

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO SÓCIO ECONÔMICO
DEPARTAMENTO DE ECONOMIA E RELAÇÕES INTERNACIONAIS

NEICELENE FERNANDES DA SILVA SÁ

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NOS SISTEMA AFRICANO E
INTERAMERICANO: OS PROCESSOS DE DECISÃO EM ANÁLISE
COMPARADA**

Florianópolis, 2016

NEICELENE FERNANDES DA SILVA SÁ

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NOS SISTEMAS AFRICANO E INTERAMERICANO: OS PROCESSOS DE DECISÃO EM ANÁLISE COMPARADA

Monografia submetida ao curso de Relações Internacionais da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito obrigatório para obtenção de grau de Bacharelado.

Orientador: Prof. Dr. Arno Dal Ri Junior

Florianópolis, 2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CURSO DE GRADUAÇÃO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS

A Banca Examinadora resolveu atribuir a nota 7,0 à aluna Neicelene Fernandes da Silva Sá na disciplina CNM 5420 – Monografia, pela apresentação deste trabalho.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Arno Dal Ri Junior

Orientador

Professor do Centro de Ciência Jurídica da Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Marcos Valente

Professor do Centro Socioeconômico da Universidade Federal de Santa Catarina

Dra. Chiara Mafrica Biazi

Doutoranda pela Universidade Federal de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Obrigada Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

Ao meu pai Honório Sá (in memoriam), que infelizmente não pode estar presente neste momento tão feliz da minha vida, mas que não poderia deixar de dedicar a ele, pois se hoje estou aqui, devo muitas coisas a ele e por seus ensinamentos e valores passados. Obrigada por tudo! Saudades eternas!

Agradeço a minha mãe Maria Isabel da Silva Sá, heroína que me deu apoio, incentivos nas horas difíceis, de desânimo e cansaço.

Aos meus irmãos Edylene, Florivaline, Heraldino e Mirene. Aos meus filhos Wesley e Weyma Jop.

Ao meu Marido Mário Jop, por toda paciência, compreensão, carinho e amor, e por me ajudar muitas vezes a achar soluções quando elas pareciam não aparecer. Você foi a pessoa que compartilhou comigo os momentos de tristezas e alegrias. Além deste trabalho, dedico todo meu amor a você.

Ao meu orientador Arno Dal Ri. Junior, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas correções e incentivos.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, a minha muito obrigada.

Vocês são tudo pra mim! Muito Obrigada por tudo!

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo elencar as características e atribuições dos Direitos Humanos, universalmente consagrados desde 1948, e analisar a relação entre sociedade e as Instituições que reconhecem e regulam os ideais propostos nas respectivas Convenções. A evolução dos Direitos Humanos inicia-se a milhares de anos e seguiu as diversas mudanças sociais ocorridas em cada época, até atingir o ápice da contemplação mundial de direitos fundamentais, sociais, econômicos, culturais e políticos. Apresenta-se as especificidades de todos os Sistemas Regionais existentes no âmbito global, focando nos Sistemas Interamericano e Africano. Verifica-se a efetividade dos mecanismos utilizados para a ampla proteção e garantia dos direitos citados.

Palavras-Chave: Direitos Humanos; Sistema Interamericano; Sistema Africano.

ABSTRACT

The objective of this study is to list the characteristics and competences of the Human Rights, universally enshrined since 1948, and examine the relation between society and the Institutions that acknowledge and regulate the ideals proposed in their respective Conventions. The evolution of Human Rights began thousands of years ago and followed society's own particularly changes of each age, until reaches its apogee in the positivism of fundamental, social, economic, cultural and political rights. It is presented the specifics of all current Regional Systems global wise, focusing in the Inter-American and African System. The effectiveness of the mechanisms used to guarantee and protect the Human Rights is also verified.

Key-words: Human Rights; Inter-American System; African System.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 OS DIREITOS HUMANOS HUMANITÁRIO INTERNACIONAL E REGIONAL.....	10
2.1 O CONTEXTO HISTÓRICO DA CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PARA AS RELAÇÕES INTERNACIONAIS.....	10
2.2 OS DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA E A CONSTRUÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO INTERAMERICANO.....	18
2.3 OS DIREITOS HUMANOS NA ÁFRICA E A CONSTRUÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO AFRICANO.....	22
3 SEMELHANÇA ENTRE O SISTEMA AFRICANO E INTERAMERICANO DOS DIREITOS HUMANOS.....	26
3.1 A POSITIVAÇÃO DO SISTEMA AFRICANO.....	28
3.2 A POSITIVAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO.....	32
3.3 A CONEXÃO ENTRE OS DOIS SISTEMAS REGIONAIS DOS DIREITOS HUMANOS.....	38
4 O MULTICULTURALISMO NOS DIREITOS HUMANOS.....	40
4.1 O MULTICULTURALISMO E UNIVERSALISMO NOS DIREITOS HUMANOS.....	41
4.2 ANÁLISE INTERCULTURAL DOS SISTEMAS REGIONAIS DOS DIREITOS HUMANOS.....	45
4.3 DIREITOS COLETIVOS PARA ÁFRICA E AMÉRICA LATINA.....	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

O ser humano é sem dúvida o animal mais evoluído do planeta, detendo a capacidade de criar tecnologias revolucionárias, máquinas engenhosas, processos produtivo grandioso, entre outros. Desenvolveu também a capacidade de viajar para fora da atmosfera terrestre, e é capaz de dominar todas as outras espécies de tal maneira que, se desejar, pode aniquilar vários ecossistemas e várias populações da sua espécie. Desengrandecendo toda essa evolução, está à falta de consciência e percepção de um mínimo de ética e respeito com relação a outras pessoas, povos, culturas, religiões, pensamentos políticos, que persegue a humanidade desde o início das primeiras comunidades.

Os conflitos por desavenças e o exercício da violência contra outros seres humanos por diferenças nos acompanham desde o princípio dos tempos. Com essa constante ameaça pairando sobre a sociedade, se faz necessária a criação de instrumentos e mecanismos jurídicos e executivos capazes de preservar o maior patrimônio de cada indivíduo.

Conforme os avanços do volume das populações em progressões geométricas foram, criadas dentro dos padrões de cada sociedade, normas e regulamentos que tinha como objetivo de proteger alguns interesses de alguns ou de todos, introduzir e guiar padrões sociais, controlar comportamentos considerados inapropriados e, portanto, proibidos, ou seja, implantação de mecanismos reguladores que serviriam como base para que o convívio social fosse aprimorado.

As primeiras tentativas há milhares de anos, como no caso do Código de Hamurabi, redigido na Antiga Babilônia, já exibiam demonstrações de necessidade em se fazer justiça, ou até mesmo assegurar direitos humanitários a indivíduos mal vistos na época. Essas amostras se evidenciariam de tempos em tempos em diferentes localidades pelo mundo, passando pela Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que proclamava o direito à liberdade e segurança a todos os homens, até a criação da Organização das Nações Unidas em 1945, que reconheceu e garantiu a todos os seres humanos em escala global os seus direitos fundamentais e humanos.

A principal finalidade do presente trabalho é apresentar uma contextualização histórica e teórica do que se concernem aos direitos humanos e analisar o cenário global desse tipo de legislação, e os cenários regionais do continente americano e africano. Com o estudo das teorias de direito e as suas reais aplicações na sociedade, será possível apontar conclusões sobre os diferentes tipos de políticas realizadas pelas instituições responsáveis.

Foi realizada uma pesquisa bibliográfica de cunho qualitativo e abordagem descritiva, a fim de discorrer e analisar sobre os aspectos do assunto. Os principais autores são Flávia Piovesan (2006) onde realiza pertinentes análises sobre as diferentes formas que os direitos humanos são compreendidos pela sociedade, e Fábio Konder Comparato (2004), autor renomado no assunto que consegue simplificar o entendimento de vários tópicos do tema, além de introduzir pensamentos coerentes na literatura.

O primeiro capítulo disserta sobre o contexto histórico que envolveu os direitos humanos desde as primeiras demonstrações de preocupação com a potencial violação ao mesmo. Discursa também sobre o Sistema Regional Africano e Americano, suas características e atribuições, e como agem e interagem junto a sociedade.

O segundo capítulo trata sobre as semelhanças e principais diferenças entre os dois sistemas citados anteriormente, como se deu o processo legal de sua positivação e de que forma executam os pareceres jurídicos emitidos pelas respectivas cortes.

O terceiro capítulo diz respeito à variedade cultural existente entre os sistemas citados, como as interações entre as diferentes culturas foram iniciadas e que resultados foram alcançados com a interação e convivência de povos, muitas vezes, extremamente distintos. O multiculturalismo e o universalismo dos direitos humanos serão comentados nesse capítulo.

2 OS DIREITOS HUMANOS HUMANITÁRIO INTERNACIONAL E REGIONAL

Atualmente expressões como Direitos Humanos, Direitos Humanitários, Direito Internacional dos Direitos Humanos, Organização das Nações Unidas (ONU), entre outros, são bastante comuns no vocabulário de meios de comunicação e da sociedade em geral, mas esses conceitos foram iniciados há milhares de anos, quando o ser humano primeiramente sentiu a necessidade de organizar-se e traçar certos parâmetros sociais a serem seguidos. O capítulo irá discorrer sobre a contextualização histórica dos direitos humanos ao redor do mundo, além de como foi iniciado o movimento dos direitos humanos na América Latina e na África.

2.1 O CONTEXTO HISTÓRICO DA CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PARA AS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Os Direitos Humanos e toda sua ideologia plena é de recente elaboração, mas existem diversos documentos históricos que demonstram a tentativa do homem em legislar e determinar certas regras que deveriam ter o objetivo de auxiliar em cenários de divergência, discórdia, desentendimentos, em casos onde alguém deveria tomar a decisão, ou seja, situações onde era necessário que algum fator externo decidisse entre dois ou mais lados.

Um dos primeiros documentos desenvolvidos para legislar uma comunidade foi o Código de Ur-Nammu, redigido cerca de 2040 a.C. e influenciado pelo rei Ur-Nammu, um rei de características disciplinadoras. De acordo com Ribeiro (2005) o código tinha por objeto focal a reparabilidade aos danos morais causados por algum indivíduo a um segundo, ou seja, era basicamente voltado à compensações por algum ato. O código representou um grande avanço na época por trazer em seus textos questões baseadas em penas pecuniárias¹, que praticamente não existiam no momento do desenvolvimento do mesmo. Isso porque a sociedade era regida na época pelo que depois ficou conhecido como a Lei de Talião, que consiste na doutrina em que o crime

¹ Segundo Bitencourt (2011) penas pecuniárias são penas em que o agente perde parte de seus bens ou recursos para o Estado como castigo por um delito.

praticado é o exato parâmetro de sua pena, conhecido também pela máxima “olho por olho, dente por dente” (RIBEIRO, 2005).

Outro código importante da Antiguidade foi o Código de Hamurabi, escrito aproximadamente em 1772 a.C. pelo rei Hamurabi da Babilônia. Segundo Ribeiro (2005) o código não legislava questões de aspecto geral da sociedade, mas discursava sobre situações específicas e temas cotidianos, abrangendo matérias de ordem penal, civil e administrativa. Kersten (2007) discursa que o Código de Hamurabi é reconhecido também por ser o primeiro composto de leis em que se pode evidenciar humanitarismo, mesmo que apenas em poucos artigos, ao contrário de todos os outros códigos existentes da época, que geralmente eram utilizadas penas de morte ou semelhantes. Percebe-se pelo parágrafo que diz, “com isso fica claro que pelo menos o objetivo aparente dessa legislação era trazer justiça, muito embora a maioria dos seus duzentos e oitenta e dois artigos sejam taliônicos” (KERSTEN, 2007).

De acordo com Alvarenga (Entre 2007), o “famoso Código de Hamurabi fazia constar alguns direitos humanos, tais como o direito à vida, à família, à honra, à dignidade, proteção especial aos órfãos e mais fraco”, ou seja, já eram contemplados direitos para população se proteger contra indivíduos poderosos e com mais recursos financeiros.

Após o Código de Hamurabi houve uma mesma tentativa na Índia de regular a sociedade através de um conjunto de leis e normas, que discorriam sobre diversos assuntos e muitas com o conceito de irreparabilidade por pena pecuniária, entre 1300 a.C. e 800 a.C., pelo que os indianos conhecem como o pai da humanidade, Manu, filho de Brahma e Saravasti. Diferentemente do Código de Hamurabi, que não era realmente um código uniforme e organizado, mas sim um emaranhado de leis e normas que foram enquadradas em uma coletânea única, o Código de Manu foi redigido de forma poética, criativa e imaginosa, sendo exposto em sua totalidade por dois versos em cada regra.

Os exemplos dos parágrafos anteriores auxiliam na construção do entendimento de que desde os tempos mais remotos da humanidade, já eram mostrados sinais de eminente organização e regulação, dois dos aspectos mais importantes quando se fala em sociedade. Após os eventos relatados anteriormente, houve alguns outros de semelhante importância, como exemplificou Alvarenga (2007):

Tanto no Direito Romano, como nas inúmeras civilizações ancestrais já se concebia a noção de Direitos Humanos: no pensamento de Amenófis (Egito, século XIV a.C.), na filosofia de Mêncio (China, século V a.C.), na

República de Platão (Grécia, século IV a.C.), na civilização egípcia (dinastia XVIII). Os estóicos defendiam a fraternidade entre todas as pessoas e a existência de princípios morais, universais, eternos e imutáveis, que resultavam dos direitos inerentes ao homem e da igualdade de natureza entre os seres humanos. Para essa filosofia, não importava a classe social, etnia ou estágio cultural.

Todos eles foram sucedidos por uma das mais importantes manifestações de reconhecimento dos direitos humanos na história, a Carta Magna de 1215, documento que serviu de base para a prática do Constitucionalismo e do que conceituamos hoje como Direito Internacional dos Direitos Humanos. A Carta foi assinada pelo Rei João Sem Terra, pressionado por barões que estavam insatisfeitos com o reinado do monarca, como explica Comparato (1999):

Os eventos levaram o rei da Inglaterra a aumentar os impostos contra todos os súditos, inclusive os barões, a fim de financiar a guerra. Diante dessa pressão tributária, a nobreza passou a exigir periodicamente, como condição para o pagamento de impostos, o reconhecimento formal de seus direitos.

Para agravar a situação ainda mais, o rei João estava envolvido em disputas com a Igreja Católica, organização mais poderosa da época, como discorrem alguns autores: João Sem-Terra entrou em choque com o Vaticano, pois forneceu apoio ao seu sobrinho o imperador Óton IV, no conflito contra o rei da França, buscando vingança pela perda territorial (CRIVELADO, TREVISAN, 2006).

O rei então, após alguns anos de disputas políticas, enfrentando um lado mais forte e precisando de recursos financeiros, sucumbiu à pressão imposta pela Igreja Romana e submeteu seu reinado à autoridade papal. Em 1215 recebeu a Carta Magna, originada pelos barões, que como foi dito anteriormente, estavam insatisfeitos e buscavam melhorias e garantias vindas da monarquia, e a assinou.

Porém, logo após assiná-la, recusou-se a reconhecê-la como documento legislador, e de acordo com Crivelado (2006) “recorreu ao Papa, seu superior feudal, Inocêncio III, pedindo a anulação do documento alegando coação e ainda que o “acordo” não havia sido celebrado com consentimento do pontifício”. O poder do Papa não foi suficiente dessa vez e uma guerra entre os dois lados foi iniciada, com o rei João sendo morto em uma das batalhas. O documento então validado se tornou alicerce para outros diversos que surgiriam com o passar dos séculos, sendo considerado um dos documentos de cunho legal mais impactante para o crescimento do que conhecemos como democracia moderna, estabelecendo o direito à liberdade como fator primordial na construção de uma sociedade mais justa. Crivelado (2006) afirma ainda que o

documento original foi modificado e reafirmado várias vezes por monarcas diferentes, acrescentando uns artigos e retirando outros, de acordo com os créditos pessoais e necessidades da época a que estavam inseridos.

É importante salientar, porém, que a Carta Magna não era bem um documento constitucional, mas sim um documento que limitava mais os poderes monárquicos, e com isso, dava mais liberdade à burguesia inglesa, que ansiava por mais liberdade, para alavancar sua ascensão que vinha de décadas anteriores (ALAVARENGA, 2007). A elite da época foi quem deu o passo para que os direitos humanos começassem a ser percebidos de forma diferente. Outro importante marco dos ingleses na luta por mais liberdade foram iniciados no séc. XVII, como a Petição de Direitos de 1628, redigida pelo Parlamento Inglês para o rei Carlos I, que estava causando rejeição dos súditos por gastar recursos financiando atos de política externa. Um dos importantes pontos da Petição foi que o Parlamento deveria autorizar todos os tributos a partir daquele momento, reduzindo substancialmente o poder do monarca; mas o que realmente marcou uma evolução dos Direitos Humanos foi o fato de que nenhum súdito poderia ser preso sem uma devida amostragem provada do crime a que se submeteu, reafirmando o direito de habeas corpus.

Décadas mais tarde ocorreu o que conhecemos como a Revolução Gloriosa de 1688, que culminou na produção da Declaração de Direitos de 1689 (Bill of Rights), e que apresentava em seu conteúdo, segundo Alvarenga (2007):

Continha certas restrições ao poder do Estado e pela qual se firmou a supremacia do Parlamento, surgindo, daí, a monarquia constitucional da Inglaterra, submetida à soberania popular. Seu principal teórico foi John Locke que pregava a imposição de limites à monarquia e a afirmação da supremacia do Poder Legislativo, que acabou inspirando a formação das democracias liberais da Europa e da América nos séculos XVIII e XIX.

Séculos mais tarde, baseados nos ideais de Locke, Rousseau e Montesquieu, surgiu a primeira declaração que contemplava em vários aspectos a plenitude dos direitos fundamentais do homem livre, a Declaração de Independência da América. O documento foi elaborado para anunciar a separação das Treze Colônias Americanas da Grã-Bretanha, que estavam cansados dos poderes absolutistas ingleses e procuravam liberdade e a construção da sua própria história, afastada das intenções do trono inglês. Em termos de genuíno avanço, pode-se afirmar que as matérias de direitos fundamentais e direito de revolução formam os pilares da constituição, e foi a base para a formulação de outros importantes movimentos, como a Revolução Francesa.

A Assembleia Constituinte Francesa, resultado direto da Revolução Francesa, datada de 1789, influenciada pela Declaração de Independência dos Estados Unidos, foi um marco ímpar no que tange a matéria de direitos humanos, pois pela primeira vez são estabelecidos direitos fundamentais e liberdade de forma total, até econômica, ou seja, escravidão foi abolida anos mais tarde. O documento ficou conhecido como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e é caracterizado pelos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade, acima de qualquer interesse particular que possa intervir em qualquer julgamento. Foi proposto que o Estado deve atender aos desejos e necessidades do seu povo, e não o contrário, como vinha sendo praticado na Europa há séculos. De acordo com a Declaração (1789), para exemplificação do que está sendo enunciado, o 1º artigo diz: os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum. Percebe-se, então, uma evolução essencial para a discussão ao redor do mundo sobre o que realmente devem fazer os governantes.

A Revolução Francesa seria traída anos mais tarde pela classe que subiria ao poder, a burguesia, que tomou o lugar da nobreza e do clero, que após a Declaração de 1789 passaria a controlar os cidadãos comuns baseado nas políticas internas. Mas, de acordo com Costa (201?):

A importância desse documento nos dias de hoje é ter sido a primeira declaração de direitos e fonte de inspiração para outras que vieram posteriormente, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela ONU (Organização das Nações Unidas), em 1948.

O impacto que a declaração teve foi imenso, influenciada pelas outras duas grandes declarações que vieram previamente a sua resolução, a Declaração de Direitos, da Revolução Inglesa, e Declaração de Independência, da Revolução Americana. Como foi afirmado pela autora Costa (201?), a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi inspirada nos princípios da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, só que voltado à população mundial como um todo.

Cronologicamente, a Declaração francesa é seguida da Constituição de Weimar, de 1919 pela República federativa Alemã, se tornando um marco histórico por reconhecer e garantir uma nova gama de direitos, os direitos sociais (CURY, 1998). Previamente ao estabelecimento da nova constituição, a Alemanha passou por

mudanças estruturais quando, liderados por Otto Von Bismarck, venceram a Guerra Franco-Prussiana de 1870. Bismarck, fortalecido pela guerra, iniciou a federalização dos estados de língua germânica, criando assim, o 1º Reich, o Império Alemão Confederado. Durante o tempo entre a criação do 1º Reich e a Primeira Guerra Mundial, a Alemanha prosperou em várias áreas, como afirma Cury (1998):

A Alemanha também conhece internamente um notável crescimento urbano-industrial com população crescente e concentração de uma classe operária militante. Essa última, liderada pelo Partido da Social Democracia (SPD), busca um amplo espectro de reformas sociais em boa parte conquistadas por sobre a vontade da burguesia. Em contrapartida, essa desenvolverá lentamente uma forte ideologia nacionalista.

Vislumbrando uma maior fatia de mercado, os alemães entraram na Primeira Guerra Mundial e saíram como um dos mais afetados negativamente, perdendo boas fatias de seu território pela Europa e África, além de ter de pagar indenizações como reparações de Guerra e ainda ver o seu exército ser desmilitarizado. Essas consequências de guerra culminaram na eminente renúncia ao poder do Kaiser em 1918, se instalando, posteriormente, uma tentativa de governo republicano. Cury (1998) contextualiza:

Após a guerra e a abdicação do Kaiser, instala-se um governo republicano de caráter popular com seis "Comissários do Povo", representando a Socialdemocracia (SPD) e a Socialdemocracia Livre (USPD). Neste momento, várias reformas sociais pleiteadas pelos trabalhadores foram implementadas. Contudo, esta aliança não se sustentou no que se referiu à construção do futuro próximo da Alemanha. A SPD queria uma Assembleia Constituinte que definisse o futuro regime da República. Já a USPD pleiteava uma República Socialista.

Após instaurada a Assembleia Constituinte, foi determinado em 1919 que a Alemanha tornara-se uma república federativa, e trouxe em sua constituição diversos direitos que eram modernos para a época, de maioria de direitos sociais, relacionados a direitos trabalhistas, à educação, à cultura, à previdência, remodelando o Estado com o foco para a sociedade como um todo, e não mais para o indivíduo isolado, sendo um verdadeiro marco dos Direitos Humanos no séc. XX.

A Segunda Guerra Mundial teve um peso essencial para o surgimento do que conhecemos como Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), escola que veio para se antepor ao que aconteceu na guerra causada pelas tropas alemãs e suas aliadas. Piovesan (2006) afirma que “a internacionalização dos direitos humanos constitui, assim, um movimento extremamente recente na história, que surgiu a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo”.

O continente europeu foi devastado durante a guerra, o Japão foi atacado por duas bombas atômicas em seu território, havia morte e destruição para todos os lados, cidades não só da Europa, mas da Ásia também tomadas por incêndios, formando ruínas em cidades e países, e quem obtinha sucesso em manter-se vivo, tinha grande chance de estar passando fome, sem lar e com frio. Piovesan (2006) discorre, então, que o objeto de maior importância no pós-guerra era a tentativa da reconstrução dos direitos humanos, a fim de criar uma proteção internacional para os que tinham os seus direitos violados, como se destaca a seguir:

Desenha-se o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução.

O verdadeiro acontecimento que deu origem a criação do DIDH foi à formulação da Declaração das Nações Unidas, proposta pelo Presidente norte-americano Franklin Roosevelt em 1942, e sendo assinado por 26 Governos, liderados por Estados Unidos, União Soviética, Reino Unido e China, se opondo as políticas praticadas pelos nazistas e seus aliados italianos e japoneses, chamadas de nações do Eixo.

Em 1945, posterior a seis anos de massacres pela Segunda Guerra, foi constituída a Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, entre abril e junho. Essa Conferência, que foi composta por 50 países originou a Carta das Nações Unidas, formando então a Organização das Nações Unidas – ONU. A Carta foi assinada em São Francisco, na Califórnia em 26 de junho de 1945, entrando em vigor no dia 24 de outubro do mesmo ano, sendo esse dia comemorado como o dia das Nações Unidas.

A criação da ONU resultou em 1948 na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o maior e mais importante documento que trata de assuntos relacionados aos direitos humanos e humanitários internacionais. Em sua obra, Trindade (2000) afirma:

O processo de generalização da proteção dos direitos humanos desencadeou-se no plano internacional a partir da adoção em 1948 das Declarações Universal e Americana dos Direitos Humanos. Era preocupação corrente, na época, a restauração do direito internacional em que viesse a ser reconhecida a capacidade processual dos indivíduos e grupos sociais no plano internacional. Para isto contribuíram de modo decisivo as duras lições legadas pelo holocausto da segunda guerra mundial.

O assunto é complementado por Hidaka (2002):

Entendeu-se com o fim da Segunda Guerra Mundial que, se houvesse um efetivo sistema de proteção internacional dos direitos humanos, capaz de responsabilizar os Estados pelas violações por eles cometidas, ou ocorridas em seus territórios, talvez o mundo não tivesse tido que vivenciar os horrores perpetrados pelos nazistas, ao menos em tão grande escala.

A Declaração teve contribuição de todas as regiões do mundo, e é considerado o documento que mais abrange as categorias dos direitos humanos em escala mundial, delimitando as diretrizes que norteiam os direitos fundamentais é a verdadeira base de uma sociedade democrática. Depois de apresentada ao mundo, a Declaração foi exibida e explicada em todos os cantos do mundo, uma exigência da Assembleia Geral das Nações Unidas. Bobbio (1992) afirmou que:

Com essa declaração, um sistema de valores é – pela primeira vez na história – universal, não em princípio, mas de fato, na medida em que o consenso sobre sua validade e sua capacidade para reger os destinos da comunidade futura de todos os homens foi explicitamente declarado. (...) Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.

Essa proclamação dos direitos universais pela Declaração é a mais evoluída manifestação de apoio às causas humanitárias, por tratar-se de um documento de caráter tanto universal quanto positiva. Universal, pois a partir da declaração não era mais possível tratar os cidadãos como pertencente de um Estado ou outro, e sim todos os

homens, e positiva, pois os direitos dos cidadãos não deverão ser apenas reconhecidos por lei, mas executados plenamente, de forma a ser protegido até pelas próprias instituições que os regulam (BOBBIO, 1992). Dessa forma, os Direitos Internacionais de Direitos Humanos passam a ser um instrumento isolado da justiça de qualquer Estado ou Instituição, devendo ser contemplado pela sociedade como um parâmetro mundial de proteção aos direitos humanos.

Após a Declaração surgiram diversos mecanismos, instituições e instrumentos voltados a proteção dos direitos humanos, sendo esse um trabalho de várias décadas para garantir esses direitos, sendo considerada como uma época de arquitetura protetiva internacional (PIOVESAN, 2006). Foram inaugurados Tratados Internacionais que deram objetividade e execução aos ideias que norteiam a declaração. Existem três sistemas regionais de proteção aos direitos fundamentais e humanos: o Europeu, o Africano e o Interamericano. Nos próximos tópicos detalharemos as características dos sistemas Interamericano e Africano.

2.2 OS DIREITOS HUMANOS NA ÁFRICA E A CONSTRUÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO AFRICANO

O Sistema Africano de Direitos Humanos foi instaurado na década de 80 e é o mais novo dos sistemas existentes no mundo, ainda em processo de consolidação. Os direitos humanos na África têm a sua própria história, segundo Piovesan (2012), pela sua luta pela “descolonização, autodeterminação dos povos, pelo respeito às diversidades culturais e tradições, e pela sobrevivência em meio à tamanha violação aos direitos humanos”.

Outros autores continuam a contextualização do assunto, como podemos ver no trecho a seguir de Gondinho (2006):

A África sempre enfrentou um especial obstáculo para a promoção e o estabelecimento de um sistema regional efetivo de proteção aos direitos humanos: a falta de homogeneidade política. Não se pode negar que, na Europa e nas Américas, a existência de democracias fortes e consolidadas tem oferecido solo fértil para a concretização de ideais mais universais de proteção humana. A histórica escassez de recursos financeiros na África é o outro grande fator que dificulta enormemente o estabelecimento de um nível mínimo e real de proteção e de dignidade para as pessoas, ainda que se desenvolva a

consciência em torno desses direitos. Essa dura realidade constitui o cenário em vista do qual os direitos e os deveres estabelecidos pela Carta Africana devem ser analisados.

Como as outras Entidades Regionais de Direitos Humanos, a Africana também foi instituída através de uma carta, no caso a Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos, ou Carta de Banjul, e é até hoje o principal documento referente aos direitos humanos, sendo adotado em 1981, mas só entrando em vigor a partir de 1986 (MORAIS, 2015).

A Carta foi um importante marco histórico por sua característica inovadora, trazendo como objeto de escopo a proteção aos direitos dos povos de se autodeterminarem, como forma de pré-requisito para garantirem os direitos fundamentais e humanos de cada cidadão. Essa importante parte da Carta de Banjul é motivada pelo fato do continente africano ter sido tão explorado a ponto chegar próximo de ser classificado como tendo sofrido um estupro social, e por tanto tempo colonizado de maneira repulsiva. Outro ponto importante, segundo Gondinho (2015):

É o fato de que esta abrange em seu âmbito de proteção não apenas direitos civis e políticos, mas também direitos econômicos, sociais e culturais; com a expressa previsão de que tais direitos são indissociáveis e de que a satisfação dos últimos garante o gozo dos primeiros.

A citação mostra que foram contemplados de maneira conjunta, um sendo intrinsecamente conectado ao outro, os direitos civis e políticos, ligados aos direitos econômicos, sociais e culturais, e devem andar juntos.

Os direitos econômicos, sociais e culturais garantem, respectivamente, o direito ao trabalho em condições equitativas, o direito à saúde e o direito à educação (GONDINHO, 2015). A Comissão Africana, pela Comunicação nº155/96 v. Nigéria, sustentou a presença implícita do direito à habitação ou à moradia, que deveria ser percebido como pertencente ao direito à saúde, à propriedade e à vida em família. No mesmo patamar, o direito à alimentação está depreendido como direito à dignidade (HEYNS, KILLANDER, 2006, apud GONDINHO, 2015).

O Sistema Africano, além de tardio, foi durante muito tempo frágil e ineficiente em suas políticas, pois seu único alicerce desde a sua criação, promulgação e aceitação, até o ano de 2003, foi a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Diferentemente dos sistemas Europeu e Interamericano, a falta de uma Corte evidencia as limitações que o sistema teve de conviver. Isso ocorreu porque somente em 2003 foi instituída a Corte, quando obteve o número mínimo de ratificações, só iniciando a sua atuação em 2006, o que demonstra que o Sistema Africano ainda está implantando e tentando dissipar as informações e, com isso, tentar minimizar o grande volume de violações dos direitos humanos que ocorrem no continente.

A Comissão é composta de 11 membros, nacionais de diferentes Estados africanos, caracterizando-se por sujeitos de elevada moralidade e consideração, integridade, imparcialidade e notado conhecimento dos direitos humanos e dos povos. São eleitos pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo para um mandato de seis anos, por escrutínio secreto (GONDINHO, 2015). Suas competências são listadas por Piovesan (2012):

Quanto às suas competências, cabe à Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos promover os direitos humanos e dos povos; elaborar estudos e pesquisas; formular princípios e regras; assegurar a proteção dos direitos humanos e dos povos; recorrer a métodos de investigação; criar relatorias temáticas específicas; adotar resoluções no campo dos direitos humanos; e interpretar os dispositivos da Carta. Compete-lhe ainda apreciar comunicações interestatais (nos termos dos artigos 47 e 49 da Carta), bem como petições encaminhadas por indivíduos ou ONGs que denunciem violação aos direitos humanos e dos povos enunciados na Carta (nos termos dos artigos 55 a 59 da Carta). Em ambos os procedimentos, buscará a Comissão o alcance de uma solução amistosa.

Mesmo tendo uma considerável gama de atribuições, a Comissão não é um órgão político e sim jurisdicional, ou seja, de competência interpretativa dos dispositivos da Carta, quando requisitado por uma Nação-membro ou instituição da União Africana (UA), através de dispositivos semelhantes aos da Europa e da América, petições ou outras comunicações elaboradas pelos Estados (GONDINHO, 2015).

O Protocolo que originou o processo de criação da Corte Africana foi adotado em 1998, mas somente entrou em vigor exatamente em janeiro de 2004, quando atingiu

o número mínimo de ratificações, quinze. A Corte é formada por 11 magistrados, nacionais dos Estados membros da União Africana, e indivíduos de alta moral e competência e prática no que tange os direitos humanos e dos povos e, como a Comissão, o mandato é de seis anos e de voto secreto (GONDINHO, 2015).

A Corte tem características de competências consultiva e contenciosa. A consultiva consiste na emissão de opiniões acerca das interpretações referentes à Carta Africana, como acontece nos sistemas Europeu e Interamericano Gondinho (2006) afirma que:

A forma de harmonização dessa competência da Corte com a similar competência até então exercida pela Comissão foi indicada pelo próprio protocolo, que determina que a opinião da Corte se dará sobre as questões especificadas em seu artigo 4, I, desde que tais questões não estejam relacionadas com outras já em exame pela Comissão. Pelo que se pode compreender, a ideia predominante deve ser a de respeito entre os dois órgãos, lembrando-se sempre que a atuação da Corte deve ser complementar, e não substituir, o mandato da Comissão.

A competência contenciosa é definida pelo julgamento dos processos devendo ser abordados, de acordo com a Carta, de forma amistosa. Piovesan (2012) resume a situação atual do sistema e projeta as dificuldades que deverão enfrentar nos anos porvir:

Com efeito, a credibilidade da nova Corte estará condicionada ao enfrentamento desses desafios, que compreendem a maior aceitação de sua jurisdição pelos Estados, com a ampla ratificação do Protocolo; a independência e a integridade de sua atuação; a sua relação com a Comissão, de forma a conferir maior eficácia ao sistema de proteção dos direitos humanos e dos povos consagrado na Carta; a insuficiência e precariedade dos recursos financeiros disponíveis; e o devido cumprimento de suas decisões pelos Estados-partes, que ainda experimentam os dilemas de consolidação do regime democrático e do Estado de Direito no âmbito interno.

2.3 OS DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA E A CONSTRUÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO INTERAMERICANO.

A criação e divulgação da Carta das Nações Unidas trouxe rapidamente o assunto direitos humanos a praticamente todos os países do mundo. A Carta faz menção em sua resolução aos acordos regionais para a instauração da paz e segurança internacional, mas não argumenta muito sobre os direitos humanos. Os Conselhos na Europa, então, criaram e passaram a adotar a Convenção Europeia de Direitos Humanos em 1950. Somente em 1969 foi adotado o mesmo princípio no continente Americano, com a criação da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Convenção, assinada em 22 de novembro de 1969 na cidade de São José, na Costa Rica, só realmente entrou em vigor em 1978, quando o governo de Granada entregou o 11º instrumento de ratificação na Secretaria Geral da OEA (SANTINELLI, 2011). Sobre as suas particularidades, Rosa (1999) afirmou que:

Devido as particularidades dos países da América, principalmente os países da América Latina, os direitos assegurados na Convenção Americana são essencialmente os direitos de 1ª geração, àqueles relativos à garantia da liberdade, à vida, ao devido processo legal, o direito a um julgamento justo, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito a privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito de participar do governo, o direito à igualdade e o direito à proteção judicial entre outros.

O Brasil só legitimou a Convenção em 1992, por um Decreto de Lei, como mostra Rosa (1995, p.11 apud Rosa 1999):

O Brasil subscreveu a Convenção por meio do Decreto Legislativo nº 27 de 26 de maio de 1992, que aprovou o texto do instrumento, dando-lhe legitimação. Com a aprovação pelo Congresso Nacional, nosso governo depositou a Carta de Adesão (ratificação) junto a Organização dos Estados Americanos no dia 25 de setembro de 1992. Para o nosso país a Convenção entrou em vigor a partir do Decreto presidencial nº 678 de 06 de novembro de 1992, publicado no Diário Oficial de 09 de novembro de 1992, p. 15.562 e seguintes, que determinou o integral cumprimento dos direitos disciplinados no Pacto de San José da Costa Rica.

A Convenção apresentou as ideias mínimas de proteção aos direitos humanos, que serviram para orientar os Estados a como legislar e garantir os direitos e liberdades de todos que estão incluídos em sua jurisdição, e dissertou principalmente sobre direitos civis e políticos, e em menor escala, sobre os direitos econômicos, sociais e culturais (PIOVESAN et. al, 2006). São dois os órgãos responsáveis por realizarem o monitoramento no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é um órgão de caráter jurídico, e toma por base dois documentos do Sistema Interamericano:

- a) Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 1948, modificada em 1970;
- b) Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, em vigor desde 1978;

Formado por sete membros, eleitos pela Assembleia geral da OEA, a CIDH é o órgão representativo de todos os membros da OEA. Por exemplo, os Estados Unidos da América e o Canadá são membros da OEA, mas não ratificaram a Convenção Americana ou Pacto de São José, significando que a Corte Interamericana de Direitos Humanos não tem autonomia para julgar os casos que violarem os direitos humanos estabelecidos em seus territórios, o que é caso de discussão e divergências entre os países membros, principalmente vindos dos Estados latino-americanos. De acordo com Zamudio (1997, p.227 apud Rosa, 1999):

A Comissão realizou uma frutífera e notável atividade de proteção dos direitos humanos, incluindo a admissão e investigação de reclamações de indivíduos e de organizações não governamentais, inspeções nos territórios dos Estados-membros e solicitação de informes, com o que logrou um paulatino reconhecimento.

Piovesan (1997) explica que:

Cabe à Comissão fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva

aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

A CIDH tem ainda como atribuição requisitar aos Estados informações sobre medidas sendo implementadas em seus respectivos territórios, atender às consultas que os Estados membros solicitarem sobre os direitos humanos, prestar assessoria sobre assuntos relacionados e atuar com respeito às petições e outras comunicações que lhe forem passadas.

A Corte Americana de Direitos Humanos foi criada pela Convenção Americana e é o órgão jurisdicional do sistema, mas apresenta caráter facultativo. Isso quer dizer que, para entrar em vigência é necessário que o Estado ratifique o tratado e redija uma declaração, reconhecendo, assim, os efeitos que a Corte terá em seu território. Ela é composta de sete juízes membros, eleitos a título pessoal pelos Estados-membros da Convenção, e somente eles, diferenciando-se da Comissão Interamericana que admite que todos os Estados da OEA votem ou disponibilizem candidatos. Os juízes cumprem mandato de seis anos e só pode ser reeleitos uma única vez (ROSA, 1999).

Segundo Fix-Zamudio (1997, p.227 apud Rosa, 1999):

A Corte Interamericana possui duas atribuições essenciais: a primeira, de natureza consultiva, relativa à interpretação das disposições da Convenção Americana, assim como das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos; a segunda, de caráter jurisdicional, referente à solução de controvérsias que se apresentam acerca da interpretação ou aplicação da própria Convenção.

Piovesan (1997) discorre que, no plano consultivo, qualquer país membro da OEA pode solicitar informações ou pareceres relativos à Convenção ou outros tratados relacionados aos direitos humanos. Fioratti (apud Rosa, 1999) afirma que existem dois atos referentes à Corte, as sentenças e os pareceres. A autora continua:

As sentenças possuem caráter meramente declaratório, não tendo o poder de desconstituir um ato interno como a anulação de um ato administrativo, a revogação de uma lei ou a cassação de uma sentença judicial. A única

exceção prevista ocorre quando a decisão da autoridade da Parte Contratante é oposta às obrigações derivadas da Convenção e o direito da Parte Contratante não puder remediar as consequências desta disposição, caso em que as Cortes deverão conceder ao lesado uma reparação razoável, conforme se deflui dos art. 50 da Convenção Europeia e 63 da Convenção Americana. Quanto aos Pareceres, é digno de menção o fato de serem mais comuns no âmbito americano, haja vista de que poucos Estados partes autorizam a jurisdição da Corte em casos em que estivessem em situação de Parte Demandada.

Segundo Rosa (1999) os julgamentos realizados pela corte vêm fortalecendo a instituição, se tornando um importante instrumento no combate aos crimes relacionados à violação dos direitos humanos no continente americano, e os magistrados eleitos estão cada vez mais preparados para julgarem as questões que se apresentem. O autor ainda conclui que há muito espaço para crescimento e estabelecimento pleno e completo dos dogmas que os direitos humanos propõem como pode ser evidenciado no trecho a seguir:

Apesar da atuação ainda limitada desses órgãos, uma vez que nem todos os países que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, deram a Corte Interamericana jurisdição para o julgamento de caso de violação dos direitos previstos no Pacto de São José da Costa Rica, estes tem contribuído para a defesa e garantia dos direitos fundamentais frente as violações praticadas pelos Estados e autoridades que preferem o arbítrio ao invés da observância da Lei.

3. SEMELHANÇA ENTRE O SISTEMA AFRICANO E INTERAMERICANO DOS DIREITOS HUMANOS

Como explicado no capítulo anterior, os direitos humanos, humanitários, sociais, econômicos, entre outros, ou seja, direitos que dão liberdade e segurança aos homens e mulheres do mundo, já vêm sendo explorados e exercidos por algum tempo. As mais remotas manifestações desses direitos são de extrema valia para a evolução dos mesmos até o estágio que representa o início do seu ápice, logo após o término da Segunda Guerra Mundial. Com tantas mortes, torturas, destruições, barbaridades, enfim, todos os tipos de atrocidades inimagináveis, a Segunda Guerra contribuiu de maneira positiva para um aspecto, a formulação de instituições internacionais, sistemas, e mecanismos que visam proteger e fazer cumprir esses direitos que antes eram tratados internamente, de nação para nação. O autor Amaral Júnior (2002, p. 53) dissertou sobre o assunto:

A internacionalização dos direitos humanos fez com que, do ponto de vista estritamente jurídico, surgissem, sobretudo a partir do final da Segunda Guerra Mundial, mecanismos, instituições e instrumentos voltados à proteção e à defesa desses direitos. Até a primeira metade do século XX, porém, a proteção dos direitos humanos no plano internacional era feita pelo mecanismo das relações interestatais. Não havia órgão de implementação dos direitos humanos, tampouco se reconhecia aos indivíduos capacidade processual no plano internacional.

Há o Sistema Global, que, como o nome sugere, tem abrangência mundial e é o que dá procedência aos sistemas regionais, Europeu, Interamericano e Africano, como já foi explicitado anteriormente. O que dá legitimidade e força coercitiva para as instituições e mecanismos de defesa aos direitos humanos agirem em nome da sociedade para punição dos infratores e ressarcimento aos lesados, é como o direito e a constituição de cada país lida com a questão. Um exemplo, já comentado no mesmo trabalho, é que os Estados Unidos da América, que não ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos, o que significa que a Corte Americana não tem credibilidade nem autonomia para julgar casos dentro do país.

A fim de que os sistemas regionais estejam qualificados para receber petições, estabelecer parâmetros, julgar cenários e acusados, compensar os que foram prejudicados, é necessário que os Estados-membros que desejam a ajuda desses sistemas em seus territórios, determinem judicialmente e criem mecanismos que capacitem e deem liberdade e autonomia aos sistemas. Para que isso ocorra efetivamente é preciso que os Direitos Humanos sejam positivados na jurisprudência internacional, regional e de cada país individualmente.

De acordo com Gusmão (2002), direito positivo é:

É o direito vigente, histórico, efetivamente observado, passível de ser impostos coercitivamente, encontrados nas leis, códigos, tratados internacionais, costumes, resoluções, regulamentos, decretos, decisões dos tribunais, etc.

Ainda sobre a conceituação de Direito Positivo, Rizzatto (2000) contribui:

Designa-se por Direito Positivo o conjunto de normas jurídicas escritas e não escritas (como o costume jurídico, por exemplo), vigentes em determinado território e, também, na órbita internacional na relação entre os Estados, sendo o Direito Positivo aí aquele estabelecido nos tratados e costumes internacionais.

Os conceitos vindos de estudiosos e especialistas nos auxiliam no entendimento do que é o direito positivo e o que significa positivar uma lei. No caso, de acordo com os autores, o direito positivado é basicamente o direito juridicamente declarado, para que os cidadãos que formam a constituição possam utilizá-lo. Em síntese, o Direito Positivo seria o conjunto de normas que apresentam formulação, estrutura e natureza culturalmente construídas (GUERRA, 2004).

No presente capítulo abordaremos a positivação dos Direitos Humanos nos continentes africano e americano, traçando uma comparação entre os dois a fim de entender os parâmetros e motivações que levaram os diferentes sistemas a se tornarem o que são atualmente.

3.1 A POSITIVAÇÃO DO SISTEMA AFRICANO

É impossível dissertar sobre qualquer aspecto sociológico, jurídico ou até econômico, do continente africano sem antes citar a enorme influência que sofreu durante séculos pelas potências europeias. Por ser um continente detentor de grandes belezas naturais, e uma imensidão de recursos naturais e humanos, a África passou por diversas colonizações que quebram qualquer prerrogativa de Direitos Humanos e dos Povos, que consiste no objeto principal da Carta de *Banjul*. O primeiro movimento colonizador se deu quando os europeus começaram a explorar outros continentes, em busca de novos mercados e povos para impor seus costumes e ideais, que se caracterizou majoritariamente na escravização dos habitantes africanos para utilizar a sua mão-de-obra como força de trabalho nas colônias americanas principalmente, partindo princípio racista de que os europeus poderiam naturalmente interferir nas sociedades coloniais por serem mais “capazes” e “superiores”. HERNANDEZ (2008) complementa em: “constituiu-se, assim, uma identidade imaginada, a partir da ideia de que nada era mais natural do que a submissão das etnias dos mundos dominados da Ásia e da África, uma vez reduzidas a subprodutos do racismo europeu”.

A exploração sistemática e organizada ganhou força quando se instaurou uma divisão do continente entre vários países, na Conferência de Berlim de 1884, ao passo que foi esfatiado entre as potências que utilizaram apenas motivações e desejos individuais para a distribuição das terras, não sendo contemplado nenhum direito aos verdadeiros moradores da região. Mathes (2013) cita que:

Este evento internacional teve como objetivo principal, organizar, na forma de regras, a ocupação da África pelas potências coloniais e resultou em uma divisão que não respeitou nem a história, nem as relações étnicas e mesmo familiares dos povos do continente. Mais uma vez percebe-se a aplicação da tese de que o homem ocidental é mais capaz e apto, ou seja, uma discriminação já enraizada naquela sociedade.

Não foi previsto nenhum direito da população africana à sua terra e todos os recursos que dela lhe eram providos, sendo que a sua repartição pelos países ocidentais foi de cunho apenas exploratório. Foram destruídas diversas sociedades africanas, quebrando verdadeiras identidades culturais e construindo novas comunidades, que não

possuíam o mesmo princípio de respeito e fraternidade que os que foram dissipados, gerando assim, inúmeras guerras civis e conflitos armados durante décadas e que se segue até os dias atuais.

A África foi explorada de forma indecente, sendo considerada pelas nações colonizadoras apenas um local para a extração de matérias-primas e recursos naturais, para suprir as necessidades europeias da época e dar base ao que acontecia na sociedade. A extração de ferro, chumbo, ouro, diamante, entre outros, foi o que garantiu que as indústrias se mantivessem vivas e operando, fornecendo matéria-prima suficiente. Foram realizadas também as chamadas *plantations*, que eram as grandes plantações de café, chá, cana-de-açúcar e cacau, que seriam comercializadas nas nações colonizadoras e nas colonizadas.

Aspectos esses citados são verdadeiros fardos sociais e que se prolongaram de forma totalmente exacerbada até depois da 2ª Guerra Mundial, quando o mundo abriu os olhos para o que estava acontecendo desde, praticamente, sempre. A Carta das Nações Unidas foi o documento que oficializou e registrou os ideais de liberdade dos seres humanos, e conseqüentemente implementou os ideais de soberania dos estados africanos na população, mas essa implementação já havia acontecendo entre as elites africanas da época (MATHES, 2013). Com a Carta, a África inicia o seu processo de descolonização frente ao que restou do novo imperialismo europeu, e de acordo com relatos da UNESCO, na obra de Mazrui (2010, p 133):

O nascimento das Nações Unidas, em 1945, também contribuiu para o processo de descolonização pelo mundo. À medida que a organização internacional se tornava mais autenticamente representativa de toda a humanidade, o colonialismo perdia, pouco a pouco a sua legitimidade. Praticamente cada um dos Estados que se tornaram membros das Nações Unidas após a independência da Índia, veio trazer a sua voz junto àquelas que protestavam contra os velhos sistemas imperiais.

A África demorou mais tempo que os outros continentes para estabelecer as diretrizes do que seria a proteção dos Direitos Humanos, talvez por não conseguir se unificar em prol do continente como um todo, “bem como a euforia vivida pelos novos Estados dentro de suas soberanias independentes, no entanto, acabaram por atrasar esta unificação” (MATHES, 2013). Os Estados africanos acabaram se isolando, por achar

que seria melhor não perder sua soberania e liberdade de se autogovernar, conquistada na época a pouquíssimo tempo.

Apenas no ano de 1963 foi iniciado o processo de positivação dos Direitos Humanos e Humanitários no continente africano, quando foi criada a Organização da Unidade Africana (OUA) que tinha como objetivos a promoção da unidade e solidariedade entre os Estados africanos; a coordenação e intensificação da cooperação entre os Estados africanos, com vistas a uma vida melhor para os povos da África; a defesa da soberania, integridade territorial e independência dos Estados africanos; a erradicação do colonialismo na África; a coordenação e harmonização das políticas dos Estados membros nas esferas políticas, diplomáticas, econômicas, educacionais, culturais, de saúde, bem estar, ciência, técnica e de defesa e a promoção e cooperação internacional, com respeito à Carta das Nações Unidas e à Declaração Universal de Direitos Humanos. A OUA atuou em diversos cenários, como nos movimentos contra a apartheid, mas não conseguiu ser efetiva na grande maioria dos conflitos internos das nações, conseqüente da colonização cruel imposta pela Europa.

Após o derramamento de sangue durante anos com os conflitos armados, no fim dos anos 70 a OUA se viu pressionada para intensificar seu poder no continente, e é baseado nesse princípio que a Carta de *Banjul*, ou Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, foi aprovada em 1981, na Conferência Ministerial da OUA em Banjul, Gâmbia, mas somente entrou em vigor no ano de 1986.

A Carta traz em seu escopo temas mais amplos que o da Carta Europeia e Interamericana, pois valida os direitos sociais, econômicos e culturais tanto quanto os direitos fundamentais, que são direitos mais individuais, fato caracterizado pelo continente ter sido tão explorado e sua população tão escravizada. O texto da Carta é dividido em três partes. A primeira é sobre os direitos e deveres dos Estados-membros da OUA, a segunda é destinada às medidas de salvaguarda e a terceira reserva-se às destinações gerais.

É considerado o documento precursor e que primeiro estabeleceu um cunho positivista na luta pela preservação dos direitos humanos no continente africano, pois, além de definir possibilitou a criação do órgão governamental encarregado de promover e estabelecer as diretrizes previstas na Carta, a Comissão Africana de Direitos Humanos, instituição não política, mas sim jurisdicional, ou seja, de competência

interpretativa dos dispositivos da Carta, quando requisitado por uma Nação-membro ou instituição da União Africana (UA), através de dispositivos semelhantes aos da Europa e da América, petições ou outras comunicações elaboradas pelos Estados (GONDINHO, 2015).

Em 1994 foi difundida a Comunidade Econômica Africana (CEA), e, de acordo com Mathes (2013):

Foi criada para desenvolver, economicamente, os Estados africanos. Dentre seus objetivos, pode-se citar a criação de comércio livre, de uniões aduaneiras, de um mercado único, de um banco central, de uma moeda comum, estabelecendo, conseqüentemente, uma união econômica e monetária – estágio mais desenvolvido de integração.

Já em 2001 houve uma mudança realmente substancial no Sistema Africano de Direitos Humanos, quando houve a mudança da OUA para a Unidade Africana (UA). Foram inúmeras as razões para a modificação da estrutura organizacional e funcional do antigo órgão, onde não era contemplado em sua totalidade e de forma eficiente o cumprimento dos direitos previstos na Carta. De acordo com a “Declaração de Sirte” dos Chefes de Estado e de Governo da OUA, os objetivos da nova Instituição eram: acelerar o processo de integração regional; promover e consolidar a unidade do continente; fomentar a união, a solidariedade e a coesão; eliminar o flagelo dos conflitos; e habilitar a África a fazer face aos desenvolvimentos políticos, econômicos e sociais da ordem internacional.

A União Africana conseguiu incorporar todos os países africanos em sua abrangência, exceto o Reino do Marrocos, sendo formado pela Assembleia de Chefes de Estado e de Governo; o Conselho Executivo, integrado pelos Chanceleres; o Comitê Permanente de Representantes, composto pelos Representantes Permanentes dos Estados-Membros em Adis-Abeba; e a Comissão da UA. Como instituições da organização, há ainda o Parlamento Pan Africano, a Corte de Justiça, o Conselho de Paz e Segurança, o Conselho Econômico e Social e a Corte de Justiça, os Comitês Técnicos Especializados e Instituições Financeiras, formando toda a estrutura organizacional da UA, um órgão muito mais amplo e eficaz que o seu antecessor.

A Corte Africana, que, diferentemente da Corte da Europa e Interamericana, só foi aprovada décadas depois da criação da sua Comissão, pelo fato de que as nações africanas não se permitiram deixar que poderes regionais ou internacionais adentrassem o seu território novamente, demonstrando um compreensivo receio de perder sua soberania ou mesmo que parte dela, após séculos de exploração sem precedentes do seu continente.

Dito isso, somente em 1998 foi adotado um Protocolo que criaria a Corte Africana de Direitos Humanos, mas que só entrou em vigor em janeiro de 2004, quando atingiu o número mínimo de ratificações, quinze. A Corte é formada por 11 magistrados, nacionais dos Estados membros da União Africana, e indivíduos de alta moral e competência e prática no que tange os direitos humanos e dos povos e, como a Comissão, o mandato é de seis anos e de voto secreto (GODINHO, 2015).

3.2 A POSITIVAÇÃO DO SISTEMA AMERICANO

Diferentemente da África, o continente Americano não teve as suas resoluções atrasadas com base em fatores sociológicos e políticos, estando relativamente próximo ao que era feito no primeiro Sistema Regional plenamente estabelecido, no caso o Europeu, o primeiro e melhor estruturado dos três principais sistemas. A positivação dos Direitos Humanos na América teve seu início logo após a criação da ONU e sua subsequente publicação e reconhecimento internacional da Declaração Universal dos Direitos Humanos, instrumento pioneiro que estabeleceu o que é conhecido como a Internacionalização dos Direitos Humanos.

A primeira medida americana em relação aos Direitos Humanos foi à criação da Organização dos Estados Americanos (OEA) pela Carta da Organização dos Estados Americanos, também conhecida como Carta de Bogotá, no ano de 1948, e modificada em 1970. A partir do reconhecimento internacional dos direitos humanos e humanitários, a sociedade passa a promover e definir mecanismos de proteção a esses direitos, como explica Jayme (2005, p. 64):

O sistema interamericano de promoção e proteção dos direitos fundamentais do homem teve seu início formal em 1948, com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada pela IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá. Nesta Conferência, também foi criada a Organização dos Estados Americanos, cuja Carta proclama os “direitos fundamentais da pessoa humana” como um dos princípios fundamentais da Organização. A forma de concretização deste princípio encontra-se definida no documento constituinte, mediante o reconhecimento de que “as finalidades do Estado não se cumprem apenas com o reconhecimento dos direitos do cidadão”, mais também “com a preocupação pelo destino dos homens e das mulheres, considerados como não cidadãos, mas como pessoas”; conseqüentemente, deve-se garantir “simultaneamente tanto o respeito às liberdades políticas e do espírito, como a realização dos postulados da justiça social.

Historicamente, o Sistema Interamericano é formado de quatro principais mecanismos que deram suporte e legalidade ao processo como toda a Carta da OEA (1948); a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), que apesar de não ser tecnicamente um tratado, explicita os direitos apontados na Carta da OEA; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), conhecida como Pacto de São José da Costa Rica e o Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador (1988).

Godinho (2006) disserta sobre o Sistema Interamericano, para complementar a contextualização do sistema regional com o sistema global, baseado em suas respectivas cartas:

O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos tem sua origem histórica com a proclamação da Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta de Bogotá) de 1948, aprovada na 9ª Conferência Interamericana, ocasião em que também se celebrou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Esta última formou a base normativa de proteção no sistema interamericano anterior à conclusão da Convenção Americana (em 1969), e continua sendo o instrumento de expressão regional nessa matéria principalmente para os Estados não-partes na Convenção Americana. Após a adoção desses dois instrumentos, deflagrou-se um processo gradual de maturação dos mecanismos de proteção dos direitos humanos no sistema interamericano, cujo primeiro passo foi a criação de um órgão especializado de promoção e proteção de direitos humanos no âmbito da OEA: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por proposta aprovada na 5ª Reunião de Ministros de Relações Exteriores, realizada em Santiago do Chile em 1959. Pela proposta inicial, a Comissão deveria funcionar provisoriamente até a instituição de uma Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, o que veio ocorrer em San José, Costa Rica, em 1969.

A Carta é formada pelos princípios básicos contemplados na Carta da ONU (1948), garantindo e protegendo os direitos fundamentais, como diz o art. 3.1 da Carta: “Os Estados Americanos proclamam direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo”. É importante a avaliação de que há apenas o reconhecimento e proclamação dos direitos fundamentais, e não a criação dos mesmos. Godinho (2006) cita em sua obra que:

A Carta da OEA define, em seus artigos 106 e 145, o marco geral de proteção dos direitos humanos, referindo-se a três elementos. O primeiro, base dos outros, é a proclamação do respeito aos direitos humanos entre os objetivos e o âmbito de atuação da Organização. O segundo é a determinação de implantar um regime de promoção e proteção destes direitos por meio de uma Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O terceiro, a adoção de um mecanismo transitório, a cargo da Comissão, com o objetivo de zelar pelo respeito a estes direitos enquanto a Convenção não entrar em vigor, ou mesmo depois, de zelar pelo respeito dos Estados-membros da OEA que não forem partes nesta. Na mesma Conferência que redigiu a Carta de Bota foi aprovada a Declaração Americana dos Direitos Humanos. A Declaração, que teve o caráter de “recomendação”, carecendo de força obrigatória formal, contém uma lista de 27 direitos e dez deveres, compreendendo tanto direitos civis e políticos quanto econômicos, sociais e culturais.

A Carta deu origem ao que depois seria a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, considerada o documento que dá verdadeira legitimidade aos direitos humanos no continente americano, com o intuito de estabelecer novos parâmetros relacionados à violação e desrespeito aos direitos humanos, garantindo a proteção dos mesmos perante os violadores.

Contudo, a adoção de um sistema eficaz que fosse detentor de poderes capazes de julgar qualquer transgressor das legislações estabelecidas demorou um pouco a ser implementado. Enquanto na Europa a Convenção foi aceita pelos Conselhos Europeus e promulgada ainda em 1950, dois anos após a publicação da Declaração Universal pela ONU, no continente Americano esse fato só ocorreu em 1969, quando foi instaurada a Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de San Jose. A Convenção se destacava da Declaração por ser um instrumento mais efetivo no que tange as responsabilidades dos órgãos. Godinho (2006) discorre sobre o cenário:

Ao contrário da Declaração, a Convenção Americana de Direitos Humanos é um tratado que constitui uma fonte de obrigações internacionais para os Estados-partes; por sua própria natureza, a Convenção impõe deveres que vinculam juridicamente aqueles que a ratificaram. Portanto, a questão que se coloca logo de início é a do alcance destas obrigações, ou seja, a de se estabelecer se a obrigação imposta aos Estados de assegurarem o pleno exercício e gozo dos direitos do homem dentro de seu território é imediatamente exigível, de modo que qualquer atitude contrária a estas obrigações seria uma violação do tratado, ou se, pelo contrário, a Convenção estabelece um sistema de medidas progressivas, de forma que os Estados as realizem à medida que suas condições internas permitirem.

Apesar de ter sido aceita em 1969, a Convenção só entrou em vigor em 1978, quando o governo de Granada entregou o 11º instrumento de ratificação na Secretaria Geral da OEA (SANTINELLI, 2011). A Convenção apresentou as ideias mínimas de proteção aos direitos humanos, que serviram para orientar os Estados a como legislar e garantir os direitos e liberdades de todos que estão incluídos em sua jurisdição, e dissertou principalmente sobre direitos civis e políticos, e em menor escala, sobre os direitos econômicos, sociais e culturais (PIOVESAN et. al, 2006).

Analisando o preâmbulo da Convenção, percebe-se como está baseado nas liberdades individuais, objetivando assim, atingir os maiores níveis de justiça social, fato que não era contemplado em grande parte dos Estados Sul-americanos independente da época. Morais (2008) discorrem sobre o tema:

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos veio para determinar a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados em matéria de direitos humanos. Na verdade, a teia de proteção dos direitos humanos internacionais busca redefinir o que é matéria de única jurisdição doméstica dos Estados. Na inexistência ou insuficiência de respostas das instituições nacionais a ação internacional é aquela ação suplementar que irá constituir a garantia adicional de proteção dos direitos humanos. Torna-se a Convenção o instrumento de maior importância no sistema interamericano que irá permitir no palco do mundo a salvaguarda dos direitos humanos.

A Comissão Americana de Direitos Humanos (CIDH) foi criada antes da Convenção, em 1959, como uma alternativa de cunho transitório a suprir a inexistência de um tratado efetivo em proteção regional dos Direitos Humanos (MORAIS, 2008). Mas ficou durante muito tempo sem possuir um poder efetivo que faria diferença de fato e auxiliaria os cidadãos que estivessem com seus direitos fundamentais sendo violados,

só obtendo esse poder quando instaurada a Convenção, que formou as diretrizes legais que a Comissão deveria seguir.

A competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos envolve todos os Estados que fazem parte da Convenção Americana em relação aos Direitos Humanos estabelecidos. É composta por sete membros eleitos pela Assembleia Geral através de uma lista de indicações feitas pelos Estados-participantes, para um mandato de quatro anos, com possibilidade de reeleição.

De acordo com suas características, a CIDH é o órgão fundamental entre as instituições que protegem os direitos humanos na América, “pela prerrogativa de ser caminho obrigatório de qualquer processo que tenha como alvo a sua propositura na Corte interamericana de Direitos Humanos” (MORAIS, 2008). Jayme (2005, p. 72) explica em sua obra o funcionamento da Comissão e sua relação com a Convenção:

A convenção, portanto, confere à Comissão atribuições, vinculadas às funções desenvolvidas pela Corte, que precedem o processo jurisdicional. Diante da imprescindibilidade das competências que exerce, não é equivocado qualificar a Comissão como o Ministério Público do sistema interamericano, pela independência com que atua, por possuir legitimidade para agir perante a Corte e também por ser chamada a intervir em todos os casos em trâmite perante esse órgão, na qualidade de órgão de representação de todos os membros da OEA (art. 35, da Convenção). A Convenção atribui à Comissão a qualidade de órgão essencial à prestação jurisdicional da Corte. A Corte Interamericana, no primeiro julgamento contencioso que realizou, em 1981, ressaltou a imprescindibilidade da Comissão para o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, tendo em vista as diversas atribuições que exerce, vinculadas às funções jurisdicionais desempenhadas pela Corte.

O Estado-membro da OEA, que se fizer ratificar dos pressupostos da Convenção Americana, está atestando que aceita a intervenção da Comissão para apuração de fatos, investigações sobre os acontecidos, estabelecimento de parâmetros e diretrizes, entre outras atividades. Como já foi exemplificado no presente trabalho, os Estados Unidos não aderiram à Convenção, portanto não admitem a sua intervenção dentro do território norte-americano. A apuração de comunicações por parte de indivíduos ou Organizações Não-Governamentais (ONGs) é uma de suas principais tarefas, como ressalta Mazzuoli (2007, p.728):

Assim, os indivíduos, apesar de não terem acesso direto à Corte, também podem dar início ao procedimento de processamento internacional do Estado com a apresentação de petição à Comissão. Nos termos do art. 44 da Convenção Americana: “Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violações desta Convenção por um Estado-parte”. Trata-se de uma exceção à chamada cláusula facultativa (que permite que o Estado-parte se manifeste se aceita ou não esse mecanismo), uma vez que a Convenção permite que qualquer pessoa ou grupo de pessoas recorram à Comissão Interamericana independentemente de declaração expressa do Estado reconhecendo essa sistemática.

De acordo com Moraes (2008), ao receber uma petição, a Comissão Interamericana inicialmente define sobre a admissibilidade ou não, levando em conta os requisitos estabelecidos no art. 26 da Convenção. Se a petição for admitida, então é notificado o Governo acusado. Depois que a acusação for efetuada, o caso será acordado entre as partes interessadas ou será enviado ao outro órgão institucional que complementa a Comissão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão jurisdicional do sistema.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos foi introduzida em 1978, pela Convenção Americana, mas iniciou suas atividades em 1980. É composta de sete juízes, como a Comissão, mas os candidatos eleitos são indicados apenas por Estados que ratificaram a Convenção, diferentemente da Comissão, que aceita integrantes de todas as nações membros da OEA. A Corte tem duas competências primordiais, uma de caráter consultivo, e a outra de caráter contencioso. Mazzuoli (2007, p. 732) explica de forma simplificada o que consiste cada atribuição:

A Corte detém uma competência consultiva (relativa à interpretação das disposições da Convenção, bem como das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos) e uma competência contenciosa, de caráter jurisdicional, própria para o julgamento de casos concretos, quando se alega que algum dos Estados-partes na Convenção Americana violou algum de seus preceitos. Contudo, a competência contenciosa da Corte Interamericana é limitada aos Estados-partes da Convenção que reconheçam expressamente a sua jurisdição. Isto significa que um Estado-parte na Convenção americana não pode ser demandada perante a Corte se ele próprio não aceitar a sua competência contenciosa. Ocorre que, ao ratificarem a Convenção Americana, os Estados-partes já aceitam automaticamente a competência consultiva da Corte, mas em relação à competência contenciosa, esta é facultativa e poderá ser aceita posteriormente. Este foi o meio que a Convenção Americana encontrou para fazer com que os Estados ratificassem a Convenção sem receio de serem prontamente demandados. Tratou-se de uma estratégia de política

internacional que acabou dando certo, tendo o Brasil aderido à competência contenciosa da Corte em 1998, por meio do Decreto Legislativo nº. 89, de 3 de dezembro desse mesmo ano, segundo o qual somente poderão ser submetidas à Corte as denúncias de violações de direitos humanos ocorridas a partir do seu reconhecimento.

A Corte tem como objetivo julgar os casos a que forem requisitados suas consultorias, de acordo com a Declaração dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Como foi inferida anteriormente nas palavras de renomados autores, a competência consultiva tem significado real de interpretação de fatos relatados por indivíduos ou grupos de indivíduos baseado no que a Convenção Americana tem em seu escopo. A competência contenciosa diz respeito à tomada de decisões sobre um cenário ou situação evidenciada pela acusação, e essa tomada de decisões diz respeito às sentenças ou absolvição de um determinado caso, também baseado no que tange a Convenção sobre o assunto.

3.3 A CONEXÃO ENTRE OS DOIS SISTEMAS REGIONAIS DOS DIREITOS HUMANOS

Existe uma ligação histórica entre a África e a América, muito do qual forçada pelos europeus, quando, por exemplo, levaram milhões de escravos africanos para o continente americano, com o intuito de usar a força de trabalho escravizada como mão-de-obra barata para os mais diversos fins. Essa é a parte negativa. A parte positiva é a integração das duas culturas, diferentes em suas respectivas formas, mas que conseguiram conviver e se correlacionar durante tanto tempo, que hoje elas se misturam profundamente.

Entender essas semelhanças e como elas são dispostas na sociedade, é extremamente importante para a compreensão da matéria dos direitos humanos e humanitários nos continentes africano e americano. A proteção e garantia dos direitos humanos nesses sistemas regionais citados são um tanto diferentes do sistema europeu, pois a sociedade como um todo na África e América ainda está em desenvolvimento, passando por experiências e situações que já foram semelhantemente vividas pelos europeus, décadas ou até séculos antes.

Isso quer dizer que são sistemas regionais relativamente falhos, com muito espaço para melhorar o desempenho, muito pela estrutura em que está inserido, que por si só, admite um grande volume de falhas. Os dois sistemas seguem os parâmetros universalmente declarados da Carta da ONU, mas diferem de algumas atribuições e especificidades.

Em termos das Cartas Declaratórias dos dois sistemas, apresentam a mesma ideologia, como a europeia também, da proteção e garantia dos direitos fundamentais, mas a Carta de Banjul se diferencia da Americana por tratar os direitos sociais com a mesma importância que os fundamentais, e isso quer dizer que, ela proclama e protege os direitos econômicos, sociais e culturais tanto quanto a liberdade e autonomia pessoal. Ainda apresenta a inovadora questão da proteção ao direito dos povos à sua terra e à sua cultura, positivando esse direito, pelo fato do continente africano ter sofrido enormemente com a intrusão de povos e culturas estranhas, que durante determinado tempo, tentou colonizá-los. O Sistema Interamericano não contempla os direitos dos povos em sua resolução (HEYNS et. al, 2006).

A Convenção Americana, que deu origem e capacidade legal à OEA para analisar e julgar os casos que violam os direitos humanos nos Estados-membros foi instituído em 1969 em San Jose, Costa Rica, mas só entrou em vigor em 1978, quando Granada assinou o 11º mecanismo ratificador. Deu-se início assim, a instauração da Corte Americana nos Estados que ratificaram o documento.

Já na África, a Corte só foi adotada como instrumento jurisdicional em 1998, só entrando em vigor em 2004, um longo tempo após os sistemas anteriores terem as suas cortes em efetivo funcionamento. É considerado um sistema em desenvolvimento, causado devido ao atraso que sofreu durante vários séculos.

Nos dois sistemas, os indivíduos ou ONGs que desejarem relatar um caso de violação a garantia e proteção dos direitos humanos e que não conseguirem ganhar o caso nas cortes ordinárias do país residente, devem comunicar às respectivas Comissões através de petições, que serão avaliadas e terão seu parecer junto ao Estado que está sendo acusado. Se as Comissões entenderem que a acusação tem fundamento, então o caso é direcionado a respectiva Corte a que está submetida e terá o seu julgamento (HEYNS et. al, 2006).

Outras semelhanças é o número de juízes da Corte que é o mesmo, sete ao total, e eles têm o mesmo tempo de mandato, seis anos, e ambos dão o direito de reeleição uma única vez. Os respectivos Chefes das Comissões e Presidentes das Cortes são eleitos pelos membros dos mecanismos que presidem (HEYNS et. al, 2006).

Uma diferença fundamental entre os dois sistemas, é o fato de que o Africano reconhece e proclama extensivamente os deveres dos Estados e indivíduos em todos os documentos, importante item que deve guiar as atividades dentro do continente. O Americano não tem proclamado os deveres na sua Convenção, atribuindo caráter jurídico à matéria, tendo publicado apenas na Declaração Americana.

4. O MULTICULTURALISMO NOS DIREITOS HUMANOS

Para que os Direitos Humanos triunfem na sociedade da mesma maneira que os direitos fundamentais ou outros direitos tão importantes quanto, é inegável a importância em se ter um mínimo de tolerância sobre as mais variadas culturas existentes dentro da sua cidade, estado ou país. Um mínimo de tolerância para que haja harmonia nas comunidades, afastando preconceito e xenofobia².

Esse mínimo de tolerância deve se mostrar existente na sociedade multicultural, que consiste em uma sociedade com diversas culturas que participam, coexistem e se desenvolvem dentro de uma sociedade maior e mais generalizada. Piovesan (2006) explicita que existe a ideia de direitos humanos está intrínseca ao homem, defendendo a existência de um “mínimo ético irreduzível”.

O multiculturalismo, ou pluralidade cultural, portanto, é a reunião harmônica de diversas culturas ou grupos culturais, que convivem entre si em um mesmo local. As razões para a diversidade cultural são inúmeras, podendo citar o caso brasileiro, onde o colonialismo europeu primeiramente encontrou o índio, e foram-se adicionando outros povos ao longo do tempo, como o negro da África, e os asiáticos depois.

A ideia de multiculturalismo dentro de uma sociedade deve ser pautada levando-se em conta fatores que são primordiais para que o movimento seja eficaz, e um desses fatores, além da tolerância com outras culturas, é o respeito pelo próximo, independente de etnia, cultura, religião, credo político, entre outros.

O mundo contemporâneo está tão entranhado nos ideias de globalização, que é muito difícil imaginar que o movimento da pluralidade cultural cesse de ocorrer em um tempo próximo. As pessoas encontram-se cada vez mais globalizadas, movidas principalmente pelos novos parâmetros alcançados pela internet e sua distribuição.

² Xenofobia significa aversão a pessoas ou coisas estrangeiras.

É necessário que, devido a essa reunião de muitas culturas na maioria das nações do mundo, principalmente no Ocidente, sejam respeitados os direitos fundamentais de todos, juntamente com os direitos humanos, que devem ser protegidos e garantidos pelos Governos de cada país.

Com essa premissa em mente, será comentado no presente trabalho sobre o multiculturalismo nas questões dos direitos humanos, e seu conseqüente universalismo. Será feita ainda uma análise culturas dos sistemas abordados e os seus direitos coletivos consagrados em suas respectivas constituições.

4.1 O MULTICULTURALISMO E UNIVERSALISMO NOS DIREITOS HUMANOS

Como foi já comentado, o multiculturalismo é a tendência de convivência entre várias culturas de forma pacífica e respeitosa, em uma mesma sociedade. Podemos elencar com o multiculturalismo duas vertentes: o multiculturalismo como fato social e como teoria (SILVA, 2007 apud CÁMARA, 2003).

Como fato social, o multiculturalismo diz respeito à convivência de grupos distintos culturalmente num mesmo espaço, o que o torna um fenômeno antigo e que atinge a quase todas as sociedades contemporâneas em virtude das migrações (SILVA, 2007 apud CORTINA, 2002, s/p.).

Como formulação teórica, o multiculturalismo vem ganhando bastante espaço, principalmente no tangente a aspectos sócio-políticos, como forma de medidas pelos governos. Silva (2007) relaciona os pontos importantes desse segmento na sua obra:

Relacionado a este segundo sentido é que o multiculturalismo vem ganhando espaço, especialmente nas áreas de filosofia, teoria política e nas ciências sociais ao longo das últimas décadas, pois busca efetivar estratégias de resolução dos inúmeros conflitos etnoculturais surgidos que apontam pela necessidade de reconhecimento público das minorias discriminadas existentes nos limites territoriais dos Estados.

As relações estabelecidas entre os diferentes tipos culturais na sociedade são o verdadeiro alicerce de uma sociedade democrática. Charles Taylor (1993) afirma que é

necessário um governo que reconheça não somente que todos os cidadãos são iguais, mas que reconheça também as suas diferenças e especificidades, tão importantes quanto as igualdades contempladas pelas leis do direito fundamental.

Taylor (1993) considera mais do que primordial esse reconhecimento do Estado, visto que o fato está ligado diretamente ao problema da identidade do cidadão individual, e a não consideração desses fatores podem acarretar na formação de indivíduos com personalidades deturpadas, já que não obtiveram da sociedade e do Estado a liberdade que precisa para exercer a sua cultura, e esse fato se remete geralmente a minorias, como é possível imaginar.

Continuando ainda no princípio normativo do termo multiculturalismo, podemos relacionar duas perspectivas desse termo, uma descritiva e uma prescritiva. A perspectiva multicultural descritiva pretende “expor fatos e coisas que ocorrem na sociedade, explicar a realidade, chamar a atenção para determinados fenômenos” (SILVA, 2008).

O objetivo da perspectiva prescritiva é “determinar formas corretas ou mais razoáveis, legítimas, mediante as quais determinadas situações deveriam ser organizadas” (SILVA, 2008). Explicando de maneira ainda mais simples, a descritiva tem como a descrição dos fatos que norteiam o multiculturalismo. Já a prescritiva deve nortear o tema, ou seja, definir que práticas e políticas devem ser formuladas e executadas, a fim de obter o êxito que se busca.

Os governos dos Estados-nações devem primariamente estabelecer as diretrizes legais e políticas que guiarão a proteção e a garantia dos direitos humanos e sociais, nesse caso, incluindo o respeito às diferenças culturais existentes em um mesmo território.

Silva (2008) complementa brilhantemente sobre a importância do reconhecimento dos Estados no que tange o multiculturalismo e sua legalidade perante a justiça:

É diante do fato do multiculturalismo e de suas consequências no interior dos Estados nacionais que se realça a importância das soluções, em termos normativos, para suas questões, justificando assim, a realização de uma gama de medidas políticas e estudos acadêmicos frente à proliferação de

reivindicações de caráter étnico-cultural resultantes deste convívio sociocultural. Nesse sentido é que o multiculturalismo pode ser compreendido sob um enfoque teórico de caráter normativo que tem por objetivo prescrever maneiras de solucionar os problemas provenientes da convivência entre as pessoas e os diferentes grupos culturais existentes nas sociedades plurais que buscam, na coexistência conjunta, manter suas pautas culturais e sociais.

Valorizar a singularidade cultural, religiosa, política, entre outras, de cada indivíduo e suas particularidades, e mesmo assim conseguir proteger os interesses sociais como um todo deve ser o desafio da maioria dos países do mundo e suas respectivas constituições. Através dessa visão, percebe-se que o cidadão é na verdade pertencente a um grupo geral, que é a sociedade e onde é protegido os seus direitos fundamentais, humanos e humanitários, relacionando-se com o meio em que vive e os mais diversos tipos de situações corriqueiras a que todos estão sujeitos.

Outra visão é a do individualismo, a garantia que o cidadão necessita para que possa exercer a sua religião, suas convicções políticas, a cultura onde se encaixa e deseja fazer parte, da forma como são contempladas, sem, entretanto, utilizá-la para a prática de atos que vão contra os direitos de outros cidadãos.

Essas duas concepções devem coexistir sob um mesmo prisma, muitas vezes relacionando-se entre si. A questão abordada deve ser analisada da forma que, mesmo com as diferenças dos mais variados pensamentos na sociedade, deve haver o respeito a cada um, e o entendimento que, mesmo quando há discordância entre ideologias, deve haver algo maior que tolerância.

A outra esfera do pensamento individualista a que se contemplam os direitos fundamentais, os direitos sociais são formados por um tipo de direito que é também inerente a todos, mas sob outra perspectiva. A perspectiva a que o presente autor se refere é a universalidade dos direitos humanos e como eles são percebidos pela sociedade.

O universalismo dos direitos humanos começa sua jornada no direito quando a Revolução Francesa destituiu a monarquia e proclamou que todos os homens são iguais perante o Estado, através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. Desde o seu início veio sofrendo diversas adições aos primeiros ideais libertários,

de acordo com os anseios e necessidades que cada povo inseria nas suas respectivas “Declarações”.

Foi evoluindo gradativamente e teve seu absoluto ápice em 1948, quando, após o término dos horrores vividos na Segunda Guerra Mundial, foi finalmente instituído um mecanismo de alcance mundial para a efetiva proteção e garantia dos direitos humanos, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A universalidade dos direitos humanos não deve ficar restrita em âmbito nacional para que seja protegida (LUÑO, 2006). A própria ideia de direitos humanos têm intrinsicamente, muito da ideia de universalidade ou universalismo. Martins (2011 apud LUÑO, 2006) cita a autora Urá Luño para esclarecer pontos importantes sobre a questão:

Com relação à universalidade da gênese dos Direitos Humanos, LUÑO menciona que tais direitos consistem numa categoria histórica, pois nascem com a modernidade, sendo que a formação histórica da ideia de Direitos Humanos foi tratada pela doutrina jusnaturalista e do contratualismo. Segundo a concepção jusnaturalista, todos os seres humanos, desde seu nascimento, possuem direitos naturais que emanam de sua racionalidade, fato comum a todos os homens, sendo que tais direitos devem ser reconhecidos pelo poder político, através do direito positivo. Para a concepção contratualista, as normas jurídicas e as instituições políticas não podem ser concebidas como produto do arbítrio dos governantes, mas sim, como o resultado do consenso popular.

A autora dá continuidade ao seu pensamento, afirmando que só se faz possível a ideia de direitos humanos, quando se é contemplado, primeiramente, o mesmo direito a todas as pessoas, o não ocorria antes das revoluções populares do século XVII. “Anteriormente, existiam apenas direitos de etnias, de grupos, porém, não de Direitos Humanos enquanto faculdades jurídicas universais” (MARTINS, 2011 apud LUÑO, 2006).

É importantes salientar que, a universalidade dos Direitos Humanos aplicada na sociedade também pode acarretar uma situação em que um objeto do próprio direito pode ser o causador de uma violação das leis que o regulam. O multiculturalismo pode ser capaz de, dependendo da cultura, desempenhar um papel de agressor aos Direitos Humanos. Se esse fato vier a acontecer, as instituições jurídicas de proteção aos Direitos

Humanos devem intervir na sua situação, de modo a ressarcir as vítimas e punir os infratores.

Constatando esse fato, o multiculturalismo se faz necessário e essencial para que os direitos humanos sejam contemplados em sua totalidade, e que a justiça e garantia dos direitos fundamentais, sociais, políticos, culturais, econômicos seja dado aos cidadãos. Mas o pluralismo cultural não deve, exercendo a sua cultura, se tornar um violador dos direitos de terceiros.

As instituições e órgãos internacionais e nacionais de cada Estado devem ser o mecanismo que atua na preservação desses direitos. Conceitua Leis (2002):

Enquanto os direitos humanos não se encontrem reconhecidos e institucionalizados em nível global, devemos conviver com a possibilidade de discrepâncias entre a legalidade, a legitimidade e a eficácia das decisões que afetam a política mundial. (...) As intervenções contra a soberania de qualquer Estado-nação sobre seus territórios e cidadãos constituem ações legítimas se elas se inscrevem num contexto de violação dos direitos humanos e de precariedade ou impossibilidade dos mecanismos legais e institucionais existentes no país para defendê-los.

Do tópico depreende-se que o multiculturalismo deve existir para que os Direitos Humanos possam universalizar-se e atingir a todos as pessoas, sendo uma verdadeira premissa fundamental de todo o sistema que cerca a ideologia do objeto de estudo, mas que o universalismo dentro dos DH não pode infringir o próprio direito.

4.2 ANÁLISE INTERCULTURAL DOS SISTEMAS REGIONAIS DOS DIREITOS HUMANOS

Conforme comentado no tópico anterior, está ocorrendo uma verdadeira onda de globalização e integração de diferentes culturas em uma mesma localidade. As pessoas estão cada vez mais próximas, e isso se dá pelas relativas facilidades em se locomover para outros lugares e pelo fator internet, que é o grande agente transformador para este estágio de sociedade em que nos encontramos.

Essa globalização resulta em uma mistura única de diversas culturas de diferentes lugares do mundo, reunidos em uma mesma área. No Brasil, por exemplo, há culturas de todos os continentes do mundo, europeus, africanos, asiáticos, etc., espalhadas pelo país e influenciando a cultura de onde se instalam, e essa, por sua vez, o influencia de volta.

Essa mistura é, portanto, capaz de alterar o modo como as pessoas vivem e se relacionam em determinadas áreas, e esse é um pensamento válido, desde que seja voltado para melhor. Já foi comentado sobre o multiculturalismo, que é essa reunião de várias culturas em um local e a aceitação e o respeito de todos os cidadãos para com todos, mas é importante frisar também que, geralmente quando esse fato ocorre há o a provável interação entre as culturas de uma forma ou de outra, e essa interação entre as culturas, o relacionamento e convívio que passam a ter, o vínculo que se cria uma com as outras, enfim, é chamado de interculturalismo.

É um componente importante na proteção aos direitos humanos, pois a relação entre as mais diferentes culturas gera certa animosidade entre as mesmas, acarretando em uma maior facilidade de entendimento e convivência.

Os dois Sistemas Regionais objetos de estudo do presente trabalho, os Sistemas Africano e Interamericano, sofreram ambos com a entrada de diferentes culturas se impondo em frente à sua, resultando em impasses, conflitos, violência e um grande volume de óbitos ao longo dos séculos, e durante um certo tempo os colonizadores foram vencedores entre os conflitos, escravizando imensas populações para pôr em prática vontades e desejos pessoais megalomaniacos, que iam contrariamente às concepções dos povos colonizados.

Esse fato é a parte negativa de todo o processo. A parte positiva se mostra na miscigenação das sociedades, e nos elos e ligações criadas entre as diferentes culturas existentes dentro do mesmo território. A mistura de culturas e seu relacionamento satisfatório pode ser o fator mais importante no respeito às culturas que são diferentes da sua.

Devido ao fenômeno do multiculturalismo, a maioria das nações é formada por cidadãos de várias culturas, que se interagem entre si, e todos devem ter seus direitos

protegidos e garantidos para que a ideia que norteia os direitos humanos sejam contempladas por lei. Os autores Silveira e Almeida (2014) discorrem sobre a situação:

A pluralidade é uma característica da maioria dos Estados contemporâneos. Desta forma, uma das metas a serem atingidas neste século, tendo como base na dignidade humana, é a inclusão de todos que integram a comunidade política, tentando colocar todos em sua situação de igualdade material. Para que isso ocorra é necessária a existência de vários mecanismos legais que assegure e efetive os chamados direitos fundamentais.

A diversidade de culturas nos sistemas regional africano e americano é extremamente vasta.

Na África temos variedade entre as próprias culturas, como podemos perceber quando se lista como cultura africana, a cultura egípcia, marroquina, etíope, sul-africana, enfim, culturas que se diferem umas das outras. Adicionado a esse fato ainda temos as culturas colonizadoras europeias que se instauraram como força dominante e influenciaram toda a sociedade africana desde a sua chegada ao continente.

A América é formada, em toda sua extensão, por representantes de todas as partes do mundo, e esse êxodo rumo ao Novo Mundo já ocorre por algum tempo, e atingiu várias sociedades diferentes.

O Sistema Interamericano é, sem dúvida, o que possui a maior miscigenação entre culturas mundiais, sendo possível observar traços comuns de várias partes do mundo sendo reproduzidos nos países americanos. Esse fato torna a execução da proteção dos Direitos Humanos um pouco mais difícil por estar em coexistência diversos sistemas dentro de um só, entretanto, deve-se recordar do último tópico, em que se concluiu que, mesmo demonstrando-se respeito pelas diferentes culturas, é necessário que a legislação vigente que guia os parâmetros dos direitos humanos se encarregue de proteger quem vier a sofrer a transgressão desses direitos.

Com isso em mente, observa-se a grande variedade cultural ao qual o continente americano se encontra. Para analisar o assunto de forma mais específica, o trabalho irá expor a situação da América Latina, que é a maior parcela do sistema. Silveira e Almeida (2014 apud PIOVESAN, 2010) pela autora Flávia Piovesan evidencia as

características dos componentes do sistema interamericano, explicitando o caso latino americano:

Em uma análise histórica vamos perceber que existem semelhanças entre os países que compõem a América Latina. Para Piovesan trata-se de uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social ao qual se somam democracias em fase de consolidação e a convivência de resquícios de regimes ditatoriais, com cultura de violência, impunidade e ausência de respeito aos direitos humanos.

Devido às colonizações europeias, as maiorias dos países sul-americanos sofreram com as imposições de superioridade com as quais eram sujeitados. Foram introduzidos nas sociedades latino-americanas aspectos ditatoriais por vários séculos, aumentando da desigualdade social, a pobreza, a violência, entre outros, que são fatores que devem ser combatidos por todo e qualquer tipo de governo.

Nesse cenário, Silveira e Almeida (2014) citam Nascimento para caracterizar culturalmente os povos que se desenvolveram na América Latina:

Nascimento também encontra algumas peculiaridades quanto sustenta que os povos da América do Sul, de cultura hispânica ou portuguesa, compartilham uma herança semelhante de colonização europeia ibérica, de formação étnica plural, de instabilidade política e de dependência econômica.

As culturas presentes na América Latina são resultado da mistura básica entre os povos indígenas, que eram os habitantes originais de todo o continente, e onde são observados traços culturais fortíssimos, os europeus, principalmente da região ibérica, e adicionando-se a cultura negra, essa majoritariamente em solo brasileiro.

Com esse pensamento alguns autores ponderam sobre essa grande abundância de culturas ao qual se encontram na América Latina ou que são da América Latina. Seixas faz comentários brilhantes e pertinentes sobre o assunto na sua obra *Globalização cultural e multiculturalismo na América Latina: análise a partir das experiências pré-colombianas*.

A região é um mosaico multidimensional e multicolorido de culturas que se articulam, que têm muitos traços indenitários comuns, mas que não abdicam de seus fortes sentimentos de pertencimento a culturas locais bem caracterizadas. Como outras partes do mundo, também a América Latina é multicultural e plurinacional. É de fato impossível pretender a homogeneização cultural latino-americana. Os processos de integração que estão em curso na América Latina precisarão contemplar o multiculturalismo e a plurinacionalidade da região. Os processos de mediação simbólica, cultural, na América Latina se desenvolvem desde tempos ancestrais. Continuarão a ocorrer na contemporaneidade, obviamente com maior complexidade e velocidades.

Com tamanha variedade cultural e sofrendo influências exteriores já há algum tempo e sendo esse um processo ainda em curso, é impossível determinar uma cultura predominante na América Latina. Entretanto, como ocorre em outros locais, a cultura individual de cada cidadão não será prevalecida por outra ou outras, e será sim preservada, como um objeto de autoafirmação. O processo global de interação cultural, que tende a homogeneizar culturas, é o mesmo que, paradoxalmente, acentua as suas diferenças (SEIXAS, 2011).

Isso gera implicações em diversos setores sociais, pois da mesma forma que o cidadão é influenciado por outras culturas, ele influencia, e essa influência que ele exerce ou que recebe não são suficientes para que haja uma mudança de ideologia, e sim o orgulho em fazer parte dessas ou daquela cultura, sendo tratada corretamente como uma questão de identidade.

A interculturalidade na África não é tão volumosa quanto no continente americano, mas existe. O continente é formado em sua maioria por diferentes povos negros, que, antes da chegada e dominação do homem branco, eram evidenciados em disputas por territórios e conflitos entre as diferentes tribos. Esses conflitos divergem dos conflitos contra o homem branco, no sentido que, os conflitos entre as tribos eram tratados como vitórias de guerra, da mesma forma como acontecia com os índios americanos, de forma violenta, mas respeitosa.

Essa parte predominantemente negra é chamada de África Negra e preenche quase 80% da população total, sendo localizada na parcela central e sul do continente. Já a parcela concentrada no norte do continente representa a África branca, formada principalmente por caucasianos e árabes.

Com os dados acima em mente, é possível compreender como são formadas as populações do mundo contemporâneo, isto é, por meio da interação e mistura de diferentes culturas entre si, sem um propósito específico de se misturas, mas de apenas conviver com o que não é semelhante, e essa vontade exercida pela maioria da população é o que norteia todo o pensamento que os Direitos Humanos se fazem presente.

A diversidade cultural não extermina as pequenas ou médias culturas participantes, e sim, se estabelecem como parte da cultura geral. E esse pensamento é contextualizado com a presença de vários povos que realizam um êxodo de um local para outro, sem em nenhum momento, perderem total ou parcialmente as suas identidades.

4.3 DIREITOS COLETIVOS PARA ÁFRICA E AMÉRICA LATINA

Nos tópicos anteriores foi comentado sobre dois aspectos importantes não só em termos de direitos humanos, mas também em termos de direitos gerais, que no caso é o multiculturalismo e a universalidade dos direitos, e a interculturalidade presente tanto na África quanto na América. O trabalho abordará nesse tópico outro fator importante que caracteriza a gama que constitui os direitos humanos e humanitários, que são os direitos coletivos.

O autor Hermes Zanetti Júnior (2005) afirma que os direitos coletivos são “os direitos entendidos como gênero, dos quais são espécies: os direitos difusos, os direitos coletivos stricto sensu e os direitos individuais homogêneos” (ZANETTI, 2005). Essa teoria é reafirmada por vários autores e é consagrada em diversas constituições mundo afora.

Os tipos de direitos coletivos se diferem por algumas características inerentes a cada um, como é exposta pela autora Suzana Gastaldi (2013):

A diferenciação entre esses direitos se dá, dentre outros aspectos, pela transindividualidade, que pode ser real ou artificial, ampla ou restrita; pelos sujeitos titulares, determinados ou indeterminados; pela indivisibilidade ou

divisibilidade do seu objeto; pela disponibilidade ou indisponibilidade do bem jurídico tutelado; e pelo vínculo a ensejar a demanda coletiva, jurídico ou de fato.

Esses direitos transindividuais foram uma evolução trazida, no âmbito do direito nacional, pelo artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, e são definidos dessa maneira por não pertencerem isoladamente a algum indivíduo, respeitando o aspecto coletivo de contextos diversos que podem se apresentar. Serão melhor analisados os três tipos de direitos coletivos que foram mencionados acima, para que se faça uma relação com os direitos humanos presentes nos sistemas regionais objeto de estudo do presente trabalho.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, instituidor dos direitos coletivos no panorama nacional dispõe sobre os mesmos em parágrafo único do artigo 81.

A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos assim entendidos os decorrentes de origem comum. (g.n.)

Os direitos difusos são os que possuem a maior transindividualidade, tendo como atributos principais a indeterminação dos sujeitos titulares – unidos por um vínculo meramente de fato - ,a indivisibilidade ampla, a indisponibilidade, a intensa conflitualidade, a ressarcibilidade indireta - o *quantum debeat* vai para um fundo (GASTALDI, 2013).

Um bom exemplo de direito difuso para ser citado e relacionado ao tema de direitos humanos, é a proteção da comunidade indígena, da criança e do adolescente, das pessoas portadoras de deficiência. Pode-se então concluir que, de acordo com o

escopo dos direitos coletivos, os direitos difusos visam a proteção aos considerados renegados da sociedade, ou os que ainda não possuem a maioria necessária para emancipar-se judicialmente.

Gastaldi (2013 apud GRINOVER, 1984) apresenta a interessante explanação da autora que explica de maneira simples as características presentes no que tange a conceituação da classe dos direitos difusos, esclarecendo as dúvidas que podem surgir ao tratar dos mesmos:

(...) compreende interesses que não encontram apoio em uma relação base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato frequentemente acidentais ou mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições socioeconômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos, etc.

A segunda classificação dos direitos coletivos são os chamados direitos coletivos em sentido estrito, que em sentido amplo e simplificado, consiste nos interesses transindividuais de classes, grupos ou categoria de pessoas. De acordo com o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor explicita que os mesmos nascem da ideia de corporação, se forem atribuídos a um grupo ou categoria. “Entretanto, são direitos metaindividuais por não serem atribuídos aos membros de modo isolado, mas de forma coletiva, os quais estão unidos por uma mesma relação jurídica base.” (Art. 81, Código de Defesa do Consumidor).

São semelhantes aos direitos difusos em alguns aspectos como a indivisibilidade, mas são opostos quando o subtema é origem da lesão e abrangência do grupo ou categoria. Os difusos não identificam os titulares dos direitos, que se relacionam apenas pela chamada circunstância de fato, e os coletivos são constituídos por um grupo de pessoas que são determináveis (OLIVEIRA, 2011).

Os direitos coletivos em sentido restrito não são difíceis de serem compreendidos, sendo diretamente relacionado ao direito subjetivo civil clássico, divergindo apenas na forma de que não pertence a uma pessoa individualmente, e sim a grupo.

A categoria restante das três é denominada *direita individual homogênea*, ou também conhecida como *direitos acidentalmente coletivos* (MOREIRA, 1984). São direitos que nascem de uma origem comum entre os titulares, que são determináveis, tem transindividualidade apenas artificial, seu objeto é divisível e admite reparabilidade direta (BENJAMIN, 1995).

A sua razão em ser vista de forma grupal e coletiva é, em boa parte, reunir diversos processos do mesmo contexto ou mesma situação, para facilitar o andamento em termos judiciais.

Lenza (2003) teve a brilhante capacidade de elencar diversos exemplos abrangidos pelos direitos individuais homogêneos:

a) os compradores de carros de um lote com o mesmo defeito de fabricação (a ligação entre eles, pessoas determinadas, não decorre de uma relação jurídica, mas, em última análise, do fato de terem adquirido o mesmo produto com defeito de série); b) o caso de uma explosão do Shopping de Osasco, em que inúmeras vítimas sofreram danos; c) danos sofridos em razão do descumprimento de obrigação contratual relativamente a muitas pessoas; d) um alimento que venha gerar a intoxicação de muitos consumidores; e) danos sofridos por inúmeros consumidores em razão de uma prática comercial abusiva (...); f) sendo determinados, os moradores de sítios que tiveram suas criações dizimadas por conta da poluição de um curso d'água causada por uma indústria; (...) k) prejuízos causados a um número elevado de pessoas em razão de fraude financeira; l) pessoas determinadas contaminadas com o vírus da AIDS, em razão de transfusão de sangue em determinado hospital público.

Como se percebe, os direitos homogêneos são contemplados, pois ocasionam um relacionamento, às vezes até direto, entre diversas pessoas que tem alguns direitos violados da mesma forma. Essa modalidade do direito está crescendo cada vez mais no mundo.

Recapitulando a teoria mostrada, nos interesses difusos temos a mesma situação com agentes indetermináveis; nos individuais homogêneos temos a mesma situação com agentes determináveis; e nos interesses coletivos em sentido restrito temos uma mesma circunstância jurídica com agentes determináveis.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde as primeiras civilizações constituídas pelo ser humano, há milhares de anos, sempre houve a necessidade de traçar certas regras, estabelecer regulamentos, proteger interesses, defender ideais, enfim, implantar ferramentas e mecanismos de controle, que possam representar um poder maior que ações isoladas individuais.

Desde o Código de Ur-Nammu em 2040 a.C até 1945, quando foi instituída a Organização das Nações Unidas (ONU), foi um longo caminho de muitas lutas, conflitos, divergências, mortes e até massacres. Foi marcado por revoluções e movimentos populares que se tornaram verdadeiro marcos na luta pela garantia e proteção de direitos fundamentais e sociais.

A proteção dos direitos fundamentais a todos os cidadãos, sem julgamento de raça, etnia, cultura, credo político, foi um avanço de grande valia a sociedade e teve sua faísca acesa na Revolução Francesa de 1789. Depois da França, outras nações seguiram o seu exemplo, e livraram-se de governos monarquistas que apenas davam continuidade as mordomias e regalias que a realeza tinha direito, e que dificilmente consideravam as necessidades dos cidadãos comuns.

Com a economia a todo vapor e crescendo ano após ano, as nações mais poderosas escravizavam povos mais fracos, utilizando sua mão-de-obra e os recursos naturais do seu território, exercendo seu poder sobre os menores com uma tremenda falta de empatia ou consideração pelos direitos humanos do próximo.

Após os horrores causados pelas duas guerras mundiais, o mundo se encontrou voltado para uma situação que merecia uma atenção especial, a garantia e a proteção dos direitos humanos a âmbito universal, de forma que toda a população mundial estivesse protegida por um órgão maior que qualquer outro, e que esse órgão fosse capacitado de proteger os cidadãos contra, até mesmo, o seu próprio Estado.

Assim foi criada a ONU, em 1945, como um órgão independente de qualquer Nação e que detinha de autonomia para certos assuntos voltados à gama dos direitos humanos, com o intuito de criar mecanismos, sistemas e instituições que oferecessem a proteção desses direitos em nível global.

Depois que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada, a Europa, através de seu conselho, criou o primeiro Sistema Regional voltado à proteção dos Direitos Humanos, o Sistema Europeu. A Organização dos Estados Americanos foi criada em 1948, mas a Convenção Americana que criou o Sistema Interamericano só foi adotada em 1969, com o Pacto de San Jose. A África só iniciaria o seu processo de criação de um sistema efetivo anos depois, em 1981, quando foi adotada a Carta de Banjul.

Todos os sistemas têm mecanismos parecidos que dão legitimidade à legislação vigente de cada sistema, levando em conta os princípios da Carta da ONU e da sua própria declaração regional. Cada sistema tem características próprias, de acordo com a cultura dos seus Estados-nações e do seu continente. Os Direitos Humanos evoluíram e continuam evoluindo ano após ano, aumentando o poder de seus órgãos, ganhando espaço entre os governos, e sendo investigado em todas as partes do mundo, a fim de que se acabe com as violações a que a sociedade acostumou-se a presenciar.

Os Sistemas Interamericano e Africano tem algumas semelhanças, principalmente por terem sido extremamente explorados por colonizadores que buscavam apenas sugar a força de trabalho e componentes do meio-ambiente de onde estavam as colônias. Em termos das Cartas Declaratórias dos dois sistemas, apresentam essencialmente a mesma ideologia, mas a Carta Africana se diferencia da Americana por tratar os direitos sociais com a mesma importância que os fundamentais, algo inédito até o momento em que a carta foi consagrada.

A Carta de Banjul apresenta ainda outra inovação, ao dar direito não só ao cidadão como indivíduo, mas também dar direito aos povos, principalmente contra a intervenção de forças externas que durante tanto tempo abusaram dessas nações. O Sistema Interamericano não contempla esses direitos em sua resolução. Outro fator positivo da Carta Africana em relação à Americana é o fato da Africana reconhecer e proclamar além dos direitos, mas os deveres de todos os cidadãos também.

A multiculturalidade observada nos sistemas estudados tem uma grande parcela na evolução dos direitos nesses locais, e no mundo igualmente, já que é peça fundamental na expansão dos direitos entre a sociedade. O multiculturalismo é necessário, pois auxilia na universalização dos direitos humanos e humanitários, e deve ser aceito e respeitado por todos, desde que não ultrapassem as barreiras dispostas pelas mesmas leis que as aceitam.

REFERÊNCIAS

A Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em <<http://www.humanrights.com/pt/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights.html>>. Acesso em 02.06.2016.

África pré-colonial. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/historiag/africa-precolonial.htm>>. Acesso em: 24.06.2016.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Os Direitos Humanos na perspectiva social do trabalho.** Disponível em: <<http://www.faculdade.pioxii-es.com.br>>. Acesso em: 03.06.2016.

AMARAL Jr., Alberto do. **A proteção internacional dos direitos humanos.** Revista de Informação Legislativa, ano 39, n. 155, jul./set. 2002, p. 51-60.

ANTINELLI, Fernanda. **Os direitos subjetivos no direito internacional dos direitos humanos.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9762>. Acesso em 05.06. 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos.** In: Temas de direito processual. 3ª série. São Paulo: Editora Saraiva, p. 195-6, 1984.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor.** In: MILARÉ, Édís (coord.). Ação civil pública – Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal.** São Paulo: Saraiva, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 28.

CABRAL, Diego de Almeida. MELO Rodrigo Márcio Silva de. **A Carta da Organização das Nações Unidas.** Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/2/carta.html>>. Acesso em 03.06.2016.

CABRAL, João Francisco Pereira. **"Os Estoicos"; Brasil Escola.** Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/filosofia/os-estoicos.htm>>. Acesso em 05.06.2016.

Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos. Gâmbia, 1981.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo, Saraiva, 2004.

COSTA, Renata. *Como surgiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão?*. Disponível em <<http://revistaescola.abril.com.br/historia/fundamentos/como-surgiu-declaracao-direitos-homem-cidadao-494338.shtml>>. Acesso em 03.06.2016.

CRIVELARO, D.L.A, TREVISAN, T.V. **O Legado Jurídico da Magna Carta De 1215, 2006.**

CURY, C. R. J.. **A CONSTITUIÇÃO WEIMAR: um capítulo para educação.** Educação e Sociedade, CEDES-Campinas, v. 63, p. 83-104, 1998.

Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Colômbia, 1948.

Declaração de Direitos. Inglaterra, 1689.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. França, 1789.

Declaração de Independência. Estados Unidos da América, 1776.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. França, 1948.

FALCONI, A. F. . **Multiculturalismo e o universalismo dos direitos humanos: a fundamentação vigente.** Di@logus , v. 2, p. 1, 2013. Disponível em: <<http://revistaeletronica.unicruz.edu.br/index.php/Revista/article/view/279/160>>. Acesso em: 23.06.2016.

FRANCO NETO, L. D. ; BASTOS, D. F. . **O Processo e o Direito Coletivo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: uma Análise com Base na Jurisprudência Internacional.** Revista de Direito Internacional , v. 10, p. 250-262, 2013.

GASTALDI, Suzana. **Direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos: conceito e diferenciação.** 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29924/direitos-difusos-coletivos-em-sentido-estrito-e-individuais-homogeneos-conceito-e-diferenciacao>>. Acesso em: 25.06.2016

GONDINHO, Fabiana de Oliveira. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos.** Belo Horizonte: Edições Del Rey, 2006. Coleção Para Entender. p.130.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos interesses difusos.** São Paulo: Editora Max Limonad, 1984.

GUERRA, Gustavo Rabay. **A teoria jurídica fundamental: algumas especulações acerca do conceito de Direito (em linhas propedêuticas).** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 341, 13 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5329>>. Acesso em: 14.06.2016.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito.** 40. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

HERNANDEZ, Leila Maria Goncalves Leite. **A África na Sala de Aula: Visita a Historia Contemporânea.** São Paulo: Selo Negro, 2008.

HIDAKA, Leonardo Jun Ferreira. **In Introdução ao Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo:Edições Loyola, 2002. p. 24/25;

HEYNS, Christof; PADILLA, David; ZWAAK, Leo. **Comparação esquemática dos sistemas regionais de direitos humanos: uma atualização**. Sur, Rev. int. direitos human., São Paulo , v. 3, n. 4, p. 160-169, June 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452006000100010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 12.06.2016.

JAYME, Fernando G. **Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005

KERSTEN, Vinicius Mendez. **O Código de Hamurabi através de uma visão humanitária**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4113>. Acesso em: 09.06.2016.

L. A. Rizzatto Nunes: **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 115-116.

LEIS, Héctor Ricardo. **Cidadania e globalização: novos desafios para antigos problemas**. In SCHERER-WARREN, Ilse & FERREIRA, José Maria Carvalho. Transformações Sociais e dilemas da globalização: um diálogo Brasil/Portugal. São Paulo, Cortez, 2002. p. 205.

LIMA JÚNIOR, Jaime Benvenuto (org). **Manual de Direitos Humanos Internacionais**. Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos.

MAGALHÃES, J.L.Q. **Direitos Humanos: Evolução Histórica**. Revista Jurídica Eletrônica do CAD - Centro de Aperfeiçoamento em Direito, 2000.

Manursti – **Código de Manu**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/manu.htm>>. Acesso em: 04.06.2016.

MIRANDA, Jorge. **Textos históricos do direito constitucional**, p. 13.

MARTINS, Urá Lobato. **Direitos humanos: universalismo versus relativismo**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2862, 3 maio 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19027>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

MATTHES, R. A. **O Direito Humano ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado no Sistema Africano e a Interpretação da Corte Africana de Direitos Humanos**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9b2325e0e39703a0>>. Acesso em 12.06.2016.

MAZRUI, Ali A. **História Geral da África**. V. 8. Brasília: UNESCO, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Textos históricos do direito constitucional**, p. 13.

MORAIS, Marielli de Melo. **A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DE SUAS DECISÕES NO CASO URSO BRANCO**. Revista Eletrônica de Direito Internacional , v. II, p. 556-597, 2008.

MORAIS, Paula Tatiany Galeno Pinheiro de. **O sistema africano de proteção dos direitos humanos e dos povos**. Revista Jus Navigandi, Teresina. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/33757>>. Acesso em: 05.06.2016.

NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. **Jurisdição Constitucional na América do Sul: Apontamentos de Direito Constitucional Comparado**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=896>. Acesso em: 24.06.2016.

O início da colonização na África. Disponível em <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/o-inicio-colonizacao-na-africa.htm>>. Acesso em 10.06.16.

OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos . **Considerações sobre os Direitos Transindividuais**. Revista Jurídica Cognitio Juris , v. 1, p. 1-30, 2011.

P. D. de Gusmão: **Introdução ao Estudo do Direito**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 53

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

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 3ª Ed. São Paulo, Saraiva. 2012. p.189.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e Justiça Internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, F. Et al. **Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. Curso de Formação de Conselheiros em Direitos Humanos, 2006.

População da África. Disponível em <http://www.suapesquisa.com/geografia/populacao_africa.htm>. Acesso em: 24.06.2016.

RIBEIRO, G.F.A. **A quantificação dos danos morais**. São Paulo, 2005

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 28, 1 fev. 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1634>>. Acesso em: 05.06 2016.

SEIXAS, Renato . **Globalização cultural e multiculturalismo na América Latina: análise a partir de experiências das civilizações pré-colombianas**. 2011. (Apresentação de Trabalho/Seminário). Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Renato_Seixas_Globaliza%C3%A7

%C3%A3o_cultural_multiculturalismo_Am%C3%A9rica_Latina.pdf>. Acesso em : 23.06.2016

SILVA, L. T. . **O multiculturalismo e a política de reconhecimento de Charles Taylor**. *Novos Estudos Jurídicos (UNIVALI)* , v. 11, p. 313-322, 2007.

SILVA, L. T. . **Multiculturalismo, diversidade e direito**. *Diritto & Diritti* , v. 10, p. 4, 2008.

SILVA, M. F., PEREIRA, E. W. **Universalismo X Relativismo: Um Entrave Cultural Ao Projeto De Humanização Social**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=74105d373a71b517>>. Acesso em: 23/06/2016.

SILVEIRA, A. R. ; ALMEIDA, A. F. . **O Multiculturalismo e a defesa de minorias e grupos vulneráveis na perspectiva do Sistema Interamericano de proteção de direitos humanos e no sistema jurídico brasileiro**. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. (Org.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos I - XXIII Encontro Nacional Compedi/UFSC*. 1ed. Florianópolis -SC: Conpedi, 2014, v. , p. 260-284.

SOUZA NETO, J. A. **Multiculturalismo e Direitos Humanos no Brasil: Uma Questão a ser pensada.. 2015**.

TADDEO, Luciana. **Países querem reduzir poder dos EUA na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opera Mundi. 2013**. Disponível em <<http://www.redebrasilatual.com.br/mundo/2013/03/paises-querem-reduzir-poder-dos-eua-na-corte-interamericana-de-direitos-humanos>>. Acesso em 04.06.2016.

TAYLOR, C. **La política del reconocimiento**. In: TAYLOR, C. *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. Tradução de Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1993. p. 43-107.

TIBIRIÇA, Sérgio. FARAH, Giovana Eva Matos. **Sistemas regionais de proteção aos direitos humanos: aspectos fundamentais**. *Revista do Direito Público*. Londrina, v.9, n.2, p.25-39, mai./ago.2014. DOI: 10.5433/1980-511X.2014v9n2 p25.

TIZZO, L. S. ; RIVA, Léia Comar . **Direitos Humanos: Sistema Regional Africano**. *Doutrinas Jurídicas* , v. 1, p. 1, 2015.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2a edição, 2000. P.23.

Uma Breve História dos Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.humanrights.com/pt/what-are-human-rights/brief-history/the-united-nations.html>>. Acesso em 02.06.2016.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos de História do Direito. 3. ed.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Direitos coletivos lato sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos.** In: AMARAL, Guilherme & CARPENA, Márcia Louzada Carpena (Coord.). *Visões críticas do Processo Civil.* Porto Alegre, Livraria do Advogado. 2005