes, Igreja e Estado, não eram tão admitidas, já que havia a forte crença por parte de todas as estruturas do período feudal baseada na doutrina eclesiástica. A partir da premissa que o Estado é gerido e governando com ideias predominantes religiosas se tem uma atuação limitada, não há liberdade para se ter decisões pragmáticas a partir das demandas internas, mas sim um sentido de atuação moral que inclui a manutenção da Igreja no poder, apego a doutrinas e privilégios de duas minoritárias camadas composta pelo clero e nobreza, que sobrevivem de tributos e se mantinham pelo trabalho de uma grande camada que vive a partir dos preceitos da disciplina e da doutrina religiosa.

Cualesquiera que puedan ser las relaciones del Estado con los intereses religiosos de los pueblos, siempre se encuentra el Estado encerrado en límites infranqueables, incluso cuando se trate de una religión obligatoria del Estado; porque es verdad que él puede imponer coactivamente una religión, pero no puede modificar a su antojo la religión misma. Cuanto más independiente sea la organización eclesiástica de la del Estado, y lo es mucho en las Iglesias de Occidente, tanto mayor y más manifiesta será la función que el Estado conceda, obligado por la historia, a un poder independiente y opuesto a él (JELLINEK, 1954, p.311).²

Somente com a fragmentação do sistema feudal e o nascimento do Estado Moderno marcou-se a desintegração parcial entre o interesse religioso e o interesse do Estado, a moralidade religiosa deixou de ser o principal guia social dando lugar a uma Constituição, esta que passou a orientar a sociedade de acordo com uma conduta aceitável para tal. Parafraseando Jellinek ‘‘El Estado moderno ha nacido como unidad de asociación organizada conforme a una Constitución, gracias a haber dominado el doble dualismo que forman rey y pueblo y el poder espiritual y temporal.’’³ A ideia de dualismo apresentada pelo autor foi amenizada com a contribuição ideológica deixada pela Reforma Protestante, sendo este um marco revolucionário nas relações políticas, sociais e econômicas do Ocidente, mesmo em Estados não protestante ocorreu a maior dominância do Estado nas pautas que o compõe perante a Igreja, ou seja, se associa a instauração de unidade do Estado à Reforma Protestante e suas influências. Com a concentração econômica e militar do Estado sob comando de um príncipe por meio de um regime absolutista, foi possível estabelecer uma administração da sociedade com acesso a mecanismo de justiça como recompensa a fidelidade do indivíduo ao Estado. Posteriormente a

a existência de um amplo domínio da vida humana que escapava da soberania e da influência do Estado’’ (tradução nossa).

² ‘‘Quaisquer que sejam as relações do Estado com os interesses religiosos do povo, o Estado está sempre bloqueado em limites insuperáveis, mesmo quando é uma religião obrigatória do Estado; porque é verdade que ele pode impor coercitivamente uma religião, mas ele não pode modificar a religião em seu capricho. Quanto mais independente a organização eclesiástica do Estado, e em grande parte nas Igrejas do Ocidente, será maior e mais efetiva a função que o Estado concederá, forçado pela história, a um poder independente e oposto a ele’’ (tradução nossa).

³ ‘‘O Estado moderno nasceu como uma unidade de associação organizada de acordo com uma Constituição, graças a ter dominado o duplo dualismo que forma o rei e as pessoas e o poder espiritual e temporal’’ (tradução nossa).

essa divisão social moderna a concretização do modelo estatal não estava consolidada, como ainda não está, nos seguintes séculos pós o século XVI foram eminentes e frequentes as transformações de delimitação territorial, separação, unificação e formação de novos Estados, estes que buscam formar uma identidade de acordo com a população e interesse dos cidadãos que de maneira pragmática atuam no cenário internacional.

A concentração do poder em mãos do monarca, a partir do século XIV, foi decisiva para o arrefecimento da crença na hierarquia entre as autoridades papal, imperial e regional. Esse processo de concentração se deu às expensas das autoridades universais, da classe nobiliárquica e das cidades e coincidiu com a lenta superação da excessiva fragmentação política da cristandade ocidental (HERMANN, 2011, p. 56).

A luta secular entre Igreja e Estado causou grandes consequências que se percebe até os dias atuais, o embate que marcou o fim da Idade Média e que teve como principal marco a Reforma Protestante resultou na garantia de laicidade, ao menos em teoria, da maioria dos Estados do mundo tendo como referência adotada a Constituição de cada Estado, sendo essa o ponto máximo guiador a ser utilizado pelo governante e fonte limitadora da atuação moral religiosa. Essa secularização teve como produto a grande influência na determinação das relações estatais modernas perante ao indivíduo e ao meio social que está inserido.

Os Estados Modernos tinham como base principal a soberania, esta que legitima as decisões estatais e justificam sua própria defesa. Ao relacionar as décadas passadas nota-se que anterior a formação do Estados Modernos, quem tinha o poder de deliberar e ser um fator de confiança dos indivíduos era a Igreja representada pelo clero. A soberania, como pilar fundamental do Estado moderno, teve grande relevância para a definição do comportamento estatal que influencia os demais séculos seguintes, e por muitas vezes, a soberania servia de alegação do Estado na participação de conflitos com o fim de defender seus interesses e desconsiderar outros Estados no jogo de poder e defesa. Além disso, a soberania era a principal justificativa, por parte do monarca, para se obter a escolha sobre a religiosidade do Estado e até qual ponto essa religiosidade pode interferir nas decisões estatais.

A primeira grande obra atrelada à teoria teocrática, que se dedicou para desenvolver o conceito de soberania foi do francês Jean Bodin (1583), quando este escreveu um conjunto de seis livros direcionados para esclarecer a conjuntura dos Estados e da sociedade, respaldado numa análise histórica e com a finalidade de desenvolver uma teoria para a compreensão do Sistema Internacional da época, vide que o livro foi lançado no terceiro quarto do século XVI e a partir de uma ótica francesa. Já no primeiro livro Bodin explana sobre suas concepções acerca da soberania, que para Bodin é o principal fundamento de toda República.

Bodin entendia que a soberania, sendo absoluta e perpétua, só existia enquanto houvesse um príncipe para justificá-la como seu poder estatal. O príncipe seria o guardião do poder, e somente o príncipe teria vocação para usar o poder quando necessário, sendo responsável pelo interesse do Estado, baseando o direito natural e divino dos monarcas como ponte única para a justiça. Só a vontade soberana suprema é capaz de preservar a ordem social, sendo essa vontade unitária voltada para o bem social, e assim sendo deveria considerá-la indivisível e absoluta.

Aussi, la souveraineté donnée à un Prince sous charges et conditions, n'est pas proprement souveraineté, ni puissance absolue, si ce n'est que les conditions apposées en la création du Prince, soient de la Loi de Dieu ou de nature... et l'ayant assis en un trône d'or, lui disent ces paroles: Nous te prions, nous voulons aussi, et t'enseignons que tu règues sur nous (BODIN, 1583, p.78).⁴

O surgimento da Estado soberano contrapôs o antigo modelo de organização, a partir de então o Estado assumiu o poder econômico e político ao afastar e desvincular a Igreja e os antigos Impérios do comando estatal, e o conceito guiador do novo Estado emergente, a soberania, fundamentando a usurpação do poder político de autodeterminação e do controle sobre o poder econômico (DALLARI, 1998, p.84).

Ao se aproximar da situação francesa no período analisado e vivenciado por Bodin percebe-se que as intensas guerras religiosas afetavam diretamente e negativamente todos os setores estatais, resultando na instabilidade e na insatisfação de todas camadas sociais, e que somente com um soberano no poder poderia aproximar de um modelo eficiente para aplicação de leis e agregação populacional com o fim do bem estar do Estado, estruturando-se as famílias para que assim, em benefício do Estado, constituir uma comunidade civil, enquanto o monarca dita e governo seus súditos com racionalidade prática sob, e somente sob, às mensagens divinas, sendo o Senhor o único acima dos decretos de uma monarca, que seria o único a deliberar entre a paz e a guerra e às questões relacionadas à segurança estatal. Para Bodin apenas essa hierarquização social permitiria ao Estado ter as condições básicas, essências e intrínsecas do ser humanos, analisada por ele em três pilares, sendo assegurada as garantias das necessidades materiais, mentais e espirituais. Bodin segue, em alguns princípios, Maquiavel, no que tange a ideia de coerção estatal para que se logre a concretização da hierarquização e a estruturação social proposta; e garanta uma proporção territorial suficiente e fértil para a população.

⁴ Assim, a soberania dada ao Príncipe sob sua carga e condições, não é estritamente soberania, nem poder absoluto, exceto que as condições impostas na criação do Príncipe são da Lei de Deus ou da natureza[...] e sentindo-o num trono de ouro, disse-lhe estas palavras: nós rezamos, nós também queremos e te ensinamos que você reina sobre nós (tradução nossa).

O absolutismo monárquico imperou no mundo até a Guerra dos Trinta Anos, em 1648. Quando os Estados-Nações venceram o Papa e seus Impérios, surgiu o Tratado de Vestefália. Com o advento do tratado, surgiam dois novos conceitos que seriam extremamente importantes para o sistema internacional ainda vigente. O conceito político, onde o poder deveria ser equilibrado, e o conceito jurídico, de onde surgiu a ideia da soberania. A partir deste tratado, entendia-se amplamente que todos os Estados eram soberanos (MORE, 2007).

2.1 SOBERANIA E O SISTEMA WESTFALIANO

A aceitação do Estado como poder supremo dentro de seus limites fronteiriços e as consequências da anarquia no sistema internacional foram frutos da constituição do moderno sistemas de Estados, a partir da Paz de Vestefália, em 1648, que ocasionou o sistema de equilíbrio europeu, devido ao reconhecimento e o respeito da soberania do Estado moderno, declarando-o igualmente jurídico aos demais Estados, afirmando a territorialidade e certificando a não intervenção.

O Estado, ao ganhar a qualificação de soberano, passa a legitimar seu comportamento interno e internacional buscando a centralização do poder e a solidificação territorial, e com o amparo bélico coercitivo para comandar sua população e assegurar seu território. O sistema westfaliano delimita de maneira precisa as questões internas e externas do Estado, sendo a soberania estatal representada pela ação da autoridade estatal perante os assuntos internos e sua atuação externa. A autoridade soberana é o topo da hierarquia interna, estabelecendo suas prerrogativas dentro do território nacional e seu exercício não está passível de interferência externa.

Depois de mais de um século da assinatura do Tratado de Vestefália, Jean-Jacques Rousseau, um dos grandes pensadores e influenciadores do pensamento político e social desde que este se tornou popular na França, publicou seu livro chamado O Contrato Social, em 1762. Posteriormente e ainda hoje é referência marcante de um pensamento amplamente aceito no campo político, O Contrato Social de Rousseau apresentou ideias inovadoras para a época e alterou as mentes de milhares de pessoas. Enquanto que uma grande parte dos conceitos apresentados por Rousseau sejam de extremo interesse, como por exemplo sua abordagem de

como indivíduos devem se unir para formar um único organismo, focaremos agora em sua definição de soberania e o que ela pode significar nos dias de hoje.

Rousseau inovou o pensamento político moderno. Em uma época de monarcas absolutistas, o Contrato Social de Rousseau dizia claramente que a soberania estatal emanava de todos os cidadãos agirem em conjunto, como se fossem um só organismo. Um organismo, por si só, não pode prejudicar a si mesmo, seria contra a natureza deste, e, portanto, o Estado, quando um só organismo, formado por todos os cidadãos, seria ilimitado. Enquanto que cidadãos abdicarão do direito de liberdade descontrolada, em troca receberão o direito de conviver de maneira racional e moral, e terem o direito de serem tratados de forma humana. Juntos, eles criam as vontades e leis de um Estado. A soberania não pode ser dividida ou quebrada de maneira qualquer, e é ilimitada.

Só a vontade geral pode dirigir as forças do Estado em conformidade como objetivo de sua instituição, que é o bem comum: pois, se a oposição dos interesses particulares tornou necessário o estabelecimento das sociedades, foi o acordo desses mesmos interesses que o tornou possível. O vínculo social é formado pelo o que há de comum nesses diferentes interesses, e, se não houvesse um ponto em que todos os interesses concordam, nenhuma sociedade poderia existir. Ora, é unicamente com base nesse interesse comum que a sociedade deve ser governada. Digo, pois, que a soberania, sendo apenas o exercício da vontade geral, nunca pode alienar-se, e que o soberano, não passando de um ser coletivo, só pode ser representado por si mesmo; pode transmitir-se o poder – não, porém, a vontade. (ROUSSEAU, 1762, p.33)

Na visão defendida nesse trabalho, a Constituição e suas emendas constitucionais podem ser um mecanismo de alteração do papel do Estado em variadas situações, assim como agentes externos ao Estado podem ser importantes para a formulação interna de políticas públicas. Enquanto que Rousseau afirma que a soberania estatal é ilimitada, uma boa parte de sua tese também nos leva a crer que a soberania estatal emana da unificação do povo em um organismo único, o Estado. A visão de Rousseau apresentava a soberania como um agente indivisível, e um dos pilares de seu conceito de soberania centra na unificação do povo em um organismo.

A soberania é indivisível, visto que a vontade ou é geral ou não o é; ou é a do corpo do povo, ou unicamente de uma parte. No primeiro caso, essa vontade declarada é um ato de soberania e faz lei: no segundo, não passa de uma vontade particular ou de um ato de magistratura; é, quando muito, um decreto. (ROUSSEAU, 1762, p.34-35).

A Revolução francesa foi o ápice do combate burguês contra o imensurável privilégio da monarquia absolutista, o idealismo de Bodin não se concretizou: a monarquia não representava justiça. Veio a florir a concepção de soberania popular interligada com a soberania nacional, onde o povo representa o interesse nacional, e nação como o próprio povo numa ordem. Inicia-se a noção de soberania como expressão de poder político, vide o eminente fator histórico

representado por um período marcado pelo interesse das grandes potências em alastrar e amalgamar territórios, sem o intuito de ter uma ordem superior à sua soberania e assim ser imune a alguma limitação jurídica.

Posteriormente a Revolução Francesa, sob contexto de afloração dos direitos e garantias do homem, a Assembleia Nacional francesa ratifica a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, onde a garantia de igualdade, liberdade e fraternidade são os objetivos compactuados pelos Estados em benefício da população, não só francesa, porém com o intuito de disseminar essas prerrogativas para o mundo. Rogério Taiar (2009), entende que o empenho francês em conquistar seus direitos no século XVII, teve reflexo no século XIX, quando as nações lidam para assegurarem as garantias mínimas para a subsistência, passando a estimular a percepção coletiva dos indivíduos.

As concepções da população e da Assembleia francesa frente as questões de paz e humanidade vieram a calhar com Napoleão Bonaparte. As Guerras Napoleônicas, de 1803 a 1815, desmantelaram o sistema estatal de Vestefália causando grande desconcerto europeu com a premissa imperialista de um Estado. As invasões francesas por Napoleão tinham o propósito de tornar a França uma “Nova Roma”.

Como resistência ao imperialismo francês na Europa, a Grã-Bretanha e aliados restauraram a ordem europeia por meio do Congresso de Viena, em 1815, como instrumento restaurador do concerto europeu. As mudanças implementadas neste Congresso seriam a base da nova ordem global, onde a supremacia geopolítica britânica e a chegada da era industrial seriam os pilares do mundo por um século, até a ascensão estadunidense, a competição industrial, e o advento do princípio das nacionalidades, indicando a implosão da Primeira Guerra Mundial (MAGNOLI, 2012)

2.2 SOBERANIA PÓS SISTEMA WESTFALIANO (CONGRESSO DE VIENA)

O Congresso de Viena (1815) foi a resposta encontrada pelos Estados europeus pós invasões napoleônicas, para construção do Concerto Europeu, com intuito de organizar a ordem internacional pós-guerra e estruturar o sistema internacional eurocêntrico, que vigora até os dias atuais. (LAFER, s/d.). A violência assistida durante a guerra também originou a Cruz Vermelha, em 1863, proliferando a ideia de paz e a humanização da guerra ao reivindicar

melhoria na assistência dos militares feridos nos exércitos em campanha. Outro subproduto das guerras europeias no século XIX foi as Conferências de Paz em Haia, Países Baixos.

Tanto a primeira, quanto a segunda Conferência Internacional de Haia, esta que teve presença brasileira do polímata Ruy Barbosa, de 1899 e 1907 respectivamente, motivaram a opinião pública mundial com a ideia de Conferências de Paz, o que fortaleceu os movimentos pacifistas do século XIX. Para o ex-ministro das Relações Exteriores do Brasil, Celso Lafer (p.5) as Conferências de Haia assumiram “o novo e positivo papel representado pelo recurso à arbitragem como meio pacífico para dirimir diferenças entre Estados no plano internacional por meio do direito”. Os movimentos pacifistas eram a reação que parte da sociedade civil tomou para tentar impor barreiras aos repúdios cometido pelos conflitos em questão de potencial bélico e seu início de desenvolvimento tecnológico (LAFER, s/d)

Como se verifica, a Conferência de Haia de 1899 deu passos muito importantes no campo da codificação do tratamento jurídico da solução pacífica de controvérsias e avançou em matéria de direito humanitário, seja concebendo normas voltadas para limitar os meios e métodos de combate, seja dando desenvolvimento às ligadas à Cruz Vermelha, direcionadas para a proteção internacional das vítimas de conflitos armados. (LAFER, s/d, p.4)

Concomitante a conjuntura apresentada do século XIX, emerge na Alemanha a teoria da personalidade jurídica do Estado, dando um sentido mais tangível e próximo de soberania, esta que nesse momento se enquadra entre os temas fundamentais do direito público, potencializando uma completa teoria jurídica da soberania, a partir de uma compreensão do processo gradual da concepção histórica acerca de soberania, considerando diversas posições e diferentes períodos. (DALLARI, 2010, p. 85)

Ao retornar para o debate teórico, de teólogo, como Bodin, para sociólogo, como Rousseau, chega-se ao jurista Hans Kelsen, um dos maiores teóricos do Direito do século XX. Kelsen ao se posicionar de maneira original ao que antes foi proposto por soberania, se distancia da relação de soberania com moralidade ou religiosidade. Também, defende a teoria monista, teoria esta que considera que o Direito Internacional e o direito interno pertencem a mesma ordem jurídica, ou seja, ambos direitos formam o mesmo sistema jurídico, e a partir desse sistema jurídico integrado advém as normas internacionais e nacionais. Se faz necessário compreender a posição de Kelsen em relação a teoria monista, já que para ele deve-se ter grande foco no direito internacional, não como uma norma jurídico superior aos Estados, mas sim como uma consequência da norma jurídica interna, representando um equilíbrio unificado entre as duas normas, ou seja, a norma nacional determina uma norma fundamental que validaria o

direito internacional, e somente com a determinação em âmbito interno com o que foi admitido pelo Estado nacional faria o Direito Internacional válido ou não. A ordem jurídica interna é suprema e não inferior a nenhuma outra, somente a ordem jurídica nacional pode considerar outra norma internacional, porém mesmo se aceita pelo Estado não é considerada superior a ordem jurídica internacional. Se o Estado é soberano o direito nacional não é inferior a nenhuma outra fonte de poder, e o Direito Internacional tem o seu fundamento de validade no Direito nacional.

Kelsen (1937) traz a teoria do reconhecimento, onde o cerne do debate está nas hipóteses entre a primazia do Direito nacional e a primazia do Direito internacional, não podendo se catalogar o Estado como soberano ou não, somente se pressupor de acordo com a teoria utilizada para analisar os fenômenos jurídicos. Kelsen ao discorrer sobre essa teoria indaga a seguinte condição:

O Estado poderia ser declarado soberano apenas no sentido relativo de que nenhuma outra ordem além da ordem jurídica internacional é superior à ordem jurídica nacional, de modo que o Estado está sujeito diretamente apenas ao Direito internacional. Se, por outro lado, aceitamos a hipótese da primazia do Direito nacional, então o Estado "é" soberano no sentido absoluto, original, do termo, sendo superior a qualquer outra ordem, inclusive o Direito internacional (KELSEN, 1937, p.547).

A partir do pressuposto da primazia do Direito nacional, se aceita que a ordem jurídica nacional faz do Estado o único soberano e que toda estruturação estatal parte-se da ordem jurídica interna. No que concerne a relação com outros Estados, somente o Direito Internacional se faz valer, isso se for admitido o Direito Internacional como determinante validador das esferas das ordens jurídicas desses Estados, já que somente o Estado e sua ordem jurídica interna podem considerar o Direito Internacional. Kelsen apresenta:

Apenas essa ordem jurídica nacional que, no que diz respeito ao fundamento de validade, e não ao conteúdo de outras ordens jurídicas nacionais, se apresenta como a ordem jurídica universal, é soberana absoluta, ou seja, apenas esse Estado é soberano no sentido original do termo. A soberania de um Estado exclui a soberania de todos os outros Estados (KELSEN, 1937, p. 548).

A visão apresentada parte de uma teoria pluralista, teoria esta que não é possível para Kelsen, pois para ele a partir da teoria monista deve-se entender como uma ordem jurídica universal, sendo o Direito internacional responsável pelas relações entre os Estados e suas respectivas ordens jurídicas, porém como parte da ordem jurídica interna de cada Estado que utiliza o Direito internacional para se relacionar.

Ao entendermos o funcionamento básico de uma sociedade, devemos levar em consideração as forças que agem sobre os homens, ou seja, as inclinações pessoais de inúmeras variáveis e a grandiosa quantidade de ideias não convergentes dentro de uma mesma sociedade. Levando estas em conta, se aceita que em um sistema em que o Direito seja imponente nacionalmente, a integração de uma sociedade a nível nacional é essencial, e esta integração é consequência da soberania. E a positividade plena, que se realiza como Direito estatal, pressupõe necessariamente uma decisão de última instância: a soberania. ‘‘A soberania é a expressão jurídica da integração nacional’’ (REALE, 2000, p.104)

No início do século XX, a compreensão do conceito de soberania estava composta pela cisão entre a força e o direito. Kelsen explana que o Estado se baseia a um sistema de normas, sendo para ele, a teoria geral do Estado uma ramificação da teoria do direito, ou seja, o ordenamento jurídico certifica realidade ao Estado. Outro ponto defendido por Kelsen centra na unidade fundamental entre o direito internacional e o direito nacional, para ele a esfera externa seria o reflexo do ordenamento jurídico doméstico do Estado (HERMANN, 2011)

Os Estados constituem necessidade lógica para a existência do direito internacional, que é o ponto de partida do arcabouço teórico desenvolvido por Kelsen. O direito internacional não só pressupõe os Estados, mas também os determina. A comunidade internacional é, nesse contexto, a entidade capaz de obrigar juridicamente seus elementos. Isso significa que a comunidade internacional dispõe, no pensamento de Kelsen, da mesma ascendência que o Estado exerce sobre os indivíduos. A coerência do sistema repousa sobre a premissa de que o Estado, única instância capaz de aplicar o ordenamento jurídico aos indivíduos, é precisamente quem delibera, com os pares, acerca das normas internacionais. Em suma, é o direito internacional que define as esferas temporal e espacial de sua aplicação, segundo Kelsen. Ele rejeita, dessa forma, a concepção de soberania estatal e opta, em lugar dela, pela primazia incontestável do direito internacional (HERMANN, 2011, p.79)

O bem comum, sendo ordem social justa é a essência do Direito e da soberania. O conceito de bem comum não é convergente com a ideia de utilização de um sistema de Direito para que cada homem procure seu próprio bem, mas sim uma demonstração de exclusividade de manutenção e aplicação de normas por parte do Estado, como Kelsen explicou. Esta exclusividade de exercício do bem comum, através do poder judiciário, é possível somente a partir da organização de órgãos que exercem o poder estatal, e em última instância, decidem os pormenores da manutenção do bem comum. Esta exclusividade do Direito estatal necessita da soberania para ser plena, e, portanto, ambos caminham juntos (REALE, 2000).

Para Reale, a democracia é o ápice do ideal político abarcando as aspirações coletivas, sendo que para seu processo foi necessário recriar por diversas vezes o Estado Moderno, as aspirações políticas democráticas para a consolidação de um novo sistema político no Estado,

por vezes, acabam por travar a legitimação da soberania nas atuações internacionais. A busca por realizar a Democracia pura, na qual a sociedade se realiza como ordem jurídica, com o equilíbrio entre o sistema dos processos sociais e o sistema das normas jurídicas, torna, então, mais tênue a distância entre a relação do poder justificado pela soberania e a regra jurídica representada pela positividade do Direito. A criação de um sistema jurídico estabelece e regula o poder político por meio da constituição o Estado priva-se do poder de arbitrariedade e passa a ter, somente, a força institucional.

Para o inglês Andrew Heywood, existem três principais elementos na teoria clássica de soberania. Primeiramente, o poder ilimitado. O poder soberano não tem limites. Em segundo, é que o poder soberano é a fonte de todos os direitos no Estado, e em terceiro, é que a autoridade estatal é quem detém a soberania, não as pessoas, nem algum tipo de papel, ou qualquer outro ator. A teoria Constitucional, no entanto, segue Heywood, nos leva para um caminho desviado da teoria clássica ao afirmar que a soberania pode ser definida e é gerada através de um documento legal, como a constituição de um país. (Heywood, 1994)

Nota-se que o conceito de soberania é extremamente divergente e discutido ao longo dos cinco últimos séculos e, também há, contraditoriamente as ideias dos autores citados, concepções como a do positivista francês, Léon Duguit. Duguit não considera o conceito de soberania nacional, para ele, o conceito que define a atuação social preponderante ao individual pode ser substituído pelo conceito de serviço público, sendo concebido à lógica de funcionamento de uma sociedade baseado nos serviços que o Estado oferece à sociedade. Duguit considera que o princípio de soberania é “indemonstrável” e inútil. A noção cultural de uma sociedade relacionada com o poder político pode ser explicada com a ligação que o indivíduo, num meio social, faz com a evolução da sua história do pensamento político da sociedade. “ A soberania, assim concebida, não constitui a soma de vontades individuais, mas uma vontade geral em que vem fundir-se as vontades individuais”. (DUGUIT, 2009, p. 73).

2.3 RELATIVIZAÇÃO DA SOBERANIA E OS REGIMES INTERNACIONAIS

O conceito de soberania se adequa a partir de diversas visões de diferentes teóricos que buscam esclarecer o sentido desta palavra, e, que por vezes ganha novos entornos de acordo com o momento histórico de determinada época. Principalmente após as duas grandes guerras do século XX, com o advento da globalização e do estabelecimento da Nova Ordem Mundial, que trouxeram junto a eles uma revolução na forma e como se alastrou o uso da informação e comunicação, o conceito de soberania teve grande ruptura com a concepção de mundo

anteriormente ao advento das duas Guerras Mundiais (1914 a 1918 e 1939 a 1945, respectivamente) e suas consequências para o mundo.

Após o fim da Primeira Guerra Mundial, com o Tratado de Versalhes (1919), foi criada a Liga das Nações, tendo sua base política pautada nos 14 pontos de Woodrow Wilson, idealista estadunidense, que visava um mundo de paz social e harmonia econômica. Porém ideias essas que mesmo com apoio político de vários países acabou tornando irreal. A Segunda Guerra Mundial chegou e postergou os planos pacíficos das Nações.

A evolução tecnológica em comunicações, a crescente intensificação de interação se tornou cooperação, e Estados logo criavam canais esquematizados de troca de informações. Isso, é claro, não impediu os Estados de se manifestarem como bem entendiam, mas a evolução nas comunicações também trazia informação rapidamente, barbáries, genocídios e afins cometidos por regimes nazifascistas na segunda guerra seriam de conhecimento de grande parte do mundo.

Tais atrocidades despertaram a consciência jurídica universal para a necessidade de reconceituar as próprias bases do ordenamento internacional, restituindo ao ser humano a posição central de onde havia sido alijado. Esta reconstrução, sobre bases humanas, tomou por fundamento conceitual os cânones inteiramente distintos da realização de valores comuns superiores, da titularidade de direitos do próprio ser humano, da garantia coletiva de sua realização, e do caráter objetivo das obrigações de proteção. A ordem internacional das soberanias cedia terreno à da solidariedade (TRINDADE, 2006, p. 463)

Neste contexto, o surgimento de Organizações Internacionais antes mesmo da Segunda Guerra para cooperação econômica mostrava que Estados viviam intensificações das relações internacionais e com o avanço da comunicação se tornava natural algum tipo de globalização. Logo, o surgimento de normas internacionais pareceu ser natural, e com a evidência do uso da soberania de um Estado para concretizar atuações violentas contra a humanidade, sendo recorrente a vinculação midiática de jornais e imagens desses crimes, os Direitos Humanos emergiram de maneira abrupta em discussões acadêmicas e populares. Para Hermann, "determinadas normas, como os direitos humanos, são apontadas como ruptura com o passado e como elemento de relativização da soberania estatal" (HERMANN, 2011, p. 97).

A partir dessa mudança no Sistema Internacional pode-se analisar diversos documentos do Direito Internacional, tais como a Carta das Nações Unidas (1945), a Proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela ONU (1948) e em nível regional em Bogotá assina-se a Carta Constitutiva da Organização dos Estados Americanos (1948) e a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950). A estrutura do processo de acatar e internacionalizar os Direitos Humanos seria representada pela Organização das Nações Unidas, em Nível Global, e

em Nível Regional pelo Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, este com sede na Organização dos Estados Americanos.

Ao mesmo tempo que o Estado desenvolve políticas pragmáticas relacionadas aos seus interesses, que podem desembocar em ações divergentes ao que os Direitos Humanos defendem, os Estados em exercício da sua soberania ratificam tratados que resguardam a competência dos Organismos Internacionais, como por exemplo o Sistema Regional que estão inseridos. Isto reflete no trabalho que o Sistema e o Estado têm juntos para garantir a solidificação das premissas dos Direitos Humanos.

Para Taiar (2009, p.74), a construção do conceito de soberania contemporânea se baseia no “reconhecimento prévio de que a idealização da soberania tem como justificativa o restabelecimento da paz, cujo conteúdo eminente histórico sofre variações interpretativas dependendo do tempo e espaço em que se realiza”. O fato de existir, atualmente, um direito internacional, cujo suas normas interferem na limitação do próprio arbítrio estatal, acaba por remodelar a atuação estatal de acordo com o espaço e o lugar analisado.

Esta relação apresentada entre uma ordem jurídica interna, do Estado, e externa, do Sistema, é muito bem explicada pelo termo Transconstitucionalismo⁵. Este termo instituído por Marcelo Neves (2009), busca relatar a articulação entre ordenamentos jurídicos de diferentes ordens para solucionar problemáticas comuns. A partir desta análise propõe-se relacionar a característica fundamental dos Direitos Humanos desde de sua internacionalização à universalidade, isto é, os Direitos Humanos contidos em Tratados Internacionais ratificados pelos países devem ter eficácia plena. A autonomia, subsidiariedade e a complementariedade são os princípios norteadores do Sistema Regional, no caso o americano, o qual sua atuação está intrinsicamente ligada a falha do Estado em âmbito interno de garantir um direito. O Estado e o Sistema no qual está inserido, juntos, tem a finalidade de proteger o indivíduo e efetivar os Direitos Humanos.

Com o final da Segunda Guerra Mundial, surge a necessidade de uma nova declaração de direitos. Como já citado anteriormente, no dia 10 de dezembro de 1948, a Organização das Nações Unidas adota a Declaração Universal dos Direitos do Homem, reconhecendo a importância da democracia como o regime político que pode propiciar as condições de dignidade humana e assegurar os direitos humanos. Esta nova declaração representa grande importância para o entendimento coletivo dos povos, estes que agora se preocupam mais com

⁵ A discussão acerca do transconstitucionalismo será retomada no terceiro capítulo do trabalho.

questões como a desigualdade social e que acabam por promover mais debates, que influenciaram nas transformações políticas e em grandes conquistas jurídicas (TAIAR, 2009).

A intensificação das relações internacionais vinculada com a proteção dos Direitos Humanos, impactaram no entendimento estatal político-social acerca do conceito de soberania. A inclusão do Direito Internacional no processo de decisão do Estado trouxe novas temáticas a serem abordadas, questões como a integração das Nações para que se alcance o progresso econômico, humanitário e social ganham espaço nas discussões diplomáticas a partir de então paulatinamente. A nova tendência mundial centra em priorizar a dignidade da pessoa humana, e reconhece o Estado como responsável por assegurar os direitos dos indivíduos, marcando o engajamento por uma nova ordem constitucional dos Estados frente as novas pautas que a sociedade globalizada traz (LASCALA, 2011).

A soberania passa por um processo transitório, onde a noção que se tinha desde a formação dos Estados Modernos durante o sistema westfaliano, depois com o Congresso de Viena, e posteriormente com Tratado de Versalhes deixa de ser focado na defesa estatal sob algum eminente ataque ou justificando o ato de amalgamar outros territórios por parte de um Estado que se acha superior aos demais, e passa a se centrar em garantir as condições básicas dos direitos humanos à população e o desenvolvimento econômico. Atualmente, índices como, o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), Produto Interno Bruto (PIB), o Coeficiente de Gini e a renda per capita são extremamente importantes para os governos que regem os Estados, ter boas classificações diante as questões de dignidade humana causam boas impressões e trazem respeito aos governantes podendo até ajuda-los em uma possível reeleição, enquanto um sistema democrático, além de ter impacto positivo nas relações com os demais países.

Lascala (2011), apresenta que a integração de blocos regionais, como a União Europeia e o Mercosul flexibilizam a soberania sendo “relativa, divisível e mesmo delegável”. Outro exemplo sobre flexibilização da soberania está no papel desempenhado pela Organização da Nações Unidas, que em certos casos legitima intervenções operacionalizadas, assim como é legítimo também intervenções na jurisdição doméstica dos Estados que não honram em assegurar os direitos humanos de seus cidadãos. Sem ameaça à soberania nacional essas intervenções podem ser feitas frente a proteção internacional dos direitos humanos, proteção essa que busca garantir o bem-estar populacional como superior à governabilidade do país.

Não há ameaça à soberania devido ao fato de que esses organismos internacionais foram elaborados pelos próprios Estados que por meio da ratificação de tratados se submeteram a

jurisdição internacionais que findam assegurar a proteção dos direitos humanos, paz mundial e o maior desenvolvimento de relações econômicas ‘‘quando assim agem, os Estados transferem parte do exercício da soberania a estes organismos, sem renunciá-la’’ (LASCALA, 2011, p.92)

De fato, esta tendência é um processo que têm suas imperfeições, ou melhor, corrupções. Ainda que o processo de imposição de resoluções partindo das Nações Unidas ou de outros órgãos internacionais seja uma variável factível e operacional no mundo globalizado de hoje, a prática das ações ou omissões destes entes multilaterais demonstram, por vezes, um grave perigo à própria teoria das Organizações Internacionais. Ao invés de promover a tal delega de soberania citada por Lascala (2011), a omissão da ONU em determinados casos é na verdade uma grave situação de quebra de soberania. Por exemplo, inúmeras vezes os Estados Unidos financiaram e mantiveram no poder ditaduras que muitas vezes não atendiam às demandas populares na América Latina. Guatemala, Paraguai, Argentina, Brasil, Bolívia, República Dominicana, Peru, Chile e Uruguai todos sofreram golpes militares na segunda metade do século XX, e muitos destes golpes foram apoiados pelos Estados Unidos da América. Nestes casos, não parece ter havido qualquer tipo de delegação de soberania, mas sim um claro ataque aos governos temporários e ao processo democrático em todo o continente latino-americano. Ao contrário do que se pregava na ONU, não houve qualquer tipo de intervenção em defesa da soberania de fato destes países, mas sim um ensurdecedor silêncio.

Os exemplos da América Latina mostram uma preocupante realidade em contraste à teoria: Os Estados Unidos, por terem o domínio hegemônico militar e econômico, assim como ter se autodeterminado como "líder do mundo livre", por muitas vezes passam por cima da burocracia institucional internacional que deveria aplicar conceitos humanitários e consensuais. A omissão das Nações Unidas nestes casos, como em muitos outros, demonstra que a teoria da relativização da soberania é um processo em desenvolvimento, porém, ainda muito precoce. Por vezes funcional, o sistema ainda é refém de um ator hegemônico que não considera a soberania alheia e muito menos o conceito de multilateralidade em variadas questões, mas sim aplica o uso da força para atingir seus objetivos ignorando boa parte dos atores domésticos em determinadas situações. Este contexto nos põe em um paradoxo, onde a flexibilização da soberania é algo factível, porém muito mais funcional em teoria. Na prática, a realidade é de omissão e submissão, em alguns casos.

Neste contexto, a partir da década de 70, sob o período da guerra fria, a noção que o mundo passou a tomar sobre a intensificação da maneira em que os estados se relacionavam e

a necessidade de entendimento sobre a conjuntura da década, abarcando o surgimento de novas diretrizes internacionais como as normas e as instituições internacionais, possibilitou o ressurgimento do debate na academia com base nos estudos sobre regimes internacionais (HERZ, 1997).

O fim da guerra fria e a reconfiguração da ordem bipolar mundial fez ressurgir o debate acerca de formulação e implementação de normas de Organizações Internacionais, junto a isso, emergiu também a discussão sobre governabilidade, isto é, a atuação da ordem política do Estado frente às questões domésticas e internacionais. As instituições internacionais estão, de certa maneira, correlacionadas com as maneiras de ação coletiva a partir do exercício da cidadania, posto que, ambas emergiram nas últimas décadas desempenhando maior atuação global ao participar e envolver-se das questões globais e podendo até mesmo influenciar nas questões governamentais.

Stephen Krasner (1982) define regime internacional como um conjunto de princípios, normas, regras e processos de tomada de decisão onde os interesses dos atores convergem em determinados assuntos para atingir objetivos em comum, abrange o assunto deste trabalho, quando trata a soberania estatal redefinindo seu exercício e distanciando-a da teoria realista, que entende que as normas internacionais seriam consequência do interesse estatal da hegemonia vigente e a capacidade desta em coagir os outros Estados à submissão de seus interesses. Se aproxima, então, de um entendimento da corrente liberal. Desde as últimas três décadas os Estados passaram a aderir regimes a partir de sua conjuntura doméstica, esta que influencia no comportamento destes Estados no plano internacional.

Os mecanismos de implementação de sanções e a ausência de uma ordem política hierárquica são assegurados pelas normas e instituições. Desta maneira se torna possível delimitar um plausível comportamento dos atores dentro de um contexto específico. Este contexto específico se explica pelas áreas temáticas que a teoria de regimes adota. O reflexo do estudo sobre regimes é de aproximar a compreensão acerca da cooperação internacional e a construção de instituições na ausência de governo, e se concentrando então na análise sobre a formação de normas e regras que certifiquem a governabilidade do sistema anárquico.

A partir da imersão dos regimes internacionais e a estrutura hegemônica tida no pós-guerra fria, os países passaram a ser desencorajados a utilizarem as guerras como meio de relacionamento externo, guerras que para Thales Castro é considerada patologias internacionais, desta maneira incitando a utopia das Relações Internacionais. Todavia, “a patologia bélica permanece como elemento integrante do relacionamento e do comportamento

externo do atual sistema estatocêntrico de Westphalia” (CASTRO, 2012, p.476). Mesmo que os regimes internacionais evidenciam grandes mudanças nas relações estatais, a abolição do uso bélico, como patologia no âmbito externo, não foi concretizada.

A ascensão do regime internacional de direitos humanos é um tópico de muita discussão entre os acadêmicos. Para melhor compreendermos o surgimento e propagação do regime de direitos humanos, devemos entender a base conceitual para sua aplicação. É necessário, portanto, entender pelos quais motivos um Estado-Nação delegaria sua soberania à um juiz, corte ou instituição internacional. Para os teóricos realistas, como Waltz, os grandes poderes invariavelmente buscam impor sua visão em outras nações (Waltz, 1979, p. 200). Em essência, mesmo havendo divergências entre os estudiosos da escola realista, o entendimento de que os grandes poderes aplicam formas de coerção para induzir sua visão que deriva de uma mistura de orgulho com interesses geopolíticos. Já para os teóricos idealistas, como na lógica de apropriação (Donnelly 1968), os governos e grupos altruístas em democracias liberais bem estabelecidas buscam expandir normas universais entendidas por eles como parte da natureza humana. Estados menos democráticos ou não democráticos tendem a serem englobados por agentes democráticos internos dada a importância da ideologia e valores dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial, para os idealistas. Na concepção dos idealistas, os governos de Estados são simplesmente carregados pela força natural das normas de direitos humanos internacionais pelo apelo ideológico que estas têm no mundo pós-guerra.

Para Andrew Moravcsik, nenhuma destas teorias explica exatamente a ascensão e expansão do regime internacional de direitos humanos. Para ele, uma curiosa "convergência de realismo e idealismo" (Moravcsik 2000) é o que ocorre. Ele diz:

Many in both schools therefore adopt what Robert Keohane has elsewhere termed the realist “fall-back” position: Public interest groups with idealistic values, perhaps transnationally organized, shape the underlying preferences of democratic great powers, which then deploy their preponderant power to construct and enforce international human rights norms. Idealism explains the position of great powers; realism explains the spread of norms (MORAVCSIK, 2000, p.225)⁶.

Moravcsik apresenta uma curiosa realidade: os realistas e idealistas, de maneiras diferentes, acabam chegando a um entendimento parecido de que as democracias liberais bem estabelecidas estão por trás da ascensão do regime internacional de direitos humanos, por um

⁶ Muitos em ambas as escolas, portanto, adotam o que Robert Keohane chamou de a posição realista de "voltar-atrás": grupos de interesse público com valores idealistas, talvez organizados transnacionalmente, formam as preferências subjacentes das grandes potências democráticas, que então desdobram seu poder preponderante para construir e aplicar normas internacionais de direitos humanos. O idealismo explica a posição dos grandes poderes; O realismo explica a difusão das normas (tradução nossa).

motivo (realistas) ou outro (idealistas). O autor apresenta a ideia republicana liberal como a real responsável pela explicação mais factível da expansão do regime internacional de direitos humanos. Para ele, os principais proponentes e causadores da ascensão do regime internacional de direitos humanos são as democracias recém estabelecidas, potencialmente não estáveis e ameaçadas por processos antidemocráticos. Enquanto que os valores democráticos são essenciais para os direitos humanos, nem sempre os grandes poderes democráticos liberais foram os proponentes deste sistema nas relações internacionais. Para entender isto, devemos entender a teoria republicana liberal:

A useful republican liberal starting point for the problem at hand is to assume that international institutional commitments, like domestic institutional commitments, are self-interested means of “locking in” particular preferred domestic policies—at home and abroad—in the face of future political uncertainty. This presumption, which is not only consistent with republican liberalism but also draws on theories widely employed to explain domestic delegation to courts and regulatory authorities in American and comparative politics, treats domestic politics as a game in which politicians compete to exercise public authority (MORAVCSIK, 2000, p.226)⁷.

Como podemos observar, a ideia se baseia no fato de que os governos temporários de democracias estabeleçam instituições para garantir a aplicação de políticas públicas domésticas de sua preferência ideológica e política. Neste cenário, os governos eleitos, que são temporários, buscam ampliar o escopo de suas ideias e garantir a existência e expansão de suas concepções para o Estado, em frente às incertezas políticas e a possibilidade de perder o poder. De fato, para Moravcsik, a delegação de soberania para um ente internacional é posta em uma balança mental:

Governments establish courts, administrative agencies, central banks, and other independent bodies as means by which the winners of political conflict seek to commit the polity to preferred policies. From this perspective, a rational decision to delegate to an independent body requires that a sitting government weigh two crosscutting considerations: restricting government discretion and reducing domestic political uncertainty (MORAVCSIK, 2000, p. 226)⁸.

⁷ Um ponto de partida liberal republicano útil para o problema em questão é assumir que os compromissos institucionais internacionais, como os compromissos institucionais internos, são meios auto interessados de "travar" políticas domésticas preferenciais particulares - no país e no exterior - diante de futura incerteza política. Esta presunção, que não é apenas consistente com o liberalismo republicano, mas também se baseia em teorias amplamente empregadas para explicar a delegação doméstica à tribunais e autoridades reguladoras na política americana e nas políticas comparadas, tratando a política doméstica como um jogo em que os políticos competem para exercer autoridade pública (tradução nossa).

⁸ Os governos estabelecem tribunais, agências administrativas, bancos centrais e outros órgãos independentes como meios pelos quais os vencedores do conflito político procuram comprometer a política à políticas preferenciais. Nesta perspectiva, uma decisão racional de delegar à um órgão independente exige que um governo no poder pese duas considerações transversais: restringir a discricção do governo e reduzir a incerteza política interna (tradução nossa).

Assim sendo, a decisão de fomentar, apoiar e expandir a delegação de poder para entes internacionais, como por exemplo, a criação da Corte Europeia de Direitos Humanos, é compreendida ao entendermos que a delegação de soberania é na verdade uma transação, onde o governo cede a discricção nacional, mas ganha estabilidade política no âmbito doméstico.

Portanto, para o autor, ao promover a criação de instituições internacionais e delegar a este poder de fato, os governos proponentes buscam "engessar" suas ideias e ideologias na máquina estatal. Ao delegar a soberania em algumas questões para entes internacionais, os governos temporários acabam criando mecanismos seguros e confiáveis de estabilidade política contra agentes antidemocráticos externos e internos. Muito como aconteceu na Itália e Alemanha no período entre guerras, diz Moravcsik (2000), a democracia pode ser deposta por dentro. Este sistema busca então fortalecer as instituições para dar ênfase e credibilidade às políticas domésticas de determinada gestão, além de prevenir uma possível regressão à tirania ou algum tipo de regime antidemocrático.

Neste cenário é que fica claro o porquê democracias recém estabelecidas é que são as maiores beneficiárias e proponentes do regime internacional de direitos humanos. Enquanto que serve de base para a solidificação do regime democrático interno, também é ponto-chave para se proteger de possíveis grupos não democráticos dentro de seu território, e evitar que estes tomem o poder e abalem o processo de progressão política. O regime internacional de direitos humanos, para estas democracias, é uma questão de sobrevivência. Para as democracias estabelecidas, portanto, este processo também é importante para se pacificar um possível inimigo ameaçador, por exemplo, e por isto vemos o grande apoio teórico que estas democracias dão ao processo democrático e ao regime de direitos humanos.

Para Rossana Reis, é fundamental a relevância que o papel do regime internacional de proteção aos direitos humanos exerce frente as questões globais, podendo ser compreendido como uma ferramenta de construção que visa uma sociedade mais justa, da mesma maneira que “legitima e justifica as assimetrias do sistema internacional, separando civilização e barbárie” (REIS, 2006, p.41).

Então, altera-se o que se entende de Soberania Estatal ao agregar ao comportamento estatal o Regime de Direitos Humanos. Para Jack Donnelly:

Sovereignty has been modestly transformed, rather than undermined or eroded, by human rights. The reshaping of sovereignty by human rights has left states today no less sovereign than they were fifty, a hundred, or three hundred and fifty years ago. Contemporary human rights constraints on the

freedom of action of states are completely compatible with "full" "Westphalian" sovereignty (DONNELLY, 2004, p.1).⁹

Seguindo a referência à Donnelly, os tipos de regimes internacionais variam desde regimes de cunho autoritário até convenções opcionais onde Estados podem agir livremente conforme desejarem, apesar de, supostamente, estarem de acordo com as definições de tal regime. Durante as últimas três décadas o regime internacional de direitos humanos está sendo uma tendência em crescimento dentro do Sistema Internacional, já que cada vez mais este tópico é posto em evidência pelas sociedades que afetam e decidem diretamente o comportamento dos Estados.

Ao analisar as democracias de terceira onda, sendo um fenômeno geral em que os Estados, principalmente latinos e alguns Estados europeus passaram de democratizar seus regimes políticos (HUNTINGTON, 1991), expõe-se que os Estados democráticos atuais aderem aos regimes de Direitos Humanos abarcando fatores domésticos como o interesse da população e de diferentes partidos políticos, isto porque a temática tratada sobre Direitos Humanos provoca no indivíduo preocupações e cuidados com o ser humano que ultrapassam o limite do Estado ou das instituições, então ao aceitar que este indivíduo pode votar ou participar da governança do seu país como supostamente seria numa democracia deve-se também considerar o comportamento estatal perante essas preocupações, as Organizações Não Governamentais (ONGs) de direitos humanos são exemplos empíricos de movimentos que alteram o comportamento estatal.

Risse e demais autores (1999) acreditam que a atuação internacional em prol Direitos Humanos se deve, também, pela mobilização da vergonha (shaming), que seria a pressão exercida por redes transnacionais de ativistas em Direitos Humanos ao Estado onde o classifica como civilizado ou não civilizado de acordo com a hipótese de que o Estado segue ou não as normas internacionais de Direitos Humanos. Este processo de envergonhamento pode ser melhor entendido na seguinte citação:

A sensibilização moral pela comunidade de direitos humanos internacional geralmente envolve um processo de "envergonhamento". Os Estados que violam as normas são denunciados como Estados paria que não pertencem à comunidade de nações civilizadas. (...) O envergonhamento, em seguida, constrói categorias de "nós" e "eles", isto é, dividindo Estados em grupos, reafirmando assim identidades estatais particulares. Alguns governos

⁹ A soberania foi modestamente transformada, em vez de minada ou corroída, pelos direitos humanos. A remodelação da soberania pelos direitos humanos deixou os estados hoje não menos soberanos do que cinquenta, cem ou trezentos e cinquenta anos atrás. As restrições contemporâneas dos direitos humanos na liberdade de ação dos estados são completamente compatíveis com a soberania "completa" da "westfaliana" (tradução nossa).

repressivos podem não se importar. Outros, no entanto, sentem-se profundamente ofendidos, porque querem pertencer à "comunidade civilizada" de Estados. Em outras palavras, envergonhar, então, implica um processo de persuasão, pois convence os líderes de que seu comportamento é inconsistente com uma identidade a que eles aspiram. (RISSE, 1999, p.15)

A pressão feita pelo nível de civilização do Estado, termo este adotado pelo Risse (1999), tem a capacidade de acabar ou aumentar a credibilidade internacional do Estado diante da comunidade internacional, ou seja, as consequências, que o Estado assume quando acata e internaliza normas internacionais dos direitos humanos são positivas e garantem a legitimidade doméstica do regime e a manutenção do governo.

O termo soberania surge com a finalidade de expressar a plena eficácia do poder, alcançando e consolidando sua capacidade coercitiva e seu sentido irrefutável e absoluto. Os Estados baseavam sua forma de atuação a partir dessa premissa, o estímulo do poder bélico desmedido simbolizava a vontade do Estado de ser sempre mais forte, com o intuito de alcançar a supremacia perante aos demais e de caráter egoísta. A caracterização jurídica e o cuidado em ser legítimo foram o grande marco da evolução do conceito de soberania, desde então a soberania passou a ser usada como o poder de decisão em última instância fazendo referência às normas estatais.

Como fica evidente, embora continuando a ser uma expressão de poder, a soberania é poder jurídico utilizado para fins jurídicos. Partindo do pressuposto de que todos os atos dos Estados são passíveis de enquadramento jurídico, tem-se como soberano o poder que decide qual a regra jurídica aplicável em cada caso, podendo, inclusive, negar a juridicidade da norma. Segundo essa concepção não há Estados mais fortes ou mais fracos, uma vez que para todos a noção de direito é a mesma. A grande vantagem dessa conceituação jurídica é que mesmo os atos praticados pelos Estados mais fortes podem ser qualificados como antijurídicos, permitindo e favorecendo a reação de todos os demais Estados (DALLARI, 2001, p. 86).

Ao incluir o Direito Internacional e posteriormente o Direito humanitário na pauta do gerenciamento do poder estatal, acaba por se distanciar da ideia original de soberania, que agora passa a ter normas jurídicas, porém que não limita o Estado de atuar de maneira pragmática mesmo tendo interesses que desafiam as relações internacionais. A decisão estatal de ratificação de tratados que visam o equilíbrio harmonioso a partir de premissas ocidentais é meramente eletiva, o Estado pode abdicar parcialmente dos seus interesses em benefício do conjunto de Estados envolvidos num determinado sistema inserido, como também pode seguir atuando de modos não aceitáveis no ordenamento mundial e posteriormente arcar com sanções econômicas ou até mesmo ataques bélicos dos demais.

Outra condicionante que tem grande peso na decisão de atuação do Estado ao exercer sua soberania mesmo que não satisfaça a aceitação global de sua atuação é no caso de ser uma

superpotência com grandes e diversos aliados econômicos, neste caso por vezes o Direitos Internacional não basta e se vivencia então diversos e decorrentes problemas humanitários.

A recente conjuntura democrática brasileira, democracia esta, que para Dallari (2010), é a base principal para o exercício pleno da soberania estatal a partir da vontade do povo, demonstra uma tendência muito mais multilateralista e de inserção internacional do que em tempos anteriores. O Brasil, nos últimos anos, integrou, por vezes de maneira essencial, mecanismos multilaterais no Sistema Internacional, e na questão dos Direitos Humanos, também pelo “shaming”, mas principalmente pela própria violência que existe dentro do país e causa temor em boa parte dos cidadãos, passou a modificar algumas políticas nacionais para se adaptar em defesa dos Direitos Humanos. Como resultado disto, um exemplo claro é a inserção do Brasil no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, e no próximo capítulo veremos como e por quê isto se deu.

3 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Em relação às Organizações Internacionais que tangem o assunto deste trabalho, serão apresentados as origens e o desenvolvimento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, a partir da apresentação histórica das organizações internacionais que o antecedem, concomitantemente e ao contexto, à apresentação acerca da ascensão do Direito Internacional e dos Direitos Humanos.

A proteção do ser humano contra todas as formas de dominação ou do poder arbitrário é da essência do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Orientado essencialmente à proteção das vítimas, reais (diretas e indiretas) e potenciais, regula as relações entre desiguais, para os fins de proteção, e é dotado de autonomia e especificidade própria (TRINDADE, 2006, p.412).

As atrocidades cometidas pelos Estados na Segunda Guerra Mundial distanciaram as temáticas dos Direitos Humanos das pautas nacionais dos países envolvidos. Com o fim da Segunda Guerra Mundial a esperança por compreensão e respeito aos direitos humanos foi reestabelecido, o cenário de Pós-Guerra evidenciou que os direitos humanos não eram garantidos somente com a Constituição dos Estados, ou seja, ao reduzir a proteção dos direitos humanos ao domínio reservado estatal e assim restringir à competência nacional da jurisdição doméstica não era garantia dos direitos dos cidadãos. Ocorreu, então, o fortalecimento da ideia de que os direitos humanos é um tema de legítimo interesse internacional, sucedendo o movimento de internacionalização dos direitos humanos, “como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea” (PIOVESAN, 2002, p.3).

Norberto Bobbio, em sua obra “Era dos Direitos” (1992) relata que cada Nação desenvolve uma Constituição que incorpora Declarações de Direito, e assim prosperam como direitos positivos particulares até substanciar sua plena realização como direitos positivos universais. A análise apresentada diz respeito a internacionalização dos direitos humanos e a humanização do Direito Internacional contemporâneo (PIOVESAN, 2002).

Flávia Piovesan aponta duas consequências na nova concepção de internacionalização dos direitos humanos, sendo:

1a) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem

violados (transita-se de uma concepção “hobbesiana” de soberania centrada no Estado para uma concepção “kantiana” de soberania centrada na cidadania universal);

2a) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito (PIOVESAN, 2002, p.5).

A concepção de que os Estados eram os únicos provedores das responsabilidades nacionais a partir da jurisdição doméstica, legitimado pela soberania, foi refutado com os exemplos das guerras. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 trouxe como um código de princípios e valores de caráter universal que devem ser internacionalizados pelos Estados. “A Declaração de 1948 inova a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos” (PIOVESAN, 2002, p.3).

Bobbio, apresenta as três fases da história da formação das declarações de direitos, sendo a primeira fase associada com as teorias filosóficas, o berço dessas Declarações. As obras filosóficas exercem grandiosa influencia na construção da concepção de direitos naturais pertencentes aos homens. A relevância de John Locke tange a ideia de que o estado do homem é o estado de natureza, assumindo, então, princípios como liberdade e igualdade como sendo inerentes a evolução do entendimento humano, fazendo presença séculos depois na abertura da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Sendo, também, produto filosófico de Rousseau, ser livre e igual é um ideal que a sociedade busca seguir, mesmo que não concretizado, afere um valor de dever ser defendido piamente pelos jusnaturalistas em prol de um estado de natureza. Premissas essas que quando utilizadas por um legislador propõe uma nova concepção do Estado, o que caracteriza “o ponto de partida para a instituição de um autêntico sistema de direitos no sentido estrito da palavra, isto é, enquanto direitos positivos ou efetivos” (BOBBIO, 1992, p. 18).

A segunda fase estima que a passagem da teoria à prática finda para o direito realizado, isto é, a concepção dos direitos do homem é fundamentada, porém não é universal. Os direitos positivos, agora protegidos, tem validade, apenas, no âmbito doméstico quando o Estado os reconhece, somente o cidadão de um Estado tem seu direito garantido. Já a terceira e última fase concerne na Declaração de 1948 em si, quando:

A afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado (BOBBIO, 1992, p.18).

A declaração universal condiz com o desenvolvimento do direito do cidadão até culminar em direitos do homem, sendo a linha histórica dos direitos do homem, nascer com direitos naturais universais, até evoluir para direitos positivos particulares, para que finalmente chegar aos direitos positivos universais. Bobbio esclarece que a Declaração Universal é o começo do último estágio do desenvolvimento, ao mesmo tempo que é o resultado de séculos de construção intelectual. “A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, por tanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade” (BOBBIO, 1992, p.17).

Em 1993, a Declaração de Direitos Humanos, ratificada em 171 Estados, afirma, renova e amplia a Declaração de 1948, que fora adotada por 48 Estados, quando: “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase” (PIOVESAN, 2002, p.5). Porém, as grandes diversidades de problemas específicos em variadas regiões do mundo inviabilizavam um único mecanismo global de lidar com situações tão diferentes. Para isso é que surgem os sistemas regionais de proteção de Direitos Humanos.

Posterior ao sistema normativo global, emergem os sistemas regionais de proteção, com o intuito de internacionalizar os direitos humanos em âmbito regional para melhor desenvolvimento. Os sistemas regionais criados na Europa, América e África dialogam com o sistema global da ONU se complementando na busca do interesse comum de proteção dos direitos humanos dos indivíduos, aumentando, assim, o grau de eficácia de proteção as vítimas. A Organização das Nações Unidas (ONU) é o organismo institucional do Sistema Mundial, no nível global, da mesma forma que, no nível regional, a Organização dos Estados Americanos (OEA) é o organismo institucional do Sistema Interamericano (MATTOS, 2008).

Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta é inclusive a lógica e principiologia próprias do Direito Internacional dos Direitos Humanos (PIOVESAN, 2002, p. 7).

O sistema interamericano advém como resultado da integração interamericana. Há distinções nos enfoques, no conteúdo, e na participação dos dois movimentos. A integração interamericana, limita-se, em especial, na América Latina, criando suas bases desde a primeira metade do século passado, e diferenciando-se do pan-americanismo que inclui a América do

Norte e era conduzida pelo pragmatismo dos interesses dos Estados Unidos, como grande exemplo se tem a ineficiente estrutura institucional prezando pela luta contra regimes comunistas ou nacionalistas latino-americanos considerados como ameaça para o Continente.

A intervenção na Guatemala, a expulsão de Cuba em 1962 e a intervenção na República Dominicana em 1965 contrastam com a complacência com as ditaduras militares na América Latina ao longo dos anos 1960-1980 e demonstram que a organização estava a serviço de uma causa ideológica (SEITENFUS, 2012, p. 274).

As características norteadoras do sistema interamericano centradas na perfeita igualdade jurídica e a idealização de um fórum de consultas e de debates, se distancia da estruturação política da OEA, a qual abre caminhos para um sistema de alianças assimétricas. “A OEA refletiu os dilemas e contradições da Guerra Fria servindo como biombo institucional à manifestação do poder dos Estados mais fortes, essencialmente dos Estados Unidos” (SEITENFUS, 2012, p. 275). O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos diverge da relação entre A OEA e os Estados Unidos, devido aos motivos institucionais distintos, mesmo que conjugados, e, principalmente pela não participação dos Estados Unidos no Sistema.

O SIDH exclui a arbitrariedade ou a hegemonia dos Estados Unidos sobre os demais países não apenas porque é institucionalizado e porque os Estados Unidos não fazem parte do sistema, mas também porque os conteúdos normativos que assegura geram frequentes conflitos com as normas servis ao poderio econômico ou militar. Assim, a internacionalização do direito que o SIDH consagra é a universalização dos direitos humanos, e não o direito transnacional para abertura de mercados, atração e proteção dos investimentos internacionais. O problema é que quando as interações entre diferentes ordens jurídicas ocorrem para assegurar o cumprimento de normas internacionais de direitos humanos pelos Estados, há um efeito transversal de ameaça à primazia dos interesses econômicos e do direito que a eles corresponde (VENTURA, 2012, p.50).

A consagração do principal instrumento do sistema interamericano se deu com a Convenção Americana de Direitos Humanos, ou como mais comumente conhecida: Pacto de San José da Costa Rica, foi realizada em 1969 em San José, Costa Rica e entrou em vigor em 1978, com a participação dos Estados membros a Organização dos Estados Americanos, totalizando 25 Estados-partes, sendo somente em 1992 a ratificação tardia no Estado brasileiro no governo de Itamar Franco, devido ao processo de redemocratização. A partir desta Convenção foi assegurado um amplo catálogo de direitos civis e políticos inspirado na Declaração Universal. Este pacto ao entrar em vigor internacional, nove anos depois da Convenção, teve como principais legados o aparato de monitoramento e implementação dos direitos humanos integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, posteriormente, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos compondo o órgão

jurisdicional do sistema interamericano, os quais são responsáveis por analisar e, no caso da Corte, julgar os casos denunciados de violação dos Direitos Humanos cometido pelo Estado em relação ao indivíduo. Maiores fundamentos em relação a esses aparatos serão discutidos no subitem deste capítulo.

3.1 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

Este capítulo buscará evidenciar, a partir do contexto histórico do desenvolvimento da jurisdição internacional apresentado anteriormente, a conjuntura do Pós-guerra e as circunstâncias nas quais emergiu a Organização dos Estados Americanos, como um subproduto de extrema relevância do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

O desenvolvimento das relações interamericanas se modelam e são fundamentadas, em grande parte, através das Organizações Internacionais de alcance regional. As condicionantes que sustentam tal afirmação se centram na hierarquia que os Estados da região possuem em distintos níveis de desenvolvimento relativo; à hegemonia estadunidense ao contratar com a debilidade relativa dos demais Estados; devido à grande extensão territorial do Continente, que dificulta a consolidação de macro interesse; à distinção das naturezas estatais, como os Estados Unidos possuem natureza ofensiva a partir de uma estratégia mundial, já os demais Estados do Continente permanecem no plano defensivo e limitam suas perspectivas pelo localismo e pelo regionalismo; e a política estadunidense baseado no princípio “dividir para reinar”, que tem certa influência nos desencontros políticos ideológicos, nas desigualdades sociais e no precário desenvolvimento econômico dos países latinos (SEITENFUS, 2012).

A partir das condicionantes do contexto das relações interamericanas apresentadas por Seitenfus, pode-se entender as circunstâncias das origens das organizações internacionais nas Américas. Ainda para Seitenfus (2012), as organizações Continentais contem três etapas de diferentes épocas. A primeira é a fase do voluntarismo, “trata-se de uma sociedade entre Estados, constituída através de um Tratado, com finalidade de buscar interesses comum através de uma permanente cooperação entre seus membros” (SEITENFUS, 2012, p. 33), como a participação do Congresso do Panamá de 1826 até a Primeira Conferência Internacional das Américas de 1889.

A segunda fase refere-se ao período das duas guerras mundiais, que seriam os motivadores da institucionalização das relações interamericanas posteriormente. Durante a

década de trinta aflora o pan-americanismo perante a ‘política de boa vizinhança’ do presidente estadunidense Franklin Roosevelt aproximando-o com os países latinos. Em 1936 ocorre, em Buenos Aires, a conferência pan-americana com o intuito de consolidação da paz entre as repúblicas americanas e impedir qualquer ameaça estrangeira ao continente, baseado na doutrina Monroe, porém não obteve sucesso. Dois anos mais tarde, em Lima, ocorreu a VIII Conferencia Pan-Americana enfatizando as pautas da conferência anterior, que findou a Declaração de Lima, sendo esta um dos documentos mais importantes para a consolidação das relações interamericanas frente a proteção do Continente às ameaças estrangeiras, reafirmando o princípio da segurança coletiva continental e o princípio da solidariedade continental. Em 1939, no Panamá, foi estabelecida a institucionalização das reuniões extraordinárias dos Ministros das Relações Exteriores, causando impacto durante a Segunda Guerra Mundial. Sob hipótese de que algum território americano, sujeito a jurisdição de um Estado não americano, fosse forçado a ceder sua soberania, o fato iria ocasionar uma reunião dos países dos Continentes para resolver o risco de segurança da região, como aconteceu quando, em 1940, a França foi invadida e derrotada na Segunda Guerra, causando uma reunião em Havana para estipular o destino das colônias francesas. A última reunião ocorreu no México em 1945 e tratou de reorganizar as relações interamericanos no pós-guerra, afirmando respeito aos princípios das Nações Unidas. Essa fase se estendeu até 1948 com a criação da OEA (SEITENFUS, 2012).

A terceira e última fase concerne na organização institucional, que prossegue até hoje. Em 1948, ocorreu a IX Conferência dos Estados Americanos, que em 1951 fundamentou o surgimento da Organização dos Estados Americanos. Havia três textos norteadores da Conferência, a Declaração dos Direitos do Homem, já explanada anteriormente, a Carta de Bogotá, que assume a possibilidade de adoção de medidas coletivas de prevenção, enfatiza as questões sociais, educacionais e de liberdade política, porém sem evidenciar meios para essa concretização, e por fim, um texto jurídico, intitulado de o Pacto, que explana sobre os processos decisórios. A nova fase das relações americanas dependia, em grande parte, do pragmatismo estadunidense, que a partir das declarações do Presidente Harry Truman, entendia que a América seria defendida do comunismo no contexto da Guerra Fria. A não especificação da Carta de Bogotá referente aos princípios de preservação da paz e segurança do continente dava margem para um ‘largo leque para a interpretação em cada caso concreto. A possibilidade de uma intervenção nos assuntos internos dos Estados-Membros, apesar de refutada textualmente, torna-se possível’ (SEITENFUS, 2012, p.264).

A Organização dos Estados Americanos desempenhou duas experiências institucionais distintas, sendo a primeira compreendendo os anos de 1948 à 1968, que findou com a reforma da Carta, por meio do Protocolo de Buenos Aires. Neste período a Conferencia Interamericana passou a ser responsável pela estrutura e funções dos diferentes setores da organização, como a criação de novos órgãos ou a interpretação dos artigos da própria Carta. E em um segundo momento compreende o período até os dias atuais desde o Protocolo mencionado. O Protocolo de Buenos Aires modificou a Carta da Organização criando mais dezenas de artigos, além da criação da Assembleia Geral, que estabelece reuniões anuais e designa as decisões acerca das ações e da política geral do Continente. A partir de então, ocorreu a criação do Conselho Interamericano Econômico e Social (CIES), o Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura (CIECC), a Comissão Jurídica Interamericana (CJI), esta que já existia desde 1906 e que em 1967 torna-se o principal órgão da instituição (SEITENFUS, 2012).

A Comissão Jurídica Interamericana tem por finalidade servir de corpo consultivo da Organização em assuntos jurídicos; promover o desenvolvimento progressivo e a codificação do direito internacional; e estudar os problemas jurídicos referentes à integração dos países em desenvolvimento do Continente, bem como a possibilidade de uniformizar suas legislações no que parecer conveniente (Carta da Organização dos Estados Americanos, Art.99, 1993).

De acordo com o décimo Artigo da Carta,

Os Estados são juridicamente iguais, desfrutam de iguais direitos e de igual capacidade para exercê-los, e têm deveres iguais. Os direitos de cada um não dependem do poder de que dispõem para assegurar o seu exercício, mas sim do simples fato da sua existência como personalidade jurídica internacional (Carta da Organização dos Estados Americanos, Art.10, 1993).

A partir da citação acima, para Seitenfus (2012), ao comparar a Organização dos Estados Americanos com os demais organismos internacionais averigua-se relevante inovação no que tange a igualdade jurídica dos Estados-Membros, diferenciando do duplo colegiado da Liga das Nações ou das Nações Unidas. “Todos os Estados-Membros participam do conjunto das instancias, com exceção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos” (SEITENFUS, 2012, p.271). A experiência institucional americana promove avanços em termos da democratização, a partir da teoria das organizações internacionais. Porém, o autor ressalta sua grande análise sobre a organização, que de certa maneira quebra a inovação tida no sistema, por meio de margem as práticas políticas, onde:

Existe um amplo espaço entre os princípios jurídicos que sustentam a estrutura da OEA e a realidade objetiva da política externa dos Estados-Membros. Assim, para ser bem compreendida, a atuação da OEA deve ser confrontada a dois elementos essenciais: as questões de segurança e os conflitos políticos (SEITENFUS, 2012, p. 271).

Os propósitos do pan-americanismo, enaltecem o movimento continental em busca integração nas áreas relacionadas à segurança militar, as relações políticas, a cooperação econômica (comercio e investimento) e no âmbito ideológico. Como produto organizacional se obteve a “constituição de uma importante rede institucional e a assinatura de numerosos instrumentos legais que formam o denominado sistema interamericano” (SEITENFUS, 2012, p. 274).

No decorrer do desenvolvimento da Organização dos Estados Americanos, se torna evidente a doutrina das fronteiras ideológicas nas relações estatais. A partir do consentimento dos preceitos da Organização pelos Estado-Membros, se tem a abdicação do conceito tradicional de soberania e a submissão dos assuntos internos do Estado à Organização, se necessário.

Para contornar as limitações jurídicas impostas pelo ato constitutivo da OEA a qualquer possibilidade de intervenção, individual ou coletiva, nos assuntos internos dos estados-Membros, procedeu-se a interpretações abusivas e políticas da Carta. Por outro lado, estas questões foram transferidas para a alçada do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR), permitindo a adoção de medidas decorrentes daquela aliança militar (SEITENFUS, 2012, p. 274).

O engajamento da Organização dos Estados Americanos frente a cooperação para o desenvolvimento social e econômico não obteve prósperos resultados. Projetos pontuais, como a Aliança para o Progresso, e projetos permanentes como o Banco Interamericano para o Desenvolvimento (BID), não sustentaram a demandas dos Estados-Membros, sendo que ainda nos dias atuais “os problemas sociais, marcados pela exclusão e disparidade, continuam atingindo os maiores índices mundiais” (SEITENFUS, 2012, p.275).

A conjuntura atual de debilidade social e econômica, principalmente dos países latino-americanos é decorrência não só da governabilidade recente, mas também, é sequela do medo estadunidense perante a ameaça ideológica aos Estados. Sobretudo aos desafios políticos e econômicos enfrentados pelos países latinos na década de 1980, sendo denominada de década perdida, devido à crise econômica e o crescimento da dívida externa que assolava a América Latina. Crises essas que levaram a incredulidade internacional e interna dos Estados frente a Organização dos Estados Americanos.

3.2 SOBRE A COMISSÃO INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Comissão Jurídica Interamericana, junto com a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem advinda da Conferência de Bogotá em 1948, formam a base para que, em 1969, com a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, seja criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sediada em São José da Costa Rica, que como bem diz no Artigo 106 da Carta da Organização dos Estados Americanos:

Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria. Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria (Carta da Organização dos Estados Americanos, Art.106, 1993).

Existem dois órgãos que se complementam para garantir a proteção dos direitos humanos no sistema interamericano. De um lado, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e por outro a Corte Interamericana de Direitos Humanos, integrada por sete juízes de diferentes nacionalidades dos trinta e quatro Estados-Membros, eleitos por votação da maioria da Assembleia Geral da Organização (SEITENFUS, 2012).

A Assembleia Geral corresponde, hoje, à antiga Conferência Interamericana. É o órgão supremo da OEA. Suas atribuições, entre outras (art.52), são as seguintes: decidir a ação e a política gerais da organização, determinando a estrutura e funções de seus órgãos entre si e de sua atividade com as das outras instituições do Sistema Interamericano fortalecer e harmonizar a cooperação da OEA com a ONU e seus Organismos Especializados; promover a colaboração, especialmente nos setores econômico, social e cultural, com outras organizações internacionais; aprovar o orçamento-programa da Organização; fixar as quotas dos Estados-Membros e considerar os relatórios apresentados pelos órgãos, organismos e entidades do Sistema Interamericano. Todos os Estados-Membros se encontram representados na Assembleia Geral, tendo cada Estado direito a um voto (MATTOS, 2008, p.91).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi instituída pela oitava Resolução da V Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores, efetuada em Santiago do Chile em agosto de 1959. A Comissão consiste no progresso das discussões sobre os direitos humanos em onze anos, desde a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, além do efeito dos avanços alcançados pela ONU e pelo Conselho Europeu nessa temática. Em 1978 entrou em vigor a Convenção Americana, depois de uma década, com a ratificação do décimo Estado, o Peru. A elaboração da Convenção Americana teve como precedente principal a Reunião no Chile do Conselho Interamericano de Jurisconsultos, quando redigiu e aprovou o primeiro projeto da Convenção. As normas da Convenção Americana e do Protocolo de San Salvador serviram como guias nos quais foram adotados como instrumentos internacionais

para o processo de instauração do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos. Essas normas, além do repertório geral, centram em disseminar condutas em relação aos direitos civis e políticos, e direitos econômicos, sociais e culturais (RODRIGUEZ, 1996).

A raíz de reiteradas propuestas de la Comisión Interamericana en el sentido de que la protección efectiva de los Derechos Humanos debería extenderse también a los derechos económicos, sociales y culturales y que la mejor manera de tutelarlos sería la adopción de un protocolo adicional a la Convención Americana, y, como respuesta a tan insistentes propuestas, la Asamblea General de la OEA haya decidido en 1982 encomendar la elaboración de un anteproyecto de tal protocolo adicional a la Secretaría General de la propia Organización, en cual fue presentado en 1983 (RODRIGUEZ, 1996, p. 131)¹⁰.

A Convenção Americana assume o papel normativo para a concretização do respeito aos direitos e a liberdade dos Estados americanos, utilizando a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando necessário julgamento, utiliza-se um órgão judicial, criado pela própria Convenção, a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Com sede em Washington, a Comissão Interamericana é composta por sete pessoas, com mandato de quatro anos e com uma chance de reeleição, que deverão, a partir do reconhecimento de grande moralidade e conhecimento nas temáticas sobre direitos humanos, representar todos os Estados-Membros da OEA. São realizadas, ao menos, duas sessões ordinárias por ano e, quando necessário, são realizadas sessões extraordinárias. A função da Comissão centra na promoção do respeito e a defesa dos direitos humanos, servindo como órgão consultivo da Organização Já a Corte Interamericana possui a sede em San José, Costa Rica desde 1979 e, também, conta com sete juízes de diferentes nacionalidades da OEA, que são juristas eleitos de acordo com o grande reconhecimento por parte da sua Nação em seus conhecimentos acerca dos direitos humanos para que, posteriormente, em uma segunda eleição propiciada pela Assembleia geral da OEA seja definido os sete juízes que irão assumir o cargo nos seis anos seguintes (RODRIGUEZ, 1996).

A competência da Corte Interamericana se compõe em duas funções: a primeira é de estudar e decidir casos litigiosos por parte do Estado em violar um ou mais direitos e liberdades asseguradas pela Convenção, fazendo referência a sua competência contenciosa (art. 62); a segunda função é de emitir opiniões consultivas sobre a interpretação da Convenção ou dos

¹⁰ A raíz de reiteradas propostas da Comissão Interamericana de que a proteção efetiva dos Direitos Humanos também deveria se estender aos direitos econômicos, sociais e culturais e que a melhor maneira de protegê-los seria a adoção de um protocolo adicional à Convenção Americana e, em resposta a tais propostas insistentes, a Assembleia Geral da OEA decidiu, em 1982, recomendar a elaboração de um anteprojeto de tal protocolo adicional à Secretaria Geral da própria Organização, no qual foi apresentado em 1983 (tradução nossa).

demais tratados sobre a proteção dos Direitos Humanos, incluindo as leis internas dos Estados-Membros, o que diz respeito ao exercício da competência consultiva da Corte (art. 64).

Somente os Estados-Membros e a Comissão podem submeter casos para a competência da Corte (art.61 da Convenção Americana). No entanto, mesmo que o Estado tenha ratificado o pleno funcionamento da Convenção perante a regência das leis internas, é necessário a declaração previa sobre a aceitação e o reconhecimento da competência contenciosa da Corte, obrigatoriamente a partir da condição de reciprocidade, que vale por um tempo determinado ou para casos específicos. Outra competência dada a Corte é de tomar medidas provisórias ou cautelares, quando for um caso de grande urgência e grave, ou quando possa se evitar danos irreparáveis as pessoas.

A Corte tem jurisdição para examinar casos que envolvam a denúncia de que um Estado-parte violou direito protegido pela Convenção. Se reconhecer que efetivamente ocorreu violação, determinará a adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do direito então violado. A Corte pode ainda condenar o Estado a pagar uma justa compensação à vítima [...]. Nota-se que a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. Se a Corte fixar uma compensação a vítima, a decisão valera como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado. Contudo, repita-se, é necessário que o Estado reconheça a jurisdição da Corte, já que tal jurisdição é apresentada sob a forma de clausula facultativa (PIOVESAN, 2013, p.348).

Nos casos denunciados, a Comissão relata um informe expondo uma breve declaração acerca do desenvolvimento e das soluções conquistadas, transmitindo, primeiramente, para o peticionário e aos demais Estados que participam da Convenção Interamericana, e posteriormente, a Secretaria Geral da OEA para que seja concretizada a publicação da resolução formulada pela Comissão. Mediante casos que não findam em soluções amistosas, é papel da Comissão redigir um informe expondo a análise e as conclusões sobre o assunto denunciado e transmite aos Estados interessados sobre o desenvolvimento do caso, abarcando as proposições e as recomendações que se acha pertinente, se o caso não for solucionado em três meses por parte do Estado denunciado a partir das recomendações dadas pela Comissão e do reconhecimento da Corte, a Comissão Interamericana deverá emitir, por meio das maioria absoluta dos votos dos Estados-Membros, as opiniões e conclusões definitivas da Comissão para que seja feita as recomendações que julguem pertinentes e para que sejam cumpridas no prazo estipulado pela Comissão com o objetivo de que o Estados tome as medidas necessárias para a solução do problema. Ao final do prazo, também por maioria absoluta dos votos dos Estados-Membros, é averiguado se o Estado denunciado cumpriu com seu papel frente a resolução pública pelo informe da Comissão (RODRIGUEZ, 1996).

Promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América é a principal função da Comissão Interamericana. Para tanto, cabe à Comissão fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas as medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (PIOVESAN, 2013, p. 336).

Percebe-se certo distanciamento, como uma brecha ou lacuna, entre o progresso normativo obtido pelo sistema interamericano na proteção dos direitos humanos, e a verdadeira realidade do cotidiano da população americana no diversos Estados do continente frente ao duro desrespeito aos direitos humanos. Mesmo antes da entrada em vigor da Convenção Americana, a realização do trabalho da Comissão Interamericana de Direitos Humanos era enaltecida como um elemento de extrema importância para o desenvolvimento do sistema interamericano de proteção de direitos humanos, visto a quantidade de casos examinado pela Comissão (TRINDADE, 2012).

Até 1975, por exemplo, tinha a Comissão examinado mais de 1.800 comunicações sobre direitos humanos, obra considerável para um órgão até então operando sem que a Convenção tivesse entrado em vigor. Em fins de 1978 já chegavam a 3.200 os casos examinados pela Comissão (compreendendo mais de dez mil vítimas, de 18 ou 19 países); isto significa que a Comissão considerou 20% dos casos em seus primeiros 15 anos de atuação, e aproximadamente 80% dos casos no período de cinco anos, entre 1973 e 1978 (TRINDADE, 2012, p.80).

O sistema interamericano tem revelado, sobretudo, uma dupla vocação: impedir retrocessos e fomentar avanços no regime de proteção dos direitos humanos, sob a inspiração de uma ordem centrada no valor da absoluta prevalência da dignidade humanos (PIOVESAN, 2013, p.366).

Mesmo que os Estados sejam responsabilizados pelas infrações ao Direitos Humanos, é cabível a eles no exercício de sua soberania ratificar tratados e reconhecer a competência dos novos Organismos Internacionais. Destarte, o ordenamento jurídico interno do Estado deve garantir a proteção dos Direitos Humanos ao seu povo. Desta maneira, pode-se averiguar o processo de internacionalização dos Direitos Humanos, que não se delimita a proteção na esfera internacional, mas conjugam-se diversos sistemas de proteção existentes em esferas internas, por todos os entes estatais na esfera externa, provocando a subdivisão entre regional e global. Ao exemplificar pode-se afirmar que um cidadão brasileiro, com seus direitos e deveres garantidos na esfera nacional é protegido pelo município, pelo Estado e pela União, na esfera regional, partindo da adesão do Estado brasileiro, se tornando signatário do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, incluindo a OEA, e em nível global, pelo

sistema de proteção dos direitos humanos da ONU (PIOVESAN, 2013).

3.3 O ESTADO BRASILEIRO FRENTE AO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Como foi retratado no primeiro capítulo deste trabalho, é de suma importância para a melhor adesão de tratados relacionados aos direitos humanos, o fato do Estado estar em um regime democrático. Como exemplo real, o Estado brasileiro tardou a ratificar o pleno funcionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, devido ao regime instaurado pelos militares de meios ditatoriais.

O movimento instaurado por militares, por parte da classe média, meios de comunicação, parte da camada empresarial e, principalmente, o grande interesse estadunidense teve sucesso no dia 31 de março de 1964 com o golpe de Estado, que segundo a justificativa dada marcava a luta contra a corrupção e contra o comunismo que, para esse movimento, caracterizava um regime antagônico à democracia.

Já em abril do mesmo ano ocorreu a modificação da Constituição vigente de 1946, do mesmo modo que houve alterações no Congresso. O novo regime militar passou a modificar as instituições nacionais, por meio dos Atos Institucionais (AI), justificados como decorrência “do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas revoluções” (FAUSTO, 2011, p.257). Os Atos Institucionais marcaram o regime dos próximos vinte e um anos até a redemocratização, e foi por meio deles que houve recorrente reforço no Poder Executivo e paulatina redução no campo de ação do Congresso (FAUSTO, 2011).

A sucessão dos governos do regime militar com o Marechal Humberto Castelo Branco, Costa e Silva, Emílio Médici, General Ernesto Geisel, ao findar em 1985 com o João Batista Figueiredo resultou em grande contingenciamento das liberdades individuais, exagerado desrespeito aos direitos humanos marcado pelo grande número de violência e homicídios praticado pelo Estado, a partir de razões ideológicas, ou, até mesmo, sem nenhum motivo, apenas por ser considerado pelos oficiais a ameaça de um indivíduo para o Estado.

O processo de abertura política foi iniciado por Geisel, como ele próprio disse, “uma abertura lenta, gradual e segura”. Este processo pode ser caracterizado com pequenos avanços e recuos, devido a pressão feita a Geisel: de um lado a pressão política dos militares linha dura que, mesmo com os resultados não satisfatórios para a população, queriam a continuidade do

regime para manter o uso da coerção estatal, e por outro lado Geisel pretendia controlar a abertura para que sucedesse a uma indefinida democracia conservadora. “Assim, a abertura foi lenta, gradual e insegura, pois a linha dura se manteve como uma contínua ameaça de retrocesso até o fim do governo Figueiredo” (FAUSTO, 2011, p.271).

Durante o governo de Figueiredo ocorreram dois fatos determinantes para o regime militar, o primeiro consistia na ampliação da abertura política e o segundo era o aprofundamento da crise econômica que se alastrou por todo Brasil.

Figueiredo prosseguiu no caminho da abertura iniciada pelo governo Geisel. O comando das iniciativas ficou nas mãos do general Golbery e do ministro da Justiça, Petrônio Portella. Em agosto de 1979, Figueiredo tirou das mãos da oposição uma de suas principais bandeiras: a luta pela anistia. A lei de anistia aprovada pelo Congresso continha, entretanto, restrições e fazia uma importante concessão à linha dura, ao abranger os responsáveis pela prática de tortura. De qualquer forma, ela possibilitou a volta dos exilados políticos e foi um passo importante na ampliação das liberdades públicas (FAUSTO, 2011, p.280).

Em 1965, foi aprovada a legislação eleitoral que nos próximos anos formaram diversos plebiscitos para votação da aprovação ou não aprovação do governo. Em 1979 o governo logrou do Congresso a aprovação para extinguir o MDB, oposição do governo vigente, e da Arena, que carregava consigo grande impopularidade, se tornando obrigatório a partir de então ter a palavra “partido” no nome dos grupos políticos. Surgem, desta maneira, diversos partidos políticos, que por sua vez, não marcavam uma oposição unida contra o regime, e sim, ampla diversificação de partidos que tinham particulares prioridades (FAUSTO, 2011).

Após vinte e um anos de ditadura, ainda indiretamente eleito, Tancredo Neves torna-se o primeiro candidato eleito pelo Congresso a Presidente da República brasileira, junto com seu vice José Sarney. Porém a tão esperada posse não ocorreu devido a problemas de saúde de Tancredo Neves, e com sua morte, José Sarney assume a presidência e governa até 1989, com a verdadeira eleição democrática.

José Sarney passou a governar sob o chamado “entulho autoritário”, isto é, a liberdade democrática ainda tinha seus limites impostos pela revogação das leis que advinham do regime militar, gerando dependência do governo nesta variável. Outro ponto importante que viria a ser estudado por Sarney era a necessidade de compor uma Assembleia Constituinte, mediante a eleição, encarregada de elaborar uma nova Constituição. Em novembro de 1986 foram marcadas as eleições para a Assembleia Nacional Constituinte, para o Congresso e para o governo dos Estados, sendo esses deputados e senadores eleitos que elaborariam a Constituição (FAUSTO, 2011).

A Assembleia Nacional Constituinte começou a se reunir a 1º de fevereiro de 1987. As atenções e as esperanças do país voltaram-se para elaboração da nova Constituição. Havia um anseio de que ela não só fixasse os direitos dos cidadãos e as instituições básicas do país como resolvesse muitos problemas fora de seu alcance (FAUSTO, 2011, p.288).

A Constituição foi promulgada no dia 5 de outubro de 1988, e foi o marco do fim das ramificações formais do regime militar desde a abertura iniciada por Geisel em 1974. Mesmo com muitas críticas, a Constituição tentou esmiuçar todas as questões, tentando impor o máximo de regras para assegurar maior comprometimento dos cidadãos e das instituições. ‘‘A Constituição de 1988 refletiu o avanço ocorrido no país na área da extensão dos direitos sociais e políticos aos cidadãos em geral e às chamadas minorias’’ (FAUSTO, 2011, p. 291).

A Constituição significou a ruptura do modelo de Estado concebido pelo Regime Militar e o início de uma conjuntura estatal democrática voltada para as questões humanas da população, de acordo com a tendência mundial. Ou seja, a Constituição traz consigo, além da determinação da democracia como regime político do Brasil, a valorização dos cidadãos brasileiros ao garantir dignidade e respeito por seus direitos. Outrossim, a própria Constituição ao garantir os direitos dos cidadãos brasileiros internamente, também abre ressalvas para que mecanismos internacionais interfiram na procedência do país para alcançarem objetivos comuns, sendo o principal: garantir os direitos humanos.

A importância do Direito Internacional dos Direitos Humanos é enaltecida pelo Estado brasileiro, que vem desempenhando estudos dos direitos humanos e sua proteção nas últimas décadas. Com a Constituição Federal de 1988 é evidenciada a preocupação do Estado frente a defesa desses direitos, além da ratificação de tratados e de importantes instrumentos que tangem aos interesses de proteção a integridade humana. ‘‘Neste sentido, o valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador de todos o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional’’ (PIOVESAN, 2013, p.89).

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil, introduz também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e não proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre direitos humanos jamais adotado no Brasil (PIOVESAN, 2013, p.88).

Todavia, mesmo com maior consideração ao Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo Estado brasileiro, somente a partir do dia 3 de dezembro de 1998, com a aprovação do Decreto Legislativo nº. 89, onde ocorreu o reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte

Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil passou a ratificar cláusulas facultativas sobre a constatação da jurisdição obrigatória de qualquer tribunal internacional que preze pela proteção dos direitos humanos, se tornando possível, a partir de então, a apuração de violações cometidas pelo Brasil frente aos direitos humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos gera grande efeitos nas decisões do ordenamento jurídico brasileiro em função do compromisso internacional de cumprimento dos direitos humanos, devido a obrigatoriedade brasileira em respeitar as normas da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, obra base da Corte. Porém o que se percebe na prática é certo desleixo do Poder Judiciário brasileiro em realizar o que confere nas normas internacionais de proteção dos direitos humanos (RAMOS, 2001).

O período de democratização do Brasil, compreendendo o fim do regime militar em 1985 até a adoção do marco jurídico referencial a Constituição Federal de 1988, possibilitou transformações no âmbito interno e indicou abrupta mudanças na agenda internacional do Brasil, o que contribuiu veementemente para maior inserção nacional no cenário internacional. “Percebe-se que os valores democráticos que marcaram o debate nacional, em um momento histórico de ruptura com o ciclo de autoritarismo pelo qual passou o País, invocaram uma agenda internacional renovada no âmbito brasileiro” (PIOVESAN, 2013, p. 369).

As temáticas envolvendo direitos humanos começaram a se estender nas pautas da agenda internacional do Brasil contemporâneo, em resposta as adoções de instrumentos internacionais de direitos humanos ao assumir maior preocupação do Estado brasileiro frente a essas questões. Concomitantemente a esse processo de maior empenho do Estado as questões de integridade humana, a mobilização da sociedade civil e de organizações não governamentais ascendem, não somente brasileiras, mas sim correspondente a sociedade global que foi impactada pelo fim da guerra fria, reivindicando maior debate sobre a proteção dos direitos humanos. Desde a democratização no Brasil foram “adotadas importantes medidas em prol da incorporação de instrumentos internacionais voltadas à proteção dos direitos humanos” (PIOVESAN, 2013, p.374).

Entre os avanços e incorporações de normas internacionais de direitos humanos, o Brasil adotou algumas normas de proteção de direitos da mulher.¹¹ Entre elas, a ratificação, pelo Direito brasileiro, da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, marcou o início das adesões do Direitos Internacional dos Direitos Humanos pelo Estado, no dia primeiro de fevereiro de 1984. A ratificação de novos tratados em prol dos

¹¹ Entraremos em maiores detalhes acerca dos direitos das mulheres na próxima capítulo.

direitos humanos só veio a crescer posteriormente a Constituição de 1988, dentre elas: a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; a Convenção contra tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo San Salvador), em 21 de agosto de 1996; a Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, em 15 de agosto de 2001; o Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, em 27 de janeiro de 2004; o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre Venda, Prostituição e Pornografia Infantil, também em 27 de janeiro de 2004; e o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, em 11 de janeiro de 2007 (PIOVESAN, 2013).

Em suma, a importância dada aos direitos humanos no Brasil tem seu marco principal com a Constituição de 1988, sendo uma ferramenta para a ratificação dos tratados internacionais de defesa dos direitos humanos, indicando o progresso do Estado nesse âmbito. O Decreto Legislativo nº. 89, de 03 de dezembro de 1998 revigorou a atuação brasileira frente ao Sistema Interamericano ao reconhecer a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos impactando diretamente as decisões no ordenamento jurídico brasileiro, devido ao obrigatório respeito, a partir do decreto mencionado, às normas da Convenção Americana de Direitos Humanos, incluindo a responsabilização do Brasil pela violação dos direitos humanos quando denunciado.

O Estado ao não dar amparo a um cidadão em casos de violação de seus direitos fundamentais abre lacunas para que o cidadão busque, de acordo com o aparato internacional mais favorável entre os sistemas que abrangem o Estado, apelo à comunidade internacional para que se concretize o preenchimento da lacuna para proteção dos direitos ao indivíduo. A tabela

abaixo indica a quantidade de petições recebidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos advindas do Brasil, revelando, também, o número e as condições do andamento dessas petições.

TABELA 1 – PETIÇÕES RECEBIDAS PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Brasil



	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Peticiones recibidas	66	80	64	83	76	68	96	88	92	99	131
Peticiones pendientes de estudio inicial						264	318	366	392	405	210
Pet. con decisión de no abrir a trámite	32	50	50	42	13	13	24	29	48	44	22
Pet. con decisión de abrir a trámite	19	15	9	2	3	5	6	6	11	40	18
Total de decisiones sobre apertura	51	65	59	44	16	18	30	35	59	84	40
Informes de inadmisibilidad	0	1	0	6	0	0	3	1	0	0	0
Informes de admisibilidad	6	7	6	7	10	6	8	1	2	1	2
Peticiones en admisibilidad									32	68	87
Casos en fondo									72	61	60
Informes de fondo publicados	1	0	1	2	1	0	0	0	0	0	1
Informes de solución amistosa	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Peticiones y casos en trámite	89	101	108	103	97	98	95	98	104	129	147
Decisiones de archivo	0	0	0	0	6	3	6	2	0	11	6
Casos enviados a la Corte IDH	0	2	0	1	0	0	0	0	0	2	2
Solicitudes de medidas cautelares			10		12	15	14	18	22	34	64
Medidas cautelares otorgadas	3	1	0	2	2	2	0	2	0	1	2

© OpenStreetMap contributors

Fonte: CIDH

Sendo assim, de acordo com o site da Organização dos Estados Americanos, desde que o Brasil reconheceu o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos como jurisdição internacional, a Comissão Interamericana já recebeu 31.026 (trinta e um mil e vinte seis) petições advindas da totalidade dos países que aceitaram a competência da Corte na jurisdição doméstica, compreendendo o período entre 1998 a 2016. Nos últimos dez anos (2006 a 2016) a Comissão Interamericana recebeu 943 (novecentos e quarenta e três) petições de origem brasileira, sendo 71 (setenta e uma) denúncias resolvidas de maneira amistosa, somente uma dessas denúncias advém do Brasil; dos 159 (centos e cinquenta e nove) casos encaminhados para apreciação e decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sete são de origem brasileira; e quinze casos brasileiros com desfecho de cumprimento das recomendações pelo Brasil.

Entre as denúncias feitas à Comissão Interamericana, está o Caso Maria da Penha Mais Fernandes que encaminhou a denúncia de tolerância por parte da justiça do Estado brasileiro perante a violência contra mulher no ano 1998. Tal caso detalharemos no capítulo seguinte.

4 DIREITOS HUMANOS, VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E SOBERANIA ESTATAL: UM ESTUDO CRÍTICO A PARTIR DO CASO MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES

Conforme a construção da noção estatal se concretiza, emerge dos anseios sociais nas políticas públicas abrangendo os interesses dos grupos e classes sociais, dominantes ou dominados, que ao se miscigenar produz a ideia de adoção de leis e normas capazes de delimitar e garantir os direitos e deveres para uma condição de integração da sociedade. “A primeira experiência humana em relação a isso se deu no contexto da Revolução Francesa subjacente à noção de cidadania” (FONSECA, 1999, p.13).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi elaborada no seio da Revolução Francesa, de 1789, que propunha um ideal universal referenciando os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade. A Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela ONU, em 1948, e válida nos dias atuais, foi inspirada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e na Declaração da Independência dos Estados Unidos votada pelo Congresso Americano, em 1776. Declarações essas que por mais da base ideal pautada na igualdade detém grande cunho masculino, devido a maior participação dos homens no âmbito público e a sistemática exclusão das mulheres na composição dos direitos ao longo da história.

Se hoje a observância dos direitos humanos significa o acesso universal às condições mínimas de cidadania, independentemente de raça, religião, sexo, idade etc, nem sempre foi assim. Na sua gênese, o conceito de cidadania era individualista e visava proteger a liberdade, a segurança e a integridade física e moral da pessoa, e garantir-lhe o direito de participação na vida pública. Dado que o espaço público era masculino por excelência, a Declaração automaticamente excluía as mulheres, considerando-as não cidadãs, tanto quanto os não brancos, os pobres, os não letrados, as crianças etc (FONSECA, 1999, p.14)

A ascensão de movimentos emancipatórios das mulheres alcançou maiores espaços com a iniciativa de grupos em diferentes países. Na Inglaterra, em 1790, ocorreu o primeiro movimento para extensão dos direitos de cidadania das mulheres, denominado *Vindication of the rights of Woman* (Reinvindicação dos direitos das Mulheres). A autora dessa iniciativa, Mary Wollstonecraft, que viria influenciar pensamentos emancipatórios feministas no Brasil, fomentou o debate das questões relacionadas aos direitos políticos, educação feminina e

independência econômica das mulheres, a partir da apresentação das concepções na época encontradas nas declarações referentes aos direitos individuais, inalienáveis e universais. Já na França, no mesmo ano, 1790, Condorcet, iniciava o mesmo debate de reconhecimento e respeito das mulheres na França e no mundo com sua publicação *Essai sur l'admission des femmes au droit de cité* (Ensaio sobre a admissão de mulheres na cidadania). O pensamento crítico e revolucionário de Condorcet, atribuía juízos contra a dominação das poderosas classes dominantes na época, correspondendo a Igreja, ao poder feudal e ao Estado oligárquico, que contingenciavam entre eles todo o conhecimento científico da época. Condorcet indicava a necessidade de romper com esse monopólio do saber, livrando as ciências da sociedade dos interesses e paixões das classes feudais, das doutrinas teológicas, dos argumentos de autoridade da Igreja e de todos os 'dogmas fossilizados' (MINAYO, 1992).

Ainda na França, a francesa feminista Olympe de Gouges publicou no ano 1791 sua obra *Les droits de la femme et de la citoyenne* (Declaração dos Direitos das Mulheres e da Cidadã), buscando a equidade nas relações entre gêneros, ao garantir as mulheres todos e os mesmos direitos dos homens. Olympe teve um fim trágico ao ser assassinada decapitada pelos companheiros homens por pressuporem que Olympe desejava ser homem de Estado e estaria errada em não aceitar as condições das mulheres na época. Olympe perpassou para sua obra a reivindicação do “direito das mulheres (chamadas por ela de mães, filhas e irmãs) de pertencerem à Assembleia Nacional, ou seja, de serem visíveis também no espaço público e não apenas no recôndito dos lares e das famílias” (FONSECA, 1999, p.15).

Em 1832, no Brasil, Nísia Floresta representa o início do movimento de emancipação das mulheres com sua obra “Direitos das Mulheres e Injustiça dos homens”. Nísia defendia a primazia da razão, o que trata da vantagem humana frente aos demais seres a capacidade de raciocínio, sendo a melhor forma de aproximação da verdade. Questões como a abolição da escravatura, direito a educação, emancipação das mulheres e a República, também foram valores defendidos revelando o perfil humanitário de Nísia (FONSECA, 1999).

A luta e o movimento em prol dos direitos das mulheres se intensificaram no Brasil. A igualdade pública em relação a educação, ao trabalho e ao voto ganhavam paulatinamente mais espaço nos debates nacionais. Durante o governo do Presidente Getúlio Vargas foi promulgado o novo Código Eleitoral, onde o direito ao voto das mulheres foi garantido em 1932. O mesmo contexto traz, pela primeira vez D. Carlota Pereira de Queiroz, como a primeira e única

deputada federal brasileira no meio de duzentos e quarenta e um deputados eleitos no final da Revolução Constitucionalista (FONSECA, 1999).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, proferida pela Organização das Nações Unidas, como revisão da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, trouxe uma nova concepção acerca da compreensão global dos direitos humanos, adicionando questões como os direitos econômicos, sociais e culturais, porém ainda com a ausência de normas específicas para proteção dos direitos das mulheres. Somente com a Conferência de Viena, realizada em 1993, os direitos das mulheres vieram a ser considerados como direitos humanos. Conquista essa que se deu devido à atuação dos movimentos feministas de vários países “que vêm provocando profundas mudanças sociais a partir de uma nova visão de mundo que questiona a hierarquia entre os sexos e propõe a redefinição dos vínculos entre as pessoas na convivência familiar, comunitária e política” (FONSECA, 1999, p.18).

Um dos principais precedentes que influenciaram nas pautas tratadas sobre o reconhecimento dos direitos das mulheres na Conferência de Viena foi a Década da Mulher, de 1975 a 1985, sendo o marco inicial o Ato Internacional da Mulher (1975) e a Primeira Conferência Mundial da Mulher (FONSECA, 1999). Em 1979, a Organização das Nações Unidas promoveu a “Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher”, a qual foi ratificada por 187 (cento e oitenta e sete) países até 2012, incluindo o Brasil. Esta Convenção da Mulher (conhecida pela sigla em inglês CEDAW) entrou em vigor em 1981 e é o primeiro tratado internacional que visa a proteção e a promoção dos direitos humanos da mulher, com a ressalva de que a Convenção não trata sobre questões acerca do problema global de violência contra a mulher. A CEDAW propõe reprimir quaisquer discriminações contra a mulher nos Estados-parte e busca promover os direitos da mulher na pretensão da igualdade de gênero (PIMENTEL, 1979).

A adoção da Convenção da Mulher foi o ápice de décadas de esforços internacionais, visando a proteção e a promoção dos direitos das mulheres de todo o mundo. Resultou de iniciativas tomadas dentro da Comissão de Status da Mulher (CSW, sigla em inglês) da ONU, órgão criado dentro do sistema das Nações Unidas, em 1946, com o objetivo de analisar e criar recomendações de formulações de políticas aos vários países signatários da Convenção, visando ao aprimoramento do status da mulher (PIMENTEL, 1979, p.14).

Para Silvia Pimentel (1979), a Convenção da mulher, CEDAW, se tornou parâmetro para as ações estatais em relação a proteção do direito das mulheres e na inibição de qualquer violação desses direitos, representando o resultado dos avanços normativos e políticos da construção de diversos movimentos globais das décadas que o antecedem. A partir da

ratificação da Convenção os Estados-partes se comprometem com a adoção de meios legais, políticos e pragmáticos visando a eliminação da discriminação contra a mulher.

Ao ratificar a Convenção, os Estados-partes assumem o compromisso de, progressivamente, eliminar todas as formas de discriminação no que tange ao gênero, assegurando a efetiva igualdade entre eles. Trata-se de obrigação internacional assumida pelo Estado, ao ratificar esta Convenção (PIOVESAN, 2013, p.275).

Porém, Silvia Pimentel (1979), salienta o grande problema que vigora entre as instituições do Estado brasileiro em relação ao cumprimento das medidas adotadas, quando mesmo que ratificadas ao estabelecer normas frente as questões de gênero a prática divergem, prosseguindo então, em determinados casos, o desrespeito aos direitos das mulheres, prevalecendo a desigualdade de gênero.

Entretanto, a simples enunciação formal dos direitos das mulheres não lhes confere automaticamente a efetivação de seu exercício. Este depende de ações dos três poderes: do Legislativo, na adequação da legislação nacional aos parâmetros igualitários internacionais; do Executivo, na elaboração de políticas públicas voltadas para os direitos das mulheres; e, por fim, do Judiciário, na proteção dos direitos das mulheres e no uso de convenções internacionais de proteção aos direitos humanos para fundamentar suas decisões (PIMENTEL, 1979, p.16).

Entretanto, a luta pela igualdade de gênero ganhou espaço nos debates das Nações paulatinamente. A Quarta Conferência Mundial da Mulher, sediada em Pequim na China, no ano de 1995, aglomerou 35.000 (trinta e cinco mil) mulheres de 185 (cento e oitenta e cinco) países reivindicando a proteção dos seus direitos e mostrando ao mundo o fortalecimento do movimento emancipatório em todo o mundo. “Tudo isso mostra que se para Mary Wollstonecraft e Olympe de Gouges a dificuldade era colocar no papel e terem aceitos os direitos das mulheres, isso hoje é fato concreto” (FONSECA, 1999, p.18).

“Uma das estratégias para a consecução desses objetivos é a promoção do engajamento de todos os países na campanha no sentido de trabalhar pela tradução, leitura e interpretação dos direitos humanos, criando instrumentos específicos para isso” (FONSECA, 1999, p.19). A partir desta afirmação, surge na América Latina o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), o qual elaborou a ‘Declaração dos Direitos Humanos desde uma perspectiva de Gênero’. O CLADEM foi constituído a partir da observação feita durante a Terceira Conferência Mundial da Mulher das Nações Unidas em Nairóbi, no ano de 1985, onde foi constatado a necessidade de articulações estratégicas em âmbito regional para ampliar o apoio as mulheres.

O CLADEM é uma rede feminista que trabalha para contribuir à plena vigência dos direitos das mulheres na América Latina e Caribe, utilizando o direito como um instrumento de mudança. Conta com status consultivo na Categoria II perante as

Nações Unidas desde 1995 e goza de reconhecimento para participar nas atividades da OEA desde 2002 (CLADEM, 2017).

O início da fundamentação do CLADEM foi em San José da Costa Rica no ano de 1987, e teve sua constituição legal no ano de 1989 em Lima, Peru, com a finalidade de unificar os esforços para a concretização da melhoria da condição e situação sócio jurídica das mulheres da América Latina e do Caribe. O Comitê visa contribuir para a construção de reais democracias, onde prevaleça uma justiça social sem discriminação e com o pleno exercício dos direitos humanos, a partir de uma visão feminista. Desta maneira o CLADEM se empenha para defender e promover a exigibilidade dos direitos humanos das mulheres da América Latina considerando a perspectiva feminista e crítica do direito, “mediante o litígio internacional, o monitoramento aos Estados, e o fortalecimento da capacidade de suas integrantes para a análise e argumentação jurídico-política, a concertação de agendas e o desenho de estratégias e cursos de ações para a ação política” (CLADEM, 2017).

Os movimentos pelos direitos das mulheres resultaram na pressão ao Estado para formulação de leis que garantissem maior igualdade de gênero e melhor respaldo para as necessidades das mulheres no país. Neste sentido, em janeiro de 1996, a jurisdição brasileira formulou a lei N°9.263 com o intuito de considerar a liberdade plena da mulher e do homem, como cidadãos, de terem filhos quando ambas concordarem com a decisão, abrangendo o planejamento familiar, a parir da garantia de direitos de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, ou pelo parceiro ou por ambos (RODRIGUES; CORTÊS, 2006).

Ao tangenciar a questão da legislação de saúde para as mulheres, o Brasil sancionou duas leis importantes para assegurar melhores condições de saúde as mulheres, sendo: a lei N° 9.797, de 1999, e a lei N° 10.223 de 2001, as quais garantem o fornecimento estatal de disponibilidade pelo Sistema Único de Saúde (SUS) ou em hospitais particulares sem custo para pacientes mulheres que precisam de cirurgias plásticas por perderem seus seios pela doença de câncer de mama, esta lei colabora com o direito à saúde da mulher nos casos de câncer de mama. Outra lei que contribuiu para garantir o direito a saúde da mulher foi sancionada em 2005 e refere-se à humanização do parto, a lei N°11.108 de abril de 2005 expressa o direito da mulher, enquanto gestante, de acesso aos hospitais públicos e privados para o acompanhamento durante toda a fase gestacional e depois do parto (SPM, 2017).

A atitude do Estado brasileiro ao elaborar legislações respaldadas nos direitos das mulheres, pode ser visto como um reflexo das pautas do encontro na Declaração e Plataforma

de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, sediada em Pequim, publicada em 1996, já que neste encontro o debate acerca de serviços de saúde e temas envolvendo a desigualdade e inadequação dos serviços de saúde entre gêneros foi intensamente criticada. Assim sendo o papel do Brasil é assegurar a internacionalização desta plataforma de Pequim tornando evidente o compromisso nacional contra a desigualdade de gênero e a inadequação legislativa perante as mulheres (SPM, 2017).

O Brasil teve participação ativa na Conferência de Pequim e em seu seguimento. A participação brasileira beneficiou-se de intenso diálogo entre Governo e sociedade civil, assim como de interação construtiva com os Poderes do Estado, em especial parlamentares e representantes de conselhos estaduais e municipais sobre a condição feminina. A forte articulação com o movimento de mulheres, estabelecida desde então, tornou-se elemento essencial à formulação das políticas públicas no Brasil, que hoje incorporam a perspectiva de gênero de forma transversal, e não mais em ações pontuais (VIOTTI, 1995, p.149).

O avanço legislativo, apesar de insatisfatório, representou um novo olhar do Estado para as questões das mulheres, porém a realidade das brasileiras não correspondia com o amparo estatal. A violência contra mulheres e o não respeito por seus direitos se mantinham como a décadas atrás, a necessidade de transformação desse cenário era incontestável tanto no âmbito doméstico, como internacionalmente.

Segundo os dados apresentados pela ONU, a violência doméstica contra a mulher é a principal causa de danos físicos, psicológico ou sexual entre as mulheres de 15 e 44 anos no mundo. Com isso, em 2010, foi criada a ONU Mulheres, que entrou em pleno funcionamento em janeiro de 2011, sendo um órgão específico da ONU que trata questões de desigualdades e a promoção de igualdade de gênero, fomentando políticas de gênero na América Latina com o apoio de ONGs para diminuir a violência contra as mulheres no mundo (ONU, 2017). A partir disso, no próximo subcapítulo, será apresentado o aparato jurídico legislativo brasileiro frente a violência contra as mulheres no Brasil.

4.1 O APARATO JURÍDICO-LEGISLATIVO BRASILEIRO E A VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES

A violência contra mulher representa uma das principais formas de violação dos seus direitos humanos, ao ferir o direito à vida, à saúde e à integridade física. Mesmo pela gravidade que significa essa violência, é recorrente nacionalmente, regionalmente e globalmente, vide os dados e as estatísticas publicadas. O papel do Estado cerne em criar políticas públicas para a remediação deste problema, e é com base nessas afirmações que este subcapítulo tratará ao

apresentar o problema vivido pelo Brasil frente a recorrência de violência contra mulheres e as políticas públicas formuladas para a prevenção e o combate do problema.

A violência contra mulher atinge mulheres de todas as classes sociais, origens, regiões, estados civis, escolaridade ou raça; podendo ser violência doméstica, psicológica, física, moral, patrimonial, sexual e até mesmo o grande problema de tráfico de mulheres. E a incidência de casos atinge picos preocupantes para os princípios dos direitos humanos, sendo necessária a providência de medidas públicas pelo Estado com o objetivo de conter e prevenir que esses casos aconteçam.

No Brasil, milhares de mulheres são vítimas de violência doméstica. Conforme apresenta a Fundação Perseu Abramo, em uma pesquisa realizada no ano de 2001, constata que aproximadamente 20% (vinte por cento) das mulheres brasileiras já foram vítimas de algum tipo de violência doméstica e 43% (quarenta e três por cento) das mulheres declararam ter sofrido algum tipo de agressão, sendo que um terço das mulheres participantes da pesquisa afirmaram ter sofrido algum tipo de violência física, compreendendo ameaças com arma de fogo, agressões ou estupro conjugal. A Unesco declara que uma em cada três ou quatro adolescentes do sexo feminino são abusadas sexualmente antes de completar 18 anos (SPM, 2015). Diante da situação exposta dos índices levantados nacionalmente e globalmente fica evidente a necessidade que o Estado tem de fornecer assistência imediata as mulheres.

Dados de investigação conduzida pela Universidade de São Paulo em conjunto com a Organização Mundial de Saúde (2001) demonstram que 27% de 4.299 mulheres entrevistadas na Grande São Paulo e 34% na Zona da Mata pernambucana relataram algum episódio de violência física cometido por parceiro ou ex-parceiros; e que 29% das entrevistadas com mais de 15 anos referiram ter sido vítimas de violência sexual por parte de estranhos. Em pesquisa realizada pelo DataSenado em 2005, 17% das mulheres entrevistadas declararam já ter sofrido algum tipo de violência doméstica em suas vidas e 40% relatam já ter presenciado algum ato de violência doméstica contra outras mulheres, sendo que 80% desses constituíram atos de violência física [...] Pesquisa realizada pelo Instituto Patrícia Galvão e pelo Ibope, em maio de 2006, mostra que, para 33% da população brasileira com 16 anos ou mais de idade, a violência contra as mulheres (dentro e fora de casa) é percebida como o problema que mais preocupa a população feminina na atualidade. Para 55% da população, este é um dos três principais problemas que afligem as mulheres. Além disso, 51% dos entrevistados declararam conhecer ao menos uma mulher que foi agredida pelo seu companheiro, ratificando dados da OMS segundo os quais metade dos crimes cometidos contra as mulheres no mundo é de autoria de seus (ex) companheiros (SPM, 2015, p.4).

No Brasil, a Década da Mulher, retratada anteriormente, resultou algumas conquistas do combate a violência contra as mulheres. O progresso do movimento feminista junto ao Estado culminou na implementação de políticas públicas, fomentando o combate da violência contra mulheres, iniciadas no ano de 1985 com a inauguração da primeira Delegacia de Defesa da

Mulher em São Paulo e criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), através da Lei 7353/85. Já no ano seguinte, em 1986, foi criada, no estado de São Paulo pela Secretaria de Segurança Pública, a primeira Casa Abrigo do Brasil com o objetivo de abrigar mulheres situação de risco de morte devido a condição de violência. “Essas três importantes conquistas da luta feminista brasileira são as principais balizas das ações do Estado voltadas para a promoção dos direitos das mulheres no combate à violência” (SPM, 2015, p.6).

Essas três conquistas demarcaram o desenvolvimento das políticas públicas no Brasil por 17 anos, isto porque desde 1985 até 2002 as políticas utilizadas foram respaldadas na ênfase da segurança pública e da assistência social compreendendo a criação de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs) e a criação de Casas Abrigos compreenderam o principal eixo da política de luta contra a violência de gênero (SPM, 2015).

Somente em 2003, com a criação da Secretaria Especial de políticas para Mulheres (SPM), que o governo passou a injetar maior investimento no problema público referente a violência contra mulheres ao criar novos serviços, com a criação do Centro de Referências, as Defensorias da Mulher, e ao propor a estruturação de Redes de Atendimento às mulheres. No ano seguinte, 2004, ocorreu a Primeira Conferência Nacional de Políticas para Mulheres (I CNPM)¹², além da construção coletiva do Plano Nacional de Políticas para Mulheres, esta que previa práticas entre os anos de 2004 a 2007. Desta maneira, com a criação da PNPM “as ações de enfrentamento à violência contra as mulheres não mais se restringem às áreas da segurança e assistência social, mas buscam envolver diferentes setores do Estado no sentido de garantir os direitos das mulheres a uma vida sem violência” (SPM, 2015, p.7).

A Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres tem por finalidade estabelecer conceitos, princípios, diretrizes e ações de prevenção e combate à violência contra as mulheres, assim como de assistência e garantia de direitos às mulheres em situação de violência, conforme normas e instrumentos internacionais de direitos humanos e legislação nacional (SPM, 2015, p.2).

Desde a criação da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), em janeiro de 2003, o Brasil institucionalizou o combate contra violência às mulheres, considerando o grande problema nacional de desigualdade de gênero. A SPM tem o objetivo de expor os

¹² Foi realizada, em 2004, a Primeira Conferência Nacional de Políticas para as Mulheres, estruturada pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres e pelo Conselho Nacional de Direitos da Mulher. Essa Conferência Nacional rendeu o Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (PNPM), plano este que sucedeu na Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. A sucessão institucional apresentada revela o maior empenho brasileiro em desenvolver políticas mais eficazes na proteção dos direitos humanos das mulheres.

fundamentos conceituais e políticos do combate à questão de desigualdade de gênero e de formular e executar políticas públicas para a prevenção e enfrentamento à violência contra mulheres, como também fornecer assistência para mulheres em situações de violência (SPM, 2015).

Já a Política Nacional encontra-se em consonância com as demais políticas estabelecidas pelo Brasil, além de convenções e tratados internacionalizada pelo Estado, dentre elas a Lei Maria da Penha, Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará 1994), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1981) e a Convenção Internacional contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas (Convenção de Palermo, 2000) (SPM, 2015).

A Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres herdou a definição do conceito de violência contra as mulheres da definição obtida pela Convenção de Belém do Pará, em 1994, que determina: “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado” (Art. 1º). As mulheres brasileiras que sofrem com a violência recorrem a essa premissa, que sendo muito ampla, abrange diversas formas de violência, tais como, a violência doméstica, que condiz com violência que parte de alguma relação interpessoal; a violência que ocorre na comunidade, abrangendo o abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro ou assédio; e a violência que quando ocorre é tolerada pelo Estado, sendo uma violência institucional (SPM, 2015).

A Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres recorre a alguns conceitos para delinear seu trabalho. O conceito de “enfrentamento” condiz a necessidade de implementação de políticas amplas e articuladas, isto é, diversos setores devem desenvolver juntos melhores condições de para que haja o combate efetivo à discriminação de gênero, envolvendo medidas educativas, assistencial, médica e no âmbito da segurança pública e da justiça. O conceito de “combate” está relacionado com a determinação e o cumprimento das normas penais, quando algum agressor é julgado. Sobre a “assistência” às mulheres deverá ser garantido atendimento humanizado e qualificado às mulheres que sofreram com alguma violência, os agentes públicos e comunitários devem passar por uma formação continuada para lidar com essas mulheres. Já no “âmbito preventivo” deve ser propiciado campanhas, ações

educativas e culturais para desconstrução dos mitos e estereótipos de gênero fomentando o respeito às diversidades. A PNPM, ao tratar dos “direitos humanos das mulheres”, remete ao entendimento concebido pela a Convenção de Belém do Pará (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher), de 1994, e na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1981. Se faz necessário também o “monitoramento” para que seja realizada avaliações sistemáticas para acompanhar as ações desenvolvidas por estes conceitos explanados.

A lacuna jurídica deixada pelo estado brasileiro em não prover assistência especial as mulheres que sofrem violência doméstica foi estancada parcialmente com a Lei nº 11.340¹³, de 07 de agosto de 2006, comumente conhecida como Lei Maria da Penha. Ao observarmos as recomendações realizadas pela Comissão Interamericana ao Estado brasileiro, logo percebemos os importantes efeitos destas na formulação da Lei Maria da Penha, que marcou a história e sinalizava novos rumos no entendimento estatal para a questão da violência contra a mulher. A Lei Maria da Penha é importante pois é um marco não só judicial, mas também um marco social de extrema importância, onde, ao observarmos o contexto todo, podemos identificar uma relativização da soberania nacional em troca do desenvolvimento prático das questões sociais, sendo, portanto, um importante vetor na futura evolução, que ainda acontece, da questão da violência contra a mulher e na questão do direito das mulheres como um todo.

Assim sendo, é importante que observemos como se deu a aplicação da lei, e ainda mais importante, que observemos os efeitos práticos da interação entre o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos com o Estado soberano brasileiro, assim podendo melhor compreender as ramificações históricas e possíveis caminhos futuros para esta questão que é essencial para o desenvolvimento da sociedade brasileira (bem como a sociedade latino-americana e a sociedade humana como um todo), e portanto, poderemos entender definitivamente o processo de relativização da soberania e seus efeitos práticos.

Não obstante seja possível identificar inúmeros avanços no que se refere a uma normativa brasileira não-discriminatória, esta ainda carece de mudanças para garantir a igualdade, muito especialmente no Código Penal. Os direitos das mulheres ainda estão longe de alcançar a sua plena realização prática, pois há grande defasagem entre a lei e a prática. Vale ainda dizer, que em um mundo globalizado, em constante modificação, novas temáticas vêm sendo incorporadas às demandas das mulheres. Entretanto, alguns países da América Latina não têm conseguido acompanhar estas transformações e alguns vêm, até mesmo, experimentando retrocessos no que se refere à garantia e ao exercício de determinados direitos sexuais e direitos reprodutivos.

¹³ Trataremos mais detalhadamente da Lei nº 11.340 no próximo subcapítulo.

Neste contexto, a atuação do Comitê da Mulher da ONU e a sua interlocução com o movimento de mulheres mostram-se valiosos (PIMENTEL, 1979, p. 17).

4.2 ATÉ ONDE VAI A SOBERANIA ESTATAL? O EFEITO DO CASO MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES NA ADOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO BRASIL

A partir do direito de petição individual disponibilizado pelo Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, se tornou possível que Maria da Penha Maia Fernandes, junto com o apoio do CLADEM e do CEJIL, pudesse denunciar o Estado brasileiro pela não proteção jurídica contra a violência doméstica, que fez Maria da Penha mais uma das milhares de vítimas no Brasil.

No sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o direito de petição individual tem se constituído em um meio eficaz de enfrentar casos não só individuais como também de violações maciças e sistemáticas dos direitos humanos. Sua importância tem sido fundamental, e não poderia jamais ser minimizada. A consagração do direito de petição individual sob o artigo 44 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos revestiu-se de significação especial. Não só foi sua importância, para o mecanismo da Convenção como um todo, devidamente enfatizada nos travaux préparatoires daquela disposição da Convenção, como também representou um avanço em relação ao que, até a adoção do Pacto de San José em 1969, se havia logrado a respeito, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos (TRINDADE, 2006, p.466).

O caso Maria da Penha Mais Fernandes gerou grande repercussão no Brasil, como uma das petições recebida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em especial, a primeira petição brasileira recebida pela Comissão em relação a violência doméstica, que representou a aplicação de medidas por um organismo internacional de direitos humanos da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, de 1994) com a finalidade de suprir a lacuna jurídica do Brasil ao fazer justiça frente aos direitos individuais da vítima.

A declaração da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 2001, frente ao caso foi de responsabilização do Estado brasileiro por omissão, negligência e tolerância da violência doméstica contra mulheres respaldados nos artigos 1.1, 8 e 25 da Convenção Americana. Um ano depois, em 2002, o agressor foi finalmente punido por crimes cometidos na década anterior, mostrando o acatamento da jurisdição brasileira frente as recomendações da Comissão (VENTURA, 2012).

Ao adentrar na questão da análise feita pela Comissão Interamericana, com base no Relatório N° 54/01¹⁴, emitido em abril de 2001, sobre o caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes, onde consta todo o processo, desde a denúncia até o procedimento tido pelo Estado brasileiro perante aos requerimentos da Comissão, pode-se compreender o panorama da situação do caso durante os três anos, desde a denúncia realizada no dia 20 de agosto de 1998 até a publicação do Relatório, se tornando um assunto público, em 2001. Ressalta-se, a partir da leitura desse documento citado, que a Comissão não baseou as recomendações feitas somente no caso da Maria da Penha Maia Fernandes, mas também conferiu estatísticas nacionais e regionais dentro do Brasil para justificar a urgência da necessidade de implementação de políticas públicas por compreender que é um problema de gravidade nacional, sendo Maria da Penha um dos demais casos.

Nesse relatório também se faz referência a diferentes estudos que comprovam que, nos casos registrados em estatísticas, estas mostram que somente parte dos delitos denunciados nas delegacias de polícia especializadas são atualmente investigados. (União de Mulheres de São Paulo, A violência contra a mulher e a impunidade: Uma questão política (1995). Em 1994, de 86.815 queixas apresentadas por mulheres agredidas domesticamente, somente foram iniciadas 24.103 investigações policiais, segundo o referido relatório. Outros relatórios indicam que 70% das denúncias criminais referentes a violência doméstica contra mulheres são suspensas sem que cheguem a uma conclusão. Somente 2% das denúncias criminais de violência doméstica contra mulheres chegam à condenação do agressor (RELATÓRIO N° 54/01, 2001, p.12).

Ainda sobre o Relatório N° 54/01 (2001), a denúncia de tolerância por parte do Brasil para com a violência cometida pelo economista Marcos Antônio Heredia Viveiros, até então impune por tentar matar duas vezes, no ano de 1983, e cometia com recorrência diversas agressões contra sua então esposa, a farmacêutica, Maria da Penha Maia Fernandes, em seu domicílio na cidade de Fortaleza, Ceará, durante nove anos de convivência matrimonial, não obteve resposta pelo Estado brasileiro, nem mesmo comentários sobre a petição durante os três anos apresentados no Relatório. Já o desempenho da Comissão pode ser considerado imediato devido a agilidade de iniciar a tramitação do caso depois de dez dias denunciado e notificar o Estado brasileiro pedindo maiores informações sobre o caso. O problema cerne na falta de retórica do Brasil frente a denúncia, sendo enviado pela Comissão pedidos de resposta sobre o problema da insegurança das vidas das mulheres no Brasil e aos prazos estipulados pela Comissão para implementação de medidas estatais de prevenção e justiça no combate da violência contra mulheres.

¹⁴ Para mais informações sobre o relatório, o acesso está disponível pelo seguinte site: <http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>.

Quanto ao fundo da questão denunciada, a Comissão conclui neste relatório, elaborado segundo o disposto no artigo 51 da Convenção, que o Estado violou, em prejuízo da Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento e nos artigos II e XVII da Declaração, bem como no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará. Conclui também que essa violação segue um padrão discriminatório com respeito a tolerância da violência doméstica contra mulheres no Brasil por ineficácia da ação judicial. A Comissão recomenda ao Estado que proceda a uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade penal do autor do delito de tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Fernandes e para determinar se há outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável; também recomenda a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulheres (RELATÓRIO N° 54/01, 2001, p.2).

De acordo com o Relatório N° 54/01 (2001), as recomendações acatadas até este momento (2001) pelo Brasil centram na criação de delegacias policiais especiais que garantem um atendimento digno as mulheres que denunciaram algum ataque; ampliação da construção de casas de refúgios para mulheres que sofrem com a violência cotidiana; e a invalidade da decisão da Corte Suprema de Justiça que em 1991 aprovou a justificativa de crimes contra as esposas pelo conceito arcaico “defesa de honra”. Nota-se que são medidas tímidas e longe do alcance de políticas públicas efetivas de combate a violência contra mulheres, que causam a redução, de fato, de vítimas.

Destarte, as recomendações realizadas pela Comissão abarcam maiores medidas para conter o grande problema discutido. Conforme publicado no Relatório N° 54/01 (2001), as medidas que o Brasil deve adotar são:

1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia.
2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes.
3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil.
4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte:
 - a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;
 - b) simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;

c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera;

d) multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais.

e) incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.

5. Apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentro do prazo de 60 dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana (RELATÓRIO N° 54/01, 2001, p.20).

A redefinição da agenda pública nacional frente a questão de violência de gênero pode ser justificada não somente com as recomendações da Comissão Interamericana na ordem internacional, mas também, cabe ressaltar a intensa participação da luta das mulheres no âmbito doméstico do Estado ao reivindicar o direito à vida e o respeito aos direitos humanos durante todo o século XX. Maria da Penha foi um dos casos nacionais que ganhou destaque com o apoio do Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) e do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL), porém o caso era uma representação da realidade das relações da sociedade brasileira, onde o patriarcado domina deixando um rastro de sangue feminino não suportado mais pelas mulheres que se comprometiam com a luta de igualdade de gênero e respeito as condições de sobrevivência, frente ao desleixo estatal.

Em 2004 ocorreu um novo avanço legislativo, que mesmo importante não satisfaz a necessidade nacional. A Lei nº 10.886 alterou o crime de lesão corporal leve para formular a modalidade de violência doméstica. Sendo uma medida escassa que não atingiu as medidas de prevenção e proteção prevista pela Comissão. “Este cenário, aliado aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e as determinações da Constituição Federal, evidenciava a urgência da criação de uma lei integral de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres” (Cortês e Matos, 2009, p.22).

Como resposta a esta demanda foi sancionada Lei Maria da Penha. A Lei N° 11.340, amplamente reconhecida por todas as classes da sociedade brasileira como Lei Maria da Penha, significou um grande passo da jurisdição interna na defesa dos direitos das mulheres frente a coibição e a prevenção da violência doméstica contra a mulher. A Lei implementada em agosto de 2006 passa a identificar a violência doméstica como “qualquer ação ou omissão baseada no

gênero que lhe causa morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (BRASIL, 2006, art. 05).

Em 2005, 95% das entrevistadas desejavam uma Lei específica para proteger as mulheres da violência doméstica. Em 2007, 54% das entrevistadas acham que a Lei Maria da Penha é um mecanismo que protege total ou parcialmente as mulheres. Em 2009, 83% das mulheres residentes em capitais conhecem ou já ouviram falar da Lei. Dentre as que conhecem, 58% souberam indicar, espontaneamente, uma ou mais formas de proteção. As mais citadas foram “prisão do agressor”, “programas de proteção à mulher” e “casa abrigo”. Das mulheres entrevistadas, 35% declararam conhecer a Lei, mas não souberam citar pelo menos uma das formas de proteção que a legislação lhes garante (Violência contra a Mulher. Pesquisa DataSenado 2005, 2007 e 2009).

Para Cortês e Matos (2009), o avanço da legislação não se limita em medidas punitivas aos agressores, por meio da Lei, defende-se também, a promoção educativa, conceitual e prestação de assistência às mulheres. A Lei Maria da Penha se torna um relevante instrumento para a modificação da sociedade em busca de uma mudança positiva entre os valores sociais, que antes naturalizavam a violência doméstica e familiar, pelo entendimento popular da supremacia masculina e subordinação feminina praticado durante séculos na sociedade, não só brasileira.

Em relação as políticas públicas, a lei estipula a necessidade de o Estado formular políticas de prevenção, assistência e repressão à violência para que se concretize a igualdade de segurança para os gêneros:

O tema aparece em vários momentos na Lei. O artigo 3º determina ao poder público desenvolver políticas que garantam os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares: serviços de saúde, transporte, habitação, esporte, lazer, educação e cultura, o acesso ao trabalho e à justiça. O artigo 8º estabelece que a política deve ser desenvolvida “por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de ações não-governamentais” (Cortês e Matos, 2009, p.26).

O acatamento das recomendações da Comissão por parte do Estado brasileiro não necessariamente significa fraqueza. Tanto o Sistema Interamericano quanto o aparato jurídico-estatal brasileiro consolidam sua base no entendimento da necessidade de assegurar aos indivíduos do Estado acesso aos meios de justiça em busca de garantir os direitos humanos, desde eventos anteriores a este fato, alcançar igualdade entre os direitos das mulheres e dos homens. Portanto, ao acatar as determinações da Comissão Interamericana, o Estado brasileiro deu um importante passo rumo à sintonização do discurso e rumo ao protagonismo na importantíssima questão dos direitos e da segurança das mulheres, sendo, como observamos anteriormente, relativizada a questão da soberania para atingir outros objetivos específicos. Da mesma maneira que culmina no benefício estatal ao acatar as recomendações da Comissão, já

que o Estado e o Sistema Interamericano buscam objetivo comum de assegurar os direitos das mulheres redefinindo a soberania brasileira, como fruto da relativização da soberania.

Ainda tangenciando o assunto sobre as diversas ordens jurídicas, o sistêmico Marcelo Neves, identifica este fenômeno com um termo criado por ele mesmo, o transconstitucionalismo. O transconstitucionalismo seria entrelaçamento das ordens jurídicas, sendo elas estatais, transnacionais, internacionais e supranacionais, ao redor dos problemas comuns de natureza constitucional, isto é, os impasses relacionados ao desrespeito dos direitos fundamentais, agregado a limitação de poder estatal são debatidos concomitantemente por tribunais de ordens diversas (NEVES, 2009).

Assim sendo, é possível imaginar um mundo onde a relação entre as variadas ordens jurídicas seja de fato interativa e os debates sobre Direitos Fundamentais e Direitos Humanos sejam efetivos. Ao inserir o debate desses direitos no campo do transconstitucionalismo, se faz necessário distinguir a significação desses dois conceitos, pois apesar de tratarem sobre a temática comum, no sentido que o titular desses direitos é o ser humano, há uma possível diferenciação técnica. A separação teórica é observada na praticidade dos fatos ao observarmos como os direitos humanos incluem os indivíduos no sistema internacional, e os direitos fundamentais visam proteger o indivíduo em um sistema nacional de ordem jurídica, comumente através do sistema constitucional. O sistema de proteção aos Direitos Humanos, portanto, é um mecanismo internacional de fato, e os Direitos Fundamentais muito se baseiam na ordem jurídica nacional.

A questão dos direitos humanos que surgiu como um problema jurídico-constitucional no âmbito dos Estados, perpassa hoje todos os tipos de ordens jurídicas no sistema jurídico mundial de níveis múltiplos: ordens estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais. Constitui uma questão central do transconstitucionalismo. As controvérsias sobre os direitos humanos decorrem da possibilidade de leituras diversas do conceito, da pluralidade conflituosa de interpretações/concretizações das normas e da incongruência prática dos diferentes tipos de direitos humanos. Uma leitura liberal, por exemplo, pode entrar em confronto com uma compreensão social-democrática dos direitos humanos. As interpretações de um texto normativo podem levar a soluções diversas de casos. A invocação a uma espécie de direitos humanos pode implicar colisão com a pretensão de fazer valer um outro tipo. Mas a situação se agrava se considerarmos que as diversas ordens normativas do sistema jurídico mundial de níveis múltiplos têm compreensões sensivelmente diversas das questões dos direitos humanos, muitas delas sendo, inclusive, avessas à ideia de direitos humanos como direitos que pretendem valer para toda e qualquer pessoa. É nesse contexto que toma significado especial o transconstitucionalismo pluridimensional dos direitos humanos, que corta transversalmente ordens jurídicas dos mais diversos tipos, instigando, ao mesmo tempo, cooperação e colisões (NEVES, 2009, p.256).

Primeiramente, necessitamos observar que o Transconstitucionalismo tenta integrar e relacionar os diferentes ordenamentos jurídicos para buscar resoluções aos variados

problemas, fazendo relação com característica essencial dos Direitos Humanos desde sua internacionalização a universalidade, ou seja, os Direitos Humanos contidos em tratados internacionais ratificados pelos Estados devem ter eficácia plena. Outra face do transconstitucionalismo, configura-se em uma nova fase do Constitucionalismo, este que fomenta o diálogo entre diferentes ordens, marcando uma nova maneira de interpretação conforme aos Direitos Humanos. Ademais dos tratados convencionais, se faz necessário aos Estados deter interpretações comuns das Constituições dos Estados para que se garanta a eficácia dos Direitos Humanos. A partir de um conjunto de normas, as relações entre Cortes e unidade interpretativa estipula uma base de sustento para os Direitos Internacionais de Direitos Humanos, instigando uma relação dialética entre esferas internas e internacionais.

Pode-se inferir que a convivência das ordens jurídicas, portanto não é um processo de superação do modelo Constitucional tradicional, mas um aprimoramento em prol da universalização dos Direitos Humanos (RAMOS, 2001). Para Marcelo Neves (2009) o transconstitucionalismo é o direito constitucional do futuro, exigindo, por sua vez, maior grau de interdisciplinaridade.

Assim sendo, é importante que no presente momento haja uma crescente interação entre as ordens jurídicas internacionais, sempre com o foco de se buscar a aplicação dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. O Transconstitucionalismo é uma realidade em crescimento, onde as ordens jurídicas devem interagir para efetivamente garantir a proteção aos indivíduos, e o histórico da evolução do direito e das relações internacionais mostra que este é o caminho que está sendo traçado.

Logo, a partir da exposição das recomendações feitas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos frente a proteção dos direitos humanos das mulheres no Brasil, e da apresentação do transconstitucionalismo, conclui-se que o Estado brasileiro, ao ratificar o pleno funcionamento da Comissão no ordenamento do Sistema Interamericano, que por sua vez está incluído, busca o avanço jurídico dos direitos humanos no conjunto do ordenamento doméstico e regional. A relativização da soberania e a amplitude conquistada pelos direitos humanos, principalmente em Estados democráticos, foram fatores de extrema relevância para a concretização do reconhecimento da necessária proteção dos direitos humanos das mulheres, com o desfecho da implementação de políticas públicas e da Lei Maria da Penha.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As guerras e seu impacto aterrorizante no Sistema Internacional remodelaram a atuação dos Estados frente as questões de cooperação e garantia dos direitos humanos. A destruição causada pela guerra, principalmente com o avanço tecnológico bélico, incluindo armas químicas, marcou a compreensão sobre guerra ser altamente negativo remodelando as relações no Sistema Internacional. Exceto exemplos como a complexa indústria bélica estadunidense, que para manter a economia aquecida é funcional e lucrativo manter conflitos pela manutenção e expansão o poderio econômico militar, ou povos que utilizam da guerra para conquistar a liberação ou amalgamar territórios visando independência; a belicosidade dos Estados, principalmente para as novas democracias, é somente necessária para assegurar a defesa do seu território. O foco estatal centra na cooperação econômica, social e jurídica para a garantia do bem-estar populacional.

Foi dado grande enfoque ao processo histórico evolutivo em todos os capítulos ao longo da monografia, para que induza a compreensão da constante mudança do Sistema Internacional, que no caso estudado ocorreu uma mudança positiva, quando o direito das mulheres ganhou reconhecimento junto com a mudança evolutiva do Sistema Interamericano na defesa dos direitos humanos. Da mesma maneira que a globalização política e a economia na cooperação remodelaram o conceito de soberania, a compreensão humana frente as questões de direitos humanos se intensificaram concomitantemente e como produto do processo evolutivo das próprias instituições, isto é, como foi apresentado, a Organização dos Estados Americanos, sendo o principal órgão institucional do Sistema Interamericano, conforme ocorria ratificações de tratados pelos países de propostas vindas da OEA, como a Convenção Americana, se intensificava a internacionalização dos direitos humanos.

Os regimes internacionais e seu relevante papel para a compreensão do trabalho exerce essencial função de analisar, de fato, o que ocorre com parte dos Estados, em especial das novas democracias, como traz Moravcsik (2000), nas últimas quatro décadas e não cria especulações ou análises extremistas como no realismo ou idealismo. Os regimes internacionais fomentam a exploração dos temas atuais de acordo com o processo decisório de cada Estado, a dependência de investigação do contexto atual para considerar os porquês das relações internacionais nos traz maior amplitude para que nossa compreensão se aproxime do cenário real.

Nota-se, também, o início da concretização filosófica de pensamentos que estão em debate por séculos, John Locke, assim como Rousseau, que acreditavam na liberdade e na igualdade, poderiam estar vivendo o começo das suas perspectivas nos dias atuais. A cooperação entre Estados que findam assegurar os direitos do homem é um fenômeno novo, que teve início no pós-guerra e que poderão, ao pensar positivamente, revolucionar as relações humanas com base na proteção dos direitos humanos. Porém, por vezes, esse progresso humanitário é impedido pelo conservadorismo de agentes que não perceberam a possível mudança e baseiam o curso estatal em seus próprios interesses, culminando no desvirtuamento da governabilidade.

No caso específico estudado, a implementação de políticas públicas de combate a violência contra mulheres, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos obteve relativo sucesso em relação a resposta dada pelo Estado brasileiro no ano de 2006, devido ao Estado aceitar e seguir a recomendações feitas pela Comissão, e conseqüentemente implementar uma lei e dar suporte as mulheres que sofrem com a violência de homens a partir da denúncia de um indivíduo, não influenciando na segurança da soberania do Estado, e sim redefinindo seu papel ao beneficiar a qualidade de vida e a segurança das brasileiras.

A partir do debate sobre governabilidade e centrando no objeto de estudo de violência de gênero no Brasil, seria necessário adentrar na diferença entre política de governo e política de Estado, isto é, o processo de redefinição da soberania, com o intuito de garantir justiça e proteção das mulheres, pode ter sido concretizado por razões de governanças, as quais estavam no poder no ano em que as recomendações foram feitas. Analisando a criação da Secretaria de Políticas para as mulheres, em 2003, com a crescente campanha de conscientização, e o fortalecimento deste programa, ao tornar em 2015 a secretaria em um Ministério das Mulheres, o governo dos Presidentes de Lula e Dilma mostrou o comprometimento de sua administração para com o amparo das mulheres brasileiras. Esta tendência de política pública dentro do Brasil foi rompida em 2016, onde, 5 dias após assumir o cargo de presidente, Michel Temer, extinguiu o Ministério das Mulheres. Neste cenário, podemos observar como as políticas públicas governamentais não são de fato políticas do Estado, e sim do governo deixando claro que as pautas do governo podem mudar, ou seja, o objetivo comum do Sistema e o Estado em relação aos Direitos Humanos dependem do gerenciamento interno.

Sobre a Lei Maria da Penha, devido ao objetivo do trabalho de analisar a implementação de políticas públicas pelo âmbito interno sendo reflexo da redefinição da soberania nacional ao ratificar um tratado e acatar as recomendações deste, não foi dado tanto em enfoque no que diz

respeito ao resultado advindo pós a Lei Maria da Penha, porém pode-se notar que o cerne do grande problema da violência contra as mulheres do Brasil está na cultura educacional da população, já que mesmo sendo uma das leis mais comentadas nacionalmente, quando analisados os percentuais de vítimas de violência de gênero ainda nos comparamos com grandes números. A importância que a Lei trouxe como avanço jurídico brasileiro é indiscutível, porém continua sendo um fato que o Brasil é o quinto país que mais apresenta números assombrosos de vítimas de feminicídio.

As conclusões obtidas a partir da formulação deste trabalho direcionam a dois entendimentos centrais. O primeiro diz respeito ao primeiro capítulo deste trabalho que buscou sintetizar a evolução da concepção acerca da soberania desde o surgimento até a análise que se pode ter nos dias atuais, a evolução da compreensão e construção do termo soberania quando aprimora a cooperação e o desenvolvimento do Estado e das relações internacionais redefinem por completo o sentido do termo, a relativização da soberania, como último objeto sobre soberania estudado condiz com mais envolvimento dos Estados para cumprir objetivos que beneficiam a população, ideia essa defendida por filósofos estudados a séculos. As relações da soberania entre os Estados no século XXI demarcam o início de um novo entendimento pautado em boas relações e na ascensão dos Direitos Humanos. A segunda conclusão central baseia no âmbito interno do Estado e condiz com o processo de conquista, ainda iniciada, por meio do fortalecimento jurídico, tanto doméstico da Constituição, como internacional a partir de tratados ratificados e participação nos sistemas internacionais.

Portanto, é complacente a ideia de que a democracia é um dos fatores cruciais para envolver o Estado no debate sobre direitos humanos universais, isto porquê, o Estado brasileiro, enquanto regime político democrático, ratificou diversos tratados referentes a proteção do indivíduo na sociedade e prosperou ao iniciar a garantia dos direitos das mulheres junto com o Sistema inserido. Esta afirmação está intrinsecamente ligada com a força das vontades da população sendo transmitidas para o governo em uma democracia, relacionando então, o papel que os movimentos feministas tiveram no Brasil. Com atenção a necessária ressalva que, como apresentado ao longo do trabalho, o caráter evolutivo, ou seja, ainda estamos no início do desenvolvimento de uma sociedade que fomenta a construção da garantia dos direitos humanos, na qual a disseminação desses ideais tem início relativamente recente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **II Plano Nacional de Políticas para as Mulheres**. Brasília: SPM, 2008. 236 p.

BRASIL. Presidência da República. Secretária de Políticas para as Mulheres. **Lei Maria da Penha: Lei nº11.340**, de 7 de agosto de 2006. Brasília: SPM, 2012. 40 p.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 4. Reimp. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CASTRO, Thales. **Teoria das relações internacionais**. – Brasília: FUNAG, 2012. Disponível em: < http://funag.gov.br/loja/download/931Teoria_das_Relacoes_Internacionais.pdf>. Acesso em: 09 de set. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. 1993. Washington D.C., EUA. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm> Acesso em: 05 de out. 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a mulher, “CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ”**. Belém do Pará, Brasil, 9 de junho de 1994, Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório nº54/01: Caso 12.051: Maria da Penha Maia Fernandes**. Disponível em: < <http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 25 set. 2017.

CORTÊS, Iáris Ramalho; MATOS, Myllena Calasans. **Lei Maria da Penha: do papel para a vida**. Brasília: CFEMEA, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONNELLY, J. **State Sovereignty and Human Rights**. 2004, Denver, CO. Disponível em: < <https://www.cambridge.org/core/journals/ethicsandinternationalaffairs/article/stat->

sovereignty-andinternationalhumanrights/455EEF88258C4568D5E8EDB88BD7FA99>.
Acesso em: 09 set. 2017.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2009. Coleção a obra-prima de cada autor;267. Título original: Fondements de droit.

FAUSTO, Boris. **História Concisa do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2011.

FONSECA, Rosa Maria Godoy Serpa. **MULHER, DIREITO E SAÚDE: repensando o nexo coesivo**. IV Conferência Municipal de Saúde de Goiânia, 1999.

HERMANN, Breno. **Soberania, não intervenção e não indiferença: reflexões sobre o discurso diplomático brasileiro**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

HEYWOOD, Andrew, (1994), **Political Ideas and Concepts: An Introduction**. London: Macmillian Press.

HUNTINGTON, Samuel P. **The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century**. Volume 4 of Julian J. Rothbaum distinguished lecture series. Oklahoma: University of Oklahoma Press, 1993.

JELLINEK, George. **Teoria del Estado**. Buenos Aires: Albatroz, 1954. P. 283-318
KAPLAN, Norton A.; KATZENBACH, Nicholas de B. **Fundamentos políticos do direito internacional**. Tradução de Sigrid Faulhaber Godolphim e Waldir da Costa Godolphim. Rio de Janeiro: Zahar, 1964.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005 p. 515-551.

KELSEN, Hans, CAMPAGNOLO, Umberto. **Direito Internacional e Estado Soberano**. Org: Mario Losano. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KRASNER, S. D. **Causas Estruturais E Consequências Dos Regimes Internacionais: Regimes Como Variáveis Intervenientes**. Revista de sociologia e política v. 20, nº 42: 93-110 jun. 2012.

LAFER, Celso. **As conferências de Haia (1899 e 1907)**. s/d. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeirarepublica/CONFER%C3%8ANCIAS%20DA%20PAZ%20DE%20HAIA.pdf>>. Acesso em: 20 de nov. 2017.

LASCALA, Maria Carolina Florentino. **A relativização da soberania em prol dos direitos humanos**. Revista de Direito Público, Londrina, v. 6, n. 2, p. 87-102, ago./set. 2011.

MAGNOLI, Demétrio. **História da paz: os tratados que desenharam o planeta**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2012. Vários autores.

MATTOS, Adherbal Meira. **Direito das Organizações Internacionais e Direito de Integração**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MINAYO, M.C. de S. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. São Paulo, HUCITEC/ABRASCO, 1992.

MORAVCSIK, Andrew. **The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe**. In: **International Organization**. The IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology, Vol. 2, N°54, 2000, p. 217–252.

MORE, Rodrigo Fernandes. **O Moderno Conceito De Soberania No Âmbito Do Direito Internacional**. Editora Lex: São Paulo, 2007.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

ONU. CEDAW. **Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women**. 1979.

ONU. Departamento de Informação Pública das Nações Unidas (Org.). O Sistema das Nações Unidas. 2011. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/img/organograma.pdf>>. Acesso em: 20 de out. 2017.

PIMENTEL, Sílvia. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Cedaw, 1979.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos em juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

REIS, Rossana Rocha. **Os Direitos Humanos e a Política Internacional**. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, 27, p. 33-42, nov. 2006.

RISSE, Thomas; ROPP, Stephen C & SIKKINK, Kathryn. **The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

RODRÍGUEZ, Jesús. **Los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos**. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, D.F. 1996.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. 1762.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 5.ed. rev., atual. e amp. 2. Tir. 2012.

SOUSA, Mônica Teresa Costa. **Direito Internacional Humanitário**. 2 ed. (ano 2007), 4 reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

TAIAR, Rogério. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. Tese de doutorado, 2009.

TRINDADE, António Augusto Cançado. **A Interação entre o direito internacional e do direito interno na proteção dos direitos humanos**. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, v. 46, n. 182, p. 31, jul./dez. 1993.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2ª edição, 2000.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Desafíos de la protección internacional de los derechos humanos al final del siglo XX**. In: Seminario sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica: IIDH, 1997.

VENTURA, Deisy; CETRA, Raissa Ortiz. **O Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: de Maria da Penha à Belo Monte**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

VIOTTO, Maria Luiza Ribeiro. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. Pequim, 1995. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf>. Acesso em: 01 de set. 2017.