

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

**DIREITOS HUMANOS: *SOFT LAW* E OS DIREITOS HUMANOS DA
VÍTIMA**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito.
Especialidade em Ciências Jurídicas.

Autora: Rocicler Galdino de Sousa

Orientador: Professor Doutor Miguel Fernando Gonçalves de Matos dos Santos Neves

Lisboa
Setembro de 2019

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho em primeiro lugar ao Deus de toda a terra. Também dedico a minha família que sempre me apoiou nas horas mais difíceis, pois a conciliação dos estudos com o trabalho e lazer não é uma tarefa fácil.

Aos educadores que sonham e buscam um mundo melhor, através da transformação do homem pela Educação, e jamais se dão por vencidos. Dedico.

RESUMO

O presente trabalho centra-se na realização de um estudo sobre os direitos humanos e direitos da vítima sob o enfoque dos instrumentos de *Soft Law* pelo fato de trazer à tona algumas reflexões sobre a complexidade dos Direitos Humanos e pelo importante papel desempenhado pelas normas e instrumentos de *Soft Law* junto a esse processo. A fim de apresentar os conceitos preliminares à compreensão do tema proposto abordou-se, em princípio, a origem dos direitos humanos em âmbito internacional bem como os principais instrumentos pertinentes à matéria. Em um segundo momento; foram destacados os aspectos relativos aos instrumentos internacionais de proteção e estatuto de proteção da vítima. Em seguida passou-se para a análise dos direitos humanos no bloco europeu e dos principais instrumentos garantidores desses direitos. A pesquisa analisa os instrumentos que os Estados têm adotado para assegurar os direitos do acusado e da vítima e observa se tais instrumentos têm sido aplicados com diligência, nos termos do Direito Internacional, para a proteção da vítima. Busca identificar medidas eficazes para proteção da vítima no Direito brasileiro e português. Reportamos que as informações colhidas nesta pesquisa se deram por meio de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudência publicada nos nossos tribunais utilizando-se de fontes secundárias encontradas em publicações de leis, publicações avulsas, revistas jurídicas especializadas, livros e trabalhos acadêmicos. Contudo, para a dissertação que ocupa este estudo, no que tange à abordagem, nos utilizamos dos métodos: dedutivo e qualitativo.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direito Internacional. Direitos da Vítima. Instrumentos de *Soft Law* e *Hard Law*.

ABSTRACT

The present work focuses on conducting a study on human rights and victims' rights from the focus of Soft Law instruments because it brings to light some reflections on the complexity of human rights and the important role played by norms and instruments Soft Law with this process. In order to present the preliminary concepts for the comprehension of the proposed theme, the principle origin of the human rights in the international scope as well as the main instruments pertinent to the subject was approached. Secondly, aspects related to international instruments of protection and victim protection status were highlighted. Then we proceeded to the analysis of human rights in the European bloc and the main instruments guaranteeing these rights. The research examines the instruments that states have adopted to secure the rights of the accused and the victim, and observes whether such instruments have been diligently applied under international law to protect the victim. It seeks to identify effective victim protection measures in Brazilian and Portuguese law. We report that the information gathered in this research was obtained through bibliographic, documentary and jurisprudence research published in our courts using secondary sources found in law publications, separate publications, specialized legal journals, books and academic works. However, for the dissertation that occupies this study, regarding the approach, we use the methods: deductive and qualitative.

Keywords: Human Rights. International *Law*. Rights of the victim. Panel *Soft Law* and *Hard Law*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I	12
1 CONCEITOS E ORIGENS DOS DIREITOS HUMANOS	12
1.1 As três fases da evolução dos direitos humanos	15
1.2 As gerações de direitos humanos	18
1.3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948	20
1.3.1 Os direitos económicos, sociais e culturais	26
1.3.2 Declaração de Direitos como documentos fundamentais	27
1.3.3 Declaração de Viena: Universalismo x Relativismo	29
1.3.4 Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU	33
CAPÍTULO II	35
2 INSTRUMENTOS INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO: SOFT LAW E OS DIREITOS DA VÍTIMA DE VIOLAÇÕES	35
2.1 Lei que assegura a proteção da vítima (1985 - 2005)	41
2.2 Consagração dos direitos da vítima: prevenções de violações dos direitos da vítima	45
2.3 O Estatuto de Proteção da Vítima	48
2.4 Regime Internacional e os tratados de direitos humanos	49
2.4.1 Dos Tratados Regionais e Internacionais de Direitos Humanos	50
CAPÍTULO III	56
3 INSTRUMENTOS DE DIREITO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DA VÍTIMA E SEUS IMPACTOS NO BRASIL E EM PORTUGAL E A LEI PENAL	56
3.1 Repercussão do TPI no Brasil	56
3.2 Os Direitos das Vítimas perante o TPI	57
3.3 Incorporação dos Tratados Internacionais no Ordenamento Jurídico Brasileiro	63
3.4 Incorporação dos instrumentos de proteção e seus impactos no Direito Penal Brasileiro	67
3.4.1 Caso Damião	67
3.4.2 Caso Júlia Gomes Lund	72
3.4.3 Impactos entre Tratados Internacionais de Direitos Humanos	73
3.5 Adequação dos Instrumentos de Proteção da Vítima no Brasil e em Portugal.	75
CAPÍTULO IV	81
4 DIREITO PENAL E MUDANÇAS DE PARADIGMA PARA A PROTEÇÃO DA VÍTIMA	81
4.1.1 Novos desafios do Direito Penal na Contemporaneidade: desafios positivos e negativos	85
4.2 Sistema de Justiça Punitiva e Restaurativa	87
4.3 Boas práticas Restaurativas	93
CONCLUSÃO	96

REFERÊNCIAS	99
FONTES BIBLIOGRÁFICAS	99

LISTA DE SIGLAS

ABNT	-	Associação Brasileira de Normas Técnicas
BR	-	Brasil
CF	-	Constituição Federal
CoE	-	Conselho da Europa
DCP	-	Direitos Cíveis e Políticos
DESC	-	Direitos Económicos, Sociais e Culturais
OEA	-	Organização de Estados Americanos
ONU	-	Organizações das Nações Unidas
PT	-	Portugal
UA	-	União Africana
UAL	-	Universidade de Lisboa

INTRODUÇÃO

O trabalho, ora proposto, enfoca a temática sobre Direitos Humanos: *Soft Law* e os Direitos da Vítima, tendo em vista que a discussão sobre esse assunto está cada vez mais presente nos foros internacionais.

Os direitos humanos surgidos gradualmente na história da humanidade são direitos inerentes ao homem, decorrentes de interesses sociais invocados em respeito ao direito à vida, à liberdade social, igualdade política e proteção jurídica. Contudo, a história dos direitos humanos, que consubstanciados por posições doutrinárias jurídicas, filosófica, política, social e religiosa, apontam para importantes fatos sociais que contribuíram no âmbito do desenvolvimento humano para a regulação jurídica de proteção e do respeito pela dignidade humana.¹

Os direitos humanos não surgiram todos ao mesmo tempo, pois são frutos de conquistas históricas, ou seja, foram construídos gradualmente e se expandindo ao longo da história, para que se afirme a dignidade da pessoa humana. Essa característica fundamenta-se na ideia de gerações/dimensões dos direitos humanos. Acreditando-se que a evolução dos direitos humanos culmina na ideia da universalidade e indivisibilidade desses direitos. Assim, as nações e o Direito se vêem num processo de adoção e efetivação dos direitos humanos, conforme os comandos da Declaração Universal de 1948.

A universalidade vem demonstrar que os direitos humanos englobam todos os indivíduos, pouco importando a nacionalidade, a cor, a opção religiosa, sexual, política, etc. Ou seja, esses direitos se destinam a todas as pessoas. Apesar da universalidade dos direitos humanos e da busca pela dignidade da pessoa humana, torna-se difícil promover tal conceito em diferentes culturas.²

A relatividade demonstra que os direitos humanos não são absolutos, podendo sofrer limitações no caso de confronto com outros direitos, ou ainda, em casos de grave crise institucional, como ocorre, na decretação do Estado de Sítio. Como exemplo, o direito à liberdade de expressão pode ser relativizado para se harmonizar com a proteção da vida

¹BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. (trad) Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: 2004, Ed. Campus, p. 8.

² UBÁ, Vanessa Círio – **A universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural: desafios e perspectivas de efetivação desses direitos nos países árabes**. Osasco. SP: 2011. Ano 5. n.5.

privada. Cabe mencionar uma exceção à relatividade dos direitos humanos; a tortura como uma prática vedada em qualquer situação.

A essencialidade significa dizer que os direitos humanos são inerentes ao ser humano tanto no aspecto material, que representa os valores supremos do homem e sua dignidade, quanto no aspecto formal, que assume posição normativa de destaque. Irrenunciabilidade, outra característica dos direitos humanos, indica que não é possível a renúncia desses direitos, pois ninguém pode abrir mão de sua própria natureza por direitos inerentes à condição humana.

A imprescritibilidade significa mencionar que a pretensão de respeito e a concretização de direitos humanos não se esgotam pelo passar dos anos; o decurso do tempo não atinge a pretensão de respeito aos direitos que materializam a dignidade humana. Essa característica não deve ser confundida com a prescritibilidade da reparação econômica decorrente da violação de direitos humanos.

A inviolabilidade, ou seja, impossibilidade de desrespeito ou descumprimentos por determinações infraconstitucionais, e ainda, com relação à Complementaridade, Unidade e Indivisibilidade, os direitos humanos não devem ser interpretados isoladamente, mas de forma conjunta e interativa com os demais direitos. Característica esta que afasta a ideia de que haveria hierarquia entre os direitos e propõe que todos os direitos são exigíveis, por serem importantes para a materialização da dignidade humana.

Com a efetividade, o Poder Público deve garantir a efetivação dos direitos humanos e garantias fundamentais. Na interdependência os direitos, apesar de autônomos, possuem várias interseções, considerando que os direitos humanos não são objeto de comércio e nem podem ser alienados, transferidos; isto não importa dizer, entretanto, que não se podem desempenhar atividades econômicas utilizando-se de um direito humano. A concorrência revela a possibilidade de os direitos humanos serem exercidos concorrentemente, cumulativamente, ao mesmo tempo.

A valorização das garantias básicas do indivíduo é consensual na esfera internacional; todos os Estados e organizações internacionais defendem a imprescindibilidade da proteção e do incremento das instituições garantidoras. Nesse sentido a importância da soberania do Estado para o Direito Internacional Público é mesmo vital, pela expressão da vontade daqueles, através de seus representantes.

Nesse sentido, os direitos humanos são tratados como fenômeno global, contudo, apesar de serem universais, pode haver especificidades e diferenças regionais ou nacionais e podem ir além, e considerar circunstâncias especiais bem como assegurar a individualidade de cada um e do grupo social ao qual pertence. Em suma, os direitos humanos visam proteger todos os indivíduos, qualquer que seja sua nacionalidade e independente do lugar onde se encontre. Sobretudo, a cada dia ganha força a ideia de que a proteção do indivíduo não se restringe apenas ao Estado em que ele se encontre, sendo importante ressaltar a universalidade de tais direitos e a capacidade de se imporem a todas as nações, sem distinção, sob valores inerentes aos seres humanos que se sobrepõem ao Estado e à cultura.

No Brasil e no mundo os direitos humanos são um importante instrumento de proteção a toda e qualquer pessoa. Por isso, são garantidos por inúmeros tratados e documentos jurídicos, contando com uma série de instrumentos para garantir que os direitos humanos sejam estendidos a todos.

Diante do contexto, a justificativa para esta pesquisa pode ser compreendida com base na ideia de investigar sobre os direitos humanos à luz dos instrumentos de *Soft Law*, permitindo uma definição de seus instrumentos e objeto acerca dos direitos humanos da vítima.

Diante disso, o foco do trabalho será mantido na realização de um estudo sobre os direitos humanos e direitos da vítima com enfoque no importante papel desempenhado pelas normas e instrumentos de *Soft Law*. O assunto é de extrema relevância, portanto necessário analisar os instrumentos que os Estados têm adotados para assegurar os direitos da vítima, e verificar se os mesmos, nos termos do Direito Internacional, têm sido aplicados e em que medida tornam-se eficazes para a proteção da vítima no Direito brasileiro e português. Assim, surgiram alguns questionamentos que são levantados acerca dos Direitos Humanos e Direitos da Vítima, ou seja, abordando diversas temáticas concernentes aos Direitos Humanos e Direitos da Vítima.

Desse modo levantaram-se as seguintes perguntas para investigação: Os direitos humanos das vítimas têm sido garantidos pelo Estado? Que instrumentos os Estados têm adotados para assegurar os direitos do acusado e da vítima? Os Estados, nos termos do Direito Internacional, têm agido com diligência para proteger a vítima? Que medidas têm sido empregadas em nível de *Soft Law* para proteção da vítima no Direito brasileiro e português?

Tais questionamentos ligam-se diretamente a discussões em torno dos direitos humanos e proteção da vítima. São tantas indagações que no decorrer da dissertação procura-se, dentro das possibilidades; investigar, averiguar e delinear as possíveis respostas. Diante de uma temática de valor imensurável traçamos alguns objetivos de forma geral e específica; assim o objetivo geral é verificar os instrumentos internacionais em nível de *Soft Law* para a garantia dos direitos da vítima.

Para alcançar o objetivo geral estruturou-se a pesquisa visando atingir os seguintes objetivos específicos: Compreender a importância dos Direitos Humanos na construção dos alicerces para a proteção da vítima; analisar as plataformas de *Soft Law* e *Hard Law* para elaboração de normas de direitos humanos voltados para a vítima.

A dissertação que ocupa este estudo seguiu os seguintes métodos: no que tange a abordagem usamos o método dedutivo e qualitativo. Reportamos que as informações colhidas se deram por meio de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudência publicada nos nossos tribunais, utilizando-se de fontes encontradas em publicações de leis, revistas jurídicas especializadas, livros e trabalhos acadêmicos, bem como de fontes doutrinárias.

Nessa perspectiva, esta dissertação está estruturada em quatro capítulos de caráter histórico dos direitos humanos e proteção da vítima com relevância sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

O capítulo I analisa as fases históricas de evolução dos direitos humanos conforme o pensamento jusnaturalista, consubstanciados nos direitos naturais universais conduzidos para a efetivação dos direitos positivos particulares que, por fim, resultam na afirmação e positivação dos direitos humanos universais. Trata-se ainda de apresentar a origem e evolução dos direitos humanos, abordando o universalismo versus relativismo cultural e a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU.

O capítulo II, que aborda o objeto principal do estudo, é analisado sobre os instrumentos internacionais de proteção: *Soft Law* e os direitos das vítimas de violações, a lei que assegura a proteção da vítima (1985 e 2005). Ademais, aborda-se ainda sobre a consagração dos direitos da vítima, prevenções de violações dos seus direitos, apresentando o Estatuto de Proteção da vítima. Ao final aborda-se sobre o Regime Internacional e os Tratados Regionais e Internacionais de Direitos Humanos.

No capítulo III, pesquisa-se sobre os instrumentos de Direito Internacional de proteção da vítima e seus impactos no Brasil e em Portugal e a Lei Penal, seguindo para a repercussão do TPI no Brasil, os Direitos das Vítimas perante o TPI, a incorporação dos Tratados Internacionais no Ordenamento Jurídico Brasileiro, dos Instrumentos de Proteção e seus impactos no Direito Penal Brasileiro, dos impactos entre Tratados Internacionais de Direitos Humanos e da adequação dos Instrumentos de Proteção da Vítima no Brasil e em Portugal.

No capítulo IV, discorre sobre o Direito penal e as mudanças de paradigma para a proteção da vítima com enfoque nos desafios do Direito Penal na contemporaneidade, ressaltando-se a importância do Sistema de Justiça Punitiva e Restaurativa e, exemplos de algumas práticas restaurativas. Ao término, pontuando questões essenciais sobre os direitos humanos das vítimas, e, por último, as considerações finais.

CAPÍTULO I

1 CONCEITOS E ORIGENS DOS DIREITOS HUMANOS

Antes de qualquer análise sobre os direitos humanos é importante entender o significado dessa expressão. Os direitos seriam as garantias, as formas de proteção, direitos do homem, que visam à igualdade, fraternidade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Ressalta-se que em todas as Constituições é consagrado o respeito à dignidade humana.

A expressão direitos humanos, defendida por Santos, “é uma expressão ambígua, tendo em vista ser, em regra, os Estados a definirem e determinarem os limites e o seu conteúdo.”³ Assim, direitos humanos são os direitos assegurados a qualquer pessoa humana pelo fato de existir, celebrados pelo consenso internacional acerca de temas centrais à dignidade humana. Vale salientar que os direitos humanos, segundo informações de Rodrigues, “são os direitos e liberdades de todos. Considerando que esse conceito tem a ideia de liberdade de pensamento e de expressão, e também da igualdade perante a lei.”⁴

Dessa forma, direitos humanos são direitos básicos de todos os seres humanos que visam salvaguardar a dignidade de todas as pessoas, em todos os momentos e em todas as suas dimensões. São normas jurídicas adotadas por Estados no âmbito de organizações internacionais como as Nações Unidas (ONU), o Conselho da Europa (CoE), a União Africana (UA) e a Organização de Estados Americanos (OEA). Para promover a sua realização diversos órgãos vêm sendo criados no seio dessas mesmas organizações.

A dificuldade de apresentar adequadamente o conceito de direitos humanos se deve ao fato de que se trata de um conceito que fica entre a Antropologia, a Sociologia, a História, a Pedagogia, a Economia, a Filosofia, a Teologia, a Política, a Psicologia e o Direito. Para Bobbio, seu conteúdo seria determinado pelas conjunturas sistêmicas, “nascem quando podem ou devem nascer.”⁵

Vale salientar que os direitos humanos exercem a função democratizadora do país, e têm como escopo o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, na contemporaneidade,

³ SANTOS, Boaventura de Sousa [et al.] - **Os tribunais nas sociedades contemporâneas. O caso português**. Porto: Edições Afrontamento; 1996.

⁴ RODRIGUES, Arlindo Peixoto Gomes - **Direitos Humanos e a Proteção da Vítima**. [Em linha]. Doutorando em Direito pela Universidade do Minho, Mestre em Direito. [Consult. 18 Out. 2018]. Disponível em: <http://direitoemconexao.blogspot.com.br/2015/10/direitos-humanos-e-protecao-da-vitima.html>.

⁵ BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. (trad) Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: 2004; Ed. Campus.

há uma grande preocupação constitucional em assegurar a dignidade da pessoa humana no sistema normativo, isto é, em resguardar valores éticos e garantias fundamentais. Ao discutir sobre o assunto entende-se que os direitos humanos devem ser preservados e respeitados em toda sua concepção.

Assim, abordar essa temática passa a ser fundamental no cenário contemporâneo, portanto, incentivar e respeitar os direitos humanos tornou-se um padrão de conduta obrigatório para os novos sujeitos de direito internacional. É nesse contexto que se busca desenvolver uma breve análise da evolução dos direitos humanos sendo importante considerar seu processo de construção.

Os direitos humanos, internacionalmente, são a expressão das vontades das potências que detêm o controle do sistema internacional e seu discurso pode justificar tanto a proteção quanto a violação das garantias. Em virtude desta complexidade, sustenta Douzinas que “após o final da Segunda Guerra Mundial as transformações e as novas tendências pelo Direito Internacional contemporâneo seguem da expansão do sistema de proteção do indivíduo.”⁶

A ideia de direitos humanos ao longo da história ganhou importância, haja vista que seus pressupostos e princípios têm como finalidade a proteção da dignidade da pessoa humana de maneira universal, abrangendo todos os seres humanos. Sobretudo, para a compreensão desse estudo, se faz necessário apresentar os conceitos de direitos humanos com destaque na importância das declarações de direitos como documentos fundamentais, passando pela evolução histórica e por posicionamentos doutrinários acerca do tema.

“Os direitos humanos são os direitos e liberdades básicas de todas as pessoas, entendido como o livre direito de pensar e expressar os pensamentos, e a igualdade perante a lei.”⁷ No Brasil, a promulgação da Constituição de 1988 serve de marco jurídico, principalmente em relação a implementação dos direitos humanos. Nesse sentido, os direitos humanos devem ser preservados em toda sua concepção, percebendo ainda que, “tiveram maior

⁶DOUZINAS, Costas - **O Fim dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2009.

⁷SOUZA, Carlos Cesar de; GRANJA, Cícero Alexandre - A evolução histórica dos direitos humanos no plano internacional: doutrina e filosofia. [Em linha]. **Âmbito Jurídico**. [Consult. 18 Out. 2018] Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?nlinkrevistaartigosleitura&artigoId>

repercussão com o advento da Constituição Federal de 1988, quando representado com maior abrangência o princípio da dignidade da pessoa humana.”⁸

Os direitos seriam as garantias, as formas de proteção, direitos do homem, que visam à igualdade, fraternidade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Em todas as Constituições é consagrado o respeito à dignidade humana. A Constituição Federal de 1988 a positivou como princípio do Estado Brasileiro ao trazer a dignidade da pessoa humana como garantia fundamental.

No Brasil, embora o princípio da dignidade da pessoa humana tenha sede constitucional, foi, assim, considerado um princípio expreso, observando que em muitas ocasiões, há a sua infração pelo próprio Estado. Portanto, aquele que deveria ser o grande responsável pela sua observância acaba por se transformar em seu maior infrator. O princípio da dignidade da pessoa humana está na Constituição Federal de 1988, que reconhece o direito à saúde, à educação, à moradia, ao lazer, à cultura, à alimentação, enfim, aos direitos mínimos necessários para que o ser humano tenha uma condição de vida digna.

No Brasil e em outros países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento as formas de violações do princípio da dignidade da pessoa humana são inúmeras pelo próprio Estado, o qual deveria zelar pela dignidade de todas as pessoas.

No que se refere aos mecanismos de amparo de Direitos Humanos a posição doutrinária é bastante uniforme quanto à responsabilidade dos Estados para sua efetivação. Na medida em que a consciência dos direitos humanos permeia a vivência em sociedade observa-se ser imprescindível o seu conhecimento, suas implicações e a sua efetiva aplicação e normatização da proteção dos Direitos Humanos nos diferentes momentos da sociedade, numa passagem pela evolução histórica e seus conceitos. Ao tratar da sua origem vale ressaltar serem advindos de uma longa história, debatida por juristas e filósofos no decorrer dos séculos.

Em uma sociedade como a nossa, caracterizada pela intensificação das relações entre pessoas, países e nações, é relevante consolidar os mecanismos de proteção internacional de direitos humanos. “Sobre a origem cultural dos direitos humanos, considera-se que tenha sua

⁸ UNIFESP - A origem e a história dos direitos humanos: a discussão contemporânea. Direitos Humanos: a teoria. Unidade 1 - A origem e a história dos direitos humanos: as declarações de direitos. [Em linha]. [Consult. 18 Out. 2018]. Disponível em: Disponível em: <http://www.comfor.unifesp.br/wpcontent/docs/comfor/bibliotecavirtual/EDH/mod1/Unidade1EDHF.pdf>

raiz na cultura ocidental moderna, mas alguns afirmam que todas as culturas possuem visões de dignidade como sendo uma forma de direitos humanos, e fazem referência a Carta de Mandén de 1222.”⁹ Por consequência, em 1215, a Carta Magna foi considerada por muitos como o grande marco de proteção dos direitos fundamentais por conter nela várias limitações ao poder, garantindo assim, a liberdade, entre outros direitos, mas sempre lembrando que a Igreja e os barões eram os mais protegidos pela lei.

Com o advento da modernidade surgem outras concepções de pessoa, e, conseqüentemente, de direitos humanos e de direitos fundamentais. Por fim, segundo o entendimento de Norberto Bobbio, que aponta o individualismo como base filosófica da democracia: “O individualismo é a base filosófica da democracia: como tal, sempre se contrapõe e se contrapõe às concepções horistas da sociedade e da história,”¹⁰

Nesse contexto, para que se entenda o decorrer da evolução dos direitos humanos, tomamos o pensamento jurídico de Norberto Bobbio em três fases: i) a afirmação da universalidade dos direitos naturais; ii) a positivação dos direitos particulares iii) a universalidade dos direitos positivos universais dos direitos humanos para a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

1.1 As três fases da evolução dos direitos humanos

Norberto Bobbio estruturou-se no pensamento jusnaturalista por três fases da evolução dos direitos humanos. No que refere à primeira fase, traz à luz o estado de natureza do homem como direito inato, que “idealiza a universalidade abstrata dos direitos naturais, que fundamentou razões para conceituar, justificar e corroborar com os atuais tratados de direitos humanos, onde, percebe-se isso sob a ótica filosófica de John Locke na Inglaterra no século XVII.”¹¹

Adepto do movimento Iluminista, e por influência do jusnaturalismo racionalista e Francisco de Vitoria, John Locke atribuiu o valor da liberdade individual conformado no direito natural como verdadeiro estado do indivíduo, defendendo a ideia da universalidade dos direitos naturais para limitação do poder soberano.

⁹SANTOS, Boaventura de Sousa [et al.] - **Os tribunais nas sociedades contemporâneas. O caso português**. Porto: Edições Afrontamento; 1996.

¹⁰BOBBIO, Norberto - **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Elsevier; 2000. p. 481.

¹¹Idem - Ibidem.

A ideia da universalidade abstrata dos direitos naturais foi introduzida por Thomas Jefferson no contexto da independência dos Estados Unidos da América através do determinismo do direito à liberdade, do direito à vida e da propriedade, inserindo estes três direitos naturais como fundamentais na Declaração de Direitos de Virgínia em 1776.

No que tange aos acontecimentos em 1776, logo após, dois fatores condicionados em textos escritos, propiciaram a consagração dos direitos humanos e direitos fundamentais, sendo eles: as teorias contratualistas e a laicidade do direito natural. “Os indivíduos enquanto cidadãos nacionais passaram a receber o respeito do direito internacional, que tornou-se um dos principais indicadores da história das declarações de direitos.”¹²

O direito natural é a ideia universal de justiça, ou seja, normas e direitos que já nascem incorporados ao homem, como o direito à vida, entre outros. “São direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos, daí seu caráter inviolável, intertemporal e universal. Dessa forma, cumpre salientar que existe uma classificação quanto aos direitos e garantias fundamentais, que devem ser respeitados por gerações.”¹³

“A origem do direito natural está na essência do próprio homem, quando ele descobriu ser dotado de razão e por esta razão necessitou de utilizar da justiça para dar continuidade à sua espécie, verificando o que lhe é peculiar e essência.”¹⁴ Desse modo, entendemos por Direito Natural a existência de um direito inerente ao homem que não pode ser negado, ou seja, hoje concebe-se como um conjunto de princípios sendo os mais básicos, como o direito à vida e à liberdade, à participação na vida social, à união para procriação da prole e à igualdade de oportunidades. Em regra geral, orienta-se pela busca de valores que se consubstanciam em uma justiça perene e imutável. Tanto é que hoje o Direito Natural apresenta-se de forma a trazer uma proteção ao indivíduo, dispondo de todos os Direitos e Garantias, o que levou à discussão de sua inserção nos princípios fundamentais.

Contudo, posterior a Declaração de Direitos de Virgínia na América do Norte, pelos finais do século XVIII, os direitos fundamentais foram invocados na França através da elaboração da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, pós Revolução

¹²BOBBIO, Norberto. **Op. Cit.**p. 481.

¹³ Idem - Ibidem

¹⁴PENA, Elis Helena - **Direito Natural, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Artigo 5º, Inciso X da Constituição Federal em conflito com o Princípio da Proporcionalidade**. [Em linha].[Consult. 18 Out. 2018]. Disponível em::http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_linkrevistaartigosleitura&artigo.

Francesa, com o escopo de institucionalizar os direitos fundamentais no respeito à dignidade humana e assegurar a igualdade e justiça.

O Estado Francês, ao declarar a titularidade dos direitos, liberdades e garantias, consagrou o direito de oposição e a igualdade política. Considerando que o cidadão, em resistência ao poder, invocou direitos corroborados pelo ordenamento jurídico francês, limitando as ações do poder absolutista do Estado, devido o estabelecimento da positivação das garantias das liberdades individuais, do princípio da igualdade, da segurança, da legalidade, da presunção de inocência e da livre manifestação de pensamento para a construção do constitucionalismo liberal francês.

“No início do século XIX a segunda fase de evolução dos direitos humanos, caracterizada pelo controle administrativo do Estado na conformação do direito positivo, afastou-se assim a ideia abstrata da universalidade dos direitos naturais para concretizar direitos positivados”¹⁵, ou seja, a primeira fase da evolução dos direitos humanos sucumbiu na essência dos direitos de liberdades e garantias positivados pela Lei e sob o reconhecimento do Estado como direitos do cidadão. Ainda na segunda fase, pôde-se observar que a economia inglesa por meio da introdução do novo método para produção têxtil, desencadeou forte movimento social no século XIX. Essa mudança motivou maior produção de bens e serviços no mercado de trabalho, o que refletiu no desenvolvimento e desequilíbrio de novas classes sociais.

A terceira fase histórica dos direitos humanos seguindo a estrutura analítica de Bobbio foi concebida pelo “retorno do pensamento universalista de John Locke dos direitos naturais somados ao direito positivo, na concretização dos direitos positivos universais.”¹⁶ Sobretudo, foi com a complexa concessão da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que Bobbio definiu a terceira fase diante da reflexão de que a Declaração representou.

Nessa perspectiva, a evolução histórica dos direitos humanos acabou por convergir, em dado momento, quando do mesmo pensamento jurídico da comunidade internacional acerca da necessidade de proteção dos direitos humano. Considerando que esses direitos não nasceram num momento único, mas invocados na forma de lutas e conquistas distinguindo-se entre direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. **Op. Cit.** p. 18.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. **Op. Cit.** p. 21.

1.2 As gerações de direitos humanos

“As gerações de direitos humanos remontam dos Direitos Naturais, inclui os Direitos Fundamentais e Direitos Humanos. A uma nova ordem internacional, como o direito a uma ordem social e internacional.”¹⁷

Com a evolução dos estudos das três fases históricas que incidem sobre a construção das gerações de direitos humanos, pode se observar: “i) a conformação da universalidade abstrata dos direitos naturais; ii) a ótica da particularidade concreta dos direitos positivos das liberdades sociais; e, iii) pela concretização dos direitos positivos universais assegurando as liberdades coletivas.”¹⁸

Dentre as três gerações, encontramos a primeira formada pela satisfação imediata do pleno exercício dos direitos civis e políticos reconhecidos e conferidos como direitos negativos consoante o titular, ou seja, aos indivíduos foram assegurados, conforme dados de Bobbio,¹⁹ os direitos de agir e opor-se às ações do Estado. Portanto, os direitos humanos de primeira geração caracterizam-se pelo direito de liberdades oponíveis ao Estado.

Os direitos humanos de segunda geração desenvolveram-se no âmbito da primeira, com entendimento jurídico no pleno exercício e satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais. Sabemos que as características dos direitos dessa geração encontram-se na necessidade do indivíduo de participar da vida social e familiar em função dos direitos básicos, como o direito à educação, ao trabalho e à saúde, direitos esses determinantes para o bem-estar social. Contrariamente à primeira geração, os direitos de segunda geração partem de uma relação de cooperação entre o Estado e o indivíduo, protetor e protegido.

Os direitos humanos da terceira geração surgiram da necessidade dos grupos sociais em promoverem os seus direitos ao livre desenvolvimento, ou seja, os direitos coletivos determinados à uma minoria, nomeadamente os indígenas, os negros e os analfabetos. O direito nuclear e dinamizador cujo exercício foi a base do processo de descolonização que transformou o sistema internacional pós-1945.

“Os direitos coletivos têm como titular do direito um sujeito indeterminado, a coletividade; para a satisfação de um determinado direito invocado pelo grupo social,

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **Op. Cit.** p. 03.

¹⁸ BOBBIO, Norberto. **Op. Cit.** p. 19.

¹⁹ Idem - Ibidem

portanto, deve haver a determinação concreta do direito para que as reais necessidades do grupo sejam satisfeitas, de forma para a sua plena realização.”²⁰ Sobretudo, esses direitos estão garantidos constitucionalmente.

Conforme Leandro,²¹ os direitos humanos têm acompanhado o processo de evolução, a existência do termo surgiu na Carta das Nações Unidas em 1945, estando ligado ao desenvolvimento de dignidade humana e de direitos fundamentais enquanto valores universais, com a responsabilidade de serem protegidos e respeitados pelos Estados.

Com relação aos Direitos Fundamentais, importa considerar a distinção quanto ao grau de efetiva aplicação e proteção de tais direitos (direito interno) e dos Direitos Humanos (direito externo), o maior grau de efetivação em face da existência de instâncias (jurídicas) dotadas do poder de fazer respeitar e realizar estes direitos.²²

Vale salientar que tanto os direitos humanos quanto os fundamentais têm a pessoa humana como destinatária da sua proteção. Os direitos humanos são vistos como posições jurídicas de projeção universal que beneficiam qualquer indivíduo. Assim, o respeito aos direitos fundamentais está elencado como centro de gravidade da nova ordem jurídica, diferenciando o esqueleto constitucional, adotando a concepção de Estado de Direito, embasado na constitucionalidade. “Nesse sentido, a polêmica é que novas dimensões de direitos seriam apenas novas formas de visualizar e assegurar maior efetividade aos parâmetros de liberdade, igualdade, fraternidade, vida e dignidade da pessoa humana.”²³

Ainda dentro desse quadro, a positivação em bloco dos direitos humanos só ocorreu definitivamente em 1945, devido às consequências geradas após a Segunda Guerra Mundial. Um marco desse processo foi a elaboração da Carta das Nações Unidas assinada em São Francisco, nesse ano após o término da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional.

²⁰ GUERRA, Sidney - **Direitos Humanos: curso elementar**. São Paulo: Editora Saraiva; 2013. ISBN 978-85-02-18422-0. p. 62.

²¹ LEANDRO, Francisco da Silva - **As armas das vítimas**. Edição Cosmos. Instituto da Defesa Nacional, Lisboa, 2005. p. 77-78.

²² PUREZA, José Manuel - **Direito internacional e comunidade de pessoas: da indiferença aos direitos humanos**, In: César Augusto Baldi (org.) - **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2004. p. 73.

²³ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva - **Colisões entre princípios constitucionais: uma abordagem a partir da teoria de Robert Alexy**. Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, maio de 2005. Dissertação (Curso de Pós-Graduação em Direito). p. 211.

Nesse cenário, a relevância dos instrumentos de *Soft Law*, segundo dados de Gregório, contribuiu para o desenvolvimento do Direito internacional após 1945", além disso, a crescente relevância no reforço da regulação global pós-1945 constitui uma das tendências estruturantes do direito internacional atual.”²⁴

Relativo aos direitos humanos, na história mundial até a fundação das Nações Unidas, em 1945, não era seguro afirmar que houvesse, no âmbito do direito internacional, uma preocupação sobre esta temática, assim, “utilizava-se da “intervenção humanitária” que ao longo do século XIX, sob grandes invasões militares, as quais eram realizadas pelas grandes potências em territórios alheios, justificava-se como pretexto para proteger a vida e o patrimônio dos que ali se encontrassem.”²⁵

Diante do contexto apresentado, observa-se que nos ordenamentos jurídicos as consagrações dessas três gerações de direitos humanos internos resultaram da elaboração de um instrumento jurídico, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Este instrumento de *Soft Law* que consagrou de forma holística as gerações de direitos e foi organizada para enunciar os direitos humanos aos membros das Nações Unidas no dever de respeito pela dignidade humana e da proteção internacional dos direitos humanos. Vale ressaltar que, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi criada porque a Carta das Nações Unidas falhou na efetivação de seus objetivos.

1.3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no que refere o respeito e proteção ao homem, deu condições para que, por meio de um regime de direito, os direitos²⁶ expressos fossem reconhecidos, assegurados e identificados no direito interno, apesar de ser um instrumento de *Soft Law* teve influência e constitui o pilar fundacional do direito internacional dos direitos humanos. Essa forma corresponde a um direito a ser usado em comparação ao *Hard Law*.

²⁴ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. - **Colisões entre princípios constitucionais: uma abordagem a partir da teoria de Robert Alexy**. Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, maio de 2005. Dissertação (Curso de Pós-Graduação em Direito). p. 211

²⁵ AWAD, Juliana Machado – **Os direitos humanos e sua consagração pelo direito comunitário**. Rev. Disc. Jur. Campo Mourão, jan./jun 2006, v. 2, n. 1, p.139-166.

²⁶ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Preâmbulo. 3º parágrafo. “(...) é essencial a proteção dos direitos do homem através de um regime de direito, (...).

Sob a ótica internacional a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 tem por finalidade conscientizar gradualmente a humanidade em respeito aos direitos humanos de caráter universal. “Na Declaração Universal dos Direitos Humanos são reconhecidos a dignidade inerente e os direitos de todos os membros da sociedade como condição para liberdade, justiça e paz no mundo. Em seus trinta artigos, são listados direitos políticos e liberdades civis (art. 1-22), bem como direitos econômicos, sociais e culturais (art. 23-27).”²⁷ Essa declaração foi o ponto de partida para a construção do sistema de direitos humanos das Nações Unidas, sendo ponto de referência para todos os outros tratados internacionais.

Conforme esclarece Comparato²⁸, a Declaração é formada por 30 artigos que enumeram os direitos humanos e liberdades fundamentais de que são titulares todos os homens e mulheres, de todo o mundo, sem qualquer discriminação. Proclama-se no artigo primeiro que: “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade, ou seja, o que contém neste artigo é a tríade: igualdade, liberdade e fraternidade, mas observa-se que estes princípios são exercidos com plenitude apenas nos pensamentos de cada um. Não obstante a isso, o que impera na sociedade atual é uma imensa desigualdade.

No 2º artigo da declaração fala sobre a liberdade, no seu artigo 3º diz que toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. No seu artigo 4º, ninguém será mantido como escravo. No artigo 5º diz que ninguém poderá sofrer qualquer espécie de tortura, nem será submetido a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Conforme a descrição desses artigos lembra Carvalho que: “liberdade temos apenas no ato de pensar, e na maioria das vezes não podemos nem exteriorizar nossos pensamentos em palavras, pois já somos julgados e condenados pela sociedade”. “Basta analisarmos a efetividade dos direitos humanos, e como isso se mostra contraditório, para tanto, constataremos que nunca na história da humanidade, tais direitos foram tão desrespeitados.”²⁹

²⁷ ARANDA, Marcos Mateus – A efetivação dos direitos humanos da vítima no Brasil sob a perspectiva pós guerra mundial.[Em linha].**Âmbito Jurídico**. [Consult. 03 nov. 2018]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php>.

²⁸ COMPARATO, Fábio Konder - **A afirmação dos Direitos Humanos**. 3. ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2003, p. 224.

²⁹ CARVALHO, Flávio Rodrigo Masson - **Os direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o pensamento filosófico de Norberto Bobbio sobre os direitos do homem**. [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2018]: Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?nlink=revistaartigosleitura&artigoid=5147>

O que foi constatado é que países criam leis que cada vez mais promovem a desigualdade entre os seres humanos, infringindo assim cada artigo da referida declaração. “Principalmente no que tange ao 30º artigo da declaração, onde está instituído que nenhum Estado, grupo ou pessoa pode exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de qualquer dos direitos e liberdades estabelecidos na referida declaração.”³⁰

Não obstante a isso, os direitos humanos têm sua proteção não somente pelo fato de terem declarações, pactos e normas constitucionais que garantem tal proteção, é necessário, também, que a garantia se efetive, sendo fundamental uma organização que, de fato, seja articulada aos sistemas de proteção. “Uma demanda crescente da efetivação de tais direitos trouxe os sistemas e seus mecanismos de proteção no âmbito internacional.”³¹

Pode ser considerada como a maior prova existente de consenso entre os seres humanos a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, segundo Bobbio³², foi uma inspiração para o crescimento da sociedade internacional, com o objetivo de torná-la num Estado, e fazer com que os seres humanos fossem iguais e livres, e, pela primeira vez, princípios fundamentais sistemáticos da conduta humana foram livremente aceitos.

“A Declaração Universal dos Direitos Humanos, enquanto norma internacional representa um importante passo em direção ao estabelecimento de normas internacionais para que seja estabelecida uma lógica, para manter um referencial entre a ética e a moral.”³³ O grande mecanismo impulsionador do processo de generalização da proteção dos direitos humanos. Essa Declaração foi um marco que veio responder às atrocidades que aconteceram durante a Segunda Guerra Mundial, mas, na verdade, os direitos humanos não surgiram com essa declaração, duas histórias podem ser contadas a respeito da sua origem:

“A primeira associa a ideia de direitos humanos a certo consenso cultural e religioso. Conforme essa abordagem há uma ética ou uma moral comum a todas as culturas e religiões e que pode ser expressa em termos de direitos. A segunda história considera os direitos humanos como o resultado de um longo processo de evolução, que almeja a um futuro feliz. A ideia de progresso ganhou força com o debate

³⁰ Idem - Ibidem.

³¹ SOUZA, Carlos Cesar de; GRANJA, Cícero Alexandre - A evolução histórica dos direitos humanos no plano internacional: doutrina e filosofia. [Em linha]. **Âmbito Jurídico**. [Consult. 18 Out. 2018] Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?nlinkrevistaartigosleitura&artigoid>.

³² BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. (trad) Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: 2004. p. 21

³³ PIOVESAN, Flávia - **Globalização econômica, integração regional e direitos humanos**. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 40.

filosófico que precedeu a Revolução Francesa resultando na primeira grande declaração de direitos.”³⁴

Vale ressaltar que a Igreja Católica, embora pouco lembrada, teve grande importância, em alguns momentos e com alguns de seus representantes, para a defesa dos direitos humanos e, também, violadora deles. Como lembra Gorczewski, “a inquisição foi um período conturbado da Igreja no qual eram cometidas muitas atrocidades como forma de reforçar o poder do clero quando em 1958 o Papa João XXIII divulgou a ideia de que a Igreja deveria intervir em assuntos políticos, econômicos e, principalmente, sociais.”³⁵

“A contribuição da Comissão de Direitos Humanos não deve passar despercebida, apesar das diferenças decorrentes dos conflitos ideológicos próprios do período da Guerra Fria, conseguiu estabelecer bases dos Pactos de Direitos Humanos elaborados de 1954 a 1966 pela Assembleia Geral e sua Comissão a qual em 1966 adotou e abriu a assinatura, ratificação e adesão do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos e o Protocolo Facultativo desse último.”³⁶

Como podemos ver, não foi um processo simples o caminho percorrido até que os direitos humanos pudessem ser compreendidos como hoje se encontram. Nesse sentido, os direitos humanos refletem reivindicações morais. Entende Norberto Bobbio que “estes não nascem todos de uma vez, são, portanto, construídos, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução.”³⁷

“Desse modo, os direitos humanos representam reivindicações universalmente válidas, independente do fato de serem reconhecidas ou não pelas leis. Ou seja, são inseparáveis dos seres humanos.”³⁸ Nesse sentido na Declaração Universal de Direitos Humanos, a Assembleia Geral da ONU esclareceu o que esta organização e seus Estados-Membros compreendiam por direitos humanos e liberdades fundamentais. Assim descreve Tavares:

“No preâmbulo da Declaração, são conhecidos a dignidade inerente e os direitos inalienáveis de todos os membros da sociedade como condição para liberdade, justiça e paz no mundo. Em seus trinta artigos, são listados direitos políticos e

³⁴ UNIFESP - A origem e a história dos direitos humanos: a discussão contemporânea. Direitos Humanos: a teoria. Unidade 1 - A origem e a história dos direitos humanos: as declarações de direitos. [Em linha]. [Consult. 03 dez. 2018] Disponível em: <http://www.comfor.unifesp.br/wpcontent/docs/COMFOR/bibliotecavirtual/EDH/mod1/Unidade1EDHF.pdf>.

³⁵ GORCZEWSKI, Clóvis. - Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009 p. 127-129.

³⁶ Idem - Ibidem

³⁷ BOBBIO, Norberto - **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Elsevier; 2000. p. 480.

³⁸ UNIFESP - A origem e a história dos direitos humanos: a discussão contemporânea. Direitos Humanos: a teoria. Unidade 1 - A origem e a história dos direitos humanos: as declarações de direitos. [Em linha]. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <http://www.comfor.unifesp.br/wpcontent/docs/COMFOR/bibliotecavirtual/EDH/mod1/Unidade1EDHVF.pdf>

liberdades civis (arts. 1–22), bem como direitos econômicos, sociais e culturais (arts. 23–27). À primeira categoria pertencem, entre outros, o direito à vida e à integridade física, a proibição da tortura, da escravidão e de discriminação (racial), o direito de propriedade, o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, o direito à liberdade de opinião e de expressão e à liberdade de reunião. A segunda categoria inclui, entre outros, o direito à segurança social, o direito ao trabalho, o direito à livre escolha da profissão e o direito à educação.”³⁹

Uma das vantagens da Declaração Universal dos Direitos Humanos é o fato de considerar todos os direitos humanos em sua unidade, pois os direitos humanos, econômicos, sociais e culturais não são de forma alguma de segunda classe, por conseguinte, não se podem separar dos direitos humanos.

Quando foi editada a Resolução da Declaração Universal dos Direitos Humanos, era apenas uma recomendação e possuía natureza de *Soft Law*, no entanto, tinha importância como documento básico do sistema de proteção internacional dos direitos humanos.

Outra vantagem é que este documento foi aprovado por unanimidade pela Assembleia Geral (somente oito países se abstiveram, dentre eles a Arábia Saudita e a União Soviética). Sobre as desvantagens ressalta-se ser fato de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não se refere à autodeterminação dos povos, pois esta é vista como requisito para a percepção dos direitos humanos em sua totalidade. Ainda sobre a desvantagem, pontua-se o fato de que “esta Declaração é uma resolução da Assembleia Geral, porém, não são fontes do Direito Internacional juridicamente vinculativas, mas declarações políticas que também é um *Soft Law*.”⁴⁰ Todavia, faz-se necessário mencionar que as normas internacionais se inclinam cada vez mais na direção do *Soft Law*.

As Declarações de Direitos Humanos surgiram depois de muitas lutas e transformações sociais. Como diz Bobbio, “deve-se ter consciência dos valores que a Declaração Universal representa para a humanidade.”⁴¹ “O marco temporal e a modernidade foi o período que se iniciou as grandes descobertas, haja vista que os movimentos revolucionários foram um acontecimento chave na história dos Direitos Humanos.”⁴²

³⁹TAVARES, André de Carvalho Ramos - **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público. [Em linha]. [Consult. 12 dez. 2018]. Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/>>.

⁴⁰TAVARES, André de Carvalho Ramos. **Op. Cit.**

⁴¹BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. (trad) Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: 2004. p. 42.

⁴²BENITO, Kelen Campos; GARCIA, Bruno Souza - **Breves exposições sobre os direitos humanos**. [Em linha]. [Consult. 03 dez 2018]. Disponível em: www.cotianet.com.br. p.2.

Os direitos humanos refletem, conforme Flávia Pioversan⁴³, um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. Sobretudo, compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Invocam uma plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana. Portanto, os direitos humanos não traduzem uma história linear, não compõem a história de uma marcha triunfal, nem a história de uma causa perdida, mas a história de um combate.

Nesse sentido, um dos desafios refere-se a um dos temas mais complexos da Teoria Geral dos Direitos Humanos, concernente à própria fundamentação, isto porque o Estado laico é garantia essencial para o exercício dos direitos humanos. “Outro desafio se traduz na tensão entre o direito ao desenvolvimento e as assimetrias globais, na medida em que se aponta aos dilemas do processo de globalização econômica, com destaque à temerária flexibilização dos direitos sociais.”⁴⁴

Em razão da indivisibilidade dos direitos humanos, a violação aos direitos econômicos, sociais e culturais propicia a violação aos direitos civis e políticos, eis que a vulnerabilidade econômico-social leva à vulnerabilidade dos direitos civis e políticos. O desafio de combater todas as formas de intolerância se soma a outro desafio, que realça o dilema de preservação dos direitos e das liberdades públicas no enfrentamento ao terror. Por fim, emerge o desafio de prosseguir no esforço de construção de um “Estado de Direito Internacional”, fundamentalmente guiado pelo lema da força e segurança internacional.

Ademais, há que se diga que existem diversas teorias fundamentadoras dos direitos humanos e cada uma delas busca suas bases de raciocínio em algumas etapas de evolução. Atualmente, é importante frisar que, mais do que a preocupação com a fundamentação desses direitos humanos, deve-se preocupar com a sua efetiva proteção. Mesmo assim, a preocupação reside na sua efetiva observação e a luta para adquirir novos direitos.

Em síntese, a Declaração Universal dos Direitos Humanos influencia a comunidade internacional para o pleno reconhecimento dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, ou seja, os direitos individuais sejam eles direitos civis, políticos, econômicos,

⁴³ PIOVESAN, Flávia - **Declaração universal de direitos humanos: desafios e perspectivas**. 2017. p.23

⁴⁴ PIOVESAN, Flávia- Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (coord.) Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direitos constitucional internacional. p.35.

sociais e culturais ou direitos coletivos devem atingir o ideal comum de desenvolvimento. Assim, sob a ótica internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, é um documento que aponta os principais direitos e deveres que todas as pessoas do planeta deveriam lançar mão. De acordo com informações de Falcão⁴⁵, o documento surgiu como um Código Moral, contudo, traçou as linhas gerais de direitos civis, económicos, sociais e culturais.

Ressalta Pureza em sua tese que “as normas de direitos humanos conferem aos indivíduos o direito, seja individual ou coletivo, de reclamar juridicamente perante as autoridades públicas, assentando essa lógica nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos e no reconhecimento da dignidade humana.”⁴⁶

Na perspectiva defendida pelo autor, advogar a concepção de direitos humanos como patrimônio comum da humanidade supõe situá-los no contexto de uma sociedade multicultural, como são hoje a sociedade internacional e as sociedades nacionais.

Nesse sentido, faz-se necessário apresentar mesmo que de forma sucinta o que são os direitos humanos, que abrangem não só os mais conhecidos direitos civis e políticos como: direitos à vida, à propriedade, liberdade de pensamento, e outros. “Conta-se ainda com direitos difusos e coletivos como: direito à paz, ao progresso, autodeterminação dos povos, direito ambiental, direitos do consumidor, entre outros, mas também os direitos económicos, sociais e culturais.”⁴⁷

1.3.1 Os direitos económicos, sociais e culturais

Os direitos civis e políticos foram os que primeiro puderam nascer a partir das conquistas burguesas. Não importava a condição econômica de cada um, mas apenas sua plena disponibilidade para usar e usufruir da vida privada e para participar da esfera política estatal, cabendo ao Estado garantir segurança e estabilidade.

⁴⁵ FALCÃO, Márcio – História dos Direitos humanos, 60 anos depois. **IPEA – Instituto e Pesquisa Econômica Aplicada**. [Em linha]. Ano 6. Edição 49 - 06/04/2009. Brasília.[Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id:reportagensmaterias&Itemid.

⁴⁶ PUREZA, José Manuel - **Direito internacional e comunidade de pessoas: da indiferença aos direitos humanos**. In. César Augusto Baldi (org.) Direitos Humanos na sociedade cosmopolita. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2004, p.76.

⁴⁷ UNIFESP- A origem e a história dos direitos humanos: a discussão contemporânea. Direitos Humanos: a teoria. Unidade 1 - A origem e a história dos direitos humanos: as declarações de direitos. [Em linha]. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <http://www.comfor.unifesp.br/wpcontent/docs/COMFOR/bibliotecavirtual/EDH/mod1/Unidade1EDHVF.pdf>

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ICCPR, em inglês, *International Covenant on Civil and Political Rights*) só entrou em vigor em 1976, após as 35 ratificações mínimas exigidas pelo seu art. 49. O Pacto, em seu Preâmbulo, reiterou a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, princípios já consagrados pela Declaração Universal. “Estabelecendo em seguida, direitos direcionados aos indivíduos, reforçando a proteção a vários direitos constantes da Declaração Universal, como o direito à vida (art. 6º), o direito a não ser submetido à tortura (art. 7º) e o direito a não ser submetido à escravidão ou à servidão (art. 8º, 1 e 2), entre outros.”⁴⁸ Todavia, elenca direitos que não constavam da Declaração Universal, reconhecendo, assim, a sua importância.

A exemplo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (ICESCR - *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*), só entrou em vigor dez anos após a sua aprovação, em janeiro de 1976, após conseguir o número mínimo de 35 ratificações necessário para seu início, conforme o seu art. 27. “Em seu Preâmbulo, este Pacto também reafirma as qualidades de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos.”⁴⁹

Vale salientar que o “Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi ratificado em 2002 por 148 Estados, comprometendo-se a promover e garantir os direitos nele constantes. Tal número comprova a dimensão alcançada pelo Pacto, e o reconhecimento da importância de se garantir direitos como a vida e a liberdade.”⁵⁰ Ademais, busca-se abordar os principais instrumentos normativos internacionais sobre o direito e proteção das vítimas.

1.3.2 Declaração de Direitos como documentos fundamentais

As Declarações de Direitos acontecem em momentos de transformação social, momentos estes em que a criatura humana está em desarmonia com a sociedade, como é o caso das guerras, as pestes, as crises econômicas, e agora a desarmonia pela globalização. A referida Declaração foi inspirada nos ideais iluministas e humanistas que proclamavam a igualdade dos homens, a liberdade individual e o direito de resistência à opressão.

⁴⁸ LIMA JR. Jayme Benvenuto-**Manual de Direitos Humanos Internacionais. Acesso aos Sistemas global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos.**[Em linha]. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em:<https://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/ManualdeDireitosAcessoaosSistemasglobaleRegional.pdf>

⁴⁹ BRASIL -**Manual prático de direitos humanos internacionais.** Sven Peterke (coord.); André de Carvalho Ramos. [et al.] (Colaboradores). Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União. 2009. ISBN 9788588652286. p.01.

⁵⁰ Idem - Ibidem.

“Sobre a Declaração Universal dos Direitos do Homem, “o princípio da liberdade compreende tanto a dimensão política, quanto à individual. A primeira vem declarada nos artigos VII e XIII e XVI a XX”. Numa visão filosófica do Homem, Michel Viley: Os direitos do homem são precisamente direitos subjetivos naturais, inclusive à propriedade, que é transformada no texto revolucionário num direito “sagrado”, inviolável; consequência da propriedade, o direito de usar e de usufruir da coisa e dela disporem por contrato; e outras liberdades (texto original).”⁵¹

Entre os anos de 1947 e 1948 foi preparado o texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem, declaração essa que representa hoje um enorme progresso na defesa dos Direitos Humanos, Direitos dos Povos e das Nações. Esta, por sua vez, desde 1948, continua a ser a mais importante e ampla de todas as declarações das Nações Unidas destinada a promover e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

A Declaração foi o primeiro documento a incluir em um só lugar os direitos humanos das mulheres, das crianças, de portadores de deficiências, de grupos étnicos, de migrantes, de grupos vulneráveis e outros. Além de trazer uma grande inovação e contribuição para a promoção dos direitos humanos, a declaração é o primeiro documento do gênero que traz reconhecidos os direitos das mulheres, crianças, indígenas e grupos de minorias. As declarações de direitos, após introduzir a temática geral do texto, seguem uma lista de artigos que explicitam vários direitos. Considerando, contudo, que uma declaração de direitos é muito mais do que uma enumeração de direitos.

“A Declaração é um ato de reconhecimento e os direitos por ela enunciados existem, são inerentes à natureza humana, pois basta constatar a sua existência. Este fato é importante por estabelecer a diferença entre as declarações de direitos e os textos legais: uma lei pode ser revogada pela mesma autoridade que a promulgou, enquanto que um direito não pode ser eliminado porque ninguém é responsável pela sua criação.

A Declaração tem um caráter pedagógico em que os direitos foram esquecidos ou ignorados, sobretudo esta declaração propõe uma sistematização das relações entre o homem e a sociedade. O seu caráter doutrinal, sua intenção pedagógica, contrasta com o empirismo característico dos documentos mais recentes.

Nesta declaração de direitos, constata-se a ausência de um caráter efetivador: os constituintes sabiam que a constatação dos direitos humanos não basta para assegurar o seu respeito pois depois de declará-los, é ainda necessário garanti-los. A Declaração indica os direitos e garantia, mas que a efetivação dessa garantia incumbe à Constituição, conforme a fórmula do artigo 16 da própria Declaração que diz: “Toda sociedade na qual (...) a garantia dos direitos não é assegurada não tem constituição (texto original).”⁵²

⁵¹ARANDA, Marcos Mateus -A efetivação dos direitos humanos da vítima no Brasil sob a perspectiva pós-guerra mundial. [Em linha].**Âmbito Jurídico**. [Consult. 03 nov. 2018]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php>.

⁵²PUREZA, José Manuel - **Direito internacional e comunidade de pessoas: da indiferença aos direitos humanos**, In.César Augusto Baldi (org.) - Direitos Humanos na sociedade cosmopolita. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2004. p. 73.

Observa-se com esse entendimento a ideia de direitos humanos explicitada pelas declarações de direitos e que a efetivação dos direitos remete a questões práticas que têm influência na nossa vida cotidiana. Juliana MachadoAwad relata que alguns importantes documentos históricos anteriores à Segunda Guerra Mundial mereceram destaque, por trazerem em suas cláusulas abordagens com relação à proteção dos direitos humanos, a seguir enumeradas.

1.3.3 Declaração de Viena: Universalismo x Relativismo

“A Declaração de Viena pontua a noção de Indivisibilidade dos direitos humanos, como já afirmada pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, com preceitos que devem ser aplicados a todos os direitos, sejam eles civis, políticos, econômicos, sociais ou culturais. Esta Declaração foi construída por 171 países, diferentes em várias dimensões, também com culturas e histórias diversas.”⁵³

A grande controvérsia de Viena se desenrolou em torno da questão da diversidade, que poderia tornar os direitos humanos não aplicáveis ou relativos em alguma instância, devido aos diferentes padrões econômicos, sociais, culturais e religiosos. A II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos realizada em Viena em 1993 presidida pelo Brasil pode ser considerada um marco evolutivo neste ramo do direito. Em outras palavras, tanto a Declaração como a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, “em meio à falta de interesse e mobilização dos governantes, promoveram uma abertura entre os países, onde os mesmos passaram a se reunir em blocos regionais e discutir medidas de proteção e promoção dos direitos humanos e com o Brasil não foi diferente.”⁵⁴

A Conferência de Viena, de 1993, consagrou a universalidade, a indivisibilidade, interdependência e inter-relacionamento dos Direitos Humanos. Portanto, a problemática dos direitos humanos consiste em protegê-los. O caráter universal dos direitos humanos é reconhecido hoje tanto em âmbito internacional, como em âmbitos regional e local. A questão central da tese universalista está centrada na ideia de uma interpretação dos direitos humanos comum entre os Estados. No entanto, a relativista permite uma leitura em consonância com as particularidades de cada cultura.

⁵³ FONSECA, Maré Musso– **Reflexão sobre a Declaração e Plano de Ação de Viena elaborados na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos**, 1993. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas 23 a 25/05/2016, UFES, FDV, UVV. Vitória (ES) Grupo de trabalho: GT01 - Fundamentos Filosóficos e História dos Direitos Humanos.

⁵⁴ FALCÃO, Márcio – **História dos Direitos humanos, 60 anos depois**. IPEA – Instituto e Pesquisa Econômica Aplicada. [Em linha]. Ano 6. Edição 49 - 06/04/2009. Brasília.[Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=comcontent&view=article&id:reportagensmaterias&Itemid>.

Após a Segunda Guerra Mundial, surgiu diante do movimento de internacionalização dos direitos humanos, o dilema marcado pela Declaração dos Direitos do Homem (1948) e pela Declaração e Programa da Ação de Viena (1993), que “deu margem ao enfrentamento do Universalismo e o Relativismo Cultural o qual propõe o estabelecimento de um padrão universal de direitos humanos.”⁵⁵ Portanto, com a universalização, buscou-se proteger o indivíduo apenas por ser um ser humano, independente de seu país, de sua cultura.

“Apenas a condição de ser humano é que interessa ao universalismo cultural, já que tais direitos decorrem da própria dignidade humana de forma que o universalismo entende que qualquer que seja o contexto em que se insere o homem são, no caso, os ditos direitos fundamentais universais.”⁵⁶

Vale salientar que os defensores do universalismo cultural apontam o argumento relativista como uma forma de encobrir e legitimar atos atentatórios aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana, fundamento primacial do movimento de internacionalização e universalização dos direitos inerentes ao homem.

Nesse sentido, em face da postura relativista, dá-se pela defesa de determinadas práticas intoleráveis, mas que se legitimam em nome de uma cultura compartilhada pela comunidade. Sobretudo, o Relativismo Cultural tem como parâmetro a manutenção das identidades culturais, justificadas essencialmente por convicções religiosas. Conforme Massud, “a tônica do relativismo é a exigência do respeito à diferença, à diversidade e a identidades culturais.”⁵⁷

Para os relativistas, assim como há diversas culturas, há diversos sistemas morais, pelo que restaria impossível o estabelecimento de princípios morais de validade universal que comprometam todas as pessoas de uma mesma forma. Em suma, o Relativismo Cultural vem a ser a universalização dos direitos humanos em uma conduta autoritária ocidental, entre outras, poder de interferir nas realidades que a rejeitassem, basicamente, na defesa e proteção da identidade cultural dos povos. “Importa dizer, que a noção de dignidade humana, ao

⁵⁵ SILVA, Marília Ferreira da; PEREIRA, Erick Wilson- **Universalismo x relativismo: um entrave cultural ao projeto de humanização social.**[Em inha]. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod.>

⁵⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado - **A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro.** Brasília: San José. 1996, p. 159.

⁵⁷ MASSUD, Leonardo - **Universalismo e Relativismo Cultural.** In: PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos. Fundamento, Proteção e Implementação. Perspectivas e Desafios Contemporâneos. 1. ed. v. II. Curitiba: Juruá, 2007, p. 67.

projeto do Direito Internacional dos Direitos Humanos de universalizar estes direitos humanos, não encontra o mesmo respaldo na tese relativista.”⁵⁸

Percebe-se que a discussão “universalismo x relativismo” se encontra umbilicalmente ligada à problemática do fundamento dos direitos. Seria, então, a cultura, a moral, ou próprio homem o fundamento do direito? Chega a parecer que se descobrir esta incógnita seria a solução pronta à dicotomia que estabelece entre as duas correntes.

As teorias que defendem o universalismo dos direitos humanos se contrapõem ao relativismo cultural afirmando a validade dos sistemas culturais e a impossibilidade de qualquer valorização absoluta, que, neste caso, seriam os direitos humanos universais. Menciona Fonseca que “a diversidade cultural enriquece a universalidade e que aquela jamais poderá justificar a violação aos direitos humanos. Nesse sentido, uma concepção de direitos humanos advoga elementos centrais de compreensão como: a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência.”⁵⁹

É importante que se destaque que apesar destas manifestações já existentes abordarem diversos princípios de direitos humanos, Juliana Machado Awad comenta que “a proteção desses direitos era, contudo, de natureza interna, não se consubstanciando em uma efetiva internacionalização da proteção aos direitos humanos, dando destaque aos instrumentos de *Soft Law*.”⁶⁰

A concepção relativista defende que não deve ocorrer a imposição de valores na medida em que as ideias sobre o direito surgem em um dado momento histórico, e conforme a cultura de cada sociedade. No mesmo sentido o autor Luño apresenta argumentos importantes para defender a aplicação dos Direitos Humanos de forma universal.

O referido autor ressalta que “a conotação de universalidade dos Direitos Humanos significa que a proteção de tais direitos não deve ficar limitada ao âmbito interno da soberania dos Estados.”⁶¹ Este, ao analisar as concepções universalistas e relativistas sobre a aplicação dos Direitos Humanos, apresenta como proposta o diálogo transcultural, abordagem

⁵⁸ PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos**. 1. ed. v. I. Curitiba: Juruá, 2006.

⁵⁹ FONSECA, Maré Musso – **Reflexão sobre a Declaração e Plano de Ação de Viena elaborados na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos**, 1993. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas 23 a 25/05/2016, UFES, FDV, UVV. Vitória (ES) Grupo de trabalho: GT01 - Fundamentos Filosóficos e História dos Direitos Humanos.

⁶⁰ AWAD, Juliana Machado – **Os direitos humanos e sua consagração pelo direito comunitário**. Rev. Disc. Jur. Campo Mourão, jan./jun 2006, v. 2, n. 1, p.139-166. p. 143.

⁶¹ LUÑO, Antônio-Enrique Pérez - **La Tercera Generación de Derechos Humanos**. Navarra: Arazadi. 2006.

sustentada por respeitados autores como o caminho necessário para a construção de uma concepção universalista dotada de legitimidade. “O debate sobre a universalidade dos direitos humanos foi um dos mais importantes da Conferência, foi um dos pontos mais debatidos para a elaboração da Declaração acerca dos direitos humanos.”⁶²

Desse modo, a universalidade reconhece que todos os indivíduos têm direitos pelo mero fato de sua humanidade; também reconhece que somos todos iguais em relação a direitos e por possuímos todos, iguais dignidade. “A percepção de que o indivíduo é sujeito de direitos por ser uma pessoa ou ser membro reconhecido de um Estado, flexibilizou a noção tradicional de soberania consolidando a ideia de que o indivíduo é um sujeito de direitos no âmbito internacional.”⁶³

Vale ressaltar ainda que a universalidade dos direitos humanos se radica na unidade normativa da dignidade humana construída pela moralidade democrática, que diz que todos os humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Sobretudo, a ideia do necessário respeito à diversidade encontra base na sua aceitação universal. O atributo da indivisibilidade consiste na interdependência aos direitos humanos, de forma que os direitos se complementam e permitem o pleno desenvolvimento das potencialidades humanas. “Sua complementariedade, e a que lhes é inerente, resulta no reconhecimento de um sistema de direitos humanos baseado no princípio da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º).”⁶⁴

“A indivisibilidade implica que a dignidade humana não pode ser buscada somente pela satisfação de direitos civis e políticos, tais como os direitos à liberdade de ir e vir, à liberdade de expressão, direito ao voto, os direitos econômicos, sociais e culturais, entre outros.”⁶⁵ Os universalistas, por sua vez, defendem a legitimidade dos instrumentos internacionais, que uma vez ratificados por determinado Estado, obriga-o a agir em concordância com o que nele é disposto. Eles acreditam que “o próprio caráter universal conferido aos direitos humanos fundamentais é paradigma em que a comunidade internacional teve que se curvar à necessidade de um parâmetro universal mínimo de respeito

⁶² HERNANDEZ, Matheus de Carvalho - **A ascensão do tema dos Direitos Humanos no pós-guerra fria: a Conferência de Viena (1993)**. Mediações, Londrina, v. 15, n.1, p. 54-73, Jan/Jun. 2010.

⁶³ FONSECA, Maré Musso– **Reflexão sobre a Declaração e Plano de Ação de Viena elaborados na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos**, 1993. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Encontro da (ES) Grupo de trabalho: GT01 - Fundamentos Filosóficos e História dos Direitos Humanos. 2016.

⁶⁴ CAPELAR, Bruna- **Os direitos humanos e o reflexo de sua indivisibilidade na utilização das garantias**.(2015). [Em linha]. [Consult. 08 nov. 2018]. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-direitos-humanos-e-o-reflexo-de-sua-indivisibilidade-na-utilizacao-das-garantias,53283.html>

⁶⁵ FONSECA Maré Musso– **Op. Cit.** p. 22.

à dignidade humana.”⁶⁶ Dessa forma, ainda que se admita que a diversidade de culturas exista, ela não pode ser considerada justificativa para a prática de atos contrários à dignidade humana.

1.3.4 Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU

A Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU - Organização das Nações Unidas - revelou-se um instrumento político para a consecução de avanços sociais de todas as ordens, e, sobretudo, dos compromissos assumidos pelos Estados-membros no cenário internacional.

No Brasil, não só a Declaração, mas todos os instrumentos adotados pelo país têm sido invocados como fator de conscientização dos cidadãos, além de referências para a adoção de medidas que visem à proteção dos direitos humanos. “A trajetória nacional e internacional do Brasil desde a criação das Nações Unidas até a atualidade se mostra útil para visualizar as inúmeras transformações pelas quais passaram os direitos humanos.”⁶⁷

A participação do Brasil em termos de adesão aos instrumentos de direitos humanos da ONU (Sistema Universal) no período que antecedeu a redemocratização foi mínima. O país assinou apenas quatro atos internacionais, incluindo a Declaração de Direitos Humanos das Nações Unidas. “A participação do Brasil na CDH e nos foros internacionais auxiliou na orientação de mudanças de leis e atitudes internas, ocorridas em 1988.”⁶⁸ Ao aderir aos atos internacionais de direitos humanos, buscou também dar eficácia a esses instrumentos a que se vinculou, sobretudo, o país criou leis com a finalidade de proteger os direitos humanos.

“Nesse sentido, o próprio STF considerou que a dignidade da pessoa humana sempre será preponderante, dada a sua condição de princípio fundamental da República (1ª Turma, RC 83.358/SP) ou que a inclusão da dignidade humana entre os princípios fundamentais revelaria que a Constituição lhe dá preponderância em relação a outros princípios constitucionais.”⁶⁹

Depreende-se desta análise a compreensão de que, ao serem interpretados os demais preceitos constitucionais e legais, a Constituição de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, demarca a consagração do direito à dignidade da pessoa humana como elevado princípio

⁶⁶ CAPELAR, Bruna - **Os direitos humanos e o reflexo de sua indivisibilidade na utilização das garantias**. (2015). [Em linha]. [Consult. 08 nov. 2018]. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-direitos-humanos-e-o-reflexo-de-sua-indivisibilidade-na-utilizacao-das-garantias,53283.html>

⁶⁷ ALVES, José Augusto Lindgreen- A Declaração Universal dos Direitos Humanos no Discurso Diplomático Brasileiro. In: 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: conquistas do Brasil. Org. Andrea Giovannetti. Brasília. Fundação Alexandre de Gusmão, 2009, p. 63-96.

⁶⁸ Idem - Ibidem.

⁶⁹ ALVES, José Augusto Lindgreen - **Op. Cit.** p. 195.

fundamental. No Estado Brasileiro, a Constituição estabeleceu direitos essenciais à manutenção do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana, das liberdades, das garantias, dentre outros pressupostos, instituídos à condição de direitos fundamentais que colocam o Brasil como um dos países com o mais completo ordenamento jurídico em relação aos direitos humanos, os quais se tornaram um compromisso do Governo Federal e hoje são conduzidos como uma política pública.

“Os direitos fundamentais consideram-se estabelecidos pelo Estado, conforme dispuser o direito positivo estatal, sobretudo, tais direitos só existem após a promulgação de normas estatais a respeito deles.”⁷⁰ Salienta-se que “tanto os direitos humanos quanto os fundamentais têm a pessoa humana como destinatária da sua proteção.”⁷¹ Importa considerar a “distinção quanto ao grau de efetiva aplicação e proteção dos direitos fundamentais dos direitos humanos, o maior grau de efetivação em face da existência de instâncias dotadas do poder de fazer respeitar e realizar estes direitos.”⁷²

⁷⁰BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves– **Direito Constitucional**. 6. ed. Sinopses; Editora Podivw. Revista e atualizada, Salvador-Bahia, 2016, p. 195.

⁷¹BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves– **Op. Cit.** p. 628.

⁷²CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva - **Colisões entre princípios constitucionais: uma abordagem a partir da teoria de Robert Alexy**. Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, maio de 2005. Dissertação (Curso de Pós-Graduação em Direito).p. 211.

CAPÍTULO II

2 INSTRUMENTOS INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO: SOFT LAW E OS DIREITOS DA VÍTIMA DE VIOLAÇÕES

Os Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos (Declarações, Pactos, Convenções e outros) constituem um conjunto de recursos para a efetivação de direitos humanos. Deve-se esclarecer que foram elaborados dois Pactos, um para os direitos humanos civis e políticos, e outro para os direitos humanos económicos, sociais e culturais.⁷³

Tem-se como instrumentos normativos que sustentam a proteção universal dos direitos humanos: a Carta das Nações Unidas, de 1945; a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. “Os instrumentos de proteção são complementares uns aos outros, sobretudo, o indivíduo que teve um direito violado, pode escolher a qual sistema recorrerá.”⁷⁴

Além de fazer uso da expressão instrumentos normativos de Direito Internacional Público de Direitos Humanos, afirma-se que é “na Convenção de Viena que se encontram critérios para a solução de conflitos entre normas de direito internacional público, e de direitos humanos”, e é nesse sentido que “o Direito Internacional dos Direitos Humanos, ainda que tenha seu domínio específico dentro do Direito Internacional Público, não se configura ramo distinto deste, mas sim, campo próprio inserido no quadro maior”.⁷⁵

Nesse sentido, os instrumentos de *Soft Law* consolidam-se pelos ajustes e negociações entre os sujeitos de Direito Internacional ou mesmo no âmbito interno de órgãos internacionais especializados. Suas regras, portanto, se caracterizam pela elaboração mais rápida, isenta das dificuldades de articulação política típicas dos instrumentos normativos tradicionais.

⁷³ CDHPF - Comissão de Direitos Humanos de Passo Fundo - Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos. Compilado e organizado por Paulo César Carbonari e Valdevir Both – Passo Fundo: CDHPF / Editora Berthier, 2006. ISBN 85-89873-33-1

⁷⁴ LAMOUNIER, Gabriela Maciel; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de - **A internacionalização dos direitos humanos**. [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2018]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?nlink=revistaartigosleitura&artigoid.>

⁷⁵ LAMOUNIER, Gabriela Maciel; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de - **A internacionalização dos direitos humanos**. [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2018]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?nlink=revistaartigosleitura&artigoid.>

“A doutrina internacional, com certas divergências, divide o *Soft Law* em primário porque são instrumentos normativos direcionados a toda comunidade internacional ou aos membros que aderiram a uma instituição ou organização, e em secundário por abranger as recomendações e observações gerais dos órgãos internacionais de fiscalização, a jurisprudência dos tribunais e das comissões, as decisões especiais de relatores e de outros organismos.”⁷⁶

Podem ser mencionados como exemplos de instrumentos de *Soft Law* os acordos não vinculantes, as relações bilaterais consolidadas, os acordos de cavalheiros, os comunicados e declarações conjuntos, as leis-modelo, as atas de reuniões internacionais, os códigos de conduta e as declarações e resoluções não vinculantes de organismos internacionais. Ademais, há que se diga que não há dúvidas que as disposições do *Soft Law*, sem se revestir das formas tradicionalmente adotadas pelas normas internacionais, amoldam-se com pertinência às exigências técnicas inerentes às áreas objeto de regulação internacional.

Aldo Costa discorre sobre os principais tipos de instrumentos normativos no direito internacional dos direitos humanos e elenca três dos instrumentos e explica a diferença entre “*Hard Law*” e “*Soft Law*”, e indica instrumento que prevê normas para a solução de conflitos de normas internacionais de direitos humanos. Sobretudo, a enumeração de, pelo menos, três tipos de instrumentos normativos de Direito Internacional Público de Direitos Humanos.

“01 - Pacto, convenção, tratado, declaração, carta ou Convenção Americana de Direitos Humanos, Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ao longo da narrativa;

02 - Compreender a diferença entre “*Hard Law*” (instrumentos normativos com força cogente, que vinculam os Estados parte) e “*Soft Law*” (instrumentos desprovidos desta eficácia), o que não se confunde com a enumeração das fontes materiais ou formais do direito internacional público (tais como doutrina, costumes, jurisprudência), nem com qualquer teoria sobre a rigidez ou flexibilidade na interpretação das respectivas normas, nem com o conceito de “*jus cogens*” (normas que não podem sofrer qualquer tipo de derrogação por parte dos Estados, dado seu significado fundamental para a comunidade internacional);

03 - A indicação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, como o diploma normativo que estabelece normas que regulam a resolução de conflitos entre normas constantes de instrumentos normativos de direitos humanos.”⁷⁷

ASoft Law como regras de conduta, em princípio, não é dotada como lei de força vinculante, mas pode produzir efeitos práticos.”⁷⁸ Nesse contexto, tanto o *Hard Law* quanto o *Soft Law* tem suas vantagens e desvantagens. O primeiro tem sua legitimidade e mecanismos

⁷⁶Idem - Ibidem

⁷⁷ COSTA, Aldo de Campos - **Normas de sobredireito para resolver conflitos de direitos humanos**. [Em linha]. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jan-22/toda-prova-normas-sobredireito-resolver-conflitos-direitos-humanos>

⁷⁸ PEDROSO, João António Fernandes - **Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em (des)construção: o caso do acesso ao direito e à justiça da família e das crianças**. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra: 2011. Dissertação de Doutoramento em Sociologia do Estado, do Direito e da Administração.

de sanção e maior efetividade, já o segundo oferece regras menos obrigatórias, e desprovidas de sanção. Entretanto, estes dois instrumentos são, na maioria das vezes, complementares e concorrentes. Considerando que os instrumentos de *Soft Law* têm contribuído para o desenvolvimento do Direito Internacional com meios inovadores de solução de conflitos.

Isso se dá porque a Convenção de Viena propõe um método de interpretação geral de normas internacionais, veiculadas por meio de tratados *Hard Law* regidos pelo Direito Internacional ao passo em que as normas internacionais de direitos humanos também podem ser veiculadas por instrumentos *Soft Law*, que não têm força jurídica vinculativa. Citem-se como exemplos os Princípios de Limburgo, os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Com relação a esse último comentam Maia e Prado que “os direitos dos povos indígenas amparados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos através da sua concepção contemporânea, caracterizada pela sua universalidade e indivisibilidade fazem parte da mesma amálgama.”⁷⁹

Quando se faz referência à universalidade, refere-se àquela que trata da extensão universal dos direitos humanos sob a condição de pessoa para a dignidade e titularidade de direitos. Da mesma forma, quando se refere à indivisibilidade, que trata da garantia dos direitos civis e políticos para a observância dos direitos sociais, económicos e culturais, e, por conseguinte, quando um desses direitos é violado, todos os demais também o são. Os direitos humanos formam assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada.

São ainda exemplos de direito *Soft* as declarações das conferências, as resoluções da Assembleia das Nações Unidas, as recomendações das organizações internacionais, as convenções não ratificadas.

“Deste modo, inclusas as declarações por organizações internacionais, por meio do seu caráter ético, pode entrar no Direito Interno dos Estados membros, mesmo que as declarações sejam *Soft Laws*, bem como normas protetoras de direitos humanos consuetudinários fundamentais que não podem ser flexibilizados.”⁸⁰

Devido ao seu caráter informal e não vinculante tais instrumentos atraem a aceitação de um maior número de Estados. Os instrumentos jurídicos *Soft* podem ser revisados de modo mais ágil que os instrumentos *Hard*.

⁷⁹ MAIA, Catherine; PRADO, Rafael Clemente Oliveira do - **As organizações internacionais e a proteção dos direitos dos povos indígenas no âmbito do direito internacional: especial referência ao sistema interamericano de direitos humanos e ao direito brasileiro.**[Em linha]. [Consult.03 dez 2018]. Disponível em: file:///C:/Users/ /Downloads/.pdf

⁸⁰Idem - Ibidem

Diante de tais considerações cumpre demonstrar o que a doutrina entende por *Soft Law* seu lugar no Direito Internacional. O termo, pelo fato de ter surgido fora do Brasil, e por ser aplicada nas relações internacionais, é ainda um instrumento novo se comparado às outras fontes do Direito Internacional.

Ademais, “entende-se por *Soft Law* normas emanadas por entidades internacionais e as declarações de intenção das nações como resultado de grandes encontros.”⁸¹ O termo *law* demonstra a relação com o direito ou como instrumento de regulação internacional, o adjetivo *Soft* não significa um direito leve, talvez o significado mais próximo seja flexível. Devido sua característica de universalidade, o *Soft Law* traça normas amplas, abertas e, de um modo geral, que influencia sobre os entes equiparados, por isso tem pouca aplicação sobre relações bilaterais. Por vezes, um determinado instrumento pode ser considerado *Soft Law* para alguns Estados e *Hard Law* para outros.

A temática dos instrumentos de *Soft Law* é uma das mais instigantes do Direito Internacional suscitando discussões doutrinárias, científicas e políticas. Na doutrina especializada, as discussões sobre a matéria são frequentes: se é ou não direito; se pode ou não ser considerado fonte do Direito Internacional e; se constituem instrumentos aptos a criar normas jurídicas.

Coutinho entende que, os instrumentos de *Soft Law* consolidam-se por meio de ajustes e negociações entre os sujeitos de Direito Internacional ou interno de órgãos especializados. “As relações internacionais pressupõem a necessidade de criação de instrumentos jurídicos compatíveis com a nova realidade, capazes de prover relações jurídicas menos rígidas.”⁸²

Tais instrumentos produzidos pelas organizações internacionais são as decisões e resoluções em que os tratados constitutivos não atribuem força obrigatória, ou seja, são estabelecidas sob recomendações ou declarações de princípios. Sobretudo, tais instrumentos não podem, de forma autônoma, produzir normas obrigatórias.

“Os instrumentos jurídicos *Soft* podem ser revisados de modo mais ágil que os instrumentos *Hard*, sobretudo, devido ao seu caráter informal e não vinculante esses instrumentos atraem a aceitação de um maior número de Estados, diferente da *Hard Law*, em que os Estados ao descumprir um tratado irá implicar responsabilidade

⁸¹ COUTINHO, Rodrigo Homero Leite Colares - O *Soft Law* no direito internacional tributário e sua repercussão no direito brasileiro. **Revista de Produção Acadêmico-Científica**, Manaus, v.2, n.º 1. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <ftp://revista.ciesa.br/R2/dir05.pdf>.

⁸² Idem - Ibidem

internacional por parte do mesmo e sua obrigação de reparar o dano, diversamente dos instrumentos *Soft*, quando descumpridos, não acarretam ilícito.”⁸³

Vale lembrar que os instrumentos do *Soft Law* oferecem uma maior elasticidade em relação às fontes tradicionais do direito aos atores internacionais. Conforme destacado por Oliveira e Bertoldi, “a utilização de instrumento de *Soft Law* revela uma complexidade bastante crescente da sociedade internacional.”⁸⁴

Nesse sentido, pode-se dizer que o *Soft Law* é a solução adequada face às escolhas difíceis. O conteúdo flexível e a ausência de obrigatoriedade podem acarretar maiores problemas de interpretação que os apontados pelos instrumentos de *Hard Law*. De acordo com Souza, “o modelo pelo qual somente a manifestação do consentimento dos Estados, mediante tratados e reconhecimento dos costumes, cria a norma internacional que vem sendo superada pela doutrina.”⁸⁵

Esse instrumento, diferente das normas cogentes, por ser mais maleável, tem encontrado maior facilidade de aceitação pelos Estados e continua nos ordenamentos jurídicos e consequentemente permite a efetividade da medida tomada. Sobretudo, o papel da *Soft Law* consiste num direito programático; bem como explica Baptista, “pode vir a se tornar um tratado juridicamente vinculativo, que abarca questões de caráter essencial à sociedade e efetivamente aplicados.”⁸⁶

Assim, sua aplicação é indispensável, pois é a partir do *Soft Law* que os tratados e convenções encontram espaço para promover uma proteção efetiva e adequada frente ao contexto mundial. Dentre essas características, pode-se citar a presença de uma normatividade flexível especialmente no que se refere aos direitos da vítima.

Os argumentos para a negativa do *Soft Law* como fonte do Direito Internacional divide-se nos instrumentos criados pelos Estados, as resoluções e decisões produzidas pelas

⁸³ OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; BERTOLDI, Márcia Rodrigues – **A importância do *Soft Law* na construção do direito internacional ambiental**. 2002, p.6278.

⁸⁴ COUTINHO, Rodrigo Homero Leite Colares - O *Soft Law* no direito internacional tributário e sua repercussão no direito brasileiro. **Revista de Produção Acadêmico-Científica**, Manaus, v.2, n.º 1. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <ftp://revista.ciesa.br/R2/dir05.pdf>.

⁸⁵ SOUZA, Juana Giacobbo de – **A vítima e a reparação do dano no processo criminal brasileiro**. [Em linha]. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2010. [Consult. 03 dez 2018].

⁸⁶ BAPTISTA, Zulmira Maria de Castro - **O direito ambiental internacional: política e consequências**. São Paulo: Editora Pílares, 2005. p. 232.

organizações internacionais e os que resultam da ação criativa dos entes não estatais. Assim, Coutinho relata em seus estudos sobre tais instrumentos:

- “Os instrumentos de *Soft Law* produzidos pelas organizações internacionais são as decisões e resoluções em que os tratados constitutivos não são obrigatórios, sendo estabelecidas sob a forma de recomendações ou declarações de princípios.”⁸⁷
- “Tais instrumentos não podem, de forma autônoma, produzir normas obrigatórias. Quanto à efetividade, que ela não seja uma condição para a manutenção pela norma de seu status jurídico, mas considera não ser o critério que faz nascer a norma jurídica, com ressalvas às normas costumeiras. Assim, para ser admissível a criação autônoma de normas jurídicas, através de instrumentos não obrigatórios, com base na efetividade, de modo similar aos costumes, faltaria a *opinio juris* quando os Estados celebram acordos não obrigatórios.”⁸⁸
- “Os instrumentos *Soft* podem igualmente influir no surgimento e na fixação da *opinio juris* e eventualmente seus conteúdos podem fortalecer o argumento de que determinada *opinius juris* existe. A afirmação constante de determinados princípios pode influenciar os Estados a considerarem determinadas condutas como obrigatórias. Essas normas têm respaldo em uma conduta ético política potencializada por cumprimento por todos os Estados, em um ambiente que Juste Ruiz denomina de ‘efeito contágio’”.⁸⁹

Identificada as vantagens do *Soft Law*, do ponto de vista de Eisemann, “a proliferação de seus instrumentos poderá ameaçar a integridade da ordem jurídica.”⁹⁰ O conteúdo flexível e a ausência de obrigatoriedade deste instituto acarretam maiores problemas de interpretação que os afrontados pelos instrumentos de *Hard Law*.

⁸⁷ COUTINHO, Rodrigo Homero Leite Colares - O *Soft Law* no direito internacional tributário e sua repercussão no direito brasileiro. **Revista de Produção Acadêmico-Científica**, Manaus, v.2, n.º 1. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <ftp://revista.ciesa.br/R2/dir05.pdf>.

⁸⁸ Idem - Ibidem

⁸⁹ JUSTE RUIZ, José - **Derecho internacional del medio ambiente**. Madrid: MacGraw-Hill:1999. p.47

⁹⁰ EISEMANN, Pierre Michel. - *The gentleman's agreement comme source du droit international*. **Jounaldu Droit International**. 1979, p. 326-348.

Nesse sentido, os instrumentos *Soft Law* podem suprir novos desafios que se fazem presentes no âmbito das relações internacionais e do direito internacional. Outro aspecto é a possibilidade da regulação do comportamento de atores não estatais, sejam eles multinacionais, organismos não-governamentais ou indivíduos.

Em face deste novo contexto, a *Soft Law* se desenvolveu permeando inúmeras questões concernentes às relações internacionais. Ademais, podemos destacar outros campos de atuação dos instrumentos de *Soft Law* como: os direitos humanos, controle de armas e as relações econômicas internacionais. Outro aspecto importante na caminhada da *Soft Law* foi sua atuação na União Europeia com influência em políticas tradicionais, como *State Aid*, além de políticas atuais, como as políticas trabalhistas. Sua importância cresceu à medida que seus instrumentos facilitavam as relações internacionais.

Diante do contexto apresentado vale mencionar que as normas internacionais se inclinam cada vez mais na direção do *Soft Law* e tem desempenhado um papel importante, de modo que há uma conscientização, por meio de uma governança internacional, que a aceita tal qual lei internacional cogente, que os Estados e os particulares devem cumprir.

2.1 Lei que assegura a proteção da vítima (1985 - 2005)

Neves [etal] relata que:

“O conceito de vítima por ser um importante elemento estrutural comum que registrou uma clara continuidade na medida em que os Princípios e Orientações são influenciados por adotar o mesmo conceito previsto no art.1 da Declaração de 1985. Sobretudo, uma vítima é uma pessoa que sofreu danos físicos ou mentais, ou teve prejuízo dos Direitos Humanos, além da vítima direta inclui também as vítimas indiretas, ou seja, a família, amigos ou dependentes, bem como as pessoas que sofrem tentando ajudar a vítima.”⁹¹

Souza, por sua vez aduz que:

“Com a evolução que surgiu a Declaração Universal dos Direitos das Vítimas de Crime e de Abuso de Poder, a Declaração proveio das deliberações do 7º Congresso das Nações Unidas sobre a prevenção do crime e o tratamento do delinquente foi realizada em Milão, Itália em 1985.”⁹²

Souza, segue lecionando que:

⁹¹ NEVES, Miguel Santos [et al.] **International criminal justice: a dialogue between two cultures**. Lisboa: **Universidade Autónoma de Lisboa**. Lisboa: 2017. p. 242. ISBN 978-989-8191-73-1.

⁹² SOUZA, Juana Giacobbo de – **A vítima e a reparação do dano no processo criminal brasileiro**. [Em linha]. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. (2010). [Consult. 03 dez 2018]. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos/juanasouza.pdf>.

“No mesmo sentido, no âmbito subjetivo, a declaração de 1985 aplica-se às vítimas de crimes domésticos resultantes de violação das leis penais nacionais, enquanto os Princípios e as Orientações são aplicáveis às vítimas de crimes internacionais resultantes do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional humanitário.”⁹³

A redemocratização do Brasil em 1985 permitiu o ingresso do país em diversos instrumentos internacionais em defesa dos direitos humanos. A reparabilidade dos prejuízos decorrentes da violação dos direitos humanos encontra-se amparo nos instrumentos internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos.

“Levando em consideração que, o sistema de justiça criminal está voltado para a relação entre o Estado e o infrator, considera-se que o funcionamento desse sistema tende, por vezes, adicionar ao invés de diminuir os problemas da vítima, bem como o fato de ser uma função da justiça criminal atender às necessidades e aos interesses da vítima, o Comitê de Ministros, em 1985, destaca a posição da vítima no ordenamento penal e processual penal.”⁹⁴

No plano internacional, tem sido reconhecidos direitos às vítimas da criminalidade, o que lhes possibilita uma nova posição na resolução do conflito penal, onde se destaca no âmbito das Nações Unidas, a Resolução n. 40/34 de 1985, da ONU, que trouxe consigo a Declaração de Princípios Básicos de Justiça relativos às Vítimas da Criminalidade e Abuso de Poder.

Essa Declaração adotada em 1985 ressalta a importância do acesso à justiça e tratamento equitativo, obrigação de restituição e de reparação, indenização e serviços a vítimas da criminalidade. “Esta por sua vez, recomenda ser assegurado o acesso às instâncias judiciais e a reparação do prejuízo sofrido pela vítima (artigo 4º), que deve ser informada de seus direitos (artigo 5º) para buscar a reparação por esses meios.”⁹⁵ Seja no âmbito europeu, as vítimas da criminalidade têm visto redesenhadas sua posição, seus direitos e reconhecida sua condição de pessoa humana dotada de dignidade.

Por meio da Resolução nº 40/34, a preocupação com a vítima chegou à ONU sendo instituídos os princípios básicos de justiça relativos às vítimas da criminalidade e do abuso do poder. Considerando que a preocupação com a vítima antes se voltava para o tratamento dos delinquentes, e, assim, foi lançado um novo olhar às vítimas de toda a espécie de agressão, vinculante da Declaração Universal de Direitos Humanos.

⁹³ Idem - Ibidem

⁹⁴ Idem - Ibidem

⁹⁵ KAMIMURA, Akemi - **Os direitos das vítimas de violência nos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos: breve análise do sistema global e interamericano**. [Em linha]. [Consult. 13 nov 2018]. Disponível em: <http://gedi.objectis.net/eventos-1/ilsabrazil2008/artigos/dheh/kamimura.pdf>

“Ressalta-se que o tráfico de pessoas é uma violação grave aos direitos constitucionais e fundamentais do ser humano, isso por envolver a privação da liberdade, a exploração sexual, tortura, sequestro, aquisição de órgãos no mercado negro, são questões que necessitam de respostas imediatas para prevenir a procura e a oferta que proporcionam a prática desse crime.”⁹⁶

Quando se trata dos crimes que envolvem a violação de direitos humanos por parte de agentes estatais ou por membros de alguma organização, se deve distinguir as “graves violações aos direitos humanos” dos “crimes contra a humanidade”, visto que para cada uma dessas categorias aplica-se a devida responsabilidade jurídica. Por outro lado, há a responsabilidade do Estado em não reconhecer tais violações que ocorrem internamente e por se recusar a dar às vítimas acesso à justiça. Ademais, percebe-se também que:

“Tendo a Resolução 40/34, recordando que, na mesma resolução, a Assembleia Geral adotou a Declaração já mencionada, que consta em anexo à dita resolução, foi aprovada pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes. Considerando que os Estados membros tomem medidas necessárias para tornar efetivas as disposições da Declaração, de forma a garantir o respeito pelos direitos das vítimas da criminalidade e das vítimas de abuso de poder.”⁹⁷

De acordo com dados de Akemi Kamimura, a Resolução nº 40/34, indica ainda que o aparelho judiciário e administrativo responda às necessidades das vítimas (artigo 6º, a); prestando à vítima assistência adequada com medidas para minimizar, o quanto possível, as dificuldades encontradas pela vítima, assim como de seus familiares e testemunhas.

Sobretudo porque sabemos que, em todo o mundo, milhões de pessoas sofreram prejuízos em consequência de crimes entre outros atos que representa abuso de poder e que os direitos das vítimas não foram reconhecidos, e que as vítimas da criminalidade e as de abuso de poder, também as respectivas famílias, testemunhas e outras que sofrem injustamente perdas, danos e que podem ser submetidas a provações suplementares quando colaboram na perseguição dos delinquentes, entre outras medidas afirma a necessidade de adoção, a nível nacional e internacional, além de medidas que garantam o reconhecimento universal dos direitos das vítimas da criminalidade e de abuso de poder.

Nesse sentido, busca-se proporcionar-lhes assistência necessária com medidas que diminuam a vitimação. Entre elas têm-se as medidas nos domínios da assistência social, da saúde, da educação bem como medidas especiais de prevenção criminal, dentre outras várias

⁹⁶ CACCIAMALI, Flávio Antônio Gomes de; AZEVEDO, Maria Cristina- **Entre o Tráfico Humano e a Opção da Mobilidade Social: os Imigrantes Bolivianos na Cidade de São Paulo**. Cadernos PROLAM/USP, ano 2006. 5, vol. 1, p. 129-143.

⁹⁷ Idem - Ibidem

medidas. Ademais, há que se diga que, para tal objetivo ser alcançado, devem ser aplicados fatores que tornem viável a recomendação, entre eles desenvolver atividades de formação destinadas a incentivar o respeito pelas normas e princípios das Nações Unidas e a reduzir os abusos.

“A Assembleia Geral da ONU em 2005 adotou a Resolução 60/1479 – Princípios e Diretrizes Básicos sobre os Direitos das Vítimas de Violações das Normas Internacionais de Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário a Interpor Recursos e obter Reparações.”⁹⁸ “As obrigações dos Estados incluem o compromisso de promover medidas legislativas e administrativas para a prevenção das violações de direitos humanos e de direito internacional humanitário.”⁹⁹

Vale ressaltar que tal Declaração é um instrumento internacional de abrangência mundial, aderida por todos os países membros da ONU, que oferece orientações a estes Estados sobre a questão da proteção e reparação às vítimas da criminalidade e do abuso de poder.

“No contexto das Nações Unidas, pode-se destacar também a Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional, promulgada pelo Brasil pelo Decreto nº 5.015/ 2004, no que concerne aos artigos 24 e 25, os quais dispõem, sobre a proteção das testemunhas e sobre a assistência e proteção às vítimas.”¹⁰⁰

Juliana Giacobbo de Souza revela que os crimes não são equiparados a violações de direitos humanos, exceto com referência às vítimas de abuso de poder, que estão presentes como a característica dominante do instrumento de 2005.

“Os Princípios e Orientações abrangem um conceito mais abrangente de recursos, em particular de reparação em contraste com a Declaração de que contém um conceito mais limitado, que se refere apenas à restituição, e à assistência. Além disso, o instrumento dessa época foi mais propenso a facilitar a implementação operacional, oferecendo maior ênfase nas estratégias de prevenção.”¹⁰¹

⁹⁸ KAMIMURA, Akemi - **Os direitos das vítimas de violência nos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos: breve análise do sistema global e interamericano**. [Em linha]. [Consult. 13 nov 2018]. Disponível em: <http://gedi.objectis.net/eventos-1/ilsabrazil2008/artigos/dheh/kamimura.pdf>

⁹⁹ Idem - Ibidem.

¹⁰⁰ NEVES, Miguel Santos Neves – **International criminal justice: a dialogue between two cultures**. Lisboa: **Universidade Autónoma de Lisboa**. Lisboa: 2017. ISBN 978-989-8191-73-1, p. 242.

¹⁰¹ SOUZA, Juana Giacobbo de – **A vítima e a reparação do dano no processo criminal brasileiro**. [Em linha]. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. (2010). [Consult. 03 dez 2018]. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos/juanasouza.pdf>.

Ademais, faz-se necessário mencionar que os Princípios e Orientações de 2005 têm promovido alargamento das possibilidades de compensação em relação ao instrumento de 1985, na medida em que vão além do corpo ou danos morais; para incluir também oportunidades perdidas e perda de rendimentos como critérios para compensação.

A questão do acesso das vítimas à justiça está mais delineado na Declaração, tendo em vista que se refere não apenas aos recursos judiciais para obter reparação, ao contrário do instrumento de 2005, mas também, à necessidade de acolher as opiniões e preocupações das vítimas que devem ser consideradas e ouvidas no âmbito do processo judicial. Em outras palavras, abre portas à participação das vítimas. “Assim o instrumento de 2005 coloca maior ênfase nas estratégias de prevenção e violação dos direitos humanos, enquanto a Declaração de 1985 não atribui um papel relevante à prevenção.”¹⁰²

Houve, nas discussões dos Princípios e Diretrizes de 2005, responsabilidade internacional do Estado, e influenciada por artigos, por atos internacionalmente ilícitos, a questão da responsabilidade internacional dos atores não estatais foi levantada nas discussões. Como resultado, há referências em que a responsabilidade dos agentes não estatais conforme o art. 3 dos Princípios e Diretrizes, apesar do resultado modesto, o instrumento de 2005 introduziu uma inovação relevante. “No tocante a discussões coletivas de violações de direitos relacionadas à possibilidade de grupos de vítimas poderem apresentar reivindicações conjuntas (artigo 13).”¹⁰³

2.2 Consagração dos direitos da vítima: prevenções de violações dos direitos da vítima

“O fim da II Guerra Mundial foi um período que favoreceu os estudos relacionados à vítima, o ponto de partida dos Direitos Humanos.”¹⁰⁴ Os Direitos Humanos, a fim de redimensionar a atenção à vítima, encontrou no sistema penal uma figura abstrata em relação à sua existência na sociedade, contudo, a atribuição das garantias individuais no Processo Penal está voltada ao tratamento a ser dado ao réu e não à vítima. “Contudo, traçar o papel da

¹⁰²NEVES, Miguel Santos Neves – **International criminal justice: a dialogue between two cultures**. Lisboa: **Universidade Autónoma de Lisboa**. Lisboa: 2017. ISBN 978-989-8191-73-1, p. 242.

¹⁰³ Idem - Ibidem

¹⁰⁴ARANDA, Marcos Mateus – A efetivação dos direitos humanos da vítima no Brasil sob a perspectiva pós guerra mundial.[Em linha].**Âmbito Jurídico**. [Consult. 03 nov. 2018]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php>.

vítima, retratando a discriminação e a ausência de cuidado em que a mesma foi renegada, busca-se a criação de mecanismos legais que hoje se vislumbra no Direito Penal.”¹⁰⁵

Fazendo referencia ao Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabelece que os direitos à liberdade e à segurança, ambos previstos no artigo 5º, asseguram que o Estado deve proporcionar a efetiva proteção aos indivíduos. “A proteção do indivíduo resulta também de uma imposição do estado liberal, pois o liberalismo trouxe exigências para assegurar que o homem tenha uma dimensão jurídica que o Estado ou a coletividade não pode sacrificar *ad nutum*.”¹⁰⁶

Tecendo uma leitura da História Política Brasileira, pode se perceber que, sempre foi pontilhada de violações aos direitos humanos, não somente em relação à vítimas de crimes violentos, pois, numa sociedade em que há milhões de analfabetos, de crianças que morrem prematuramente, onde há milhões de desempregados, entre outros diversos problemas, percebe-se um clamor por igualdade. Em que pesem mecanismos criados pelos construtores da paz social, o desrespeito aos princípios fundamentais da pessoa humana faz-se presente no Brasil como em qualquer parte do mundo. Diante desse quadro nasce a preocupação em tornar efetiva a proteção da vítima de violações.

“Tratando-se de a vítima ser parte do processo ou inquérito para esclarecimento do fato, versa uma preocupação, sobre qual é o meio de proteção a ser dado pelo Estado. Desse modo, a Lei nº 9.807/99 trata do tema que motivou a criação de legislação específica sobre a proteção de vítimas e testemunhas no Brasil.”¹⁰⁷

Conforme relata Fernando da Costa Tourinho Neto, diversos são os requisitos e exigências que devem ser cumpridos para que as vítimas e testemunhas coagidas possam ingressar nos Programas de Proteção:

- “a) Situação de risco: a pessoa deve estar coagida ou exposta à grave ameaça, física ou psicológica;
- b) Relação de causalidade: a situação de risco decorre da colaboração prestada ao processo em que figura como vítima ou testemunha;
- c) Personalidade e conduta compatíveis: os incluídos nos programas devem ostentar comportamento compatível com as diversas restrições;
- d) Inexistência de limitações à liberdade: revela-se necessário que as vítimas ou testemunhas estejam no gozo pleno de sua liberdade, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei

¹⁰⁵GRECO, Alessandra Orcesi Pedro - A Autocolocação da Vítima em Risco. São Paulo: 2004.**Revista dos Tribunais**. Série Ciência do Direito Penal Contemporânea – v. 7.p.103.

¹⁰⁶Idem - Ibidem

¹⁰⁷PIEDADE JÚNIOR, Heitor – **Reflexões sobre vitimologia e direitos humanos**. [Em linha]. [Consult. 23 fev. 2018]. Disponível em: <https://ufr.br/./index.php?option.vitimologiaedireitoshumanosdireito>.

nº 9.807/99, ficam excluídos os condenados que estão cumprindo pena e os presos cautelares;

e) Anuência do protegido: o ingresso no programa, bem como as restrições de segurança e demais medidas, serão sempre precedidas pela concordância da pessoa a ser protegida.”¹⁰⁸

Com efeito, deve o magistrado, diante de casos de vítimas e testemunhas ameaçadas, ponderar a real valia dos depoimentos para o processo. Nesse sentido, a Secretaria de Direitos Humanos aderiu à proteção da vítima por meio da lei 9.807/1999. O programa se diz utilizar como máxima os Direitos Humanos. Sobretudo, em valorizar a vulnerabilidade da vítima e das testemunhas. Conforme a lei assim determina:

“Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que voluntariamente tenham prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. No programa de proteção a vítima a lei prevê, aplicação imediata de medidas caso venha a vítima ou testemunha sofrer repreensão do acusado. Bem como, escolta para audiência, residência, inclusive para o serviço. Para testemunha a lei, preservará identidade, imagem e dados pessoais que somente devem ser apresentados às autoridades policiais ou judiciárias.”¹⁰⁹

Conforme relata Alceu Telles Junior em sua pesquisa, sobre o “artigo 11 da lei 9.807/99, estabelece o período de proteção a vítima de apenas 2 (dois) anos”, já o parágrafo único desse artigo assegura, em caso de a vítima continuar a ser ameaçada ou coagida, deve-se autorizar a duração por mais tempo. Caso venha a sofrer algum atentado contra sua vida, a lei resguarda apenas direito de proteção contra sua estrutura própria.

“A Lei 9.807/1999 possui 21 artigos distribuídos em três capítulos, o primeiro trata da proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, a lei descreve as medidas de proteção requeridas para vítimas ou para testemunhas de crimes que estejam sendo coagidas ou expostas a grave ameaça.”¹¹⁰

É importante lembrar que o comportamento das vítimas e testemunhas que dificilmente se sentem capazes de delatar os acusados e fornecer mais detalhes sobre os crimes acabou por motivar a criação das medidas especiais de proteção. Importante é estabelecer que a proteção, no processo penal, é necessária para a segurança jurídica; em que haverá o limite de punição ao acusado, e, substancialmente, a proteção à vítima.

¹⁰⁸ TOURINHO NETO, Fernando da Costa -Efetivação da justiça e proteção a testemunhas.**Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**, Brasília, p. 33-37, jan. 2008.

¹⁰⁹ARANDA, Marcos Mateus – A efetivação dos direitos humanos da vítima no Brasil sob a perspectiva pós guerra mundial. [Em linha]. **Âmbito Jurídico**. [Consult. 03 nov. 2018]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php>.

¹¹⁰ Idem - Ibidem.

2.3 O Estatuto de Proteção da Vítima

A criação do Estatuto da Vítima enfatiza a posição desta figura no ordenamento jurídico, bem como a criação de direitos das vítimas. “A introdução de novos direitos e a sua junção aos já existentes seria, então, colocada em foco pela introdução de um estatuto que reunisse todas as prerrogativas da vítima.”¹¹¹

O Estatuto da Vítima contém medidas que asseguram a proteção e a promoção dos direitos das vítimas da criminalidade. Essa proteção se estende à todas as vítimas de todos os crimes, com apoio estendido aos familiares conforme as necessidades destes e à gravidade dos danos sofridos em consequência do crime cometido contra a vítima. Contudo, é essencial que exista um instrumento jurídico que permita aproximar as legislações nacionais no que diz respeito ao estatuto da vítima o qual não pode ter qualquer influência sobre os seus direitos, nem sobre a possibilidade de obtê-los.

“A título de exemplo citamos Portugal, à semelhança de outros Estados-membros, algumas medidas foram implementadas com a Lei 112/2009, o que deu um especial enfoque à proteção das vítimas de Violências doméstica.”¹¹² A Lei 130/2015 altera o Código de Processo Penal e aprova o Novo Estatuto da Vítima.

Com a aprovação do Estatuto da Vítima, a União Europeia privilegia algumas medidas como o conceito de vítima, que passa a abranger os familiares das vítimas e o prolongamento do prazo para a constituição de assistente. “A introdução do Estatuto da Vítima no CPP, como alternativa à sua inserção num diploma autónomo, privilegia a codificação e a reunião num diploma consistente e completo da Legislação Processual Penal.”¹¹³

¹¹¹ **APAV – Apoio a vítima.** Para um Estatuto da Vítima em Portugal direitos mínimos das vítimas de todos os crimes. [Em linha]. [Consult. 12 nov 2018]. Disponível em: <https://www.apav.pt/apavv3/images/pdf/APAVDirectiva.pdf>.

¹¹² **GUIA. Maria João -O Novo Estatuto da Vítima em Portugal: Sujeito ou Enfeite do Processo Penal Português?** [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2018]. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/ONovoEstatutodaVitimaemPortugalSujeitoouEnfeitadoProcessoPenalPortugues>

¹¹³ Destaca-se a Decisão-Quadro 2002/475/JAI/2002 do Conselho, relativa à luta contra o terrorismo, com a última redação dada pela Decisão-Quadro 2008/19/JAI do Conselho. Ainda, a Diretiva 2004/80/CE do Conselho, de 2004 relativa à indemnização das vítimas de criminalidade, visa facilitar o acesso à indemnização em situações transfronteiriças. A Diretiva 2011/36/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, a Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho.

Considerando a importância dos direitos das vítimas de crimes, observa-se que a proteção das vítimas de crime é inerente ao Estado de Direito, e, ao Estado, incumbe respeitar os direitos e liberdades fundamentais, sobretudo, garantir a sua efetivação. “Assim, impõe-se, a proteção dos direitos fundamentais, como, o direito à vida, à integridade física, à privacidade e à propriedade diante do perigo da sua lesão (vitimização primária).”¹¹⁴

“O Estatuto de proteção da vítima contém medidas que assegurem a proteção e a promoção dos direitos das vítimas (art.1º).”¹¹⁵ Toda vítima, independente da ascendência, nacionalidade, condição social e nível educacional, goza dos direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana (art.3º). À vítima é assegurado, em todas as fases e instâncias de intervenção, tratamento com respeito pela sua dignidade pessoal (art.4º).

2.4 Regime Internacional e os tratados de direitos humanos

Pela importância da cooperação internacional, como uma coordenação de políticas dado o ajuste mútuo, mesmo em condições de discordância, as prerrogativas de cooperação podem ser associadas aos regimes internacionais. Contudo, podemos perceber que cooperação e regimes guardam semelhanças, na medida em que refletem a disposição dos atores internacionais em tomar decisões conjuntas.

Nesse sentido, a criação do regime internacional pode ser entendida à luz de variáveis causais que sugerem sua formação e consequentes comportamentos e resultados. Não obstante, em termos de categorização, um regime pode ser espontâneo, negociado ou imposto, sendo o último distante da atual conjuntura no cenário internacional.

Ademais, podemos perceber que os mesmos passaram a receber maior atenção por parte dos teóricos das relações internacionais motivados entre outros, pela mudança no cenário político internacional e por uma maior interdependência entre os Estados. “Os regimes internacionais são princípios implícitos ou explícitos, normas, regras, e procedimentos de tomada de decisão em torno das quais as expectativas dos atores convergem, em determinada área das relações internacionais.”¹¹⁶

¹¹⁴ RODRIGUES, Carina Alexandra Carreira- **O Estatuto da Vítima no regime de mediação penal em Portugal**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. Dissertação de Mestrado.

¹¹⁵ SANTOS, Eurico- **Estatuto da Vítima**. Lei n.º 130/2015, 4 de Setembro, 20 páginas.

¹¹⁶ **APAV – Apoio a vítima**. Para um Estatuto da Vítima em Portugal direitos mínimos das vítimas de todos os crimes. [Em linha]. [Consult. 12 nov 2018]. Disponível em: <https://www.apav.pt/apavv3/images/pdf/APAVDirectiva.pdf>.

2.4.1 Dos Tratados Regionais e Internacionais de Direitos Humanos

Os diferentes métodos de interpretação utilizados por tribunais regionais quanto à pertinência do consenso regional, diz respeito à utilização de seus instrumentos nos âmbitos regionais e globais, constituem-se em uma das principais formas pelas quais as cortes e órgãos regionais interpretam instrumentos de direitos humanos sendo por meio da citação de outros tratados internacionais, instrumentos quase legais *Soft Law* e interpretação de outros órgãos responsáveis pelo monitoramento de tratados.

Ademais, há que se diga que em todos os tratados internacionais sobre crimes contra a humanidade há a imposição de deveres e prevenção à qual se dá com a mera criminalização de condutas violadoras dos direitos humanos. Geralmente as normas de direitos humanos são imprecisas, quer em cartas nacionais de direitos, ou em tratados regionais de direitos humanos. Sendo imperioso, portanto, que tribunais nacionais e internacionais sejam capazes de estabelecer regras de interpretação dessas normas.

Nesse sentido, não há dispositivos específicos na Convenção Europeia de Direitos Humanos sobre como esses tratados devem ser interpretados. Como será demonstrado, tribunais regionais de direitos humanos têm frequentemente seguido às regras de interpretação de tratados estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Em geral, reconhece-se que tratados de direitos humanos possuem uma natureza especial. No entanto, a natureza dos tratados não implica que os mesmos devam ser interpretados de acordo com a Convenção de Viena.

“O artigo 31(1) da Convenção de Viena estabelece que: “Um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”. O inciso 3o estabelece que qualquer acordo posterior ou prática do Estado que indique acordo ou regras pertinentes ao direito internacional devem ser levados em consideração ao interpretar o tratado. O artigo 32 determina meios suplementares de interpretação (texto original).”¹¹⁷

“Raramente os dispositivos de tratados de direitos humanos são tão claros que apenas uma análise textual do dito dispositivo satisfaria o intérprete. Tribunais regionais de direitos humanos têm ressaltado a importância do contexto de um tratado.”¹¹⁸ Ademais, os dispositivos dos tratados possuem significados autônomos, independentes. Para os termos que são usados

¹¹⁷ KILLANDER, Magnus - Interpretação dos tratados regionais de direitos humanos. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. SUR v. 7 n. 13. Dez. 2010. p. 149.

¹¹⁸ Idem - Ibidem

diferentemente pelos distintos Estados membros, a corte internacional deve estabelecer uma definição no âmbito internacional.

“O artigo 31(3) (b) da Convenção de Viena estabelece que “qualquer prática seguida posteriormente (...) pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação” deve ser considerada “juntamente com o contexto” na interpretação dos dispositivos dos tratados. Instrumentos *Softlá*, por exemplo resoluções adotadas por órgãos políticos de organizações internacionais, poderiam indicar o consenso crescente sobre determinada questão e, portanto, ser consideradas “práticas” no sentido do artigo 31(3) (b).”¹¹⁹

Para efeitos de interpretação de tratados essa prática está relacionada com a formação do direito internacional, seja no âmbito regional ou global. Como demonstrado, os tribunais regionais adotam os métodos interpretativos estabelecidos pela Convenção de Viena.

Mencionando também a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que contou com a participação de 192 países membros da ONU e de centenas de representantes da sociedade civil de todo o mundo. Em 2006, foi aprovado o texto final deste tratado internacional, firmado pelo Brasil e por mais 85 nações, em 2007.

“Esta por sua vez, não foi a primeira nem será a última convenção promovida pela ONU com a finalidade de tornar efetivos os direitos das pessoas com deficiência, embora sejam pessoas como as demais e cidadãos dotados de direitos como quaisquer outros.”¹²⁰

A garantia da aplicabilidade dos direitos do homem passa a estar na agenda da comunidade internacional que, além de expandir as regras convencionais sobre a matéria, cria dois sistemas complexos que funcionam em caráter de coexistência e coordenação. “Assim, os instrumentos de proteção universais apresentam um parâmetro normativo mínimo, enquanto os instrumentos de proteção regionais tendo consideram as diferentes peculiaridades de cada região.”¹²¹

Vale lembrar que o sistema internacional de proteção dos direitos humanos é formado por documentos internacionais voltados à garantia dos direitos humanos, seja no *âmbito global*, ou *regional*. O sistema global composto por instrumentos de alcance geral (pactos) e

¹¹⁹ Idem - Ibidem

¹²⁰ OLIVEIRA, Vandir da Silva Ferreira Lilia Novais de- **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. [Em linha]. Sede das Nações Unidas, Nova Iorque, agosto de 2006 (Publicado na Revista Reviva, Ano 4 – 2007, PRODIDE). [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/comentariosaconvencaosobreosdireitosdaspersonascomdeficiencia.pdf>.

¹²¹ Idem - Ibidem

instrumentos de alcance especial (convenções específicas) não se limita apenas a uma determinada região, mas aberto a toda comunidade internacional.

Portanto, os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, conformam as normas dos instrumentos internacionais sob o princípio da boa-fé, visando aplicação da norma mais favorável com o sistema global de proteção. Contudo, os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos buscam a internacionalização dos direitos no plano regional. “São instrumentos de proteção regional: Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Protocolo de São Salvador e o Protocolo Adicional à convenção Interamericana de Direitos Humanos.”¹²²

“A Convenção Americana, denominada por Pacto de San José, é o principal instrumento de proteção dos direitos humanos elaborados pelo sistema regional interamericano, que aos Estados independentes do continente americano e membros da OEA teve alcance jurídico, reconhece o dever de respeito pelas normas de proteção dos direitos essenciais e procedimentos previstos no Pacto San José o qual contém 82 artigos consagrados, codificados direitos e liberdades em 24 artigos que enunciam os direitos civis e políticos com garantias no artigo 25º da proteção judicial contra violações daqueles direitos.”¹²³

Ademais, os sistemas regionais na ausência de um tribunal global de direitos humanos, deram um contributo significativo para a proteção dos direitos humanos com a criação de tribunais regionais de direitos humanos. Os tratados regionais possuem dispositivos de alcance amplo que funcionam como cláusulas gerais de reparação, haja vista que o artigo 63.1 da Convenção Americana dispõe que: quando houve violação de um direito ou liberdade protegido nesta Convenção, a Corte assegura ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determina ainda que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos.

Nesse sentido a aprovação da Declaração Universal de Direitos Humanos, o direito internacional dos Direitos Humanos se consolidou por meio de inúmeros tratados internacionais com a finalidade de proteger os direitos fundamentais dos indivíduos.

Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana estes sistemas interagiram com o sistema nacional de proteção, proporcionando a maior efetividade na tutela e promoção de

¹²²LAMOUNIER, Gabriela Maciel; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de - **A internacionalização dos direitos humanos**. [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2018]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?nlink=revistaartigosleitura&artigoid>.

¹²³Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Capítulo II. Direitos Civis e Políticos. Artigo 3º ao 25º.

direitos fundamentais. Vale dizer, que a lógica do direito dos Direitos Humanos é, sobretudo, uma lógica material, inspirada no valor da dignidade humana.

“Nessa perspectiva, as cortes africana e interamericana têm, em grande medida, adotado uma perspectiva universalista, inspirando-se amplamente em instrumentos regionais e do sistema ONU de direitos humanos, verdadeiro *Soft Law*, bem como decisões de órgãos de monitoramento de direitos humanos e de sistemas regionais ao interpretar dispositivos do tratado regional.”¹²⁴

Cortes e órgãos, sejam judiciais ou regionais de direitos humanos, têm desempenhado um papel importante em providenciar o necessário, em caso de violações de direitos humanos, e contribuir para o desenvolvimento do direito internacional de direitos humanos. Como diz Flávia Piovesan, “a internacionalização dos direitos humanos conjugada com a multiplicação dos mesmos, resultou em um sistema internacional de proteção de tais direitos, marcado pela existência mútua do sistema geral e do sistema regional.”¹²⁵

Com o surgimento da Organização das Nações Unidas em 1945 e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, o processo de internacionalização dos direitos humanos se desenvolveu surgindo assim os tratados internacionais e as normas para proteger os direitos humanos contra o próprio Estado.

A proteção internacional representa uma limitação da soberania estatal, tendo em vista admitir como regra do direito internacional que determinado tratado pode trazer ao conteúdo normativo acordado natureza internacional. Considerando assim que, o processo de internacionalização dos direitos humanos responde a uma percepção moral da importância da matéria, sobretudo, respondendo aos anseios individuais e às expectativas dos membros da comunidade internacional como apontado por Leonardo Nemer Caldeira Bran ao afirmar que:

“O Tratado de Westfália de 1648 já continha disposições relativas à proteção religiosa. O século XIX marcou o surgimento de diversos tratados relativos à proteção dos direitos humanos, como o Tratado de Paris de 1856 e o Tratado de Berlim de 1878. Estes instrumentos foram invocados pelos Estados membros do Concerto Europeu com a finalidade de intervir por meio da via diplomática e militar em favor das populações cristãs no Império Otomano (texto original).”¹²⁶

¹²⁴ KILLANDER, Magnus - Interpretação dos tratados regionais de direitos humanos. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. SUR v. 7 n. 13. Dez. 2010. p. 180.

¹²⁵ PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 141.

¹²⁶ BRAN, Leonardo Nemer Caldeira - **O sistema internacional de proteção dos direitos humanos: perspectivas e desafios**. [Em linha]. Doutor pela Université de Paris X, Jurista Adjunto da Corte Internacional de Justiça - Haia e Presidente do Centro de Direito Internacional – CEDIN. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/12004/SistemaInternacionalProtecaoDosDireitosHumanosperspectivasdesafios.pdf>

Nesse sentido, os tratados internacionais são hoje obrigação do Direito Internacional. Os padrões internacionais de proteção dos direitos humanos e a possibilidade de interação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Constitucional dependem do surgimento de instrumentos internacionais, como os tratados.

O termo “tratado” é normalmente usado para se referir aos acordos obrigatórios celebrados entre sujeitos de Direito Internacional. Torna-se importante ressaltar, segundo Flávia Piovesan, que “não necessariamente os tratados internacionais consagram novas regras de Direito Internacional.”¹²⁷

Por vezes, acabam por codificar regras preexistentes, consolidadas pelo costume internacional, ou, ainda, optam por modificá-las. A eficácia dos tratados internacionais de direitos humanos depende da incorporação deles pelo ordenamento interno. Ao ser fixado o grau de recepção, a importância e a decorrente concretização das disposições internacionais no Estado que é estabelecida.

O direito dos direitos humanos, segundo informações de Pedroso, é uma forma de direito internacional público que cria direitos para os indivíduos e deveres para os Estados.

“Os tratados internacionais têm uma natureza diferente, merece destaque, os crimes contra a humanidade e o genocídio, estabelecendo-se como tratados multilaterais normativos, com uma disciplinamentação comum e que preside o primado do interesse do conjunto dos Estados.”¹²⁸

Nesse sentido explica Pureza que:

“A internacionalização progressiva dos direitos humanos se apoia numa internacionalização dos mecanismos institucionais e procedimentais de garantia, que consiste o grau mínimo no sistema de relatórios, a que se segue o sistema de queixas e de reclamações interestatais. O nível interestatal é superado por um sistema de queixas individuais contra o Estado de nacionalidade, sendo, todavia, um sistema facultativo, porém, dependente de prévia aceitação formal pelo próprio Estado.”¹²⁹

¹²⁷MONTENEGRO, Juliana Ferreira - **Proteção internacional dos direitos humanos: um desafio para o século XXI – uma leitura acerca da heterogeneidade entre a teoria e a prática**. PUC-PR e Faculdades Dom Bosco, pesquisadora do CNPq. 2016. p.5.

¹²⁸ PEDROSO, João António Fernandes - **Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em (des)construção: o caso do acesso ao direito e à justiça da família e das crianças**. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra: 2011. Dissertação de Doutoramento em Sociologia do Estado, do Direito e da Administração. p. 183.

¹²⁹PUREZA, José Manuel - **Direito internacional e comunidade de pessoas: da indiferença aos direitos humanos**, In.César Augusto Baldi (org.) - **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2004. p. 73.

Desse modo, o Direito Internacional tem por premissa maior a harmonia entre os Estados. Para tanto, foram criados tratados e convenções, que, quando ratificados, vinculam juridicamente o Estado e exigem deste o fiel cumprimento das normas estabelecidas.

Nessa perspectiva, é importante afirmar que “somente a partir da aprovação da Declaração Universal de 1948 e da concepção de direitos humanos é que se iniciou o desenvolvimento de um Direito Internacional dos Direitos Humanos, por meio dos tratados voltados a essa proteção.”¹³⁰ Assim, surgiu uma série de tratados sobre a proteção dos direitos humanos, sob a égide da Organização das Nações Unidas.

Dentre esses tratados, destacam-se os de caráter geral, como o caso dos Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, já referidos neste trabalho, bem como os “acordos de caráter específico, como o caso das convenções internacionais de combate à tortura, à discriminação racial, à discriminação contra as mulheres, à violação dos direitos das crianças, etc.”¹³¹

Desse modo, os tratados alçaram a condição humana e à sua proteção, ou seja, os tratados elevaram o ser humano à categoria de sujeito de Direito Internacional Público. Estando o ser humano nesse nível, uma das principais preocupações do sistema internacional foi converter os direitos humanos em tema de legítimo interesse de todos os atores da sociedade internacional, e, principalmente, um tema a ser respeitado e observado por todos os Estados.

¹³⁰PIOVESAN, Flávia - **Globalização econômica, integração regional e direitos humanos.**In PIOVESAN, Flávia (coord.) Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios dos direitos constitucionais internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 44.

¹³¹MONTENEGRO, Juliana Ferreira - **Proteção internacional dos direitos humanos: um desafio para o século XXI – uma leitura acerca da heterogeneidade entre a teoria e a prática.** PUC-PR e Faculdades Dom Bosco, pesquisadora do CNPq. 2016.

CAPÍTULO III

3 INSTRUMENTOS DE DIREITO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DA VÍTIMA E SEUS IMPACTOS NO BRASIL E EM PORTUGAL E A LEI PENAL

3.1 Repercussão do TPI no Brasil

O Brasil apoiou a criação do Tribunal Penal Internacional por entender que uma corte penal eficiente, imparcial e independente representaria um grande avanço na luta contra a impunidade pelos mais graves crimes internacionais. “O Governo brasileiro participou ativamente dos trabalhos preparatórios e da Conferência de Roma de 1998, na qual foi adotado o Estatuto do TPI o qual julga apenas indivíduos – ao contrário da Corte Internacional de Justiça, que examina litígios entre Estados.”¹³²

Nesse sentido, verifica-se que a existência do Tribunal tem contribuído para prevenir a ocorrência de violações dos direitos humanos, do Direito Internacional Humanitário e de ameaças contra a paz e a segurança internacional. O Brasil depositou o instrumento de ratificação ao Estatuto de Roma em 2002 onde o tratado foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 4.388/2002 ano que passou a vigorar no Brasil.

“Os crimes mais graves serão julgados pelo TPI, dos quais, somente os mais graves serão passíveis de prisão perpétua. Contudo, para respeitar a soberania dos países devem ser incluídas nas legislações nacionais dos Estados-Parte das regras necessárias à cooperação com o Tribunal de forma a concretizar a aplicação do princípio da complementaridade da jurisdição do TPI.”¹³³

Vale ressaltar que a criação do Tribunal Penal Internacional como um foro para julgar os mais graves crimes internacionais, na omissão dos judiciários nacionais, foi uma grande conquista das Nações Unidas na busca da paz global e no reconhecimento dos direitos humanos no plano internacional.

A Constituição Brasileira de 1988, também conhecida como Constituição cidadã, demonstra a vontade de um povo, representado por uma assembleia nacional constituinte. Sobretudo, a Constituição é a garantia do Estado Democrático de Direito e a não violação de direitos fundamentais. Deste modo, há uma relação direta entre a proteção dos direitos humanos e os tratados e convenções internacionais no respeito aos direitos humanos. Logo ao

¹³² BOITEUX, Luciana - **O Tribunal Penal Internacional**. [Em linha]. FND/UFRJ. [Consult. 03 fev. 2018]. Disponível em: <http://www.comfor.unifesp.br/img/2013/01/10anostpiluciana.pdf>

¹³³ Idem - Ibidem.

surgir um conflito da norma constitucional e norma constante de tratado internacional, deve ser solucionado conforme a Carta Política Brasileira, E conforme posicionamento do STF.

“O Supremo Tribunal Federal já se posicionou, dispondo que os tratados internacionais não podem violar a normatividade constitucional, assim, o Brasil votou favoravelmente ao texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional no ano de 1998, manifestando preocupação com o fato de que a CF/88 proíbe a extradição de brasileiros (natos ou naturalizados), e também veda penas de caráter perpétuo, ambos permitidos pelo Estatuto de Roma.”¹³⁴

Desta forma, fica o Estado brasileiro submetido aos deveres impostos pelo TPI. No caso do Brasil, algumas normas incumbem ao Poder Executivo, outras ao Poder Judiciário. Ante o exposto, mostra-se a relevância do Tribunal Penal Internacional para a proteção internacional dos direitos humanos e para a efetivação da Justiça Penal Internacional em um plano global.

3.2 Os Direitos das Vítimas perante o TPI

Os direitos das vítimas perante o TPI abrangem o direito à participação, o direito à proteção e o direito à reparação – tais direitos não são absolutos, pois há limites com respeito ao direito de defesa do acusado e julgamento justo e imparcial. O exercício dos direitos das vítimas encontra-se condicionado à decisão dos juízes do TPI, os quais julgarão, em cada caso, o exercício dos direitos da vítima para garantir o julgamento justo. “A participação nos procedimentos do Tribunal é uma das principais inovações em relação ao tratamento dispensado às vítimas.”¹³⁵No mesmo sentido, o Estatuto de Roma constitui um dos pilares do estatuto das vítimas, assegurador de seus direitos, este por sua vez, defende que crimes que chocam a comunidade mundial precisam de tratamento diferenciado, o que justifica sua criação.

Ainda sobre o tema, dados de Giuseppe Luigi Pantoja Constantino, para a caracterização do crime internacional, a comissão de Direito Internacional da ONU define como o descumprimento, pelo Estado, de uma obrigação para a salvaguarda de interesses fundamentais da sociedade internacional e cuja transgressão é reconhecida como grave pelos membros da coletividade. Não obstante, os precursores do TPI serviram de base para a formação dos princípios básicos da responsabilidade penal internacional e do processo de desenvolvimento do Direito Penal Internacional.

¹³⁴ ROSA, Gerson Faustino - **Tribunal penal internacional e sua repercussão no ordenamento jurídico pátrio**. Presidente Prudente, SP, ano XI, v.19, n.19, p. 34-67, jan./jun. 2010.

¹³⁵ NEVES, Miguel Santos Neves –**International criminal justice: a dialogue between two cultures**. Lisboa: **Universidade Autónoma de Lisboa**. Lisboa: 2017. ISBN 978-989-8191-73-1, p. 236.

O TPI é, na atualidade, o principal órgão jurisdicional internacional voltado ao combate dos crimes internacionais. Este, por sua vez, foi criado em 1998 por meio do Estatuto de Roma; o Tribunal Penal Internacional, do qual o Brasil é parte, sendo incorporado pelo direito brasileiro, por meio do Decreto 4.388/2002. Sobre a incorporação, assim dispõe o artigo 1º do Estatuto de Roma:

“Criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional, o Tribunal que será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e complementar às jurisdições penais nacionais. (texto original).”¹³⁶

A Corte Penal Internacional exerce sua jurisdição sobre pessoas que praticam crimes graves e de transcendência internacional, atuando às jurisdições internas. O Tribunal Penal Internacional é o resultado de um longo processo histórico em que se buscou punir os responsáveis pelos maiores crimes contra a humanidade, este por sua vez teve sua criação aprovada por meio do Estatuto de Roma em 1998, iniciando seus trabalhos em 2002.

No TPI a vítima tem papel autônomo, assegurando-se seus direitos de defesa e garantias de julgamento justo e imparcial. Os direitos das vítimas perante o TPI abrangem o direito à participação, à proteção e à reparação.

“O exercício dos direitos das vítimas encontra-se condicionado à decisão dos juízes do TPI, os quais julgarão em cada caso o exercício dos direitos da vítima. Na estrutura deste, há alguns órgãos de atenção às vítimas das mais graves violações de direitos humanos definidas como crimes internacionais.”¹³⁷

O TPI apresenta três contribuições fundamentais para proteger os Direitos humanos com a consolidação e o enriquecimento do direito. A um julgamento justo e equitativo; racionalização e renovação de conceitos elaborados pela lei de direitos humanos. Destaca-se também, o reforço do estatuto e dos direitos das vítimas de violações de direitos humanos no contexto do processo judicial. “Contribuir diretamente para garantir o respeito e o direito humano a um julgamento justo e equitativo, na medida em que incorpora e garante na prática o respeito efetivo de todas as garantias fundamentais de defesa dos acusados.”¹³⁸

¹³⁶ CONSTANTINO, Giuseppe Luigi Pantoja - **O Estatuto de Roma e a criação do Tribunal Penal Internacional**. Fundação Universidade Federal do Rio Grande, RS. [Em linha]. [Consult. 03 fev. 2017]. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-estatuto-de-roma-e-a-criacao-do-tribunal-penal-internacional,51507.html>.

¹³⁷ Idem - Ibidem

¹³⁸ NEVES, Miguel Santos Neves – **International criminal justice: a dialogue between two cultures**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa: 2017. ISBN 978-989-8191-73-1, p. 236.

Com relação à questão da complementaridade, o Protocolo de Malabo no contexto da União Africana além das jurisdições nacionais, busca uma complementaridade "regional" e a questão da sua compatibilidade com o Estatuto de Roma. No que se refere à cooperação, as dificuldades continuam afetando a capacidade do Tribunal para cumprir a sua missão. Outro elemento de tensão de 2017 está relacionado ao crime de agressão, uma vez que houve uma decisão sobre a ativação da jurisdição do Tribunal.

A busca da ratificação universal do Estatuto de Roma do TPI tem sido uma constante desde a sua adoção. Em 2016, 124 Estados faziam parte no Estatuto, incluindo o Estado da Palestina. Fora deles estavam 34 Estados africanos, 19 Estados da Ásia-Pacífico, 18 da Europa Oriental, 28 provenientes de países da América Latina e do Caribe, sendo 25 Europeus e outros Estados. “O Secretário-Geral das Nações Unidas (ONU), que é o depositário do Estatuto de Roma, fala da sua intenção de se retirar do TPI - uma decisão que, nos termos do Estatuto, produz efeitos jurídicos apenas um ano após a notificação.”¹³⁹

Ainda sobre o Estatuto, embora não se espere um êxodo em massa do Estatuto de Roma, ainda que estas decisões de retirada estejam invertidas, pode afetar a credibilidade e legitimidade da Corte. Outro aspecto que afeta a credibilidade e legitimidade do TPI e sua universalidade, é o fato de que dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU (P5), apenas 2 são partes no Estatuto de Roma: França e Reino Unido. Os Estados Unidos, a Rússia e a China são partes, o que permitiu ao Tribunal exercer plenamente as suas funções. Todavia, importante ressaltar que atualmente há modificações nesse sentido.

O Estatuto do TPI deu uma importante contribuição a nível conceitual que veio consolidar o quadro jurídico internacional em matéria de direitos humanos, visando racionalizar e renovar importantes conceitos de direitos humanos. O Estatuto contribui para adaptar-se às novas circunstâncias do conceito de tortura, na medida em que introduz uma inovação no conceito incorporado do artigo 1 da Convenção Internacional contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Inumanos ou Degradantes.

“O conceito consagrado na Convenção implica três elementos estruturais principais: (I) uma ação, dor grave, física ou mental; (II) um objetivo específico, para obter

¹³⁹ Para os argumentos completos da África do Sul, ver "Declaração Declaratória da República da África do Sul sobre a Retirar-se do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional." Disponível em <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.786.2016-Eng.pdf>.

informações ou uma confissão; (III) uma qualidade especial da pessoa no controle da ação que tem de ser um funcionário público.”¹⁴⁰

Desse modo, acrescentou a doutrina um quarto requisito; o requisito de impotência, como a vítima deve ser impotente nas mãos de seu torturador, tipicamente em caso de reclusão/custódia, o que significa que, só os Estados podiam praticar a tortura, realizada por, ou com a autorização de um representante do Estado. Todavia, tal situação não se enquadra entre os crimes contra a humanidade.

“O crime contra a humanidade caracteriza-se por atos inumanos indicados no art. 7º, cometidos por um ataque, generalizado ou sistemático, contra população civil. O Estatuto de Roma, em seu art. 8º, definiu várias modalidades de crimes de guerra que representam graves ofensas que já haviam sido declaradas nas Convenções de Genebra, no entanto, o Estatuto sujeita-as, todas, a uma condição geral não prevista anteriormente, a saber: os atos criminosos devem ser cometidos como parte de um plano ou de uma política, art. 8º, 1.”¹⁴¹

O TPI adota o princípio da responsabilidade criminal individual, pelo que tal corte julgará apenas pessoas físicas/naturais. O preâmbulo do Estatuto de Roma dispõe que é dever de cada Estado exercer a jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais.

Vale salientar que desde a criação das Nações Unidas, talvez seja o Tribunal Penal Internacional o mais inovador e criativo instituto de Direito Internacional. No entanto, para que ele possa cumprir efetivamente sua missão é fundamental prosseguir, no campo político, com o incremento de gestões diplomáticas para que países como: Estados Unidos, China e Índia, que integram o Estatuto de Roma, e, sobretudo, assegurar maior credibilidade da competência do Tribunal Penal Internacional. Decididos, com vistas à consecução desses fins e no interesse das gerações presentes e futuras, a estabelecer um Tribunal Penal Internacional vinculado ao sistema das Nações Unidas que tenha jurisdição sobre os crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional em seu conjunto.¹⁴²

No que se refere à proteção das vítimas (de crimes ou de violência do Estado), ainda há uma grande deficiência na efetivação dos direitos pela legislação. Assim, entende-se como vítima toda a pessoa que está sob coação ou sob agressão e neste caso, é toda pessoa com direitos negados, sofrendo passivamente violação dos mesmos.

¹⁴⁰NEVES, Miguel Santos Neves – **International criminal justice: a dialogue between two cultures**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa: 2017. ISBN 978-989-8191-73-1, p. 237.

¹⁴¹RAMOS, André de Carvalho - **Curso de Direitos Humanos**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁴²CDHM - Comissão de Direitos Humanos e Minorias - Proteção dos Direitos Humanos das Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder. [Em linha]. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo**. 2006.[Consult 03 fev. 2018]. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoespermanentes/cdhm/comitebrasileirodedireitoshumanosepoliticaexterna/ProtDirHumVitCrimAbuPod.html>.

No Brasil, a partir da Constituição de 1988, considera-se viver num Estado Democrático de Direito, porém, não muito efetivo quando se menciona questões criminais de grande repercussão pela sociedade. Principalmente no que se refere aos Direitos Humanos, que tiveram maior repercussão ao anunciado princípio da dignidade da pessoa humana com o advento da Constituição Federal em 1988.

“Os Direitos Humanos até a Segunda Guerra Mundial eram assunto interno dos Estados e os direitos dos indivíduos eram internacionalmente relevantes somente quando um país desejava proteger seu cidadão em outro país ou quando queria enviar um diplomata a outro país.”¹⁴³

Com a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional traçou, em 1945, a meta de “preservar as gerações vindouras dos flagelos da guerra, que deveria ser alcançada por meio de um sistema de segurança coletiva, através da ONU”. Todos os Estados-Membros deveriam cooperar em todas as áreas da vida internacional. Com o estipulado na Carta da ONU, os direitos humanos tornaram-se, pela primeira vez, matéria do Direito Internacional Público.

Ainda sobre a vítima, a partir dos acontecimentos históricos no contexto social, Marcos Mateus Aranda comenta que “a vítima passou a ser considerada importante para a sociedade, Estado, e para o Processo Penal. A Justiça Penal, portanto, não deixou de proteger os direitos do acusado, no entanto a figura da vítima passa a ser relevante.”¹⁴⁴

Com relação à questão da proteção internacional para a valorização da vítima, importante ressaltar que, o Direito Penal e Processo Penal assumiram característica importante para promover a vítima reparando os danos causados. Isso pressupõe a obrigação geral de proteção e promoção dos direitos humanos porque todos os Estados-Membros da ONU estão vinculados pela Carta da ONU.

Sobre o tema em questão, o Oitavo Congresso das Nações Unidas para a prevenção do crime e o tratamento dos delinquentes preocupados com a criminalidade e a vitimização, destacaram graves problemas que afetaram tanto os indivíduos como grupos da população e que ultrapassaram, as fronteiras nacionais.¹⁴⁵

¹⁴³ PETERKE, Sven; RAMOS, André de Carvalho [et. al] - **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

¹⁴⁴ Idem - Ibidem

¹⁴⁵ CDHM - Comissão de Direitos Humanos e Minorias - Proteção dos Direitos Humanos das Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder. [Em linha]. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo**. 2006. [Consult 03 fev. 2018]. Disponível em:

Sublinhando ainda a necessidade de solidariedade social, e criação de laços estreitos entre os membros da sociedade, com a finalidade de assegurar a paz social e o respeito aos direitos das vítimas, bem como mecanismos e medidas para garantir a reparação e assistência às vítimas, alcançando os níveis nacional, regional e internacional.

Sobre o tema podemos citar o caso Thomas Lubanga Dylo, que trata da primeira condenação após a criação do TPI, logo após o seu processo. “O acusado conhecido por ser líder rebelde da República Democrática do Congo, aliciava e sequestrava crianças e adolescentes do sexo masculino recrutando-os como soldados e as meninas para servirem de escravas sexuais”¹⁴⁶ dos comandantes, sendo a maioria estuprada.

Devido a graves violações dos Direitos Humanos, em 2004, o Tribunal Penal Internacional abriu investigação sobre o caso e em 2006, Thomas foi preso em Haia indo a julgamento. Foi considerado culpado em 2012 por delitos de guerra e recrutamento de menores de 15 anos. A condenação em crimes graves contra humanidade deu-se, sobretudo, em razão da vulnerabilidade das crianças e adolescentes e por estas serem objeto de proteção especial, tanto na legislação de cada país, como é o caso no Código Penal Brasileiro - Estatuto da Criança e Adolescente, quanto em Tratados Internacionais.

Os autos em trâmite no Tribunal Penal Internacional (TPI) seguiram o trâmite previsto no Estatuto. “No TPI, os eventos na Câmara de Juízo de Instrução, na qual medidas investigatórias e a proteção de vítimas ou de interesses gerais da defesa são submetidas à autorização ou supervisão da Câmara.”¹⁴⁷ Todos os atos são realizados com o objetivo de proteção à vítima.

O artigo 22, item 2, do Estatuto de Roma dispõe que "a definição de um crime será interpretada de modo restrito, e não de forma extensiva por analogia", sendo ainda, que em "caso de ambiguidade, a definição será interpretada em favor da pessoa investigada, processada ou condenada". “Nos termos do artigo 66 do Estatuto de Roma, assim como ocorre em diversos países, dentre eles o Brasil, Thomas Lubanga goza da presunção de

<http://www.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoespermanentes/cdhm/comitebrasileirodedireitoshumanosepoliticaexterna/ProtDirHumVitCrimAbuPod.html>.

¹⁴⁶ REVISTA ÉPOCA – Lubanga é condenado por transformar crianças em soldados. Edição de 14 de mar. 2012.

¹⁴⁷ Idem - Ibidem.

inocência, que vigora até que o seja provada a sua culpa no Tribunal, sendo o Promotor que tem o ônus de provar a culpabilidade do acusado.”¹⁴⁸

A condenação pelo TPI no Caso Thomas Lubanga teve grande repercussão no cenário internacional principalmente por envolver jovens, crianças raptadas para servir em exército de milícias, expondo graves violações aos Direitos Humanos. “Dentre as várias manifestações em âmbito internacional, cita-se o Fundo das Nações Unidas para Criança – UNICEF celebrando a condenação histórica, vez que a primeira do TPI e envolvendo interesse de crianças e adolescentes.”¹⁴⁹ A atuação do TPI com a sentença condenatória do caso abordado sinaliza o rumo ao fim de uma cultura de impunidade diante de práticas criminosas de violação em massa dos direitos humanos.

3.3 Incorporação dos Tratados Internacionais no Ordenamento Jurídico Brasileiro

No que se refere à posição do Brasil frente ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o Estado Brasileiro passou a ratificar importantes tratados internacionais de direitos humanos a partir do processo de democratização do país em 1985. “O marco inicial desse processo foi a ratificação em 1989 da Convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. A partir de então, inúmeros outros instrumentos foram incorporados pelo Direito Brasileiro.”¹⁵⁰

Com a Constituição de 1988 – foram consagrados os princípios da prevalência dos direitos humanos e da dignidade humana no cenário de proteção internacional dos direitos humanos.

Nesse sentido, é importante frisar que o estudo da proteção internacional aos direitos humanos está intimamente ligado a responsabilidade internacional do Estado. A Constituição, em seu artigo 4º, inciso II, estabelece a prevalência dos direitos humanos como princípio do Estado brasileiro em suas relações internacionais. A esse princípio, o Estado compromete-se a respeitar e a contribuir na promoção dos direitos humanos de todos, independente de suas

¹⁴⁸ ALMEIDA, Andreia Alves de – O tribunal penal internacional, a violação em massa dos direitos humanos e a condenação paradigmática no caso Thomas Lubanga. **Revista Constituição e garantia de direitos**. 2017. ISSN1982-310X.

¹⁴⁹ Idem - Ibidem.

¹⁵⁰ MARTINS, Claudio de Almeida- Tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro e a primazia da norma mais favorável ao ser humano. Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), Fortaleza, 2014. Monografia.

nacionalidades. “A prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais ganhou relevância no momento histórico em que vivemos.”¹⁵¹

O indivíduo, em face disso, passou a ganhar um conjunto de normas que lhe proporcionou um escudo contra violações de seus direitos e garantias fundamentais. Em 1985, o Estado Brasileiro passou a confirmar os Tratados de Direitos Humanos.

“As inovações introduzidas pela Carta de 1988-especialmente no que tange ao primado da prevalência dos Direitos Humanos, como o princípio orientador das relações internacionais foram fundamentais para ratificação desses importantes instrumentos de proteção dos Direitos Humanos. [...] A efetivação da maioria dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana.”¹⁵²

Desse modo, os tratados internacionais asseguraram maior importância à questão sobre os Direitos Humanos, acrescentando em toda dimensão à proteção ao indivíduo que a necessite.

“A partir daí houve inúmeros instrumentos internacionais que foram incorporados pelo Direito Brasileiro, com o advento da Constituição Federal de 1988 e, os tratados internacionais de proteção de Direitos Humanos no Direito Brasileiro instituíram garantias contra qualquer ruptura sob enfoque da dignidade da pessoa humana.”¹⁵³

O Brasil aderiu aos Tratados de Direitos Internacionais entre 1988 e 1992; o tratado de direito internacional de proteção aos direitos humanos. “A partir de então foi instituído mecanismos de responsabilização e controle internacional, quando o Estado se mostrasse omissa na tarefa de programar direitos e liberdades fundamentais.”¹⁵⁴ Contudo, estes tratados, por meio de suas ações, somente têm caráter suplementar, se aplicada medida de garantia adicional de proteção dos Direitos Humanos.

A Convenção de 1992 foi ratificada por intermédio do Decreto nº 678. A Convenção Internacional consolidou, entre os países americanos, um regime de justiça social e liberdade pessoal em função da observância aos direitos humanos essenciais.

“Ao ratificar o referido pacto por intermédio do Decreto acima mencionado, o Brasil fez ressalvas ao texto da Convenção em questão, consoante ao artigo 2º do

¹⁵¹ MARTINS, Claudio de Almeida - Tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro e a primazia da norma mais favorável ao ser humano. Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), Fortaleza, 2014. Monografia.

¹⁵² ARANDA, Marcos Mateus – A efetivação dos direitos humanos da vítima no Brasil sob a perspectiva pós-guerra mundial. [Em linha]. **Âmbito Jurídico**. [Consult. 03 nov. 2018]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php>.

¹⁵³ PIOVESAN, Flávia- **Direitos Humanos**. 1. ed. v. I. Curitiba: Juruá, 2006. p. 42.

¹⁵⁴ GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.) - **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: RT. 2000. p. 27.

referido dispositivo legal. Logo, muitos tratados e convenções internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção de Viena sobre tratados e a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, que o Brasil se tornou parte, por não terem sido recepcionadas na forma prescrita no § 3º do artigo 5º da Lei Fundamental, permanecem na condição de norma supralegal.”¹⁵⁵

Conforme previsto no artigo 5º, §1º da Constituição Federal: as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, por sua vez, os tratados internacionais de direitos humanos têm por objeto a definição de direitos e garantias.¹⁵⁶ Assim, o artigo 5º da Constituição (§3º), não prejudica a aplicação imediata dos tratados de direitos humanos já ratificados ou que vierem a ser ratificados pelo Brasil no futuro.

Significa dizer que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil podem ser aplicados pelo Poder Judiciário brasileiro, com valor de norma constitucional, independente, de promulgação e publicação no Diário Oficial da União basta ser aprovados conforme a regra disposta no §3º do art. 5º da CF.

À polêmica doutrinária e jurisprudencial a respeito da hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos fez-se acrescentar um novo parágrafo subsequente ao artigo 5º §2º da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 45.

“Com o acréscimo do artigo 32, surgem duas classificações dos tratados de direitos humanos: os materialmente constitucionais e os formal e materialmente constitucionais (instrumentos equivalentes à aprovação de emenda constitucional). Os tratados materialmente constitucionais podem ser suscetíveis de denúncia, ato unilateral praticado pelo Estado com o objetivo de retirar-se do acordo internacional.”¹⁵⁷

“Porém, com o advento da EC 45/2004, a hierarquia constitucional dos tratados internacionais sobre os direitos e garantias fundamentais devem prevalecer, em decorrência da interpretação sistemática dos parágrafos 2º e 3º do artigo 5º, já que o último não revogou o primeiro; a teoria geral da recepção do Direito brasileiro; a petrificação dos direitos e garantias fundamentais, no artigo 60, §4º, IV, da Carta Constitucional.”¹⁵⁸

Assim, após a emenda 45, os tratados e convenções de direitos humanos, aos quais o Brasil aderir e que forem aprovados pelo Congresso Nacional, seguindo o descrito no parágrafo 3º do artigo 5º da CF, terão o mesmo status de emenda constitucional. Assim,

¹⁵⁵ GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Op. Cit.** p. 30

¹⁵⁶ PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 155.

¹⁵⁷ NOVAES, Roberta Karina Silva - **A hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro**. [Em linha]. [Consult. 13 set 18]. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-hierarquia-dos-tratados-internacionais-sobre-direitos-humanos-no-ordenamento-juridico-brasileiro,31639.html>

¹⁵⁸ QUEIROZ, Rodrigo César Falcão Cunha Lima de - **Tratados internacionais de direitos humanos: noções gerais e a problemática em redor da hierarquia legal**. [Em linha]. [Consult. 13 set 18]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?nlinkrevistaartigosleitura&artigoid11604>

comenta Gabriele ao dizer que em face ao novo dispositivo “reviu sua opinião com relação à matéria, em especial, com relação àqueles tratados que, anteriores à dita emenda, haviam sido aprovados por maioria simples, em destaque, o Pacto de San Jose da Costa Rica.”¹⁵⁹

Superada a questão da recepção no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se um estudo acerca do “Pacto de San Jose da Costa Rica”. No Brasil, é visível a influência que tal Pacto teve quando da promulgação da Constituição Federal, no que concerne aos direitos e garantias fundamentais, em sua grande maioria, preconizados no decorrer do artigo 5º da Lei Fundamental.

Baseado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto que compreende o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, goza dos seus direitos económicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos.

“O Pacto de San Jose da Costa Rica versa basicamente sobre os direitos de primeira dimensão, em seus 81 artigos cuidaram das garantias fundamentais, da liberdade de consciência e religião, de pensamento e expressão, das garantias judiciais e da proteção à família.”¹⁶⁰

Feitas tais considerações, faz-se necessária uma abordagem dos Direitos e Liberdades contidos no Pacto em tela. Assim, cumpre-nos trazer à tona os principais direitos e liberdades estabelecidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme descrito abaixo:

“-Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, conforme diz o artigo 3º: “Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica”, tal direito é também reconhecido no Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas.
-Direito e respeito à vida desde o momento da concepção. Artigo 5º - Direito à integridade pessoal.
-Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes.
- Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.”¹⁶¹

É fato que, a partir da leitura dos respectivos dispositivos consagrados no Pacto de San Jose da Costa Rica a influência deste na Constituição Federal é cristalina, em especial, os preceitos contemplados em seu artigo 5º.

¹⁵⁹GABRIELE, Ana Cláudia - **A Influência do Pacto de San Jose da Costa Rica na Constituição Federal**. [Em linha]. [Consult. 13 set 18]. Disponível em: <https://acgabriele.jusbrasil.com.br/artigos/397438886/a-influencia-do-pacto-de-san-jose-da-costa-rica-na-constituicao-federal>

¹⁶⁰ Idem - Ibidem.

¹⁶¹PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 155.

“Diante do descrito, observa-se que todos os Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, isto é, pela República Federativa, são no plano do Direito Interno brasileiro objeto de um tratamento complexo, portanto, merece destaque compreender o meio pelo qual os Tratados e Convenções Internacionais são internalizados ao ordenamento jurídico brasileiro. Por outro ângulo, entender o *status* jurídico de Tratado integrado, e a eficácia jurídica dos mesmos no ordenamento jurídico brasileiro.”¹⁶²

Assim, podemos diferenciar os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos dos Tratados e Convenções Internacionais de outra natureza. Pois os Tratados de Direitos Humanos que forem aprovados em cada casa do Congresso nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às Emendas Constitucionais.

3.4 Incorporação dos instrumentos de proteção e seus impactos no Direito Penal Brasileiro

O Brasil internalizou em 2016 um importante tratado internacional de direitos humanos à proteção de todas as pessoas contra o desaparecimento forçado. Constituindo uma das mais graves violações de direitos humanos já vista, mostrando-se, ao longo do tempo, ser um fenômeno de difícil combate, notadamente em razão da relutância dos Estados em compartilhar informações sobre os casos, bem como em punir seus órgãos e agentes envolvidos nos casos dessa natureza.

Nesse sentido, se faz mister apresentar alguns casos em que o Estado brasileiro foi responsabilizado por violar direitos humanos.

“A ratificação da CIPPTPCDF implica consequências internacionais para o Estado brasileiro, que poderá ser responsabilizado internacionalmente por tal violação e pelo não cumprimento das disposições convencionais nela inscritas. Além disso, a *internalização* desse instrumento internacional, também implica em consequências domésticas para o Brasil. Sobretudo, algumas questões devem ser enfrentadas pelo País, no sentido de promover adequação de comportamentos domésticos aos padrões estabelecidos a plena efetivação dos direitos humanos nele consagrados.”¹⁶³

3.4.1 Caso Damião

O caso Damião pode ser considerado mais um número de estatísticas de mortes em clínicas psiquiátricas ocorridas no Brasil, contudo, poderia ser considerado um caso comum, se não tivesse tomado tamanhas proporções internacionais, como se pode demonstrar.

¹⁶²MAZZUOLI, Valério de Oliveira - **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 45.

¹⁶³PIEADADE JÚNIOR, Heitor – **Reflexões sobre vitimologia e direitos humanos**. [Em linha]. [Consult. 23 fev. 2018]. Disponível em: <https://ufr.br/./index.php?option.vitimologiaedireitoshumanosdireito>.

Em contrapartida, as informações que logo serão apresentadas sobre o caso, são subsidiadas pela Sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Segundo manifestação, Damião desenvolveu na sua adolescência uma deficiência mental; sendo internado na Clínica de Repouso Guararapes por duas vezes desde 1995 até o ano de sua morte.

Desse modo, apresentamos um breve panorama das medidas expressas na sentença que condenou o Brasil em 2006, no caso Damião Ximenes Lopes, primeiro caso brasileiro julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo discutidos sobre a responsabilidade internacional por violação de direitos humanos.

Este caso foi o primeiro julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos (OEA). Damião Ximenes Lopes, brasileiro, com 30 anos de idade foi internado por sua mãe em 1999 na única clínica psiquiátrica do município de Sobral, no Ceará. O rapaz apresentava um quadro de sofrimento mental; a clínica era credenciada ao Sistema Único de Saúde (SUS). Quatro dias depois, sua mãe foi visitá-lo e não a deixaram entrar. Mesmo frente ao impedimento dado pelo funcionário, ela conseguiu adentrar na instituição e começou a chamar por Damião. Eis o relato dos fatos:

“Damião veio até ela [mãe] caindo e com as mãos amarradas atrás, sangrando pelo nariz, com a cabeça toda inchada e com os olhos quase fechados, vindo a cair a seus pés, todo sujo, machucado e com cheiro de excrementos e urina. Que ele caiu a seus pés dizendo: polícia, polícia, polícia, e que ela não sabia o que fazer e que pedia que o desamarrassem. Que ele estava cheio de manchas roxas pelo corpo e com a cabeça tão inchada que nem parecia ele. (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004, p. 599).”¹⁶⁴(texto original)

Diante disso, a mãe de Damião procurou ajuda entre os profissionais para que providenciassem cuidados ao seu filho. Desse modo, sem realizar nenhum tipo de exame, ele receitou alguns remédios a Damião e sua mãe se retirou da Casa de Repouso. A mãe deixou a instituição consternada e quando chegou a sua casa, recebeu o recado para voltar à Instituição, quando então soube que seu filho havia morrido. A família pediu que fosse realizada uma necropsia, pois antes, não havia ordenado a realização do exame.(CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2006, p. 33).

¹⁶⁴PIMENTEL, Patricia O. C. Ramos - Dos Direitos Humanos da Vítima de Violência e a Responsabilidade do Estado. **Revista da EME RJ**, v. 13, nº 510. 2010.

No entanto, o relatório do exame identificou sinais e marcas no corpo de Damião que sinalizaram para a prática de tortura:

“Damião foi sujeito à contenção física, amarrado com as mãos para trás e a necropsia revelou que seu corpo sofreu diversos golpes, apresentando escoriações localizadas na região nasal, ombro direito, parte anterior dos joelhos e do pé esquerdo, equimoses localizadas na região do olho esquerdo, ombro homolateral e punho. No dia de sua morte, o médico, sem fazer exames físicos, receitou-lhe alguns remédios e, em seguida, se retirou do hospital, que ficou sem nenhum médico. Duas horas depois, morre Damião.”¹⁶⁵

Para enfrentar essa grave situação, a família de Damião ajuizou ação criminal e ação civil indenizatória contra o proprietário da clínica psiquiátrica, e também peticionou contra o Estado brasileiro perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a qual recebeu a petição com as denúncias relacionadas a Damião ainda em 1999 e prontamente o Estado brasileiro foi instado a apresentar suas considerações sobre o caso. Em 2000, a família foi comunicada que um novo prazo foi dado ao Brasil para que se manifestasse perante as denúncias. O Estado brasileiro seguiu sem apresentar nenhum comunicado. A CIDH então proporcionou uma última possibilidade de resposta ao Estado, a qual aplicaria o disposto no artigo 42 do seu regulamento vigente.

Considerando a posição da peticionária e a falta de resposta do Brasil, em 2002 a CIDH aprovou o Informe de Admissibilidade, concluindo que a petição cumpria os requisitos de admissibilidade. Em 2003, o Brasil apresentou, pela primeira vez, uma comunicação sobre o caso.

Conforme o regulamento da CIDH foi posto à disposição das partes um procedimento de solução, obtendo um recebimento positivo. No entanto, depois de outros comunicados e respectiva análise dos padrões médicos que devem ser dispensados a pessoas com enfermidades mentais, a CIDH, assim, concluiu que, no caso de Damião, o Estado brasileiro foi responsável:

“Pela violação ao direito à integridade pessoal, à vida, à proteção judicial e às garantias judiciais consagradas nos artigos 5, 4, 25 e 8 respectivamente, da Convenção Americana, devido à hospitalização de Damião Ximenes Lopes em condições inumanas e degradantes, às violações de sua integridade pessoal, a seu assassinato; e às violações da obrigação de investigar, o direito a um recurso efetivo e às garantias judiciais relacionadas com a investigação dos fatos. A Comissão concluiu igualmente que em relação à violação de tais artigos o Estado violou igualmente seu dever genérico de respeitar e garantir os direitos consagrados na Convenção Americana a que se refere o artigo 1(1) de dito tratado. (COMISIÓN

¹⁶⁵ Idem - Ibidem

INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004, p. 587). (texto original).”¹⁶⁶

A CIDH recomendou que o Estado brasileiro fizesse uma investigação completa e efetiva dos fatos relacionados com a morte de Damião Ximenes Lopes e reparasse adequadamente seus familiares pelas violações. Havendo pela primeira reunião entre as partes envolvidas, onde o Brasil em 2004 apresentou avanços parciais no cumprimento das recomendações feitas. Assim, afirmaram a necessidade de encaminhar o caso à Corte Interamericana, já que o Brasil não havia cumprido plenamente tais recomendações. “Considerando a falta de implementação adequada das recomendações feitas ao Brasil, a Comissão decidiu submeter o caso à Corte Interamericana.”¹⁶⁷

A CIDH apresentou ainda em 2004, a demanda para que a Corte decidisse se o Estado brasileiro seria responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 4 (direito à vida); 5 (direito à integridade pessoal); 8 (direito às garantias judiciais) e 25 (direito à proteção judicial) da Convenção Americana, em relação à obrigação estabelecida no artigo 1.1 (obrigação de respeitar os direitos) da mesma, em prejuízo de Damião Ximenes, pelas condições inumanas e degradantes de sua hospitalização, em um clínica psiquiátrica que operava dentro do marco legislativo do SUS no Brasil.¹⁶⁸

O Estado brasileiro, em resposta à notificação, encaminhou uma exceção preliminar ao caso, alegando que ainda não haviam se esgotado as vias internas de recurso e a Corte convocou uma audiência e em sua argumentação oral, durante a audiência, o Estado reconheceu sua responsabilidade parcial frente às denúncias, especialmente no que se refere aos artigos 4 e 5 (direito à vida e integridade pessoal) da Convenção Americana, mostrando-se de acordo com as precárias condições de tratamento que resultaram na morte de Damião Ximenes. No entanto, o Estado brasileiro não identificou a violação dos artigos 8 e 25 da mesma Convenção.

Todavia, a Corte decidiu seguir com o julgamento do caso sendo encaminhadas as alegações finais das partes envolvidas e também da própria CIDH. No ano de 2006 houve a audiência final do caso e a Corte apresentou sua sentença, condenando o Brasil pela primeira vez em um caso de mérito.

De acordo com Ramos, os principais pontos da sentença, além do Brasil ter reconhecido as violações dos artigos 4 e 5, estavam relacionados ao fato de Damião ter um

¹⁶⁶Idem - Ibidem

¹⁶⁷Idem - Ibidem

¹⁶⁸Idem - Ibidem

¹⁶⁸Idem - Ibidem

transtorno mental e à demora da Justiça brasileira nos processos criminal e cível ajuizados pela família. “No caso de Damião, não haver a sentença de primeiro grau, depois de seis anos do início da ação penal, foi considerado como violação do direito a se ter um processo de duração razoável.”¹⁶⁹

No final, a Corte determinou que o Brasil devesse reparar moralmente e materialmente a família Ximenes, pagando uma indenização e outras medidas não pecuniárias. Dentre elas, o Brasil foi instado a investigar e identificar os culpados da morte de Damião. A petição da família, conforme citado antes, foi o primeiro caso admitido e julgado pela Corte, como também originou a primeira condenação do Estado brasileiro perante o sistema interamericano. Outro aspecto importante é que a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso de *Damião* é a primeira que aborda o tratamento cruel e discriminatório dispensado às pessoas com transtornos mentais.

Segundo Fabiana Gorenstein, “até o ano de 2002, havia apenas 70 casos brasileiros (abertos ou arquivados) na CIDH. Dados mais atuais indicam que o quantitativo de casos brasileiros cresceu. No entanto, o grau de representatividade do Brasil na Corte ainda é pequeno em comparação a outros países.”¹⁷⁰

Dessa forma, a sentença condenando o Brasil, no caso de Damião, serviu como exemplo a ser seguido, na medida em que demonstra existir mecanismos internacionais eficientes que protegem direitos e buscam reparar adequadamente as vítimas de violações. “O Brasil foi condenado por graves violações de direitos humanos. Mesmo antes da sentença final da Corte, já foi possível perceber avanços importantes.”¹⁷¹

Com a condenação do Brasil, a União teve que pagar à família uma indenização, já que os danos morais e materiais foram comprovados, além de pagar os custos processuais da ação junto à Corte Interamericana. O Estado brasileiro teve que efetuar o pagamento dos valores de acordo com o Decreto nº 6.185, de 13 de agosto de 2007.

¹⁶⁹RAMOS, André de Carvalho - **Reflexões sobre as vitórias do caso *Damião Ximenes***. [Em linha]. [Consult. 12 jul. 2018]. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoesvitoriasdamiaoximenes>. Último acesso em: 6 maio 2011.

¹⁷⁰GORENSTEIN, Fernando - **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. In: LIMA JR, J.B. (Org.). Manual de Direitos Humanos Internacionais. Recife. 2002.

¹⁷¹BRASIL. **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial [da] República do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 abr. 2001.

No que diz respeito aos responsáveis pelo assassinato de Damião, apenas em 2009, o proprietário da clínica psiquiátrica e seis profissionais de saúde foram condenados a uma pena de seis anos de reclusão em regime semi-aberto (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2009).

Em 2010, uma ação cível de danos morais confirmou a sentença de primeira instância que condenou o proprietário da clínica psiquiátrica e também o diretor clínico e o diretor administrativo a pagar uma indenização no valor de R\$ 150 mil reais à mãe de Damião. Considerando que a solução do caso demorou do ponto de vista do direito interno. Tanto na ação criminal como na cível, a família teve que esperar mais de dez anos para ver a sentença de primeira instância que condenou os responsáveis na ação criminal e para receber a indenização por danos morais, decorrente da morte de Damião Ximenes.

3.4.2 Caso Júlia Gomes Lund

No caso "Julia Gomes Lund e outros" a Corte Interamericana de Direitos Humanos, (caso "Guerrilha do Araguaia"), em respeito aos direitos das vítimas e seus familiares, decidiu (sentença publicada em 14.12.10) que os crimes contra a humanidade (mortes, torturas, desaparecimentos etc.) cometidos pelos agentes do Estado durante a ditadura militar brasileira (1964-1985) fossem devidamente investigados, processados e punidos.

“A primeira consequência dessa importante decisão foi que a lei brasileira de anistia (Lei 6.683/1979) não possui nenhum valor jurídico para impedir, doravante, a apuração dos referidos crimes cometidos pelos agentes do Estado (ditadores ou por quem tenha agido em nome da ditadura). O STF, mantendo a tradição do Judiciário brasileiro em 2010, validou a citada lei de anistia (por 7 votos contra 2), impedindo assim o reconhecimento dos direitos dos familiares dos mortos, torturados e desaparecidos, ou seja, a apuração e o processamento desses crimes contra a humanidade.”¹⁷²

Entendeu a Corte que o Brasil não empreendeu as ações necessárias para investigar, julgar e condenar os responsáveis pelo desaparecimento forçado das 62 vítimas e pela execução extrajudicial da Sra. Maria Lucia Petit da Silva, cujos restos mortais foram encontrados em 1996. Entendeu também que a utilização dos recursos judiciais dispensados aos familiares das vítimas com o objetivo de obter informação sobre os fatos, não foram efetivos, além das medidas legislativas e administrativas adotadas pelo governo brasileiro.

¹⁷²GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira - **Condenação internacional do Brasil e o dever de investigar os crimes da ditadura**. [Em linha]. [Consult. 03 fev. 2018]. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/CondenacaoInternacionaldoBrasilEdeverdeinvestigaroscrimes>.

Doravante terá o Brasil que eliminar todos os obstáculos jurídicos (como a lei de anistia) que durante anos impediram as vítimas do acesso à informação, à verdade e à Justiça. Deve também o Estado brasileiro, "conduzir eficazmente a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei disponha", além de realizar "um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, em relação aos fatos do presente caso"¹⁷³

3.4.3 Impactos entre Tratados Internacionais de Direitos Humanos

O primeiro possível impacto fica demonstrado em algumas disposições constitucionais que apenas copiam ou reproduzem preceitos em tratados internacionais de direitos humanos, por exemplo, o art. 5º, III da CF, ao prever que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento cruel desumano ou degradante”, reproduz fielmente o art. 5º da Convenção Americana, bem como o art. 7º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. O segundo impacto ocorre quando há disposições em tratados de direitos humanos que não estão expressamente previstos na ordem interna. O terceiro impacto diz respeito à possibilidade de conflito entre o tratado de proteção aos direitos humanos e a ordem interna.

Neste caso, considerando os tratados de direitos humanos como norma constitucional, como resolver tal conflito? Os tratados se sobressaem à ordem interna ou esta prevalece perante os tratados? Em tais casos, deve-se aplicar o critério cronológico ou da especialidade para solucionar o conflito?

Como se observa, a questão acerca dos possíveis conflitos entre a ordem interna brasileira e os tratados de direitos humanos é polêmica. Tanto que, há muitos anos, a doutrina clássica discute sobre a primazia do direito interno sobre o direito internacional. Tal discussão está ultrapassada, visto que tais teorias abordam apenas aspectos formais e acabam por deixar de lado aspectos materiais, ou seja, não discutem a essência das normas em conflito.

Dada a importância da dignidade da pessoa humana e a proteção que se deve dar ao ser humano, Flávia Piovesan sintetiza utilizando-se da primazia da norma mais favorável, para demonstrar a devida proteção ao ser humano. “Os sistemas global e regional não são

¹⁷³Idem - Ibidem

dicotômicos, mas complementares, sobretudo, inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional.”¹⁷⁴

Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos - garante os mesmos direitos – ou seja, no sentido de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. Conforme tais ensinamentos, o ser humano sempre deve vir em primeiro plano, podendo ser aplicada ao caso concreto tanto a norma de origem interna como a norma proveniente de tratados internacionais de direitos humanos.

O problema do conflito entre tratados internacionais de Direitos Humanos e a Constituição Brasileira tem fomentado debate na doutrina nacional. Baseando-se nas teorias acerca do relacionamento entre Direito Internacional e Direito Interno, tal debate, tem-se desenvolvido sob uma base que aparta o Direito Internacional do Direito Interno e, principalmente, os internacionalistas dos constitucionalistas. Neste sentido, o estudo do Direito Constitucional Internacional torna-se imprescindível tanto para analisar o impacto do Direito Internacional no Direito Constitucional como o do Direito Constitucional no Direito Internacional.

“A presença de valores internacionais consagrados nas Constituições Internas faz reforçar tanto o Direito Constitucional como o Direito Internacional. Os mecanismos de inserção dos tratados no Direito Interno Brasileiro, além de não serem regulados constitucionalmente, revelam inúmeras insuficiências.”¹⁷⁵

Considerando fundamental que o Direito Internacional e o Direito Interno integrem-se eficazmente na proteção dos direitos do homem. A par de toda essa orientação, estamos convictos de que as soluções dadas para o problema entre tratados internacionais e a lei interna, não são das melhores. Sobretudo, pela falta de lógica jurídica que assola este campo. O que se tem percebido é o surgimento de uma nova mentalidade em relação aos Direitos Humanos, principalmente da nova geração de juristas. Nesse sentido, busca-se priorizar a dignidade da pessoa humana.

¹⁷⁴ PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 155.

¹⁷⁵ GALINDO, George Rodrigo Bandeira - **Conflito entre Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição: Uma Análise do Caso Brasileiro**. [Em linha]. [Consult. 12 set 2018]. Disponível em: <http://www.funag.gov.br/ipri/btd/index.php/10-dissertacoes/667-conflito-entre-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-constituicao-uma-analise-do-caso-brasileiro>

Para finalizar este item vale salientar que os direitos humanos provenientes de tratados têm natureza constitucional. Pelo que já foi declinado acima, foi possível perceber a importância e o valor dos direitos humanos na sociedade moderna. Todavia, também se percebe que o Brasil, por sua vez, não se temutilizado de todos os meios disponíveis para efetivar a observância dos direitos humanos, consagrados nos tratados internacionais por ele ratificados. Considerando que os tratados de direitos humanos como foram vistos, impõem deveres aos Estados que a eles aderem.

3.5 Adequação dos Instrumentos de Proteção da Vítima no Brasil e em Portugal.

Como se sabe, as Declarações de Direitos ocorreram em momentos de transformações sociais, tais como: guerras, pestes, crises econômicas, desarmonia pela globalização, etc. Dentre as declarações e convenções podemos citar a Convenção de Nova York (2007) a Declaração Inglesa a de Independência dos E.U.A. em 1778 a dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

Ademais, sabemos também que o texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem hoje representa um grandioso progresso de defesa dos direitos humanos, direitos dos povos e das nações.

Essa declaração foi concebida como um ideal a ser atingido por todos os povos e nações, tornando-se um padrão que impõe respeito e cumprimento das normas institucionais de direitos humanos (1948). Assim, torna-se importante ressaltar que a Declaração de Viena (1993) veio consolidar a concepção de Direitos Humanos ampliando os conceitos de universalidade e indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.

O instrumento de 1948 foi construído por diversos países e inclui os direitos humanos das mulheres, crianças com deficiência, de grupos étnicos, grupos vulneráveis e outros. Sobretudo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é chamada por Falcão de Código Moral, por não ter um caráter impositivo. Porém traçou as linhas gerais dos direitos civis, econômicos, sociais e culturais. Esses instrumentos trouxeram valiosas contribuições para a promoção dos direitos humanos.

No entanto, ainda convivemos com gritantes desrespeitos aos direitos humanos. A ONU enfrentou resistências na defesa da Declaração e somente em 1960 foi que surgiram os

primeiros pactos em favor dos direitos humanos, mas foi a partir da Declaração de 1948 que se iniciou a internacionalização dos direitos humanos.

“O Estado brasileiro ao ratificar um instrumento internacional, fica obrigado a respeitar, promover, proteger e realizar os direitos humanos nele contidos.”¹⁷⁶ Diante desse contexto, deve-se esclarecer que foram elaborados dois Pactos, um para os direitos humanos civis e políticos, e outro para os direitos humanos económicos, sociais e culturais, como já acima mencionados.

Em meio à evolução, surgiu a Declaração Universal dos Direitos das Vítimas de Crimes e de Abuso de Poder, um dos diplomas mais importantes por sua abrangência universal. Esta Declaração foi resultado das deliberações do 7º Congresso das Nações Unidas sobre a prevenção do crime e o tratamento do delinquente (Milão-Itália, 1985) e todos os países membros da ONU aderiram. Esse documento traz orientações aos Estados sobre a proteção e reparação às vítimas da criminalidade e do abuso de poder.

Importante mencionar também a Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional-nova (2000) que foi promulgada pelo Brasil pelo Decreto no 5.015/2004, a qual dispõe, em seus artigos 24 e 25, sobre a proteção das testemunhas e assistência e proteção às vítimas.

A Declaração de 1985 traz uma extensa relação de direitos para a proteção da vítima. O instrumento de 2005 dispõe sobre os princípios e diretrizes básicas sobre o direito da vítima de violações das normas internacionais de direitos humanos e do Direito Humanitário. Porém, muitos são os entraves percebidos, como a falta de sustentabilidade (instabilidade orçamentária e financeira), as dificuldades pela utilização das medidas de proteção previstas na legislação (ações conjuntas de diversos órgãos públicos) e falta de fortalecimento dos Conselhos.

Diante de tão drástica situação da vítima no Brasil percebe-se que a promoção da justiça pode depender, muitas vezes, do mínimo de respeito aos seus direitos, colocando em risco a integridade física e psicológica, sua e de seus familiares. Portanto, não se pode esconder a gritante necessidade da criação e aprimoramento de mecanismos efetivos que

¹⁷⁶CDHPF - Comissão de Direitos Humanos de Passo Fundo - Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos. Compilado e organizado por Paulo César Carbonari e Valdevir Both – Passo Fundo: CDHPF / Editora Berthier, 2006. ISBN 85-89873-33-1.

protejam as vítimas, além de estratégias eficazes que assegurem a reinserção social dos usuários em novas comunidades. Sobretudo, necessitando do incremento de uma política que se consolide com a segurança pública harmônica e com a garantia dos direitos humanos.

Nesse sentido, um Programa de proteção está regulamentado em 17 Estados brasileiros e no Distrito Federal, os outros estados continuam em processo de regulamentação. No Brasil podemos mencionar a Lei 9,807/1999 e o Decreto de no 3.518/2000, que estabelecem normas para organização e manutenção de programas especiais de proteção à vítima e testemunhas ameaçadas; a lei também institui o programa federal com o mesmo objetivo, além da proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

Existe um documento que também merece destaque; trata-se de uma cartilha elaborada por membros do Ministério Público Federal. Essa cartilha passou a ser ofertada como disciplina nos cursos de ingresso e vitaliciamento de membros recém-ingressados no MPF que aborda aspectos relativos aos programas especiais de proteção à vítima e à testemunha ameaçadas; esse documento passou a integrar a programação regular da Escola Superior do MPU-ESMPU desde 2012.

Esse instrumento visa o fortalecimento do desempenho dos membros do MPF no combate ao crime organizado desde o tráfico de drogas ao grupo de extermínio, desde o abuso de poder ao processo de corrupção endêmico da administração pública; os colaboradores são atendidos pelo Programa Federal. Ressalta-se que apenas no Rio Grande do Sul, o Programa é totalmente estatal, sendo executado nos demais estados por parcerias entre organizações não governamentais de defesa dos direitos humanos e pelo Estado.

Em 1996 o GAJOP – Gabinete de Assessoria Jurídica a Organizações Populares – Associação não governamental pernambucana, criou o Provita, inspirado no modelo de países como (Itália, Inglaterra, Holanda e Estados Unidos), modelo este marcado pela participação da sociedade civil.

Em 1997, outro Projeto foi encaminhado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, chamava-se “Rede Solidária de Proteção”, o projeto fundamentava-se na cooperação do poder público e entidades não governamentais e almejava também quebrar a “lei do silêncio”; seu relator era o Deputado Federal Alberto Mourão, que em sua fala lamentou a predominância da “lei do silêncio”, que espalhava o medo e o terror nas vítimas,

pois sabiam que poderiam ter suas vidas ceifadas pelos criminosos, pois estes, sem escrúpulos, eliminavam toda e qualquer pessoa que viesse a colaborar para sua identificação sem julgamento e condenação. Porém, diante do cenário atual, permanece a mesma situação de medo e pavor das vítimas, pois ainda é crescente o número de pessoas em silêncio para ter preservada a própria vida.

Em 1998, antes mesmo de ser aprovada a lei, o programa contou com apoio da Secretaria Especial de Direitos Humanos vinculados ao Ministério da Justiça. Em 1999 a lei foi publicada e seu artigo 1º prevê que, a União, os Estados e o Distrito Federal poderão celebrar convênios, acordos ou termos de parceria entre si ou com entidades não governamentais a fim de realizar os programas de proteção.

Diante de todos os esforços despendidos, a criação de inúmeros instrumentos nacionais e internacionais visando assegurar a proteção integral da vítima; podemos perceber que não têm sido eficazes o suficiente. Assim percebemos que estamos mergulhados em um “caos”, onde a violência, quase generalizada, continua a atingir números exorbitantes e o medo vem assolando as vítimas de maneira assombrosa. Diante desse quadro, para muitas vítimas, a única alternativa é permanecer sob a dor do silêncio.

Assim, as vítimas que sofreram e sofrem ameaças constantes, muitas vezes, mesmo sem “abrir a boca”, são mortas, renegadas a permanecer no “mundo do silêncio”, onde são expostas à dor, à humilhação, à angústia, ao sentimento de impotência e ao desprezo social. Contudo, todos os instrumentos de proteção criados e articulados e postos em prática não foram suficientes para acolher a grande maioria das vítimas que permanecem desprotegidas e totalmente vulneráveis aos criminosos inveterados membros de organizações criminosas. Diante desse quadro, percebe-se que a população brasileira tem se tornado refém das facções criminosas. Enquanto o Estado não tem respondido ao clamor da população.

Percebemos que não temos muito que comemorar no Brasil, pois muitas vítimas ainda são reféns dos crimes mais bárbaros, gerenciados por traficantes e facções criminosas, e o poder público tem se mostrado ineficiente, impotente diante da audácia e operosidade de bandidos cruéis que continuam propagando a violência, o medo e a insegurança. Essa tríade tem feito parte do cotidiano dos brasileiros. E o que se mostra mais grave, é a ineficiência do poder público, que se vê acuado, muitas vezes, cedendo aos caprichos das facções criminosas.

Apesar de o Brasil ter aderido a tratados e convenções internacionais de direitos humanos, e, conseqüentemente os direitos das vítimas, não tem sido eficiente em suas práticas, sobretudo, necessitando de um redirecionamento nas estratégias de segurança pública e na necessidade de criação de leis fortes para dar conta das questões atuais, em especial para debelar os altos índices de crimes violentos que culminem na falta de proteção da vítima.

Diante de um cenário tão inseguro, deve-se entender que a promoção e a proteção dos Direitos Humanos constituem questões prioritárias, e que os mecanismos de proteção desses direitos devem buscar e promover o seu maior respeito ao ser humano, de uma forma justa e equilibrada.

Ainda sobre a mesma temática podemos citar Portugal, que também foi condenado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem num caso de liberdade de expressão. Em 2012 o caso ao chegar ao Supremo Tribunal de Justiça, foi validado pela decisão do tribunal de Oeiras. Sobretudo, o TEDH, numa sentença votada por unanimidade, considerou a decisão uma violação da liberdade de expressão. “Portugal tem outras condenações no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) por violação da liberdade de expressão.”¹⁷⁷

De acordo com dados oficiais do TEDH, citados pelo relatório de Criminalização da difamação em Portugal, entre 2005 e 2015 Portugal tinha sido condenado 18 vezes, na sequência de processos em que a Justiça portuguesa condenara jornalistas ou outros cidadãos por difamação. O relatório do IPI considerava que a lei portuguesa tem normas de criminalização da difamação que são "obsoletas" e não cumprem os atuais padrões internacionais sobre a liberdade de expressão.

Portugal aparece condenado, pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por ter retirado sete filhos e filhas da tutela da jovem mãe cabo-verdiana, Liliane Melo, tendo não só retirado os mesmos da família, mas ainda com a agravante decisão de colocar estas crianças para adoção. Vem o Tribunal Europeu exigir indenização pelo Estado português.

¹⁷⁷ ALVAREZ, Luciano - **Portugal condenado por violação da liberdade de expressão**. [Em linha]. [Consult. 12 set. 2018]. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2016/08/31/portugal-condenado-por-violacao-da-liberdade-de-expressao/>

Durante o tempo de acompanhamento desta família em CPCJ desde 2007, e depois levado o caso a tribunal, as medidas adotadas passavam pela “laqueação de trompas da mãe destas crianças.”

CAPÍTULO IV

4 DIREITO PENAL E MUDANÇAS DE PARADIGMA PARA A PROTEÇÃO DA VÍTIMA

O estudo em torno da vítima ainda é recente não só em âmbito internacional como também no Brasil, evidenciando uma forte tendência na questão referente à reparação dos danos sofridos como sujeito de direitos. No âmbito internacional, em muitos países, essa questão ocupa um espaço significativo. Nesse sentido, a questão em torno da pessoa da vítima vem sendo bastante discutida dentro do Direito Penal Brasileiro.

Sobre a história do Direito Penal, ratificou o doutrinador Martins Júnior sua ideia de que para que tenhamos a compreensão da história, seja ela política, jurídica, religiosa ou até literária de um povo ou sociedade, a questão etnográfica surgiria primeiramente; em suas próprias palavras, quando se expressava da seguinte maneira: “Não se compreende o drama sem o palco e o ator, assim também não se compreende a história sem o meio e o homem, sem habitat e a raça.”¹⁷⁸

O autor referenciado faz ainda uma abordagem de como funciona o Direito Penal e o que ele aborda em prol da sociedade.

“O sistema de Direito Penal parte da ideia de que é possível evitar que certas ações sejam praticadas, tornando-as criminosas e ameaçando com uma pena quem praticar essas ações. É a ideia da chamada tutela jurídica: a proteção de determinados valores, determinados bens da vida social. Para que isso tenha seriedade, é preciso que o transgressor realmente sofra a ameaça. O que se verifica é que o criminoso de um modo geral é um otimista. Ele acha que não vai ser punido, que não vai ser apanhado pela polícia. Não está demonstrado o efeito preventivo da ameaça penal.”¹⁷⁹

Nesse sentido, pode-se perceber que a tutela jurídica mostrou-se falha, em relação a proteção do indivíduo. Diante disso, o criminoso mostra-se confortável para cometer delitos, não temendo a sanção estatal.

Todavia, percebe-se que foram grandes as mudanças ocorridas no decorrer de todos os séculos, porém, é válido ressaltar que por conta da falta de efetividade do Estado na prevenção e combate ao crime, o sentimento de vingança afeta diretamente a mentalidade de nossa sociedade como um todo, quando o assunto é justiça. Eis o motivo de serem tão

¹⁷⁸ MARTINS JÚNIOR, Martins - **História do Direito Nacional**. 2. ed. Recife. Cooperativa Editora e de Cultura Intelectual. 1941.

¹⁷⁹ FRAGOSO, Heleno -Entrevista.**Revista Veja**. Ed. 17 de Dezembro de 1980.

debatidas as questões sobre a aplicabilidade da pena de morte no Brasil, buscando levar uma represália ao delituoso maior do que a conduta criminosa praticada por este.

Contudo, o direito Penal do século XXI não pode mais ser aplicado e concebido como nos tempos do Iluminismo, em que a ordem social, política e econômica era completamente diferente. Em meados do século XX, a partir da Segunda Grande Guerra, o pensamento jurídico com o avanço dos meios tecnológicos fora fomentado pela globalização. Assim sendo, observa-se que estamos vivenciando uma expansão do direito penal. Rompe-se com o paradigma da proteção aos bens individuais para dar importância à tutela de interesses difusos, tais como; economia, meio ambiente. “Sobretudo, há de se observar o crescimento dos chamados crimes de perigo com a antecipação da tutela penal e assim, sempre que possível evitar a lesão, uma vez que tais bens jurídicos tutelados são imprescindíveis para a vida em sociedade.”¹⁸⁰

Destarte que ao legislador penal e também aos estudiosos do Direito Penal cabe a difícil tarefa de adequar as políticas criminais com a dogmática penal, uma vez não poder separar, porque que o direito tem que se basear no ser, na realidade empírica. Sobretudo, não há possibilidade do Direito Penal se adequar aos moldes do Liberalismo, mas se amoldar ao processo da globalização.

Há de se observar que o Direito Penal, como manifestação do *jus puniendi*, seja utilizado de forma equilibrada, e que a sanção penal com manifestação na privação de liberdade seja utilizada quando necessária. Conforme esse modelo penal o princípio da legalidade é visto como garantia para o cidadão, para que seja evitada a punição arbitrária do Estado. Contudo, somente quando houver autêntica violação ao bem jurídico, é que caberá a intervenção do direito penal.

O Direito Penal “moderno” tem-se adequado a novas estruturas da era da globalização. Considerando que o Direito Penal vem cada vez mais se desviando dos conceitos originais e fundamentadores da intervenção punitiva para adotar conceitos inovadores. Assim podemos relacionar algumas mudanças relevantes:

“O paradigma da ciência penal foi mitigado, pois os instrumentos punitivos do Estado foram limitados, tendo como exemplo o artigo 74 da Lei Brasileira dos Juizados especiais, onde a vítima do delito transaciona com o autor do fato.

¹⁸⁰ BRASIL. Código Penal - **Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Flávio Gomes**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

Portanto, o Direito Penal deixa de ter um caráter estritamente público na defesa de interesses subjetivos, o estado se retira da atividade punitiva e a vítima se vê satisfeita; O Direito Penal do Iluminismo centralizador passa a dar lugar à mediação penal com os consequentes acordos; Assiste-se a uma crise de legalidade, considerando um aumento considerável das leis penais em branco em virtude de um aumento de regulação do Direito Penal nos campos da economia, meio ambiente, saúde pública, etc. ; A lei penal na política criminal não só se revela coativa. O novo Direito Penal dirige-se antes de tudo ao cidadão do que ao delinquente, busca-se a eficácia social e concreta do direito. Várias dessas transformações são sentidas em virtude da mudança na estrutura da sociedade. A ideia da técnica legislativa numa sociedade de riscos consiste em que os cidadãos exigem garantias, a ideia é evitar o resultado lesivo. O paradigma deixa de ser o homicídio, para ser qualquer forma de descumprimento de algum dever a partir do descuido ou negligência. A Ciência Penal não é um sistema fechado e ao contrário necessitam de pressupostos empíricos para construção da teoria do delito. O pensamento penal deve se ater a valorações e aos fins perseguidos.”¹⁸¹

Há de se observar ainda que a mudança da realidade começou a mudar a partir da II Grande Guerra, possibilitando que o Direito Penal passasse por profundas reflexões, considerando o avanço da tecnologia que levou a criação de novos riscos sociais levando à uma mudança de pensamento da sociedade.

Para o Direito Penal Clássico, as propostas de mudança do paradigma para o paradigma das sociedades pós-industriais são advindas da evolução das necessidades das sociedades modernas caracterizadas pelo risco, no dizer de Becker, da sociedade mundial do risco. “O Direito Penal, como ciência, foi construído como base em princípios, até então sólidos para responder aos problemas de sua época.”¹⁸²

Todavia, com a velocidade das alterações sócio-políticas das sociedades atuais, essa mudança trazida à lume, graças ao fenômeno da globalização e da comunicação disponíveis hoje em dia (internet, mídias televisivas), obrigou a compreensão de novos bens políticos sociais transindividuais que não podem ser negligenciados pelo direito, clamando assim pela sua defesa.

Figueiredo Dias definiu o paradigma penal atual em três teses político criminais:

“A primeira pertence à Política-Criminal que se define como se dá a punibilidade bem como seus limites. A segunda tese consiste em que a função do Direito Penal é a proteção subsidiária de bens jurídicos (penais), fundamentais a vida em comunidade e ao livre desenvolvimento da pessoa. A terceira e última tese consiste em que a aplicação das penas e medidas de segurança é direcionada pela prevenção geral positiva (integração) e prevenção especial positiva (ressocialização). O novo

¹⁸¹ BRASIL. Código Penal. – **Op. Cit.**

¹⁸²ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos; SANTOS, Sérgio Luiz Silva- **As transformações do direito penal clássico**. [Em linha]. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1521>

paradigma trazido pela sociedade de risco, onde uma sociedade extremamente tecnológica, massificada e global, poderia produzir riscos globais, suscetíveis de serem produzidos distanciados da ação que os originou ou para eles contribui, podendo resultar na extinção da vida.”¹⁸³

Ainda com relação aos motivos de inadequação do Direito Penal Clássico, este, já em sua gênese, estaria desadequado ao modo de produção legislativa por estar reservado à competência legislativa dos parlamentos a produção de leis. De outra parte não estaria o Direito Penal – argumenta-se, preparado para a tutela dos grandes riscos tendo em vista sua legitimação ancorada no modelo de “contrato social” de Housseau, sendo este fundamento último de princípios políticos-criminais. “Outra dificuldade seria o fato de que o Direito Penal continue a ter na individualização da responsabilidade o seu princípio precípua e quando o problema posto por aqueles riscos é por essência indeterminado no agente e na vítima.”¹⁸⁴

“O Direito Penal Liberal foi baseado em duas finalidades: Servir para a proteção de direitos subjetivos e de garantia para os cidadãos contra a intervenção estatal. O Estado era o guardião desses direitos naturais, era ao mesmo tempo protetora, e guardião arbitrário.”¹⁸⁵

Desse modo, o Direito Penal foi cada vez mais sendo ampliado para tutelar situação que antes não tinha amparo do direito. “Como consequência, o princípio do Direito Penal tem sido cada vez mais mitigado, havendo, portanto, mudança de paradigma, onde o Direito passa a se preocupar com interesses coletivos, adotado pelo nosso sistema ainda muito positivista.”¹⁸⁶

O paradigma adotado como tutela de direitos subjetivos, contra as arbitrariedades do estado, isto é, limitações do *ius puniendi*, características do regime anterior. Não se pode negar que tais valores individuais são importantes nos dias de hoje, sobretudo após a Constituição de 1988.

Apesar da doutrina brasileira ainda tratar a vítima de uma forma episódica, alguns autores afirmam que as ciências conjuntas do Direito Penal passam por certo vitimocentrismo.

¹⁸³ DIAS, Figueiredo – **Temas Básicos da Doutrina Penal – Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal Sobre a Doutrina Geral do Crime**, Coimbra, Coimbra editora, 2001, p. 160.

¹⁸⁴ OLIVEIRA, Eduardo Sanz de Oliveira - **Direito Penal do Risco e o Estado Democrático de Direito: Uma Visão Crítica do Direito Penal Econômico frente ao Princípio da Subsidiariedade**. Coimbra, 2006, p.78 e 79. Tese de Mestrado apresentada a FDUC.

¹⁸⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria - **A expansão do direito penal**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT 2002.

¹⁸⁶ ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos; SANTOS, Sérgio Luiz Silva - **As transformações do direito penal clássico**. [Em linha]. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1521>.

De fato, pode-se destacar que as perspectivas criminológicas que surgiram na década de sessenta e setenta deram um impulso a essa preocupação com a vítima.

Nesse sentido, mudanças são percebidas na justiça penal de acordo com dados de Miguel SantosNeves:

“O Estatuto do TPI tem representado uma mudança importante na justiça penal internacional, não só pela criação de um tribunal permanente, mas também por promove uma transição de paradigma de "justiça retributiva" a um paradigma de "justiça restaurativa" que permitiu maior ênfase na participação, proteção e reparação das vítimas, adotando uma abordagem mais consistente com os direitos humanos.”¹⁸⁷

Nesse sentido, o que se tem observado, é uma abertura para construção de um novo paradigma de proteção para a vítima que sofre profundamente por ter seus direitos violados. Assim, o Estatuto do TPI trouxe para a vítima o reconhecimento de sua importância no cenário da justiça penal internacional, promovendo uma reeleitura de mudança.

Na verdade, “a vitimologia preconiza um modelo para a vítima no cenário punitivo, estabelecendo não só uma mudança de discurso, mas também a adoção de um estilo integrador com mais contorno ao direito penal, tornando-o ressocializador.”¹⁸⁸

4.1.1 Novos desafios do Direito Penal na Contemporaneidade: desafios positivos e negativos

Vivencia-se, nos dias atuais, uma nova configuração social, marcada pela globalização dos riscos potenciais decorrentes das atividades humanas. “Em que pese a evolução do pensamento humano, que abriu espaço às reivindicações dos valores da igualdade e da solidariedade, sobretudo, o instrumental punitivo tradicional está muito aquém dos reclamos das modernas configurações penais.”¹⁸⁹

O sistema penal na prática, ainda é altamente seletivo e desigual, voltando sua fúria, quase sempre, às pessoas tidas como delinquentes pertencentes aos estratos sociais mais vulneráveis e marginalizados. O combate aos grandes riscos sociais, perceptível no

¹⁸⁷NEVES, Miguel Santos Neves – **International criminal justice: a dialogue between two cultures**. Lisboa: **Universidade Autónoma de Lisboa**. Lisboa: 2017. ISBN 978-989-8191-73-1, p. 240.

¹⁸⁸ AVILA, Gustavo Noronha de; ROSSI, Maria Paula Cassone – Criminologias e política criminal I. Florianópolis – Santa Catarina – SC. **I. Congresso Nacional do CONPEDI**: Curitiba, 2016. PR. ISBN: 978-85-5505-291-0.

¹⁸⁹OLIVEIRA, William Terra de - Algumas questões em torno do novo Direito Penal Econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v.3, fasc.11, jul./set.1995. p. 232.

expansionismo penal, sobretudo, com a inserção do fundamento econômico, no perfil crimínogeno, não pode ter por solução a ineficácia e o embrutecimento do sistema punitivo.

A crescente internacionalização do discurso de defesa dos direitos humanos e a difusão da noção de justiça internacional deram força para que diversas Organizações Não Governamentais (ONGs) começassem a pressionar os novos governos na direção de que violações não ficassem impunes.

No contexto da globalização, a internacionalização das instituições legais é denominada por alguns juristas como sendo um processo que se dá a partir da criação de cortes internacionais *ad hoc* permanentes e tribunais arbitrais, pelo crescente recurso às instituições internacionais judiciais para lidar com questões relacionadas aos direitos humanos.

Com o fim da Guerra Fria, marcaram um ponto de inflexão na questão dos direitos humanos ao permitir maior cooperação internacional. Desse modo, ao transnacionalizar o discurso dos direitos humanos surgiram novos desafios relacionados à ideia de universalidade desses direitos e à efetividade das suas normas internacionais. Com relação ao primeiro ponto, Boaventura de Sousa Santos coloca como “fundamental dar ao conteúdo emancipatório a noção dos direitos humanos a partir de uma concepção multicultural desses direitos.”¹⁹⁰

Segundo o autor referenciado, a política dos direitos humanos deve ser vista como uma política cultural que defenda a igualdade. Neste sentido, o autor defende que “a garantia dos direitos humanos está ligada à afetividade da normatividade internacional, por ser proporcional as principais prescrições de conduta, o cumprimento das normas de direitos humanos está condicionado à estrutura do cenário internacional.”¹⁹¹ A passagem para o século XXI, já constitui uma boa razão para uma reanálise; quando se trata da Ciência do Direito Penal, isso se torna ainda mais importante, tendo em vista que tanto a existência quanto a sobrevivência desta estão relacionadas às exigências de seu tempo.

Finalizamos, manifestando que o maior desafio do Direito Penal, na sociedade contemporânea, é encontrar mecanismos que possibilitem uma maior eficácia na persecução

¹⁹⁰SANTOS, Boaventura de Sousa (org.)- **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 67.

¹⁹¹ALVES, José Augusto Lindgren - O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos e o Brasil. **Cadernos do IPRI**, n.10, nov.1994, Brasília. p.07-28

punitiva da criminalidade, considerando seu conteúdo valorativo das garantias instituídas pela dogmática jurídica, como um sistema de proteção ao cidadão.

4.2 Sistema de Justiça Punitiva e Restaurativa

A busca de alternativas à privação de liberdade representa outra tentativa de remendar o paradigma. Sobretudo quando se percebe que não há como alterar a situação do sistema penal dentro de um paradigma puramente punitivo-retributivo. No Brasil, a Justiça Criminal busca manter o convívio pacífico entre os membros da sociedade. Para tanto, o Estado detém o poder punitivo. Após o reconhecimento da crise de legitimidade e eficiência do sistema, várias alternativas ao encarceramento foram programadas a fim de reduzir ou conter a punição extrema, como, por exemplo, no Brasil, as penas e medidas alternativas, inseridas pela Lei 9.099/1995.

A reflexão sobre o modelo tradicional de justiça penal e de processo penal como um todo, levam em consideração que se trata de um modelo histórico falho e encontra-se, por um lado, falido. Principalmente, quando se trata da falência desse modelo punitivo centrado na pena de prisão como principal instrumento ao delito. Não oferecendo ao recluso outra possibilidade de ressignificação do comportamento e da própria vida.

No entanto, afirma Rafaela Alban Cruz que:

“As alternativas adotadas somente aumentaram o campo de atuação do direito penal, na tentativa de remendar o paradigma punitivo, diante disso, faz-se necessário reduzir o exercício do poder punitivo do sistema penal e substituí-lo por alternativas à solução dos conflitos, e a construção de um novo paradigma, capaz de colaborar com a transição ao Estado Democrático de Direito, promulgado pela Constituição Federal de 1988 neutralizado pela resistência articulada pelo sistema penal.”¹⁹²

O Estado Brasileiro tem direito, interesse e dever em punir aqueles indivíduos que tenham condutas contrárias à lei, ou seja, aqueles que agem ferindo todos os preceitos fundamentais do Ordenamento Jurídico e comprometedor do bom convívio social, podendo aplicar sanção àqueles que cometem atos ilícitos.

No entanto, esse direito-dever de punir do Estado deve conviver e respeitar a liberdade pessoal, um bem jurídico do qual o cidadão não pode ser privado, senão dentro dos limites da lei. Ou seja, em respeito ao princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade, um

¹⁹² CRUZ, Rafaela Alban - **Justiça Restaurativa: um novo modelo de Justiça Criminal**. Tribuna Virtual. [Em linha]. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/artigo/11-Justica-Restaurativa:-um-novo-modelo-de-Justica-Criminal>.

indivíduo que não der causa a uma sanção pelo Estado, ou que não seja comprovada sua culpa, este, não poderá sofrer qualquer penalidade.

Assim, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou seja, o Pacto de São José da Costa Rica, no art. 8º, item 2, preceitua que: "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa". A Corte Interamericana de Direitos Humanos, aplicando o presente princípio, decidiu que "o juiz é garantidor dos direitos de toda pessoa que esteja sob custódia do Estado, pelo que lhe corresponde a tarefa de prevenir ou fazer cessar as detenções ilegais ou arbitrárias, procurando garantir um tratamento conforme dispõem o princípio da presunção de inocência". Diante disso, como se pode perceber, o princípio da presunção de inocência é tanto uma garantia fundamental, como um direito de cada ser humano, de forma que qualquer violação é passível de controle no âmbito interno pela constitucionalidade ou convencionalidade da norma aplicada.

Ainda sobre a punição, em tempos antigos, resumia-se no ato da vingança a qualquer ato ilícito praticado, resumindo, o indivíduo infligia ao delinquente à mesma proporção do mal que este causou, ainda com a mesma gravidade do crime que fora cometido, ou seja, todo àquele que cometia um delito era submetido a uma situação semelhante, o rigor era o mesmo; "olho por olho, dente por dente", essa era a pena prevista na Lei de Talião. Ora, diante disso, vemos que a sociedade na antiguidade desconhecia completamente a privação de liberdade como uma forma de punição aos indivíduos delituosos.

Porém, o que o infrator não sabia é que, desta forma, estava sendo punido a qualquer custo, tendo em vista que se refugiou longe de tudo e de todos, ficando distante da família e das pessoas com as quais convivia, privado de toda sua vida. Portanto, diferentemente dos dias atuais, não era o Estado que buscava o infrator para punir, era o próprio indivíduo que cometia o fato criminoso que seria punido através de uma privação relativa de liberdade.

A Vingança Pública, popularmente falando, nada mais é do que a intervenção do Estado em punir os indivíduos infratores por meio das leis instituídas por este. Uma enorme diferença entre vingança privada e a punição estatal é que o controle das punições e infrações passou das mãos do povo para um controle mais centralizado do Estado, onde se aplicava a sanção de forma moderada. Podemos citar como marco desse sistema punitivo a Revolução Francesa.

Essa modalidade de vingança foi mudando com o tempo, tendo em vista que ao longo dos anos fora se aperfeiçoando e novas perspectivas para punir o infrator foram surgindo. Portanto, nesta modalidade, concentrava-se nas mãos de uma só pessoa todo poder emanado do povo, e, quem decidia a sentença dos infratores da lei, eram as pessoas escolhidas do Estado, que tinham competência para gerir as leis e aplicar sanções, hoje tidas como juízes de direito.

Especificamente no Brasil, inúmeras reformas legislativas e medidas administrativas vêm sendo tomadas, sobretudo, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125, que elegeu os meios alternativos e consensuais de resolução de conflitos, trazendo uma série de inovações no trato das conciliações, mediações, reforçando assim, a necessidade de utilização dos meios alternativos de solução de conflitos.

No Direito Penal, as alternativas adotadas somente aumentaram o campo de atuação, revelando uma tentativa de remendar o paradigma punitivo. Sobretudo, a Justiça Restaurativa consiste em um paradigma não punitivo, baseado em valores, com o objetivo de reparar os danos do delito causados às partes envolvidas – vítima, ofensor e comunidade – e, quando possível, a reconstrução das relações rompidas. O principal objetivo da Justiça Restaurativa é a “efetividade na pacificação das relações sociais”.

“Entende-se que a Justiça Restaurativa consiste em um paradigma não punitivo, que se baseia em valores, com a finalidade de reparar danos oriundos de delitos causados às partes envolvidas – vítima, ofensor e comunidade. Compreende-se, que a prática restaurativa quebra com a justiça retributiva atual, pois é fundamentada no tratamento alternativo e efetivo de conflitos, no diálogo e consenso, bem como no respeito aos direitos humanos e na dignidade de pessoa humana.”¹⁹³

A partir do reconhecimento das falhas do sistema punitivo, Rolim questiona o seguinte: *Seria possível imaginar uma justiça que estivesse apta a enfrentar o fenômeno moderno da criminalidade, produzir a integração dos autores à sociedade? Ou de uma justiça que, se convencionou chamar de ‘prática restaurativa’?* “Contudo, os defensores acreditam que sim, pois a mesma apresenta-se como um paradigma contraste à Justiça Criminal, indicando soluções às falhas e ineficiências deste.”¹⁹⁴

O Conselho Nacional de Justiça do Brasil, por meio da Resolução 125, instituiu a Política Judiciária Nacional, buscando adequação dos conflitos de interesses. Consiste em um

¹⁹³ GIMENEZ, Charlise Paula Colet - **A justiça restaurativa como instrumento de paz social e tratamento de conflitos**. Ano 1 (2012), nº 10, 6055-6094 / <http://www.idb-fdul.com/>. p. 31

¹⁹⁴ Idem - Ibidem.

conjunto de ações que visa o cumprimento aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, ou seja, eficiência operacional, ampliação do acesso ao sistema de Justiça e responsabilidade social.

“Na Resolução, existem 19 artigos distribuídos em quatro capítulos que versam sobre a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses (capítulo I), das atribuições do Conselho Nacional de Justiça (capítulo II), das atribuições dos Tribunais (capítulo III) e do Portal da Conciliação (capítulo IV). O capítulo I desta Resolução em seu artigo primeiro trata da criação da política judiciária nacional de tratamento adequado de interesses, com o objetivo de assegurar a todos, o direito à solução dos conflitos, conforme sua natureza e peculiaridade.”¹⁹⁵

A Justiça Restaurativa é uma forma de justiça centrada na reparação, que representa uma verdadeira ruptura em relação aos princípios de uma justiça retributiva, a qual se baseia apenas nas sanções punitivas. Além do mais, o processo penal afasta as partes realmente envolvidas no conflito.

Em oposição, a Justiça Restaurativa oferece-lhes autonomia para expor seus sentimentos e necessidades, bem como a possibilidade de ouvir a outra parte, cujo objetivo primordial é a paz social. Conforme expõe Pinto, “a Justiça Restaurativa promove a democracia participativa das partes, superando o modelo retributivo.”¹⁹⁶

“Da Justiça Retributiva à Justiça Restaurativa, o paradigma tradicional dominado pelo seu conceito é orientado para a punição dos criminosos e a restauração da ordem, da paz e segurança, presta pouca atenção às vítimas. Como resultado, a não participação das vítimas no processo nem a aplicação do seu direito à reparação. As vítimas são marginais percebidos como atores processuais instrumentais sendo apenas relevantes na sua qualidade de testemunhas e desde que aceitem colaborar. Uma abordagem centrada no Estado centrado na segurança do Estado. E ainda, restauração da autoridade do Estado, e não da segurança humana. Este modelo da “justiça retributiva”, sua abordagem tem sido dominante na pós-Segunda Guerra Mundial da justiça penal internacional.”¹⁹⁷

No Brasil, a Justiça Restaurativa emerge como uma esperança em meio ao crescimento da insegurança que marca o mundo contemporâneo, diante das altas taxas de violência e criminalidade, que nos coloca frente a um fenômeno que deve ser encarado na sua complexidade, o qual demanda criatividade. Como diz Renato Sócrates Gomes Pinto:

¹⁹⁵LEVY, Fernanda [et al] -**Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça: leitura comentada**. [Em linha]. [Consult. 03 dez 2018]. Disponível em:<http://www.mediare.com.br/2016/03/07/resolucao-n-125-do-conselho-nacional-de-justica-leitura-comentada/>

¹⁹⁶ PINTO, Renato Sócrates Gomes - **Justiça restaurativa é possível no Brasil?** In. Slakmon, C.; De Vitto, R.; Pinto, R. (Org). *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento. p. 19-40. 2005.

¹⁹⁷ ALVES, José Augusto Lindgren - O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos e o Brasil. **Cadernos do IPRI**, n.10, nov.1994, Brasília. p. 240.

“É necessário que se avance para um sistema flexível de justiça criminal, com condutas adequadas, num salto de qualidade, convertendo um sistema monolítico, de uma só porta, para um sistema multi-portas que ofereça respostas diferentes e mais adequadas à criminalidade.”¹⁹⁸

Desse modo, perguntamos se a Justiça Restaurativa não seria uma dessas portas, com abertura para uma resposta adequada a um considerável número de delitos. Para entender o que seja essa justiça, Gomes Pinto afirma que a Justiça Restaurativa baseia-se “num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas afetadas pelo crime, participam coletiva e ativamente na construção de soluções.”¹⁹⁹

A Justiça Restaurativa caracteriza o crime como violação de pessoas e relacionamentos a partir do momento que cria a obrigação de corrigir os erros, envolvendo, portanto, vítima, ofensor e a comunidade na busca pela melhor forma de reparar e restabelecer a segurança e autonomia das partes.

“Nesta ótica, o modelo restaurativo objetiva, inicialmente, a reparação e cura para a vítima e, posteriormente, restaurar o relacionamento entre vítima e ofensor. Assim, a intervenção restaurativa pode ampliar os horizontes da vítima e de seu ofensor, oportunizando assim, espaço para confissão, arrependimento e reconciliação. A Justiça Restaurativa como bem refere Sócrates, proporciona um espaço para fala, para a expressão de sentimento e emoções vivenciadas, as quais serão utilizadas para a construção de um acordo restaurativo das relações sociais e dos danos causados.”²⁰⁰

Nesse sentido, o autor Miguel Santos Neves, declara sobre o sistema de justiça restaurativa que:

“No sistema de Justiça Restaurativa, a contribuição do ICC é o principal símbolo dessa nova relação. Embora as principais realizações do ICC sejam, em geral, associados à sua natureza permanente, liberando justiça penal dos caprichos da conveniência política, e a definição rigorosa de crimes internacionais, reforçando assim o Estado de Direito e legitimidade, a conquista fundamental a partir de uma perspectiva de direitos humanos é sem dúvida, a nova prioridade atribuída às vítimas.”²⁰¹

Já Gimenez entende que:

“A Justiça Restaurativa assume relevância na condição de matriz teórica a partir da qual é possível um novo modelo de justiça, e também de uma filosofia e de uma cultura, eis que cada um é capaz de captar a mesma imagem sob ângulos e perspectivas diferentes e produzir resultados completamente diferentes, opondo-se ao etiquetamento social, visto que a seletividade somente reproduz o senso comum

¹⁹⁸ GOMES PINTO, Renato Sócrates [et al] – **Justiça Restaurativa. Coletânea de Artigos**. (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD), 2005. p. 19.

¹⁶⁹ GOMES PINTO, Renato Sócrates [et al] – **Op. Cit.** p. 20.

²⁰⁰ GOMES PINTO, Renato Sócrates [et al] – **Op. Cit.** p. 32.

²⁰¹ NEVES, Miguel Santos Neves – **International criminal justice: a dialogue between two cultures**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa: 2017. ISBN 978-989-8191-73-1, p. 236.

majoritário, punindo-se as condutas desviantes sob uma perspectiva apenas, a dominante.”²⁰²

Feitas estas considerações é oportuno salientar que a legislação brasileira apresenta outros diplomas legais que permitem a inclusão da prática restaurativa, como é o caso da Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/95), a qual já tem o modelo restaurativo.

Ademais, podem-se identificar três modelos dentro da justiça restaurativa, levando em conta o exemplo de Daniel Baliza Dias, ao assegurar que:

“Podem ser direcionadas para o reparo dos danos, modelo que adota as consequências como ponto de partida de sua ação, ao direito reparador, a resolução do conflito; a conciliação e a reconciliação, nestes dois últimos, o ponto de partida é menor para as consequências que para o conflito subjacente ao gesto causador dos danos; por conseguinte, a partir do exemplo pode-se orientar a aplicação da Justiça Restaurativa que podem, contudo, ser cumuladas.”²⁰³

No Brasil o modelo restaurativo é compatível com o ordenamento jurídico, em que pese ainda vigorar, no Direito Processual Penal, o princípio da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública. Tal princípio, flexibilizou-se com a possibilidade da suspensão condicional do processo e a transação penal, introduzido com a Lei 9.099/95. “Com a Constituição de 1988 e o advento desta lei, abre-se uma pequena janela, no sistema jurídico, ao princípio da oportunidade, que de certa forma, permitiu acomodação sistêmica do modelo restaurativo no país, mesmo sem mudança legislativa.”²⁰⁴ Porém, muito ainda tem que se trabalhar a questão em análise.

Vale acrescentar que nas buscas por soluções alternativas ao sistema tradicional de justiça, principalmente no retributivo, não se vislumbram muitas possibilidades. No entanto, vêm-se encontrando nas práticas restaurativas um encaminhamento possível em relação a conflitos definidos legalmente como infracionais.

“De um lado, sua ênfase volta-se à procura por amparo às vítimas e suas necessidades, dando-lhe um papel ativo na condução das negociações em torno do conflito. De outro lado, busca-se a responsabilização do causador do dano, valendo-se de recursos outros à punição e também pelo encontro que se dá entre um envolvido e outro no conflito, para o encaminhamento de possibilidades de sua superação.”²⁰⁵

²⁰² GIMENEZ, Charlise Paula Colet - **A justiça restaurativa como instrumento de paz social e tratamento de conflitos**. Ano 1 (2012), nº 10, 6055-6094 / <http://www.idb-fdul.com/>.

²⁰³ DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fabio Antônio - **Justiça Restaurativa. Os modelos e as práticas**. [Em linha]. [Consult. 12 dez 2018]. Disponível em: http://idespbrasil.org/arquivos/Artigo_81.pdf

²⁰⁴ GOMES PINTO, Renato Sócrates [et al] – **Justiça Restaurativa. Coletânea de Artigos**. (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD), 2005. p. 29.

²⁰⁵ Idem - Ibidem.

Verifica-se, então, que a Justiça Restaurativa busca fazer da própria “pena imposta” o caminho para evitar reincidência, a ressocialização e ainda reparação do dano, e mais, incute na própria sociedade uma abertura para solução e promoção da paz.

A Justiça Restaurativa se mostra como um modelo mais humano, que aproxima as partes envolvidas e afetadas pelo delito e devolve a estas a competência de resolução dos conflitos. O modelo restaurativo indica uma verdadeira transformação, de uma real possibilidade de mudanças e um caminho para a concretização da aceitação dos direitos humanos e do Estado Democrático de Direito.

Assim, no âmbito constitucional, vale ressaltar que os direitos e garantias fundamentais, desde sua idealização na Revolução Francesa, são dirigidos ao Estado como forma de amparar o indivíduo contra abusos praticados por representantes deste, limitando, assim, a soberania estatal. Essa proteção individual também resulta do Estado Democrático de Direito. “Portugal aplicou um método de reinserção social para ex-reclusos chamado justiça restaurativa onde este método confronta vítimas e ofensores e pretende que o agressor tome consciência do mal que fez, peça perdão e se regenere.”²⁰⁶

Ao finalizar este item, ressalta-se que a Justiça Restaurativa se apresenta com soluções simples, possíveis, e, ao mesmo tempo, confronta as falhas do sistema de Justiça Criminal, principalmente diante da efetivação de um sistema puramente punitivo-retributivo.

Nesse sentido, o que se tem observado é que o sistema de Justiça-retributivo tem apresentado diversas alternativas superficiais, as quais somente remendaram o sistema e, ao final, ratificaram a sua ineficiência.

4.3 Boas práticas Restaurativas

Sobretudo, as práticas restaurativas são atuações sociais, que se apresentam como uma forma de solução de litígios das sociedades comunitárias.

“As práticas restaurativas revelam-se como uma abordagem diferente à atual justiça penal, ou seja, buscam promover a inclusão da vítima e do ofensor a partir de comunidades de assistência, permitindo que as partes envolvidas possam participar de processos colaborativos, cujo objetivo se dá na redução do dano ao mínimo possível.”²⁰⁷

²⁰⁶ Idem - Ibidem.

²⁰⁷ GIMENEZ, Charlise Paula Colet - **A justiça restaurativa como instrumento de paz social e tratamento de conflitos**. Ano 1 (2012), nº 10, 6055-6094 / <http://www.idb-fdul.com/>. p. 21. 32.

“Na análise do tema sobre as práticas restaurativas modernas, entendemos ser necessário apresentar alguns comentários das evoluções. No campo da efetivação legislativa Neozelandesa, foi o primeiro País a adotar as práticas restaurativas.”²⁰⁸ Nesse contexto, foi introduzido por este país o modelo restaurativo na sua legislação em 1989, onde se aprovou o Estatuto das Crianças, Jovens e suas Famílias, elaborado nas práticas ancestrais *Maoris*. Referido estatuto rompeu radicalmente com a legislação anterior e visava responder ao abuso, ao abandono e aos atos infracionais. A responsabilidade pelas decisões da prática de um ato delitivo envolvendo adolescentes foi estendida às famílias, também chamadas de *Whanau*, que receberiam apoio e outras formas apropriadas de assistência.

“Com a diminuição da reincidência e com vista aos resultados de satisfação obtidos em 1995, três esquemas-piloto foram erigidos – o Projeto *Turnaround (Dar a Volta)*, *TeWhanau Awhina* e o *Programa de Responsabilidade Comunitária (Community Accountability Programme)* – foram patrocinados pela Unidade de Prevenção ao Crime da Nova Zelândia (New Zealand Crime Prevention Unit) em colaboração com a polícia e os *Safer Community Councils (Conselhos de Comunidades Mais Seguras)* locais para desviar infratores adultos da necessidade de se apresentar em tribunais criminais. Todos os esquemas-piloto tinham elementos da Justiça Restaurativa.”²⁰⁹

No Projeto *Turnaround* a maioria dos infratores indicados são neozelandeses de origem europeia.

“No primeiro comparecimento do infrator no tribunal, os juízes desviam os casos selecionados para o procedimento de RGF. Os membros do painel desse Projeto são voluntários selecionados para representar a comunidade e treinados nos princípios da justiça restaurativa. Este foco na recompensa à vítima e à comunidade é consistente numa abordagem da justiça restaurativa.”²¹⁰

Nesse sentido, o processo sofre críticas no tocante a não obrigatoriedade da presença da vítima na elaboração do plano, o que por vezes mostra, dificuldade quando não há uma vítima. Dessa forma, apesar da louvável atitude Neozelandesa de introdução na Legislação nacional da prática restaurativa, o que se vê na prática é uma forma afastada de aplicação do procedimento e dos princípios de Justiça Restaurativa.

“É certo que a prática da Justiça Restaurativa não apresenta uma solução final aos problemas de aplicação de uma justiça penal, contudo, revela um amadurecimento de práticas que envolvem todas as figuras atuantes numa situação de ocorrência de

²⁰⁸NEVES, Miguel Santos Neves – **International criminal justice: a dialogue between two cultures**. Lisboa: **Universidade Autónoma de Lisboa**. Lisboa: 2017. ISBN 978-989-8191-73-1, p. 236.

²⁰⁹MAXWELL, G. **A Justiça Restaurativa na Nova**. (C. Slakmon, R. C. De Vito, & R. S. Gomes Pinto, Eds.) *Justiça Restaurativa*, 2005. P. 281-297.

²¹⁰Idem - *Ibidem*

um delito, quais sejam ofensor, vítima, comunidade em geral, Estado, familiares, amigos, dentre outras.”²¹¹

Assim, conclui-se que práticas restaurativas são atuações sociais que remontam a antiguidade, visando à solução de litígios entre indivíduos. Em virtude de seu modelo de organização social, as sociedades pré-estatais europeias e as coletividades nativas, privilegiavam as práticas de regulamento social, onde o interesse coletivo superava o interesse individual.

Seguindo esse entendimento, podem-se identificar três modelos de práticas dentro da Justiça Restaurativa, levando em conta o exemplo de um professor que as concebeu, que vendo seu carro destruído no estacionamento público da universidade, por um estudante insatisfeito com uma nota. Propôs a solução do problema por meio do diálogo.

“As duas partes ao concordarem em se encontrar para uma sessão de mediação, no decorrer do encontro, podem ser direcionadas para:

1. A reparação dos danos, adotando-se nesse sentido, modelo de direito reparador, onde se pontua as consequências como ponto de partida de sua ação, em referência ao direito reparador de *Walgrave*, no qual a responsabilidade é considerada, e utiliza-se da comunicação entre as partes como meio de atingir os objetivos reparadores;
2. A resolução do conflito (resolver o conflito);
3. A conciliação e a reconciliação (visando recuperar a harmonia da relação).”²¹²

Nestes dois últimos modelos, o ponto de partida é menor para as consequências que para o conflito ao gesto causador dos danos; por conseguinte, a responsabilidade tem oportunidade de ser compartilhada pelas duas partes. Assim, torna-se possível não só a resolução do litígio, mas principalmente a instauração da paz social.

²¹¹DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fabio Antônio - **Justiça Restaurativa. Os modelos e as práticas**. [Em linha]. [Consult. 12 dez. 2018]. Disponível em: <http://idespbrasil.org/arquivos/Artigo81.pdf>

²¹²JACCORD, M - **Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa**. Brasília, Distrito Federal, Brasil: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. 2005.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou desenvolver um estudo sobre os direitos humanos e direitos da vítima, sua evolução no cenário internacional e a efetiva proteção desses direitos no espaço europeu. Além da importância dos instrumentos de *Soft Law* para a construção desses direitos; sendo possível observar que os direitos do homem se apresentam como valores fundamentais.

Durante a realização da pesquisa, pôde-se constatar que os Direitos Humanos visam resguardar a dignidade da pessoa humana, pois são direitos assegurados a todas as pessoas sem distinção de qualquer especificidade, e, nesses, incluídos os direitos à vida e à segurança, dentre outros.

Em relação a sua origem histórica a preocupação com a proteção desses Direitos não se vislumbra atual, mas de longo período. Devido a sua importância têm-se incluído nos Tratados assinados internacionalmente, sendo também incluídos nas Constituições de diversos países. Trata-se de consenso internacional que a pessoa humana deve estar protegida contra todo tipo de violência e ter assegurado seus direitos.

No Direito Penal Contemporâneo, a preocupação com a vítima ganha relevância.

Em primeiro lugar, ao se tratar de direitos humanos no cenário internacional, é imperioso considerar seu histórico processo de construção. Estas garantias do ser humano não lhes são inerentes ou naturais, mas moldadas ao longo da trajetória de luta de classes inicialmente dentro dos territórios do Estado-nação, e, posteriormente, refletidas na esfera internacional.

Por terem um conteúdo relativo e modulável, que varia no tempo e no espaço geográfico, sua concepção varia conforme os interesses das elites que controlam o poder político nos Estados. Internacionalmente, os direitos humanos são a expressão das vontades das potências que detêm o controle do sistema internacional e seu discurso pode justificar tanto a proteção quanto à violação das garantias.

Em segundo lugar, após o final da Segunda Guerra Mundial e com a decadência do Pensamento Positivista Clássico, o indivíduo passou a ganhar espaço nessa nova ordem, nascendo, portanto, a preocupação em salvaguardar os direitos desse indivíduo. As

transformações e as novas tendências incorporadas pelo Direito Internacional Contemporâneo seguem a direção da expansão do sistema de proteção do indivíduo.

O desenvolvimento normativo e institucional galgado pela matéria não conseguiu, no entanto, evitar as violações sistemáticas das garantias humanísticas dentro dos territórios internos e pelos Estados. As constantes distorções jurídicas perpetradas na maioria das vezes pelas grandes potências fazem ressurgir os questionamentos sobre a efetividade do Direito Internacional, tendo em vista que a maior tutela dos direitos humanos não alterou a estrutura regulatória sob a qual reside o postulado da soberania, do qual decorre o princípio da igualdade jurídica entre os Estados e o da inexistência de um poder central hierarquicamente superior.

Em terceiro lugar, as normas e as instituições internacionais têm sua efetividade que, entretanto, não se manifesta como aquela nos limites do Estado nacional. A forte e explícita influência que a política internacional exerce sobre a organização das relações interestatais ocasiona uma margem maior do não cumprimento ou de violação do direito por parte dos países dominantes, o que não descaracteriza o valor jurídico das normas.

Por fim, é imperioso entender a lógica que pauta a aplicação da Proteção Internacional dos Direitos Humanos para não subestimá-la nem a supervalorizar. No entanto os direitos humanos são conquistas de grande relevância no cenário mundial.

Conforme o compreendido ao longo da presente pesquisa, verifica-se que a proteção à vítima existe desde as épocas remotas, em especial após o término da Segunda Guerra Mundial quando a questão ganhou maior relevância. Assim, observou-se que o respeito aos direitos do homem constitui uma condição indispensável para o progresso da União Europeia, que os considera como direitos universais e indivisíveis. Diante disso, viu-se também que sua política no domínio dos direitos humanos centra-se, basicamente, nos direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais.

No ordenamento jurídico brasileiro observa-se que muito ainda se tem que fazer em relação à proteção e consolidação dos direitos da vítima que, por vezes, padece com as violações de seus direitos, assim, percebe-se que a atuação do Estado deve ser intensificada, efetiva e eficaz em relação à proteção da vítima.

Ademais, observou-se que o Estudo da Vitimologia contribui para uma melhor análise e solução da relação traçada entre a vítima e a Justiça Penal. Tambémse percebeu que, com a evolução da sociedade, a vítima passou a ser considerada como participante dessa interação; cabendo ao Estado minimizar a ação criminosa e cuidar para que a participação da vítima seja a menor possível.

Tais colocações são consideradas atuais, mesmo que estejam longe de ser colocadas em prática por todas as nações do mundo. Porém, há esforços conjuntos das instituições nacionais e internacionais no tocante a assegurar direitos e garantias elencados em instrumentos internacionais e nacionais, com o objetivo de resguardar a dignidade do ser humano.

Além do mais, considerou-se importante que“A defesa da declaração pela ONU enfrentou resistências e só começou a ter contornos mais claros a partir da década de 1960, onde nessa época surgiram os primeiros pactos em favor dos direitos humanos.”²¹³

Finalmente, as ideias expostas no decorrer dessa investigação não possuem como objetivo esgotar a discussão sobre o assunto, bem como, não tem a pretensão de ser definitivo, mas, que sirva como ponto de partida para futuros estudos.

²¹³FALCÃO, Márcio – História dos Direitos humanos, 60 anos depois. **IPEA – Instituto e Pesquisa Econômica Aplicada**. [Em linha]. Ano 6. Ed. 49 - 06/04/2009. Brasília. [Consult. 03 dez.. 2018]. Disponível em: <http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=comcontent&view=article&id:reportagensmaterias&Itemid>.

REFERÊNCIAS

FONTES BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Andreia Alves de – O tribunal penal internacional, a violação em massa dos direitos humanos e a condenação paradigmática no caso Thomas Lubanga. **Revista Constituição e garantia de direitos**. 2017. ISSN1982-310X.

ALVAREZ, Luciano - **Portugal condenado por violação da liberdade de expressão**. [Em linha]. [Consult. 12 set. 2018]. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2016/08/31/portugal-condenado-por-violacao-da-liberdade-de-expressao/>

ALVES, José Augusto Lindgreen - **A Declaração Universal dos Direitos Humanos no Discurso Diplomático Brasileiro**. In: 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: conquistas do Brasil. Org. Andrea Giovannetti. Brasília. Fundação Alexandre de Gusmão, 2009.

ALVES, José Augusto Lindgren - O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos e o Brasil. **Cadernos do IPRI**, n.10, nov.1994, Brasília.

ARANDA, Marcos Mateus – A efetivação dos direitos humanos da vítima no Brasil sob a perspectiva pós guerra mundial. [Em linha]. **Âmbito Jurídico**. [Consult. 03 nov. 2018]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php>.

AVILA, Gustavo Noronha de; ROSSI, Maria Paula Cassone – Criminologias e política criminal I. Florianópolis – Santa Catarina – SC. **I. Congresso Nacional do CONPEDI**: Curitiba, 2016. PR. ISBN: 978-85-5505-291-0.

AWAD, Juliana Machado – **Os direitos humanos e sua consagração pelo direito comunitário**. Rev. Disc. Jur. Campo Mourão, jan./jun 2006, v. 2, n. 1, p.139-166.

BAPTISTA, Zulmira Maria de Castro - **O direito ambiental internacional: política e consequências**. São Paulo: Editora Pilares; 2005.

BENITO, Kelen Campos; GARCIA, Bruno Souza - **Breves exposições sobre os direitos humanos**. [Em linha]. [Consult. 03 dez 2018]. Disponível em: www.cotianet.com.br. p.2.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves – **Direito Constitucional**. 6. ed. Sinopses; Editora Podivw. Revista e atualizada, Salvador-Bahia, 2016.

BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. (trad) Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ed. Campus; 2004.

BOBBIO, Norberto - **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Elsevier; 2000.

BOITEUX, Luciana - **O Tribunal Penal Internacional**. [Em linha]. FND/UFRJ. [Consult. 03 fev. 2018]. Disponível em: <http://www.comfor.unifesp> <http://www.onu.org.br/img/2013/01/10anostpiluciana.pdf>

BRAN, Leonardo Nemer Caldeira - **O sistema internacional de proteção dos direitos humanos: perspectivas e desafios**. [Em linha]. Doutor pela Université de Paris X, Jurista Adjunto da Corte Internacional de Justiça - Haia e Presidente do Centro de Direito Internacional – CEDIN. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/12004/SistemaInternacionalProtecaodosDireitosHUMANOSPERSPECTIVASDESAFIOS.pdf>

CACCIAMALI, Flávio Antônio Gomes de; AZEVEDO, Maria Cristina- **Entre o Tráfico Humano e a Opção da Mobilidade Social: os Imigrantes Bolivianos na Cidade de São Paulo**. Cadernos PROLAM/USP, ano 2006. 5, vol. 1, p. 129-143.

CAPELAR, Bruna - **Os direitos humanos e o reflexo de sua indivisibilidade na utilização das garantias**. (2015). [Em linha]. [Consult. 08 nov. 2018]. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-direitos-humanos-e-o-reflexo-de-sua-indivisibilidade-na-utilizacao-das-garantias,53283.html>

CARVALHO, Flávio Rodrigo Masson - **Os direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o pensamento filosófico de Norberto Bobbio sobre os direitos do homem**. [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2018]: Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?nlink=revistaartigosleitura&artigoid=5147>

COMPARATO, Fábio Konder - **A afirmação dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva; 2003.

CONSTANTINO, Giuseppe Luigi Pantoja - **O Estatuto de Roma e a criação do Tribunal Penal Internacional**. Fundação Universidade Federal do Rio Grande, RS. [Em linha]. [Consult. 03 fev. 2017]. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-estatuto-de-roma-e-a-criacao-do-tribunal-penal-internacional,51507.html>.

COSTA, Aldo de Campos - **Normas de sobredireito para resolver conflitos de direitos humanos**. [Em linha]. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jan-22/toda-prova-normas-sobredireito-resolver-conflitos-direitos-humanos>

COUTINHO, Rodrigo Homero Leite Colares - *O Soft Law* no direito internacional tributário e sua repercussão no direito brasileiro. **Revista de Produção Acadêmico-Científica**, Manaus, v.2, n.º 1. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <ftp://revista.ciesa.br/R2/dir05.pdf>.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva - **Colisões entre princípios constitucionais: uma abordagem a partir da teoria de Robert Alexy**. Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, maio de 2005. Dissertação (Curso de Pós-Graduação em Direito).

CRUZ, Rafaela Alban - **Justiça Restaurativa: um novo modelo de Justiça Criminal. Tribuna Virtual**. [Em linha]. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/artigo/11-Justica-Restaurativa:-um-novo-modelo-de-Justica-Criminal>.

DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fabio Antônio - **Justiça Restaurativa. Os modelos e as práticas**. [Em linha]. [Consult. 12 dez. 2018]. Disponível em: <http://idespbrasil.org/arquivos/Artigo81.pdf>

DIAS, Figueiredo – **Temas Básicos da Doutrina Penal – Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal Sobre a Doutrina Geral do Crime**, Coimbra, Coimbra editora, 2001.

DOUZINAS, Costas - **O Fim dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Editora UNISINOS; 2009.

EISEMANN, Pierre Michel. - *The gentleman's agreement comme source du droit international*. *Journal du Droit International*. 1979, p. 326-348.

FALCÃO, Márcio – História dos Direitos humanos, 60 anos depois. **IPEA – Instituto e Pesquisa Econômica Aplicada**. [Em linha]. Ano 6. Ed. 49 - 06/04/2009. Brasília. [Consult. 03 dez.. 2018]. Disponível em: http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id:reportagensmaterias&Itemid.

FONSECA Maré Musso – **Reflexão sobre a Declaração e Plano de Ação de Viena elaborados na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos**, 1993. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas 23 a 25/05/2016, UFES, FDV, UVV. Vitória (ES) Grupo de trabalho: GT01 - Fundamentos Filosóficos e História dos Direitos Humanos.

FONSECA, Maré Musso – **Reflexão sobre a Declaração e Plano de Ação de Viena elaborados na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos**, 1993. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Encontro da (ES) Grupo de trabalho: GT01 - Fundamentos Filosóficos e História dos Direitos Humanos. 2016.

GABRIELE, Ana Cláudia - **A Influência do Pacto de San Jose da Costa Rica na Constituição Federal**. [Em linha]. [Consult. 13 set 18]. Disponível em: <https://acgabriele.jusbrasil.com.br/artigos/397438886/a-influencia-do-pacto-de-san-jose-da-costa-rica-na-constituicao-federal>

GALINDO, George Rodrigo Bandeira - **Conflito entre Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição: Uma Análise do Caso Brasileiro**. [Em linha]. [Consult. 12 set 2018]. Disponível em: <http://www.funag.gov.br/ipri/btd/index.php/10-dissertacoes/667-conflito-entre-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-constituicao-uma-analise-do-caso-brasileiro>

GIMENEZ, Charlise Paula Colet - **A justiça restaurativa como instrumento de paz social e tratamento de conflitos**. Ano 1 (2012), nº 10, 6055-6094 / <http://www.idb-fdul.com/>.

GOMES PINTO, Renato Sócrates [et al] – **Justiça Restaurativa. Coletânea de Artigos**. (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD), 2005.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira - **Condenação internacional do Brasil e o dever de investigar os crimes da ditadura**. [Em linha]. [Consult. 03 fev. 2018]. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/CondenacaoInternacionalDoBrasilEDeverDeInvestigarOsCrimes>.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.) - **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: RT. 2000.

GORCZEWSKI, Clóvis. - Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009 p. 127-129.

GORENSTEIN, Fernando - **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. In: LIMA JR, J. B. (Org.). Manual de Direitos Humanos Internacionais. Recife. 2002.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro - A Autocolocação da Vítima em Risco. São Paulo: 2004. **Revista dos Tribunais**. Série Ciência do Direito Penal Contemporânea – v. 7.

GUERRA, Sidney - **Direitos Humanos: curso elementar**. São Paulo: Editora Saraiva; 2013. ISBN 978-85-02-18422-0.

GUIA, Maria João -**O Novo Estatuto da Vítima em Portugal: Sujeito ou Enfeite do Processo Penal Português?** [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2018]. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/ONovoEstatutodaVitimaemPortugalSujeitoouEnfeitedoProcessoPenalPortugues>

HERNANDEZ, Matheus de Carvalho - **A ascensão do tema dos Direitos Humanos no pós-guerra fria: a Conferência de Viena (1993)**. Mediações, Londrina, v. 15, n.1, p. 54-73, Jan/Jun. 2010.

JACCORD, M - **Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa**. Brasília, Distrito Federal, Brasil: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. 2005.

JUSTE RUIZ, José - **Derecho internacional del medio ambiente**. Madrid: MacGraw-Hill; 1999.

KAMIMURA, Akemi - **Os direitos das vítimas de violência nos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos: breve análise do sistema global e interamericano**. [Em linha]. [Consult. 13 nov 2018]. Disponível em: <http://gedi.objectis.net/eventos-1/ilsabrazil2008/artigos/dheh/kamimura.pdf>

KILLANDER, Magnus - Interpretação dos tratados regionais de direitos humanos. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. SUR v. 7 n. 13. Dez. 2010.

LAMOUNIER, Gabriela Maciel; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de - **A internacionalização dos direitos humanos**. [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2018]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?nlinkrevistaartigosleitura&artigoid>.

LEANDRO, Francisco da Silva - **As armas das vítimas**. Instituto da Defesa Nacional. Lisboa: Edição Cosmos;2005.

LEVY, Fernanda [et al] - **Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça: leitura comentada**. [Em linha]. [Consult. 03 dez 2018]. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/2016/03/07/resolucao-n-125-do-conselho-nacional-de-justica-leitura-comentada/>

LIMA JR. Jayme Benvenuto -**Manual de Direitos Humanos Internacionais. Acesso aos Sistemas global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos**. [Em linha]. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em:

<https://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/ManualdeDireitosAcessoaosSistemasglobaleRegional.pdf>

LUÑO, Antônio-Enrique Pérez - **La Tercera Generación de Derechos Humanos**. Navarra: Arazadi. 2006.

MAIA, Catherine; PRADO, Rafael Clemente Oliveira do - **As organizações internacionais e a proteção dos direitos dos povos indígenas no âmbito do direito internacional: especial referência ao sistema interamericano de direitos humanos e ao direito brasileiro**. [Em linha]. [Consult.03 dez 2018]. Disponível em: <file:///C:/Users/ /Downloads/.pdf>

MARTINS JUNIOR, Martins - **História do Direito Nacional**. 2. ed. Recife. Cooperativa Editora e de Cultura Intelectual. 1941.

MARTINS, Claudio de Almeida - **Tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro e a primazia da norma mais favorável ao ser humano**. Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), Fortaleza, 2014. Monografia.

MASSUD, Leonardo - **Universalismo e Relativismo Cultural**. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos. Fundamento, Proteção e Implementação. Perspectivas e Desafios Contemporâneos**. 1. ed. v. II. Curitiba: Juruá, 2007, p. 67.

MAXWELL, G. **A Justiça Restaurativa na Nova**. (C. Slakmon, R. C. De Vitto, & R. S. Gomes Pinto, Eds.) *Justiça Restaurativa*, 2005. P. 281-297.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira - **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 45.

MONTENEGRO, Juliana Ferreira - **Proteção internacional dos direitos humanos: um desafio para o século XXI – uma leitura acerca da heterogeneidade entre a teoria e a prática**. PUC-PR e Faculdades Dom Bosco, pesquisadora do CNPq. 2016

NEVES, Miguel Santos [et al.]- **International criminal justice: a dialogue between two cultures**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa: 2017. ISBN 978-989-8191-73-1.

NOVAES, Roberta Karina Silva - **A hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro**. [Em linha]. [Consult. 13 set 18]. Disponível em:<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-hierarquia-dos-tratados-internacionais-sobre-direitos-humanos-no-ordenamento-juridico-brasileiro,31639.html>

OLIVEIRA, Eduardo Sanz de Oliveira - **Direito Penal do Risco e o Estado Democrático de Direito: Uma Visão Crítica do Direito Penal Econômico frente ao Princípio da Subsidiariedade**. Coimbra, 2006, p.78 e 79. Tese de Mestrado apresentada a FDUC.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; BERTOLDI, Márcia Rodrigues – **A importância do Soft lá na construção do direito internacional ambiental**. 2002.

OLIVEIRA, Vandir da Silva Ferreira Lilia Novais de - **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. [Em linha]. Sede das Nações Unidas, Nova Iorque, agosto de 2006 (Publicado na Revista Reviva, Ano 4 – 2007, PRODIDE). [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em:

<http://www.mpgp.mp.br/portalweb/hp/41/docs/comentariosaconvencaosobreosdireitosdaspessoascomdeficiencia.pdf>. (são dois autores?)

OLIVEIRA, William Terra de - Algumas questões em torno do novo Direito Penal Econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v.3, fasc.11, jul./set.1995.

PEDROSO, João António Fernandes - **Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em (des)construção: o caso do acesso ao direito e à justiça da família e das crianças**. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. 2011. Dissertação de Doutoramento em Sociologia do Estado, do Direito e da Administração).

PEDROSO, João António Fernandes - **Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em (des)construção: o caso do acesso ao direito e à justiça da família e das crianças**. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra: 2011. Dissertação de Doutoramento em Sociologia do Estado, do Direito e da Administração.

PENA, Elis Helena - **Direito Natural, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Artigo 5º, Inciso X da Constituição Federal em conflito com o Princípio da Proporcionalidade**. [Em linha]. [Consult. 18 Out. 2018]. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_linkrevistaartigosleitura&artigo.

PETERKE, Sven; RAMOS, André de Carvalho [et. al] - **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

PIEIDADE JÚNIOR, Heitor – **Reflexões sobre vitimologia e direitos humanos**. [Em linha]. [Consult. 23 fev. 2018]. Disponível em: <https://ufrr.br/.index.php?option.vitimologiaedireitoshumanosdireito>.

PIMENTEL, Patrícia O. C. Ramos - Dos Direitos Humanos da Vítima de Violência e a Responsabilidade do Estado. **Revista da EME RJ**, v. 13, nº 510. 2010.

PINTO, Renato Sócrates Gomes - **Justiça restaurativa é possível no Brasil?** In. Slakmon, C.; De Vitto, R.; Pinto, R. (Org). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento. p. 19-40. 2005.

PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos**. 1. ed. v. I. Curitiba: Juruá; 2006.

PIOVESAN, Flávia - **Globalização econômica, integração regional e direitos humanos**. In. PIOVESAN, Flávia (coord.) **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios dos direitos constitucionais internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PUREZA, José Manuel - **Direito internacional e comunidade de pessoas: da indiferença aos direitos humanos**. In. César Augusto Baldi (org.) **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2004.

QUEIROZ, Rodrigo César Falcão Cunha Lima de - **Tratados internacionais de direitos humanos: noções gerais e a problemática em redor da hierarquia legal**. [Em linha].

[Consult. 13 set 18]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?nlinkrevistaartigosleitura&artigoid11604>

RAMOS, André de Carvalho - **Reflexões sobre as vitórias do caso Damião Ximenes**. [Em linha]. [Consult. 12 jul. 2018]. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoesvitoriasdamiaoximenes>. Último acesso em: 6 maio 2011.

RAMOS, André de Carvalho - **Curso de Direitos Humanos**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva; 2014.

ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos; SANTOS, Sérgio Luiz Silva - **As transformações do direito penal clássico**. [Em linha]. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1521>.

RODRIGUES, Arlindo Peixoto Gomes - **Direitos Humanos e a Proteção da Vítima**. [Em linha]. Doutorando em Direito pela Universidade do Minho, Mestre em Direito. [Consult. 18 Out. 2018]. Disponível em: <http://direitoemconexao.blogspot.com.br/2015/10/direitos-humanos-e-protecao-da-vitima.html>.

RODRIGUES, Carina Alexandra Carreira - **O Estatuto da Vítima no regime de mediação penal em Portugal**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. Dissertação de Mestrado.

ROSA, Gerson Faustino - **Tribunal penal internacional e sua repercussão no ordenamento jurídico pátrio**. Presidente Prudente, SP, ano XI, v.19, n.19, p. 34-67, jan./jun. 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.) - **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa [et al.] - **Os tribunais nas sociedades contemporâneas. O caso português**. Porto: Edições Afrontamento; 1996.

SANTOS, Eurico - **Estatuto da Vítima**. Lei n.º 130/2015, 4 de Setembro, 20 páginas.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria - **A expansão do direito penal**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT 2002.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando - **Manual de direito internacional público**. 15. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 353-356.

SILVA, Marília Ferreira da; PEREIRA, Erick Wilson - **Universalismo x relativismo: um entrave cultural ao projeto de humanização social**. [Em linha]. [Consult. 03 dez. 2018]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod>.

SOUZA, Carlos Cesar de; GRANJA, Cícero Alexandre - A evolução histórica dos direitos humanos no plano internacional: doutrina e filosofia. [Em linha]. **Âmbito Jurídico**. [Consult. 18 Out. 2018] Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?nlinkrevistaartigosleitura&artigoid>

SOUZA, Juana Giacobbo de – **A vítima e a reparação do dano no processo criminal brasileiro**. [Em linha]. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2010. [Consult. 03 dez 2018].

Disponível em:
<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos/juanasouza.pdf>.

TAVARES, André de Carvalho Ramos - **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público. [Em linha]. [Consult. 12 dez. 2018]. Disponível em:<<http://www.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/>>.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa -Efetivação da justiça e proteção a testemunhas. **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**, Brasília, p. 33-37, jan. 2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado - **A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro**. Brasília: San José. 1996, p. 159.

UBÁ, Vanessa Círio –**A universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural: desafios e perspectivas de efetivação desses direitos nos países árabes**. Osasco. SP: 2011. Ano 5. n.5.

FONTES BIBLIOGRÁFICAS DA WEB

APAV – Apoio a vítima. Para um Estatuto da Vítima em Portugal direitos mínimos das vítimas de todos os crimes. [Em linha].[Consult. 12 nov 2018]. Disponível em: <https://www.apav.pt/apavv3/images/pdf/APAVDirectiva.pdf>.

CDHM - Comissão de Direitos Humanos e Minorias - Proteção dos Direitos Humanos das Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder. [Em linha]. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. 2006. [Consult 03 fev. 2018]. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoespermanentes/cdhm/comitebrasileroedireitoshumanosepoliticaexterna/ProtDirHumVitCrimAbuPod.html>.

REVISTA ÉPOCA – Lubanga é condenado por transformar crianças em soldados. Edição de 14 de mar. 2012.

UNIFESP - A origem e a história dos direitos humanos: a discussão contemporânea. Direitos Humanos: a teoria. Unidade 1 - A origem e a história dos direitos humanos: as declarações de direitos. [Em linha].[Consult. 18 Out. 2018]. Disponível em: Disponível em: <http://www.comfor.unifesp.br/wpcontent/docs/comfor/bibliotecavirtual/EDH/mod1/Unidade1EDHF.pdf>

FONTES DOCUMENTAIS

BRASIL -Manual prático de direitos humanos internacionais. Sven Peterke (coord.); André de Carvalho Ramos. [et al.] (Colaboradores). Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União. 2009. ISBN 9788588652286

BRASIL. Código Penal - **Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Flávio Gomes**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

BRASIL. **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial [da] República do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 abr. 2001.

CDHPF - Comissão de Direitos Humanos de Passo Fundo - Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos. Compilado e organizado por Paulo César Carbonari e Valdevir Both – Passo Fundo: CDHPF / Editora Berthier, 2006. ISBN 85-89873-33-1

Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Capítulo II. Direitos Cíveis e 184 Políticos. Artigo 3º ao 25º.

FRAGOSO, Heleno - Entrevista. Revista Veja. Ed. 17 de Dezembro de 1980.