

DISCURSO POLÍTICO DE PROTEÇÃO DE DIRETOS HUMANOS: ANÁLISE DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH) NO CASO VLADIMIR HERZOG

POLITICAL SPEECH ON HUMAN RIGHTS PROTECTION: ANALYSIS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS (IAHR) IN THE VLADIMIR HERZOG CASE

DISCURSO POLÍTICO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: ANÁLISIS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH) EN EL CASO DE VLADIMIR HERZOG

Eduarda Perini da Silva*

Fausto Santos de Moraes**

Huryel Locatelli***

* Mestrando em Direito pelo Complexo de Ensino Meridional (IMED). Bacharel em Direito pelo Complexo de Ensino Meridional (IMED), Passo Fundo (RS), Brasil.

** Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Docente da Escola de Direito e do PPGD da Faculdade Meridional (IMED), Passo Fundo (RS), Brasil.

*** Mestrando em Direito pelo Complexo de Ensino Meridional (IMED). Bacharel em Direito pelo Complexo de Ensino Meridional - IMED, Passo Fundo (RS), Brasil.

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Direitos Humanos e seu processo de construção; 3 Corte interamericana de direitos humanos: análise sob a implementação de proteção dos direitos humanos no Caso Herzog; 4 Conclusão; Referências.*

RESUMO: O trabalho objetiva analisar o discurso político de proteção de direitos humanos na esfera internacional. Problematisa-se o caso Vladimir Herzog vs. Brasil, perante o qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos usou de sua capacidade não só para julgar a violação de direitos humanos, mas também para impedir que novas violações fossem legitimadas, utilizando-se de um meio preventivo à violação e não apenas punitivo. Utilizou-se para produção dessa pesquisa o método dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica e análise de decisões jurisprudenciais.

PALAVRAS-CHAVE: Corte interamericana de direitos humanos; Direitos humanos; Direito internacional.

ABSTRACT: The paper aims to analyze the political discourse regarding the protection of human rights in the international sphere. Therefore, it questions whether in the case Vladimir Herzog vs. Brazil The Inter-American Court of Human Rights has used its capacity not only to prosecute the violation of human rights, but also to prevent further violations from being legitimized, using a means of preventing human rights violations and not just punishment. For the production of this research we used the deductive method and the technique of bibliographic research and jurisprudential decision analysis.

KEY WORDS: Inter-American court of human rights; Human rights; International right.

RESUMEN: El trabajo tiene como objetivo analizar el discurso político de protección de los derechos humanos en el ámbito internacional. El caso de Vladimir Herzog vs. Brasil, ante el cual la Corte Interamericana de

Autor correspondente:

Eduarda Perini da Silva

E-mail: dudaperini12@gmail.com

Derechos Humanos utilizó su capacidad no solo para juzgar la violación de derechos humanos, sino también para evitar que se legitimen nuevas violaciones, utilizando un medio para prevenir la violación y no solo sancionarla. Para la elaboración de esta investigación se utilizó el método deductivo y la técnica de la investigación bibliográfica y el análisis de decisiones jurisprudenciales.

PALABRAS CLAVE: Corte Interamericana de derechos humanos; Derechos humanos; Derecho internacional.

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos historicamente surgiram a partir de tensões ocasionadas por lutas da população contra as barbáries perpetradas pelos Estados. Também apresentam como fundamento a busca de aprimoramento do convívio social, do trabalho, das relações sociais, etc. O surgimento das Nações Unidas em 1945 ocorreu principalmente a partir do ideal de paz e desenvolvimento das nações, a fim de garantir a todas as pessoas a vida digna. Nesse sentido, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), tanto as liberdades fundamentais quanto os direitos humanos foram entendidos como ideais universais pautados pelo ideal de dignidade inerente ao ser humano, como condição básica para mantimento das sociedades. Os direitos humanos foram reconhecidos e protegidos juridicamente para que todas as pessoas pudessem acessá-los de acordo com suas necessidades, levando em consideração um caráter de equidade.

Além das Nações Unidas, no continente americano, a instituição da Organização dos Estados Americanos, em 1948, buscou a concretização de direitos humanos no âmbito do sistema denominado Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Nesse sentido, punir as violações dos direitos humanos efetuadas pelos Estados não deve ser o primeiro passo a ser tomado para que todas as pessoas tenham direitos humanos efetivos. O mais importante é implantar um sistema de prevenção, pois não parece ter eficácia tratarmos o assunto de direitos humanos como um conceito repressivo, apenas sentenciando as violações, ou mesmo negar direitos humanos aos que deles necessitam. Entende-se que devemos pautar o sistema de direitos humanos como um sistema preventivo para que possamos atingir um bem maior, qual seja, a proteção efetiva dos direitos humanos, e só atuar de forma repressiva quando esgotado todos os meios de cumprir com a proteção¹.

O presente trabalho traz como aporte a crítica referente ao discurso político, ou de natureza política-jurídica, no que tange a proteção de direitos humanos na esfera internacional. Problematiza-se no caso *Vladimir Herzog vs. Brasil*, perante o qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos usou de sua capacidade não só para julgar a violação de direitos humanos, mas também para impedir que novas violações fossem legitimadas, utilizando-se de um meio de prevenção a violação de direitos humanos e não apenas punição.

Metodologicamente, o primeiro capítulo é destinado ao processo de construção de direitos humanos, trazendo à baila alguns elementos essenciais, bem como algumas críticas ao modelo de direitos humanos, trazendo também os eventos acontecidos na segunda guerra mundial e o conceito e a importância do *jus cogens* como direitos humanos por excelência. No segundo capítulo irá ser abordado a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, trazendo algumas reflexões e apontamentos no que tange o caso *Vladimir Herzog vs. Brasil*. Utiliza-se na presente pesquisa do método dedutivo, com a técnica de pesquisa bibliográfica e análise de decisões jurisprudenciais.

2 DIREITOS HUMANOS E SEU PROCESSO DE CONSTRUÇÃO

Tendo em vista que os direitos humanos são reivindicações dos mais débeis, inicialmente, cabe avaliar os motivos que levam os Estados a ceder e buscar de proteção aos direitos humanos. Há discurso protecionista de direitos humanos? Com qual real intenção os Estados fazem isso e por qual motivo buscam a proteção dos direitos humanos? Será um caráter meramente retórico, ou busca-se de fato o real sentido de proteção dos direitos humanos? A partir de contrarreformas religiosas e defesas da liberdade de consciência teve-se o início da luta por direitos. Esses direitos guardavam correlação com as formulações das Declarações tanto de 1778, bem como com a Declaração Norte-Americana de Independência e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Após este momento, e com as revoluções Americana e Francesa, os direitos e liberdades individuais e os direitos civis iniciaram a codificação

¹ CASSESE, Antonio. *I diritti umani oggi*. 3. ed. Roma-Bari: Laterza, 2012. p. 219-222.

dos direitos políticos, os quais foram implantados em textos constitucionais, fazendo com que a burguesia tivesse sua ascensão e legitimação no poder.

Segundo esses elementos e o problema econômico que fora implantando e não resolvido de forma uniforme, surgiram movimentos de reivindicação por direitos sociais, os quais foram organizados pelas massas dos trabalhadores de fábricas, que eram responsáveis por todo processo de produção e que não possuíam a proteção adequada. Entretanto, no século XX esses direitos passam a incorporar as constituições dos Estados.² A partir do século XX, após duas Guerras Mundiais e o período da Alemanha nazista de 1933 a 1945, pode-se falar em surgimento do conceito de direitos humanos que será analisado até os tempos atuais. Após as barbáries que os Estados cometeram, mais especificamente nos casos tratados acima, foi necessário reestruturar o sistema trazendo para tanto um conceito de direitos humanos que tivesse como base a concepção mínima de vida, de garantia, e a condição mínima de existência humana. Portanto, percebeu-se o dano causado pelos Estados, e universalizou-se uma concepção essencial de condição humana, traçando direitos comuns e universais que deveriam ser respeitados por todos. Diante desta necessidade internacional, surgiu a Organização das Nações Unidas (ONU), que preza pela defesa dos direitos humanos e contra a institucionalização de sistemas totalitários.

Surge dentro desse cenário, a título exemplificativo, um instituto que será de extrema relevância para a análise tanto em sistema nacional, quanto no sistema internacional, qual seja, o direito *jus cogens*, que vem para assegurar os direitos humanos, onde antes não havia. Até o século XIX a situação era clara, a noção de direitos de *jus cogens* não estava presente em textos positivistas. Entretanto, o positivismo foi um dos alicerces que garantiu a legitimidade da Alemanha nazista na Segunda Guerra Mundial, desta forma, a situação mudou a partir do século XX, onde vislumbrou-se que deveria ser dada uma proteção eficaz aos direitos humanos, uma vez que o positivismo por si só não garantia a efetividade dos direitos humanos. Na época, a teoria que se aplicava era do positivismo predominantemente. Para o positivismo não se aceitava que uma norma que não era contida em lei fosse superior a vontade dos Estados e sua Soberania. Nesta época não existia nada mais a não ser o que a lei dispusesse, portanto tais discussões de um direito global não era observado como um todo, fato que, abriu precedente para que os direitos mais básicos fossem violados em decorrência de que havia possibilidade de infringir direitos, e era aceita no ordenamento jurídico. Citamos aqui o caso das Leis de Nuremberg, cuja legislação permitia que um Estado Soberano emitisse lei cuja sua execução trouxe o massacre de milhares de pessoas, gerando os crimes nazistas³

Pode-se perceber que o *jus cogens* foi incorporado no sistema internacional em decorrência de inúmeras violações de direitos da humanidade como um todo. Anteriormente à incorporação dos direitos *jus cogens*, as violações não eram possíveis de serem julgadas de forma que responsabilizassem o indivíduo que as cometeu, justamente por não haver previsibilidade no ordenamento jurídico, uma vez que a pessoa que as cometeu estaria contemplado pela lei vigente no país, não incorrendo em nenhuma sanção, e que isso era inconcebível do ponto de vista humanitário. Esse fato permitiu o julgamento do caso Vladimir Herzog vs. Brasil, que será analisado a frente.

Cabe-se contemplar que diferentemente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que pode atuar de forma consultiva para todos Estados membros da OEA, e de forma contenciosa para aqueles Estados que ratificaram e reconheceram tal jurisdição expressamente, o Tribunal Penal Internacional (TPI) tem competência complementar a jurisdição nacional, e tem como prerrogativa de atuação quando o Estado signatário que tem a jurisdição sobre determinado caso quedou-se inerte e não iniciou o devido processo.

Tais violações de Direitos Humanos não poderiam ficar impunes, teria que haver algo que protegesse os direitos da humanidade mesmo que não contemplados pela legislação nacional de cada Estado. O que ocorreu em

² GRUBBA, Leilane Serratine; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O discurso de proteção aos direitos humanos e a dominação periférica. Revista Unisinos, São Leopoldo, v. 13, n. 2, 2012. p. 166.

³ DUARTE, Monica. Uma definição de Jus Cogens para casos de violações de direitos humanos: um estudo a partir das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2016. 390 f. Tese (Doutor em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/175094/345447.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 05 out. 2019, p. 51.

Nuremberg de certa forma, abriu os olhos dos positivistas da época e também foi questionado a questão do positivismo puro como forma de atuação, fato esse que, foi bem explorado pelos jusnaturalistas para criticar a forma de abordagem do positivismo, e para dizer que essa não era a melhor forma de resolução de conflitos, uma vez que tais massacres que ocorreram foi chancelada por um positivismo arraigado na ideia de soberania absoluta⁴.

O *jus cogens* é a evolução justamente que vai contra a tendência de positivismo puro, ou seja, de tratar um direito com uma lei e seguir os contornos delimitados por ela, a norma internacional vem com a aplicabilidade de tratar essa norma/princípio como sendo de ordem internacional de direitos humanos a ser seguido e aplicado quando uma violação ocorre, e não pura e simples como uma lei positivada. O *jus cogens* tem sua evolução justamente no ponto em que a positivação de um direito para que o mesmo possa ser cumprido demora longos anos, e que a lei por si só não acompanha a evolução histórica e social que possuímos⁵

Além do período de violação dos direitos humanos, a Segunda Guerra Mundial, também foi um dos momentos de grande desenvolvimento de capital, tendo em vista que os grupos econômicos vinculados com a fabricação de materiais bélicos, precisavam de produtos, de novos mercados e de ampliação, não podendo deixar o capital parado e acumulado em um fundo de reserva.⁶

Ao passo que esse mercado vem crescendo, torna-se latente o acúmulo de capital pelas grandes corporações, bem como a ampliação dessa nova ordem econômica mundial, alcançando não somente o âmbito interno, mas também internacional, tornando assim um mercado transnacional, com a consequência do aumento no mercado de consumo.⁷ Esse processo de expansão em larga escala acaba por ocasionar uma crise econômica, e uma crise política, marcada pela falta de alcance dos objetivos do capitalismo,⁸ essa crise realça o momento político e a falta de mecanismos de concretização de objetivos sociais, esses mecanismos acabam por gerar uma ameaça para a vida social.

Diante desse pressuposto, e tendo em vista a bipolarização do mundo, os Estados por meio coercitivo, utilizaram-se disto para impor a sua ideologia, seus valores e seu discurso, a partir desse momento que o processo de crise econômica se une com a crise política principalmente depois da doutrina socialista.⁹

A defesa dos direitos humanos pelo meio estatal apresenta, sobretudo, uma crise de confiança, governabilidade e de legitimação, tendo em vista os atos perpetrados pelo Estado, os acontecimentos desencadeados e os atos praticados ao longo dos tempos gera medo, medo esse que se infiltra no seio social, fazendo com que não tenhamos mais a capacidade de rebeldia, gerando para tanto uma espécie de apatia ou mesmo passividade dos acontecimentos.¹⁰ Essa apatia, ou mesmo passividade quanto aos acontecimentos perpetrados, acaba por criar um clamor pelo controle social, intervenção armada e sobretudo o controle pelo meio militar ou bélico, fazendo com que o medo vire uma espécie de controle social.¹¹

Diante da inércia social por meio da crise, o que cabe solucionar é a direção política a ser adotada, desse modo, os direitos humanos são adotados como forma de construção da direção do capital sobre uma perspectiva mundial. Os discursos humanistas de proteção de direitos humanos visam a garantia e o mantimento desse instrumento político a fim de atingir o objetivo de manobra social ou mesmo controle de capital.

⁴ DUARTE, Monica. Uma definição de Jus Cogens para casos de violações de direitos humanos: um estudo a partir das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2016. 390 f. Tese (Doutor em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/175094/345447.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 05 out. 2019, p. 51.

⁵ DUARTE, Monica., op cit., 2016, p. 57 a 59.

⁶ GRUBBA, Leilane Serratine; RODRIGUES, Horácio Wanderlei, op cit., 2012. p. 167.

⁷ Idem.

⁸ Idem.

⁹ GRUBBA, Leilane Serratine; RODRIGUES, Horácio Wanderlei, op cit., 2012, p. 168.

¹⁰ Idem.

¹¹ Idem.

A função exercida pelos direitos humanos vai muito além dessa análise como meio de manipulação para fins de angariar capital ou mesmo para servir como manipulação com discursos políticos. Os direitos humanos são ideais universais pautados pelo ideal de dignidade inerente ao ser humanos, como condição básica para mantimento em sociedade, por isso, é importante analisarmos o conceito de direitos *jus cogens* tratado anteriormente, não apenas como um direito internacional, mas sim como um direito transnacional, capaz de abranger toda a humanidade e garantir a punição para a violação de direitos humanos.

Porém, mais do que a punição a violação dos direitos humanos, devemos implantar um sistema de prevenção, de nada adianta tratarmos o assunto de direitos humanos como um conceito repressivo, apenas sentenciar quando lhe convir, ou mesmo negar direitos humanos aos que deles necessitam, devemos pautar o sistema de direitos humanos como um sistema preventivo de garantias em ordem sequencial, de pouco em pouco, para que possamos atingir um bem maior, qual seja, a proteção dos direitos humanos de forma preventiva, e só atuar de forma repressiva quando esgotado todos os meios de cumprir com a proteção.

Portanto, há a necessidade de uma dimensão universal de direitos humanos, por meio da construção de uma moral universal padrão, a fim de se caracterizar como elemento fundante de uma condição humana essencial, e que faça uma nova identidade coletiva para os cidadãos, facilitando assim o cumprimento de medidas que visem o bem estar social universal e a garantia de direitos humanos para todos.

Contudo, os direitos humanos devem ser exercitados na prática, sobretudo para se afastar o conceito de direitos humanos de forma genérica, idealista e imaterial. Por muito se usa do conceito de direitos humanos como um direito natural, com o viés transcendental, o que coloca de fora o viés prático de luta em prol de direitos humanos e sua construção e evolução, por meio das violações perpetradas.

O idealismo no campo da metafísica acaba por criar um cenário de romantismo, onde todos teriam iguais direitos humanos e que essas características valeriam para todas as gerações, por meio do conceito de direito natural.

Ocorre que, ao confundir o plano real do metafísico, abre brechas para que se confunda o que realmente é direitos humanos e o que o discurso dos direitos humanos em prol de determinadas classes, ou mesmo a simbologia do que é os direitos humanos, o pensamento de forma místico, metafísico, acaba por gerar um homem universal baseado na essência pura, negando os homens concretos.

E é nesse contexto que os “direitos humanos” perdem seu poder para com os indivíduos que mantem determinadas posições ideológicas, e criam para si um conceito de direitos humanos “ideal”, tendo como base a negação da crítica aos modelos impostos, bem como a falta de crítica da ideologia ali criada, criando para si um discurso estereotipado.¹²

Esse modelo de direitos humanos criado a partir de ficções, acaba por fundar uma concepção engessada do que realmente seria o conceito de direitos humanos e funda uma concepção de legitimação dos direitos humanos a partir da figura do Estado, e mais, se cria um discurso democrático em prol dos direitos humanos, por meio de uma criação de texto constitucional, como se, ao criar um instrumento normativo constitucional, estando dotado de validade, ele também estaria dotado de eficácia, caso esse que não expõe a realidade, ou seja, o discurso de direitos humanos pela simples inclusão em um instrumento jurídico em um corpo de leis, importa única e tão somente em um discurso formal, conforme Habermas:

O discurso acerca dos direitos humanos, baseado em argumentos normativos, é inclusive acompanhado da dúvida fundamental se acaso a forma de legitimação política nascida no Ocidente seria de um modo geral aceita sob as premissas de outras culturas¹³.

¹² GRUBBA, Leilane Serratine; RODRIGUES, Horácio Wanderlei, op cit., 2012, p. 172.

¹³ HABERMAS, Jürgen. A constelação pós-nacional: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Ivlundi, 2001, p. 151.

Ademais, esse sistema de discurso em prol de direitos humanos, guarda consigo uma limitação e restrição de direitos humanos, marcada também pela seletividade na escolha de qual direito humano implantar em detrimento de outros. Assim conforme Grubba e Rodrigues:

O discurso dos direitos humanos associado à ideia do Estado de Direito liberal fomenta a busca da solução da crise vigente pela ordem jurídica, encobrindo a necessidade real de soluções econômicas. Pode-se ratificar, desta forma, que o discurso vigente em prol da defesa dos direitos humanos serve como instrumento ideológico de legitimação à dominação capitalista ocidental sobre os *países do Sul*.¹⁴

A perspectiva se reflete tanto em âmbito nacional, quanto em âmbito internacional, uma vez que as convenções internacionais em que dois ou mais Estados dotados de autonomia e soberania convencionam entre si, esconde um *lobby* político, ou mesmo a dominação econômica e cultural de quem detém o maior capital em detrimento dos outros, o que faz eclodir o discurso pseudo-humanista de direitos humanos como forma de barganha e legitimação de um Estado perante os outros. Segundo Grubba e Rodrigues:

Exemplo que também pode ser fornecido é o de que este discurso, através da diferenciação que estabelece entre direitos individuais, políticos e sociais, permite uma marcante e predominante diferença na garantia dos primeiros em detrimento dos últimos. Dentro desta estratégia, os direitos e garantias individuais e direitos políticos, de origem burguesa, são supridos de mecanismos jurídicos que permitem a sua concretização, enquanto os direitos sociais, econômicos e culturais surgem nos textos constitucionais e nas declarações internacionais como meras normas programáticas.¹⁵

Portanto, torna-se claro que com o advento de diferenciações entre os direitos individuais, políticos e sociais, mesmo que os sociais agora passam a ser inseridos em textos constitucionais, ou mesmo em convenções internacionais, estes, não surtem o efeito desejado, sendo estampados como direitos muitas vezes simbólicos.

A Organização das Nações Unidas, foi criada em 1945, para promover a cooperação internacional acompanhou diversas declarações, tratados e demais convenções sobre os aspectos dos direitos humanos¹⁶, porém, alguns poucos documentos trataram da questão dos direitos sociais, um deles foi o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, que, em síntese, tratou com a concessão de direitos econômicos, sociais e culturais, incluindo direito a saúde, direito a educação e direitos do trabalho, porém, esse pacto permitiu a sua aplicação conforme a disponibilidade de recursos em cada Estado, fazendo com que a aplicação fosse gradativa e não imediata, acarretando um problema de aplicação de direitos, em detrimento da economia.

Ocorre que, os direitos humanos não devem apenas serem estudados no campo da metafísica, e sim aplicáveis no cotidiano, o ideal de aplicação dos direitos humanos vinculados a ideia de legalidade, constitucionalização ou tratados internacionais, não irá buscar a devida efetividade, o mero discurso dos direitos humanos pelos direitos

¹⁴ GRUBBA, Leilane Serratine; RODRIGUES, Horácio Wanderlei, op cit., 2012, p. 172.

¹⁵ Ibidem, 2012, p. 173.

¹⁶ Os principais tratados da ONU são: Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Convenção sobre Genocídio (1948), Convenção sobre Direitos Políticos da Mulher (1953), Declaração sobre Direitos da Criança (1959), Declaração sobre Qualquer Forma de Discriminação Racial (1963), Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (e Protocolo Facultativo) (1966), Declaração sobre a Eliminação da Discriminação da Mulher (1967), Proclamação de Teerã sobre os Direitos Humanos (1968), Declaração sobre o Progresso e o Desenvolvimento Social (1969), Convenção para a Supressão e Punição do Crime de Apartheid (1973), Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), Declaração sobre os Direitos dos Povos à Paz (1984), Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas e Degradantes (1984), Declaração sobre o Desenvolvimento (1986), Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989), Declaração sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-1992), Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (1992), Declaração e Programa de Ação de Viena (1992), Declaração Internacional sobre População e Desenvolvimento (1994), Declaração e Programa dos Direitos da Mulher (1995), Cúpula Mundial para o Desenvolvimento (1995), Declaração sobre a Proteção dos Refugiados (Convenção de Ottawa [1997]), e Declaração sobre o Meio Ambiente Sustentável (Conferência de Johannesburgo – Rio+10 [2002]).

humanos acaba se convertendo em palavras e valores vazios, nos quais estão sujeitos a livre interpretação de cada sujeito, não seguindo um contexto universal de aplicação, e tampouco permitindo que extrapole os limites territoriais ou mesmo o limites do capital. Segundo Touraine¹⁷, os grandes combates hoje são travados em nome dos direitos humanos, ou contra eles, fato esse que, somado com o discurso político dos direitos humanos, torna-se ainda mais difícil a análise se de fato são direitos humanos pelos direitos humanos, ou por interesses políticos.

Os direitos humanos não devem ser usados como discurso político/jurídico, e sim como pretensões universais aplicadas, com base em uma pretensão moral justificada, não se ganha direitos humanos, não se compra direitos humanos, os direitos humanos são adquiridos por um processo de luta por condições básicas a todos seres humanos. Não há o que se falar em direitos humanos sem a luta das classes, só temos direitos sociais porque no passado, greves foram feitas, temos direitos reconhecidos porque no passado precisou existir o holocausto para que pudéssemos ver o que a falta dos direitos humanos pode ocasionar.

Conforme Grubba e Rodrigues:

Desta forma, o discurso dos direitos humanos como estratégia ideológica dos Estados capitalistas desenvolvidos foi um dos instrumentos que permitiu a expansão do capital transnacional, sob a alegação retórica de desenvolver os *países do Sul* e possibilitar a concretização destes mesmos direitos.¹⁸

Fica claro conforme se analisa dos tratados da ONU, a prevalência de direitos civis e políticos em detrimento dos direitos sociais econômicos e culturais, fato esse que gera não somente um problema quanto a criação de instrumentos nacionais e internacionais, mas também irão afetar significativamente as decisões dos órgãos contenciosos em matéria internacional, gerando por consequência uma força simbólica dos direitos humanos, conforme expressa Neves:

Mais recentemente, a questão da força simbólica dos direitos humanos ganhou um significado particular sobretudo no campo do Direito Internacional Público ou de um direito mundial emergente. Nesse novo contexto, discute-se principalmente se e em que medida a ordem jurídica internacional ou transnacional faculta normativamente o controle e a sanção dos Estados que venham a ofender diretamente os direitos humanos ou não estejam em condições de protegê-los. Destaca-se, em primeiro plano, o problema da legitimidade ou não da intervenção para proteger os direitos humanos.¹⁹

Ademais, a Constituição Federal em seu art. 5 § 2^a e 3^a, preveem a possibilidade de existência de outros direitos fundamentais que não os decorrentes do sistema interno constitucional, mas de âmbito internacional. Esse instituto é conhecido pela nomenclatura abertura do catálogo constitucional dos direitos fundamentais, esse instituto foi inspirado pela IX Emenda dos Estados Unidos da América (EUA)²⁰.

A norma constitucional traduz o entendimento de que, por mais que as normas de direito internacional não estejam previstas de maneira formal na constituição, há um conceito material, que pertencem ao corpo fundamental da constituição por seu conteúdo e importância, devendo para tanto serem incorporados no âmbito interno do Estado²¹.

¹⁷ TOURAINE, Alain. Após a Crise: a decomposição da vida social e o surgimento de atores não sociais. Tradução de Francisco Morás. Rio de Janeiro. Vozes, 2011. p. 81.

¹⁸ GRUBBA, Leilane Serratine; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O discurso de proteção aos direitos humanos e a dominação periférica. Revista Unisinos, São Leopoldo, v. 13, n. 2, 2012, p. 176.

¹⁹ NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 4, 2005. p. 22.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 322.

²¹ Ibidem, 2016, p. 322.

Temos como exemplo desse sistema internacional a Corte Interamericana de direitos Humanos que foi ratificada pelo Brasil em 1998, estruturada para a proteção e manutenção de direitos civis e políticos, e tendo sido readequado para a manutenção e defesa de direitos sociais. Corte essa que abordaremos a seguir.

3 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE SOB A IMPLEMENTAÇÃO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO CASO HERZOG

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), é um órgão judicial autônomo com sede em San José, Costa Rica, com o propósito de interpretar e aplicar a Convenção Americana de Direitos Humanos e demais tratados em que os países membros assim o ratificarem, tendo além da competência jurisdicional contenciosa a competência consultiva.

O Brasil aderiu a competência contenciosa da CIDH em outubro de 1998, para que, a partir dessa data a CIDH pudesse julgar casos em que o Brasil figurava como réu caso o Estado viola-se direitos humanos:

O Governo da República Federativa do Brasil declara que reconhece, por tempo indeterminado, como obrigatória e de pleno direito a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em todos os casos relacionados com a interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conformidade com o artigo 62, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a esta declaração.²²

Assim, o Brasil aderiu a CIDH com a premissa de que a partir de 12 de outubro de 1998 qualquer ato perpetrado pelo Estado estaria sujeito a apreciação não só do Poder Judiciário nacional, mas também de um judiciário internacional que teve sua competência reconhecida.

O Caso Vladimir Herzog ocorreu no ano de 1975, mais precisamente na cidade de São Paulo, Vladimir Herzog brasileiro naturalizado era jornalista e diretor da TV Cultura na época de 1975, coincidentemente no período da ditadura militar no Brasil, Vladimir Herzog foi assassinado, após ser chamado pelos militares para prestar esclarecimentos junto ao II Exército de São Paulo, porém, foi encontrado morto um dia depois, os militares afirmaram que Herzog havia se enforcado com um cinto de couro na janela do batalhão, na época era comum o exército publicar fotos das mortes para se eximirem da responsabilidade, bem como para desviarem o cometimento dos crimes, porém, em 1978 um juiz federal, na sentença, responsabilizou o Estado Brasileiro pela morte de Herzog e foi retificado a certidão de óbito para constar que a morte decorreu de maus tratos, lesões corporais e tortura sofridos nas dependência do II Exército de São Paulo, em apertada síntese é o caso.

A demanda foi proposta à CIDH em 22 de abril de 2016 de acordo com o relatório do caso se refere a suposta responsabilidade internacional do Brasil pelo cometimento de tortura e morte do Jornalista Vladimir Herzog no período da ditadura, e a impunidade dos responsáveis pelo crime se dá pela Lei 6.683 de 1979 no qual se refere a Lei de Anistia no Brasil, fato esse que está impedindo de ser analisado os casos brasileiros na época da ditadura pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em virtude de decisão do Supremo Tribunal Federal do Brasil em ADPF 153 que julgou válido o perdão perpetrado pela Lei da Anistia, que concedeu perdão a todos que tiveram cometido crimes políticos nos anos de 1961 a 1979.

Cabe analisar que nas exceções propostas pelo Brasil o mesmo alegou a incompetência em razão do tempo, para criminalizar o Estado Brasileiro acerca dos crimes efetuados nos anos de 1975, conforme dispositivo do caso referente a preliminar de incompetência temporal da Corte Interamericana de Direitos Humanos para julgamento contencioso da demanda, preliminar essa principal do caso:

²² Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm

20. O Estado salientou que formalizou sua adesão à Convenção Americana mediante a emissão de um decreto, em 6 de novembro de 1992, e que reconheceu a competência contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998. Nesse mesmo sentido, informou que há dois tipos de aceitação da jurisdição da Corte, e que cada um deles pode produzir efeitos temporais distintos. O primeiro impede a Corte de julgar fatos instantâneos anteriores à sua competência, mas permite o julgamento de violações continuadas. Por outro lado, o segundo faz referência à aceitação com limites temporais, que não permite a responsabilidade por fatos continuados, mas somente por violações posteriores e independentes.

21. O Estado afirmou que, em virtude do princípio de irretroatividade que rege o Direito dos Tratados, as violações de caráter continuado iniciadas antes do reconhecimento da jurisdição da Corte se contrapõem às violações instantâneas, que não se prolongam no tempo. Para a representação do Brasil, os processos criminais iniciados antes de 10 de dezembro de 1998, mesmo que estejam ainda em curso, não podem gerar responsabilidade internacional, pois, nesse caso, os fatos que gerariam a responsabilidade do Estado são anteriores ao reconhecimento de competência. De acordo com o Estado, se a Corte aceitasse o caso, estaria considerando que tem competência para analisar qualquer fato por suposta denegação de justiça (*Herzog vs Brasil*, 2018).²³

Ocorre que, conforme o protocolo de aceitação da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos o Brasil só passou a reconhecer a competência contenciosa da corte a partir de 12 de outubro de 1998, sendo que, só a partir dessa data de assinatura a Corte poderia julgar casos em que o polo passivo é o Brasil.

Passada as preliminares da Corte entraremos no dispositivo da sentença, extrai-se dos pontos principais da sentença os seguintes trechos:

DECLARA:

Por unanimidade, que:

3. O Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em prejuízo de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog, pela falta de investigação, bem como do julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vladimir Herzog, cometidos em um contexto sistemático e generalizado de ataques à população civil, bem como pela aplicação da Lei de Anistia No. 6683/79 e de outras excludentes de responsabilidade proibidas pelo Direito Internacional em casos de crimes contra a humanidade, nos termos dos parágrafos 208 a 312 da presente.

7. O Estado deve reiniciar, com a devida diligência, a investigação e o processo penal cabíveis, pelos fatos ocorridos em 25 de outubro de 1975, para identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis pela tortura e morte de Vladimir Herzog, em atenção ao caráter de crime contra a humanidade desses fatos e às respectivas consequências jurídicas para o Direito Internacional, nos termos dos parágrafos 371 e 372 da presente Sentença. Em especial, o Estado deverá observar as normas e requisitos estabelecidos no parágrafo 372 da presente Sentença.

9. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos do presente caso, em desagravo à memória de Vladimir Herzog e à falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis por sua tortura e morte. Esse ato deverá ser realizado de acordo com o disposto no parágrafo 380 da presente Sentença (*Herzog vs Brasil*, 2018).²⁴

O que cabe a ser analisado de primordial para que possamos entender a lógica do que seria a efetividade da aplicação dos direitos humanos em contraponto com o discurso jurídico/ político, talvez seja os pontos a seguir.

²³ CORTE IDH. Caso Herzog e outros vs Brasil. Sentença de 15 de Março de 2018. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. p. 7.

²⁴ *Ibidem*. p. 101-102.

385. Os representantes solicitaram que se ordene ao Estado: i) fortalecer as medidas de proteção para pessoas sob a tutela estatal; garantir a efetiva implementação do Mecanismo Nacional de Prevenção da Tortura bem como a transparência e a independência do Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; ii) a autonomia de peritos forenses e a elaboração de um protocolo nacional de devida diligência para combater a tortura; iii) conceder um terreno na cidade de São Paulo para a construção de um Museu; iv) fortalecer o Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos (PPDDH) para que se consolide como uma política pública efetiva de proteção aos defensores de direitos humanos e contemple também comunicadores; v) garantir que todas as instituições e autoridades estatais sejam obrigadas a cooperar com a prestação de informação e o pleno acesso a todos os arquivos e registros que possam conter dados sobre crimes, pessoas envolvidas e vítimas, e que inicie procedimentos administrativos e investigativos que permitam recuperar documentação extraviada ou destruída e determinar os culpados.

386. O Estado afirmou que: i) os crimes de tortura não são objeto do presente caso e apresentou seu marco normativo, as políticas públicas atuais e as ações para prevenir e combater a tortura, outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes no Brasil; ii) o pedido não é juridicamente possível, já que o Governo Federal não pode obrigar os estados federados a editar lei estadual. Afirmou também que a criação de uma carreira autônoma já foi objeto de iniciativas nos estados federados; iii) desenvolveu políticas de memória e verdade; iv) o PPDDH segue critérios e metodologia próprios, que atende também aos casos de comunicadores; além disso, afirmou que o pedido de fortalecimento é genérico e não permite eventual cumprimento, uma vez que o Programa é efetivo na atualidade; e v) as alegações de denegação de acesso e de reconstrução dos documentos são genéricas.

387. Em relação ao exposto, a Corte considera que o Mecanismo Nacional de Prevenção da Tortura já foi implementado, e valoriza as iniciativas do Brasil no sentido de preservar o direito à memória de Vladimir Herzog, razão pela qual julga que não cabe editar medidas de reparação adicionais a esse respeito. Do mesmo modo, a autonomia de peritos forenses e a elaboração ou implementação de um protocolo nacional de devida diligência para combater a tortura não foram objeto do presente caso, de maneira que a Corte considera essa solicitação improcedente. No que se refere às demais medidas de reparação solicitadas, a Corte avalia que não foram objeto do presente caso, de maneira que as considera improcedentes.²⁵

263

O que chama atenção para o presente trabalho é especificamente o ponto 385, IV, nesse ponto podemos analisar que, os representantes por meio de manifestação na ação proposta na CIDH solicitaram o fortalecimento do Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos (PPDDH) para o fim de implantação de uma política pública de efetiva proteção de direitos humanos.

Conforme explanado anteriormente, e conforme exposto por Antônio Cassese²⁶, a lógica de punição por violação de direitos humanos, é uma lógica falha, não precisamos punir por garantia de direitos humanos e sim promover meios de promoção para a proteção e propagação de direitos humanos. Ocorre que, preferimos a punição dos direitos humanos em detrimento de efetiva implementação de mecanismos de proteção em larga escala.

Porém, a própria promoção de direitos humanos proposta pelo Estado está fadada ao fracasso, tendo em vista a seletividade da implementação de políticas de direitos humanos, ou mesmo a proteção deles, os direitos humanos são características próprias do ser humano, da essencialidade, portanto, torna-se claro que o discurso político de proteção dos direitos humanos guarda por trás uma premissa seletivista.

Tendo a CIDH competência contenciosa, e também consultiva, não poderia ela acatar o pedido proposto pelos representantes de Vladimir Herzog na sentença, e promover a implementação e efetivação de uma política pública que promovesse a promoção dos direitos humanos?

²⁵ CORTE IDH, op cit., 2018, p. 96.

²⁶ CASSESE, Antonio. op cit., 2012.

Conforme expressa Neves:

A concretização e a realização das normas internacionais referentes à proteção dos direitos humanos são muito limitadas. Aquilo que Habermas (1999b: 229) sustenta, com razão, a respeito da constitucionalização simbólica por mim analisada, a saber, que, nessas circunstâncias, “a letra imaculada do texto constitucional não é senão a fachada simbólica de uma ordem jurídica imposta de uma maneira altamente eletiva”, pode ser afirmado, apesar da diversidade de estruturas e contextos, com relação ao regime jurídico internacional dos direitos humanos.²⁷

Dessa maneira, o que chama mais atenção é que o Estado Brasileiro, tendo em vista a Ditadura Militar, e as mais diversas violações de Direitos Humanos, acabou por legitimá-las quando da edição da Lei 6.683 de 1979, Lei de Anistia, e ainda mais, foi corroborado pelo Judiciário com a ADPF 153, onde tornou válida a Lei para anistiar os crimes cometidos durante a Ditadura Militar.

Ademais, após todo esse cenário, o Brasil se opõe ao solicitado pela família de Vladimir Herzog na sentença, ao afirmar que os crimes de tortura não eram objetos do caso bem como implementou políticas públicas para a prevenção e prevenir a tortura, salientando ainda que não poderia obrigar os Estados a editar Leis Estaduais para a proteção de direitos humanos²⁸.

Outro fato que cumpre salientar é que, mesmo que não fosse objeto do caso Vladimir Herzog a proteção dos direitos humanos, de não tortura, e implantação de políticas públicas a CIDH não pode opinar sobre a implementação de tais elementos, ou mesmo criar uma medida cautelar/ resoluções em favor da proteção efetiva de direitos humanos?

Neves, trata tal fato como relação prática de direito e poder, sobretudo sobre instrumentos com função simbólica, vejamos:

Daí porque permanece muito limitada a força normativo-jurídica da proteção internacional dos direitos humanos. No plano internacional, desenvolve-se uma prática de relação entre poder e direito, que guarda, ao mesmo tempo, traços das constituições “nominalistas” ou simbólicas e das constituições “semânticas” ou instrumentalistas no âmbito dos Estados. De um lado, a função predominantemente simbólica é expressa sobretudo na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nas garantias contidas na Carta das Nações Unidas. Por outro lado, a falta de um modelo de “separação de poderes”, com a prevalência praticamente absoluta do Conselho de Segurança em relação à Corte Internacional de Justiça e à Assembleia Geral da ONU, leva a uma instrumentalização dos próprios textos normativos por aquele órgão executivo-militar, que também desempenha funções de natureza “quaselegislativa” (resoluções) e judiciais (julgamento dos casos de ofensa aos direitos humanos, p. ex.)²⁹.

Ocorre que, no presente caso, não houve a efetiva proteção dos direitos humanos, nem por parte da CIDH, tampouco pelo Brasil, uma vez que o discurso de proteção de direitos humanos perpetrado no caso foi retórico, e não efetivo, a ponto de levar em consideração apenas alguns fatos, conforme narrado, sem levar em consideração a efetiva proteção de direitos humanos, ou sua implementação por meio de políticas públicas, ocasionando apenas o chamado discurso simbólico de proteção pelos direitos humanos.

²⁷ NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. Revista Eletrônica de Direito do Estado, n.4, 2005. p. 23.

²⁸ CORTE IDH, op cit., 2018, p. 96.

²⁹ NEVES, Marcelo, op cit., 2005, p. 24.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto e conforme se pode analisar, nota-se a inclinação do Estado brasileiro e da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do Vladimir Herzog a um discurso protecionista de direitos humanos que não se torna efetivo, seguindo do pressuposto de que não se deve punir por direitos humanos apenas, e sim traçar formas para que se tenha como protege-los antes que as violações aconteçam, conforme expresso por Antônio Cassese³⁰.

Tais elementos de punição e proteção de direitos humanos ficou claro na sentença proferida pela CIDH, onde o Estado brasileiro foi condenado a: a) reiniciar a investigação dos fatos e dos responsáveis pelo assassinato de Vladimir Herzog; b) a reconhecer a imprescritibilidade das ações de crimes contra a humanidade; c) o reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado por meio de ato público; d) o Pagamento a título de compensação no valor de US\$20.000,00; o pagamento de US\$40.000,00, para cada vítima que se viu afetada pela denegação da justiça (Clarice, André, Ivo e Zora Herzog) a título de dano imaterial; o pagamento de US\$25.000,00, a título de custas e gastos.

Tal condenação tem o escopo única e exclusivamente de ressarcir o dano efetivado, o que é ínfimo perto do abalo que tal família teve em decorrência da morte de Herzog.

A sentença da CIDH apenas condenou o Brasil ao pagamento de uma quantia monetária, não utilizou de outros meios que a CIDH possui de efetivar (ou pelo menos sugerir) a proteção de direitos humanos, tendo em vista a proteção dos direitos humanos e a efetividade de políticas que conduzam um aprimoramento nas relações sociais.

Salienta-se ainda, que Estado Brasileiro, após a Ditadura Militar, que foi responsável por inúmeras violações de direitos humanos, conforme é sabido, acabou por legitimá-las quando da edição da Lei 6.683 de 1979, Lei de Anistia, e ainda mais, foi corroborado pelo Judiciário com a ADPF 153, onde tornou válida a Lei para anistiar os crimes cometidos durante esse período.

Portanto, nota-se, tanto das razões propostas pela CIDH, quanto do Brasil, que o discurso de proteção de direitos humanos torna-se apenas um meio de discurso pelo qual temos a falsa percepção da proteção do Estado, a proteção e o cumprimento de medidas que visem a proteção e o bem-estar social.

REFERÊNCIAS

CASSESE, Antonio. **I diritti umani oggi**. 3. ed. Roma-Bari: Laterza, 2012.

CONVENÇÃO Americana Sobre direitos Humanos. *In*: COMISSÃO Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

CORTE IDH. **Caso Herzog e outros vs Brasil**. Sentença de 15 de Marco de 2018. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 18 out. 2019

DUARTE, Monica. **Uma definição de Jus Cogens para casos de violações de direitos humanos**: um estudo a partir das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2016. 390 f. Tese (Doutor em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/175094/345447.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 05 out. 2019.

GRUBBA, Leilane Serratine; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O discurso de proteção aos direitos humanos e a do-

³⁰ CASSESE, Antonio, op cit., 2012.

minação periférica. **Revista Unisinos**, São Leopoldo, v. 13, n. 2, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Ivlundi, 2001.

NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 4. 2005. Disponível em: <http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/04/A-for%C3%A7a-simb%C3%B3lica-dos-DH-M-Neves1.pdf>. Acesso em: 15 out. 2019.

TOURAINE, Alain, **Após a crise**: a decomposição da vida social e o surgimento de atores não sociais. Tradução de Francisco Morás. Rio de Janeiro. Vozes, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Recebido em: 03/02/2021

Aceito em: 28/04/2021