



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III
CENTRO DE HUMANIDADES
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

MARIA CATARINE FREIRE DE LIMA

**A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL DOS
ESTADOS POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DOS
CASOS DE TORTURA**

GUARABIRA

2019

MARIA CATARINE FREIRE DE LIMA

**A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL DOS
ESTADOS POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DOS
CASOS DE TORTURA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Me. Jossano Mendes Amorim

GUARABIRA - PB

2019

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

L732p Lima, Maria Catarine Freire de.
A possibilidade de responsabilização internacional dos Estados por violação de direitos humanos [manuscrito] : uma análise dos casos de tortura / Maria Catarine Freire de Lima. - 2019.
76 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades , 2019.
"Orientação : Prof. Me. Jossano Mendes Amorim , Coordenação do Curso de Direito - CH."
1. Tortura. 2. Responsabilidade Internacional. 3. Violação de Direitos Humanos. I. Título
21. ed. CDD 341.481

MARIA CATARINE FREIRE DE LIMA

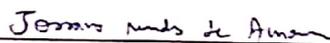
A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL DOS ESTADOS
POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DOS CASOS DE
TORTURA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito à obtenção do título de bacharel em
Direito.

Área de concentração: Direito Internacional
dos Direitos Humanos.

Aprovado em: 28/11/2019.

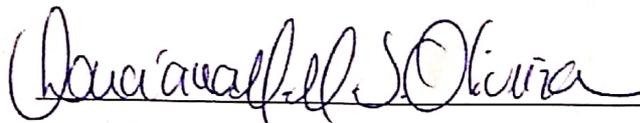
BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Jossano Mendes Amorim (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Thiago Maranhão Pereira Diniz Serrano
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Profa. Me. Luciana Maria Moreira Souto de Oliveira
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Aos meus pais, Claudemir Freire Pereira de Araújo e Catarina Dias de Lima, e aos meus avós, Josefa Dias de Lima, Luís Carlos Mendes de Lima, José Carlos Pereira de Araújo e Lindaura Freire Pulgas de Araújo (*in memoriam*), DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Certa vez Nelson Mandela disse “sempre parece impossível até que seja feito”, e aqui estou concluindo mais uma etapa, depois de todo o esforço efetuado, de todas as incertezas, dificuldades e medos que surgiram ao longo da caminhada; depois de muitas abdições, que ao final valeram a pena, pois foram um dos meios que me permitiram alcançar meu objetivo da melhor forma possível.

Mas nem só de dificuldades foi feita essa caminhada, muitas vezes tendo seu peso aliviado pela fé e por atos de pessoas que foram colocadas por Ele em minha vida. Então, gostaria de começar agradecendo a Deus pela oportunidade de vir ao mundo sendo eu, com minha própria visão e capacidade de tocar e compreender o mundo, que é única, pois Ele fez cada um de nós de uma forma única, distinta e especial. Principalmente por poder experimentar o mundo através de quem eu sou e por, futuramente, usar tudo o que eu aprendi na graduação para de alguma forma cumprir meu propósito por Ele designado.

Aos meus pais – e aqui de todo o meu coração e com toda a minha alma –, que durante anos empreenderam esforços e sacrifícios para me oferecer o melhor, inclusive a educação que me permitiu chegar até aqui. Muito mais do que a educação escolar ou acadêmica, me educaram para que eu soubesse respeitar, em relação à mim e aos que comigo convivem, os limites, sem permitir que os limites surgidos significassem motivo para desistência ou declaração de fraqueza e fracasso; e o tempo de realizar e esperar, sem que significasse a conclusão de que já era tarde demais para alguma coisa, entre tantos ensinamentos que me auxiliaram a findar fases com excelência – o que nada tem a ver com perfeição, pois aqui se trata do que é humanamente possível e saudável, sendo feito da melhor forma possível.

Ao meu irmão e avós por todo o apoio, carinho, compreensão e paciência, que fizeram dessa parte da jornada – e de tantas outras – mais fácil e doce. Aceitando a minha humanidade, sem nunca permitir que houvesse dúvida sobre a minha capacidade de realizar os atos necessários, muitas vezes sendo fonte de coragem e de fé em mim.

A Samara por todos os ensinamentos que me levam sempre para algum lugar mais próximo da inteligência emocional, que tantas vezes me permitiu dominar meus medos e não ser paralisada por eles. Por me ensinar resiliência, o que me proporcionou força e valentia para levantar e recomeçar após as quedas – que foram algumas. Por cooperar para que pudesse ser

possível sonhar novamente e estar presente enquanto a vida acontece, desfrutando da vida da melhor forma que eu pudesse. Em especial, por tornar a desistência algo fora de cogitação.

A Leonardo por todo o companheirismo, pelas mãos estendidas e ombros postos à disposição, pela constante motivação, conforto e suporte, fazendo o possível para que os esforços pudessem ser equilibrados e que a realização dos meus objetivos acontecesse da forma salutar e da forma mais bonita também. Por colaborar para manutenção, em minha mente, do pensamento de que eu sou capaz de qualquer coisa que eu me propuser a fazer – e de fato empenhar esforço na consumação –, algo que me permite levar meus sonhos a sério. Mas, principalmente, por me lembrar e me mostrar incansavelmente que o medo é só medo e que executar as coisas com coragem nada tem a ver com a ausência deles.

A Elisângela e Charles por todo o suporte e palavras de encorajamento, que muitas vezes me ajudaram a enxergar o quão longe eu tinha conseguido ir e o valor das minhas conquistas. Acrescentando Felipe, gostaria de agradecer também pela paciência e por dispor de um espaço onde eu pudesse me sentir acolhida e confortável, onde eu pude – tantas vezes e com o máximo de conforto – executar etapas de preparação para finalizar esse ciclo.

A João Mendes que tornou tudo isso possível ao me levar para fazer a prova do vestibular da Universidade Estadual da Paraíba, em 2013, salvando-me de um impasse que poderia inviabilizar a realização da prova naquele dia. Além de sempre que necessário, durante esses cinco anos, deslocar-se até Guarabira para me prestar suporte.

Aos meus amigos, por acreditarem em mim e por me inspirar a acreditar também, além de todo o auxílio e conforto prestado, nas mais variadas formas, para a concretização desse sonho. Em especial, aos meus amigos Francielle, Lourranny, Lobão, Vanusa, Rawan, Aleyda, Raquel, Bruna, Mirella, Arionaldo, da Luz, Rickya, Renata, Ana, Nilza, Helena, Susana, Joalisson, Zé Neto e Joanne. Sou grata pela passagem e permanência de cada um em minha vida e pelos frutos colhidos da amizade construída ao longo dos anos.

Por fim, aos meus professores que compartilharam comigo tantos ensinamentos que também proporcionaram a minha chegada até aqui.

RESUMO

Este trabalho aborda o tema da possibilidade de responsabilização internacional dos Estados por violação de direitos humanos, com uma atenção especial para os casos de prática de tortura, considerando, para tanto, o surgimento e a evolução dos direitos humanos no ordenamento jurídico internacional, além do nascimento do dever de garantia e proteção de tais direitos, através da análise dos instrumentos internacionais de direitos humanos. O processo de internacionalização dos direitos humanos fez surgir o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, que é composto pelo sistema global e regional, apresentando instrumentos e mecanismos próprios de proteção. Atentando-se para a existência de casos de violações de direitos humanos dos indivíduos sob a jurisdição de alguns Estados, através da prática de atos de tortura, e para a existência de condenações realizadas pela Justiça internacional, o presente trabalho traz à tona a possibilidade de responsabilização dos Estados violadores do dever internacional de proteção do direito à integridade física, psíquica e moral. O método adotado nesta pesquisa é o dedutivo, fundamentado em consultas documentais sobre obras bibliográficas, doutrinas, documentos jurídicos, bem como por meio da análise da legislação internacional, executando, ao final, um estudo comparativo sobre as decisões proferidas pelas cortes internacionais relativas a casos de tortura.

Palavras-chave: Responsabilização. Violação. Direitos Humanos. Tortura

ABSTRACT

This work approaches the topic of the possibility of international state accountability for human rights violation, paying special attention to cases of torture, considering, to this end, the emergence and evolution of human rights in the international legal order, besides the birth of the duty of guarantee and protect this rights, through the analysis of international human rights instruments. The process of internalization of human rights gave rise to international system of human rights protection, which is composed by the global and regional systems, presenting their own instruments and mechanisms of protection. Paying attention to the existence of cases of human rights violation of individuals under the jurisdiction of some states, through the practice of torture, and existence of convictions made by international justice, the present work brings out the possibility of accountability of states that violate the international duty to protect the right to physical, mental and moral integrity. The method adopted in this research is the deductive, based on documentary consultations on bibliographic works, doctrines, legal documents, as well as through analysis of international law, and, in the end, conducts a comparative study on decisions made by international courts concerning cases of torture.

Keywords: Accountability. Violation. Human Rights. Torture.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. ASPECTOS GERAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS.....	10
2.1. Evolução histórica dos direitos humanos	10
2.1.1. Os primeiros diplomas de direitos humanos.....	11

2.1.1.1. A Magna Carta inglesa de 1215.....	11
2.2. Concepção e características de direitos humanos	15
3. SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS..	17
3.1. Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos	17
3.1.1. Declaração Universal dos Direitos Humanos	17
3.1.2. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos	18
3.1.3. Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes	21
3.1.4. Protocolo de Istambul	26
3.1.5. Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993.....	27
3.1.6. Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos	28
3.1.7. Mecanismos de proteção e monitoramento de direitos humanos	32
3.2. Sistema Regional de Proteção dos Direitos Humanos.....	37
3.2.1. Sistema Regional Europeu de Proteção dos Direitos Humanos	37
3.2.2. Sistema Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.....	43
4. ANÁLISE DE CASOS DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS PELOS ESTADOS	58
4.1. Condenações pela Corte Europeia de Direitos Humanos	58
4.1.1. Caso Magnitskiy and others v. Russia.....	58
4.1.2. Caso Khan v. France	62
4.2. Condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos	64
4.2.1. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil	64
4.2.2. Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador.....	67
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
6. REFERÊNCIAS.....	73

1. INTRODUÇÃO

Durante muitos anos os Estados ficavam impunes diante das violações de direitos humanos que eram realizadas em relação às pessoas sob a sua jurisdição. Entretanto, nos últimos anos, com os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos e com o efetivo trabalho das cortes presentes no âmbito do sistema regional de direitos humanos, os Estados responsáveis pela violação de tais direitos têm sofrido condenações e sanções por suas práticas, em especial pelos atos de tortura que é o tema do presente trabalho.

Neste sentido, o presente trabalho tem como objetivo geral compreender as implicações advindas com essa mudança de paradigma gerada com o surgimento das cortes do sistema regional de proteção dos direitos humanos, observando como têm atuado ou poderiam atuar para aplicar os dispositivos presentes nas convenções a fim de responsabilizar internacionalmente os Estados que vierem a praticar atos que violem os direitos fundamentais nelas elencados, entre eles as práticas de tortura.

A presente investigação se mostra relevante para a sociedade, eis que iremos tratar de um problema que atinge pessoas sob as mais variadas jurisdições, em caráter global, que tem a suas integridades físicas, psíquicas e morais violadas por atos de abuso por parte dos Estados. Ademais, a relevância acadêmica, igualmente, é evidente, já que a temática possui caráter multidisciplinar, gerando debates na academia sobre formas de evitar que tais práticas continuem a existir.

Para chegar a essa conclusão, faremos um breve apanhado histórico do surgimento dos primeiros diplomas de direitos humanos. Em seguida, explanaremos sobre o sistema internacional de proteção de direitos humanos, composto pelos sistemas global e regional de proteção, cada um com seus instrumentos e mecanismos próprios. Mais adiante, iremos nos debruçar sobre casos de violação de direitos humanos, mais especificamente, práticas de tortura realizadas de forma omissiva ou comissiva pelos Estados e suas respectivas condenações no âmbito da Justiça internacional.

Na conclusão deste trabalho será apontada a possibilidade de responsabilização dos Estados pela violação de direitos humanos de indivíduos sob a sua jurisdição, relacionados com a prática de tortura, com base nos instrumentos internacionais, na doutrina e em condenações de cortes internacionais que serão expostas a seguir.

2. ASPECTOS GERAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS

2.1. Evolução histórica dos direitos humanos

O que se enxerga ao tentar analisar o surgimento dos direitos humanos, a princípio, é o surgimento de condutas baseadas no amor e no respeito ao próximo, além de uma tentativa de instaurar comportamentos pacíficos na sociedade, como é o caso do budismo e das ideias apresentadas por Confúcio nos séculos VI e V a.C., na China.

Depois, já na antiguidade Grega e Romana, surgem a noção do bem comum e ideias tendentes a reconhecer a superioridade de normas diante da vontade do Estado, como uma forma de garantir a justiça, o bem de todos e o fim da tirania.

Utilizou-se também, para isso, da codificação, como é o caso da Lei das XII Tábuas, que inaugura o princípio da legalidade, trazendo temas como os de organização e procedimento judicial, pátrio poder, delitos, direito público, direito sagrado e direitos complementares, que trazem a ideia de limitação do agir, de modo que os indivíduos passassem a viver respeitando a liberdade, o direito à vida e, de certa forma, limitando também o alcance do poder Estatal.

É nessa época que surge também a ideia de democracia, que se desenvolverá para que na contemporaneidade seja considerada um elemento crucial da garantia e da existência dos direitos humanos, como pode ser compreendido pelo art. 8º da Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993:

Art. 8º: A democracia, o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais são conceitos interdependentes que se reforçam mutuamente. A democracia se baseia na vontade livremente expressa pelo povo de determinar seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e em sua plena participação em todos os aspectos de suas vidas. Nesse contexto, a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, em níveis nacional e internacional, devem ser universais e incondicionais. A comunidade internacional deve apoiar o fortalecimento e a promoção de democracia e o desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais no mundo inteiro.

Assim, não há direitos humanos sem democracia e não há democracia sem direitos humanos, concluindo que o sistema mais compatível com a proteção de direitos humanos é o democrático (PIOVESAN, 2014).

2.1.1. Os primeiros diplomas de direitos humanos

2.1.1.1. A Magna Carta inglesa de 1215

A Magna Carta inglesa inicia o processo de instauração da proteção de direitos humanos na sociedade, ainda na Idade Média, trazendo ideais de limitação do poder do Estado, da liberdade de ir e vir. Do seu conteúdo percebe-se a noção de prevalência do interesse público, respeito pelas normas das relações de trabalho – não mais se baseando na vontade do patrão –, dentre outras concepções que iniciam um processo de humanização do aparato Estatal e penitenciário.

Nas cláusulas 20 e 21, a Carta defende a aplicação de penas proporcionais aos delitos. Por exemplo, quando diz que “Condes e Barões não serão punidos, senão pelos seus pares e unicamente em proporção à gravidade do delito cometido”.

Já nas cláusulas 39, 52 e 55, a Magna Carta inglesa defende a ideia de um processo justo, inaugurando, modestamente, o princípio do devido processo legal. Pode-se depreender tal entendimento dos seguintes trechos:

39. Nenhum homem livre será detido ou preso, nem privado de seus bens (*disseisiatur*), banido (*utlagetur*) ou exilado ou, de algum modo, prejudicado (*destruatur*), nem agiremos ou mandaremos agir contra ele, senão mediante juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra [...].

52. Se alguém foi por nós desapossado ou expulso de suas terras, castelos, franquias ou direitos sem o julgamento de seus pares, nós lho restituiremos imediatamente; e se uma disputa se levantar quanto a isto, que ela seja resolvida pelo juízo dos vinte e cinco barões abaixo nomeados [...].

55. Todas as multas por nós aplicadas injustamente e contra a lei da terra, bem como todas as penas impostas injustamente e contra a lei da terra, serão inteiramente comutadas, ou então serão julgadas pelos vinte e cinco barões mencionados abaixo [...].

Assim, as disposições trazidas nesse documento garantiam a defesa dos indivíduos contra abusos cometidos pelas autoridades da época.

2.1.1.2. A Lei de Habeas Corpus de 1679 – Habeas Corpus Act

Esse documento surge na Inglaterra, para garantir a liberdade de locomoção dos indivíduos e, também, para funcionar como uma forma de impedir a realização de prisões arbitrárias, formalizando, então, esse remédio constitucional.

Ao analisar o *Habeas Corpus Act*, observa-se que “no seu texto, havia ainda a previsão de entrega do ‘mandado de captura’ ao preso ou seu representante, representando mais um passo para banir as detenções arbitrárias” (RAMOS, p.33, 2017).

2.1.1.3. A Declaração de Direitos da Inglaterra de 1689 – Bill of Rights

O *Bill of Rights* foi uma declaração que surgiu com o propósito de afirmar a supremacia do parlamento e a superioridade da lei em relação a vontade da monarquia inglesa. Em suas disposições, defendeu direitos fundamentais tais como a liberdade de expressão, a proibição da prisão sem culpa formada, a separação de Poderes – pois o poder do Parlamento teria sua autonomia em relação ao poder do monarca –, o direito de petição e a proibição da aplicação de penas incomuns e cruéis, conforme se pode depreender do trecho abaixo citado:

That the pretended power of suspending the laws or the execution of laws by regal authority without consent of Parliament is illegal; That the pretended power of dispensing with laws or the execution of laws by regal authority, as it hath been assumed and exercised of late, is illegal; That it is the right of the subjects to petition the king, and all commitments and prosecutions for such petitioning are illegal; That election of members of Parliament ought to be free; That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament; That excessive bail ought not to be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted; That jurors ought to be duly impanelled and returned, and jurors which pass upon men in trials for high treason ought to be freeholders; That all grants and promises of fines and forfeitures of particular persons before conviction are illegal and void; And that for redress of all grievances, and for the amending, strengthening and preserving of the laws, Parliaments ought to be held frequently.

2.1.1.4. A Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776

A Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 4 de julho de 1776, traz para a sociedade da época a tentativa de instauração de valores como a defesa da soberania popular, dispondo que o verdadeiro poder político está, na verdade, nas mãos dos governados que poderão abolir a forma de governo ou alterá-la sempre que ela violar direitos fundamentais e princípios basilares. Sobre o tema, observa-se o trecho abaixo:

That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed, --That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness. Prudence, indeed, will dictate that Governments long established should not be changed for light and transient causes; and accordingly all experience hath shewn, that mankind are more disposed to suffer, while evils are sufferable, than to right themselves by abolishing the forms to which they are accustomed. But when a long train of abuses and usurpations, pursuing invariably the same Object evinces a design to reduce them under absolute Despotism, it is their right, it is their duty, to throw off such Government, and to provide new Guards for their future security.

A declaração admite a existência da isonomia entre os homens e de direitos inalienáveis e inerentes a estes tais como a vida, a liberdade e a busca pela felicidade, que devem ser assegurados pelo governo.

2.1.1.5. A Declaração Francesa dos Direitos do Homem e dos Povos de 1789

Essa declaração defende valores com o sistema representativo de governo e a soberania popular, estabelecendo em seu texto que todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a formação da lei e que o princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação, de forma que nenhuma operação e nenhum indivíduo podem exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Consagra ainda do princípio da legalidade, determinando em seu artigo 5º que “tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene”, admitindo também a supremacia da lei sobre a vontade do Estado.

A Declaração Francesa de Direitos do Homem e dos Povos legitima valores e direitos fundamentais, tais como: a isonomia, determinando em seu artigo 1º que “os homens nascem e

são livres e iguais em direitos”, a liberdade e proibição de prisão arbitrária, bem como a proporcionalidade da pena e a presunção de inocência. Observe:

Artigo 4º: A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Artigo 7º: Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência

Artigo 8º: A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Artigo 9º: Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Artigo 10º: Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Artigo 11º: A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Por fim, a declaração estabelece o dever pertencente ao Estado de garantir esses direitos, quando em dispõe que “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.

Ainda sobre o tema, entende-se que:

Esse contexto de constante luta dos revolucionários com os exércitos das monarquias absolutistas europeias impulsionou a Revolução Francesa para além das fronteiras daquele país, uma vez que os revolucionários temiam que as intervenções estrangeiras não cessariam até a derrota dos demais Estados autocráticos. Esse desejo de espalhar os ideais revolucionários distinguiu a Revolução Francesa das anteriores revoluções liberais (inglesa e americana, mais interessadas na organização da sociedade local), o que consagrou a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão como sendo a primeira com vocação universal. (RAMOS, p.40, 2017)

Isso posto, pode-se perceber que é a partir da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e dos Povos de 1789 que se inicia, de forma modesta e embrionária, o processo de internacionalização dos direitos humanos.

2.1.1.6. A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948

O processo de internacionalização dos direitos humanos foi, indiscutivelmente, intensificado no pós-Segunda Guerra Mundial, quando as nações buscavam a restauração da paz, tendo sido criado o Direito Internacional dos Direitos Humanos na Conferência de São Francisco, em 1945, com a criação da ONU (Organização das Nações Unidas).

Mais tarde, em 1948, foi aprovada a Declaração Universal de Direitos Humanos que estabelece direitos como o direito à vida e à integridade física, o direito à igualdade, o direito à liberdade – incluindo a liberdade de pensamento, de expressão e de religião – e o direito ao mínimo existencial.

Essa última também configura um passo ao desenvolvimento da internacionalização dos direitos humanos, conforme se depreende de seu preâmbulo:

Como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

O tema da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 será retomado e desenvolvido ao longo do trabalho.

2.2. Concepção e características de direitos humanos

Os direitos humanos, então, nascem na sociedade para atender às suas necessidades acompanhando a mudança cultural e o comportamento social ao longo do tempo ou, às vezes, provocando a própria mudança quer seja comportamental quer seja na forma de enxergar o ser humano e suas relações com seus pares, expandindo a concretização do ato de viver com dignidade, através da inserção de medidas jurídicas e da normatização, tais direitos podem ser conceituados como:

Um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna. (RAMOS, p.21, 2017)

Observa-se direitos humanos apresentam uma série de características que garantem a sua aplicabilidade de forma ampla e o alcance de seus objetivos, sendo elas: a universalidade, a essencialidade, a superioridade normativa e a reciprocidade.

Segundo o artigo 5º da Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais. (RAMOS, p. 21, 2017)

A universalidade traz a ideia de que os direitos humanos devem ser garantidos a todos, não sendo necessária nenhuma qualificação especial, apenas o fato de ser humano, e não comportando espaço para a discriminação ou exclusão.

Traz também a ideia de transnacionalidade, pois recebe a proteção e garantia dada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, de forma que na hipótese de falha do Estado, o representante da ordem internacional possa fazer valer a aplicação dos meios para salvaguardar o mínimo ético, que parte de um consenso entre sujeitos da sociedade internacional do que é um direito considerado fundamental para a manutenção da humanização do sistema.

Dessa forma, existe um dever internacional de proteção dos direitos humanos que deve assegurado de forma a abranger qualquer indivíduo, independentemente de requisitos e atributos estritos, e que protegeria, inclusive, aqueles que não possuem nacionalidade ou que necessitaram sair de seu Estado de origem por motivos de perseguição de ordem política, religiosa ou racial e que logicamente não teria sua dignidade, liberdade e igualdade respeitadas.

É importante ressaltar que essa proteção aos direitos humanos deve ser garantida em relação a esses direitos como um todo, pois dada a sua interdependência, consistente no fato de que todos são essenciais à promoção de uma vida digna e que, em muitos casos, um direito complementa o outro ou a interação entre direitos amplia seus efeitos ou a eficácia deles.

Dessa forma, dispõe a Proclamação do Teerã de 1968, em seu artigo 13:

Uma vez que os direitos humanos e liberdades fundamentais são indivisíveis, é impossível a plena realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais. O alcançar de um progresso duradouro na realização dos direitos humanos depende de políticas de desenvolvimento econômico e social acertadas e eficazes, a nível nacional e internacional.

Essa característica de essencialidade traz a ideia de que a os direitos humanos devem ser protegidos por todos por ser o principal elemento de garantia de uma vida digna. Dessa característica derivam três outras, quais sejam: a imprescritibilidade, de forma que o titular não perde seus direitos pela passagem do tempo ou pela não utilização; a inalienabilidade, pois não existe valor pecuniário que possa ser considerado equivalente à qualquer um desses direitos ou que possa exprimir sua importância; e a irrenunciabilidade, que veda ao titular abrir mão de seus direitos e da proteção garantida a eles.

A superioridade normativa sugere a ideia de que a as normas de direitos humanos devem prevalecer frente às outras normas, pois sendo tidos como direitos essenciais não devem ser postos de lado para atender razões de Estado, ou seja, meios de manutenção do poder estatal.

Por último, a reciprocidade que propõe a compreensão de que a preservação dos direitos humanos deve ser realizada tanto pelo Estado em relação aos seus indivíduos, quanto pela sociedade em si.

3. SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

3.1. Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos

Entre os sistemas de proteção dos direitos humanos está o sistema de caráter global de direitos humanos, conhecido também como sistema de proteção das Nações Unidas ou sistema onusiano, que apresenta instrumentos de caráter geral e de caráter específico (MAZZUOL, p. 73, 2018).

Atualmente, o sistema global já não se limita mais à Carta Internacional dos Direitos Humanos, tendo como base também diversos tratados multilaterais de direitos humanos, como é o caso da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a Convenção e o Protocolo de Istambul (RAMOS, p. 154, 2017).

3.1.1. Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 foi criada pela Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas e delineada pela Carta das Nações Unidas que teve como objetivo positivar, internacionalmente, os direitos mínimos dos seres humanos, de forma a complementar a proteção dos direitos humanos e das liberdades

fundamentais trazida pelas Nações Unidas, sem distinção de sexo, raça, língua ou religião (MAZZUOLI, p. 91, 2018).

A Carta tem fundamento na ideia de dignidade humana, como podemos perceber do seu art. I: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Além disso, observa-se que:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege de todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Consiste em um atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo, etc. (RAMOS, p. 75 e 76, 2018)

Ainda no tema da dignidade humana, existem as figuras dos usos da dignidade humana, definindo que um deles é o de criar limites à ação do Estado. Dessa forma, observa-se:

A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete – enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva – um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo (HC 70.389, Rel. p/ o ac. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-6-1994, Plenário, DJ de 10-8-2001). (RAMOS, p. 77 e 78, 2017)

A Declaração é composta por trinta artigos e um preâmbulo, no qual estão presentes sete considerandos, comportando em sua estrutura bipartite direitos civis e políticos, como os direitos e garantias fundamentais, além de direitos sociais, culturais e econômicos (MAZZUOLI, p. 93, 2018).

A Declaração é ainda importante, no que tange ao objetivo do presente trabalho, por trazer, em seu texto, a proibição da realização de atos de tortura e da aplicação de tratamento ou castigos cruéis, desumanos ou degradantes, conforme pode-se perceber de seu art. V: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou a castigo cruel, desumano ou degradante.”

3.1.2. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foi adotado em 16 de dezembro de 1966, pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. Entrando em vigor em 1976, pois exigia a ratificação de 35 Estados para sua entrada em vigor, conforme se percebe do §1º

do artigo 49 do Pacto: “O presente Pacto entrará em vigor três meses após a data do depósito, junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, do trigésimo-quinto instrumento de ratificação ou adesão”.

O principal objetivo do Pacto era tornar juridicamente vinculante aos Estados os direitos contidos na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, inclusive criando mecanismos de monitoramento internacional de sua implementação pelos Estados Partes (RAMOS, p. 155, 2017).

Seu texto possui cinquenta e três artigos, divididos em seis partes, sendo relevante para o presente trabalho, a primeira parte, cujo texto estabelece o rol de direitos por ele protegidos, mais especificamente o trecho em que proíbe a realização de atos de tortura, conforme se depreende do seu art. 7º: “Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médias ou científicas.”

Considerando que, hoje, uma das formas de realização de atos de tortura pelo Estado está na forma de manter cerceada a liberdade do indivíduo, como é o caso da condenação da Rússia no caso *Magnitskiy and others vs. Russia*, pela Corte Europeia de Direitos Humanos – também tema desse trabalho, sendo melhor desenvolvido e detalhado posteriormente, em outro tópico – torna-se relevante para o presente trabalho o artigo 10 do Pacto, que estabelece:

1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.
2. a) As pessoas processadas deverão ser separadas, salvo em circunstâncias excepcionais, das pessoas condenadas e receber tratamento distinto, condizente com sua condição de pessoa não-condenada.
 - b) As pessoas processadas, jovens, deverão ser separadas das adultas e julgadas o mais rápido possível.
3. O regime penitenciário consistirá num tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação normal dos prisioneiros. Os delinquentes juvenis deverão ser separados dos adultos e receber tratamento condizente com sua idade e condição jurídica.

O Pacto prevê ainda a permissão da suspensão das obrigações dele decorrentes em situações excepcionais que ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente, sob a condição de não serem as medidas incompatíveis com as demais obrigações impostas pelo Direito Internacional e de não acarretarem discriminação por motivo de raça, sexo, religião, cor, língua ou origem social. Devendo a situação ser comunicada imediatamente aos outros Estados Partes do presente Pacto, por intermédio do Secretário-Geral da ONU (RAMOS, p. 156, 2017).

Entretanto, o mesmo dispositivo do Pacto que autoriza tal suspensão, proíbe a mesma em relação a alguns de seus dispositivos, entre eles o artigo 7º que trata da proibição da realização de atos de tortura. Dispõe sobre o tema o artigo 4º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos:

1. Quando situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente, os Estados Partes do presente Pacto podem adotar, na estrita medida exigida pela situação, medidas que suspendam as obrigações decorrentes do presente Pacto, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhes sejam impostas pelo Direito Internacional e não acarretem discriminação alguma apenas por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social.

2. A disposição precedente não autoriza qualquer suspensão dos artigos 6, 7, 8 (parágrafos 1 e 2) 11, 15, 16, e 18.

3. Os Estados Partes do presente Pacto que fizerem uso do direito de suspensão devem comunicar imediatamente aos outros Estados Partes do presente Pacto, por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, as disposições que tenham suspenso, bem como os motivos de tal suspensão. Os Estados partes deverão fazer uma nova comunicação, igualmente por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, na data em que terminar tal suspensão.

Prevê também, o diploma em comento, que os dispositivos dessa carta e os direitos humanos não podem ser invocados para prejudicar outros valores caros à sociedade humana, bem como o respeito à autodeterminação e soberania dos povos e que deve ser interpretado a luz do disposto na Carta das Nações Unidas, conforme se depreende dos seguintes dispositivos:

Art. 46: Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada em detrimento das disposições da Carta das Nações Unidas e das constituições das agências especializadas, as quais definem as responsabilidades respectivas dos diversos órgãos da Organização das Nações Unidas e das agências especializadas relativamente às questões tratadas no presente Pacto.

Art. 47: Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada em detrimento do direito inerente a todos os povos de desfrutar e utilizar plena e livremente suas riquezas e seus recursos naturais.

Posteriormente foram adotados, ainda, dois protocolos facultativos ao Pacto, com as finalidades de instituir mecanismos que asseguravam a eficiência e aplicação de suas regras e de abolir a pena de morte. Sendo relevante para o presente trabalho analisar o primeiro protocolo adicional, pois representa uma forma concreta de combate aos atos de tortura, em conjunto com os dispositivos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

3.1.2.1 Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

O Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foi adotado pela Resolução da Assembleia Geral da ONU em 16 de dezembro de 1966 e está em vigor desde 23 de março de 1976.

A finalidade do Protocolo era a de instituir um mecanismo de análise de petições de vítimas, por violação dos direitos civis e políticos presentes no Pacto, entre eles o assegurado pelo artigo 7º que estabelece que ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes, sendo essas petições enviadas ao Comitê de Direitos Humanos, que os receberá e examinará (RAMOS, p. 161, 2017).

Entretanto, segundo o artigo 1º do Pacto, apenas os Estados Partes adotantes do Protocolo podem peticionar ao Comitê, estabelecendo que “o Comitê não receberá nenhuma comunicação relativa a um Estado Parte no Pacto que não seja no presente Protocolo”. É necessário também, que se tenha esgotado todos os recursos internos disponíveis para que se possa ter acesso a essa função do Comitê, dispendo sobre o assunto o artigo 2º do Protocolo.

3.1.3. Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes

A Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes foi adotada em 10 de dezembro de 1984. Sendo composta por 33 artigos e dividida em três partes, quais sejam: a parte I, que determina as definições aplicáveis ao seu texto e explicita as obrigações dos Estados; a parte II, que estabelece a criação do Comitê contra a Tortura; e a parte III, com as disposições finais (RAMOS, p. 193, 2017).

Em seu art. 1º a Convenção determina o que é “tortura”:

Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

Assim, a Convenção possui quatro elementos definidores do conceito de Tortura: natureza do ato, dolo do torturador, finalidade e envolvimento direto ou indireto do agente público (RAMOS, p. 193 e 194, 2017).

Quanto à natureza do ato, eles podem ser comissivos, pois o próprio artigo descreve condutas como “infligir dores e sofrimentos”, “castigar”, “intimidar ou coagir” ou podem, ainda, ser omissivos, uma vez que o mencionado artigo estabelece “infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de suas funções públicas, por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência”, trazendo então a imagem de tolerância do funcionário público ou de outra pessoa que, diante do conhecimento do ato, o tolera e permite, nada fazendo para impedir.

Observa-se ainda que:

A prática internacional reconhece, inclusive, que as ameaças e o perigo real de submeter determinada pessoa ou seus familiares a tortura caracterizam, por sua vez, tortura psicológica, que também é proibido pelo Direito Internacional. Por outro lado, atos omissivos, como a privação do sono, alimento, água, etc., podem também caracterizar tortura *RAMOS, p. 193 e 194, 2017).

Quanto ao dolo, ainda segundo o autor, a mera negligência não seria suficiente para caracterizar a tortura, fazendo-se necessária a intenção de obter os resultados descritos no mencionado artigo, como, por exemplo, infligir dor e sofrimento, ou assumir o risco de produzir tais resultados, para caracterizar a tortura.

Já quanto à finalidade, como menciona o autor, a Convenção traz quatro objetivos visados pelo torturador, quais sejam: obter informação e confissão; punição; intimidação ou coação; e por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer espécie.

Por fim, quanto ao envolvimento do agente público, a Convenção exige que haja sua instigação ou que a “outra pessoa” mencionada no artigo 1º, nesse caso um particular, haja com a aquiescência ou consentimento do funcionário público.

Em seu art. 2º a Convenção estabelece o dever do Estado de tomar medidas eficazes a fim de impedir a prática de tortura em qualquer parte do território sob sua jurisdição e tal como no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, não será possível invocar circunstâncias excepcionais para permitir e justificar a prática da tortura.

Art. 2º: 1. Cada Estado Parte tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição.
2. Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais tais como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como justificação para tortura.
3. A ordem de um funcionário superior ou de uma autoridade pública não poderá ser invocada como justificação para a tortura.

Tal proibição se dá com fundamento no fato de que a proibição da tortura é parte integrante do *jus cogens* (RAMOS, 2017, p. 194), ou seja, é uma norma imperativa de Direito Internacional que não pode ser derogada por nenhum tratado entre Estados, prevalecendo essas sobre as demais regras e obrigações do Direito Internacional (MAZZUOLI, p. 117, 2014).

O art. 3º da Convenção estabelece que é vedada a expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado quando houver razões de grande relevância para crer que a mesma corre o risco de ser submetida à tortura no Estado de destino, disposição conhecida como “princípio do *non-refoulement*” ou “proibição do não rechaço” (RAMOS, p. 194, 2017):

“Art. 3º: 1. Nenhum Estado Parte procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura.

2. A fim de determinar a existência de tais razões, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, quando for o caso, a existência, no Estado em questão, de um quadro de violações sistemáticas, graves e maciças de direitos humanos.”

Tal disposição produziu efeitos, por exemplo, no Brasil, em sua Lei n. 13.445 de 24 de maio de 2017, também conhecida como Lei de Migração, que estabelece em seu artigo 95, inciso VI, que a entrega do extraditando não será efetivada se o Estado requerente não vier a assumir o compromisso de não submeter o extraditando a tortura ou a outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

O artigo 4º da Convenção dispõe que a legislação de cada Estado Parte considere como crime qualquer ato de tortura, bem como a tentativa. E que tais crimes devem ser devidamente punidos. Ficando o artigo 5º responsável, por sua vez, de delimitar a jurisdição de cada Estado Parte no combate à tortura.

Artigo 4º: 1. Cada Estado Parte assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura.

2. Cada Estado Parte punirá estes crimes com penas adequadas que levem em conta a sua gravidade.

Artigo 5º: 1. Cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre os crimes previstos no Artigo 4º nos seguintes casos:

- a) quando os crimes tenham sido cometidos em qualquer território sob sua jurisdição ou a bordo de navio ou aeronave registrada no Estado em questão;
- b) quando o suposto autor for nacional do Estado em questão;
- c) quando a vítima for nacional do Estado em questão e este o considerar apropriado.

2. Cada Estado Parte tomará também as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre tais crimes nos casos em que o suposto autor se encontre em qualquer

território sob sua jurisdição e o Estado não extradite de acordo com o Artigo 8º para qualquer dos Estados mencionados no parágrafo 1 do presente Artigo.

3. Esta Convenção não exclui qualquer jurisdição criminal exercida de acordo com o direito interno.

Em seu art. 6º a Convenção dispõe sobre as medidas que devem ser tomadas pelo Estado Parte que tiver em seu território pessoa suspeita de cometimento de crime de tortura. Estabelecendo que se considerar, após o exame das informações de que dispõe, que as circunstâncias o justificam, esse Estado Parte deve proceder à detenção de tal pessoa ou adotar outras medidas legais para assegurar sua presença.

É notório que a detenção e as outras medidas legais adotadas para assegurar a presença do indivíduo considerado suspeito devem vigorar apenas pelo tempo necessário ao início do processo penal ou de extradição (RAMOS, p. 195, 2017).

Deve o Estado Parte, por força do mencionado artigo, proceder imediatamente a uma investigação preliminar dos fatos, devendo também assegurar a comunicação, de forma fácil e imediata, entre a pessoa detida e o representante mais próximo do Estado de que é nacional, ou caso seja apátrida, com o representante do Estado de residência habitual.

O Estado responsável pela detenção, depois de realizada, deve notificar imediatamente aos Estados mencionados no artigo 5º da Convenção sobre a detenção e as circunstâncias que as justificam; bem como deve, o Estado que proceder à investigação preliminar, comunicar os resultados aos Estados anteriormente mencionados e indicar se pretende exercer a jurisdição.

Por sua vez, o artigo 7º da Convenção estabelece que “qualquer pessoa processada por qualquer dos crimes previstos no artigo 4º receberá garantias de tratamento justo em todas as fases do processo”.

O artigo 8º da Convenção determina que os crimes referidos pelo artigo 4º serão todos considerados extraditáveis em qualquer tratado de extradição entre os Estados Partes. Inclusive, servindo, a Convenção, como base quando não houver um tratado, mas houver a condição de haja um para realização do pedido de extradição.

O artigo 9º estabelece que os Estados Partes devem prestar assistência jurídica, uns aos outros, em relação aos procedimentos criminais instaurados quanto aos delitos do referido artigo 4º, devendo fornecer todos os elementos de prova que estiverem ao seu poder.

Os artigos 10 a 16 mencionam algumas obrigações contraídas pelos Estados Partes quando da Convenção, como: incorporar no ensino do pessoal militar ou civil, encarregados da aplicação da lei, o ensino e a informação sobre a proibição da tortura, bem de outras pessoas em diferentes funções que possam participar da custódia, do interrogatório ou tratamento de

qualquer pessoa submetida a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão (artigo 10); manter sistematicamente sob exame as normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório, bem como as disposições sobre a custódia e o tratamento de pessoas submetidas a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão, no território sob sua jurisdição, a fim de evitar a prática da tortura (artigo 11); ter iniciada pelas autoridades competentes uma investigação imparcial sempre que houver motivos suficientes para crer que tenha sido realizado qualquer ato de tortura em algum território sob a sua jurisdição (artigo 12).

Também são obrigações dos Estados Partes, contidas nos artigos citados no parágrafo anterior: assegurar que qualquer parte que alegue ter sido vítima de ato de tortura, em qualquer território sob a sua jurisdição, exerça seu direito de apresentar queixa perante as autoridades competentes do referido Estado, devendo essas proceder com imparcialidade ao exame do caso; assegurar a proteção do queixoso e das testemunhas contra qualquer mau tratamento ou intimidação em razão da queixa ou do depoimento (artigo 13).

Deve ser assegurado também, em seu sistema jurídico, à vítima de um ato de tortura, o direito à reparação e indenização justa e adequada, além dos demais meios necessários para alcançar o maior grau de reabilitação possível. Além de indenização aos familiares e dependentes em caso de morte da vítima, não afetando qualquer indenização que a vítima ou outra pessoa possam ter em decorrência das leis nacionais (artigo 14). Bem como assegurar que nenhuma declaração que demonstre ter sido prestada como resultado de tortura possa ser invocada como prova em qualquer processo, salvo contra pessoa acusada de tortura como prova de que a declaração foi prestada (artigo 15).

Deve se comprometer o Estado Parte a proibir em qualquer território sob a sua jurisdição outros atos que constituam tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura tal como definida no artigo 1º. Sendo tais atos cometidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Devendo ser aplicadas ao particular as obrigações referidas no artigo 10 ao 16, com a ressalva de que será substituído o termo “tortura” por referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (artigo 16).

Ao longo dos anos, houve uma evolução da prática internacional no tocante à diferenciação entre a tortura e o tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante. De forma que três parâmetros servem de auxílio à interpretação:

- (i) situação de impotência, vulnerabilidade ou sujeição (*powerlessness*) da vítima: quanto maior a situação de impotência ou sujeição da vítima, o ato aproxima-se da

tortura; (ii) gravidade do ato: é verificada pela sua duração, impacto físico ou psíquico na vítima, bem como características pessoais da vítima (sexo, idade e estado de saúde); e (iii) a finalidade: cabe analisar se houve ou não as “quatro finalidades” da tortura (RAMOS, p. 197, 2017).

Terminada a Parte I da Convenção no artigo 16, inicia-se a Parte II que determina a criação do Comitê contra a Tortura e a competência do Comitê, que é a de receber e examinar as comunicações em que um Estado Parte alegue que outro Estado Parte não em cumprindo as obrigações impostas pela Convenção. Além disso, determina o procedimento de apresentação de relatórios sobre as medidas adotadas pelos Estados Partes no cumprimento das obrigações assumidas em virtude da Convenção.

Posteriormente foi adotado um Protocolo Facultativo à Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

3.1.3.1. Protocolo Facultativo à Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes

O Protocolo Facultativo à Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes foi adotado em 18 de dezembro de 2002, por Resolução da Assembleia Geral da ONU. Seu principal objetivo, conforme dispõe seu artigo 1º, é estabelecer um sistema de visitas regulares de órgãos nacionais e internacionais independentes a estabelecimentos onde ficam as pessoas que tem privada a sua liberdade, com a finalidade de prevenir a tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Prevê, por exemplo, a criação de um Subcomitê de Prevenção a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (artigo 2), dispondo o Protocolo sobre a sua composição e funcionamento. Em nível nacional, de acordo com o Protocolo, os Estados devem se comprometer a criar e manter um ou mais mecanismos preventivos nacionais, como: órgãos de visita encarregados de prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (artigo 3).

3.1.4. Protocolo de Istambul

Esse Protocolo figura como um manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Tendo sido

apresentado no dia 9 de agosto de 1999, foi oficialmente adotado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos em 2003.

Sua utilização é recomendada no âmbito do Conselho de Direitos Humanos e serve como instrumento para implementar no Direito Internacional o combate à tortura, apesar de ter natureza de *soft law*, assim:

Compreende todas aquelas regras cujo valor normativo é menos constringente que o das normas jurídicas tradicionais, seja porque os instrumentos que as abrigam não detêm o status de “normas jurídicas”, seja porque os seus dispositivos, ainda que insertos no quadro de instrumentos vinculantes não criam obrigações de direito positivo aos Estados, ou não criam senão obrigações pouco constringentes. (MAZZUOLI, p. 184 e 185, 2018)

O principal objetivo do Protocolo é fornecer aos Estados auxílio na coleta e utilização de provas da prática da tortura e maus-tratos, de forma a possibilitar a responsabilização dos infratores (RAMOS, p. 201, 2017).

3.1.5. Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993

A Declaração e Programa de Ação de Viena foi adotada na II Conferência Mundial de Direitos Humanos, em Viena, no ano de 1993. Esse documento resultou em “uma abrangente análise global do sistema internacional de direitos humanos e dos mecanismos de proteção destes, consagrando ainda a universalidade como característica marcante do regime jurídico internacional dos direitos humanos” (RAMOS, p. 227, 2017). Realçou também, segundo o autor, a responsabilidade dos Estados de desenvolver e encorajar a proteção dos direitos humanos.

De acordo com o entendimento do autor entendemos que:

Como a Declaração de Viena de 1993 deixou claro, além de os direitos humanos serem universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados, as particularidades nacionais e regionais (assim como os diversos contextos históricos, culturais e religiosos dos Estados) não podem servir de justificativa para a violação ou diminuição desses mesmos direitos.²⁴ Tal visou demonstrar que os direitos humanos têm por fundamento o fato de serem inerentes a todos os seres humanos. (MAZZUOLI, 2018, p. 99).

Compreende-se a partir desse momento que o relativismo cultural não pode ser invocado para justificar violações de direitos humanos. As culturas devem ser respeitadas, entretanto, não podem nem devem servir de pretexto para justificar o descumprimento de obrigações internacionais relativas aos direitos humanos.

No que tange ao presente trabalho, é relevante analisar o artigo 30 da Declaração que estabelece:

30. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos expressa também consternação diante da persistência, em diferentes partes do mundo, de violações flagrantes e sistemáticas que constituem sérios obstáculos ao pleno exercício de todos os direitos humanos. Essas violações e obstáculos incluem, além da tortura e de tratamentos ou punições desumanos e degradantes, execuções sumárias e arbitrárias, desaparecimentos, detenções arbitrária, todas formas de racismo, discriminação racial e apartheid, ocupação estrangeira, dominação externa, xenofobia, pobreza, fome e outras formas de negação dos direitos econômicos, sociais e culturais, intolerância religiosa, terrorismo, discriminação contra as mulheres e a ausência do Estado de Direito.

Tal dispositivo demonstra a preocupação e a reprovação em relação à prática de atos de tortura ou aplicação de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que tendem a acontecer em alguns Estados.

3.1.6. Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos

As Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, também conhecidas como Regras Nelson Mandela, foram adotadas pelo I Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e para o Tratamento de Delinquentes, realizada em Genebra, na data de 31 de agosto de 1955. Tendo sido posteriormente aprovadas pelo Conselho Econômico e Social.

Tais regras possuem natureza de *soft law*, podendo ser transformadas em normas vinculantes posteriormente, desde que haja anuência dos Estados (RAMOS, p. 231, 2017). As Regras espelham direitos dos presos, previstos em tratados, como o direito a integridade física e psíquica, a igualdade, a liberdade de religião, a saúde, etc. De forma que, havendo violação das Regras, haverá violação dos tratados, visto que seu conteúdo está contido nos tratados.

Sobre o tema menciona o autor ressalta que:

Nesse sentido, as Regras Mínimas foram expressamente mencionadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Tibi vs. Equador*, como forma de esclarecer o alcance e o sentido do direito à integridade dos presos. No caso, a Corte IDH constatou o desrespeito, pelo Equador, do art. 24 das Regras (direito a tratamento médico). (RAMOS, 2017, p. 231).

O objetivo das Regras Mínimas, de acordo com sua observação preliminar 1, é estabelecer os princípios e regras de uma boa organização penitenciária e as práticas relativas

ao tratamento de reclusos; servindo como estímulos para esforços constantes para promover sua aplicação e ultrapassar eventuais dificuldades para sua efetivação, representando, em conjunto, as condições mínimas aceitas pelas Nações Unidas (observação preliminar 2).

Já em sua primeira regra, as Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Presos demonstram a sua preocupação com a prática de tortura, ao estabelecer que:

Regra 1: Todos os reclusos devem ser tratados com o respeito inerente ao valor e dignidade do ser humano. Nenhum recluso deverá ser submetido a tortura ou outras penas ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos reclusos, do pessoal do sistema prisional, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada.

Em sua Parte II, estabelece os princípios gerais que devem nortear a administração e os objetivos do sistema penitenciário. Mais especificamente, em seu artigo 58, as Regras Mínimas estabelecem os fins de uma pena de prisão ou outras semelhantes que privem a liberdade, que resumem-se em dois: proteger a sociedade contra a criminalidade e reduzir a reincidência para (RAMOS, p. 232, 2017).

Para alcançar esses objetivos, estabelece a regra 4 das Regras Mínimas, que devem ser oferecidos, pelo regime penitenciário, educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência de cunho moral, espiritual, entre outros meios de que possa dispor, de forma a atender as necessidades individuais dos detentos.

No que tange ao oferecimento de serviços de saúde e sua utilização como instrumento de investigação ao combate da prática da tortura, dispõem as regras 32 e 34 contidas nas Regras Mínimas, respectivamente:

Regra 32 1. A relação entre o médico ou outros profissionais de saúde e o recluso deve ser regida pelos mesmos padrões éticos e profissionais aplicados aos pacientes da comunidade, em particular: (a) O dever de proteger a saúde física e mental do recluso e a prevenção e tratamento de doenças, baseados apenas em fundamentos clínicos; (b) A adesão à autonomia do recluso no que concerne à sua própria saúde e ao consentimento informado na relação médico-paciente; (c) A confidencialidade da informação médica, a menos que manter tal confidencialidade resulte numa ameaça real e iminente para o paciente ou para os outros; (d) A absoluta proibição de participar, ativa ou passivamente, em atos que possam consistir em tortura ou sanções ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, incluindo experiências médicas ou científicas que possam ser prejudiciais à saúde do recluso, tais como a remoção de células, tecidos ou órgãos.

Regra 34: Se, durante o exame de admissão ou na prestação posterior de cuidados médicos, o médico ou profissional de saúde detectar qualquer sinal de tortura, punição ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, deve registrar e comunicar tais casos à autoridade médica, administrativa ou judicial competente. Devem ser seguidos os procedimentos de salvaguarda apropriados para garantir que o recluso ou as pessoas a ele associados não sejam expostos a perigos previsíveis.

É relevante para o presente trabalho, como forma de combate à tortura – e para além dessa, o combate também da aplicação de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes – a regra 56 das Regras Mínimas, que assim dispõe:

Regra 56: 1. Todo o recluso deve ter a oportunidade de, em qualquer dia, formular pedidos ou reclamações ao diretor do estabelecimento prisional ou ao membro do pessoal prisional autorizado a representá-lo.
2. Deve ser viabilizada a possibilidade de os reclusos formularem pedidos ou reclamações, durante as inspeções do estabelecimento prisional, ao inspetor prisional. O recluso deve ter a oportunidade de conversar com o inspetor ou com qualquer outro oficial de inspeção, de forma livre e com total confidencialidade, sem a presença do diretor ou de outros membros da equipa. 3. Todo o recluso deve ter o direito de fazer um pedido ou reclamação sobre seu tratamento, sem censura quanto ao conteúdo, à administração prisional central, à autoridade judicial ou a outras autoridades competentes, incluindo os que têm poderes de revisão e de reparação. 4. Os direitos previstos nos parágrafos 1 a 3 desta Regra serão estendidos ao seu advogado. Nos casos em que nem o recluso, nem o seu advogado tenham a possibilidade de exercer tais direitos, um membro da família do recluso ou qualquer outra pessoa que tenha conhecimento do caso deve poder exercê-los.

Em continuidade, em sua regra 57, as Regras Mínimas determinam que as alegações de tortura ou outras penas e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes devem ser imediatamente apreciadas e devem originar uma investigação rápida e imparcial.

Sobre os locais de reclusão, estabelece em sua regra 12, que as celas ou locais destinados ao descanso notório não devem ser ocupados por mais de um recluso, exceto por razões especiais, de forma temporária. E as acomodações destinadas aos reclusos, especialmente dormitórios, devem satisfazer todas as condições de higiene e saúde (regra 13).

Além disso, deve ser garantido o vestuário adaptado às condições climáticas e de saúde a todos os reclusos que não sejam autorizados a utilizar o seu próprio vestuário, não podendo, de forma alguma, ser degradante ou humilhante, tudo isso por força da regra 19 das Regras Mínimas.

Sobre o tema, comenta o autor:

A realidade brasileira demonstra claramente que tais regras não são cumpridas no Brasil: a superlotação dos presídios, a reclusão do preso em cela não separada de outras categorias, as péssimas condições de higiene e salubridade, abusos físicos e sexuais das mais variadas formas, bem como o controle de facto do presídio por organizações criminosas exemplificam o quanto ainda se está distante do modelo concebido pelas Regras Mínimas. (RAMOS, 2017, p. 235).

Ainda sobre o tema e contextualizando com a realidade brasileira, exemplifica-se as circunstâncias de violação de direitos humanos no sistema carcerário, utilizando-se do fato de que há locais em que faltam absorventes, fazendo com que mulheres “tenham que recorrer a

expedientes alternativos e insalubres, como o uso de miolo de pão em seus ciclos menstruais” (BORGES, p. 61, 2018).

Considerando que a pena privativa de liberdade consiste em uma punição para aquele que pratica a atividade delitiva ensejadora da pena e considerando o que diz a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes no tocante à definição de tortura, mais especificamente quando, no artigo 1º, estabelece que o termo “tortura” designa “qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos físicos ou mentais são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido”, tais dispositivos acima mencionados, diante da realidade apresentada pelos autores como sendo a realidade do sistema carcerário no Estado brasileiro, atuam também como forma de combate à tortura, sendo relevantes para o presente trabalho.

Ainda no que tange o combate à tortura, dispõem as Regras Mínimas que “em nenhuma circunstância devem as restrições ou sanções disciplinares implicar tortura, punições ou outra forma de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”, determinando que as seguintes práticas são proibidas (regra 43): confinamento solitário indefinido; confinamento solitário prolongado; detenção em cela escura ou constantemente iluminada; castigos corporais ou redução da alimentação ou da água potável do recluso e castigos coletivos.

A regra 47 das Regras Mínimas dispõe sobre o uso de instrumentos de coação:

Regra 47: 1. O uso de correntes, de imobilizadores de ferro ou de outros instrumentos de coação considerados inerentemente degradantes ou penosos deve ser proibido. 2. Outros instrumentos de coação só devem ser utilizados quando previstos em lei e nas seguintes circunstâncias: (a) Como medida de precaução contra uma evasão durante uma transferência, desde que sejam retirados logo que o recluso compareça perante uma autoridade judicial ou administrativa; (b) Por ordem do diretor, depois de se terem esgotado todos os outros meios de dominar o recluso, a fim de impedir de causar prejuízo a si próprio ou a outros ou de causar danos materiais; nestes casos o diretor deve consultar o médico com urgência e apresentar um relatório à autoridade administrativa superior.

Os instrumentos de coação, por ele nomeados de instrumentos restritivos, devem ser os menos invasivos e temporários, sendo o limite temporal aquele momento em que cessar o motivo que ensejou seu uso (RAMOS, p. 236, 2017).

Estabelecem ainda, as Regras Mínimas, que no caso de morte, desaparecimento ou ferimento grave, o diretor do estabelecimento prisional deve iniciar uma investigação interna e comunicar, imediatamente, tais fatos a uma autoridade judicial ou a outra autoridade competente, além de determinar uma investigação imediata, imparcial e efetiva a fim de

esclarecer as circunstâncias e as causas desse caso. Sendo dever da administração prisional cooperar integralmente com a autoridade e agir de forma a preservar todas as provas (regra 71).

Mais uma vez retorna a preocupação relativa à prática de tortura, as duas partes seguintes da regra 71 contida nas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos estabelecem que tais regras, mencionadas no parágrafo anterior do presente trabalho, devem ser aplicadas também quando existirem indícios razoáveis para supor que um ato de tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes tenham sido praticados no estabelecimento prisional, ainda que uma reclamação formal não tenha sido recebida.

Além disso, devem ser tomadas que todas as pessoas potencialmente envolvidas não façam parte, de qualquer forma, da investigação ou tenham contato com as testemunhas, as vítimas e seus familiares.

3.1.7. Mecanismos de proteção e monitoramento de direitos humanos

A Organização das Nações Unidas possui órgãos próprios e outros derivados de tratados que foram elaborados sob seu amparo com a finalidade de proteção e promoção dos direitos humanos.

Os órgãos pertencentes à Organização das Nações Unidas voltados à proteção e monitoramento de direitos humanos são: o Conselho de Direitos Humanos, os Relatores Especiais de Direitos Humanos e o Alto Comissariado de Direitos Humanos.

Enquanto os órgãos derivados dos tratados de direitos humanos são os comitês criados por tratados internacionais de âmbito universal e o Tribunal Penal Internacional. Vale salientar que são órgãos independentes que recebem apoio técnico e administrativo da Organização das Nações Unidas, por meio de sua atuação indireta.

Para o presente trabalho são relevantes os órgãos pertencentes à Organização das Nações Unidas cujo conteúdo será posteriormente desenvolvido.

3.7.1.4. Conselho de Direitos Humanos

A princípio, em 10 de dezembro de 1946, foi criado um órgão denominado “Comissão de Direitos Humanos” que tinha por finalidade específica a promoção de direitos humanos,

entrando em funcionamento em 1947 e sendo extinta em 2006, quando foi substituída pelo Conselho de Direitos Humanos.

O Conselho é composto por 47 Estados-membros e vinculado à Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – diferentemente da Comissão que era vinculada ao Conselho Econômico e Social, órgão que lhe deu origem. Seu surgimento se deu por meio da resolução n. 60/251 da Assembleia Geral da ONU (Organização das Nações Unidas), adotada por 170 votos favoráveis, contra quatro contra proferidos por Estados Unidos, Israel, Ilhas Marshall e Palau. Além de três abstenções oriundas dos seguintes Estados: Irã, Belarus e Venezuela.

A resolução n. 60/251 contém as regras sobre a admissão de novos membros do Conselho de Direitos Humanos. O artigo 7 dispõe que o Conselho conterà 47 Estados-membros, que terão sido eleitos direta e individualmente, por meio de votação secreta, pela maioria dos membros da Assembleia Geral.

Diz ainda que a Assembleia Geral deve basear-se na distribuição geográfica equitativa, sendo os assentos distribuídos da seguinte forma: Grupos de Estados Africanos, treze; Grupos de Estados Asiáticos, treze; Grupos de Estados da Europa Oriental, seis; Grupo de Estados Latino-Americanos e do Caribe, oito; Grupo da Europa Ocidental e outros Estados, sete.

Os membros do conselho, de acordo com o mencionado artigo, deverão exercer um mandato de três anos, não podendo se eleger novamente após dois mandatos consecutivos.

Em seu artigo 8, a resolução determina que a participação no Conselho será aberta a todos os Estados-membros das Nações Unidas. Ao eleger os membros do Conselho, os Estados-membros deverão levar em conta a contribuição dos candidatos para a promoção e a proteção dos direitos humanos, além de suas promessas e compromissos voluntários para tanto.

A Assembleia Geral por votação da maioria de dois terços dos membros presentes poderá suspender o mandato de um membro do Conselho que vier a cometer violações graves e sistemáticas de direitos humanos.

Já em seu artigo 9, a resolução estabelece que os membros eleitos para o Conselho de Direitos Humanos deverão defender os paradigmas mais altos na promoção e proteção dos direitos humanos, bem como deverão cooperar com o Conselho e serem analisados no âmbito do mecanismo da revisão periódica universal durante seu mandato.

O mecanismo de revisão periódica coexiste com outros procedimentos especiais de análise da situação de direitos humanos no mundo, criados ainda na época da extinta Comissão de Direitos Humanos – tendo sido mantidos quando do surgimento do Conselho de Direitos Humanos.

Sobre os procedimentos especiais o autor explica:

Existem o procedimento público (baseado na Resolução n. 1235, de 1967, do Conselho Econômico e Social) e o procedimento confidencial (Resolução n. 1503, de 1970 do mesmo Conselho, atualizada, em 2007 pela Resolução n. 5/1 do Conselho de Direitos Humanos). O procedimento confidencial tem alcance diminuto, pois visa apenas detectar quadro de violação grave e sistemática de direitos humanos em um país. Por sua vez, os procedimentos públicos exigem a nomeação de um órgão de averiguação de violações de direitos humanos, cuja abrangência pode ser geográfica (por país) ou temática. (RAMOS, 2017, p. 387).

Esses órgãos de averiguação de violação de direitos humanos contêm relatores e especialistas que são escolhidos pelo Conselho de Direitos Humanos à título pessoal, assumindo o cargo sob juramento de independência e autonomia perante os Estados, o que significa também que não representam o Estado de origem.

Embora não sejam considerados funcionários da Organização das Nações Unidas, são protegidos pela Convenção sobre Prerrogativas e Imunidades das Nações Unidas durante o exercício de suas funções, que consistem em: realizar visitas aos países, em missões de coletas de dados, além de solicitar atenção do Estado infrator enquanto age diante das violações de direitos humanos. Seus relatórios têm apenas caráter de recomendação, não havendo vinculação, sendo essas recomendações enviadas aos Estados, ao Conselho de Direitos Humanos e à Assembleia Geral da ONU.

Além da colaboração dos órgãos de averiguação, os procedimentos especiais do Conselho de Direitos Humanos recebem suporte técnico e administrativo do Alto Comissariado das Nações Unidas.

3.7.1.5. Mecanismo de Revisão Periódica Universal

Em essência esse mecanismo funciona como um monitoramento pelos pares (*peer review*), de forma que um Estado tem a sua situação de direitos humanos analisadas pelos demais Estados-membros da Organização das Nações Unidas. Assim, os Estados da Organização das Nações Unidas serão avaliados num período de quatro a cinco anos.

O procedimento está previsto no anexo de 18 de junho de 2007 da Resolução n. 1/5 do Conselho de Direitos Humanos e estabelece que o Estado examinado deve apresentar um relatório nacional oficial ao Conselho, no qual conterà a explicação sobre a situação de direitos humanos em seu território (artigo 15, a).

Em seguida, será apresentada uma reunião de todas as informações, em matéria de direitos humanos, referentes ao Estado examinado, integrantes dos procedimentos especiais do Conselho e de outros órgãos internacionais de direitos humanos (artigo 15, b).

Além disso, as organizações não governamentais e a instituição nacional de direitos humanos podem apresentar informações adicionais e outros documentos relevantes, que deverão ser levadas em conta pelo Conselho na revisão, devendo, também, o Alto Comissariado para os Direitos Humanos, elaborar um resumo dessas informações (artigo 15, c).

Posteriormente é realizado um questionamento ao Estado examinado quanto à promoção de direitos humanos, pelo Conselho, momento em que será formado um Grupo de Trabalho conduzido pelo Presidente do Conselho e composto pelos 47 Estados-membros. Assim, ocorre uma reunião onde serão apreciados os documentos acima mencionados. (artigo 18, a).

Conforme o entendimento do autor:

Esse diálogo permite ao Estado examinado responder às dúvidas e ainda opinar sobre os comentários e sugestões dos demais Estados. Não há, então, condenação ou conclusões vinculantes. Busca-se a cooperação e adesão voluntária do Estado examinado. (RAMOS, 2017, p. 390).

O artigo 18, alínea d, da Resolução determina que um grupo de três relatores – conhecido como *troika* -, selecionado por sorteio entre os membros do Conselho e de diferentes grupos regionais, será formado para atuar como relatores da revisão periódica do Estado examinado, elaborando, inclusive o relatório final que será apreciado pelo colegiado do Conselho de Direitos Humanos.

Pode, ainda, o país em questão solicitar um dos relatores seja de seu grupo regional e a substituição de um relator em uma única ocasião, conforme dispõe o artigo 19 da Resolução.

O resultado desse mecanismo depende, na realidade, do Estado examinado que poderá ou não assumir os compromissos.

3.7.1.6. Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos

O cargo de Alto Comissário das Nações Unidas para Direitos Humanos foi criado por meio da Resolução n. 48/141 da Assembleia Geral da ONU, de 20 de dezembro de 1993. O Alto Comissário deve ser alguém de elevada idoneidade moral e integridade pessoal, devendo ser especialista no campo dos direitos humanos, bem como deve possuir conhecimentos gerais

sobre diversas culturas, para agir de forma imparcial, objetiva, não-seletiva e eficiente (artigo 2, a). Seu escritório está localizado em Genebra, possuindo também um escritório em Nova Iorque (artigo 6).

A alínea b, do artigo 2 da Resolução estabelece que o Alto Comissário será indicado pelo Secretário-Geral das Nações Unidas e aprovado pela Assembleia Geral, com uma rotação geografia, para um mandato de quatro anos, podendo ser renovado uma única vez por mais quatro.

O artigo 3, alínea a, da Resolução determina que o Alto Comissário deve exercer suas funções com base no respeito à Carta das Nações Unidas, à Declaração Universal dos Direitos Humanos e a outros instrumentos internacionais de direitos humanos e direito internacional. Possui também como obrigação: respeitar a soberania, a integridade territorial e a jurisdição doméstica dos Estados; além de promover o respeito e observância universal dos direitos humanos, em reconhecimento de que tais direitos são uma preocupação legítima da comunidade internacional.

Já em sua alínea b, o artigo 3 dispõe que o Alto Comissário deve agir guiado pelo reconhecimento de que todos os direitos humanos são universais, interdependentes, inter-relacionados e pelo fato de que, mesmo que as particularidades nacionais e regionais e vários aspectos históricos, culturais e religiosos devam ser levados em consideração, deve-se ter em mente que é obrigação dos Estados - independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais - promover todos os direitos e liberdades fundamentais.

Em seu artigo 4, a Resolução estabelece as responsabilidades do Alto Comissário, conforme depreende-se de seu texto:

Decides that the High Commissioner for Human Rights shall be the United Nations official with principal responsibility for United Nations human rights activities under the direction and authority of the Secretary-General; within the framework of the overall competence, authority and decisions of the General Assembly, the Economic and Social Council and the Commission on Human Rights, the High Commissioner's responsibilities shall be: (a) To promote and protect the effective enjoyment by all of all civil, cultural, economic, political and social rights; (b) To carry out the tasks assigned to him/her by the competent bodies of the United Nations system in the field of human rights and to make recommendations to them with a view to improving the promotion and protection of all human rights; (c) To promote and protect the realization of the right to development and to enhance support from relevant bodies of the United Nations system for this purpose; (d) To provide, through the Centre for Human Rights of the Secretariat and other appropriate institutions, advisory services and technical and financial assistance, at the request of the State concerned and, where appropriate, the regional human rights organizations, with a view to supporting actions and programmes in the field of human rights; (e) To coordinate relevant United Nations education and public information programmes in the field of human

rights; (f) To play an active role in removing the current obstacles and in meeting the challenges to the full realization of all human rights and in preventing the continuation of human rights violations throughout the world, as reflected in the Vienna Declaration and Programme of Action; 4/ (g) To engage in a dialogue with all Governments in the implementation of his/her mandate with a view to securing respect for all human rights; (h) To enhance international cooperation for the promotion and protection of all human rights; (i) To coordinate the human rights promotion and protection activities throughout the United Nations system; (j) To rationalize, adapt, strengthen and streamline the United Nations machinery in the field of human rights with a view to improving its efficiency and effectiveness; (k) To carry out overall supervision of the Centre for Human Rights.

Assim resume as atribuições e as prioridades do Alto Comissário:

Em resumo, o Alto Comissário deveria ser o ‘Secretário-Geral’ dos direitos humanos na ONU, capaz de angariar recursos administrativos para os demais órgãos de direitos humanos (por exemplo, os Comitês e relatorias especiais), simplificar e obter eficiência na ação dos variados órgãos de direitos humanos na ONU, bem como aumentar o engajamento dos Estados e ainda sinalizar os futuros passos para a implementação dos direitos humanos. (RAMOS, 2017, p. 425).

As prioridades do Alto Comissariado incluem maior engajamento dos Estados, em estreita colaboração com os parceiros em nível nacional e regional, para assegurar que as normas internacionais de direitos humanos sejam aplicadas; papel de liderança mais forte para o Alto Comissariado e parcerias mais estreitas com a sociedade civil e com as agências das Nações Unidas. (RAMOS, 2017, p. 426).

O artigo 5 da Resolução dispõe, como obrigação do Alto Comissário, a elaboração de relatórios anuais de suas atividades, em conformidade com o seu mandato, à Comissão de Direitos Humanos – atualmente substituída pelo Conselho de Direitos Humanos -, através do Conselho Econômico e Social, para a Assembleia Geral.

3.2. Sistema Regional de Proteção dos Direitos Humanos

O Direito Internacional comporta ainda três sistemas regionais de proteção dos direitos humanos: o europeu, o interamericano e o africano. Todos com suas características – seja decorrente dos entornos geográficos, seja pelo contexto histórico que motivou a criação de cada um-, mecanismos e regulamentação próprios.

Para o presente trabalho são relevantes, e terão seu conteúdo desenvolvido, os sistemas europeu e interamericano.

3.2.1. Sistema Regional Europeu de Proteção dos Direitos Humanos

O sistema regional europeu nasce com a convenção europeia de direitos humanos, de 1950, com a finalidade de estabelecer padrões mínimos de proteção e promoção dos direitos humanos no continente europeu, através da institucionalização que impede os Estados-partes de adotarem disposições de direito interno que contrariem as normas da Convenção, podendo ser demandados na Corte Europeia de Direitos Humanos caso desrespeitem tais normas.

Nesse sentido considera-se esse sistema como o mais consolidado e amadurecido, acabando por exercer influência sobre os outros sistemas. Ainda para a autora o sistema regional europeu:

Nasce como resposta aos horrores perpetrados ao longo da Segunda Guerra Mundial, com a perspectiva de estabelecer parâmetros protetivos mínimos atinentes à dignidade humana. Tem ainda por vocação evitar e prevenir a ocorrência de violações a direitos humanos, significando a ruptura com a barbárie totalitária, sob o marco do processo de integração europeia e da afirmação dos valores da democracia, do Estado de Direito e dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2014, p. 51).

Além disso, a autora expõe o seu ponto de vista sobre os desafios que o sistema europeu enfrenta atualmente, relativamente à incorporação de seus padrões:

Um dos maiores desafios do sistema europeu na atualidade é a efetiva incorporação de seus standards pelos países da Europa central e do leste. Observe-se que, diversamente dos sistemas regionais interamericano e africano, o europeu alcança uma região relativamente homogênea, com a sólida instituição do regime democrático e do Estado de Direito. Com a inclusão dos países do Leste Europeu, todavia, maior diversidade e heterogeneidade têm sido agregadas, o que passa a abarcar o desafio do sistema em enfrentar situações de graves e sistemáticas violações aos direitos humanos, somadas a incipientes regimes democráticos e a Estados de Direito ainda em construção. (PIOVESAN, 2014, p.51).

É importante salientar que o sistema regional europeu tem caráter subsidiário, ou seja, a competência originária pertence ao Estado, de forma que, subsidiariamente, a comunidade internacional e suas instituições exercem suas funções de proteção dos direitos humanos.

A seguir o presente trabalho apresentará o mecanismo e o instrumento de proteção pertencentes ao sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos: a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

3.2.1.1. Convenção Europeia de Direitos Humanos

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais foi elaborada no âmbito do Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950,

entrando em vigor somente em 3 de setembro de 1953 quando foi ratificada por 10 Estados, conforme disposição do seu artigo 59, §2º.

A Convenção é composta por três partes estruturantes. Na primeira são elencados os direitos e liberdades fundamentais, essencialmente civis e políticos, como é o caso da proibição à tortura, por exemplo. Já na segunda parte, a Convenção apresenta as regras de funcionamento e o modo como se estrutura a Corte Europeia de Direitos Humanos. Por fim, na terceira parte, a Convenção estabelece disposições sobre procedimentos diversos.

Em seu artigo 1º a Convenção estabelece o dever, pertencente aos Estados-partes, de reconhecer os direitos e liberdades presentes no título I documento a qualquer pessoa dependente de sua jurisdição.

Dessa forma entendemos que:

Essa cláusula obriga os Estados a adotar todas as medidas necessárias no âmbito doméstico visando à implementação da Convenção, tendo em vista a necessidade de compatibilizar o direito interno com os parâmetros convencionais, o que pode envolver a adoção de medidas legislativas internas ou mesmo a revogação de normas incompatíveis com a Convenção. (PIOVESAN, 2014, p. 52).

Entre os direitos e liberdades protegidos pela determinação do artigo 1º da Convenção, se encontra o artigo 3º, que é relevante para o presente trabalho por tratar da proibição à tortura: “No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment”.

Existem quatro princípios relevantes adotados pela Corte na hermenêutica dos direitos elencados na Convenção (PIOVESAN, p. 53 e 54, 2014). O primeiro princípio é o da interpretação teleológica da Convenção, traduzindo “a busca de realizar seus objetivos e seus propósitos”.

O segundo princípio é o da interpretação efetiva, que estimula a Corte a atribuir às disposições da Convenção um sentido que gere a maior efetividade possível.

Outro princípio é o da interpretação dinâmica e evolutiva, que coloca como necessidade para a Corte avaliar as mudanças no contexto histórico e social para que possa ter uma adequada interpretação dos dispositivos da Convenção, aplicando-a, então, da melhor forma possível.

Por último, tem-se o princípio da proporcionalidade, bastante relevante quando se trata de restrições de direitos oriundas da aplicação de algum dispositivo da Convenção. Pressupondo que existe uma relação de proporcionalidade entre os meios a serem aplicados e os fins a serem alcançados, ficam proibidos excessos, que deverão ser impedidos através da aplicação dos dispositivos com observância de que a finalidade seja legítima, adequada e necessária.

3.2.1.2. Corte Europeia de Direitos Humanos

Em 1º de novembro de 1998, por meio do Protocolo n. 11 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, entrou em vigor a Corte Europeia de Direitos Humanos permanente e única, que substituiu a Comissão e a Corte europeia que atuavam de maneira fragmentada.

A Corte possui um número de juízes igual ao número de Estados-partes (artigo 20), esses juízes devem gozar de alta reputação moral e reunir as condições requeridas para o exercício de altas funções judiciais ou ser juristas de reconhecida competência. Além disso, devem agir com independência, imparcialidade ou disponibilidade, tudo isso nos termos do artigo 21 da Convenção.

Uma das inovações trazidas pelo Protocolo foi a competência da Corte para realizar o juízo de admissibilidade e de mérito dos casos a ela submetidos, dessa vez sem depender de um órgão distinto (a Comissão) para a execução da função de julgar a admissibilidade. Sobre o tema dispõe o artigo 27 da Convenção:

Artigo 27. 1. Qualquer juiz singular pode declarar a inadmissibilidade ou mandar arquivar qualquer petição formulada nos termos do artigo 34º se essa decisão puder ser tomada sem posterior apreciação. 2. A decisão é definitiva. 3. Se o juiz singular não declarar a inadmissibilidade ou não mandar arquivar uma petição, o juiz em causa transmite-a a um comité ou a uma secção para fins de posterior apreciação.

A Corte pode receber petições de qualquer pessoa, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante da Convenção e de seus protocolos, pois as Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício dos direitos elencados na Convenção (artigo 34). Sobre o tema, observa-se que:

A maior inovação (e também o maior avanço) do Protocolo n.º 11 foi ter conferido aos indivíduos, organizações não governamentais e grupos de indivíduos o acesso direto à Corte Europeia de Direitos Humanos, com poder inclusive de iniciar um processo diretamente perante ela. Assim, no sistema europeu, já se consagra o chamado *jus standi*, com a possibilidade de ingresso direto à Corte, para além do mero *locus standi*, que somente permite que um cidadão deflagre uma ação no sistema regional quando representado por órgão terceiro (MAZZUOLI, p. 147, 2018).

De todo modo, o grande avanço introduzido pelo Protocolo n. 11 foi conferir aos indivíduos, grupos de indivíduos e ONGs acesso direto à Corte Europeia, por meio do direito de petição, na hipótese de violação a direito. Indivíduos, grupos de indivíduos e ONGs passam, assim, a ter pleno *locus standi* perante a Corte Europeia. A jurisdição da Corte é prevista agora por uma cláusula obrigatória com aplicação automática. Atente-se que, até o advento do Protocolo n. 11, apenas Estados-partes e a Comissão podiam submeter casos à Corte Europeia. A maior parte dos casos, entretanto, era submetida pela Comissão à Corte. Ainda que indivíduos, por 40 anos, não tenham tido

acesso direto à Corte, quase sempre eram eles que apresentavam denúncias à Comissão. Estas, eventualmente, chegavam à Corte (PIOVESAN, p. 54, 2014).

A Corte Europeia possui duas funções: consultiva e contenciosa. A primeira, nos termos do artigo 47 da Convenção, diz respeito à emissão de pareceres, isto é, a pedido do Comitê de Ministros, a Corte pode emitir pareceres sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e dos seus protocolos, com exceção das questões relativas ao conteúdo ou à extensão dos direitos e liberdades definidos no título I da Convenção e nos protocolos, ou, ainda, das outras questões que, em virtude do recurso previsto pela Convenção, possam ser submetidas à Corte ou ao Comitê de Ministros.

Sobre a função consultiva da Corte, percebe-se que:

A competência consultiva (criada pelo Protocolo n.º 2, de 1963) pode ser solicitada pelo Comitê de Ministros sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção ou de seus Protocolos, com a limitação de tais opiniões não incidirem ‘sobre questões relativas ao conteúdo ou à extensão dos direitos e liberdades definidos no Título I da Convenção e nos protocolos, nem sobre outras questões que, em virtude do recurso previsto pela Convenção, possam ser submetidas à Corte ou ao Comitê de Ministros’ (art. 47). O Protocolo n.º 16 à Convenção (de 2013) permitiu também aos tribunais mais altos dos Estados-partes submeterem pedidos de parecer consultivo à Corte em questões relativas à interpretação ou aplicação dos direitos e liberdades definidos na Convenção ou nos seus Protocolos. A competência para a emissão de opiniões consultivas no sistema europeu é do Tribunal Pleno da Corte Europeia (art. 31, b). (MAZZUOLI, 2018, p. 148).

Quanto à competência consultiva, nos termos do artigo 47 da Convenção, cabe à Corte, por solicitação do Comitê de Ministros, formular opiniões consultivas sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e de seus Protocolos. Entretanto, com base no mesmo dispositivo, há a restrição de que tais opiniões consultivas não devam referir-se a qualquer questão afeta ao conteúdo ou ao alcance dos direitos e liberdades enunciados na Convenção e em seus Protocolos, ou mesmo a qualquer outra questão que a Corte ou o Comitê de Ministros possa levar em consideração em decorrência de sua competência. Tal restrição tem sido objeto de agudas críticas doutrinárias, por limitar em demasia a competência consultiva da Corte³¹. Isso explica o porquê de a Corte Europeia não ter proferido, até 2007, qualquer opinião consultiva. (PIOVESAN, 2014, p. 55)

A função contenciosa está ligada ao recebimento de petições pela Corte, conforme o disposto no artigo 34 da Convenção. E, ao apreciar a petição, nos termos do artigo 35 que estabelece os requisitos de admissibilidade, quais sejam: esgotamento prévio de todas as vias de recursos internos; observância do prazo de seis meses, a contar da data da decisão interna definitiva; não ser anônima; inexistência de litispendência internacional; não ser manifestadamente infundada ou ter caráter abusivo.

Sobre o tema, entende a autora que:

Se a petição for declarada inadmissível, a decisão será definitiva, não podendo ser objeto de apelação. Se a petição for declarada admissível, as partes serão informadas e a Corte se colocará à disposição na busca de uma solução amistosa. Se a solução não for alcançada, serão fixados prazos para a apresentação de memoriais, e a Corte decidirá se será necessária audiência. Observe-se que as decisões da Corte a respeito do juízo de admissibilidade serão sempre fundamentadas, nos termos do artigo 45 da Convenção. (PIOVESAN, 2014, p. 55).

De acordo com o artigo 45 da Convenção, as sentenças da Corte são juridicamente vinculantes, devendo os Estados-partes respeitar as sentenças definitivas proferidas nos litígios em que forem partes.

Ainda com fundamento no mesmo artigo, a execução da sentença proferida pela Corte será supervisionada pelo Comitê de Ministros, que, na prática, fiscalizará o cumprimento das obrigações impostas pela sentença ao Estado violador, através da análise das medidas tomadas por este.

Nas palavras do autor:

O papel do Comitê de Ministros é de supervisão da execução da sentença, não de execução propriamente dita, esta última de responsabilidade exclusiva do Estado. Em outras palavras, apesar de a sentença da Corte não ter caráter “constitutivo”, no sentido de não poder determinar, v.g., a anulação de uma decisão estatal contrária às normas da Convenção Europeia, poderá ela, entretanto, especificar a maneira ou o procedimento por meio do qual o Estado deve conformar a sua conduta aos preceitos da Convenção. (MAZZUOLI, 2018, p. 149).

Em complementação ao tema de cumprimento das obrigações decorrentes da sentença proferida pela Corte, Flávia Piovesan entende que:

Há que frisar que outras pressões, de natureza diversa, devem ser conjugadas para encorajar os Estados ao cumprimento dos parâmetros internacionais. Dentre elas, destaca-se o interesse coletivo em prol da estabilidade na Europa; pressões diplomáticas; interesse em integrar a União Europeia (um good record em Strasbourg é visto como relevante pré-condição); e o power of shame ou power of embarrassment pelo risco de ser considerado um Estado violador no âmbito do Comitê de Ministros. (PIOVESAN, 2014, p. 57).

O artigo 41 da Convenção estabelece que se a Corte declarar que houve violação da Convenção ou de seus Protocolos, a mesma deverá determinar que o Estado violador repare o prejuízo através de uma compensação pecuniária.

Em relação ao efeito jurídico das sentenças da Corte sobre terceiros Estados, Valério Mazzuoli entende que:

Por fim, frise-se que em relação a terceiros Estados a constatação de uma violação de direitos humanos pela Corte Europeia tem caráter *res inter alios acta* (ou seja, não os atinge juridicamente).¹⁵ Mesmo para eles, porém, a sentença repercute certos efeitos, especialmente no que tange à interpretação da Convenção.¹⁶ Assim, não obstante atingir apenas os Estados envolvidos na demanda, a sentença da Corte tem, para terceiros Estados, ao menos autoridade de *res interpretata* (valendo, portanto, como interpretação oficial da Convenção a ser seguida por eles). (MAZZUOLI, 2018, p. 150).

Por fim, vale salientar que, em caso de não cumprimento da decisão da Corte, o Estatuto do Conselho estabelece, em seu artigo 8º que qualquer membro do Conselho da Europa que tenha violado seriamente o artigo 3º - que trata da obrigação dos Estados-membros de respeitar os princípios do Estado de Direito e de garantir a todas as pessoas sob sua jurisdição o gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais -, pode ter suspensos seus direitos de representação e pode ser proposta ao Comitê de Ministros a sua expulsão do Conselho. Sendo essa, então, a sanção mais gravosa.

3.2.2. Sistema Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

O sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos tem origem com a proclamação da Carta da Organização dos Estados Americanos, de 1948, também conhecida como Carta de Bogotá – que reconheceu o dever de respeito aos direitos humanos por parte de todos os Estados-membros da organização -, aprovada na 9ª Conferência Interamericana, momento em que foi celebrada também a Declaração Americana dos Direitos e Deveres dos Homens, que elencou em seu texto os direitos fundamentais que deveriam ser garantidos pelo Estado às pessoas sob sua jurisdição.

Sobre o contexto de surgimento e criação do sistema interamericano, Flávia Piovesan entende que:

A análise do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos demanda seja considerado o seu contexto histórico, bem como as peculiaridades regionais. Trata-se de uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social, ao qual se somam democracias em fase de consolidação. A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direito e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico. Dois períodos demarcam, assim, o contexto latino-americano: o período dos regimes ditatoriais e o período da transição política aos regimes democráticos, marcado pelo fim das ditaduras militares, na década de 1980, na Argentina, no Chile, no Uruguai e no Brasil. Ao longo dos regimes ditatoriais que assolaram os Estados da região, os mais básicos direitos e liberdades foram violados, sob as marcas das execuções sumárias; dos desaparecimentos forçados; das torturas sistemáticas; das prisões ilegais e arbitrárias; das perseguições político-ideológicas; e da abolição das liberdades de

expressão, reunião e associação. Isso significa que a região latino-americana tem um duplo desafio: romper em definitivo com o legado da cultura autoritária ditatorial e consolidar o regime democrático, com o pleno respeito aos direitos humanos, amplamente considerados — direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais. Como reitera a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, há uma relação indissociável entre democracia, direitos humanos e desenvolvimento. Ao processo de universalização dos direitos políticos, em decorrência da instalação de regimes democráticos, deve ser conjugado o processo de universalização dos direitos civis, sociais, econômicos, culturais e ambientais. Em outras palavras, a densificação do regime democrático na região requer o enfrentamento do elevado padrão de violação aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, em face do alto grau de exclusão e desigualdade social, que compromete a vigência plena dos direitos humanos na região, sendo fator de instabilidade ao próprio regime democrático. (PIOVESAN, 2014, p. 61).

A Declaração Americana de Direitos e Deveres dos Homens foi, até o surgimento da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1969, a base normativa do sistema interamericano. Hoje continua sendo um instrumento de grande relevância para o sistema, sobretudo em relação aos Estados não partes da Convenção.

O instrumento fundamental e que é a base normativa nos dias de hoje, entretanto, é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Os mecanismos de proteção de direitos humanos dentro do sistema interamericano são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo esses dois órgãos autônomos e independentes.

O fortalecimento do sistema regional interamericano poderia se dar por: expandir o universo de Estados-partes da Convenção Americana e do Protocolo de San Salvador em matéria de direitos humanos, sociais e culturais; ampliar o grau de reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos; assegurar a elevada independência e autonomia dos membros integrantes da Comissão e da Corte Interamericana, que devem atuar a título pessoal e não governamental; adoção pelos Estados de legislação interna relativa à implementação das decisões internacionais em matéria de direitos humanos; e a previsão de sanção ao Estado que, de forma reiterada e sistemática, descumprir as decisões internacionais (PIOVESAN, p. 71, 2014).

3.2.2.1. Convenção Americana de Direitos Humanos

Também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, foi adotada em 22 de novembro de 1969, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, entrando em vigor

somente em 18 de julho de 1978, quando houve a 11ª ratificação, conforme determina o artigo 76, §2º da Convenção.

Em seu preâmbulo, a Convenção reconhece que os direitos essenciais do homem não derivam de sua nacionalidade, mas do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão que também justifica a proteção internacional de tais direitos, sendo essa proteção de natureza convencional, complementar ou coadjuvante da que é oferecida pelo direito interno dos Estados.

Em concomitância com o tema, esclarece o autor que:

“Não se trata de proteção supletória (essa expressão não é empregada pela Convenção) à do Direito interno; trata-se, repita-se, de proteção coadjuvante ou complementar da oferecida pela ordem doméstica dos Estados-partes, o que conota, segundo a Corte Interamericana, que “o sistema de proteção instaurado pela Convenção Americana não substitui as jurisdições nacionais, senão que as complementa”.²⁰ Tal significa que não se retira dos Estados a competência primária para amparar e proteger os direitos das pessoas sujeitas à sua jurisdição, mas que nos casos de falta de amparo ou de proteção aquém da necessária, em desconformidade com os direitos e garantias previstos pela Convenção, pode o sistema interamericano atuar concorrendo (de modo coadjuvante, complementar) para o objetivo comum de proteger determinado direito que o Estado não garantiu ou preservou. (MAZZUOLI, 2018, p.51).

Dessa forma, o sistema interamericano agirá somente depois que o Estado tiver a oportunidade de agir, no sentido de proteção dos direitos fundamentais elencados na Convenção, e houver permanecido inerte.

A Convenção é composta por 82 artigos, sendo distribuídos em três partes: a primeira trata dos deveres dos Estados e dos direitos protegidos; a segunda trata dos meios de proteção de tais direitos e a terceira trata das disposições gerais e transitórias.

Em seu artigo 1, a Convenção estabelece o direito de respeitar os direitos, quando determina que:

Artigo 1: 1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Explica Valério Mazzuoli sobre a proteção garantida pelo mencionado artigo:

A locução “a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição” significa que a proteção da Convenção Americana independe da nacionalidade da vítima. Assim, estão protegidos pela Convenção tanto os nacionais dos seus Estados-partes como os

estrangeiros e apátridas, residentes ou não em um desses Estados.²² Não se incluem, porém, na locução “toda pessoa” as pessoas jurídicas, tal como decidiu a Corte Interamericana na Opinião Consultiva n.º 22, de 26 de fevereiro de 2016, ocasião em que fixou o entendimento de que somente pessoas físicas podem ser partes e vindicar direitos ante o sistema interamericano de direitos humanos.²³ Sujeitar-se à jurisdição de um Estado não significa nele residir, mas nele estar no momento em que a violação de direitos humanos ocorreu. (MAZZUOLI, 2018, p. 152).

Já o artigo 2 da Convenção dispõe sobre o compromisso dos Estados de garantir o efetivo exercício dos direitos e liberdades, mencionados no artigo 1, através da tomada de medidas legislativas ou de outra natureza, de acordo com suas disposições constitucionais e as disposições da Convenção.

O artigo 5 da Convenção trata do direito à integridade pessoal, dispondo que toda pessoa tem direito ao respeito por sua integridade física, psíquica e moral. Estabelece, também, parâmetros a serem seguidos sobre a aplicação e a finalidade pena, ao procedimento a ser seguido quando houver cerceamento da liberdade do indivíduo e, por fim, a proibição da tortura, quando diz que:

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. 3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente. 4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas. 5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento. 6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

O artigo 27 da Convenção cuida da suspensão das garantias, dispondo que:

Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

Entretanto, resta proibido pelo mencionado artigo, a suspensão de alguns direitos elencados pela Convenção, entre eles o garantido pelo artigo 5, que corresponde ao direito à integridade pessoal, o qual contém a proibição à tortura.

Em seu artigo 28, a Convenção determina que quando se tratar de um Estado-parte constituído como Estado federal, este deverá cumprir todas as disposições da Convenção relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial. Devendo

tomar todas as medidas, em conformidade com a sua Constituição e suas leis, para que as entidades componentes da federação cumpram com as obrigações dispostas na Convenção.

Em seu artigo 29, a Convenção determina que nenhuma de suas disposições poderá ser interpretada no sentido de permitir a qualquer dos Estados-partes:

a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

O artigo 33 da Convenção apresenta os órgãos competentes para aplicação dos meios de proteção dos direitos dispostos no documento, tendo, então, competência para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes na Convenção. Esses órgãos são: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3.2.2.2. Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura

A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura foi adotada pela Assembleia Geral da OEA em Cartagena das Índias, na Colômbia, em 9 de dezembro de 1985, sendo composta por 24 artigos.

Em seu artigo 1º estabelece a obrigação dos Estados-partes em, por meio dessa Convenção, prevenir e punir a tortura.

Já em seu artigo 2º apresenta a definição de tortura:

Artigo 2: Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora *não* causem dor física ou angústia psíquica.

Não estarão compreendidos no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a

realização dos atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo.

Já em seu artigo 3º determina quem são os responsáveis pelo crime de tortura. De acordo com a convenção, são considerados responsáveis os empregados ou funcionários públicos que, atuando nessa condição, ordenem sua comissão ou instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o façam. Serão também responsáveis, de acordo com a Convenção, as pessoas que por instigação dos funcionários ou empregados públicos já citados, ordenem sua comissão, instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou nele sejam cúmplices.

Em seu artigo 4º, a Convenção estabelece que o fato de ter agido por ordens superiores não exime da responsabilidade criminal correspondente. E em seu artigo 5º estabelece que nenhuma circunstância excepcional, como o estado e ameaça de guerra, o estado de sítio ou emergência, a comoção ou conflito interno, nada disso justificará a prática de tortura. Também não se admitindo como justificativa a periculosidade do detido ou condenado ou a insegurança do estabelecimento penitenciário ou carcerário.

Os artigos 6º e 7º da Convenção determinam as medidas que devem ser adotadas pelos Estados-partes para prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição:

Artigo 6: Em conformidade com o disposto no artigo 1, os Estados Partes tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição.

Os Estados Partes assegurar-se-ão de que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu direito penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade.

Os Estados Partes obrigam-se também a tomar medidas efetivas para prevenir e punir outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito de sua jurisdição.

Artigo 7: Os Estados Partes tomarão medidas para que, no treinamento de agentes de polícia e de outros funcionários públicos responsáveis pela custódia de pessoas privadas de liberdade, provisória ou definitivamente, e nos interrogatórios, detenções ou prisões, se ressalte de maneira especial a proibição do emprego da tortura.

Os Estados Partes tomarão também medidas semelhantes para evitar outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Enquanto isso, os artigos 8º e 9º da Convenção estabelecem as medidas a serem adotadas com foco na vítima de tortura:

Artigo 8: Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial.

Quando houver denúncia ou razão fundada para supor que haja sido cometido ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal.

Uma vez esgotado o procedimento jurídico interno do Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado.

Artigo 9: Os Estados Partes comprometem-se a estabelecer, em suas legislações nacionais, normas que garantam compensação adequada para as vítimas do delito de tortura.

Nada do disposto neste artigo afetará o direito que possa ter a vítima ou outras pessoas de receber compensação em virtude da legislação nacional existente.

Em seu artigo 10, a Convenção determina que nenhuma declaração que se comprove haver sido obtida por meio de tortura poderá ser admitida como prova em um processo, exceto se o processo for instaurado contra a pessoa ou as pessoas acusadas de havê-la obtido por meio de tortura e unicamente como prova de que obteve a declaração por esse meio.

Em seu artigo 12, a Convenção determina medidas necessárias que devem ser adotadas pelos Estados-partes para estabelecer sua jurisdição sobre o delito de tortura:

Artigo 12: Todo Estado Parte tomará as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre o delito descrito nesta Convenção, nos seguintes casos:

- a) quando a tortura houver sido cometida no âmbito de sua jurisdição;
- b) quando o suspeito for nacional do Estado Parte de que se trate;
- c) quando a vítima for nacional do Estado Parte de que se trate e este o considerar apropriado.

Todo Estado Parte tomará também as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre o delito descrito nesta Convenção, quando o suspeito se encontrar no âmbito de sua jurisdição e o Estado não o extraditar, de conformidade com o artigo 11.

Esta Convenção não exclui a jurisdição penal exercida de conformidade com o direito interno.

Os artigos 11, 13 e 14 da Convenção determinam as medidas a serem tomadas a cerca da extradição:

Artigo 11: Os Estados Partes tomarão as medidas necessárias para conceder a extradição de toda pessoa acusada de delito de tortura ou condenada por esse delito, de conformidade com suas legislações nacionais sobre extradição e suas obrigações internacionais nessa matéria.

Artigo 13: O delito a que se refere o artigo 2 será considerado incluído entre os delitos que são motivo de extradição em todo tratado de

extradição celebrado entre Estados Partes. Os Estados Partes comprometem-se a incluir o delito de tortura como caso de extradição em todo tratado de extradição que celebrarem entre si no futuro.

Todo Estado Parte que sujeitar a extradição à existência de um tratado poderá, se receber de outro Estado Parte, com o qual não tiver tratado, uma solicitação de extradição, considerar esta Convenção como a base jurídica necessária para a extradição referente ao delito de tortura. A extradição estará sujeita às demais condições exigíveis pelo direito do Estado requerido.

Os Estados Partes que não sujeitarem a extradição à existência de um tratado reconhecerão esses delitos como casos de extradição entre eles, respeitando as condições exigidas pelo direito do Estado requerido.

Não se concederá a extradição nem se procederá à devolução da pessoa requerida quando houver suspeita fundada de que corre perigo sua vida, de que será submetida à tortura, tratamento cruel, desumano ou degradante, ou de que será julgada por tribunais de exceção ou ad hoc, no Estado requerente.

Artigo 14: Quando um Estado Parte não conceder a extradição, submeterá o caso às suas autoridades competentes, como se o delito houvesse sido cometido no âmbito de sua jurisdição, para fins de investigação e, quando for cabível, de ação penal, de conformidade com sua legislação nacional. A decisão tomada por essas autoridades será comunicada ao Estado que houver solicitado a extradição.

Em seu artigo 15, a Convenção estabelece que nada do disposto nela poderá ser interpretado como limitação do direito de asilo, quando for cabível, nem como modificação das obrigações dos Estados-partes em matéria de extradição.

O artigo 16 da Convenção deixa a salvo o disposto pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos e por outras Convenções sobre a matéria e pelo Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em relação aos delitos de tortura.

Já em seu artigo 17, a Convenção apresenta e determina o dever dos Estados-partes de informar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre as medidas legislativas, judiciais, administrativas e de outra natureza que adotarem em sua aplicação. E que, em conformidade com suas atribuições, a Comissão procurará analisar, em seu relatório anual, a situação prevalecente nos Estados-membros da OEA, no que diz respeito à prevenção e supressão da tortura.

Os demais artigos da Convenção tratam de medidas como a assinatura (artigo 18), a ratificação (artigo 19), a adesão (artigo 20), as reservas (artigo 21), a entrada em vigor (artigo 22), a denúncia (artigo 23) e as notificações (artigo 24).

3.2.2.3. Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é órgão tanto da Organização dos Estados Americanos, quanto da Convenção Americana de Direitos Humanos, possuindo, portanto, funções ambivalentes. Sobre o tema, percebe-se que:

A partir da entrada em vigor da Convenção, a Comissão passou a ter papel dúplice. Em primeiro lugar, continuou a ser um órgão principal da OEA, encarregado de zelar pelos direitos humanos, incumbido até do processamento de petições individuais retratando violações de direitos humanos protegidos pela Carta da OEA e pela Declaração Americana. Em segundo lugar, a Comissão passou a ser também órgão da Convenção Americana de Direitos Humanos, analisando petições individuais e interpondo ação de responsabilidade internacional contra um Estado perante a Corte. Caso o Estado não tenha ratificado ainda a Convenção ou caso tenha ratificado, mas ainda não tenha reconhecido a jurisdição obrigatória da Corte, a Comissão insere suas conclusões sobre a petição individual no seu Informe Anual que será apreciado pela Assembleia Geral da OEA (RAMOS, p. 313, 2017).

A missão principal da Comissão Interamericana é a de promover a observância e a defesa dos direitos humanos no Continente Americano, atuando como órgão de consulta da OEA na matéria. Trata-se de função mais política que jurídica, intrinsecamente ligada à atuação da OEA. No entanto, a Comissão também atua (e aí está a sua função prática mais importante) no recebimento de denúncias ou queixas de violações de direitos humanos deflagradas por indivíduos ou por organizações não governamentais contra atos dos Estados. Nesse mister, entende-se ter a Comissão funções quase judiciais, pois, uma vez admitida a denúncia ou queixa, poderá a Comissão abrir um procedimento interno de “processamento” do Estado ou, em última análise, demandá-lo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (RAMOS, p. 154, 2018).

O texto da Convenção determina que a Comissão será composta por sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e com notório saber de direitos humanos (artigo 34), que serão eleitos, a título pessoal, pela Assembleia Geral da Organização, sendo os candidatos propostos pelos governos dos Estados-membros (artigo 36). Determina também que esta representará todos os membros da Organização dos Estados Americanos (artigo 35).

A regra sobre a proposta da lista de candidatos está presente no §2º do Artigo 36:

2. Cada um dos referidos governos pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado membro da Organização dos Estados Americanos. Quando for proposta uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

O mandato dos membros da Comissão terá duração de quatro anos, podendo ser renovado por mais quatro através da reeleição, que poderá ser realizada uma única vez, nos termos do artigo 37 da Convenção, que ressalta ser vedada a participação na Comissão de mais de um nacional do mesmo Estado.

O artigo 41 da Convenção estabelece as principais funções da Comissão:

Artigo 41. A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições: a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; c. preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; d. solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e. atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem; f. atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e g. apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

O artigo 44 da Convenção, que está contido na sessão de Competência, dispõe que as petições individuais, que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte, poderão ser interpostas à Comissão por qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização.

Por sua vez, o artigo 46 da Convenção apresenta os requisitos de admissibilidade das petições:

Artigo 46: 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; b. que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; c. que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e d. que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

Entretanto, de acordo com o §2º do Artigo 36, existem algumas exceções quanto aos requisitos de admissibilidade. Não será necessário o esgotamento dos recursos da jurisdição interna, nem do fim do prazo de seis meses da notificação da decisão definitiva no caso de não haver, no Estado em questão, o devido processo legal para a proteção do direito ou dos direitos que tenham sido violados; ou quando o prejudicado não tiver acesso aos meios de recurso da

jurisdição interna ou tenha sido impedido de esgotá-los; ou, ainda, quando houver uma demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Os artigos 48 a 51 da Convenção estabelecem os procedimentos a serem seguidos pela Comissão quando do recebimento das petições:

Artigo 48: 1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira: a. se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias de cada caso; b. recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam elas recebidas, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente; c. poderá também declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova supervenientes; d. se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhes proporcionarão todas as facilidades necessárias; e. poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso lhe for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados; e f. pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção. 2. Entretanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

Artigo 49: Se se houver chegado a uma solução amistosa de acordo com as disposições do inciso 1, f, do artigo 48, a Comissão redigirá um relatório que será encaminhado ao peticionário e aos Estados Partes nesta Convenção e, posteriormente, transmitido, para sua publicação, ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos. O referido relatório conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Se qualquer das partes no caso o solicitar, ser-lhe-á proporcionada a mais ampla informação possível.

Artigo 50: 1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, e, do artigo 48. 2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo. 3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

Artigo 51: 1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração. 2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada. 3. Transcorrido o prazo fixado, a

Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

É importante ressaltar que, de acordo com o artigo 25 do Regulamento da Comissão, é possível para a Comissão solicitar o uso de medida cautelar, por iniciativa própria ou a pedido da parte, desde que estejam relacionadas a situação de gravidade e urgência e que apresentem risco de dano irreparável às pessoas ou ao objeto de uma petição ou caso pendendo em órgão do sistema interamericano.

Para o Regulamento, a gravidade da situação significa “o sério impacto que uma ação ou omissão pode ter sobre um direito protegido ou sobre o efeito eventual de uma decisão pendente em um caso ou petição nos órgãos do Sistema Interamericano”. A urgência da situação será determinada “pelas informações que indicam que o risco ou a ameaça são iminentes e podem materializar-se, requerendo dessa maneira ação preventiva ou tutelar”. E o dano irreparável significa “os efeitos sobre direitos que, por sua natureza, não são suscetíveis de reparação, restauração ou indenização adequada.”

O artigo 5 do Regulamento da Comissão dispõe que:

5. Antes de decidir sobre a solicitação de medidas cautelares, a Comissão exigirá do Estado envolvido informações relevantes, salvo nos casos em que a iminência do dano potencial não admita demora. Nestas circunstâncias, a Comissão revisará a decisão adotada o quanto antes possível ou, o mais tardar, no período de sessões seguinte, levando em consideração as informações fornecidas pelas partes.

O texto do Regulamento deixa claro que a concessão de medidas cautelares pelo Estado não constituirão prejulgamento de qualquer violação dos direitos protegidos pela Convenção ou por outros instrumentos aplicáveis (artigo 8).

Além disso, se o pedido das medidas provisórias, elaborado pela Comissão, for indeferido, essa só considerará um novo pedido se surgirem novos fatos que o justifiquem. Podendo, entretanto, fazer uso de outros mecanismos de monitoramento da situação (artigo 13).

3.2.2.4. Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão jurisdicional do sistema interamericano, sendo composta por sete juízes, nacionais dos Estados-membros da Organização, sendo eleitos a título pessoal, escolhidos dentre uma lista de juristas de alta

autoridade moral e que possuem reconhecida competência em matéria de direitos humanos, sendo vedada a participação de mais de um juiz da mesma nacionalidade (artigo 52).

Os juízes serão eleitos por meio de uma votação secreta, através do voto da maioria absoluta dos Estados-partes da Convenção Americana de Direitos Humanos, na Assembleia Geral da Organização (artigo 53). O quórum de deliberação da Corte é de cinco juízes, conforme disposto no artigo 56 da Convenção.

O mandato dos juízes terá duração de seis anos, podendo esses serem reeleitos uma única vez. E o juiz que for eleito para substituir outro que não tenha completado o mandato deverá completar o período desse (artigo 54).

Além disso, apesar de o juiz exercer suas funções até que seja findo o prazo de seu mandato, nos casos em que já tiverem tomado conhecimento e que se encontrem em fase de sentença, deverão esses juízes permanecer em suas funções, não sendo substituídos pelos novos juízes eleitos, conforme determina o §3º do artigo 54 da Convenção.

A Corte possui competência consultiva e contenciosa, conforme disposto no artigo 2 do seu Estatuto. De acordo com o referido artigo, a competência consultiva da Corte é regida pelo artigo 64 da Convenção:

Artigo 64: 1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires. 2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

Já a competência jurisdicional da Corte é regida pelos artigos 61, 62 e 63 da Convenção:

Artigo 61: 1. Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte. 2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50.

Artigo 62: 1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção. 2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados membros da Organização e ao Secretário da Corte. 3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Artigo 63: 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. 2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

A competência contenciosa da Corte é limitada aos Estados-partes da Convenção que reconheçam expressamente a sua jurisdição, o que acontece facultativamente quando da ratificação da Convenção pelo Estado, diferentemente da competência consultiva que é aceita automaticamente a partir da ratificação, conforme estabelece o artigo 62 da Convenção.

Quando a Corte decidir que houve violação de direito ou liberdade protegido pela Convenção, deverá determinar que seja assegurado ao prejudicado o gozo da liberdade ou do direito. Devendo também determinar a reparação das conseqüências do ato ou da situação que houver gerado a violação de tais direitos, bem como o pagamento de indenização justa ao prejudicado (artigo 63).

Quando houver a necessidade de evitar danos irreparáveis às pessoas, em caso de extrema urgência e gravidade, a Corte poderá tomar as medidas provisórias que achar pertinente nos casos que estiverem sob seu conhecimento. Podendo atuar também nos casos que não estiverem sob seu conhecimento, a pedido da Comissão.

Quanto ao procedimento, a decisão da Corte deverá ser fundamentada (artigo 66), sendo também definitiva e inapelável (artigo 67). Sendo os Estados comprometidos com o cumprimento das decisões da Corte em que forem parte e podendo, a parte da sentença que determinar a indenização compensatória, ser executada no respectivo país através do processo interno vigente para execução de sentenças contra o Estado (artigo 68).

A Corte possui ainda um mecanismo para a fiscalização do cumprimento da sentença, presente no artigo 65 da Convenção e, do seu funcionamento, conclui-se, que:

A Corte, por fim, dispõe do mecanismo de supervisão do cumprimento de sentença, com o intuito de verificar se o Estado condenado está levando a cabo todas as determinações do tribunal, podendo, para tanto, colher informações da Comissão, das vítimas ou de seus representantes. Se entender ter havido descumprimento da sentença, poderá a Corte, em primeiro lugar, orientar as ações do Estado para que dê solução ao decisor, e, em última análise, informar a Assembleia Geral da OEA sobre o ocorrido, fazendo as recomendações pertinentes, para que sejam tomadas as providências necessárias. (MAZZUOLI, 2018, p. 159).

Por fim, o artigo 69 da Convenção estabelece que a sentença da Corte deve ser notificada às partes do caso e transmitidas aos Estados partes na Convenção.

4. ANÁLISE DE CASOS DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS PELOS ESTADOS

4.1. Condenações pela Corte Europeia de Direitos Humanos

4.1.1. *Caso Magnitskiy and others v. Russia*

A condenação trata do caso *Magnitskiy and others v. Russia*, no que diz respeito a Sergei Magnitskiy, um auditor acusado de sonegação fiscal que morreu durante o tempo em que esteve preso preventivamente em novembro de 2009, sendo condenado postumamente.

Sergei Magnitskiy, foi um auditor do escritório de advocacia *Firestone Ducan*. Seus clientes incluíam as subsidiárias russas da empresa *Hermitage Fund*. O escritório da *Hermitage* em Moscou era liderado pelo norte-americano William Browder.

Em 2007, um tribunal autorizou uma mudança na propriedade de três subsidiárias da *Hermitage*, tendo os novos proprietários solicitado o reembolso do pagamento de impostos no valor de 5,4 bilhões de rublos, o que seria equivalente a aproximadamente 145 milhões de euros. A *Hermitage*, então liderada por Browder, foi informada sobre o processo a partir de advogados.

Advogados das três subsidiárias acusaram os oficiais do Departamento Investigativo do Ministro do Interior de fraude. Eles alegaram que os oficiais haviam se apropriado de documentos e selos das subsidiárias, durante uma investigação isolada sobre um dos clientes da *Hermitage*, *Kameya*, e realizaram um novo registro dessas de forma fraudulenta.

Em fevereiro de 2008, na Rússia, foi iniciada uma investigação pelo Comitê Investigativo da Procuradoria-Geral da Rússia, sobre a suposta fraude que envolvia as subsidiárias da *Hermitage*. Sendo Magnitskiy ouvido durante a investigação, inclusive declarou que existiu má conduta e abuso por parte dos oficiais do departamento de investigação.

Em junho de 2008 o chefe da Comissão de Investigação do Ministério de Interior juntou ao caso, conhecido como “*Kameya Case*”, três outros casos suspeitos de sonegação fiscal cometidos por um grupo criminoso. Dessa vez, Magnitskiy foi preso preventivamente, em novembro de 2008, sob a suspeita de que havia cometido sonegação fiscal em conspiração com William Browder.

Sua prisão foi estendida, mais de uma vez, ficando preso por cerca de um ano, vindo a falecer em novembro de 2009, ainda na prisão.

Antes de sua morte, ele fora diagnosticado com colelitíase e colecistopancreatite crônica, em uma unidade hospitalar da prisão, tendo o médico receitado remédios e recomendado cirurgia. Ele também foi removido para uma unidade prisional onde não havia a assistência médica necessária para o tratamento de sua condição e onde teve seus pedidos por tratamento ignorados, mesmo estando sob o efeito de fortes dores.

Posteriormente, foi autorizada a sua remoção para uma unidade prisional que apresentava instalações médicas que permitiram assistência médica adequada, sendo esta realizada depois de um atraso de várias horas. Durante a consulta, enquanto a médica estava fazendo suas anotações, ela considerou que Sergei Magnitskiy estava agindo de forma agressiva, tendo sido algemado por um oficial e sofrido violência a partir do uso de um cacetete pelo mesmo. No intervalo entre a solicitação de uma equipe psiquiátrica de emergência e admissão desta, Magnitskiy faleceu.

Apesar das investigações realizadas, nenhum dos responsáveis pela detenção e tratamento de Magnitskiy fora responsabilizado. Tendo este sido condenado pelo crime de sonegação fiscal após sua morte, de forma que nenhuma sentença foi imposta.

4.1.1.1. Da decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos

A Corte decidiu sobre o caso *Magnitskiy and others v. Russia* baseando-se na Convenção Europeia de Direitos do Homem, em 27 de agosto de 2019, condenando a Rússia a pagar 34.000 euros às duas requerentes em conjunto por dano não pecuniário, baseada no art. 41 da citada Convenção que assim dispõe:

Art. 41: Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário.

Sobre a falha relativa à prestação de assistência médica por parte das autoridades, a Corte considerou que houve violação o art. 2 da convenção que trata do direito à vida, alegando que o local onde ele foi submetido à prisão não possuía instalações médicas necessárias ao tratamento de sua condição e que as medidas tomadas no dia de sua morte, durante a contenção

da emergência, foram inadequadas. Além do fato de que a autorização de transferência de Magnitskiy para uma prisão que possuía condições de prestar assistência médica de forma adequada foi emitida na manhã, sendo a transferência realizada apenas no fim da tarde e sem que houvesse uma explicação do Governo sobre a causa do atraso.

Dispõe o art. 2 da Convenção Europeia de Direitos do Homem:

Art. 2: 1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei [...]

Para a Corte, houve também violação do citado artigo pela falta de eficiência na investigação sobre negligência médica aplicada ao caso.

Quanto às condições de detenção, a corte considerou a violação do art. 3 da convenção que trata da proibição à tortura, pois o acusado se encontrava em uma cela que media entre 20 e 30 metros quadrados, dividindo-a com oito a quinze presos e sem que tivesse um lugar individual para dormir, condição que foi considerada de superlotação e de violação de seus direitos.

Dispõe o art. 3 da Convenção Europeia de Direitos do Homem:

Art. 3: Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.

Ainda considerando a violação ao art. 3 da Convenção, a Corte considerou a possibilidade de o acusado ter sofrido agressões por parte de um dos oficiais da prisão que utilizou um cassetete para desferir os golpes. Considerou também o fato de que as autoridades iniciaram um inquérito preliminar em se notava a ausência de preocupações sobre o uso da força contra ele depois de examinar o local e da autópsia que demonstrava haver lesões em seu corpo.

Sobre as lesões encontrada sem seu corpo através dos exames, fora concluído e declarado pelas autoridades que haviam sido provocadas pelo próprio Sergei Magnitskiy, o que foi descartado pela corte por não haver testemunhas que tivessem presenciado tal fato, concluindo que o acusado sofreu maus-tratos na prisão.

O Tribunal descartou a possibilidade de imparcialidade no ato de prisão, com base nos fatos de que o inquérito havia sido instaurado antes das declarações de Magnitskiy sobre a fraude praticada pelos oficiais, de que não há elementos suficientes para comprovação da

realização de uma prisão arbitrária e de que havia indícios suficientes para fundamentar a suspeita que o levou à prisão, de forma que não houve, para o Tribunal, a violação do §1º do art. 5 da Convenção, que trata do direito à liberdade e à segurança.

Dispõe o §1º do art. 5 da Convenção Europeia de Direitos do Homem:

Art. 5, §1º: Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal: a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente; b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei; c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infracção, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infracção ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido; d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente; e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo; f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição.

Entretanto, o Tribunal considerou que as razões para manutenção da prisão eram insuficientes e que a razão que justificou o sentimento de apreensão relativo à possibilidade de fuga havia se tornado insignificante com o passar do tempo. Concluindo, então, que houve uma inversão ao princípio da presunção em favor da liberdade, posto que ele foi mantido preso por não haver novas informações que justificassem a sua libertação e que houve violação do §3º do art. 5 da Convenção Europeia de Direitos do Homem, que assim dispõe:

Art. 5, §3º: Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

Já quanto à condenação pós morte, o Tribunal considerou que houve violação do §2º do art. 6º da Convenção, que trata do direito a um processo equitativo, e ao princípio do processo penal que estabelece que a punição não sobrevive à pessoa que cometeu o ato criminoso, além de violar o contraditório por não haver a possibilidade de ouvir Sergei Magnitskiy uma vez que esse já se encontrava morto quando do julgamento e consequente condenação, violando também o direito a um julgamento justo.

Assim, dispõe o §1º do art. 6º da Convenção Europeia de Direitos do Homem:

Art. 6º, §1º: Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

4.1.2. *Caso Khan v. France*

O caso *Khan v. France*, diz respeito a uma condenação França por violação a direitos humanos de menor estrangeiro, que, de acordo com os fatos relatados, possuía doze anos de idade na data dos acontecimentos e teria vivido durante seis meses na zona sul de *Lande de Calais*.

Ao contrário dos outros menores estrangeiros que se encontravam desacompanhados, o menor em questão não foi colocado aos cuidados das autoridades e permaneceu morando sozinho em uma cabana.

Posteriormente, em 19 de fevereiro de 2016, uma organização não governamental requereu ao tribunal de menores que o colocasse provisoriamente em um centro de acolhimento. O juiz, então, em 22 de fevereiro de 2016, proferiu a decisão nomeando um representante *ad hoc*, por observar que o menor não possuía um, e também estabeleceu que ele deveria ser encaminhado para um centro de assistência social de menores, em que deveria ser providenciado alojamento e tomadas as medidas necessárias para reunir o menor com seus familiares, que viviam no Reino Unido.

O requerente alegou que o departamento de *Pas-de-Calais* e os serviços de assistência social não tomaram quaisquer medidas no sentido de proteção ao menor. E, inclusive, que após a demolição da cabana onde vivia, em decorrência da operação de desmantelamento da zona sul, em 2 de março de 2016, o requerente viu-se obrigado a mudar-se para um abrigo improvisado na zona norte, abandonando a localidade de *lande de calais*, em 20 de março de 2016, e entrando clandestinamente na Inglaterra.

4.2.1.2. Da decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos

A Corte decidiu sobre o caso Khan v. France baseando-se na Convenção Europeia de Direitos do Homem, em 28 de fevereiro de 2019, condenando a França ao pagamento de 15.000 euros por danos não pecuniários, com base no artigo 41 da Convenção, que assim dispõe:

Artigo 41: Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário.

A decisão da Corte apontou a violação ao artigo 3 da Convenção, que trata da proibição à tortura e assim dispõe: “ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.”

Segundo a Corte, em razão das falhas das autoridades e apesar do apoio prestado pelas organizações não governamentais presentes na “lande de Calais”, o requerente foi forçado a viver em um ambiente nitidamente inadequado para crianças, por ser caracterizado pela insalubridade, precariedade e insegurança.

Além disso, considera a Corte, que suas condições de vida pioraram significativamente após a demolição da zona sul do acampamento, pela demolição de sua cabana e pela deterioração geral das condições de habitabilidade do local. Sendo essa a situação de risco que levou o tribunal de menores a ordenar, em 22 de fevereiro de 2016, a colocação do menor em um centro de assistência social para menores.

Considera, ainda, a corte que antes da decisão do tribunal, as autoridades competentes não haviam conseguido sequer identificar o requerente como menor estrangeiro desacompanhado de seus familiares, mesmo após os meses em que o menor passou morando em *landes de Calais*, e também por ser uma criança, devendo o fato de sua idade chamar atenção. Revelando-se, portanto, para a Corte, inadequados os meios de identificação de menores estrangeiros desacompanhados presentes no local.

Ainda que o requerente tenha aceito ser colocado num centro de assistência oficial, para a Corte, sua efetiva colocação não poderia ter sido tratada pessoalmente com o menor, posto que esse era uma criança de 12 anos de idade com conhecimento limitado da língua francesa. A Corte também considerou que não poderia criticar as organizações não governamentais que voluntariamente o apoiaram, e o advogado que o representou durante o processo diante do

tribunal de menores pelo fato de não o terem acompanhado ao centro, por se tratar de obrigação das autoridades.

Para a Corte, apesar da complexidade da tarefa para as autoridades nacionais, é incontestável que as autoridades que omitiram a execução da ordem de colocação provisória do menor em um centro de assistência não fizeram tudo o que estava ao seu alcance e que lhes era razoavelmente exigível para cumprir com a obrigação de proteger e prestar assistência ao requerente, que à época era um menor estrangeiro com 12 anos de idade, desacompanhado de seus familiares, nas palavras da Corte: pessoa especialmente vulnerável na sociedade.

Por fim, decidiu a Corte que a precariedade do ambiente em que viveu o requerente por vários meses no campo de *landes de Calais*, considerado hostil para qualquer criança, e a inexecução da decisão do tribunal de menores destinada à sua proteção constituem tratamento degradante.

4.2. Condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

4.2.1. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil

O caso Ximenes Lopes vs. Brasil trata das condições desumanas e degradantes de hospitalização de Damião Ximenes Lopes, pessoa com deficiência mental. Sendo esse, vítima de ataques à sua integridade pessoal pelos funcionários da Casa de Repouso Guararapes, um centro de atendimento psiquiátrico particular que operava no âmbito do Sistema Único de Saúde, no município de Sobral no Ceará.

Damião Ximenes Lopes foi admitido na Casa de Repouso Guararapes, onde estava internado, em 1 de outubro de 1999 para receber tratamento psiquiátrico, falecendo em 4 de outubro de 1999, após três dias de internação. Sobre o fato, a Comissão alegou ausência de investigação e garantias judiciais que caracterizavam seu caso.

A Comissão também alegou que os fatos desse caso são agravados pela situação de vulnerabilidade em que se encontrava Damião Ximenes Lopes, bem como pela obrigação pertencente ao Estado de garantir a proteção às pessoas que estão sob os cuidados dos centros de saúde que operam para o Sistema Único de Saúde.

Dessa forma, o Estado Brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 4 de julho de 2006, por violar direitos fundamentais elencados na Convenção Americana, quais sejam: direito à vida e à integridade pessoal.

4.2.1.1. Da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte reconheceu parcialmente a responsabilidade internacional do Estado por sua violação dos direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4, §1º, e 5, §§ 1º e 2º, da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação à obrigação geral de respeitar e garantir, em detrimento de Damião Ximenes Lopes, os direitos elencados no artigo 1, §1º que assim dispõe:

Artigo 1: 1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Declarou a Corte, por unanimidade, que o Estado violou, em relação ao artigo 1 da Convenção Americana, em detrimento de Damião Ximenes Lopes, os direitos à vida e à integridade pessoal reconhecidos nos artigos 4, §1º, e 5, §§ 1º e 2º da Convenção, conforme pode-se perceber:

Artigo 4: 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Artigo 5: 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

A Corte considerou também, por unanimidade, que o Estado violou, em relação a Albertina Viana Lopes, Irene Ximenes Lopes Miranda, Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, todos parentes de Damião Ximenes Lopes, o direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5 da Convenção, em relação ao artigo 1, §1º da Convenção.

Além disso, o Estado também violou, em relação ao artigo 1, §1º, em relação a Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes de Miranda, os direitos a garantias judiciais e proteção judicial consagrados nos artigos 8, §1º e 25, §1º do mesmo tratado que assim dispõem:

Artigo 8: 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por un juiz ou tribunal competente, independiente e imparcial, establecido anteriormente por lei, na apuración de cualquier acusación penal formulada contra ella, ou para que se determinem seus derechos ou obligaciones de naturaleza civil, trabalhista, fiscal ou de cualquier otra natureza.

Artigo 25: 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a cualquier outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus derechos fundamentales reconocidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

A Corte dispõe, por unanimidade, que o Estado deve: garantir, dentro de um prazo razoável, que o processo interno tendente a investigar e punir os responsáveis pelos fatos do presente caso tenha seus devidos efeitos; desenvolver um programa de treinamento e educação para médicos, psiquiatras, psicólogos, enfermagem e auxiliares de enfermagem, assim como para todos aqueles que forem vinculados aos cuidados de saúde mental, em particular, sobre os princípios que devem reger o tratamento de pessoas com deficiência mental, de acordo com os padrões internacionais sobre o assunto.

O Estado deve ainda: pagar em dinheiro a Albertina Viana Lopes e a Irene Ximenes Lopes de Miranda, no prazo de um ano, uma indenização por danos materiais; pagar em dinheiro a Albertina Viana Lopes, Irene Ximenes Lopes Miranda, Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, no prazo de um ano, pela indenização por danos intangíveis, o valor fixado no parágrafos 225, 226 e 238 da sentença, que assim dispõem:

225. En consideración de los alegatos de los representantes, esta Corte considera que hay elementos para concluir que la señora Irene Ximenes Lopes Miranda dejó de percibir sus ingresos por algún tiempo al no poder trabajar con motivo de la muerte de su hermano. Por lo tanto, este Tribunal considera procedente fijar en equidad, la cantidad de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) como indemnización por concepto de daño material a favor de dicha señora, la cual le deberá ser entregada.

226. Analizada la información recibida por las partes, los hechos del caso y su jurisprudencia, el Tribunal observa que pese a que no fueron aportados los comprobantes de gastos, es de presumir que los familiares del señor Damião Ximenes Lopes incurrieron en diversos gastos funerarios¹⁵², así como los relacionados con el traslado del cuerpo de la víctima de la ciudad de Sobral a la ciudad de Fortaleza para la realización de la autopsia. En consecuencia, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de US\$1.500,00 (mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) como indemnización por concepto de daño emergente, la cual deberá ser entregada a la señora Albertina Viana Lopes.

238. En consideración de lo expuesto, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por dicho concepto, en los siguientes términos: a) para el señor Damião Ximenes Lopes, la cantidad de US\$50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), la cual deberá ser distribuida entre las señoras Albertina

Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, y los señores Francisco Leopoldino Lopes y Cosme Ximenes Lopes, y b) para la señora Albertina Viana Lopes, la cantidad de US\$30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América); c) para el señor Francisco Leopoldino Lopes la cantidad de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América), d) para la señora Irene Ximenes Lopes Miranda, la cantidad de US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América), y e) para el señor Cosme Ximenes Lopes, la cantidad de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América).

De acordo com a Corte, o Estado deve, ainda, pagar em dinheiro, dentro do prazo de um ano, pelos custos e despesas gerados internamente e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o montante estabelecido no parágrafo 253 da Sentença, que deve ser entregue à Sra. Albertina Viana Lopes. Dispondo o mencionado parágrafo 253:

253. A este respecto, el Tribunal estima equitativo ordenar al Estado que reintegre la cantidad de US\$10,000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda del Brasil, que deberá ser entregada a la señora Albertina Viana Lopes para que, por un lado, compense los gastos en que incurrieron los familiares del señor Damião Ximenes Lopes y, por otro, entregue al Centro por la Justicia Global una cantidad que estime pertinente, para compensar los gastos realizados por esta organización.

4.2.2. *Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador*

O caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador está relacionado a privação arbitrária de liberdade e a tortura sofrida em detrimento de Jorge Eliécer Herrera Espinoza e Luis Alfonso Jaramillo González, ambos de nacionalidade colombiana; Eusebio Domingo Revelles, de nacionalidade espanhola e Emmanuel Cano, de nacionalidade francesa e espanhola, durante uma investigação por tráfico internacional de drogas.

Tendo, Eusébio Domingo Revelles, sofrido também violações ao devido processo legal e à proteção judicial, no âmbito do processo criminal ao qual foi submetido e condenado com base na mencionada investigação.

A Comissão afirma também que as privações de liberdade realizadas durante a operação policial se baseavam numa norma jurídica que viola a Convenção e que o recurso de *habeas corpus* impetrado por Eusébio Domingo Revelles não foi considerado um remédio eficaz por, entre outras razões, ter sido conhecido por uma autoridade administrativa e extrajudicial.

Jorge Eliécer Herrera Espinoza e Emmanuel Cano fugiram enquanto eram transferidos para outro centro de detenção, enquanto Jaramillo Gozáles e Eusébio Domingo Revelles foram processados e condenados.

4.2.2.2. Da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte declarou que o Estado é responsável pela violação do artigo 5, §§1º e 2º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1º, §1 do mesmo tratado, que trata da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecidos na Convenção, em detrimento de Jorge Eliécer Herrera Espinoza, Luis Alfonso Jaramillo González, Eusebio Domingo Revelles e Emmanuel Cano. O artigo 5 da Convenção assim dispõe:

Artigo 5: 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Declarou ainda que o Estado é responsável pela violação ao direito à integridade pessoal, reconhecidos pelo artigo 5 da Convenção, em relação ao artigo 1, §1, do tratado, além de violar os artigos 1, 6 e 9 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, dada a falta de investigação, em detrimento de Jorge Eliécer Herrera Espinoza, Luis Alfonso Jaramillo González, Eusebio Domingo Revelles e Emmanuel Cano. Os referidos artigos da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura estabelecem que:

Artigo 1: os Estados Partes obrigam-se a prevenir e a punir a tortura, nos termos desta Convenção.

Artigo 6: em conformidade com o disposto no artigo 1, os Estados Partes tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição. Os Estados Partes assegurar-se-ão de que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu direito penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade. Os Estados Partes obrigam-se também a tomar medidas efetivas para prevenir e punir outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito de sua jurisdição.

Artigo 9: Os Estados Partes comprometem-se a estabelecer, em suas legislações nacionais, normas que garantam compensação adequada para as vítimas do delito de tortura. Nada do disposto neste artigo afetará o direito que possa ter a vítima ou outras pessoas de receber compensação em virtude da legislação nacional existente.

A Corte também declarou que o Estado do Equador violou o artigo 7, §§1º, 2º e 5º, da Convenção, em relação ao artigo 1, §1º, em detrimento de Jorge Eliécer Herrera Espinoza, Luis Alfonso Jaramillo González, Eusebio Domingo Revelles e Emmanuel Cano. O Artigo 7 da Convenção trata do direito à liberdade pessoal, estabelecendo em seu texto que:

Artigo 7: 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoal. 2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas. 3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários. 4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela. 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis prevêem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa. 7 Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar

A Corte declarou que o Estado é responsável também por violação das garantias judiciais reconhecidas no artigo 8, §§1º, 2º, “b”, “c”, “d”, “e” e “g”, e 3º da Convenção, em relação ao seu artigo 1, §1º, em detrimento de Eusebio Domingo Revelles.

Em sua decisão, a Corte dispôs, por unanimidade, que o Estado deve: de acordo com sua legislação nacional, deve efetivamente iniciar e conduzir, dentro de um prazo razoável, uma investigação dos fatos relacionados às violações da integridade pessoal declaradas na sentença; adotar, dentro de seis meses a partir da notificação da sentença, todas as medidas necessárias na legislação nacional para invalidar as consequências de qualquer natureza decorrentes do processo criminal contra o Eusebio Domingo Revelles, incluindo registros judiciais ou administrativos, criminais ou policiais ou de qualquer tipo que exista contra ele como resultado desse processo.

Estabeleceu que o Estado deve também pagar, no prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, as quantias em dinheiro estabelecidas nos parágrafos 241, 243 e 250 para compensação por danos materiais e imateriais, e o reembolso de custos e despesas, nos termos dos parágrafos acima e dos parágrafos 252 a 256 da sentença. Os mencionados parágrafos dispõem, respectivamente, que:

241. Por otra parte, la Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que éste “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”²⁰⁴. En el caso que nos ocupa, la Corte desconoce el paradero de los señores Cano, Herrera Espinoza

y Jaramillo González, y no han sido aportados elementos que permitan a este Tribunal evaluar el daño inmaterial ocasionado a cada uno de ellos. Sin embargo, la Corte considera que a raíz de las violaciones declaradas en esta Sentencia se presume que éstas produjeron un grave daño inmaterial, pues es propio de la esencia humana que toda persona que padece violaciones a sus derechos humanos de la naturaleza de las ocurridas en el presente caso, experimente tal sufrimiento, por lo tanto la Corte estima pertinente fijar en equidad, por concepto de daño inmaterial, la cantidad de US\$10,000.00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada una de las siguientes víctimas: los señores Jorge Eliécer Herrera Espinoza, Luis Alfonso Jaramillo González y Emmanuel Cano.

243. De conformidad con los criterios desarrollados por la Corte sobre el concepto de daños material e inmaterial²⁰⁷ y atendiendo a las circunstancias del presente caso, las violaciones cometidas, así como los sufrimientos ocasionados, la Corte fija, en equidad, la suma de US\$80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor del señor Eusebio Domingo Revelles, por concepto de daños materiales e inmateriales.

250. En el presente caso, la Corte constata que, bajo el concepto de costas y gastos, el representante no aportó pruebas suficientes que permitan acreditar la cantidad de dinero solicitada. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte decide fijar, en equidad, la cantidad de US\$10,000.00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de CEDHU con motivo de los gastos que conlleva la tramitación de un proceso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Además, dicho monto deberá ser entregado al representante dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación del presente Fallo.

252. El Estado deberá efectuar el pago de la indemnización por concepto de daños materiales e inmateriales fijada a favor del señor Revelles y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia a las personas indicadas en la misma dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo. Si por causas atribuibles a los beneficiarios o a sus derechohabientes (infra párr. 255) no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución ecuatoriana solvente, en dólares estadounidenses, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de diez años el monto asignado no ha sido reclamado, las cantidades serán asignadas al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

256. En caso de que los beneficiarios hayan fallecido o fallezcan antes de que les sea entregada la cantidad de dinero respectiva, ésta se efectuará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

A Corte estabeleceu por fim que supervisionaria o pleno cumprimento da sentença, no exercício de seus poderes e de acordo com suas competências previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos, encerrando o caso quando o Estado houver cumprido todas as disposições.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou expor uma visão geral sobre a possibilidade de responsabilização internacional dos Estados por violação de direitos humanos das pessoas sob sua jurisdição, contudo, sem ter a pretensão de esgotar o assunto. No decorrer do desenvolvimento do presente trabalho, foi possível compreender, a partir de uma perspectiva histórica, o processo de desenvolvimento e surgimento dos direitos humanos e seu reconhecimento pela comunidade internacional, assim como a possibilidade de condenação do Estado perante a Justiça internacional por suas violações, em especial, no que diz respeito à prática de tortura.

Ao longo dos anos a importância dos direitos humanos passou por vicissitudes, surgindo de forma embrionária em algumas Cartas Magnas de algumas nações até o surgimento do direito internacional dos direitos humanos, que tornou efetivo o respeito aos direitos fundamentais, agora elencados em vários tratados, protocolos, convenções etc., uma obrigação internacional.

Nesse sentido, por exemplo, a Declaração dos Direitos Humanos, surgida no pós Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de garantir o mínimo existencial, com fundamento na dignidade da pessoa humana, através da salvaguarda e promoção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Posteriormente, foram surgindo diplomas que direcionavam seus cuidados de forma mais específica, como acontece com a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes, que tem por objetivo evitar o cometimento de práticas de tortura e a impunidade daqueles que as cometerem, através do esclarecimento de o que vem a ser tortura e do estabelecimento de procedimentos a serem seguidos para investigação e punição dos Estados onde tais práticas acontecem.

É o caso também das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, que estabelecem princípios e regras para uma boa organização penitenciária e práticas relativas ao tratamento das pessoas que se encontram reclusas, trazendo uma preocupação relativa a prática de tortura dentro dos estabelecimentos penitenciários seja em relação às condições de habitabilidade – higiene e salubridade – seja pela possibilidade abusos físicos e sexuais ao estabelecer que nenhum dos reclusos deverão ser submetidos a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, além de haver um dever de proteção em relação a tais atos.

Com o presente trabalho podemos perceber que em verdade, com o processo de internacionalização, através da Declaração de Direitos do Humanos de 1948, foi criado um

sistema internacional de proteção dos direitos humanos, composto pelo pelos sistemas global e regional, com seus instrumentos e mecanismos próprios de proteção.

A formação de tais sistemas, a partir da elaboração de documentos que dispõem sobre os direitos e a forma de sua aplicação, bem como sobre a sanção aplicável aos Estados signatários que eventualmente descumprirem os deveres assumidos; e da formação de órgãos, como as cortes internacionais, cuja jurisdição alcança tais Estados, processando-os e julgando-os, sem desrespeitar sua soberania, e as comissões e conselhos, que fiscalizam a execução das obrigações impostas pelas decisões proferidas pelos juízes.

A partir do reconhecimento de que os direitos humanos devem ser garantidos a todos sem distinção, em razão de serem inerentes a qualquer ser indivíduo, sob a única condição o fato de ser humano e de que o dever de proteger e garantir tais direitos é transnacional, pois na ausência de sua promoção ou proteção pelo Estado, o representante da ordem internacional deve intervir para que esses direitos, tido como fundamentais e independentes entre si, sejam promovidos e garantidos de forma eficiente.

Além disso, o presente trabalho deixa claro o fato de ser inadmissível, perante a sociedade internacional, o tratamento e a aplicação de sanções que violem a dignidade da pessoa humana do indivíduo, além de seus outros direitos essenciais tais como o direito à vida, a liberdade, à segurança e a um processo justo. Sendo a violação de tais direitos causa para a responsabilização internacional do agente, principalmente nos casos em que se faça presente a inércia do Estado, respeitada a sua soberania.

Dessa forma, sendo a prática de tortura proibida em vários instrumentos internacionais, entre eles nas Convenções adotadas como parâmetro pela Corte Europeia de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, os Estados que realizarem tal conduta deverão ser responsabilizados e punidos, inclusive para fins de reparação do prejuízo causado aos indivíduos de sua jurisdição.

Por fim, conclui-se do presente trabalho, que havendo violação de direitos humanos pelos Estados, esses devem ser responsabilizado perante a Justiça internacional competente, com critérios territoriais e materiais definidos no caso das cortes do sistema regional de proteção de direitos humanos, que se baseiam nas convenções regionais – a Convenção Europeia de Direitos Humanos e a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos – para decidir sobre a punibilidade dos fatos.

6. REFERÊNCIAS

BORGES, Juliana. **O que é encarceramento em massa?**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 311, de 2009. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-311-16-junho-2009-588912-publicacaooriginal-113605-pl.html>> Acesso em: 15 out. 2019

BRASIL. **Decreto n. 40**, de 15 de fevereiro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040 > Acesso em: 15 out. 2019

BRASIL. **Decreto nº 6.085**, de 19 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6085.htm> Acesso em: 15 out. 2019

BRASIL. **Lei n. 13445, de 24 de maio de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em: 15 out. 2019

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Comiçãõ Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura**. 9 dezembro 1985. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/tortura.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2019

CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção americana sobre direitos humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 18 set. 2019

CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA PREVENIR E PUNIR A TORTURA. **Convenção interamericana de direitos humanos para prevenir e punir a tortura**. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-51.htm>> Acesso em: 04 dez. 2019

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação história de direitos humanos**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO EM VIENA. 25 junho 1993. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/declaracao-e-programa-de-acao-de-viena.html>. Acesso em: 15 out. 2019

DECLARATION DES DROITS DE HOMME. **Declaração dos Direitos do Homem e dos Povos**. 26 agosto 1789. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. > Acesso em: 25 set. 2019

DECLARATION OF INDEPENDENCE. **Declaração de Independência dos Estados Unidos**. 4 julho 1776. Disponível em: < <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>.> Acesso em: 25 set. 2019

ENGLISH BILL OF RIGHTS. **Declaração dos Direitos da Inglaterra**. 30 fevereiro 1689. Disponível em: <https://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp. > Acesso em: 25 set. 2019

ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. 1979. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>. Acesso em: 10 nov. 2019

ESTATUTO DO CONSELHO EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. 5 maio 1949. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/1.htm>. Acesso em: 8 nov. 2019

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Acórdão: queixas n. 32631/09 e 53799/12**. 07 agosto 2019. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-6486375-8551786%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-6486375-8551786%22]}). Acesso em: 9 set. 2019.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Acórdão: queixa n. 12267/16**. 28 fevereiro 2019. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-192575%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-192575%22]}). Acesso em: 11 nov. 2019.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. 4 novembro 1950. Disponível em: < https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. > Acesso em: 12 set. 2019

HUMAN RIGHTS DOCUMENTS. **Resolução n. 1/5 do Conselho de Direitos Humanos**. 18 junho 2007. Disponível em: https://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=13360. Acesso em: 8 nov. 2019

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN DERECHOS. **Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador**: caso n. 1 setembro 2016. Relator: Eduardo Vio Grossi. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_316_esp.pdf. Acesso em: 18 set. 2019

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN DERECHOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. caso n. 12.237. 1 outubro 2004. Relatores: Sergio García Ramirez e Antônio Augusto Cançado Trindade. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf. Acesso em: 10 nov. 2019

INTERNATIONAL CONFERENCE ON HUMAN RIGHTS IN TEHRAN. **Proclamação do Teerã**. 13 maio 1968. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/proclamacao_de_teerao.pdf. Acesso em: 24 set. 2019

ISTANBUL PROTOCOL. **Protocolo de Istambul**. 9 agosto 1999. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf. Acesso em: 15 out. 2019

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018

MINIMUM RULES UNITED NATIONS FOR THE TREATMENT OF INMATES. **Regras de Nelson Mandela.** 31 agosto 1955. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 16 out. 2019

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. 16 dezembro 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 13 out. 2019

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça: um comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano a Internacional.** 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

REGULATION OF THE INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** 1 agosto 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2019

RESOLUTION ADOPTED BY GENERAL ASSEMBLY 60/251 HUMAN RIGHTS COUNCIL. **Resolução n. 60/251 do Conselho de Direitos Humanos.** 3 abril 2006. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251_En.pdf. Acesso em: 8 nov. 2019

UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS. **Declaração Universal de Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 25 set. 2019