

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
CURSO DE DIREITO

MARIA CLARA FERNANDES SILVA

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO PERANTE
O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO DO
CASO NOVA BRASÍLIA**

NATAL/RN

2018

MARIA CLARA FERNANDES SILVA

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO PERANTE
O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO DO
CASO NOVA BRASÍLIA**

Trabalho de Conclusão de Curso de
Direito apresentado ao Centro
Universitário do Rio Grande do Norte
(UNI-RN) como requisito final para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Mônica
Medeiros Ferreira.

NATAL/RN

2018

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Silva, Maria Clara Fernandes.

A responsabilidade internacional do estado brasileiro perante o sistema interamericano de direitos humanos: um estudo do Caso Nova Brasília / Maria Clara Fernandes Silva. – Natal, 2018.
64 f.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Mônica Medeiros Ferreira.

Monografia (Curso de Direito) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Responsabilidade Internacional – Monografia. 2. Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Monografia. 3. Favela Nova Brasília – Monografia. 4. Violência Policial – Monografia. I. Ferreira, Ana Mônica Medeiros. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 34

Larissa Inês da Costa (CRB 15/657)

MARIA CLARA FERNANDES SILVA

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO PERANTE
O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO DO
CASO NOVA BRASÍLIA**

Trabalho de Conclusão de Curso de
Direito apresentado ao Centro
Universitário do Rio Grande do Norte
(UNI-RN) como requisito final para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Ana Mônica Ferreira
Orientadora

Prof. Titulação Nome Completo
Membro

Prof. Titulação Nome Completo
Membro

AGRADECIMENTOS

Diante de todo o esforço, externar o sentimento de agradecimento por todas aquelas pessoas que, direta ou indiretamente, contribuíram para que toda essa jornada acadêmica se concretizasse da melhor forma possível me parece a tarefa mais importante a ser realizada, além de ser a que atribui um real significado às minhas conquistas.

Em primeiro lugar, então, agradeço especialmente à minha família, que da forma mais intensa me acompanha e me orienta no meu processo evolutivo pessoal, acadêmico e profissional. Em especial, registro meus mais sinceros agradecimentos aos meus pais e avós, que sempre se encontram torcendo, apoiando e incentivando em todas as etapas onde quer que estejam (com muita paciência, diga-se de passagem), e à minha irmã, que preenche o meu universo com um dos sentimentos mais reconfortantes, fortes e protetivos que eu já pude sentir.

Em seguida, presto meus agradecimentos às minhas eternas companheiras e amigas de graduação, Letícia e Morgana, sem as quais com certeza nada disso seria possível, sobretudo diante de toda a força mútua que oferecemos umas às outras nos momentos em que nada parece dar certo. Definitivamente, todas as batalhas, anseios e angústias não teriam a devida leveza se não compartilhadas com vocês.

Agradeço imensamente, também, à Luiza e à Matheus, aqueles amigos de longas datas que já me viram nos piores e melhores momentos da vida até então, sempre tão acolhedores; que se propõem a ler e debater minhas ideias e, sobretudo, a organizar e acalmar, com amor, uma mente, por vezes, acelerada demais. A amizade de vocês é um porto-seguro para mim.

Por fim, mas não menos importante, registro meus agradecimentos à minha orientadora, Ana Mônica, tendo em vista que sem seus esclarecimentos e sua enorme paciência, este trabalho certamente não teria sido concluído.

Aos demais amigos e familiares não citados aqui, a importância de suas presenças em minha vida e em meu caminhar também estará eternamente guardada em meu coração com um grande sentimento de gratidão por todo o suporte e carinho transmitido em palavras, gestos ou pensamentos.

A todos vocês todo o meu amor e admiração. Sem vocês, todas as vitórias do mundo jamais alcançariam uma dimensão tão feliz.

Meu país é um lugarzinho muito esquisito.
Sobre a rua: proíbem-se poetas. Sob a
lua: legalizam-se homicídios.

(Rodrigo Ciríaco)

RESUMO

Em 1994 e 1995, policiais civis e militares do Rio de Janeiro realizaram uma operação na Favela Nova Brasília e, como resultado da operação, 26 jovens – a maioria de etnia negra – foram executados e 3 mulheres – dentre elas, duas adolescentes –, foram torturadas e violentadas sexualmente. O caso foi encaminhado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, depois, à Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo sido julgado em fevereiro de 2017. Com isso, trata-se do primeiro caso de violência policial a ser julgado pela CorteIDH, atribuindo ao Brasil responsabilidade internacional. Consequentemente, por terem sido constatadas violações de direitos humanos no julgamento da Corte, o caso terá que ser reaberto no Brasil, de modo que o caso recebe visibilidade a nível internacional, revelando, também, a seletividade penal e policial em torno de jovens de etnia negra e de baixa renda, bem como a imparcialidade com que as investigações são conduzidas nessas situações. Retrata, ainda, a morosidade judicial e, por fim, mas não menos importante, a violência particular sofrida por mulheres e meninas residentes nessas zonas de conflito. Diante do exposto, tem-se como objetivo principal deste trabalho, estudar a formação do o processo de responsabilização internacional do Brasil no Caso Nova Brasília perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, passando, necessariamente, pelo estudo do referido sistema e pela análise dos procedimentos de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos no Brasil. Para atingir tal objetivo, foram utilizados os métodos de abordagem dedutivo e o de procedimento histórico, além da técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Responsabilidade Internacional. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Favela Nova Brasília. Violência Policial.

ABSTRACT

In 1994 and 1995, civilian and military police officers from Rio de Janeiro conducted an operation in Favela Nova Brasília and, as a result, 26 young people – mostly african-american – were executed and 3 women, including two adolescents, were tortured and sexually assaulted. The case went to the Inter-American Commission on Human Rights and then to the Inter-American Court of Human Rights, where it was judge in 2017. This is the first case of police violence to be judge by the Court, attributing to Brazil international responsibility. Consequently, because human rights violations were detected in the Court's judgment, the case has to be reopened in Brazil, giving it international visibility, and also revealing the criminal and police selectivity around black people and low-income groups, as well as the impartiality with which investigations are conducted in these situations. It also portrays judicial delays and, last but not least, the particular violence suffered by women and girls living in these conflict zones. This way, the main objective of this work is to study the process of international responsability of Brazil in the Nova Brasília Case, the Inter-American System of Human Rights and the incorporation of human rights treaties in Brazil. To reach this objective, the methods of deductive approach and the historical procedure have been used, in addition to the bibliographic research technique.

Keywords: International Responsibility. Inter-American System of Human Rights. Favela Nova Brasília. Police Violence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 MECANISMOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS ...	10
2.1 PRECEDENTES HISTÓRICOS E EMERGÊNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	10
2.2 AS NAÇÕES UNIDAS E A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS	15
3 A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO DIANTE DE VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS	22
3.1 CONCEITO, FINALIDADES E CARACTERÍSTICAS	22
3.2 NATUREZA JURÍDICA.....	24
3.3 OBRIGAÇÕES ERGA OMNES E NORMAS JUS COGENS.....	25
4 O SISTEMA INTERAMERICANO	26
4.1 A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	28
4.2 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	29
5 INCORPORAÇÃO DE TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	32
5.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	32
5.2 INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL...	37
6 O CASO NOVA BRASÍLIA NO CONTEXTO DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS DIREITOS HUMANOS	41
6.1 DESCRIÇÃO DO CASO.....	41
6.2 TRÂMITE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	42
7 A FORMA JURÍDICA DA POLÍTICA DE EXTERMÍNIO	47
7.1 O ESTADO DE EXCEÇÃO E A BIOPOLÍTICA DO PODER	48
7.2 ESTADO DE EXCEÇÃO EM NÚMEROS.....	55
8 CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

Após a Segunda Guerra Mundial, consolidou-se uma nova perspectiva mundial no que concerne à proteção do ser humano, sobretudo diante das atrocidades cometidas pela Alemanha Nazista, culminando na criação da Organização das Nações Unidas, sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, como o Sistema Interamericano, e, conseqüentemente, na elaboração de importantes tratados e declarações, com o objetivo de proteger as pessoas sujeitas à jurisdição de determinado Estado, dando-se especial destaque à Declaração Internacional de Direitos Humanos.

A nível nacional, a Constituição da República de 1988 instituiu o Estado Democrático de Direito, fundado no princípio da supremacia popular – incorporação de todo o povo na tomada de decisões e participação deste nos rendimentos de produção –, visando a preservação da dignidade da pessoa humana, enquanto princípio norteador do ordenamento jurídico pátrio, em reação à ditadura militar e ao positivismo jurídico estritamente legal e, por vezes, desumano.

Em que pese os anos de chumbo tenham ficado para trás, o desrespeito aos direitos humanos ainda persiste nas sociedades contemporâneas, em governos até mesmo dito democráticos, mas que iniciam um movimento nacionalista exacerbado em detrimento do longo processo de internacionalização dos direitos humanos que se deu no processo de formação de suas Constituições – a exemplo dos Estados Unidos, da Rússia e do Brasil, que, após as eleições de 2018, aponta sinais de que planeja caminhar na mesma direção.

Desse modo, o presente trabalho pretende analisar, a partir dos métodos de abordagem dedutivo e o de procedimento histórico, além da técnica de pesquisa bibliográfica, um caso específico de violência policial e institucional, no qual se observou um claro desrespeito pelos direitos humanos, qual seja o Caso Nova Brasília. O caso remete às execuções sumárias ocorridas na Favela Nova Brasília em 1994 e 1995 perpetradas pelas autoridades policiais e legitimadas pelo Poder Público.

Tendo o caso sido julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a presente monografia estuda, portanto, todo o processo de responsabilização internacional atribuída ao Brasil em face das constatações de violações de direitos humanos. Para isso, perpassa por toda uma pesquisa a respeito do funcionamento

do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, bem como o processo de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Mais ainda, analisa-se a figura do Estado de exceção presente na contemporaneidade, atuando paralelamente ao Estado Democrático de Direito, operacionalizando o que se chama de Direito Penal do Inimigo e o profundo desrespeito da dignidade da pessoa humana das minorias sociais e marginalizadas. As desigualdades sociais, a opressão de classe e a institucionalização da violência presentes no Brasil, atrelado ao conservadorismo e nacionalismo crescentes em dissonância com as normativas internacionais constituem o ponto crítico do presente trabalho.

Por fim, há de ser ressaltada a necessidade de renovação da linguagem dos direitos humanos no mundo contemporâneo, a fim de sua finalidade se adeque de maneira mais eficaz ao jogo político de poder existente nas relações internacionais. O conceito de direitos humanos, que tanto se desvirtuou de seu verdadeiro intuito – sobretudo considerando os anos de luta histórica para sua consolidação –, precisa de novas estratégias para retomar a atenção da comunidade internacional para sua importância.

2 MECANISMOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Neste capítulo, o presente trabalho propõe-se a estudar o processo histórico de consolidação do direito internacional dos direitos humanos, pontuando importantes instrumentos que precederam o atual sistema. Neste (o sistema “onusiano”), observa-se a relevância das Nações Unidas para a comunidade internacional, bem como da Declaração Internacional dos Direitos Humanos, ao passo em que uma crítica é feita à operacionalidade tanto da ONU, quanto da atual linguagem dos direitos humanos para sua efetivação.

2.1 PRECEDENTES HISTÓRICOS E EMERGÊNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O Direito Internacional dos Direitos Humanos e todo o arcabouço normativo internacional de preservação desses direitos é fruto de inúmeras lutas históricas e da formalização de documentos internacionais protetivos, a fim de garantir amparo integral a qualquer indivíduo, independentemente da sua nacionalidade. Resultado de um longo processo de universalização iniciado antes da Segunda Guerra, a sistemática internacional de proteção dos direitos humanos contemporânea tem como precedentes mais primitivos os tratados de paz de Westfália de 1648, os quais puseram fim à Guerra dos Trintas Anos e impulsionaram o surgimento do atual direito internacional público.

Contudo, após a Segunda Guerra Mundial, principalmente em razão das atrocidades cometidas durante o Holocausto (1939-1945) pela Alemanha Nazista – resultante em 11 milhões de mortos, sendo 6 milhões judeus. Nesse sentido, Heintze (2009, p.5 *apud* MAZZUOLI, 2017, p. 64) afirma que:

O genocídio dos nazistas contra os judeus na Europa e sua brutal repressão aos opositores políticos foi uma catástrofe no século. Foi mostrado que violações tão graves dos direitos humanos têm consequências não somente dentro do Estado; ao contrário, por meio dos fluxos migratórios e das ações violentas de regimes terroristas contra países vizinhos, elas têm uma dimensão que atravessa as fronteiras.

Diante disso, a pauta dos direitos humanos passou a ser prioridade nas mais diversas sociedades e a estruturação de um arcabouço normativo de proteção a esses direitos passou a ser uma necessidade latente, principalmente para evitar que

tamanhas barbaridades viessem a ocorrer novamente. Desse modo, o Holocausto nazista foi o grande impulsionador da estruturação do sistema internacional de proteção aos direitos humanos.

Aliado a isso, tem-se a intensificação da globalização, estreitamento das relações internacionais, sobretudo diante da ampliação dos meios de comunicação e interdependência entre os países, bem como do crescimento do comércio internacional. Nessa esteira, se faz importante destacar os precedentes históricos mais concretos e relevantes do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, a saber o Direito Humanitário¹, a Liga das Nações² e a Organização Internacional do Trabalho³, graças aos quais surgiu a Organização das Nações Unidas, consolidada a partir da Carta das Nações Unidas de 1945, considerada o instrumento que fortalece e impulsiona a expansão dos direitos humanos até a atualidade.

Na visão de Moyn (2014, p. 58), depois das eras revolucionárias europeia e americana – nas quais os direitos do homem se tornaram uma palavra de ordem –, era universalmente admitido que um Estado protegesse tais direitos. Contudo, nesse

¹ Regido atualmente pelas Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais de 1977, o direito humanitário teve seu surgimento intimamente relacionado com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, uma organização internacional não estatal, que iniciou suas atividades em 1863 com o escopo de prover assistência humanitária às vítimas da guerra e de conflitos armados. O direito humanitário, portanto, tem o objetivo de estabelecer restrições à atuação dos Estados em casos de conflitos bélicos, de modo a assegurar a preservação e proteção dos direitos humanos, não tendo atuação limitada apenas a conflitos internacionais, podendo se dar, então, em conflitos armados internos. (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017).

² Criada após a Primeira Guerra Mundial, a Convenção da Liga das Nações de 1920 tinha como escopo promover a cooperação, a paz e a segurança internacionais, contendo previsões genéricas relacionadas aos direitos humanos. Do mesmo modo, a Liga das Nações também estabelecia sanções econômicas e militares a serem postas em práticas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem as responsabilidades impostas. Assim, resta demonstrado uma certa restrição ao conceito de soberania absoluta dos Estados por parte da Convenção, a qual repudiava agressões externas contra a integridade de um determinado território e presava pelo comprometimento internacional no tocante à proteção dos direitos humanos. (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017).

³ A Organização Internacional do Trabalho também surgiu ao final da Primeira Guerra Mundial e constitui-se no precedente que mais influenciou na formação do sistema internacional de proteção aos direitos humanos tal qual se conhece hoje. Com o propósito de assegurar parâmetros mínimos de proteção ao trabalhador a nível internacional, visando padrões mais dignos e voltados ao bem-estar, a OIT fixou direitos mais definidos e visualizáveis, de modo que os sujeitos titulares dessas garantias passaram a ser identificados mais facilmente, em comparação com os sujeitos de direitos da Liga das Nações e do Direito Humanitário. (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017).

cenário, os direitos do homem movimentavam-se sempre acima dos direitos humanos, em torno do que se chama nacionalismo⁴.

Então, os citados antecedentes foram cruciais para a implantação da ideia de que a preservação e a proteção aos direitos humanos devem transpor barreiras estatais, para além da soberania⁵ de seus territórios, a fim de serem tutelados enquanto categoria de matéria de ordem pública internacional. O direito internacional passou por um processo de resignificação em que as relações estritamente estatais se transformaram em relações mais integradas entre si e passíveis de intervenções externas no plano nacional em casos de violações de direitos humanos.

Os Estados, que antes possuíam poderes ilimitados – no âmbito nacional e internacional – sustentados pela noção de soberania absoluta, saíram da posição de sujeitos exclusivos do direito internacional público para dar espaço aos indivíduos, antes tidos como meros objetos – salvaguardando seus direitos com mecanismos processuais –, e à priorização da dignidade da pessoa humana.

Nesse quadro, a proteção que antes se dava a poucas legislações restritas – como a inglesa de 1684, a americana de 1778 e a francesa de 1789 – e que levantava questões humanitárias somente em casos de guerra, começa a se expandir e se desenvolver no processo de solidificação do Direito Internacional dos

⁴ Diferente do conceito de patriotismo, o nacionalismo consiste na ideia de um Estado burocrático centralizado, defendendo a existência de laços naturais – como laços de costumes, línguas, “raças”, tal qual defendia Hitler a prevalência da raça ariana no período do nazismo na Alemanha – capazes de unir as pessoas em torno do Estado. Dessa forma, o nacionalismo, geralmente, se apresenta como oposição à globalização e da internacionalização dos direitos. Nesse sentido, Samuel Moyn – professor de Direito e História de Harvard – faz a diferenciação entre os direitos do homem (*rights of man*) e os direitos humanos (*human rights*), afirmando que, enquanto os direitos do homem se restringiam apenas a um espaço específico – estatal –, os direitos humanos superam tais barreiras. Então, o que hoje parece óbvio – que o objetivo primordial dos direitos humanos é impor limites às atividades estatais, Moyn defende que se trata de uma ideia estranha aos direitos do homem, os quais buscavam definir o conceito de cidadania, em vez efetivamente procurarem proteger a humanidade, de modo que os direitos humanos e os direitos do homem, em sua visão, possuem naturezas bem distintas. (LACROIX, Justine. **From the Rights of Man to Human Rights?:** About: S. Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History*, Harvard.. 2010. Disponível em: <<https://booksandideas.net/From-the-Rights-of-Man-to-Human.html>>. Acesso em: 06 nov. 2018).

⁵ O conceito de soberania é um dos principais fundamentos de configuração do Estado Moderno, traduzindo-se, em princípio, no poder político absoluto de um Estado tanto na ordem interna – na qual não se conhece poder igual –, quanto nas suas relações com os outros Estados – na qual não há poder superior. Hobbes, em sua obra “O Leviatã” representa uma das maiores referências no que tange ao contrato social. Assim, fazendo uma leitura de sua obra, Souza (2010, p. 26) afirma que “O pensador inglês salienta, então, a imprescindibilidade da soberania e afirma que existem duas leis naturais salutares que se refletem nas relações humanas: a primeira pressupõe que o homem deve racionalmente buscar a paz e a segurança; a segunda lei entende que para sair do estado de guerra o homem deve renunciar a seus direitos desde que os demais o façam através da instituição de um pacto social, que confere a titularidade da soberania política ao Estado, corporificado no soberano. O ponto de partida da construção do Estado seria o medo do estado de natureza, já o ponto de chegada, a segurança do estado civil”.

Direitos Humanos. Neste, o ser humano, agora dotado de personalidade jurídica internacional, pode reclamar seus direitos em instâncias internacionais de proteção.

Aliado a isso, os arcabouços constitucionais de alguns países vieram a apresentar uma linguagem composta de termos recheados de uma carga axiológica que exige a proteção da dignidade da pessoa humana (BORGES, 2016, p. 117). Nesse viés, a própria Constituição brasileira de 1988 prevê em seu art. 1º, III⁶ a configuração do Estado Democrático de Direito fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana, dentre outros.

Assim, nas palavras de Borges (2016, p. 119):

O Estado hoje está imerso na internacionalização dos processos de criação do direito, em um universo de pluralismos inter, supra e transnacional. Os países latino-americanos não são exceção, pois é inquestionável a recepção cada vez mais vasta do direito internacional em seu direito interno. É preciso reconhecer que as sociedades atuais são complexas, plurais, diversas, e essa diversidade e complexidade se proteja em seus ordenamentos jurídicos.

O autor aponta, ainda, que uma das expressões mais claras da constitucionalização dos direitos humanos e do direito internacional é a incorporação de tratados internacionais em matéria de direitos humanos, atribuindo a estes uma posição hierárquica constitucional. Desse modo, tem sido superada a tradicional concepção de equiparação legal de tais normas.

Na visão de Samuel Moyn (2014, p. 20), ao passo em que a democracia e o Estado de Direito são mais relacionados ao funcionamento de instituições formais, os direitos humanos também conseguiram estabelecer padrões emancipatórios nos âmbitos político, social, comunitário e familiar. Contudo, afirma que os direitos humanos tais como conhecemos hoje nasceram ontem.

Assim, ainda que fruto de anos de luta e consolidação efetiva na normatividade internacional, os direitos humanos cristalizaram-se na consciência moral da comunidade internacional somente na década de 70, independentemente de ser na Europa, América Latina, Estados Unidos ou como resultado das alianças transacionais firmadas entre estes, sobretudo diante da decepção generalizada com

⁶ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 out. 1988.

formas de idealismo anteriores – os precedentes históricos –, até aquele momento, mais inspiradores, mas tendo falhado (MOYN, 2014, p. 57),

Em outras palavras, os direitos humanos acabaram surgindo como a última utopia, mas não do zero: apareceram e se consolidaram após a tentativa de estabelecimento de outras ideias igualitárias utópicas, que acabaram falhando. Parece estranho dizer, diante disso, que a imaginação utópica tem que partir da realidade, mas, tratando-se do sistema internacional de direitos humanos, a utopia e a realidade não se excluem – pelo contrário, dependem uma da outra.

É tanto que a esperança incorporada nas normas e nos movimentos pró direitos humanos desenvolvidos na última metade do século XX, surgiu da avaliação realista de que tipo de utopia poderia fazer a diferença para que as atrocidades cometidas, principalmente na Segunda Grande Guerra, não voltassem mais a ocorrer (MOYN, 2014, p. 57).

A ideologia vitoriosa pós Segunda Guerra Mundial, na verdade, seria o que o autor chama de assistencialismo nacional, cujo conceito consiste no compromisso de atualizar os termos relativos à cidadania no século XIX, a fim de incluir proteção social – uma obrigação assumida na extensão da nação. Inclusive, não foi por acaso que, precisamente nessa época, o Estado-nação se globalizou e, finalmente, depois de séculos, passou a ser a forma política dominante da humanidade.

Portanto, Moyn (2014, p. 58) afirma que, se os direitos humanos ressonavam de alguma forma, era como uma expressão sinônima para os tipos de direitos que os Estados ofereceriam aos seus cidadãos: daí a descrição da Declaração Universal dos Direitos Humanos como um “padrão comum de conquistas para todos os povos e nações”.

Nesse sentido, ressalta que os direitos humanos são ao menos capazes de atender à necessidade de reformar antigos parâmetros mundiais de relação entre os países. Contudo, o autor se preocupa que tais direitos possam ter se conformado demais com a realidade, pois se provaram tão minimalistas em suas propostas para mudar o mundo, que acabaram se tornando neutros, tendo sido invocados até mesmo como justificativas, por exemplo, em guerras, mas servindo outros interesses de um classe dominante – escolhas essas não pretendidas pelos seus defensores originais.

O partidarismo aceitável a nível nacional – a disputa comum pelo poder entre as partes – não está abertamente disponível no exterior, a não ser pela aliança

ou disputa entre os Estados, em vez de partidos ou movimentos mais amplos. Em vez disso – e graças, em grande parte, aos direitos humanos –, as agendas mundiais são debatidas em torno da moralidade.

Naturalmente, a luta pelo poder é igualmente operante no âmbito global. Entretanto, como não se descobriu ainda uma maneira de coibir o partidarismo em questões de matéria internacional – algo que também frequentemente leva a hostilidades militares –, parece preferível que se argumente a partir de uma perspectiva moral ou sentimental.

Não obstante, para aqueles que possuem o receio de politizarem assuntos da pauta mundial, é preciso salientar – e reconhecer – que o mundo já é um espaço de poder político dominante. Diante dessa realidade, reivindicar princípios morais não causa muito efeito, podendo somente mascarar os jogos de poder, como ocorre nos casos de supostas invasões humanitárias. Infelizmente, então, fingir que todos já concordam com as normas morais invocadas não muda o fato de que, na verdade, não é bem assim – ou que as pessoas as interpretam sob as pressões advindas de interesses específicos e partidários (MOYN, 2014, p. 61).

O autor conclui, então, que a comunidade internacional pode e deve arriscar o desenvolvimento de empreendimentos partidários nos assuntos internacionais, uma vez que a escolha se dá não no que tange a aceitá-los ou não, mas, sim, se eles são ou não explícitos e transparentes quanto aos seus interesses. A utopia precisa atingir uma disputa programática de poder, além das pessoas que creem na mudança do mundo apenas com base no pensamento positivo. Em resumo, os direitos humanos precisam passar para uma esfera científica.

2.2 AS NAÇÕES UNIDAS E A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

O nascimento da Organização das Nações Unidas, em 1945 com a adoção da Carta das Nações Unidas, foi o verdadeiro pontapé do processo de internacionalização dos direitos humanos e da consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos como ramo autônomo do direito internacional público. Assim, a ONU passou a ser parâmetro para o chamado sistema global de proteção – o sistema “onusiano”, dotado tanto de um caráter geral – como o que representa o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos –, quanto de um caráter

específico, vide as convenções internacionais de combate à tortura, à discriminação racial e contra as mulheres, etc.⁷

Observa-se, então, que as obrigações dos Estados relativas à pauta dos direitos humanos passaram a se dar por meio de tratados e convenções, a fim de conferir respaldo jurídico a essas garantias, já que o ser humano se tornou sujeito de direito internacional público. Assim, por mais paradoxal que seja, a solidificação dos direitos humanos na ONU – que passou a ser o grande foro mundial de discussões sobre a temática – representou uma mudança qualitativa no trato entre os Estados e para a comunidade internacional, que antes coexistia num sistema jurídico criado pelos Estados para os Estados.

Nessa senda, evidencia-se um novo modelo de conduta para as relações internacionais, com preocupações maiores do que a ordem econômica pura e simples dos Estados, por exemplo, como a manutenção da paz e da segurança internacionais, a preservação do meio ambiente, condições de desenvolvimento equilibradas entre os Estados, interligação do progresso econômico, social e cultural, a ampliação do conceito de saúde e a criação de um padrão internacional, bem como a proteção integral dos direitos humanos em escala mundial.

Diante disso, resta clara a importância da ONU para que haja a efetivação da proteção aos direitos humanos de maneira integrada entre os Estados que ratificaram a Carta, posto que tem como alicerces a paz e a segurança internacionais. Ademais, o respeito às liberdades fundamentais e aos direitos humanos, ainda que não estejam definidos expressamente na Carta das Nações, remete a um plano de regras jurídicas a serem cumpridas internacionalmente.

⁷ Nas palavras de Flávia Piovesan, o sistema normativo global é “integrado por instrumentos de alcance geral (como os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966) e por instrumentos de alcance específico, como as convenções internacionais que buscam responder a determinadas violações de direitos humanos, como a tortura, a discriminação racial, a discriminação contra as mulheres, a violação dos direitos das crianças, dentre outras formas de violação. Firma-se assim, no âmbito do sistema global, a coexistência dos sistemas geral e especial de proteção dos direitos humanos, como sistemas de proteção complementares. O sistema especial de proteção realça o processo da especificação do sujeito de direito, no qual o sujeito passa a ser visto em sua especificidade e concreticidade (ex: protege-se a criança, os grupos étnicos minoritários, os grupos vulneráveis, as mulheres, etc.). Já o sistema geral de proteção (ex: os Pactos da ONU de 1966) tem por endereçado toda e qualquer pessoa, concebida em sua abstração e generalidade”. (PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos. In: WORKSHOP: A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O BRASIL, 1., 1999, Brasília. **Anais do Workshop**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça e Secretaria de Estados dos Direitos Humanos, 2000. p. 93 - 94. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/API/issue/view/378/showToc>>. Acesso em: 10 nov. 2018).

Desse modo, os problemas internos dos Estados e suas relações com seus cidadãos – independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais e sem que haja discriminação de qualquer tipo – encontram-se inseridos num contexto global de proteção, sendo, talvez, uma das mais difíceis funções do organismo conciliar tal necessidade com o princípio da não ingerência em assuntos internos dos Estados – previsto no art. 2º, §7º da Carta das Nações.

Nesse cenário, a ausência de conceituação dos chamados direitos humanos e liberdades fundamentais – referidos nos artigos 1º, §3º, 13, 55, 56, 62, 68 e 76 da Carta da ONU – incentivou a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, a fim de suprir tal lacuna normativa, fixando um “código ético universal na defesa e proteção dos direitos humanos” (MAZZUOLI, 2017).

Entende-se, pois, que com o objetivo de estabelecer um padrão mínimo de salvaguarda da dignidade da pessoa humana à nível mundial – bastando a condição de ser humano para ser titular dos direitos em questão –, a Declaração funciona como um verdadeiro paradigma ético e pilar axiológico dos direitos humanos para outros instrumentos normativos criados no contexto interno de cada Estado.

Não só, todo o nexos de racionalidade que permeia a Declaração Universal dos Direitos Humanos é diametralmente oposto àquele do direito internacional clássico – o “westfaliano” –, que apenas atentava para posição dos Estados no espaço global no tocante aos seus cidadãos, de acordo com a soberania de cada um. Agora, a necessidade de uma proteção efetiva e expansiva dos direitos humanos, considerando a crescente interdependência entre os Estados, tem-se a concepção do ser humano como sujeito de direitos internacionais.

Nas palavras de Flávia Piovesan (2000, p. 90):

A Declaração de 1948 introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Ao consagrar direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, a Declaração ineditamente combina o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade. [...] A declaração demarca a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual os direitos humanos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente, inter-relacionada e indivisível. Assim, partindo-se do critério metodológico, que classifica os direitos humanos em gerações, adota-se o entendimento de que uma geração de direitos não exclui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se da idéia [sic] de sucessão “geracional” de direitos, na medida em que se acolhe a idéia [sic] da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação. Logo, apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível,

revela-se esvaziado o direito à liberdade, quando não assegurado o direito à igualdade e, por sua vez, esvaziado revela-se o direito a igualdade, quando não assegurada a liberdade.

Com isso, é preciso que haja uma convergência entre os direitos econômicos, sociais e culturais com os direitos civis e políticos, de modo que a liberdade seja entendida em seu sentido mais amplo, além de intimamente relacionada com a ideia de justiça social. Afinal, os direitos humanos constituem um arcabouço integral, único e indivisível, em que suas ramificações possuem uma relação de interdependência entre si.

Outrossim, também foi imprescindível a criação de dois pactos – *hard law*⁸ –, com o escopo de operacionalizar de maneira técnica os direitos previstos na Declaração, complementando-a. São estes: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (Pacto Civil) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Pacto Social), consolidados em 1966.

Com isso, é possível afirmar que o sistema internacional de proteção aos direitos humanos tem como base três importantes instrumentos jurídicos, quais sejam a Declaração Universal⁹ de 1948 e esses dois Pactos de Nova York de 1966. Tais arcabouços normativos, juntos, compõem a Carta Internacional dos Direitos Humanos (*International Bill of Human Rights*). Nas palavras de Mazzuoli (2017, p. 81), “compõem o mosaico protetivo *mínimo* dos direitos humanos contemporâneos, representando a plataforma emancipatória da proteção desses direitos em nível global”.

Por outro lado, em entrevista¹⁰ realizada pela *Conectas Human Rights* com Emilie M. Hafner-Burton¹¹, a professora afirma que as Nações Unidas estão

⁸ O *hard law* diz respeito a convenções, tratados, acordos, protocolos, entre outros. Já o chamado *soft law* envolve as resoluções, recomendações, propostas, declarações, entre outros.

⁹ Importante pontuar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não pode ser considerada um tratado, uma vez que não passou pelos procedimentos a serem adotadas desde a sua celebração até a sua vigência, ao passo em que também não seguiu o rito imposto pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Contudo, tendo advindo de resolução da Assembleia Geral da ONU, a Declaração carrega o espírito de representar e defender, simbolicamente, de maneira mais fidedigna, os direitos humanos e as liberdades fundamentais, além de ser interpretada e qualificada como norma *jus cogens* internacional – por ser a expressão dos costumes universalmente reconhecidos –, não admitindo, pois, derrogação – come exceção de norma *jus cogens* posterior de mesma natureza.

¹⁰ HAFNER-BURTON, Emilie M.. Interview: "Avoiding using power would be devastating for human rights". In: HEYNS, Christof et al. **Sur - International Journal on Human Rights**. São Paulo: Conectas Direitos Humanos, 2014. p. 519.

¹¹ Professora da Escola de Política Global e Estratégia da Universidade da Califórnia em San Diego – antiga Escola de Relações Internacionais e Estudos Pacíficos –, tendo passado, também, por Princeton, Oxford e Stanford.

enfrentando uma crise de legitimação e relevância e que um dos motivos consiste no fato de que os Estados – não apenas do ocidente – manipulam o sistema “onusiano” para satisfazerem seus interesses. Essa politicagem ajuda a explicar porque os históricos de *compliance* dos Estados com as normas internacionais de direitos humanos é tão baixo (HAFNER-BURTON, 2014, p. 519).

A professora ressalta, ainda, que padrões de favoritismo são predominantes na ONU, citando como exemplo o Comitê de Direitos Humanos – órgão responsável por analisar as reclamações apresentadas contra os Estados, tendo por base o primeiro protocolo opcional do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Tais vítimas pleiteiam assistência, mas nem todas as vítimas obtêm uma decisão ou compensação favorável. Na verdade, as alegações de que um governo violou direitos processuais, liberdades civis ou políticas são as queixas mais prováveis de receberem uma decisão favorável à pessoa prejudicada.

Destaca-se, portanto, que, para haver um efetivo exercício dos direitos da comunidade internacional, é necessário que a ONU – embora seja composta pelos Estados – cumpra, obviamente, a sua finalidade para com a comunidade internacional. O que se observa, em vez disso, é a prevalência dos interesses particulares de cada Estado – não de seus povos, mas de seus próprios governos.

No Conselho de Segurança da Nações Unidas, por exemplo, apesar de ser o único órgão com poder decisório a compor o sistema onusiano – e, portanto, dotado de grande responsabilidade –, é possível verificar um claro jogo de poderes por meio da monopolização do controle na tomada de decisões por parte de alguns Estados em detrimento de outros – sem falar, ainda, na baixa rotatividade de ocupação de cadeiras no órgão.

Nessa perspectiva, Emilie Hafner-Burton (2014, p. 520) pontua que os Estados estão no centro dos problemas relativos aos direitos humanos e, por isso, possuem um importante papel no desenvolvimento de soluções. Assim, ressalta a existência de atores que possuem um grande interesse em avançar na pauta dos direitos humanos no exterior, seja qual for a razão. Portanto, se trata de uma descrição não alinhada de uma decisão política externa que qualquer Estado ou organização pode tomar para usar seu poder em um esforço na promoção dos direitos humanos. Por diversas motivações diferentes, vários Estados já estão se ocupando com a administração dessa pauta fora da ONU.

Complementando seu ponto de vista, a professora defende que, enquanto há benefícios em potencial no uso de poder à serviço dos direitos humanos, também há grandes perigos. Isso porque o poder mal articulado pode se desviar de seu propósito original e causar estragos, especialmente àqueles mais vulneráveis. Assim, os esforços para promover os direitos humanos “de fora” dos Estados – seja por meio alternativas brutais, como a guerra, seja por meios mais pacíficos, como o financiamento/doação – são comumente vistos como estrangeiros impondo seus interesses ao resto do mundo.

Frequentemente, o uso de poder em torno da preservação dos direitos humanos é ilegítimo, baseado em causas externas ou entendimentos que estão fora de sincronia com as necessidades e percepções da população – incluindo as vítimas – às quais as políticas públicas dos Estados deveriam favorecer. Isso explica porque muitos esforços de administradores externos fracassam na tentativa de fortalecer a agenda dos direitos humanos.

A solução, no caso, não é evitar esse tipo de ação e poder por completo, pois isso seria devastador aos direitos humanos, bem como irreal – os Estados fazem isso, porque é do interesse deles e não pretendem parar. A saída é, ao contrário, utilizar esse poder de maneira mais efetiva e justa – fazer parcerias com comunidades locais, em vez de apenas promover palestras, por exemplo. Desse modo, deve existir uma congruência com as práticas e crenças de cada comunidade, de maneira engajada com empreendedores locais, como ONGs, líderes religiosos e organizações nacionais de direitos humanos por um período maior.

Inclusive, o surgimento de poderes crescentes do Sul global leva a uma crítica oportuna para a gestão de direitos humanos se tornar mais representativa, porque, no momento, isso está focado nos países desenvolvidos – a advocacia *pro bono*, por exemplo, é exercida de maneira muito mais forte e eficaz nos Estados Unidos, a exemplo do *Innocence Project*¹², enquanto que no Brasil essa

¹² O Projeto Inocência foi fundado em 1992 por Peter Neufeld e Berry Scheck na Escola de Direito Cardozo. Atualmente consiste num grupo de organizações independentes que exoneram e dão suporte às pessoas inocentes condenadas juridicamente de maneira equivocada, de modo que o intuito é reformar o sistema criminal para prevenir que mais injustiças aconteçam. (OUR work. Disponível em: <<https://www.innocenceproject.org/about/#our-work>>. Acesso em: 10 nov. 2018).

iniciativa ainda é um pouco fraca e recente¹³ –, de modo que, em linhas gerais, o Oeste dita normas, políticas e até leis ao resto do mundo.

Destarte, a promoção dos direitos humanos ganhará mais força se os governos engatarem nesse processo de maneira responsável, ultrapassando os limites da América do Norte e Europa. Esse cenário é, então, decisivo para países como o Brasil, Índia e África do Sul no que concerne à reformulação da agenda internacional de direitos humanos, por meio de uma participação mais ativa em suas próprias regiões – caso contrário, o *status quo* permanecerá (HAFNER-BURTON, 2014, p. 521).

¹³ No Brasil, temos a iniciativa do Instituto Pro Bono, fundado em 2001 com o escopo de promover o efetivo acesso à justiça de pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica, por meio da prática da advocacia voluntária e intercâmbio de conhecimentos jurídicos. SOBRE o instituto. Disponível em: <<http://www.probono.org.br/instituto.asp>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

3 A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO DIANTE DE VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS

O presente capítulo visa conceituar a responsabilidade internacional atribuída aos Estados em casos de violações aos direitos humanos, de acordo com suas características (da responsabilidade), finalidades e natureza jurídica. Nesse sentido, entender como se dá o processo de responsabilização internacional de um Estado, sobretudo no contexto de aplicação de obrigações *erga omnes* e de normas *jus cogens* – conceitos também a serem abordados – é essencial para que se compreenda a responsabilidade internacional atribuída ao Estado brasileiro em relação ao caso Nova Brasília.

3.1 CONCEITO, FINALIDADES E CARACTERÍSTICAS

O conceito de responsabilidade internacional do Estado perpassa pela responsabilização que tal instituo jurídico atribui a uma potência soberana, devido a uma prática atentatória – ilícita – ao direito internacional contra os direitos ou a dignidade de outro Estado, devendo reparar os prejuízos causados injustamente (MAZZUOLI, 2017, p. 39).

Contudo, apesar da definição acima considerar apenas as relações interestatais, é óbvio que, nas relações dos Estados com os seres sujeitos à sua jurisdição, o instituto da responsabilidade internacional também é aplicável, precipuamente no tocante às violações estatais aos direitos humanos – e, portanto, das regras de direito internacional público. Mais ainda, os Estados são os primeiros obrigados no que diz respeito ao Direito Internacional dos Direitos Humanos – sobretudo após todo o histórico de luta e construção normativa já exposta em linhas anteriores – e, dessa forma, devem ser responsabilizados por eventuais violações.

Nesse sentido, se faz importante pontuar as finalidades da responsabilidade internacional, que se dividem em duas, a saber: (I) a preventiva, cujo objetivo é coagir psicologicamente os Estados, para que estes honrem seus compromissos internacionais na seara dos direitos humanos; e (II) repressiva, a qual se propõe a reparar de maneira justa e devida – seja a partir de uma natureza pecuniária, seja de qualquer outra, como uma obrigação de fazer ou não fazer – o indivíduo que se viu prejudicado por um ato ilícito cometido pelo próprio Estado.

Entretanto, é possível falar em uma responsabilidade secundária, segundo Mazzuoli (2017, p. 40-41), qual seja a de:

Impor aos Estados limites de atuação no plano externo, impedindo-lhes de agir de forma leviana ou da maneira que lhes convém, visando a que não prejudiquem terceiros e não desequilibrem as relações pacíficas entre os demais Estados.

Bom, passando para o que caracteriza o instituto em questão, tem-se que todo o seu princípio fundamental consiste num ideal de justiça ao qual os Estados estão vinculados, de acordo com os compromissos assumidos em matéria internacional – o chamado *pacta sunt servanda*, pelo qual os pactos assumidos devem ser respeitados. Mais ainda, tais obrigações devem ser cumpridas de boa-fé, sem que haja dano aos sujeitos do direito das gentes e às pessoas sujeitas à sua jurisdição.

Desse modo, havendo descumprimento, a reparação civil – *restitutio naturalis* ou *restitutio in integrum* –, carrega consigo o intuito de restabelecer o *status quo* – o estado das coisas tal como se encontravam antes –, a fim de haja um sentimento satisfativo diante da restauração material ou jurídica do prejuízo. Não obstante, não sendo isso possível, deve, então, haver a reparação pecuniária – indenização ou compensação.

Ressalte-se, contudo, que, na maioria das ocasiões, as vítimas ou suas famílias não buscam necessariamente a reparação pecuniária, mas, sim, apenas uma retratação formal pelo ocorrido, tal qual um pedido de desculpas emitido pelo Estado. Não só, tem sido também bastante comum o estabelecimento de obrigações de fazer ou não fazer, como é o caso da criação de Comissões da Verdade – determinação de um ato interno capaz de trazer à tona a verdade dos fatos.

Diante de todo o exposto, cabe frisar que, para a responsabilidade internacional, não cabe a aplicação de sanções penais, imposição de penas, castigos ou outras formas de repressão criminal. A responsabilização internacional penal constitui outro instituto, para abarcar casos de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, o que já pode levar à condenação pessoal do autor dos delitos perante o Tribunal Penal Internacional.

Assim, à exceção deste órgão, os demais tribunais regionais de direitos humanos não são dotados de competência criminal para julgar os casos de sua

jurisdição, mas apenas cível. Ilustrativamente, não seria possível, pois, acionar a Corte Interamericana de Direitos Humanos com o objetivo de absolvição de um condenado, por entender que sua condenação criminal está recheada de injustiça. Nesse caso, a alternativa cabível seria pedir a análise do caso no tocante à garantia do duplo grau de jurisdição – art. 8º (1), h, da Convenção Americana –, merecendo, o condenado, um novo julgamento.

3.2 NATUREZA JURÍDICA

Para delimitar apropriadamente a natureza jurídica da responsabilidade internacional, é necessário abordar duas correntes, sendo a primeira delas a subjetivista – ou corrente da teoria da culpa –, a qual defende que, para que haja a fixação do referido instituto, deve ser constatada a culpa (*stricto sensu*) ou o dolo do ato estatal praticado, ou do evento danoso ocorrido. Trata-se, portanto, da reafirmação de um antigo princípio do Direito Romano – *qui in culpa non es, natura ad nihil tenetur*. (MAZZUOLI, 2017, p. 42).

Por outro lado, a corrente objetivista – da teoria do risco –, procura responsabilizar o Estado independentemente de culpa ou dolo, mas somente pelo fato de ter sido violada uma norma internacional, não sendo cabível, portanto, investigar quais os motivos ou fatos que levaram à transgressão estatal. Nesse sentido, a responsabilidade internacional surge apenas em razão do nexo de causalidade existente entre a violação do Estado e o dano causado ao sujeito de direitos.

Cumprir destacar que essa última teoria é a que tem sido mais utilizada nos casos de violações de direitos humanos *lato sensu* – incluindo-se nesse rol, também, a não observância de preservação e proteção ambiental. Percebe-se, então, que os Estados têm o dever de cuidado – a obrigação de controlar os seus órgãos e seus agentes, com o escopo de evitar tais transgressões, sob pena de ser responsabilizado internacionalmente.

Mais ainda, nota-se que, assim, há uma maior probabilidade de efetividade (*effet utile*) aos tratados de direitos humanos e seus ideais, não devendo – e nem fazendo sentido – um Estado ratificar um tratado e incorporá-lo à sua ordem jurídica interna, sem a real intenção de fazê-lo ser cumprido, notadamente também no

tocante às obrigações *erga omnes* e às normas de *jus cogens* – as quais geralmente não são positivadas em documentos escritos.

3.3 OBRIGAÇÕES ERGA OMNES E NORMAS JUS COGENS

No direito internacional, as obrigações *erga omnes* vinculam todos os Estados, ainda que estes não queiram aceita-las, posto que não é possível objetá-las, apesar destas serem derogáveis. Dessa maneira, as obrigações *erga omnes* abarcam todos os sujeitos do direito internacional público, sem distinção, e, como exemplo, tem-se o conhecido direito de passagem inocente de barcos mercantes estrangeiros pelo espaço marítimo de um determinado Estado, cujo poder de impor respeito advém de um antiga norma costumeira – codificada em diversos tratados internacionais.

No contexto de violações aos direitos humanos, Mazzuoli (2017, p. 44) diz que:

[...] Não somente o descumprimento de normas convencionais (tratados) acarreta a sua responsabilidade internacional, senão também o desrespeito às obrigações *erga omnes* de proteção, que decorrem do direito internacional costumeiro. Em especial, tais normas visam “preservar os valores fundamentais da comunidade internacional”, como referiu o *Institut de Droit International* na sua sessão de Cracóvia, de 27 de outubro de 2005.

Nessa visão, a proibição de atos de agressão, bem como a proibição do genocídio, por exemplo, representa as referidas obrigações componentes do rol de valores fundamentais. Assim, em casos de violações, qualquer sujeito de direito internacional ou qualquer parte em um tratado multilateral pode reclamar o descumprimento de qualquer dessas obrigações contra um Estado infrator.

As normas *jus cogens*, por sua vez, são dotadas de uma superioridade hierárquica em relação aos demais instrumentos normativos existentes no plano internacional, possuindo uma amplitude maior de aplicação – se comparadas com as obrigações *erga omnes* –, porque são normas imperativas e inderrogáveis. Com isso, é possível afirmar que todas as normas de *jus cogens* englobam obrigações *erga omnes*, mas o contrário não é verdadeiro, pois nem todas estas podem ser tidas como *jus cogens*.

De qualquer forma, nota-se um estreito elo entre as obrigações *erga omnes* e as normas *jus cogens*, posto que ambas têm a finalidade essencial de preservar os valores fundamentais da comunidade internacional. Nesse sentido, os Estados que procederem coma a violação de umas ou outras podem ser responsabilizados (objetivamente), sendo dispensável a existência de um tratado ou outra norma de direito internacional positivada (MAZZUOLI, 2017, p. 47).

4 O SISTEMA INTERAMERICANO

Aqui, cumpre compreender a composição e o funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no contexto do direito internacional dos direitos humanos, tendo em vista que o Brasil integra tal sistema. Dessa forma, é importante compreender a estruturação e operacionalidade de seus órgãos, uma vez que o caso Nova Brasília foi apresentado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, posteriormente, encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme o trâmite necessário.

Assim, cumpre pontuar que, paralelamente ao sistema global de proteção, existem os sistemas normativos regionais, os quais possuem o escopo de internacionalizar os direitos humanos a nível regional – na Europa, África e América. Tais sistemas não são opostos entre si, mas, sim, complementares. Assim, uma vez que os diversos sistemas convergem para a finalidade específica de salvaguardar os direitos humanos, cabe ao indivíduo que sofreu a violação escolher o caminho mais favorável à sua disposição, tendo em vista que um mesmo direito pode ser tutelado por dois ou mais mecanismos de alcance global ou regional (PIOVESAN, 2000, p. 94).

Nesse contexto, como já dito, o sistema interamericano de proteção integra o chamado sistema regional e sua origem histórica remete à proclamação da Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta de Bogotá) de 1948. Esta foi aprovada na 9ª Conferência Interamericana, evento em que também se consolidou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem – anterior à conclusão da Convenção Americana (1969) e que continua sendo importante no tocante à representação regional de proteção aos direitos humanos, sobretudo para os Estados não partes na Convenção (MAZZUOLI, 2017, p.142-143).

A citada Convenção Americana, nesse contexto, configura-se no instrumento fundamental de todo o Sistema que entrou oficialmente em vigor em julho de 1978. Por integrar um sistema regional, somente os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos podem fazer parte dela, tendo o Brasil procedido com a sua ratificação em 1992 – promulgada internamente pelo Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992.

Nesse cenário, Mazzuoli (2017, p. 143) pontua que:

A proteção dos direitos humanos prevista na Convenção Americana é *coadjuvante* ou *complementar* da que oferece o Direito internacional dos seus Estados-partes (v. o 2º *considerando* da Convenção). Não se trata de proteção *supletória* (essa expressão não é empregada pela Convenção) à do Direito Interno; trata-se, repita-se de proteção *coadjuvante* ou *complementar* da oferecida pela ordem doméstica dos Estados-partes.

Infere-se, pois, que os Estados não se eximem da competência primária de preservar os direitos de todos os indivíduos sujeitos à sua jurisdição, mas que, havendo negligência ou proteção aquém da necessária, estando em dissonância com os parâmetros estabelecidos pela Convenção, o sistema interamericano tem o poder de agir de maneira complementar, como já dito, em prol dos direitos humanos dos cidadãos daquele determinado Estado.

Nos seus dois primeiros artigos visualiza-se a base da Convenção, visto que no art. 1º, 1 – “Obrigação de respeitar os direitos” –, devendo os Estados-partes protegerem os direitos e liberdades de todas as pessoas, reconhecidos na Convenção, sem qualquer discriminação. Ademais, acrescenta que se trata de todas as pessoas sujeitas à jurisdição estatal, incluindo-se nesse rol, portanto, até mesmo os apátridas e os estrangeiros – excluindo-se as pessoas jurídicas –, sendo imperioso ressaltar que possuir a condição de indivíduo “sujeito à jurisdição” não significa alguém que resida naquele Estado, mas que se encontre neste no momento da violação (MAZZUOLI, 2017, p. 145).

Na mesma linha, o art. 2º assegura que, não havendo disposições normativas internas que garantam os direitos e liberdades previstos na Convenção, os Estados-partes devem promover, de acordo com suas diretrizes constitucionais e com aquelas estabelecidas na Convenção, as medidas necessárias – sejam estas legislativas, sejam estas de outra natureza –, para efetivar tais direitos e liberdades.

Isso porque a Convenção não estipula qualquer direito de caráter econômico, social ou cultural, apenas dando direcionamentos genéricos sobre tais garantias¹⁴.

4.1 A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é composto por dois órgãos autônomos e independentes entre si, a saber, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – a qual, além de ser órgão da OEA, é órgão pertencente à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, possuindo, então, funções ambivalentes e bifrontes – e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que integra somente a Convenção Americana, até porque surgiu a partir desta¹⁵.

A função primordial da CIDH é promover a proteção e preservação dos direitos humanos na América Latina, de maneira consultiva. Assim, cabe asseverar que se trata de um desempenho muito mais político do que jurídico, vinculado à atuação da OEA. Contudo, no que tange ao seu encargo prático mais importante, a Comissão recebe denúncias ou queixas concernentes a violações de direitos humanos feitas por indivíduos ou por ONGs contra atos estatais¹⁶, ingressando no caso como substituta processual, nunca como parte, atuando em nome próprio em defesa de direitos de terceiros.

Em seguida, tendo sido admitida a denúncia ou queixa, a CIDH – no exercício de funções quase-judiciais – pode “abrir um procedimento interno de ‘processamento’ do Estado ou, em última análise, demanda-lo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos” (MAZZUOLI, 2017, p. 147). Desse modo, a Comissão faria um juízo prévio de admissibilidade das petições ou comunicações

¹⁴ “Para a garantia de tais direitos, a Assembleia Geral da OEA adotou, em 1988, um Protocolo Adicional à Convenção Americana (*Protocolo de San Salvador*), que entrou em vigor internacional em novembro de 1999, quando foi depositado o 11.º instrumento de ratificação, nos termos do seu art. 21. O Brasil ratificou tal *Protocolo* em 1999, tendo sido promulgado internamente pelo Decreto n.º 3.321, de 30 de dezembro desse mesmo ano. Há certa dificuldade, porém, em proteger direitos econômicos, sociais e interamericanos, eis que a Corte Interamericana (assim como também a Corte Europeia de Direitos Humanos) tem competência para decidir *apenas* questões ligadas a direitos civis e políticos, o que tem levado a doutrina a desenvolver técnicas de proteção *indireta* desses direitos perante a Corte”. (MAZZUOLI, 2017, p. 145).

¹⁵ Pontua-se que todos os Estados-membros da Convenção Americana façam parte, obrigatoriamente, da OEA, não é possível afirmar o posto, porque nem todos os membros da OEA compõem a Convenção. (MAZZUOLI, 2017, p. 147).

¹⁶ O art. 44 da Convenção Americana estabelece que qualquer pessoa ou grupo de pessoas – ou, ainda, entidades não governamentais legalmente reconhecidas em um ou mais Estados-membros da OEA – pode apresentar denúncias ou queixas perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos mediante petições – os indivíduos, no sistema interamericano, não possuem acesso direto à Corte – *jus standi*. (MAZZUOLI, 2017, p. 147-148).

recebidas para, depois, a Corte proceder com o julgamento de uma eventual ação proposta pela CIDH.

Destaca-se que, para que as comunicações ou petições sejam efetivamente aceitas, deve ter havido um esgotamento dos recursos na jurisdição interna – princípio do prévio esgotamento dos recursos internos –, a petição deve ser interposta no prazo de 6 meses a contar do trânsito em julgado do caso da pessoa prejudicada¹⁷, a matéria suscitada não pode estar pendente de outro processo de solução internacional e, por fim, a petição deve conter a qualificação da pessoa ou pessoas ou da entidade que apresenta-la – nome, nacionalidade, profissão, domicílio e assinatura.

Outrossim, é permitido o requerimento de medida cautelar de proteção – art. 25 do Regulamento da Comissão, podendo ser decretada *ex officio* pela CIDH diante de quadros urgentes –, a fim de promover uma atuação preventiva em relação a eventuais danos irreparáveis às pessoas ou ao objeto do processo em que há uma petição ou caso pendente, ou, ainda, no tocante a pessoas que simplesmente estejam sob a jurisdição de um Estado, independentemente de qualquer petição ou caso pendente.

4.2 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, situado em San José (Costa Rica), por sua vez, é o órgão com capacidade jurisdicional do sistema interamericano – tratando-se de um tribunal supranacional – para solucionar casos de violações de direitos humanos eventualmente cometidos pelos Estados-partes da Organização dos Estados Americanos e que tenham ratificado a Convenção.

Tal órgão é composto por sete juízes¹⁸, os quais devem sempre possuir nacionalidades diferentes – mas sempre de Estados-membros da OEA –, para um mandato de seis anos, sendo a reeleição possível apenas uma vez. Tais autoridades

¹⁷ Quanto a esses dois primeiros requisitos, ressalta-se que não serão aplicáveis quando: o Estado não tiver, em sua legislação interna, o devido processo legal para a proteção dos direitos violados; o suposto prejudicado não tiver tido acesso aos recursos da jurisdição interna ou tenha sido impossibilitado de esgotá-los; e se restar configurada uma demora injustificada na decisão sobre os recursos (MAZZUOLI, 2017, p. 148).

¹⁸ “Eleitos a título pessoal dentre juristas da mais autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais ou do Estado que os propuser como candidatos” (MAZZUOLI, 2017, p. 149).

exercem, no órgão, uma competência consultiva, ou seja, de interpretação das normas dispostas na Convenção, além de outros tratados voltados à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos.

Ademais, há o exercício de uma competência contenciosa, como já dito, relativa ao caráter jurisdicional do órgão, específica para o julgamento de casos concretos, quando há a alegação de um dos Estados-partes na Convenção procedeu com a transgressão de seus preceitos. Cumpre detalhar que, quanto a esse último aspecto, necessário se faz que o Estado tenha expressamente aceitado tal competência – já que é facultativa –, aceitação esta que pode se dar posteriormente à ratificação da Convenção, posto que nesse momento (de ratificação) ocorre a aceitação automática apenas da competência consultiva.

Mazzuoli (2017, p. 151) afirma, também, que à Corte não se proíbe o exame, em sentença, de outras possíveis violações da Convenção Americana, não ficando, então, vinculada às alegações originais da Comissão na demanda, devido ao princípio *jura novit curia*. As sentenças da Corte, nessa esteira, são definitivas e inapeláveis, devendo ser obrigatoriamente cumpridas não só pelo Estado condenado, mas também pelos demais Estados-partes da Convenção – vinculados indiretamente –, conforme tem entendido a atual jurisprudência do órgão jurisdicional.

Segundo o autor, isso se dá porque:

As autoridades desses Estados têm a obrigação não só de aplicar a Convenção, senão também de entendê-la *tal como interpretada* pela Corte de San José. Assim, segundo o atual pensamento da Corte, para o Estado em causa, a sentença tem autoridade de *res judicata*, e para terceiros Estados, vale como *res interpretata*.

Além de todas as atribuições citadas, a Corte pode autorizar “medidas provisórias”, do mesmo modo que a Comissão pode receber medidas cautelares, nos assuntos de que já tiver conhecimento, em situações de gravidade e urgência, ou quando se fizer necessário para evitar prejuízos irreparáveis para os indivíduos. Caso se tratem de assuntos dos quais a Corte ainda não possui conhecimento, pode conceder tais medidas, desde que a pedido da CIDH.

Uma vez constatadas as violações aos direitos humanos resguardados pela Convenção, a Corte impõe a imediata reparação do dano, bem como o pagamento de indenização à parte lesada – se for o caso. Seguidamente, os Estados-membros

devem cumprir a decisão¹⁹ do órgão nos conflitos em que forem partes – tendo a obrigação de não obstaculizar o seu cumprimento e operacionalizar medidas necessárias ao seu fim –, “podendo a parte da sentença que determinar indenização compensatória ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado” (MAZZUOLI, 2017, p. 152).

Finalmente, após todo o trâmite, o Estado será supervisionado pelo órgão, devido à existência do mecanismo de supervisão de sentença, pelo qual a Corte IDH pode colher informações não só da Comissão, mas das vítimas ou de seus representantes. Havendo descumprimento de sentença, a Corte, antes de tudo, pode dar orientações ao Estado para que o *decisum* seja efetivamente cumprido, mas, como última providência, deve informar o ocorrido à Assembleia Geral da OEA, seguido das recomendações cabíveis, como propósito de que sejam tomadas as medidas necessárias²⁰.

Não obstante, ressalta-se que o maior problema existente no que tange ao total cumprimento das decisões da Corte encontra-se mais na execução dos deveres de investigar e punir os responsáveis pelas violações, do que no dever de indenizar. Isso porque, apesar de não estar expresso na Convenção que os Estados têm o dever de investigação e punição, é o que se pode extrair da jurisprudência do órgão jurisdicional, pelo que, somados ao dever de indenizar, compõe-se o “núcleo duro” dos deveres dos Estados relativos às sentenças da Corte – “em última análise, estão a consagrar a efetividade do acesso à justiça no sistema interamericano” (MAZZUOLI, 2017, p. 155)²¹.

¹⁹ “As sentenças proferidas pela Corte Interamericana – assim como as de quaisquer tribunais internacionais – são sentenças *internacionais*, não *estrangeiras*. Tal significa que não necessitam passar pelo procedimento homologatório das sentenças estrangeiras previsto pela legislação nacional (CF, art. 105, I, i; CPC, arts. 960 a 965; LINDB, arts. 15 e 17) para que tenham exequibilidade doméstica”. (MAZZUOLI, 2017, p. 153).

²⁰ Infelizmente, na prática, a Assembleia Geral nada tem feito para cobrar dos Estados a execução das sentenças de reparação ou ressarcimento. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Sistemas Regionais de Proteção: Sistema Interamericano*. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2017, p. 155-156.

²¹ Interessante notar que, caso o Estado não cumpra o disposto em sentença, estará incorrendo em nova violação da Convenção, de modo que um novo procedimento contencioso pode ser instaurado contra esse Estado. Nesse sentido, o Ministério Público ou a vítima podem, com fulcro no art. 109, II, da CF, ajuizar ação para que se garanta o efetivo cumprimento da sentença, a qual possui caráter de título extrajudicial no Brasil. Neste, a União possui o encargo (internamente) de proceder com o pagamento da verba indenizatória decorrente de atos da República (condenada internacionalmente), podendo o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública Federal ser restituído por meio de ação de regresso contra o devido responsável pelas violações de direitos humanos. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Sistemas Regionais de Proteção: Sistema Interamericano*. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2017, p. 156.

5 INCORPORAÇÃO DE TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Após toda a explanação a respeito do sistema internacional de proteção aos direitos humanos e, especificamente, o sistema interamericano enquanto sistema regional de proteção, do qual o Brasil faz parte, se faz necessário abordar o processo de incorporação dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, perpassando o contexto do processo de formação do Estado Democrático de Direito, qual seja, portanto, o objetivo deste capítulo.

5.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No contexto das transformações sociais ocorridas no Estado liberal – que culminaram na queda dos Estados absolutistas, nos quais a legitimação para governar decorria do poder Divino –, influenciadas por ideais iluministas, estabeleceu-se a legitimação do poder originário das leis e da vontade geral da população. Nessa perspectiva, tem-se o surgimento de relevantes instrumentos de garantia e proteção aos direitos civis do homem, tais como a *Magna Charta Libertatum* de 1215, a *Bill of Rights* de 1689, e o *Habeas Corpus Act* de 1679, com o intuito de preservar o núcleo liberdade-vida-propriedade e limitar e/ou controlar a atuação do Estado.

Diante dessas circunstâncias, é possível perceber nuances do chamado Estado de Direito, ou Estado Liberal, no qual prevalece a vontade das leis, no anseio de se verem, como protagonistas desse cenário, os interesses da população, e não de uma elite privilegiada. Nesse sentido, é interessante destacar o *État de Droit* do ordenamento francês e a configuração alemã do *Rechtsstaat*²², bem como o *Rule of Law*²³ do sistema jurídico inglês, o qual, conforme os entendimentos de Ferreira

²² Tanto o *État de Droit*, quanto o *Rechtsstaat* preceituam o próprio Estado de Direito, mas com um cunho mais político, voltado para a representação do povo e para a estruturação do modelo democrático. (MAGALHÃES, 2016, p. 104). Entretanto, vale ressaltar também que a noção de Estado de Direito pode estar configurada distante de um modelo democrático e vice-versa, sendo importante recordar os Estados totalitários, os quais foram marcados pelas arbitrariedades cometidas em nome da lei – ainda que caracterizados, de maneira formal, como Estados de Direito – contra determinados grupos sociais, em claro desrespeito aos direitos e às garantias fundamentais (SOUZA, 2013, p. 204).

²³ Com significado para o governo do Direito, constituindo, pois, no império da *Common Law*, ou seja, o direito jurisprudencial desenvolvido com base nos costumes da sociedade inglesa – no direito costumeiro. (FERREIRA FILHO, 2010, p. 178; *apud* MAGALHÃES, 2016, p. 103).

Filho (2010 *apud* MAGALHÃES, 2016, p. 103) aplica, na prática, a prevalência do poder dos homens no cumprimento das leis, para ordenar a vida em sociedade.

Contudo, o Estado de Direito não garantia a igualdade e a proteção necessárias e inerentes à condição humana, na vida em sociedade e em relação à sua participação nas atividades estatais, apenas assegurando o alcance legal a todos, sem qualquer distinção. Assim, “o Estado de Direito somente garantia a igualdade formal, estabelecendo regras iguais para todos, mas não dando iguais meios para que estes alcançassem a igualdade” (MAGALHÃES, 2016, p. 106).

Assim, o governo das leis, tido como salvaguarda contra os arbítrios daqueles que detêm o poder, passou a dar margem para novas conjunturas absolutistas ou totalitaristas, de modo que no Estado de Direito (Estado de Direito Clássico), a Constituição não teve eficácia suficiente enquanto instrumento de contenção dos abusos e das injustiças sociais.

Diante desse quadro, a fim de incluir os Poderes Públicos em algo mais amplo, qual seja o próprio Direito, estabeleceu-se, pois, a supremacia da Constituição, com caráter plenamente normativo, sobre todo o ordenamento jurídico. Observa-se, então, a transição do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito, no qual se garante e pretende-se preservar os direitos humanos e fundamentais, enquanto cerne de toda a vida política e jurídica.

Nessa perspectiva, Flávia Piovesan (2016, p. 96) afirma que:

Após o longo período de vinte e um anos de regime militar ditatorial que perdurou de 1964 a 1985 no País, deflagrou-se o processo de democratização no Brasil. Ainda que esse processo tenha se iniciado, originariamente, pela liberalização política do próprio regime autoritário – em face de dificuldades em solucionar problemas internos –, as forças de oposição da sociedade civil se beneficiaram do processo de abertura, fortalecendo-se mediante formas de organização, mobilização e articulação, que permitiram importantes conquistas sociais e políticas.

Assim, a passagem para o regime democrático, paulatinamente, proporcionou o fortalecimento da voz da sociedade civil em detrimento do controle militar. Ademais, demandou a positivação de uma nova ordem, que pudesse reformar o código político-social. Desse modo, observou-se o processo jurídico de promulgação de uma nova ordem constitucional, pelo qual nasceu a Constituição Federativa de 1988 (PIOVESAN, 2016, p. 96).

A partir desse momento, instaurou-se, no Brasil, o Estado Democrático de Direito, dentro do qual se consolidaram as garantias e direitos fundamentais e a proteção de setores vulneráveis da sociedade. Assim, tem-se a formação de um amplo arcabouço normativo e axiológico, no qual a dignidade da pessoa humana figura como o cerne de todo o ordenamento – tal relevância situa a “Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil” (PIOVESAN, 2016, p. 96-97).

Como já dito em linhas anteriores, a repercussão internacional do progresso em matéria de direitos humanos levou os Estados a promoverem importantes mudanças na ordem interna – e com o Brasil não foi diferente. Nessa lógica, a estruturação dos direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio deu margem para que a agenda internacional do país também se organizasse no mesmo sentido – tais reformas fizeram surgir um novo constitucionalismo, voltado ao sistema internacional dos direitos humanos.

Considerada uma das Constituições mais avançadas no que tange aos direitos humanos, a de 1988 prevê a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, aliada ao desenvolvimento nacional, à erradicação da pobreza e marginalização – sem os quais não poderia haver a redução das desigualdades sociais e regionais em prol da promoção do bem de todos –, sem qualquer discriminação, enquanto objetivos fundamentais do Estado brasileiro (PIOVESAN, 2016, p. 99).

Nesse contexto, é possível observar a reaproximação entre ética e direito, reforçando o poder normativo dos princípios. Insere-se, aqui, as ideias de moralidade, dignidade, direito cosmopolita e paz perpétua do pensamento kantiano, de modo que a dignidade da pessoa humana se situa num cenário intimamente relacionado com o entendimento de que as pessoas devem existir como um fim em si mesmo, jamais como um meio a ser usado para atender interesses particulares alheios e arbitrários. Assim, a dignidade da pessoa humana, além de figurar como cerne de todo o ordenamento, é o “ponto de partida e seu ponto de chegada, para a hermenêutica constitucional contemporânea” (PIOVESAN, 2016, p. 102-103).

Dessa forma, Piovesan (2016, p. 104) ressalta a estruturação de uma nova arquitetura constitucional, posto que a Carta de 1988 apresenta um rol extenso de direitos e garantias constitucionais, priorizando-os ao ponto de elevá-los à categoria

de cláusula pétrea; as constituições anteriores, em vez disso, abordavam primeiro pontos concernentes aos estados, para depois tratar dos direitos²⁴.

A atual Constituição da República também se mostra inovadora ao expandir a dimensão dos direitos e garantias fundamentais, acrescentando neste rol os direitos sociais, além dos civis e políticos – as Constituições anteriores as disposições relacionadas a tais direitos situavam-se dispersas no espaço da ordem econômica e social, não dispondo de um título próprio dedicado aos direitos e garantias.

Nesse sentido, Mazzuoli (2017, p. 216), ao analisar o § 2º do art. 5º, da CF/88, aponta a existência de três esferas dos direitos e garantias individuais, quais sejam os que estão expressamente previstos na Carta Maior – como aqueles elencados nos incisos I ao LXXVIII do art. 5º –, os que estão presentes de maneira implícita – nas entrelinhas das regras de garantias e em razão do arcabouço axiológico da Constituição e, por último (mas não menos importantes), os direitos e garantias oriundos dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Ademais, tal Carta assegura a proteção dos direitos não só individuais – pertencentes a uma determinada classe ou categoria social –, mas dos coletivos e difusos, os quais dizem respeito a todos os indivíduos. Assim, ao passo em que é possível enxergar a consolidação de uma maior amplitude de direitos – atrelada à existência de novos sujeitos –, também se observa o aumento da quantidade de bens passíveis de tutela, devido à ampliação dos direitos sociais, econômicos e culturais (PIOVESAN, 2016, p. 105).

Nessa ótica, os direitos fundamentais apontam a existência de metas sociopolíticas a serem atingidas, adquirindo uma posição interpretativa expansiva em relação a todo o ordenamento jurídico, servindo, pois, de paradigma para as demais normas. Tanto é que a Constituição instituiu o princípio da aplicabilidade

²⁴ “[...] eram petrificados temas afetos ao Estado e não a direitos, destacando-se, por exemplo, a Constituição de 1967, ao consagrar como cláusulas pétreas a Federação e a República. A nova topografia constitucional inaugurada pela Carta de 1988 reflete a mudança paradigmática da lente *ex parte príncipe* para a lente *ex parte populi*. Isto é, de um Direito inspirado pela ótica do Estado, radicado nos deveres dos súditos, transita-se a um Direito inspirado pela ótica da cidadania, radicado no Direito dos cidadãos [...] Assim, é sob a perspectiva dos direitos que se afirma o Estado, e não sob a perspectiva do Estado que se afirmam os direitos”. (PIOVESAN, Flávia. A Constituição brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.104-105).

imediate de tais direitos, cabendo ao Poder Público operacionalizar políticas públicas eficazes (PIOVESAN, p. 106).

Na mesma perspectiva, Ana Valéria Araújo (2014, p. 247) defende que, enquanto a ditadura militar caracterizou-se pela supressão de direitos e garantias individuais – como a liberdade de expressão e a dura repressão ao pensamento político oposicionista –, a Constituição de 1988 não só restabeleceu os direitos outrora perdidos, por meio da instituição do Estado Democrático de Direito, como também ampliou o rol de direitos e garantias individuais.

Segundo a advogada, entretanto, como se observa em muitas democracias ainda emergentes, o fim da ditadura não foi determinante para que houvesse um fim nas violações de direitos humanos que afetam, precipuamente, setores mais vulneráveis da sociedade. Na verdade, esses grupos minoritários e marginalizados jamais foram efetivamente reconhecidos como sujeitos de direitos – sendo, portanto, invisíveis aos olhos de uma parcela privilegiada da população. O Poder Público, inclusive, não tem operacionalizado políticas públicas efetivas ao combate às violações de direitos humanos.

Fazendo uma leitura de Oscar Vilhena Vieira (2014), Ana Valéria (2014, p. 248) ainda pontua que a fragilidade do nosso Estado de Direito está relacionada com tal desigualdade coexistindo paradoxalmente com o ideal normativo e axiológico de que todas as pessoas, sem distinção, são sujeitos dos mesmos direitos fundamentais. Isso porque na prática a real percepção é que algumas pessoas são mais merecedoras desses direitos do que outras – como na Alemanha de Hitler e a ideia de supremacia ariana, só que num contexto diferenciado e não respaldado pelo Estado democrático constitucional.

Ademais, outro aspecto que permeia essa desigualdade estrutural e institucionalizada (conforme há de ser explicado de maneira mais aprofundada no capítulo 7) é a cultura corporativista e patrimonialista dos nossos agentes operadores da lei, os quais aparentam estarem mais preocupados com a satisfação de seus próprios interesses e privilégios do que em realizar a missão a que se destinam as instituições que representam (VIEIRA, 2014 *apud* ARAUJO, 2014, p. 82).

5.2 INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Em primeiro lugar, cumpre estudar qual o valor atribuído aos tratados de direitos humanos pela Constituição de 1988 e sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira – art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF/88. Na tendência do constitucionalismo moderno, então, tem-se que os tratados internacionais de direitos humanos possuem status constitucional de aplicabilidade imediata – de acordo com boa parte da doutrina internacionalista –, não podendo ser revogadas posteriormente por lei ordinária. Assim, Mazzuoli (2017, p. 216) pontua que:

[...] Se os direitos e garantias expressos no texto constitucional “não excluem” outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é porque, pela lógica, na medida em que tais instrumentos passam a assegurar outros direitos e garantias, a Constituição “os inclui” no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu “bloco de constitucionalidade”.

Nesse processo de construção do acervo constitucional originário, a doutrina também se posicionou em defesa do aspecto supraconstitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos, considerando o aspecto principiológico internacional caracterizado pela força expansiva dos direitos humanos e pelo seu caráter de normas de *jus cogens* explanado em linhas anteriores. Contudo, em matéria jurisprudencial, o assunto nunca foi pacífico em nosso ordenamento – não por falta de oportunidade quanto à análise deste tópico –, de modo que o Supremo Tribunal Federal jamais chegou a uma conclusão satisfatória²⁵.

Diante dessa controvérsia, acrescentou-se, pois, o § 3º do art. 5º da Constituição, vide Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, o qual se assemelha ao § 2º do art. 60 – que prevê a aprovação de propostas de emenda à Constituição por maioria qualificada no Congresso Nacional. Isso porque antes da EC 45/2004, os tratados internacionais de direitos humanos eram aprovados por maioria simples no Congresso, através de Decreto Legislativo – o que gerava as referidas polêmicas jurisprudenciais sobre a suposta hierarquia infraconstitucional dos tratados (MAZZUOLI, 2017, p. 218-219).

É importante ressaltar, entretanto, que tal relação entre os tratados de direitos humanos e as emendas constitucionais não é de igualdade, e, sim, de

²⁵ Vide RHC 79.585-RJ e Informativo do STF n.º 187, de 29 de março de 2000.

equivalência. Com isso, não se pode confundir uma norma do tratado que se equipara a uma emenda com uma emenda propriamente dita, tal qual o trâmite de um e de outro. Desse modo, no que tange à incorporação dos tratados, a Constituição não prevê a aprovação de uma emenda, mas de um ato – um decreto legislativo, o mesmo usado para os demais tratados – que por sua vez atribui a equivalência de emenda ao tratado – depois de ratificado. Logo, o que o Parlamento pode fazer é decidir se o tratado vai ser aprovado com o quórum de emenda constitucional ou não.

Assim, é um equívoco pensar que após a EC 45/2004 não é mais preciso que haja a ratificação do tratado pelo Presidente da República, bem como de promulgação e publicação depois disso, sob a justificativa de que o Chefe do Executivo não integra o processo de edição das emendas constitucionais, sancionando-as. Reitera-se que a relação entre um e outro é de equivalência, não sendo certo pensar que, do mesmo modo que o Presidente não sanciona as emendas, não irá ratificar um tratado internacional aprovado nos termos do § 3º, art. 5º, da CF/88. “É, inclusive, impossível [...] que tenha um tratado internacional valor *interno* sem que, antes, tenha sido *ratificado* e já se encontre em *pleno vigor* no plano externo” (MAZZUOLI, 2017, p. 221-222).

Apenas para que fique mais claro, Mazzuoli (2017, p. 222-223) reitera que o § 3º, art. 5º, da CF/88 não determina que o Poder Legislativo, obrigatoriamente, aprove eventual tratado de direitos humanos por maioria qualificada, mas tão somente autoriza o Congresso Nacional a atribuir, quando for conveniente, a equivalência de emenda. É certo dizer, portanto, que tais instrumentos podem continuar sendo aprovados por maioria simples – de acordo com a regra do art. 49, I, da Carta de 1988 –, deixando a decisão (do povo brasileiro) de conferir a estes a equivalência de emenda, a partir de uma nova análise pelo Congresso.

Não só isso, um tratado, ainda que já tenha sido ratificado, não poderá entrar em vigor se algumas condições não forem atendidas, tais como nos casos de tratados condicionais ou a termo, nos quais é fixado um número mínimo de ratificações para que entre efetivamente em vigor. Por isso, após todo o trâmite aludido acima, determinado tratado só poderá entrar em prática no Brasil depois de verificado o que dispõem o próprio mecanismo. Não faz sentido que algo desse tipo ainda não dotado de valor internacional (o que pode demorar anos) passe a vigorar no ordenamento jurídico interno (MAZZUOLI, 2017, p. 225-226).

Prosseguindo, há de se destacar, agora, a partir de uma interpretação conjunta dos §§ 2º e 3º que, como a Constituição não exclui os direitos humanos provenientes de tratados – incluindo-os em seu bloco constitucional e, conseqüentemente, atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional –, não é possível afirmar que uma eventual aprovação de um tratado por maioria simples o colocaria num status de lei ordinária. Nesse sentido, Mazzuoli (2017, p. 227) destaca:

À evidência, não se pode utilizar da tese da paridade hierárquico-normativa para tratados que tenham conteúdo *materialmente* constitucional, como é o caso de todos os tratados de direitos humanos. Aliás, o § 3º do art. 5º em nenhum momento atribui *status* de lei ordinária (ou que seja de norma *supralegal*, como pensa atualmente a maioria dos Ministros do STF) aos tratados não aprovados pela maioria qualificada por ele estabelecida. Dizer que os tratados de direitos humanos aprovados por esse procedimento especial passam a ser “equivalentes às emendas constitucionais” não significa obrigatoriamente que os demais tratados terão valor de lei ordinária, ou de norma *supralegal*, ou do que quer que seja. O que se deve entender é que o *quórum* que o § 3º do art. 5º estabelece serve tão somente para atribuir eficácia constitucional *formal* a esses tratados no nosso ordenamento jurídico interno, e não para atribuir-lhes a índole e o nível *materialmente* constitucionais que eles já têm em virtude do § 2º do art. 5º da Constituição.

O que importa concluir é que, segundo Mazzuoli (2017, p. 228-229), existe uma diferença entre os tratados de direitos humanos possuírem *status* de norma constitucional – vide art. 5º, § 2º, da CF/88 – e equivalência de emenda à constitucional – nos termos do art. 5º, § 3º, resultante da EC n.º 45/2004²⁶. Isso porque um tratado com a primeira qualificação integra o bloco de constitucionalidade em seu aspecto material apenas, ao passo que, possuindo a segunda classificação, o tratado também compõe formalmente o referido bloco – e, portanto, uma posição mais ampla dentro do ordenamento²⁷.

²⁶ Destaca-se que a EC n.º 45/2004 não influi na hierarquia dos tratados de direitos humanos no tocante à data de ratificação. Isto é, o período em que o tratado foi ratificado não faz diferença – se antes ou depois da referida emenda –, uma vez que não se aplica o fenômeno da “recepção das normas” com mudança de *status* para os tratados ratificados antes da emenda, já que, reitera-se, o § 3º do art. 5º da CF/88 não exige que os tratados de direitos humanos sejam aprovados com o quórum qualificado. Não cabe, portanto, alegar que os tratados ratificados anteriormente à reforma constitucional serão recepcionados como normas constitucionais, enquanto que os advindos depois desta terão vigência como normas infraconstitucionais (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Incorporação dos Tratados de Direitos Humanos no Brasil. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 241-242).

²⁷ No que diz respeito aos efeitos dos tratados equivalentes às emendas constitucionais, porquanto assumem uma perspectiva mais ampla, tem-se que estes passam a reformar a Constituição – o que não é possível apenas com o *status* de norma constitucional –, não poderão ser denunciados – ainda que o tratado preveja a sua denúncia – nem com Projeto de Denúncia do Congresso Nacional – uma vez que as emendas constitucionais em matéria de direitos humanos são cláusulas pétreas

Frise-se, por oportuno, que o § 3º do art. 5º não afeta a aplicação imediata dos tratados de direitos humanos já ratificados – ou que vierem a ser –, tal qual não prejudica o *status* constitucional que tais tratados (em vigor no ordenamento jurídico brasileiro) já possuem, em consonância com o § 2º do mesmo artigo. Em que pese exista o trâmite adequado para a entrada em vigor dessas normas – como já explicitado alhures –, o § 1º do art. 5º da CF/88 garante a aplicabilidade imediata das normas relativas aos direitos e garantias fundamentais.

Como o Texto Constitucional não especifica quais normas seriam essas – se devem ser oriundas da ordem doméstica ou do direito internacional –, os tratados de direitos humanos aqui se incluem, posto que também são normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Desse modo, ainda que as etapas de promulgação e publicação no Diário Oficial da União sejam exigidas para os tratados comuns, o mesmo não se aplica aos de direitos humanos.

Nesse sentido, apesar do § 2º do art. 5º da Constituição não deixar claro o que significa “ser parte” em um tratado, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 explica que representa a ratificação de um tratado em vigor. Em decorrência disso:

Por autorização de uma norma (a Convenção de Viena de 1969) que o Brasil ratificou (no ano de 2009) e que integra a coleção de normas jurídicas nacionais, e que, além disso, complementa o sentido da expressão “seja parte” é que se entende devam ser os tratados de direitos humanos imediatamente aplicados pelo Poder Judiciário, independentemente de promulgação e publicação oficiais (MAZZUOLI, 2017, p. 224).

Resta inteiramente claro, então, que a não promulgação e publicação de um tratado de direitos humanos não devem ser fatores impeditivos ao devido acesso à justiça de qualquer pessoa sob a jurisdição do Estado brasileiro, sem qualquer discriminação. Não há, pois, problemas jurídicos no que diz respeito à previsão da proteção dos direitos e garantias fundamentais, mas uma verdadeira falha em operacionalizá-los de maneira eficaz.

e, caso haja descumprimento dessa regra (da não denúncia), o Presidente da República poderá ser responsabilizado, o que também não é possível no caso dos tratados terem o *status* de norma constitucional – e, por fim, os tratados com caráter equivalente às emendas constitucionais servirão de parâmetro ao controle concentrado de constitucionalidade, pelo que os legitimados do art. 103 da CF/88 podem usá-lo como fundamento para propor no Supremo as ações concernentes ao controle abstrato (ADI, ADPF, etc.), objetivando a invalidação com efeito *erga omnes* de normas domésticas incompatíveis com os referidos instrumentos internacionais (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Incorporação dos Tratados de Direitos Humanos no Brasil: Efeitos dos tratados “equivalentes às emendas constitucionais”. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 229).

6 O CASO NOVA BRASÍLIA NO CONTEXTO DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS DIREITOS HUMANOS

Este capítulo visa abordar o ponto central de estudo do presente trabalho, sendo essencial o entendimento do caso e o tratamento que este recebeu dentro do ordenamento jurídico brasileiro, para que, então, fosse levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A partir disso, cumpre abordar todo o trâmite percorrido dentro do sistema interamericano de direitos humanos até que, enfim, resultasse na atribuição da responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

6.1 DESCRIÇÃO DO CASO

Em 1994 e 1995, operações foram realizadas por policiais civis e militares na Favela Nova Brasília, situada dentro do Complexo do Alemão no Rio de Janeiro. Como resultado dessas operações, 26 jovens foram assassinados – 13 em 1994 e 13 em 1995, sendo a maioria de etnia negra – e 3 mulheres – dentre estas, duas adolescentes – foram torturadas e violentadas sexualmente. Sobre esse último fato, uma comissão especial de sindicância foi instaurada em 1994 para verificar dados adicionais aos inquéritos policiais, a qual apurou indícios de execuções sumárias dos 26 jovens, bem como provas de que houve tortura e violência sexual das mulheres.

Com isso, os dois inquéritos foram enviados ao Ministério Público do Rio de Janeiro e arquivados. Ressalta-se, também, que não houve investigação a respeito da violência sexual sofrida pelas mulheres e os homicídios foram registrados como sendo resultantes de confrontos e autos de resistência, expressão esta que, por si só, já isenta os policiais de qualquer responsabilidade pelas mortes. Além disso, nos inquéritos procurou-se traçar o perfil das vítimas para enquadrá-las como criminosos, pessoas envolvidas com o tráfico, bem como suspeitos do crime de resistência. Desse modo, o processo investigativo foi conduzido de modo imparcial, sem poder atestar se houve ou não uso excessivo da força letal ou execuções sumárias.

Segundo o relatório da Comissão Interamericana sobre o caso²⁸, os peticionários alegaram o seguinte:

3. O peticionário alega que em 8 de maio de 1995, policiais civis do Estado do Rio de Janeiro entraram na Favela Nova Brasília a fim de prender traficantes de drogas e armas. Isto gerou um confronto armado entre policiais e traficantes, em consequência do qual ocorreram várias mortes. Três alegados traficantes morreram perto do local da operação policial, outro morreu atingido por uma bala disparada de um helicóptero da polícia e outros dois morreram nos becos da favela. Oito pessoas se refugiaram em uma casa e teriam gritado que se rendiam, mas os policiais invadiram a casa e os mataram.

4. Alega que a investigação policial foi instaurada no mesmo dia 8 de maio e que, tendo transcorrido cinco meses, não tinha sido concluída. Em conformidade com a legislação brasileira, o prazo para se completar esta investigação é de 30 dias, salvo nos casos de difícil elucidação que podem ser prorrogados por ordem judicial, prorrogação que não existiu neste caso. Alega que não se realizaram exames balísticos no local dos fatos e que existem contradições entre as testemunhas, e que testemunhas oculares não foram interrogadas sobre o que sabiam dos fatos, além de outras presuntas irregularidades na investigação. E que a Promotora responsável pelo caso lhe comunicou que está de acordo com a versão policial que sustenta que os policiais dispararam em legítima defesa.

5. Alega que houve atraso injustificado nas investigações, uma vez que transcorreram cinco meses desde os acontecimentos sem que a investigação policial tenha sido completada. Consequentemente, o peticionário solicitou que a Comissão declare que a República Federativa do Brasil violou o artigo 4 da Convenção Americana, em concordância com o seu artigo 1(1). Solicita, além disso, que o Estado indenize os familiares; e que investigue adequadamente, julgue e puna os responsáveis; e que adote medidas para impedir a recorrência deste tipo de fatos.

Apresentaram como provas, também, diversas reportagens – a saber de “O Globo”, “Folha de São Paulo” e “O Dia” – sobre as operações ocorridas e seus desdobramentos na Favela Nova Brasília, registro do incidente da Investigação Policial, declarações de um oficial da polícia prestadas à Superintendência da Polícia Judiciária, bem como declarações testemunhais de um morador da favela.

6.2 TRÂMITE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Diante dos ocorridos, conforme consta no relatório produzido pela Comissão Interamericana sobre o caso Nova Brasília, duas organizações não governamentais, o Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL) e o Instituto de Estudos da Religião (ISER) denunciaram o governo brasileiro à Organização dos Estados

²⁸ RELATÓRIO ANUAL 1998: RELATÓRIO Nº 78/98*. RELATÓRIO Nº 78/98*. 1998. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/98port/Brasil11566.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

Americanos em 3 de novembro de 1995, alegando a violação dos direitos assegurados pela Convenção Americana sobre Direitos humanos por parte do Estado brasileiro, que causou danos a Cosme Rosa Genoveva e outros 13 indivíduos, cujos corpos não foram identificados.

As ONGS afirmaram que houve violação do direito à vida – previsto no art. 4 – e a obrigação de garantir e respeitar os direitos protegidos – art. 1 (1). Ademais, pontuaram que não foram respeitados os protocolos de devida diligência e que provas importantes foram destruídas sem que uma perícia tivesse sido feita (antes disso, os corpos foram retirados da favela em um caminhão de lixo) para averiguar o contexto que ocasionou as mortes, bem como para apontar possíveis suspeitos.

Em 18 de janeiro de 1996 o caso foi aberto na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tendo sido feito um pedido ao Estado no tocante ao esclarecimento dos fatos alegados pelos peticionários. A República Federativa do Brasil solicitou, em resposta, prorrogação do prazo por 30 dias – concedido pela Comissão –, após o qual se realizaram duas audiências sobre o caso durante os Períodos Ordinários de Sessões da Comissão, ocasiões em que o Estado não apresentou posicionamentos escritos, apenas orais.

Em defesa, o Estado alegou que as mortes ocorreram em razão de disputas de grupos rivais de traficantes, que o Ministério Público estava tomando as medidas cabíveis, bem como reunindo eventuais provas. Além disso, pontuou que, uma vez não prescrita a possibilidade de ação penal, os recursos internos ainda não haviam se esgotado – já que o surgimento de novos fatos com o condão de invalidar as provas ou prevalecer sobre estas poderia a causa se reaberta –, para que pudesse ter sido apresentada uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Sobre os fatos controvertidos, o relatório também aponta que:

9. Segundo consta nas informações trazidas pelo peticionário e corroboradas ou não contestadas pelo Estado, em 8 de maio de 1995 realizou-se uma operação da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro na Favela Nova Brasília, contra uma alegada banda de traficantes de drogas, na qual devido a disparos da força policial perderam a vida pelo menos 14 pessoas. Os policiais pertenciam à Delegação de Roubos e Furtos contra Estabelecimentos Financeiros, e contavam com uma equipe de 14 policiais armados com fuzis e metralhadoras, com a cobertura de dois helicópteros.
10. Que a investigação policial foi instaurada no mesmo dia, não tendo sido completada até cinco meses depois à data da denúncia.
11. Que a promotora responsável pelo caso manifestou ao peticionário que a ação dos policiais ao disparar tinha sido em legítima defesa.

A CIDH decidiu, ao final, admitir a petição, por entender que a investigação não foi concluída mesmo após 3 anos dos fatos ocorrido e que uma investigação deve ser levada à cabo pelo Estado não para cumprir certas formalidades, mas, sim, como uma prevenção e uma obrigação a ser cumprida com seriedade. Assim, considerou que a investigação se prolongou excessivamente, acolhendo a hipótese de esgotamento dos recursos internos com base no art. 46 (1) da Convenção, bem como no atraso injustificado na decisão sobre os recursos internos, como sustenta o art. 46 (2)(c) do mesmo instrumento e o art. 37 (b)(c) do Regulamento da Comissão.

Ademais, ressaltou a ausência de litispendência – matéria não pendente em outro caso internacional –, fundamentos de petição e a pontualidade na apresentação da denúncia dadas as características do caso, de acordo com os artigos 38(2) e 37, parágrafo 2 do Regulamento da Comissão, pelo que deve ser apresentada num período razoável – e assim foi, 5 meses depois dos acontecimentos, devido ao fato de que as investigações internas deveriam ter sido concluídas em 30 dias e não o foram.

Como conclusão, a Comissão apontou violação não só de dispositivos da Convenção, a saber os artigos 1.1, 4.1, 5.2, 8.1, 11, 19 e 25.1 – notadamente o direito à vida, integridade pessoal, às garantias e proteções judiciais, à proteção da honra e dignidade, bem como os direitos das crianças –, mas também transgressão de direitos previstos nos artigos 1, 6, 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará.

Por recomendação da CIDH, o MPRJ desarquivou, em 2012 e 2013, o MPRJ desarquivou os inquéritos das chacinas ocorridas em 1995 e 1994, respectivamente. Com isso, em maio de 2013, 6 policiais – civis e militares – foram denunciados pelas mortes de 1994 e, em 2015, o inquérito sobre os acontecimentos de 1995 foram arquivados novamente, sob a justificativa de que as mortes decorriam de tiroteios e que não foi possível determinar de onde partiram os disparos, apesar de reconhecer indícios de execução em algumas vítimas.

Depois de 20 anos dos acontecimentos, os crimes prescreveram sem que houvesse qualquer punição ou reparação aos familiares das vítimas. Assim, tendo-se esgotado todas as tentativas de reparação das violações junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o processo sobre o caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros vs. Brasil foi direcionado, em maio de 2015,

à Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo sido julgado em fevereiro de 2017.

Dessa maneira, destaca-se a relevância do tema por ser o primeiro caso de violência policial a ser julgado pela CorteIDH, atribuindo ao Brasil responsabilidade internacional – uma vez que este é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos – e sendo paradigmático ao gerar um precedente internacional de combate às execuções extrajudiciais, à arbitrariedade e à violência policial.

No Tribunal, quatro escritos de *amici curiae* foram admitidos²⁹, apresentados:

1) pela Defensoria Pública da União, sobre os níveis alarmantes de violência policial contra a população pobre e afrodescendente no Brasil, que violariam vários direitos consagrados na Convenção Americana e nos demais instrumentos do Sistema Interamericano; 2) pelo Núcleo de Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, sobre o padrão sistemático de violência sexual contra a mulher no Brasil; 3) pelo Instituto HEGOA, Universidade do País Basco, sobre a avaliação de danos e medidas de reparação em casos de violência sexual cometida por agentes do Estado em contextos de grande vulnerabilidade e diversidade cultural. Além disso, oferecer uma análise do impacto da violência sexual, das consequências da impunidade para as vítimas e das condições para evitar a vitimização secundária ou a revitimização destas nos processos de investigação e judicialização; e 4) pelo Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, sobre os elementos que mostram a existência de um padrão de violência de direitos humanos por parte do Estado, especificamente por meio da violência policial e do uso excessivo da força.

Nessa perspectiva, por ter sido julgado pelo referido órgão e, tendo sido constatadas violações de direitos humanos – as quais são imprescritíveis –, o caso terá que ser reaberto no Brasil. Dessa forma, as chacinas recebem visibilidade a nível internacional, retratando uma violência estrutural e institucionalizada que assola o Brasil há muito tempo e que o Estado precisa encarar e combater.

Ademais, os acontecimentos em questão transparecem um histórico de desigualdade social e econômica, responsável pela marginalização de uma parcela da sociedade, a qual vive, pois, mais suscetível a investidas policiais e mecanismos repressivos por parte do Estado. Assim, revela-se, ainda, a seletividade penal e policial em torno da população jovem, de etnia negra e de baixa renda, destacando-

²⁹ DOMINONI, Marco. Caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Caso Favela Nova Brasília). Brasília vs Brasil. 2017. Disponível em: <<http://cursocliquejuris.com.br/blog/caso-cosme-rosa-genoveva-evandro-de-oliveira-e-outros-caso-favela-nova-brasilia-brasilia-vs-brasil/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

se a imparcialidade com que as investigações foram conduzidas no Caso Nova Brasília – e permanecem sendo em muitos casos de violência policial, como o trabalho pretende mostrar, sobretudo por não serem conduzidas por um órgão independente desde a *notitia criminis*.

Com isso, as investigações acabam sendo ineficientes no combate às violações de direitos humanos decorrentes de arbitrariedade policial, o que, somadas à morosidade judicial, falham também na prestação de contas às vítimas, à própria sociedade e aos familiares das vítimas, os quais não tiveram o devido acesso e capacidade de agir em todas as etapas da inquirição no caso e nem tem o devido acompanhamento psicológico e psiquiátrico.

Por fim, mas com certeza não menos importante, é essencial destacar que, na sentença do processo, a CorteIDH afirma:

Cumprir salientar, em especial, que a reabertura do inquérito realizada em 2013 não considerou o crime de estupro contra L.R.J., C.S.S. e J.F.C., e examinou unicamente os 13 homicídios. Nesse sentido, apesar de descrever os depoimentos das três vítimas de estupro e detalhar sua colaboração com as investigações realizadas na década de 1990, bem como as evidências dos delitos e a identificação de seus autores, a reabertura do inquérito não considerou os estupros como possíveis casos de tortura e não se iniciou um processo penal a respeito.

A Corte decidiu, ainda, por unanimidade: que o Estado é responsável pela violação do direito às garantias judiciais de independência e imparcialidade da investigação, devida diligência e prazo razoável; que o Estado é responsável pela violação do direito à proteção judicial; e que O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal.

Em razão disso, a República brasileira deve cumprir o disposto em sentença no tocante às medidas necessárias a serem tomadas não só em relação ao caso, mas à violência estrutural e institucionalizada como um todo que assola a sociedade, possuindo o encargo de também apresentar um relatório no prazo de um ano – contado a partir da notificação da Sentença – sobre as medidas adotadas.

Assim, o Caso Nova Brasília, como ressaltado pela Corte Interamericana, revela a violência particular sofrida pelas mulheres e meninas vulneráveis e marginalizadas, que residem nessas zonas de conflito, as quais não receberam qualquer amparo por parte do Poder Público. Evidencia-se, então, a necessidade de uma perspectiva de gênero nos casos de violência sexual e, mais especificamente, quando estão envolvidos em casos de violência policial.

7 A FORMA JURÍDICA DA POLÍTICA DE EXTERMÍNIO

Diante de todo o exposto, observa-se que, mesmo diante da supremacia constitucional e de todo o arcabouço teórico de garantias e direitos fundamentais do homem, além dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo ordenamento interno, ainda se observa uma extrema dificuldade na devida efetivação de tais direitos.

Assim, diante da repercussão que o caso Nova Brasília teve, a nível internacional, no tocante à violência policial e institucionalizada, pretende-se contextualizar, neste capítulo, a forma jurídica da política de extermínio³⁰ presente no Estado brasileiro em relação às políticas de segurança pública, na medida em que se tem uma orientação jurídico-política voltada ao sistema penal máximo, em detrimento da cidadania mínima, sobretudo no que diz respeito à população marginalizada – de maioria negra e de baixa renda.

Destarte, a não observância do direito e a transformação da exceção em regra, conforme há de ser demonstrado adiante, conduz à existência de um Estado de exceção em plena democracia, visto que a aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais preconizados na Constituição da República é posta em cheque pela execução de estratégias de controle social pautados na política criminal de sangue, a fim de manter o *status quo*.

Nesse contexto, insere-se a atuação arbitrária e demasiadamente violenta do aparato policial, paradoxalmente responsável pelo controle direto da ordem social, devendo estar em consonância com as disposições normativas constitucionais. Paralelamente a isso, o medo e a sensação de insegurança pública abrem portas à preconização de discursos e políticas tanto conservadoras quanto repressivas, aplicadas pelos órgãos ligados ao sistema penal – desde as forças policiais até o aparato judiciário criminal.

³⁰ Conceito defendido por Orlando Zaccone, em seu livro “Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro”, no qual aponta não só o *modus operandi* das forças policiais, mas também a perpetuação do Estado de exceção e da seletividade penal pelo aparato jurídico brasileiro. ZACCONE, Orlando. **Indignos de vida: A Forma Jurídica da Política de Extermínio de Inimigos na Cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

7.1 O ESTADO DE EXCEÇÃO E A BIOPOLÍTICA DO PODER

Desde o seu surgimento, há 200 anos, as forças policiais empreendem o uso da força no exercício de sua função, de tal modo que a banalização de seu real intuito encontra fundamento em questões muito mais políticas do que jurídicas (SOUZA, 2010, p. 157). Assim, é necessário compreender a lógica punitiva que orienta o *modus operandi* do Estado, não só no que tange às ações policiais arbitrárias, mas à forma jurídica da política de extermínio como um todo – “o ponto de interseção entre o modelo jurídico-institucional e o modelo biopolítico de poder” (ZACCONE, 2016, p. 27).

Nesse sentido, é importante pontuar que o estado de exceção se encontra, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico, configurando-se num limbo – um limite difuso entre o âmbito político e o jurídico, entre a norma e o vivente, segundo Agamben (2004, p. 12 *apud* SOUZA, 2010, p. 32). Logo, o estado de exceção parece ser uma manifestação do Estado moderno no intuito de fazer a exceção tornar-se regra, por meio da manipulação – ou até suspensão – da norma jurídica.

Destaca-se que Agamben (2003, p. 16 *apud* SOUZA, 2010, p. 32) coloca o poder soberano intimamente relacionado com o Estado, sem a possibilidade de haver dissociação, porque, por vezes, os dois se fundem em um só. Mais ainda, o autor afirma que o Estado de exceção moderno tem suas raízes encontradas no próprio modelo democrático-revolucionário, e não absolutista. Não é que na exceção não haja inclusão social, mas tal inclusão se dá de maneira crua – vida nua – uma mera existência biológica no que tange à população marginalizada. A exceção, então, “é este conceito limítrofe que não pode ser definida nem como situação de fato, nem como situação de direito” (SOUZA, 2010, p. 32).

Na linha do pensamento político de Agamben, o Estado moderno se constituiu num movimento de subversão à ordem estabelecida, expressão de atos de resistência, de modo a culminar num regime constituinte e, o mesmo tempo, constituído, marcado desde seu surgimento pela possibilidade de um ato extrajurídico com força de lei.

Não só isso, segundo o autor, o Estado de exceção tem se firmado como paradigma de governo hegemônico na política atual, até mesmo nos regimes

denominados democráticos³¹, de maneira tal que essa transição de medidas excepcionais – que deveriam ser utilizadas em situações atípicas, de urgência – para um operacionalizar permanente de governo acaba por desaguar numa indeterminação entre democracia e absolutismo (AGAMBEN, 2003, p. 13 *apud* SOUZA, 2010, p. 33).

Paradoxalmente, em que pese os avanços normativos e axiológicos no tocante à universalização dos direitos humanos atrelada aos processos de constitucionalização destes nos mais diversos países, o caminho ainda é longo na luta contra as violações dos direitos e garantias fundamentais em escala global. Tal quadro ainda se torna mais difícil quando contextualizado, inevitavelmente, com o movimento político nacionalista e unilateralista contemporâneo que se tem observado em alguns governos ditos democráticos – notadamente o norte-americano com Trump, o russo com Putin e o brasileiro (pós-eleições de 2018, com Bolsonaro).

Nessa ótica, há uma certa dificuldade em definir juridicamente o Estado de exceção, porquanto este se manifesta de maneira diversificada nas relações jurídicas tradicionais. Desse modo, o Estado de exceção não é um direito de guerra, mas, sim, uma suspensão da ordem jurídica. Assim, fazendo uma leitura de Agamben (2003, p. 39), Souza (2010, p. 34) afirma que:

Para o autor, é impossível pensar a exceção fora do direito, esta não é nem interior nem exterior, se localiza em uma zona de indiferença entre ambos [...]. A norma e sua exceção são elementos constitutivos intrínsecos ao direito. Para Schmitt, a exceção é exógena ao ordenamento, para Agamben, a norma brota da exceção [...]. O Estado de exceção pede emprestado as vestes do Direito para transitar sem ser incomodado, desde as salas de espera dos aeroportos até as vizinhanças e bairros mais pobres onde se abrigam minorias étnicas e estrangeiros.

Desse modo, os movimentos totalitários³² modernos, manifestados muitas vezes em democracias fundamentadas em um nacionalismo exacerbado, podem se

³¹ Neste ponto, Agamben não nega os valores democráticos, mas analisa sua distorção na medida em que denuncia o esvaziamento dessa política de caráter meramente formal. SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **Constituição, segurança pública e estado de exceção permanente: A biopolítica dos autos de resistência**. 2010. 223 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. Cap. 4. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=18771@1>. Acesso em: 06 dez. 2017.

³² O totalitarismo consiste numa forma de governo em que todo o poder estatal se concentra em uma única pessoa – o governante –, a qual, portanto, pode tomar todas as decisões políticas, econômicas, sociais, etc. de maneira discricionária, sem que haja espaço para os direitos e

enquadrar num Estado de exceção que se sustenta numa guerra de abrangência global – em que a internacionalização dos direitos humanos é posta de lado – a qual sustenta a ideia de existência de “inimigos” do Estado devem ser eliminados. Tais “inimigos” da ordem pública, como se não bastasse, constituem categorias inteiras de indivíduos à margem da esfera protetiva legal (SOUZA, 2010, p. 35). Ainda, de acordo com Nietzsche (1998, p. 65 *apud* ZACCONE, 2016, p. 28), a própria ordem legal inaugura os estados de exceção, e não atos criminosos perpetrados contra esta.

Tal contexto abarca, pois, a biopolítica do poder, pela qual a vida de cada indivíduo passa a ser não um fim em si mesma, mas “o princípio e a finalidade das estratégias de poder no Ocidente”, segundo Souza (2010, p. 37), compreendidas na figura jurídica do *homo sacer* – o ser entendido apenas por sua matabilidade. As estratégias relativas a esse controle, por sua vez, passaram pela transição do Brasil Colônia ao Brasil Império e se consolidaram com o surgimento das instituições policiais (SOUZA, 2010, p. 59).

Nessa perspectiva, Foucault (2005, p. 300-302 *apud* SOUZA, 2010, p. 60) conceitua a biopolítica como sendo o conjunto de mecanismos políticos presentes na vida da população nos cálculos de poder, tais como a sexualidade, a saúde e a segurança públicas, também chamadas pelo autor de ciência do policiamento. Salienta, pois, que o poder disciplinar e o biopoder se sobrepõem constantemente³³.

No período do Estado Novo, no Brasil, em que pese tenha havido progresso de cunho econômico e social, vislumbrou-se a ascensão da violência institucional na forma de verdadeiro patrulhamento ideológico exercido pela visão hegemônica do paternalismo e autoritarismo. Já a ditadura – que instituiu uma normatividade paralela à Constituição de 1946, ainda vigente –, por sua vez, configura uma

garantias individuais. Em seu livro “Origens do totalitarismo”, Hannah Arendt (2012, p. 29) afirma que “a diferença fundamental entre as ditaduras modernas e as tiranias do passado está no uso do terror não como meio de extermínio e amedrontamento dos oponentes, mas como instrumento corriqueiro para governar as massas perfeitamente obedientes. O terror, como o conhecemos hoje, ataca sem provocação preliminar, e suas vítimas são inocentes até mesmo do ponto de vista do perseguidor”.

³³ Não obstante, o pensamento de Foucault insere-se no cenário social dos países da Europa ocidental, sendo extremamente necessário que se faça uma adequação de sua linguagem para a realidade socioeconômica latino-americana, no que tange ao fenômeno criminológico e ao processo de internacionalização e operacionalização dos direitos humanos. (SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **Constituição, segurança pública e estado de exceção permanente: A biopolítica dos autos de resistência**. 2010. 223 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. Cap. 4. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=18771@1>. Acesso em: 06 dez. 2017).

verdadeira exceção na história do Brasil, porquanto se deu como “um meio para garantir um fim, é a suspensão do direito para realizá-lo”, de acordo com Souza (2010, p. 73).

Essa nova ordem jurídica, como é de conhecimento comum, foi absolutamente devastadora para os direitos e as liberdades individuais no Brasil, uma vez que era justificada pela noção de inimigo da segurança nacional e pela própria Lei de Segurança Nacional, cujo objetivo era conferir legalidade à atuação repressiva do Estado (MARANHÃO COSTA, 2005, p. 97-99 *apud* SOUZA, 2010, p. 75).

A ditadura, no entanto, chegou ao seu ápice com a instituição do AI 5 – a exceção dentro da exceção –, pelo qual o Presidente da República detinha o poder absoluto do Estado para seus mandos e desmandos, seguido de resistência armada no ano de 1968 – notadamente a guerrilha do Araguaia. A burocracia militar, então, sufocou a vida política e as liberdades individuais, ao passo em que a cultura repressiva se dava em torno dos militantes, sob a forma de tortura, prisões arbitrárias e assassinatos (SOUZA, 2010, p. 77-78).

Diante de toda essa exposição histórica, é nítido a sua relação com a atualidade no que diz respeito à prevalência dessas raízes totalitárias no controle social. Com isso, Edson Teles e Vladmir Safatle (2009, p. 9) numa leitura de Taiguara Souza (2010, p. 80):

Denunciam os efeitos perniciosos do esquecimento da história, atentando para o discurso que nomeiam de: “hiper-historicismo”. Maneira de remeter as raízes dos impasses presentes a um passado longínquo, isto para, sistematicamente não ver o que o passado recente produziu. Como se fôssemos vítimas de um certo “astigmatismo histórico”.

Em que pese o aparato de exceção tenha se desfeito com o fim do regime militar, boa parte da arquitetura policial foi mantida, sobretudo os vínculos formais mantidos entre polícia e Exército pela Constituição de 1988. Assim, a responsabilidade pela segurança pública passa das Forças Armadas às policiais, sobretudo à polícia militar – de fato e de direito, uma militarização da segurança pública (MARANHÃO COSTA, 2005, p. 68 *apud* SOUZA, 2010, p. 80).

A transição democrática pela qual passou o Estado brasileiro se deu, portanto, em decorrência de um colapso político-social dos anos de chumbo (O'DONNELL, 1993 *apud* SOUZA, 2010, p. 81), e não de maneira cultural ou

profundamente institucionalizada. Nesse cenário, emergem, nas zonas periféricas das cidades, poderes privativos marcados pelo comércio ilegal de drogas, existência de grupos paramilitares e atuação opressora e arbitrária do aparato policial – o único meio pelo qual o Estado se propõe a chegar até às comunidades marginalizadas, quando não se encontra em período eleitoral (SOUZA, 2010, p. 81-82).

O Estado de exceção atualmente disposto implicitamente no ordenamento jurídico brasileiro coexiste com o Estado Democrático de Direito, porém restrito a espaços de características socioeconômicas específicas, em que há a existência de um sistema penal máximo em detrimento da cidadania. Resta claro, então, como a “violência institucional ascende em tempos ditos democráticos, conduzindo à zona de indeterminação que não permite estabelecer distinções claras entre democracia e ditadura” (AGAMBEN, 2003 *apud* SOUZA, 2010, p. 82).

Dessa forma, o Estado de Polícia, reforçado pelos discursos de crise e de instabilidade institucional ao longo da história do Brasil, implementa soluções violentas ao estado de insegurança pública, por meio da atuação seletiva do aparato policial em torno da população negra e pobre. Com isso, os interesses das classes dominantes são servidos nesse jogo de poder, na medida em que a opressão de classe, a institucionalização do racismo e severas violações aos direitos humanos são perpetradas mediante uma “nova estratégia de gestão da pobreza” (SOUZA, 2013, p. 244).

No mesmo raciocínio, Zaffaroni afirma em seu livro “Em busca das penas perdidas” (1989, p. 12) que o “sistema penal é uma complexa manifestação do poder social”, não sendo este algo inerte, existente por si só, mas algo que é exercido, de modo que o sistema penal apresenta-se como um “exercício de poder planejado racionalmente”. Preconiza, ainda, que o discurso jurídico-penal é elaborado dogmaticamente na forma do “dever ser”, não podendo isolar-se apenas neste e distanciar-se do “ser”, se não o “dever ser” jamais será alcançado.

Um discurso-jurídico “socialmente falso”, então, chega a ser perverso, também, ocultando ou dificultando a visão do exercício de poder que está sendo, verdadeiramente, exercido, segundo Zaffaroni. Trata-se de uma “microfísica do poder posta em jogo pelos aparelhos e instituições” (FOUCAULT, 1999, p. 30), supondo que o poder exercido, nesse contexto, seja estratégico e que os efeitos de dominação consequentes desse poder sejam atribuídos a manobras sociais, movimentadas por uma rede de relações dominantes.

Corroborando com tal perspectiva, Souza (2013, p. 238) ressalta a ameaça sofrida pelo Estado Democrático de Direito, devido à expansão do Estado Penal, justificada pelo anseio da segurança em detrimento da liberdade, bem como o discurso da segurança pública sendo disseminado em prejuízo dos direitos humanos. Assim, afirma:

Verifica-se a disseminação do medo, do medo do crime, do medo do outro. Como outrora, no Brasil, se centrava no medo do escravo negro de tomar o poder. Agora, dirige-se, particularmente, ao medo do negro pobre. Dessa forma, com a revolução comunicacional, o medo se prolifera por todo o planeta, e fomenta um discurso autoritário que se traduz em novos inimigos a serem combatidos. (SOUZA, 2013, p. 238).

O controle exercido relembra o direito penal do inimigo, idealizada por Günther Jakobs, fundado numa lógica punitiva e que criminaliza pessoas mais vulneráveis à repressão penal, por possuírem determinado *status* social – negras e marginalizadas –, conforme preconiza a Teoria do Etiquetamento (*Labeling Approach*), segundo a qual a criminalidade é fruto de um processo de estigmatização. Nesse processo, tais indivíduos, entretanto, não são submetidos às normas legais e constitucionais garantidoras de um devido processo legal e da dignidade da pessoa humana, uma vez que são considerados inimigos da sociedade, e não cidadãos.

Insere-se, aqui, a criminologia do conflito, a qual, conforme suscita Furquim (2016, p.24), a ordem social é estabelecida com base na força e na coerção, a fim de prevalecer a dominação de certos sujeitos sobre outros. O autor cita, ainda, Coser e Dahredorf, que ressaltam, nesse modelo criminológico, a existência de uma luta social, sobre valores e pretensões, em que procura-se neutralizar ou eliminar os rivais e obter *status* social, poder e recursos.

As teorias críticas, por sua vez, inspiradas na doutrina marxista e inseridas na escola do conflito social, consideram a desigualdade econômica e social um motor que dá força e movimenta o sistema capitalista de produção, no qual se aplica o modelo punitivo. Baratta (2002, p. 15), pois, afirma que:

O progresso da criminologia crítica estaria na passagem da descrição para a interpretação dessa desigualdade, mostrando a relação dos mecanismos seletivos do processo de criminalização com a estrutura e as leis de desenvolvimento da formação econômico-social. Assim, a seleção legal de bens e comportamentos lesivos instituiria desigualdades simétricas: de um lado, garante privilégios das classes superiores com a proteção de seus

interesses e imunização de seus comportamentos lesivos, ligados à acumulação capitalista; de outro, promove a criminalização das classes inferiores, selecionando comportamentos próprios desses segmentos sociais em tipos penais.

Revela-se, dessa maneira, um permanente estado de exceção – contextualizado por Orlando Zaccone em seu livro “Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro” –, no qual as mortes – “vidas matáveis no contrato social”, segundo o autor – decorrentes de violência policial, justificadas pelos autos de resistência, são acobertadas pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, conforme se verá adiante.

Ainda de acordo com Souza (2013, p. 242), o Estado Democrático de Direito, na condição de governo *sub lege* – em que há a vinculação, submissão e limitação de toda forma de poder pela Lei –, uma vez que possui como cerne a dignidade da pessoa humana, estrutura-se, tecnicamente, de modo a colocar-se à disposição da sociedade, já que esta é o ponto de partida de sua formação.

Não obstante, não há como interpretar a sociedade, nesse caso, pelo sentido puro e simples da palavra, fazendo-se necessário abarcar todo um contexto histórico de desigualdade social existente no Brasil, em que boa parcela da população – marginalizada, que passou a ocupar os espaços periféricos das cidades – não consegue alcançar o aparato jurídico-estatal de garantias do Estado Democrático de Direito, sendo apenas abarcada por uma espécie de punitivismo seletivo e discriminatório das instituições.

Nessa perspectiva, nota-se um abismo entre a criminalidade aparente – a que é selecionada pelos institutos de repressão penal – e a criminalidade real – a qual, em razão da cifra negra, não chega a ser registrada e documentada, de modo que o sistema penal se movimenta em torno da classe social a que pertence o autor ou a vítima do crime. Consequentemente, as estatísticas de criminalidade mostram uma maior incidência de desvios de conduta nas camadas mais pobres da sociedade, as quais são mais facilmente criminalizadas, quando comparadas com os setores mais abastados.

Dessa maneira, observa-se um processo de sujeição dessas comunidades periféricas às estratégias de poder, em que os autos de resistência se inserem como instrumento crucial à manutenção da dinâmica de controle social promovida pelo

Estado – um paradigma de governo da segurança pública. Nesse sentido, Souza (2013, p. 163) afirma:

O nexo entre violência e direito é, como exposto, acionado pelo Estado de exceção. O auto de resistência, uma vez que assegura a matabilidade de certas categorias de indivíduos, opera enquanto um dispositivo biopolítico, através de uma lógica ambivalente e paradoxal, visto que para garantir a segurança, a incolumidade física e a vida do conjunto da população, naturaliza a morte de sujeitos considerados não tutelados pela ordem jurídica, os inimigos da sociedade.

Assim, é possível verificar uma relação de poder de inclusão-exclusão, em que o indivíduo da periferia urbana é tido como “mera vida nua” (SOUZA, 2013, p. 164), subjugados à seletividade do aparato policial e suscetíveis ao extermínio a qualquer momento, devido à simples natureza e origem do seu ser – em geral, de etnia negra, de baixa renda econômica e da favela.

Os autos de resistência – utilizados no caso Nova Brasília como argumento pelo Estado brasileiro para justificar as mortes ocorridas –, inclusive, dão margem ao abuso de autoridade por parte do agente policial, o qual se vale desse instrumento para praticar execuções sumárias de forma seleta e discriminatória – reforçando a opressão de classe e a institucionalização do racismo – e de modo a constituir “uma sentença, preconizando a condenação e a imediata aplicação da pena – a pena de morte” (SOUZA, 2013, p. 164).

7.2 ESTADO DE EXCEÇÃO EM NÚMEROS

O Fórum Brasileiro de Segurança Pública³⁴ produz, anualmente, um infográfico a respeito do quadro de segurança pública no Brasil. Analisando os que foram produzidos em 2018³⁵ e 2017³⁶ é possível deduzir que, em que pese haja um investimento de mais de R\$ 80 bilhões em segurança pública, até mesmo com um aumento no número de profissionais da Força Nacional mobilizados, o quadro de

³⁴ Organização sem fins lucrativos que visa promover a transparência da informação para que haja a mudança social no Brasil, por meio da construção de espaços e diálogo com diferentes segmentos que lidam com o tema frequentemente. APRESENTAÇÃO. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/perfil/apresentacao/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

³⁵ ANUÁRIO Brasileiro de Segurança Pública 2018. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica-2018/>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

³⁶ 11º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/11o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

violência quase não mudou – na verdade, no que tange às mortes violentas, houve um aumento de quase 3% entre um ano e outro.

Ademais, no que concerne à cultura punitivista do estado de exceção atrelado ao direito penal do inimigo, os dados também são claros ao corroborar com essa perspectiva, na medida em que mostram um aumento de quase 26% da letalidade policial entre 2015 e 2017, em torno da população negra e jovem, e de 20% entre 2017 e 2018. Não só, entre 2009 e 2016, 21.827 pessoas perderam suas vidas e 2016 para 2017 a quantidade de pessoas tidas como desaparecidas nos registros policiais passou de 71.796 para 82.684.

Ainda no tocante à seletividade policial, necessário se faz analisar o infográfico intitulado “retrato da violência contra negros e negras no Brasil”³⁷, segundo o qual a taxa de homicídio de pessoas negras cresceu 18% entre 2005 e 2015, 76% das intervenções policiais ocorridas entre 2015 e 2016 ocasionaram a morte de pessoas negras em 76% dos casos e, até nos batalhões de polícia, os policiais de etnia negra representam a maior parte das vítimas.

Além disso, é preciso atentar para a violência estrutural existente também em torno das mulheres, as quais são vítimas de uma sociedade patriarcal, que as subjugam e as violenta majoritariamente pela sua condição de gênero. As mulheres negras, nesse cenário, sofrem ainda mais, devido à opressão de classe, tanto é que o homicídio dessas mulheres, entre 2005 e 2015, cresceu 22%, ao passo em que o das mulheres não negras reduziu 7,4%.

Nessa senda, faz-se necessário apontar um relatório produzido pela *Human Rights Watch*, no Rio de Janeiro, em 2016, em que as entrevistas com mais de 30 policiais revelaram o desprezo diário para com as normas nacionais e internacionais que regem o uso da força letal. Na ocasião, as autoridades atribuíram tal comportamento a uma “cultura de combate” – largamente difundida entre os agentes da PM –, bem como à corrupção existente dentro dos batalhões.

No mesmo estudo, a referida ONG encontrou fortes evidências de que muitas pessoas mortas em supostos confrontos com policiais foram, na verdade, decorrentes de execuções sumárias. Um exemplo claro disso é o fato de, na maior parte dos 64 casos analisados pela HRW, a história contada pelos policiais sobre os

³⁷ RETRATO da violência contra negros e negras no Brasil. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/retrato-da-violencia-contra-negros-e-negras-no-brasil/>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

confrontos não coadunar com os laudos das autópsias e outros exames periciais. Em situações diversas, os laudos indicam tiros à queima-roupa e, em outros casos, testemunhas afirmam a não ocorrência de confronto.

Outrossim, nos 64 casos documentados, os policiais tentaram encobrir o caráter criminosos das mortes, como, por exemplo, removendo o cadáver da vítima da cena do crime e levando-o a um hospital, na tentativa de demonstrar prestação de socorro. Em vista disso, provas elementares da cena do crime são destruídas, ao passo em que os agentes simulam atos de boa-fé. Em alguns casos, os policiais ainda vão além: procedem com a manipulação de provas, ao colocarem armas nas mãos das vítimas das execuções e, então, efetuarem disparos, ou, ainda, ao deixarem drogas perto de seus corpos. Alguns agentes ainda chegam a ameaçar testemunhas para fazerem-nas desistir de prestarem depoimentos.

Por outro lado, a seletividade penal na promoção da segurança pública – a partir de um controle social – não se dá apenas por parte das forças policiais, estando inserido, também, no sistema de justiça como um todo. Corroborando com tal ponto de vista, a pesquisa feita pela *Human Rights Watch* relata que, dos 64 casos estudados, apenas 8 foram a julgamento e, deste número, somente 4 levaram à condenação dos agentes envolvidos. Mais ainda, os promotores sequer apresentaram denúncias em 36 do total de situações analisadas, embora houvessem evidências suficientes para crer que os policiais haviam dissimulado um episódio de violência policial.

Associado a isso, tem-se o fato de que o Ministério Público do Rio de Janeiro apresentou denúncia em apenas quatro dos 3.441 casos de homicídios executados pela polícia entre 2010 e 2015 (dos que possuem registro). Sobre a atuação do *parquet*, o relatório destaca que os promotores de justiça possuem diversos instrumentos à sua disposição para assegurar a realização de investigações mais aprofundadas pela polícia civil, tais como a pressão institucional, a comunicação à Corregedoria da Polícia Civil para instauração de ações disciplinares contra agentes que não agem de maneira apropriada ou obstruem as investigações e, inclusive, em casos mais extremos, a denúncia criminal por crime de prevaricação. Apesar disso, o Ministério Público não tem cumprido sua responsabilidade institucional, não conduzindo, também, investigações independentes.

Ademais, a polícia civil, comumente, não conduz investigações adequadas e imparciais nas ocorrências de mortes decorrentes supostos confrontos com agentes, não interrogando todos os policiais envolvidos, nem colhendo (sequer procurando) depoimentos de testemunhas de cidadãos comuns (que não membros da própria polícia). Importante pontuar, também, o seguinte dado: dos 64 casos examinados, 52 não demonstravam registro de perícia realizada no local do crime.

Nessa esteira, fica claro que o Estado de Polícia é legitimado pelo Poder Judiciário, na medida em que a construção fraudada da legítima defesa se inicia primeiro na força policial e se encerra no arquivamento dos casos que chegam na justiça. Dentro desse contexto, os promotores e juízes corroboram, em suas decisões, o quadro de legitimidade das mortes registradas pelos policiais como autos de resistência, analisando, equivocadamente, aspectos importantes para o processo penal, como, por exemplo, com a supervalorização do (suposto) perfil criminoso da vítima, em detrimento de um estudo mais minucioso a respeito dos acontecimentos em si – quantidade e locais de tiros nos corpos, ausência de perícia, etc.

8 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, observa-se que a linguagem dos direitos humanos, bem como os ideais de democracia, o Estado de Direito e a transparência compõem uma base ideológica que ajudou a impulsionar as emancipações sociais ao longo dos anos. Desse modo, é válido afirmar que os direitos humanos fizeram – e fazem – uma contribuição considerável e, inclusive, prática, na vida das pessoas cuja dignidade se viu limitada pela atuação das autoridades estatais ou, até mesmo, devido ao meio social em que vivem.

Após o longo processo de emergência dos direitos humanos, relativização do conceito de soberania estatal, consolidação de um sistema internacional de proteção – bem como dos sistemas regionais – e incorporação desses direitos à ordem interna de alguns países, observa-se, contudo, uma extrema dificuldade em operacionalizar de maneira eficaz o exercício da dignidade da pessoa humana no que tange à comunidade internacional.

Nesse sentido, enquanto é visível, em algumas sociedades, consideráveis mudanças estruturais provocadas pelo uso da linguagem dos direitos humanos, outras sociedades parecem ter estagnado, ou até regredido. Isso porque, em algumas culturas, ainda se observa o uso de outras linguagens e ideologias concorrentes que não são voltadas para o bem comum, como o fundamentalismo religioso e as formas extremas de nacionalismo – os quais se chocam com a própria lógica dos direitos humanos em diversas nuances.

Ademais, no contexto dos sistemas de proteção global e regional dos direitos humanos, conforme exposto em capítulos anteriores, embora exista todo um arcabouço normativo e axiológico de proteção, ainda persiste a dificuldade em atender de maneira eficaz as vítimas de violações de direitos humanos. No próprio caso Nova Brasília, embora seu julgamento na Corte Interamericana de Direitos Humanos e a consequente responsabilização do Estado Brasileiro a nível internacional tenha, no mínimo, conferido visibilidade para a violência estrutural e institucionalizada presente no país, demorou muito tempo até para que, em primeiro lugar, as violações aos direitos humanos tenham sido efetivamente constatadas.

Noutra perspectiva, observa-se que o Estado brasileiro, embora constituído num Estado Democrático de Direito – com uma Constituição aberta à internacionalização dos direitos humanos e dotada de uma carga axiológica voltada

à proteção da dignidade da pessoa humana – não consegue, na prática, promover políticas públicas que deem efetividade aos direitos e garantias fundamentais.

Nessa ótica, como se observa em muitas democracias ainda emergentes, o fim da ditadura não foi determinante para que houvesse um fim nas violações de direitos humanos que afetam, precipuamente, setores mais vulneráveis da sociedade. Assim, a despolitização de causas sociais e a desigualdade entre classes agravam ainda mais o quadro de desrespeito pelos direitos humanos na sociedade brasileira, sobretudo das minorias e da população marginalizada – jamais conhecidos, de fato, como sujeitos de direitos, sendo considerados, na verdade, “inimigos” do Estado, conforme aborda o capítulo 7 do presente trabalho.

Ademais, nos últimos tempos houve um expressivo aumento do alcance de vozes conservadoras que utilizam a alta taxa de crimes para justificar a existência de uma cultura punitivista e seletiva, em vez procurar solucionar os problemas de base na sociedade. A exemplo do caso Nova Brasília, então, o que se tem é um Estado de exceção operando paralelamente ao Estado Democrático de Direito, com a institucionalização do racismo, a seletividade do sistema penal e o desrespeito pelo direito internacional dos direitos humanos – sem falar na preocupação dos operadores da lei e da classe política em satisfazerem seus próprios interesses em detrimento da realização das finalidades que possuem as instituições que representam.

É essencial, então, que os direitos humanos sejam repensados em termos de estratégia de operacionalização e efetivação destes. Os novos desafios para o Brasil (não para o governo, mas para a sociedade como um todo), que agora (após as eleições de 2018, com a eleição de Bolsonaro) experimenta a possibilidade de volta ao nacionalismo extremo em detrimento da internacionalização dos direitos humanos – na mesma linha dos Estados Unidos de Trump e da Rússia de Putin, conforme mencionado alhures – requerem alternativas inovadoras para o problema da violência e da desigualdade social, além da invocação dos princípios universais básicos de proteção da dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, a abordagem normativa dos direitos humanos não deve distanciá-los de seu caráter também político e social e, nessa perspectiva, parâmetros rigorosos de equidade, bem como demandas enérgicas por liberdade e dignidade, indubitavelmente, se chocam com obstáculos concernentes às estruturas de poder de todos os tipos de sociedades.

Afinal, o mundo está, constantemente, tendo que enfrentar novas formas de lutas por reconhecimentos e novas demandas para o bem-estar e uma vida digna de todas as pessoas. Isso requer uma constante renovação, expansão e construção dos mecanismos que fornecem apoio moral para guiar as interações sociais e, estas, com as diferentes formas de poder e seu exercício, a fim de garantir o respeito aos direitos inerentes a todos os seres humanos, sem distinção.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. O antissemitismo como uma ofensa ao bom senso. In: ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BINDER, Alberto; CAPE, Ed; NAMORADZE, Zaza. **Defesa Criminal Efetiva na América Latina**. São Paulo: Instituto de Defesa do Direito de Defesa, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 out. 1988.

BORGES, Bruno Barbosa. A abertura dos direitos humanos nas constituições latino-americanas e seus reflexos no controle de convencionalidade. **Revista Jurídica Uniaraxá**, Araxá, v. 20, n. 19, p.117-139, ago. 2016. Disponível em: <<http://www.uniaraxa.edu.br/ojs/index.php/juridica/issue/view/31>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. **A chacina na favela Nova Brasília e a condenação do Brasil em corte da OEA**. 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/brasil-corte-oea/>>. Acesso em: 19 set. 2017.

DOMINONI, Marco. **Caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Caso Favela Nova Brasília). Brasília vs Brasil**. 2017. Disponível em: <<http://cursocliquejuris.com.br/blog/caso-cosme-rosa-genoveva-evandro-de-oliveira-e-outros-caso-favela-nova-brasilia-brasilia-vs-brasil/>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do Direito Constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, principalmente, do direito positivo brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: Nascimento da prisão. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

FURQUIM, Saulo Ramos. A Criminologia Cultural: Surgimento, Aspectos e Definições. In: FURQUIM, Saulo Ramos. **A criminologia cultural e a criminalização cultural e periférica**: estudos sobre crime, multiculturalismo, cultura e tédio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. Cap. 1. p. 23-32.

HUMAN RIGHTS WATCH BRASIL. **"O bom policial tem medo"**: Os custos da violência policial no Rio de Janeiro. 2016. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/report/2016/07/07/291589>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

GANDRA, Alana. **Brasil é condenado em corte da OEA por chacinas na favela Nova Brasília**. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-05/estado-brasileiro-e-condenado-na-corte-idh-por-chacinas-na-favela>>. Acesso em: 20 set. 2017.

ESCÓSSIA, Fernanda da. **Condenado por corte internacional, Brasil terá de reabrir investigação e indenizar vítimas de chacinas**. 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-39917565>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

LACROIX, Justine. **From the Rights of Man to Human Rights?**: About: S. Moyn, The Last Utopia: Human Rights in History, Harvard.. 2010. Disponível em: <<https://booksandideas.net/From-the-Rights-of-Man-to-Human.html>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

MAGALHÃES, Julio Cesar Reccanello. **Estado de direito e o estado democrático de direito**. Disponível em: <<http://uniesp.provisorio.ws/feati/revistaeletronica/downloads/numero12/6-Estado-de-Direito.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017.

MONTE, Rayssa Luana de Lima et al. **Guia de estudos**. 2017. Disponível em: <http://eventos.unirn.edu.br/sisuni/anexosEventos/guia_corte.pdf>. Acesso em: 19 set. 2017.

MOYN, Samuel. The Future of Human Rights. In: HEYNS, Christof (Ed.). **Sur - International Journal on Human Rights**. São Paulo: Conectas Human Rights, 2014. p. 57-64.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos. In: WORKSHOP: A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O BRASIL, 1., 1999, Brasília. **Anais do Workshop**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça e Secretaria de Estados dos Direitos Humanos, 2000. p. 87-104. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/API/issue/view/378/showToc>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

RELATÓRIO ANUAL 1998: Relatório n. 78/98*. RELATÓRIO n. 78/98. 1998. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/98port/Brasil11566.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

REVISTA LIBERDADES. São Paulo: IBCCRIM, 2016. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/28/DHumanos2.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **Constituição, segurança pública e estado de exceção permanente**: A biopolítica dos autos de resistência. 2010. 223 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. Cap. 4. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=18771@1>. Acesso em: 06 dez. 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL (STF). **RHC 79.585-RJ e Informativo do STF n.º 187**, de 29 de março de 2000.

ZACCONE, Orlando. **Indignos de vida**: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2014.