

Marcelo D. Varella
Nitish Monebhurrin
André Pires Gontijo

Proteção Internacional dos Direitos Humanos

BRUNNEN

EDITORA
PROCESSO
Rio de Janeiro
2019

EDITORA PROCESSO

Tels: (21) 3128-5531 / (21) 3889-8181 / (21) 2209-0401

www.editoraprocesso.com.br

www.catalivros.com.br

Distribuição exclusiva da Catalivros Distribuidora Comércio Ltda ME

Copyright© 2019 Marcelo D. Varella, Nitish Monebhurrn, André Pires Gontijo

Todos os direitos reservados.

Conselho Editorial

Maria Celina Bodin de Moraes (*Presidente*)

Luiz Edson Fachin

Ana Carolina Brochado Teixeira

Ana Frazão

Antônio Augusto Cançado Trindade

Antônio Celso Alves Pereira

Caitlin Sampaio Mulholland

Carla Adriana Comitre Giberton

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

Cleyson de Moraes Mello

Eneas de Oliveira Matos

Eugênio Facchini Neto

Fernando de Almeida Pedroso

Hélio do Vale Pereira

Joyceane Bezerra de Menezes

Marco Aurélio Lagreca Casamasso

Marco Aurélio Peri Guedes

Marcos Ehrhardt Jr.

Maria Cristina De Cicco

Mariana Pinto

Martonio Mont' Alverne Barreto Lima

Mauricio Moreira Menezes

Melhim Namem Chalhub

Ricardo Calderón

Sergio Campinho

Zeno Veloso

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Varella, Marcelo D. , Nitish Monebhurrn, André Pires Gontijo

P341v Proteção Internacional dos Direitos Humanos / Marcelo D. Varella, Nitish Monebhurrn,
André Pires Gontijo, Rio de Janeiro: Processo 2019
373p. ; 23cm

ISBN 978-85-93741-49-4

1. Direito Internacional. 2. Brasil. I. Título.

CDD 343.810922

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)
Impresso no Brasil
Printed in Brazil

SUMÁRIO

PRIMEIRA PARTE

A CONSTRUÇÃO SISTÊMICA DOS DIREITOS HUMANOS..... 15

SEÇÃO I

AS INFLUÊNCIAS TEÓRICAS NA CONSTRUÇÃO DO SISTEMA DE DIREITOS HUMANOS..... 17

Capítulo 1

Direitos Humanos entre redes e camadas 19

- 1. A multiplicação de normas 20
 - 1.1. No plano nacional..... 22
 - 1.2. No plano regional 27
 - 1.3. No plano internacional 29
- 2. A multiplicação dos órgãos de controle 31
 - 2.1. No plano regional 32
 - 2.2. Órgãos híbridos (nacionais/internacionais) 34
 - 2.3. No plano internacional 35
- 3. O que muda com a existência de camadas? 41
 - 3.1. Mudança do valor normativo dos Direitos Humanos..... 41
 - 3.2. Da pirâmide à rede..... 44

Capítulo 2

Direitos Humanos entre direito natural e direito positivo..... 63

- 1. Direito positivo e direito natural: a posição dos Direitos Humanos 64
- 2. As raízes difusas de um direito imponível à humanidade..... 66
- 3. O direito natural na Idade Média e a ideia de Estados autônomos 71

4. O desvanecimento da ideia de direito comum com o reforço do Estado moderno	76
5. A emergência do positivismo jurídico e a concentração da produção normativa no Estado	84
6. A transposição do debate moderno ao plano internacional	87
7. O Universalismo no século XX entre direito natural e Positivo ..	90
7.1. A criação de novos Direitos Humanos por meio de organizações internacionais.....	91
7.2. A criação de novos Direitos Humanos pelos tribunais regionais	95
8. Críticas aos universalismos.....	101

SEÇÃO II

O EXEMPLO PRÁTICO DA CONSTRUÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS 105

Capítulo 3

A construção normativo-institucional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos 107

1. Estrutura e processo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos	108
1.1. Comissão Interamericana de Direitos Humanos	109
1.2. Corte Interamericana de Direitos Humanos	116
2. Tratados de base do Sistema	124
3. Especificidades da responsabilidade internacional do Estado perante o Sistema Interamericano e sua aceitação no âmbito brasileiro	126
4. Interpretação evolutiva.....	134
5. Deveres Gerais de Proteção	136
5.1. Investigação.....	136
a) <i>Proteção às vítimas e operadores de justiça</i>	137
5.2. Reparação à vítima	139

5.3. Sanção aos culpados.....	140
5.4. Necessidade de adequar o direito interno.....	141
5.5. Deveres do Judiciário Nacional.....	143

Capítulo 4

O controle de convencionalidade para garantir os direitos protegidos pelo Sistema Interamericano..... 147

1. Apontamentos sobre o controle de convencionalidade.....	149
2. O controle de convencionalidade realizado pela Corte IDH.....	155
2.1. Primeira etapa: o controle de convencionalidade subsidiário em sede internacional promovido pela Corte IDH.....	157
2.2. Segunda etapa: do controle subsidiário ao controle abstrato de convencionalidade.....	163
3. Exemplos sobre o exercício do controle de convencionalidade abstrato pela Corte IDH.....	175
4. O controle de convencionalidade realizado pelo juiz nacional..	182
5. A criação interpretativa da Corte IDH pela via do Controle Abstrato de Convencionalidade.....	196
5.1. Declarações de existência de omissão legislativa.....	197
5.2. Julgamentos exortativos.....	204
5.3. Declaração de nulidade em razão da incompatibilidade com o texto da Convenção Americana.....	208

SEGUNDA PARTE**A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DOS DIREITOS HUMANOS..... 211****Capítulo 5****Direito à vida..... 213**

1. O direito à vida como base da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos 213

1.1. O direito à vida como condição para a fruição dos outros direitos protegidos pela Convenção..... 214

1.2. As obrigações estatais básicas de proteger a vida 216

a) A obrigação (negativa) de não privar arbitrariamente do direito à vida..... 216

b) A obrigação (positiva) de adotar todas as medidas para preservar e proteger a vida..... 218

2. O direito à vida interpretado de forma extensiva pela Corte Interamericana de Direitos Humanos..... 221

2.1. A elasticidade do direito à vida no entendimento da Corte : o direito à vida indo além das vítimas 221

a) Os aspectos do direito à vida em vigor após a morte das vítimas 221

b) Os efeitos da violação do direito à vida sobre os direitos protegidos dos familiares das vítimas..... 223

2.2. A elasticidade do direito à vida confirmada no caso dos grupos vulneráveis..... 226

a) O entendimento do direito à vida das crianças como grupo vulnerável..... 226

b) A articulação entre direito à vida e outros direitos protegidos no caso das comunidades indígenas 227

Capítulo 6

Dignidade	229
1. Construção do conceito da dignidade na história das ideias	229
2. A construção da dignidade da pessoa humana a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos	233
3. A ideia jurídica de Dignidade construída pelos tribunais regionais	237
3.1. O conceito de vida	237
3.2. A proteção contra a pena de morte	239
<i>a) A reponsabilidade do Estado sobre aqueles sob sua jurisdição</i>	<i>241</i>
3.3. A extensão do conceito de dignidade	244
<i>a) Vida digna como direito ao seu projeto de vida</i>	<i>244</i>
<i>b) Vida digna como conhecer sua própria história</i>	<i>244</i>
<i>c) Vida digna e morte digna com eutanásia</i>	<i>245</i>
<i>d) Vida digna e espera pela execução no corredor da morte ...</i>	<i>246</i>
4. Outros aspectos da dignidade: individualidade, liberdade e propriedade	247

Capítulo 7

Integridade Pessoal.....	251
1. A relação entre os casos de tratamento cruel, desumano e degradante e o cárcere na América Latina	252
1.1. O tratamento cruel, desumano e degradante oriundo da ação estatal	252
1.2. O tratamento cruel, desumano e degradante decorrente da inação estatal	256
2. O entendimento jurisprudencial da tortura	258
2.1. Os critérios clássicos para identificar atos de tortura	260
<i>a) A tortura identificada por um elemento material</i>	<i>260</i>
<i>b) A tortura identificada pelo elemento da finalidade</i>	<i>262</i>

<i>c) A tortura condicionada pelo elemento <i>ratione personae</i>.....</i>	263
<i>d) A realização da tortura dependente da intenção do torturador.</i>	264
2.2. A ampliação do entendimento da tortura.....	264
3. A proteção da integridade pessoal, além dos presídios.....	265

Capítulo 8

Liberdade de pensamento e de expressão	273
1. A manifestação da liberdade de pensamento e de expressão pelo princípio da livre circulação de informações	275
1.1. A manifestação da liberdade de pensamento e de expressão pela liberdade de receber informações	275
1.2. A garantia da liberdade de pensamento e de expressão pela possibilidade de difundir informações.....	277
1.3. A liberdade de expressão como pedra angular da democracia	279
2. A restrição à liberdade de pensamento e de expressão admitida como exceção.....	282

Capítulo 9

Direitos Políticos	287
1. O Direito político de participar das eleições	288
1.1. O Direito de candidatura	288
1.2. O Direito de representação	291
2. Um direito à participação política restringível sob condições ...	293

Capítulo 10

Direitos econômicos, sociais e culturais	295
1. A adoção de medidas positivas evolutivas pelo Estado para garantir os direitos econômicos, sociais e culturais	296
2. A não regressão como consequência da garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais	299

Capítulo 11

Direito à propriedade..... 301

1. Um conceito amplo da propriedade para assegurar a sua proteção máxima..... 302
2. Um entendimento específico do direito à propriedade nos casos de povos indígenas..... 303
 - 2.1. O reconhecimento de um direito à propriedade coletiva aos povos indígenas 303
 - 2.2. A obrigatoriedade da consulta prévia dos povos indígenas em caso de uso público ou privado do seu território 308
3. As possíveis restrições ao direito à propriedade privada 312

Capítulo 12

Proibição de edição de Leis de Anistia 315

1. A declaração de nulidade das Leis de Anistia pela incompatibilidade com o texto da Convenção Americana..... 316
2. Proibição de edição de Leis de Anistia como combate a crimes contra a humanidade 325
3. O avanço da proibição de edição de Leis de Anistia 341
4. O exame material da incompatibilidade da Lei de Anistia com a Convenção Americana 350