

Caminhos para o fortalecimento de direitos e deveres fundamentais no Brasil: a possibilidade de aplicação da teoria da proteção multinível a partir das considerações para uma descolonização jurídica

Pathways for strengthening rights and fundamental duties in Brazil: the possibility of applying the theory of multiple protection from considerations for legal decolonization

Caminos para el fortalecimiento de derechos y deberes fundamentales en Brasil: la posibilidad de aplicar la teoría de la protección múltiple de las consideraciones a una descolonización legal

Júlia Modolo Reis²
Luísa Cortat Simonetti Gonçalves³
Daury César Fabríz⁴

Resumo: O artigo analisa se a Teoria da Proteção Multinível de Direitos Humanos pode contribuir para o fortalecimento da implementação de deveres fundamentais dos indivíduos no contexto brasileiro, cujo histórico jurídico colonial fragiliza o indivíduo enquanto sujeito de deveres fundamentais. A partir da análise de literaturas científicas, será possível identificar a existência de deficiências da proteção de direitos humanos no Brasil e os motivos pelos quais esse fator influenciado pelo processo de colonização. Serão verificados, ainda, os reflexos da mesma na cultura jurídica na América Latina, o que dificultou o reconhecimento do indivíduo como sujeito de deveres fundamentais. Ademais, relacionar-se-á a Teoria da Proteção Multinível de Direitos Humanos com a Teoria da Descolonização Jurídica na América-Latina, com o objetivo de investigar se a partir da descolonização jurídica no Brasil facilita-se a efetivação de direitos com o objetivo de ampliação da implementação de deveres fundamentais. Por fim, serão elencadas as características de um sistema de proteção multinível para que, em seguida, se torne possível analisar se o Sistema Interamericano de Direitos Humanos possui relação com elas e analisar se o mesmo contribui para a concretização de Direitos Fundamentais de maneira suficiente a ponto de contribuir com a implementação de deveres fundamentais.

Palavras-chave: deveres fundamentais, direitos humanos, descolonização jurídica, América Latina.

Abstract: The article analyzes whether the Theory of Multilevel Protection of Human Rights can

contribute to the strengthening of the implementation of fundamental duties of individuals in the Brazilian context, whose colonial legal history weakens the individual as a subject of fundamental duties. From the analysis of scientific literature, it will be possible to identify the existence of deficiencies in the protection of human rights in Brazil and the reasons why this factor was influenced by the colonization process. It will also verify its reflections on the legal culture in Latin America, which made it difficult to recognize the individual as a subject of fundamental duties. In addition, the Theory of Multilevel Protection of Human Rights will be related to the Theory of Legal Decolonization in Latin America, with the aim of investigating whether legal decolonization in Brazil facilitates the realization of rights in order to expansion of the implementation of fundamental duties. Finally, the characteristics of a multilevel protection system will be listed, so that it will then be possible to analyze whether the Inter-American Human Rights System has any relation with them and to analyze whether it contributes to the realization of Fundamental Rights in a sufficient way. contribute to the implementation of fundamental duties.

Keywords: fundamental duties, human rights, legal decolonization, Latin America fundamental duties, human rights, legal decolonization, Latin America fundamental duties, human rights, legal decolonization, Latin America.

Resumen: El artículo analiza si la teoría de la protección multinivel de los derechos humanos puede contribuir al fortalecimiento de la implementación de los deberes fundamentales de los individuos en el contexto brasileño, cuya historia legal colonial debilita al individuo como sujeto de deberes fundamentales. A partir del análisis de la literatura científica, será posible identificar la existencia de deficiencias en la protección de los derechos humanos en Brasil y las razones por las cuales este factor fue influenciado por el proceso de colonización. También verificará sus reflexiones sobre la cultura jurídica en América Latina, lo que dificultó el reconocimiento del individuo como sujeto de deberes fundamentales. Además, la Teoría de la Protección Multinivel de los Derechos Humanos estará relacionada con la Teoría de la Descolonización Legal en América Latina, con el objetivo de investigar si la descolonización legal en Brasil facilita la realización de los derechos para expansión de la implementación de deberes fundamentales. Finalmente, se enumerarán las características de un sistema de protección multinivel para que luego sea posible analizar si el Sistema Interamericano de Derechos Humanos está relacionado con ellos y analizar si contribuye a la realización de los Derechos Fundamentales lo suficiente para contribuir a la

implementación de deberes fundamentales.

Palabras clave: deberes fundamentales, derechos humanos, descolonización legal, América Latina.

Introdução

Ao se ignorar a maneira como ocorreu o processo de colonização na América-Latina, ignora-se também, por consequência, os malefícios trazidos, como a ausência de garantias de direitos e uma cobrança excessiva pelo cumprimento de deveres. Entretanto, ocorrido o processo de independência dessas colônias, já se instituiu extensão de direitos, através de Constituições e Códigos. Posto isso, a garantia de direitos e a instituição de deveres apenas foi formalizada majoritariamente.

A amnésia do direito moderno latino-americano apoia-se em um esquecimento histórico, o de sua origem. O fato é que o direito moderno deve a sua existência a diversos atos coloniais. O problema que se tratará na presente pesquisa não é o da colonização em si, uma vez que se considera esta inevitável, mas sim, a forma como foi feita, impedindo o povo desta região de se libertar das amarras que ainda turvam a visão da comunidade jurídica latino-americana e de toda a sociedade.

A globalização do Direito também coloca freios a todo processo emancipatório da América-Latina, refletindo em países como o Brasil. O direito latino-americano atual carece de um olhar interno voltado para sua própria história e para a legitimação de seus costumes, tornando possível a efetivação de direitos humanos apenas em sua maneira mais ampla, mas demonstrando tranquilidade ao invocar precedentes e jurisprudências estrangeiras, principalmente advindos do direito norte-americano e alemão.

Partindo-se da premissa de que há dificuldades, causadas pelo processo colonial, da comunidade jurídica brasileira em valorizar a sua cultura e os seus costumes e utilizá-los no exercício do direito, percebe-se que essa fragilidade causada pelo processo de colonização em muito contribui para o não cumprimento de deveres fundamentais, não só por parte do direito latino-americano, mas também de todo o corpo social.

A partir da universalização e da homogeneização dos direitos humanos, seguiu-se uma concepção eurocêntrica que desconsidera outras realidades e outros contextos sociais, econômicos e políticos. No que tange à América-Latina e sua aparente conquista de universalização de direitos humanos surge um grande desafio a ser enfrentado, pois é preciso considerar a existência de uma historicidade de colonização, da qual advêm problemas socioeconômicos, democracias meramente

formais e um elevado complexo de inferioridade.

Diante do contexto de carência de efetivação de direitos humanos, verificada desde o início do processo de colonização, a qual tentou-se suprir, a partir de Constituições de Estados soberanos e tratados internacionais, parece que muito se quer exigir de indivíduos no cumprimento de deveres fundamentais, que desconhecem os seus próprios direitos.

É preciso assim, analisar como decisões externas podem interferir no âmbito interno, bem como, de que forma a desarmonia interna, que se faz presente como reflexo dos processos de colonização, podem impactar no cenário internacional e na ausência do cumprimento de deveres fundamentais.

O Brasil muito sofre com a dicotomia entre a carência de efetivação de direitos humanos e a cobrança para o cumprimento de deveres fundamentais. O Direito brasileiro utiliza de retóricas de países que já passaram por esse processo de descolonização e hoje estão em um outro momento de desenvolvimento socioeconômico, além de possuírem outras culturas e fazerem uso de artifícios que apenas lá se encaixam corretamente.

O agravamento do problema de consistência no sistema jurídico brasileiro, em razão do uso abusivo dos princípios de aplicação e da ponderação desmedida, fruto de um sistema jurídico eurocêntrico, gera o risco de construção de um contexto, no qual as decisões e proteções de direitos fundamentais, para a garantia de deveres fundamentais dilua-se no contexto social. Tal fator permite que esses princípios sejam articulados para encobrir favorecimentos e interesses particularistas envolvidos em golpes de força, tramas políticas e inadimplementos internacionais.

Para que possa haver um diálogo entre esses países colonizados e seus colonizadores, faz-se necessário repensar vários institutos, a partir de um processo de descolonização jurídica da América-Latina. Esse processo pode se iniciar, com o reconhecimento por parte dos colonizadores, de que suas riquezas e maneira de lidar e de criar o direito europeu e americano foi pautado em fatores colonizadores e a partir do abandono dos complexos de inferioridade por parte dos colonizados.

Diversos mecanismos e instrumentos têm sido pensados, no sentido de proteger de maneira mais ampla os direitos humanos na América-Latina. A proteção multinível oferece uma maior e mais completa proteção de direitos humanos, do que a que se observa em países como o Brasil. Essa proteção ultrapassa o âmbito nacional e internacional, pois também conta com uma proteção supranacional. Nesse contexto, deve-se questionar a relevância desse modelo para a

América-Latina, uma vez que há o reconhecimento de que existe uma proteção nacional e internacional nos países que a compõem, tendo em vista a não existência de proteção supranacional.

De acordo com Rodrigues e Neto (2017, p.3), a proteção multinível de direitos humanos pode ser compreendida como uma proteção global que transcende as fronteiras do Estado-Nação. Assim, com o aumento progressivo da globalização surge a necessidade de um diálogo entre as fontes jurisdicionais do direito interno e externo, que no presente artigo serão representadas pelo estudo da possibilidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos funcionar como um meio de proteção multinível. Cabe enfatizar que este diálogo do direito interno com o internacional tem o objetivo de desenvolver um novo direito constitucional, bem como, ao mesmo tempo, preservar e praticar os estudos constitucionais desenvolvidos até os dias de hoje.

Por tudo quanto exposto, deve ser analisado se a proteção multinível pode contribuir para o fortalecimento da implementação de deveres fundamentais dos indivíduos no contexto brasileiro, cujo histórico jurídico colonial fragiliza o indivíduo enquanto sujeito de direitos fundamentais.

O presente trabalho encaixa-se no método dialético pois a premissa estabelecida é a Teoria da Proteção Multinível de Direitos Humanos. É uma hipótese da qual se parte alegando que a mesma é uma pretensão da verdade. Portanto, a partir da Teoria da Proteção Multinível de Direitos humanos, que já é utilizada pela Europa, pretende-se analisar se ela se encaixa na América-Latina, considerando todo um contexto social, econômico e político existentes nesta região e descobrindo, ao final da pesquisa, se a aplicação dessa teoria na América-Latina seria uma possível solução para alcançar uma maior proteção dos direitos humanos que muito são violados e uma mais completa efetivação dos deveres fundamentais.

Para tanto, o artigo aborda, no capítulo 1, como ocorreu o processo de colonização na América Latina e, por consequência, no Brasil, bem como de que modo esse processo influenciou na carência de efetivação de direitos e, por consequência, a ausência da implementação de deveres fundamentais. O capítulo 2 trata sobre a criação da Teoria da Proteção Multinível de Direitos Humanos na Europa e questiona como essa teoria poderia contribuir para a descolonização jurídica necessária na América Latina para, conseqüentemente conseguir uma proteção multinível de direitos humanos na América Latina com o objetivo de implementar mais deveres. Já no terceiro e último capítulo, foi abordado sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e suas funções, características e contribuição para a proteção de direitos universais e fundamentais na América Latina. Após traçar essas características da CIDH, a mesma se torna fio condutor para a análise de

uma possível existência da proteção multinível de direitos humanos na América Latina e, consequentemente no Brasil nos moldes do contexto social, econômico, jurídico e político.

1. Descolonização jurídica na América Latina e no Brasil

A América Latina possui um passado colonial que é refletido até os dias atuais no que tange aos aspectos sociais, econômicos, políticos e jurídicos. O colonialismo europeu não foi pensado apenas como um projeto que visava o crescimento econômico e político da Europa e que terminou com as descolonizações formais, mas também como uma maneira de dominar culturalmente os povos da América. A expansão europeia envolveu a exploração de recursos e a dominação política de povos, responsável por deixar um legado de injustiças, assente na colonialidade do poder (QUIJANO, 2009 apud ARAÚJO, 2015, p. 28).

Estimuladas por uma estrutura de colonização que provocou a marginalização de sociedades, culturas e seres humanos, as relações políticas, econômicas, sociais e jurídicas também foram fragilizadas. Se as relações políticas mudaram com o fim do império colonial na América Latina, as narrativas hegemônicas e a forma como o cenário do presente revela a situação político-econômico-jurídica ainda revelam uma imposição de superioridade dos países do Norte em relação aos do Sul, ao se pensar na linha que os divide.

Ainda que seja estabelecida uma valorização de cultura formal, utilizada como meio justificante para o cenário político, econômico, social e jurídico no qual vive a América Latina, é relevante observar que as crises enfrentadas pelos países que dela fazem parte ocorrem, em parte, devido a esse passado colonial e a essa realidade pós-colonial. Desse modo, enquanto couber à comunidade jurídica europeia a padronização de julgados, jurisprudências e precedentes, os saberes e as práticas que se expressam de outro modo tendem a ser inferiorizados e invisibilizados (ARAÚJO, 2015, p.28).

O fim formal do colonialismo, enquanto relação política e legitimadora de assimetrias entre o Norte e o Sul globais não significou o fim do colonialismo como relação social, mentalidade e forma de sociabilidade autoritária e discriminadora. Assim, observa-se que houve também uma dificuldade do indivíduo de enxergar a si próprio como um sujeito de cultura e costumes diferentes, bem como a dificuldade enfrentada também pela comunidade jurídica latino-americana.

Essa dificuldade ocasiona uma falta de reconhecimento de si próprio como um indivíduo de direitos e de deveres (GONÇALVES e FABRIZ, 2013, p. 88), uma vez que o sistema jurídico, que muito possui resquícios colonialistas que supervalorizam o Direito europeu e norte-americano,

não abre margem para que esse reconhecimento ocorra dentro da cultura jurídica latino-americana e o estimule a pensar em métodos de enfrentar as crises políticas, jurídicas e sociais que se apresentam neste continente.

Na América e na maior parte das ordens constitucionais ocidentais, muito se fala em direitos e garantias fundamentais, bem como se tem discussões jurídicas acerca do tema. São postos de maneira explícita pelos constituintes, embora não seja de conhecimento de muitos, uma vez que com a realidade vivida pela América Latina pós-colonial observa-se a carência de saberes jurídicos acerca de temas de fundamental importância. Deveres fundamentais, por outro lado, apesar de ser tema tão relevante na efetivação dos objetos e princípios de tais ordens, são geralmente relegados a um papel de menor relevância até mesmo pela comunidade jurídica (GONÇALVES e FABRIZ, 2013, p. 89).

No contexto brasileiro, a Constituição de 1988 foca no cumprimento de deveres por parte do Estado e garante direitos colocando em evidência que a figura estatal possui objetivamente o dever de efetivá-los. Embora as características dos deveres postos pela Constituição sejam focados na figura estatal, esses objetivos só podem ser conquistados a partir do momento em que o corpo social se organiza como um grupo de indivíduos que pressupõem que se faz necessário conhecer os seus deveres para cumpri-los e a partir dessa premissa, exigir a garantia de seus direitos (GONÇALVES e FABRIZ, 2013, p.88).

De acordo com Castro e Reckziegel (2017, p. 4), para a concepção atual de não reconhecimento do indivíduo como um sujeito de direitos fundamentais, Estado e sociedade seriam instâncias separadas, que se comunicam numa relação de *desconfiança recíproca*, razão pela qual caberia à sociedade o controle do Estado mediante a imposição constante de limites jurídicos à sua atuação.

A pós-colonização jurídica também pode ser percebida na Constituição Brasileira através dos traços de uma responsabilização direcionada somente ao Estado, de maneira mais explícita, no que tange aos direitos e garantias fundamentais. Por isso, além de uma possível descolonização jurídica, que se faz necessária diante da ausência de conhecimento de direitos e deveres garantidos formalmente pela Constituição, faz-se necessário que hajam, também no âmbito jurídico, relevantes transformações metodológicas, teóricas e ideológicas.

Através dessas relevantes transformações metodológicas, teóricas e ideológicas é que torna-se possível efetivar a descolonização jurídica no Brasil e contribuir para que haja uma

possível proteção multinível no país. É importante ressaltar, que as transformações ideológicas não se referem necessariamente a questões políticas, mas sim jurídicas.

A partir da análise de julgados e precedentes semelhantes com casos decorrentes em outros países da América Latina, torna-se possível estabelecer atitudes técnicas por parte do julgador, mas também morais, de forma a não deixar de lado a subjetividade que deve existir nas cortes, mas também valorizando o direito como um instrumento racional de resolução de conflitos (SAMPAIO, 2018, p. 394).

Aproximar o Direito da moral também é importante para o processo de descolonização jurídica na América Latina, assente no Brasil (BOBBIO, 2006, p. 136). Isto porque permite que questões que são submetidas às cortes brasileiras sejam julgadas lembrando a todo momento das questões referentes ao passado histórico brasileiro, além de levar em conta o cenário atual no qual vive o país, o que contribui, em parte para que haja exercício do poder estatal com o intuito de garantir os direitos fundamentais, mas também demonstrar para a sociedade que a mesma deve cumprir com seus deveres.

Por outro lado, a globalização do Direito também coloca alguns freios ao processo emancipatório de descolonização jurídica do Brasil, uma vez que percebe-se a falta de um olhar interno voltado para problemas sociais, políticos e econômicos exclusivos do Brasil e semelhantes a alguns países latino-americanos. Dessa forma, quando o indivíduo se reconhece como um sujeito de direitos, mas também de deveres, este se permite a voltar um olhar crítico e intelectual para a sociedade a qual pertence e, com isso, modificar questões teórico-jurídicas, contribuindo também com a comunidade jurídico-acadêmica.

De acordo com Neves (2014, p.266), o Direito brasileiro vem sofrendo mudanças profundas nos últimos tempos, relacionadas à necessidade de adequar-se a um paradigma emergente tanto na teoria jurídica, quanto na prática dos tribunais. Devido a essas mudanças involuntárias ocorridas por conta da necessidade de rejeição ao formalismo e em busca de um recurso mais frequente a métodos e estilos mais abertos de raciocínio, torna-se possível concretizar o reconhecimento de deveres por parte de sujeitos e não apenas de órgãos públicos.

O problema é que para que haja esse efetivo reconhecimento, os direitos, garantias e deveres fundamentais devem fazer-se valer não apenas na medida em que forem protegidos pelo constitucionalismo brasileiro, mas também por meio da utilização de jurisprudências advindas dessa possível proteção supranacional. Ademais, o dever deve ser não só direcionado ao ente

nacional, mas também aos sujeitos de direito internacional pertencentes a América-Latina.

As questões inerentes à descolonização jurídica no Brasil são importantes para que haja a efetivação de direitos e garantias fundamentais e um reconhecimento do próprio indivíduo como um sujeito de deveres. Órgãos públicos e Estados-membros podem contribuir também para que haja a realização desta meta estatal, por meio da aplicação da teoria da proteção multinível de direitos humanos na América Latina, protegendo também o Brasil.

Na América Latina há uma antiga tradição de referências a dispositivos, jurisprudências, e doutrinas constitucionais estrangeiras. Segundo Neves (2014, p. 267), embora a influência dos Estados Unidos, especialmente em virtude da própria influência do modelo constitucional deste país na origem do constitucionalismo latino-americano, tenha sido por muito tempo dominante, o direito constitucional dos países europeus passou a ser invocados crescentemente.

É verdade que, historicamente, as referências aos textos, doutrinas e jurisprudências constitucionais estrangeiras tem sido, em grande parte, expressão de uma retórica dos magistrados destinada à prova de conhecimento e preenchimento de seu ego, sem qualquer vínculo de relevância argumentativa para os fatos do caso concreto, ou, sequer os fatos de direito (NEVES, 2014, p. 267).

Não obstante, observa-se, particularmente na jurisprudência recente, à tendência a inclusão de referência a textos constitucionais e precedentes judiciais de estados estrangeiros como parte da *ratio decidendi* das decisões proferidas pelos magistrados (NEVES, 2014, p. 267).

Faz-se imprescindível, porém, que se tenha cautela para que a invocação frequente da jurisprudência americana, europeia e de outras ordens jurídicas não constitua mais em episódio histórico de resquícios colonialistas no campo da cultura jurídica, manifestando-se e deixando resquícios também na ordem política, econômica e principalmente sociocultural da América Latina, bem como no Brasil.

O Direito latino-americano passaria, então, da importação acrítica de modelos legislativos e doutrinários para uma incorporação de modelos jurisprudenciais e doutrinários produzidos no próprio continente. Fundamental é, portanto, que sejam feitas as devidas adaptações para que haja adequação à realidade jurídica, social, política e econômica da América-Latina.

Por tudo quanto exposto, a incorporação de modelos jurisprudenciais e doutrinários produzidos no próprio continente podem ser feitas pelos entes supranacionais, internacionais e intergovernamentais. Para que seja possível a utilização de jurisprudências, doutrinas e precedentes

corretos e que muito bem se encaixam na realidade política, social, econômica, jurídica e cultural da América Latina faz-se necessário que os sujeitos de direito internacional que serão responsáveis pela proteção máxima dos direitos humanos e pela fiscalização máxima do cumprimento de deveres fundamentais, seja um ente capaz de oferecer uma proteção multinível.

2. Proteção multinível de direitos humanos na América Latina

A teoria e a aplicação da proteção multinível de direitos humanos surgiu como forma de reação ao paradigma dominante na Europa até a década de noventa. A ideia era uma possibilidade de “governança multinível”, que possibilitasse uma integração europeia, na qual os protagonistas fossem os governos centrais dos Estados-membros da Europa.

A ideia inicial tornou-se inexecutável e contrariou a visão tida anteriormente. O processo de integração europeia criou lacunas nas quais o mesmo assunto foi sujeito, ao mesmo tempo, à regulação adotada por instituições do âmbito subnacional, como províncias e municípios; nacional, em relação aos ministérios; e até mesmo no que tange a instituições supranacionais, como, por exemplo, a Comissão Europeia. Desse modo, não foi possível que o governo central dos Estados-membros desaparecesse como protagonista do projeto de governança europeia.

Como alternativa passível de execução, devido a necessidade de adequação a realidade de vários protagonistas atuando tanto no âmbito nacional, como subnacional e supranacional, essa forma de organização europeia foi descrita como um modelo multinível. Pelo fato de contar com governos nacionais, mas também com instituições que existiam num plano mais além do tradicional Estado-nação, tornou-se possível uma maior e mais efetiva proteção dos direitos humanos, o que, de forma duradoura, tornou possível o reconhecimento do indivíduo, a partir dessas garantias, não só a como sujeito de direitos e garantias fundamentais, mas também como um sujeito de deveres.

A proteção multinível de direitos humanos na América Latina é uma possibilidade. Entretanto, são percebidos alguns desafios que dificultam a aplicação dessa teoria na América Latina e mais especificamente no Brasil. Estes desafios e dificuldades são diferentes dos desafios encontrados pelo continente europeu, uma vez que a teoria da proteção multinível foi criada na Europa, com contexto social, econômico e político diferentes do Brasil.

Apesar da teoria da proteção multinível de direitos humanos ter sido criada na Europa, a aplicação dela e o seu conhecimento são de fundamental relevância para a sociedade acadêmica da América Latina e, mais especificamente, do Brasil. É sabido e já foi demonstrado no presente estudo, que o Brasil carece de uma proteção de todos os entes federativos com inclusão de um ente

supranacional.

Com efeito, como bem explica Farenzena, (2019, p. 16), a maneira como se entende o sentido dos direitos humanos vai influenciar o julgamento sobre que direitos podem ser considerados absolutamente inalienáveis, quais são universais, quais devem ser priorizados, quais podem ser relativizados por outros interesses coletivos, quais direitos exigem pressão internacional e proteção especial e quais demandam programas especiais de implementação ou lutas mais efetivas.

O país conta com a proteção nacional por parte da União e entes inferiores a ela, mas, além disso, participa de tratados internacionais e pactos econômicos. Contudo, de acordo com o que expõe Wolkmer e Lippstein (2019, p. 6), o caráter universal dos direitos humanos enfrenta alguns paradoxos quando se depara com princípios como a soberania dos Estados ou a autodeterminação dos povos, onde os mesmos, por vezes são utilizados para legitimar violações de Direitos Humanos.

Ademais, no que tange à esfera judiciária, o Supremo Tribunal Federal brasileiro é órgão de cúpula do Poder Judiciário. Além disso, deve se comportar primando pelo que está formalizado na Constituição e deve ser guardião da mesma. Ocorre que, uma proteção supranacional, necessária para resguardar os direitos fundamentais não só em relação ao Supremo Tribunal Federal no Brasil, mas em todos os países da América Latina, seria de fundamental relevância para promoção e efetivação de direitos e garantias e de deveres fundamentais.

Não obstante, o paradoxo de violação de direitos humanos na América Latina não é o único motivo que leva à refletir sobre a universalidade de Direitos Humanos e, para tanto Rúbio (apud, WOLKMER e LIPPSTEIN, 2019, p.6) sustenta que na própria Declaração de Direitos Humanos, encontram-se desigualdades e exclusões quando por exemplo, afirma que a personalidade, a cidadania e a capacidade de trabalhar são qualidades que classificam o indivíduo como detentor ou legítimo de proteção por aquilo que se entende por direitos humanos. A expressão “a todos” estende-se apenas à pessoas classificadas nessas qualidades, lhes concedendo o reconhecimento de direitos fundamentais apenas normativamente reconhecidos.

Os direitos fundamentais contêm, além de uma proibição de intervenção, um postulado de proteção (MENDES, 2018, p. 685). Além disso, também possuem caráter preventivo, uma vez que necessitam de órgãos e esferas de poder que previnam possíveis violações. Nesse sentido, não há

uma proibição em excesso dos direitos humanos, mas, pelo contrário, há uma proibição de intervenção insuficiente e talvez necessária.

Somente a manutenção da orientação dominante anteriormente na tradição jurídico-brasileira, ou seja, a concepção de que os atos internacionais ratificados têm o nível de validade de uma lei ordinária, poderia gerar um conflito insuperável entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Isto quer dizer que, caso não sejam levadas em conta condições inerentes ao sistema jurídico dos países latino-americanos, tornar-se-á mais difícil solucionar problemas de grave violação aos direitos humanos e de conflitos entre a proteção de bens que são comuns à toda a América Latina e que são tutelados juridicamente. Por isso, faz-se necessário o desenvolvimento da Proteção Multinível de Direitos Humanos no Brasil sem que sejam desconsiderados os poderes nacionais de cada país.

O Pacto de San José da Costa Rica, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Protocolo de Compromisso da Proteção de Direitos Humanos do Mercosul também auxiliam e exercem papel importante para a proteção dos direitos humanos tanto na América Latina, quanto no Brasil, pois visam a criação de mecanismos intergovernamentais de reações graves a violação dos direitos humanos. Entretanto, ambos carecem de uma proteção supranacional, haja vista que todos estes instrumentos são essencialmente intergovernamentais, e não estabelecem um verdadeiro regime comunitário de direitos humanos dentro dos países que compõem o Mercosul.

Criar uma proteção de direitos humanos no âmbito supranacional, favoreceria não apenas a efetivação de direitos humanos no Brasil, o que é realmente fundamental ao levar em consideração todo o passado colonial da América Latina e retribuir no momento atual algumas dívidas históricas da Europa com a América, mas também auxiliaria o indivíduo a se enxergar com um sujeito de deveres, o que em muito contribuiria também para a superação de crises políticas, econômicas e sociais que infringem o Brasil atual e que parecem infundáveis e para o abandono de complexos de inferioridade por parte dos brasileiros.

Segundo Rosso (2019, p. 12), muito comumente encontra-se operadores do direito frustrados com a própria efetividade do direito. Embora a Constituição Brasileira de 1988 tenha trazido evidentes inovações à ordem jurídica, incorporando conceitos de democracia, liberdade, solidariedade, participação popular e outros temas hoje considerados de primeira grandeza, a

realidade esbarra nas limitações materiais do Estado ou na própria natureza humana daqueles que deveriam zelar pelo cumprimento de tão nobres objetivos.

Para a aplicação da teoria discutida no Brasil, no referido contexto latino-americano, é necessário que haja uma ampla aceitação dos estudos por parte da academia jurídica latino-americana. A adoção de um modelo de proteção supranacional consegue, além de fazer o sujeito integrante do corpo social brasileiro reconhecer a existência de direitos e de deveres cabíveis à ele, descrever outros processos nos quais normas de diferentes âmbitos consigam regular uma mesma área. Assim, o processo de descolonização jurídica da América latina também é facilitado.

A interação entre a proteção nacional e internacional pode ocorrer na América Latina e consequentemente no Brasil de duas formas. Em primeiro lugar, pode ocorrer de uma perspectiva nacional, por meio da qual a interação é observada a partir do direito interno de um a vários Estados da região. Em segundo lugar, de uma perspectiva global, na qual a interação é observada de fora do direito nacional dos Estados da região e é adotado o ponto de vista de uma entidade autônoma e externa, denominada por esta teoria de *comunidade internacional*, interessada não em um estado de direito específico mas sim em um estado de direito internacional e na efetivação de direitos por igual, como um todo, valorizando as questões atinentes a cada Estado-membro, mas de maneira coletiva.

A teoria da proteção multinível de direitos humanos, apesar de ter sido criada para a Europa e ser necessária na América Latina, deve se adequar a cada continente no qual for aplicada. Narrativas de um aparente progresso acabam sendo altamente ideológicas, porque, apesar de sua objetividade, se aplicadas de maneira idêntica à Europa acaba se direcionando para o dispêndio de energias voltado para o crescimento em um caminho que muitas vezes não é adequado aquela determinada cultura, costumes jurídicos e determinados problemas enfrentados em cada continente, o que faz com que os objetivos traçados inicialmente acabem se perdendo. Como indica o autor Urueña (2014, p. 23),

A discussão sobre a doutrina das fontes de direito internacional é especialmente suscetível a ser capturada por sucessões de “progresso”: na retórica do “declínio do Estado-nação”, que é repetido sem cessar, as fontes jurídicas internacionais e supranacionais são vistas por vezes como mais avançadas e progressistas, pelo simples fato de ter sua origem para além das fronteiras do Estado-nação. No entanto, como décadas de estudos críticos internacionais mostraram, não há realmente nada de intrinsecamente progressista na proteção internacional e supranacional.

A afirmação feita acima, não busca dizer que a proteção internacional e supranacional é

ineficaz e desnecessária em continentes como a América Latina e em países como o Brasil, mas sim que deve ser observado a maneira como esta teoria é aplicada. Mesmo sendo uma teoria europeia e ao se defender aqui uma descolonização jurídica, a mesma deve ser utilizada levando em consideração os tipos de enfrentamento e violação dos direitos humanos que ocorrem neste continente, que são diferentes da Europa. Ademais, deve ser levado em consideração que a dificuldade do indivíduo em se reconhecer como sujeito de deveres também ocorre de maneira diferente, pois a formação de sua história, a vivência e experiência são diferentes em cada cultura.

De acordo com Galindo (2014, p. 235), o direito internacional e o direito interno possuem formas diferentes de encarar a obrigatoriedade de uma decisão tomada por um tribunal internacional e isso deve ser levado em consideração ao se instituir uma proteção supranacional na América Latina. Esse cuidado deve ser tomado especialmente para que não haja risco de mais episódios de grave violação de direitos humanos e dificuldade de julgá-los quando esses problemas aparecem nas Cortes Internacionais.

Sob a perspectiva do direito internacional, segundo Neves (2014, p. 269), não resta dúvidas de que as decisões dos tribunais internacionais se impõem sobre as outras, de maneira geral, haja vista que estas são consideradas decisões obrigatórias. Essa, inclusive, é uma das principais características que distingue as decisões tomadas por meios judiciais de decisões tomadas nos outros meios e por outros entes federativos. Contudo, ao possibilitar a proteção de um ente supranacional, os riscos de conflitos entre uma decisão e outra são menores, haja vista que são levados em consideração interesses de uma comunidade de vários países, mas também são respeitadas as particularidades de cada país.

A corte interamericana de direitos humanos profere decisões que possuem caráter obrigatório. A obrigatoriedade de suas decisões está contida no artigo 68 da Convenção Americana de Direitos Humanos: “Os Estados Parte da Convenção se comprometem a cumprir a decisão da Corte em todo o caso que forem parte”. O artigo deixa claro que não há opção de descumprimento de decisões proferidas pelos Estados parte, mas poderia então a Corte Interamericana de Direitos Humanos ser considerada um ente supranacional que oferece uma proteção multinível de direitos humanos na América Latina?

3. Corte interamericana de direitos humanos: possibilidade de proteção multinível e de maior escopo para implementação de deveres fundamentais?

A Corte Interamericana de Direitos Humanos possui papel fundamental na proteção e na

promoção de direitos humanos na América Latina. Isso foi possível através da consolidação de um quadro normativo vinculativo para os Estados em matéria de direitos humanos, e, por consequência, a criação dos organismos responsáveis por garantir a segurança dos mesmos. Além disso, a formulação de procedimentos específicos que monitorem e avaliem o cumprimento das obrigações adquiridas pelos Estados-membro a respeito de direitos universais foi feita através de relevantes instrumentos para esse monitoramento (OSPINA e GALINDO, 2014, p.145).

Diante da adoção da Carta de Organização dos Estados Americanos, o Tratado de Soluções Pacíficas e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, o estabelecimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos entrou em vigor. Por meio de uma conferência Pan-Americana realizada em 30 de março e 2 de maio de 1948, em Bogotá, na Colômbia, foi estabelecida pela primeira vez na América Latina a relevância de uma proteção internacional dos direitos humanos por parte dos Estados Americanos (OSPINA e GALINDO, 2014, p.145).

Apesar das importantes discussões que giram em torno das obrigações em matéria de direitos humanos e deveres do homem, a Corte Interamericana de Direitos Humanos não possuía efeito vinculativo imediato para os Estados, mas foi considerada uma declaração que definia os meios para fortalecer o compromisso destes com os direitos, deveres e liberdades individuais e sociais (OSPINA e GALINDO, 2014, p.145).

Dada a importância de desenvolver um instrumento com força vinculativa para fazer cumprir as obrigações em matéria de direitos humanos na América Latina, foi assinado na cidade de San José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos. De acordo com o preâmbulo que trata do princípio dos Estados Americanos é reafirmado por consolidar nas instituições democráticas liberdade pessoal, justiça social e direitos humanos básicos consagrados na Carta Universal de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos funciona, atualmente, com sete juízes encarregados de fundamentar e resolver disputas que a própria Corte ou qualquer Estado-membro submeta aos seus conhecimentos. Neste sentido, as funções se dividem em duas partes: conhecer casos individuais ou interestaduais onde aleguem a violação de qualquer direito protegido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e dar opiniões consultivas a pedido dos Estados-Membros (OSPINA e GALINDO, 2014, p. 153).

O conhecimento dos casos individuais é fornecido assim que o procedimento tenha sido

esgotado perante a Comissão concluído o primeiro processo perante à Comissão. Esta instituição só pode pronunciar-se sobre disputas envolvendo os Estados que tenham ratificado a sua jurisdição através de procedimentos CADH, com esta finalidade.

A Corte deve determinar, em cada caso, se o Estado é internacionalmente responsável pela violação das obrigações contraídas na CADH sobre o respeito, a proteção e a garantia dos direitos humanos nela consagrados. Este órgão, portanto, deve determinar se os atos ou omissões do Estado representado por qualquer sujeito de direito nacional ou internacional, violou qualquer direito humano reconhecido na Convenção e, conseqüentemente, possui também o poder de determinar os reparos que poderão ser necessários.

A União Europeia é o sujeito de direito internacional responsável por fornecer a proteção multinível de direitos humanos no continente europeu e nos países, entes intergovernamentais que pertencem à essa instituição e que tem o dever de fazer cumprir o seu papel de promover a efetivação dos direitos humanos e fiscalizar o cumprimento de deveres não só dos entes públicos mas da comunidade europeia como um todo.

Embora sejam múltiplas as funções de uma proteção multinível, os deveres e direitos inerentes aos indivíduos que compõe a ordem social e a comunidade jurídica, a mesma possui o dever de zelar e julgar até mesmo petições individuais, o que desempenha um papel fundamental para a fiscalização do cumprimento de deveres, uma vez que exige a determinação de responsabilidade internacional dos Estados-Membros para a violação de direitos consagrados na Convenção Americana.

Sendo as características da Proteção Multinível de Direitos Humanos o fortalecimento progressivo de convenções continentais e o aprofundamento da integração e proteção dos direitos no quadro da União Europeia, bem como a contribuição para a criação de um quadro plural, multinível, composto ou em rede, múltiplos esforços foram desenvolvidos para conceituar a interação entre os diversos sistemas que se sobrepõem parcialmente o que resultou na denominação da União Europeia como ente supranacional do continente europeu e, assim, possibilitou a aplicação da Teoria da Proteção Multinível de Direitos Humanos nesta comunidade.

Como se pode observar, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos possui uma rede de instrumentos, órgãos e procedimentos capazes de garantir e proteger os direitos humanos no continente americano, destacando o trabalho da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no processo de destinar petições individuais capacitadas a determinar a responsabilidade dos Estados

por abusos de direitos humanos.

Percebe-se também que a partir de expostas as características da proteção multinível, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se aproxima de certa forma da proposta advinda da teoria da proteção multinível de direitos humanos, uma vez que é responsável por atribuir responsabilidade e exigir o cumprimento de obrigações em face de órgãos intergovernamentais. Essas obrigações são assumidas a partir da aceitação de ser Estado parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos e possuir o dever de efetivar e zelar pelos direitos humanos. Contudo, observa-se também que ainda com a presença da Corte Interamericana de Direitos Humanos os deveres e garantias fundamentais não são efetivados completamente.

Diante da situação atual política, econômica e social da maioria dos países da América Latina, dando destaque em especial para o Brasil, sabe-se que essas situações também foram provocadas por um processo de colonização e, diante da necessidade de um processo de descolonização, principalmente jurídica, faz-se necessário que também haja um órgão supranacional que busque efetivar o cumprimento de deveres fundamentais.

De acordo com Vello e Pedra (2011, p.196), direitos fundamentais como por exemplo o direito fundamental à cidadania, superam a tradicional concepção de simples regra de estabelecimento de poder de uma sociedade, para transforma-se em princípio jurídico alicerce de um novo modelo de Estado. Além disso, para José Casalta Nabais (2002, apud VELLO e PEDRA, 2011, p.196), os deveres fundamentais na América Latina possuem uma margem de liberdade muito superior à dos direitos fundamentais.

4. Considerações finais

Diante da possibilidade da Teoria da Proteção Multinível contribuir para o fortalecimento da implementação de deveres fundamentais dos indivíduos no contexto brasileiro, cujo histórico jurídico colonial fragiliza o indivíduo enquanto sujeito de direitos fundamentais, verifica-se que é possível sim que haja essa contribuição.

Foram conclusões parciais do presente artigo que há de fato uma carência de proteção de direitos humanos fundamentais na América Latina e, por consequência, no Brasil. Além do mais, há também uma dificuldade, tanto dos sujeitos de direito internacional do continente americano, quanto da comunidade jurídica latino-americana em se reconhecer como um sujeito de deveres fundamentais, advinda de um elevado complexo de inferioridade causado pelo processo de colonização,

Dificuldades também foram encontradas ao longo da construção deste trabalho, tendo em vista que pouco se produz academicamente acerca de deveres fundamentais e esses são de fundamental importância para a compreensão das atribuições de entes intergovernamentais, bem como de todos os operadores do direito, todos os poderes estatais e todos os indivíduos formadores da sociedade.

Outra dificuldade encontrada foi a construção de uma teoria de descolonização jurídica e a tentativa de conectar a importância desse instrumento necessário para uma invocação mais efetiva de jurisprudências, precedentes e doutrinas que se adequem corretamente com a realidade social, econômica, política, cultural e jurídica vividas na América Latina.

Ademais, inúmeros esforços foram feitos com o objetivo de tentar encaixar a teoria da proteção multinível de direitos humanos, produzida na Europa, com realidade e contexto social diferentes do que é vivido pelos países latino americanos e a tentativa de diferenciar a Corte Interamericana de Direitos Humanos da União Europeia e a proteção supranacional fornecida por ela.

Por tudo quanto exposto, conclui-se que há a possibilidade de encaixe da Teoria da Proteção Multinível de Direitos Humanos na América Latina. Esse encaixe pode ser feito a partir da descolonização jurídica latino-americano. Diante das conquistas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, esta pode ser uma possibilidade de proteção supranacional, uma vez que também é um ente, sujeito de direito internacional, assim como a União Europeia, e intergovernamental. Todavia, é necessário que busque também zelar pelo cumprimento e fiscalizar os deveres fundamentais.

5. Referências

CASTRO, Matheus; RECKZIEGEL, Janaina. Em busca do paraíso distante: em torno de alguns obstáculos à efetivação dos direitos fundamentais. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n.13, p.1-18, jan./jun. 2017.

FARENZENA, Suélen. A problemática atinente às limitações do mero reconhecimento legal dos direitos humanos a dignidade humana para além do individualismo liberal, como discurso legitimador sobre os fundamentos morais. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n.13, p. 13-47, jan./jun. 2019.

ROSSO, Paulo Sérgio. Solidariedade e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n.3, p. 11-30, jan./jun. 2019.

WOLKMER, A.C; LIPPSTEIN, Daniela. Por uma educação latino-americana em Direitos Humanos: pensamento jurídico crítico contra-hegemônico. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 1, p. 284-301, jan./jun. 2019.

GALINDO, George et al (Coord.). Manual de Proteção Multinível dos Direitos Humanos. Barcelona: UPF, 2014.

MEZZAROBA, O.; MONTEIRO, C. S. Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NEVES, Marcelo. Transtitucionalismo. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

RIBEIRO-MIGLIEVICH, Adelia e ROMERA, Edison. Orientações para uma descolonização do conhecimento: um diálogo entre Darcy Ribeiro e Enrique Dussel. Scielo. 2018.

GONÇALVES, L. C. S.; FABRIZ, D. C. Dever Fundamental: a construção de um conceito. *Série Direitos Fundamentais Civis*. Santa Catarina, v. 341, n.27, 1 jan. 2013. Disponível em <<https://www.academia.edu.com.br>>. Acesso em: 22. maio. 2019.

Data do envio: 06 de dezembro de 2019

Data do aceite: 21 de dezembro de 2019

Data da publicação em ahead of print: 02 de agosto de 2020

Como citar:

REIS, Júlia Modolo; GONÇALVES, Luísa Cortar Simonetti; FABRIZ, Daury César. Caminhos para o fortalecimento de direitos e deveres fundamentais no Brasil: a possibilidade de aplicação da teoria da proteção multinível a partir das considerações para uma descolonização jurídica. **Revista Científica Foz**, São Mateus, Espírito Santo, v.3 n.1, p. 133-151, jan./jul. 2020. ISSN 2594-8849.

Disponível em: <https://revista.ivc.br/index.php/revistafoz/article/view/158/73>. Acesso em: _____