

MARIA OLÍVIA FERREIRA SILVEIRA

**Não discriminação e a proteção de minorias no Direito
Internacional pós-moderno**

Dissertação de mestrado

Orientador: Prof. Titular Dr. Paulo Borba Casella

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2020

MARIA OLÍVIA FERREIRA SILVEIRA

**Não discriminação e a proteção de minorias no Direito
Internacional pós-moderno**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Internacional e Comparado, sob a orientação do Prof. Titular Dr. Paulo Borba Casella.

Versão corrigida em maio de 2020. A versão original, em formato eletrônico (PDF), encontra-se disponível na CPG da Unidade.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2020

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

SILVEIRA, Maria Olívia Ferreira

Não discriminação e a proteção de minorias no direito internacional pós-moderno / Maria Olívia Ferreira Silveira; orientador Paulo Borba Casella -- São Paulo, 2020.
210 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Proteção de minorias. 2. Não discriminação. 3. Direito Internacional pós-moderno. 4. Direito à identidade. 5. Direito à existência. I. Casella, Paulo Borba, orient. II. Título.

FOLHA DE AVALIAÇÃO

SILVEIRA, Maria Olívia Ferreira. **Não discriminação e a proteção de minorias no direito internacional pós-moderno**. 2020. 210 p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

Aprovado em: 16 de março de 2020.

Banca Examinadora

Prof. Dr.: Paulo Borba Casella
Instituição: Universidade de São Paulo
Julgamento:

Prof. Dr.: Lineide do Lago Salvador Mosca
Instituição: Universidade de São Paulo
Julgamento:

Prof. Dr.: Elizabeth de Almeida Meirelles
Instituição: Universidade de São Paulo
Julgamento:

Prof. Dr.: Gabriela Werner Oliveira
Instituição: Universidade de Passo Fundo
Julgamento:

São Paulo, 16 de março de 2020.

Ao meu pai.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Orientador, Professor Doutor Paulo Borba Casella, pelo privilégio e orgulho de ter sido orientanda daquele por quem sempre nutri admiração e respeito. Por poder extrair, de perto, toda a gota de conhecimento do gigante a quem eu sempre recorri, por meio de seus ensinamentos impressos, ainda que à distância. Por toda a sua contribuição ao direito internacional.

Aos Professores Drs. Arthur Roberto Capella Giannattassio e José Blanes Sala, pelo auxílio prestado no exame de Qualificação do Projeto de Dissertação, que iluminaram o rumo dessa pesquisa.

Aos colegas da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Felipe Nicolau Alamino, Marco Aurélio Moura, Victor Del Vecchio e Liv Sarmiento, por todo o apoio durante a jornada acadêmica.

Aos colegas de GEPIM/CEPIM, pelos longos anos de pesquisa na matéria de minorias e, em especial, ao Diretor Acadêmico Carlos Eduardo Carreira, pelo privilégio de dividir esse espaço comigo.

A todos os professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo com os quais tive contato e a oportunidade de aprender.

A Cassio Eduardo Zen, da Troika, por dividir essa caminhada com tanto companheirismo.

Aos meus tios, Ary Ferreira Jr. e Eliana Schaeffer Ferreira, por todo o incentivo.

À Larissa Ângela Basso e Julia Zen, por serem meus braços direito e esquerdo e pela confiança que me proporcionaram nos momentos de ausência.

Aos sócios Alberto Rodrigues Alves, Sandra Regina Rodrigues, Ana Lúcia Lima, Christiane Fontanella e Priscila Bueno, por todo o suporte e encorajamento durante os anos de meus estudos.

À Caroline Ribeiro Mendes, pela amizade que nem a distância é capaz de apagar.

À Nilvi Lourdes Werner Oliveira e Humberto Antonio do Carmo Oliveira, por todo o suporte e carinho com que me acolheram em suas vidas.

À Gabriela Werner Oliveira, por buscar a estrela distante de mãos dadas comigo.

À minha avó, Myrthe Holzmann Ferreira, pelas palavras sábias, cheias de realidade e compreensão.

Ao meu avô, Jocy Tuiuty Marques Silveira (*in memoriam*), por tudo que dele vive em mim.

À Mel e ao Peppe, pelo amor incondicional e pela companhia.

Às minhas irmãs, Amanda Ferreira Silveira Palma e Marina Ferreira Silveira Gava, pelo simples fato de existirem e fazerem a vida muito mais completa e feliz. Por todas as palavras de apoio e compreensão.

A André Luís Coimbra Cantador, por ter sido o meu companheiro de todas as horas, por não ver como um sacrifício todas as escolhas que tivemos que fazer para que eu realizasse esse sonho.

Aos meus pais, Elise Ferreira Silveira e André Luiz Durgante Silveira, por me criarem para superar limitações impostas pela vida. Pelos valores que me legaram, pelo amor que nos une.

Sísifo

Recomeça...

Se puderes

Sem angústia

E sem pressa.

E os passos que deres,

Nesse caminho duro

Do futuro

Dá-os em liberdade.

Enquanto não alcances

Não descanses.

De nenhum fruto queiras só metade.

E, nunca saciado,

Vai colhendo ilusões sucessivas no pomar.

Sempre a sonhar e vendo

O logro da aventura.

És homem, não te esqueças!

Só é tua a loucura

Onde, com lucidez, te reconheças...

Miguel Torga, Diário XIII.

RESUMO

SILVEIRA, Maria Olívia Ferreira. **Não discriminação e a proteção de minorias no direito internacional pós-moderno**. 2020. 210 p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

A proteção de minorias sempre foi um tema de preocupação do direito internacional. Contudo, a necessidade dos direitos específicos das minorias e a sua codificação foram marcados por resistências, por parte dos Estados, e ainda são motivo de controvérsia e dificuldades de efetivação. Nesse contexto, o presente estudo tem por objetivo analisar se a proibição da discriminação, aliada aos direitos humanos universais, são suficientes para assegurar uma adequada proteção às minorias em um direito internacional pós-moderno. O método utilizado na elaboração da pesquisa é dedutivo e a abordagem qualitativa. Para o desenvolvimento do trabalho, em um primeiro momento, discorre-se sobre o histórico da proteção de minorias no direito internacional, desde Augsburg ao sistema estabelecido no contexto da Liga das Nações. Na sequência, aborda-se como a recém instaurada Organização das Nações Unidas tratou o tema nos seus auspícios, bem como destacam-se as tentativas de conceituação do termo minoria intentadas por essa Organização. Posteriormente, disserta-se acerca da proteção da existência e da identidade das minorias. Nesse aspecto, abordam-se os principais tratados e dispositivos internacionais e regionais que reconhecem tais direitos específicos. Por fim, examinam-se os aspectos gerais do princípio da não discriminação no direito internacional e a sua posição em um direito internacional pós-moderno. Conclui-se que uma adequada proteção de minorias no direito internacional deve ser construída com base em dois pilares: de um lado, a proteção e promoção da identidade e da existência das minorias e, de outro, o direito antidiscriminação e os direitos humanos universais.

Palavras-chave: Proteção de minorias. Não discriminação. Direito Internacional pós-moderno. Direito à identidade. Direito à existência.

ABSTRACT

SILVEIRA, Maria Olívia Ferreira. **Non-discrimination and the protection of minorities in postmodern international law.** 2020. 210 p. Master's Degree. Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

The protection of minorities has always been a matter of concern under international law. However, the need for specific rights of minorities and their codification have been marked by resistance from states, and still are controversial and difficult to enforce. In this context, the present study aims to analyze whether the prohibition of discrimination, combined with universal human rights, are enough to ensure adequate protection of minorities in postmodern international law. The method used in the research is deductive and the qualitative approach. For the development of the work, at first, it discusses the history of the protection of minorities under international law, from Augsburg to the system established in the context of the League of Nations. Following, it discusses how the newly established United Nations dealt with the theme in its auspices, as well as the attempts to conceptualize the term minority brought by that Organization. Subsequently, it explores the protection of the existence and identity of minorities. In this respect, the main international and regional treaties and provisions that recognize such specific rights are addressed. Finally, it examines the general aspects of the principle of non-discrimination in international law and its position in postmodern international law. It concludes that adequate protection of minorities under international law must be built on two pillars: protection and promotion of the identity and existence of minorities on the one hand, and anti-discrimination and universal human rights on the other.

Keywords: Protection of minorities. Non-discrimination. Postmodern International Law. Right to identity. Right to existence.

LISTA DE ABREVIATURAS

CIJ	Corte Internacional de Justiça
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CEDCM	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher
CEDR	Comitê para a Eliminação de Discriminação Racial
CES	Conselho Econômico e Social
CIDPD	Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
CIEDR	Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
OUA	Organização da Unidade Africana
OSCE	Organização sobre Segurança e Cooperação na Europa
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
STF	Supremo Tribunal Federal
UA	União Africana
UE	União Europeia

SUMÁRIO

Introdução.....	13
1. HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DE MINORIAS NO DIREITO INTERNACIONAL	17
1.1 Do tratado de Augsburg ao Tratado de Versalhes	17
1.2 A proteção das minorias no contexto da Liga das Nações	25
1.3 A atuação da Corte Permanente de Justiça Internacional	38
2. A PROTEÇÃO DE MINORIAS NO ÂMBITO DAS NAÇÕES UNIDAS	49
2.1 Os tratados de paz, a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos	50
2.2 A Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias.....	58
2.3 O conceito de minoria: de Capotorti ao contemporâneo.....	61
3. PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DA EXISTÊNCIA E DA IDENTIDADE DAS MINORIAS	71
3.1 A Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio	71
3.2 O artigo 27 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.....	77
3.3.1 O Comitê de Direitos Humanos da ONU.....	89
3.3 A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas	98
3.4 A proteção de minorias nos sistemas regionais	106
3.4.1 O sistema interamericano de direitos humanos	106
3.4.2 O sistema europeu de direitos humanos.....	114
3.4.3 O sistema africano de direitos humanos	122
4. O PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS NO DIREITO INTERNACIONAL PÓS-MODERNO	130

4.1 Considerações gerais acerca do princípio da não discriminação: igualdade e ações afirmativas	130
4.2 O princípio da não discriminação nos principais tratados internacionais	148
<i>4.2.1 A Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial</i>	<i>156</i>
4.3 O caráter de <i>jus cogens</i> do princípio da não discriminação.....	163
4.4 Os pilares de uma adequada proteção de minorias.....	169
Considerações finais.....	176
Referências	183

Introdução

A proteção de minorias no direito internacional é matéria de delicada e em contínua evolução, apresentando desafios e contínuos debates. Em um primeiro momento, durante a idade média, se restringia a minorias religiosas e foi progredindo até culminar no sistema criado pela Liga das Nações. Após o findar da Segunda Guerra Mundial e o colapso da Liga, entendeu-se que não mais seria necessária uma proteção específica a estes grupos, pois a sua proteção seria assegurada pelos direitos individuais englobados nos tratados de direitos humanos universais, com enfoque no princípio da igualdade e não discriminação.

Os constantes conflitos étnicos, violações e políticas assimilacionistas por parte dos Estados durante a guerra fria forneceram as bases para o retorno do questionamento acerca da necessidade de direitos especiais minoritários. Muito embora a Organização Nações Unidas tenha percebido a urgência de uma proteção específica, esse entendimento, no plano da codificação do direito internacional, ainda é controverso e gera polarizações. Isso conduz à importância da verificação acerca da imprescindibilidade e do alcance dos direitos especiais minoritários, além dos direitos humanos individuais e da antidiscriminação, para uma proteção de minorias adequada no direito internacional.

Nesse sentido, a escolha o tema se justifica porque a história da proteção de minorias no direito internacional é marcada pela relutância dos Estados em assegurar e garantir os seus direitos específicos. Nesse aspecto, embora o ser humano seja o eixo central da cultura jurídica internacional pós-moderna, o sistema internacional ainda permanece, em grande parte, dominado pelo papel e pela atuação dos Estados que, calcados pela soberania e pelo receio quanto a sua integridade territorial, impõem dificuldades no reconhecimento dos direitos destes grupos não-dominantes.

A vista disso, o tema se mostra relevante e atual em razão de que o direito internacional testemunha, hodiernamente, o crescimento do nacionalismo, do antissemitismo, de denúncias de genocídio da minoria rohingya bem como de perseguição e campos de internação para minorias étnicas e religiosas na China, apenas para citar alguns exemplos. No âmbito interno, a inflamação de discursos de ódio contra minorias pelas maiores instâncias do poder também demonstram

que a proteção de minorias, pelo direito internacional, se mostra uma matéria incipiente.

Nesse contexto, a problemática jurídica que se pretende analisar no presente trabalho é a insuficiência de uma abordagem do princípio da não discriminação e dos direitos humanos universais, de enfoque individualista, para uma adequada proteção das minorias no direito internacional. Assim, se faz importante averiguar acerca de um adequado sistema de proteção de minorias no direito internacional.

Nesse cenário, o objetivo geral da pesquisa é de contribuir para a análise da proteção de minorias no direito internacional. Não se olvida que a problemática que aqui pretende se discutir é ampla e tem um caráter inerentemente multidisciplinar. Entretanto, o presente trabalho busca abordar, de forma não exaustiva, uma perspectiva essencialmente jurídica. Ademais, em razão dessa amplitude, delimitar-se-á nas categorias mencionadas pelo relatório Capotorti, concentrando-se a abordagem teórica nas minorias étnicas, linguísticas e religiosas, embora tenha-se o conhecimento de outros grupos que possam ser incluídos no escopo das minorias.

Dentro desse aspecto, alguns objetivos específicos se destacam. O primeiro corresponde ao exame da evolução nos instrumentos de proteção às minorias, analisando-se os instrumentos que, durante a idade média asseguravam direitos somente às minorias religiosas até chegar ao sistema adotado pela Liga das Nações.

Tal exame serve de base para o desenvolvimento do segundo e do terceiro objetivos específicos, que correspondem à análise da proteção das minorias no âmbito das Nações Unidas e a sua regulamentação legal. Essas bases serão coadunadas com o quarto objetivo específico, que consiste em analisar o princípio da não discriminação no direito internacional.

Estes objetivos tem como finalidade contribuir com a realização do quinto e principal objetivo, que envolve a problemática da pesquisa, e consiste em verificar se a proteção oferecida pelo princípio da não discriminação, combinada com os direitos humanos individuais é suficiente para assegurar uma efetiva proteção das minorias em um direito internacional pós-moderno.

O estudo proposto é atribuído à pesquisa básica, cuja operação é realizada pelo método dedutivo e a abordagem qualitativa. Nesse sentido, a pesquisa parte da análise dos fundamentos e elementos gerais da proteção das minorias no direito

internacional, seguindo-se ao princípio da não discriminação, para, então, correlacioná-los, a fim de apresentar um fundamento jurídico em resposta ao questionamento formulado.

O presente trabalho tem sua estrutura composta de uma introdução, quatro capítulos de desenvolvimento do conteúdo e, ao seu termo, as conclusões. O desenvolvimento do conteúdo é realizado através destes capítulos, sendo que os mesmos possuem subdivisões, conforme se resume a seguir.

Na primeira parte do trabalho, será realizada uma análise do histórico da proteção das minorias no direito internacional, onde se buscará pesquisar sobre os tratados que possuíam previsões de proteção a minorias, passando-se à análise do sistema de proteção de minorias no entre guerras e, conseqüentemente, da Liga das Nações. Primeiramente, abordar-se-á uma análise dos tratados e demais documentos internacionais que previam a proteção das minorias que, àquela época, se restringia a garantias de liberdade religiosa. Posteriormente, será analisado o sistema de proteção de minorias criado no contexto da Liga das Nações, bem como será pontuada a atuação da Corte Permanente de Justiça Internacional em matéria de minorias.

Assim, passa-se ao segundo capítulo, que abordará a proteção das minorias no âmbito das Nações Unidas, pontuando como a proteção de minorias foi tratada – ou deixada de lado - nos seus primórdios. Assim, serão apresentados os aspectos da proteção minoritária nos tratados de paz, na Carta da ONU e na Declaração Universal. Na seqüência, a atuação da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias será motivo de análise, bem como as tentativas de conceituação do termo minoria por esse órgão, em especial pelo estudo elaborado pelo Relator Especial Francesco Capotorti.

Dando seguimento, o terceiro capítulo traz uma explanação acerca da evolução para a codificação da proteção da existência e identidade das minorias, analisando-se os documentos internacionais e regionais preveem tais direitos. Nesse aspecto, em um primeiro momento, explanar-se-á sobre a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio e sua relação com a proteção da existência das minorias. Na seqüência, o artigo 27 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos será apresentado, bem como será enfatizada a atuação do Comitê de Direitos Humanos no monitoramento do cumprimento das obrigações derivadas desse artigo. Por conseguinte, discorre-se sobre a Declaração das

Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas.

O quarto e último capítulo começa a apresentar as bases do princípio da não discriminação no direito internacional contemporâneo, verificando-se a relação deste com o princípio da igualdade e as ações afirmativas. Como consequência, serão apontados os instrumentos internacionais em que está codificado, com destaque à Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a relevância desta para o tema. Com isso, será dissertado sobre a posição deste princípio como norma cogente de direito internacional no direito internacional pós-moderno. Ao final e diante de tudo que fora exposto, fornece-se uma resposta para o problema jurídico a proposto no presente estudo, o qual seja, se a proteção oferecida pelo princípio da não discriminação, combinada com os direitos humanos individuais é suficiente para assegurar uma efetiva proteção das minorias em um direito internacional pós-moderno. Por fim, são apresentadas as conclusões extraídas deste estudo.

Da mesma forma, a pesquisa ora apresentada se associa com a linha de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo que trata sobre o direito internacional dos direitos humanos: fundamentação, elaboração, promoção e garantia

1. HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DE MINORIAS NO DIREITO INTERNACIONAL

As questões minoritárias surgiram, para o direito internacional, através do entendimento acerca da existência de princípios humanos superiores, à margem da soberania estatal. Entretanto, foi necessário esperar o século XIX para haver uma limitação da soberania de um Estado em prol da proteção de minorias cristãs, mesmo que a interferência nos assuntos internos de um Estado violador de direitos naturais já fosse defendida por Grotius e Puffendorf¹ (PIERRÉ-CAPS, 2004, p. 172).

Assim, o desenvolvimento da proteção de minorias ocorreu paralelamente ao movimento estatal como forma exclusiva de organização social política, na iminência do Estado-nação. (PIERRÉ-CAPS, 2004, pp. 170-171)

Neste sentido, o presente capítulo buscará discorrer sobre a evolução histórica da proteção das minorias perante o direito internacional, buscando-se, em um primeiro momento, destacar a mudança de um panorama de proteção baseado estritamente em um caráter religioso para a proteção das minorias étnicas, religiosas e linguísticas. Posteriormente, tratar-se-á sobre o sistema de proteção às minorias instaurado pela Liga das Nações², que foi estabelecido após o fim da Primeira Guerra Mundial e buscou a proteção aos grupos minoritários após o rearranjo dos territórios europeus resultantes do armistício. Dentro do sistema da Liga, a Corte Permanente de Direito Internacional teve particular importância na garantia da proteção prevista nos Tratados minoritários, sendo tais conquistas tratadas no último tópico do presente capítulo.

1.1 Do tratado de Augsburgo ao Tratado de Versalhes

Desde antes da era crística, entendia-se a humanidade como una e, devido ao avanço do cristianismo na Europa Central, tal universalidade foi consolidada através de uma Igreja – a católica - sob um papado, bem como um Império -

¹ Sobre o assunto, ver: CASELLA, Paulo Borba. **Direito internacional no tempo moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014.

² Embora também seja chamada de Sociedade das Nações, opta-se por utilizar esta denominação.

Romano ou Santo Romano – universais. Entretanto, a desintegração deste Império universal foi desencadeada por uma série de guerras religiosas que vieram a dismantelar a unidade da congregação cristã da Europa ocidental e central. (ALCOCK, 2000, p. 5-6).

O continente Europeu foi palco de diversas guerras religiosas, não sendo uma surpresa, portanto, que os primeiros instrumentos de proteção das minorias envolvam minorias religiosas (ALCOCK, 2000, p.6). O primeiro documento jurídico conhecido a registrar uma provisão com intuito de proteção das minorias é o Tratado de Augsburg, datado de 1555 (CASELLA, 2013, p. 182) e marca não só o fim do reinado de Carlos V, mas também o encerramento das buscas de restauração da unidade religiosa na Europa ocidental (CASELLA, 2014, p. XV).

O Tratado de Augsburg concedia, em suas Cláusulas 15³ e 16⁴, soberania aos governantes de cada estado pertencente ao Sacro Império Romano para decretar a religião dentro de seus domínios (BARTEN, 2015, p. 138). Entretanto, o *cuius regio, eius religio*⁵ não significava que os indivíduos tinham liberdade para escolher sua própria religião, tão somente que os príncipes do Império poderiam escolher uma religião para seus súditos. Ademais, permitia a qualquer um o direito o direito de se mudar para outro reino a fim de praticar livremente sua religião.

³ Na versão oficial em inglês: “§ 15. [*Protection of the Adherents of the Confession of Augsburg*] And in order that such peace is respected and maintained despite the religious chasm, as is necessary in the Holy Roman Empire of the German nation and between his Roman Imperial Majesty and Us, on the one hand, and the electors, princes, and estates of the Holy Empire of the German nation, on the other, therefore His Imperial Majesty, and We, and the electors, princes, and estates of the Holy Empire will not make war upon any estate of the empire on account of the Augsburg Confession and the doctrine, religion, and faith of the same, nor injure nor do violence to those estates that hold it, nor force them, against their conscience, knowledge, and will, to abandon the religion, faith, church usages, ordinances, and ceremonies of the Augsburg Confession, where these have been established, or may hereafter be established, in their principalities, lands, and dominions. Nor shall We, through mandate or in any other way, trouble or disparage them, but shall let them quietly and peacefully enjoy their religion, faith, church usages, ordinances, and ceremonies, as well as their possessions, real and personal property, lands, people, dominions, governments, honors, and rights. Further, a complete peace within the disputed Christian religion shall be attained only by Christian, friendly, and peaceful means through his Imperial and Royal Majesties, the honorable princes, and by threat of punishment for breach of the Public Peace.” (THE RELIGIOUS PEACE OF AUGSBURG, 1555)

⁴ Na versão oficial em inglês: “§ 16. [*Protection of the Adherents of the Catholic Faith*] On the other hand, the estates that have accepted the Augsburg Confession shall suffer His Imperial Majesty, Us, and the electors, princes, and other estates of the Holy Empire, who adhere to the old religion, to abide in like manner by their religion, faith, church usages, ordinances, and ceremonies. They shall also leave undisturbed their possessions, real and personal property, lands, people, dominions, government, honors, and rights, rents, interest, and tithes. [...]” (THE RELIGIOUS PEACE OF AUGSBURG, 1555).

⁵ “Sua terra, sua religião”

Desta forma, outras formas de cristianismo eram reconhecidas e aceitas (BARTEN, 2015, p. 138).

Esse Tratado é o balizador final de uma concepção de mundo legada pelos romanos. A partir da paz religiosa de Augsburgo, a herança supranacional do Império dá lugar a Estados soberanos e independentes, os quais se tornam agentes centrais do novo modelo. Esses Estados nacionais, por sua vez, passam à compreensão das identidades locais em novos modelos estatais (CASELLA, 2014, pp. XVI-XVII)

Em todos os Estados europeus, o fracionamento entre católicos, luteranos e as demais vertentes protestantes ressaltaram e acirraram as diferenças culturais e linguísticas (CASELLA, 2014, p. XV). Como consequência, perseguições e discriminações foram sentidas por essas comunidades que não se encaixavam nas leis impostas em nome da religião dominante, cujo auge da intolerância foi sentido durante guerras civis ocorridas na França e nos Países Baixos (POUMARÈDE, 2004, p. 83).

Na França, a guerra civil religiosa entre os católicos e os huguenotes (protestantes da persuasão calvinista) perdurou dos anos 1562 a 1598⁶. A eclosão deste conflito ocorreu pela violação pelos Guise do Edito de janeiro de 1562 (Edito de Saint-Germain). Este documento concedia aos huguenotes liberdade de culto em público fora das cidades e em particular dentro destas. Também autorizou a realização de sínodos e o reconhecimento oficial de seus pastores, sob a condição de um juramento de lealdade ao Estado. (ALCOCK, 2000, p. 6)

Com o Edito de Beaulieu, assinado quatorze anos depois, em 1576, foi concedida aos huguenotes permissão culto público em todas as cidades - exceto Paris – bem como a admissão em todos os ofícios públicos, inclusive assentos nos parlamentos do país. Com a crescente hostilidade, o Edito de Poitiers no ano seguinte voltou a restringir a adoração protestante aos subúrbios e posteriormente apenas a cidades onde havia sido praticada antes da última retomada da guerra. (ALCOCK, 2000, p.6)

⁶ Segundo ALCOCK (2000, p. 6), essa guerra, nos últimos anos, foi conhecida como a "Guerra dos Três Henrique" em razão da identidade dos seus protagonistas, nomeadamente: "o católico Henrique III (1574-89), o fanático católico Henrique duque de Guise e o calvinista Henrique de Bourbon, rei de Navarra, mais tarde Henrique IV da França (1589-1610)".

Tal fato foi neutralizado após a vitória na Guerra Civil com a emissão do Edito de Nantes pelo rei Henrique IV, em 30 de abril de 1598. Além da permissão de culto público em dois lugares em cada bailiado e a manter o controle das 200 cidades em sua posse, foram concedidos plenos direitos civis aos huguenotes e, com a permissão real, poderiam realizar sínodos religiosos e assembleias (ALCOCK, 2000, p.6). Mesmo assim, o Edito ainda mantinha a desigualdade entre católicos e protestantes: os primeiros podiam adorar em todos os lugares, enquanto a liberdade de culto dos segundos era limitada a locais determinados (ALCOCK, 2000, p.7).

O Tratado de Oliva de 1660, que pôs fim à guerra entre os reis da Suécia (Carlos X) e da Polônia (João Casimir), mantinha a divisão da Pomerânia em dois territórios soberanos diversos, sendo sueca à oeste e brandemburguesa à leste (PIERRÉ-CAPS, 2004, p. 173), previa a garantia de todos os habitantes dos territórios cedidos ao gozo de sua liberdade religiosa (art. 2, parágrafo 3) (THORNBERRY, 1992, p. 25-26).

Outros documentos a conterem tais previsões foram o Tratado de Carlowitz (1699), os Tratados de Koutchouk-Kainardji (1774) e Andrianopla (1829), pelos quais o direito de representação em nome de cristãos ortodoxos foi garantido à Rússia, bem como o Tratado de Viena (1607), que concedia às minorias protestantes na região da Transilvânia o direito de exercer sua religião (THORNBERRY, 1992, p. 27-28; UNITED NATIONS, 1979, p. 1). Não se pode olvidar que a proteção de minorias religiosas serviu como escudo para diversas intervenções por outros Estados, como foi o caso da Inglaterra com os valdenses na França em 1655 ou as inúmeras intervenções da Holanda em favor dos calvinistas ou mesmo aquelas da Suécia e a Prússia em favor dos protestantes na Polônia em 1707 (UNITED NATIONS, 1979, p. 1).

Entretanto, não houve, naquele momento, o desenvolvimento de um arcabouço para a proteção dos direitos das minorias, pois o objetivo dos tratados era estabelecer a convivência pacífica entre Estados europeus católicos e protestantes, tornando mais estáveis suas relações diplomáticas (PIERRÉ-CAPS, 2004, p. 174). Foi apenas após o término da Guerra dos Trinta Anos, “que a cessão de território começou a ser acompanhada de cláusulas que protegiam partes da população local da discriminação religiosa” (ALCOCK, 2000, p. 7).

A Paz de Vestfália (1648), com base nos Tratados de Osnabruck e Munster celebrados entre a França, o Império Romano e os respectivos aliados, confirmou o princípio *cuis regio eius religio* outrora emanado pela Paz de Augsburgo (1555) e reconheceu as três principais comunidades religiosas existentes na época, ou seja: católica, protestante e calvinista (PENTASSUGLIA, 2002, p. 25). Entretanto, o direito à liberdade religiosa agora seria estendido às pessoas enquanto indivíduos, bem como contou com uma disposição proibitória à discriminação por motivos religiosos (BARTEN, 2015, p. 139).

O Tratado de Paris de 1763 também continha provisões de liberdade religiosa. Através do artigo IV⁷ deste tratado, o Rei do extinto Reino da Grã-Bretanha garantia a liberdade para professar a religião católica aos habitantes do Canadá (THORNBERRY, 1992, p. 28). A Revolução Francesa de 1789, marco de uma nova era europeia, estabeleceu, na França, o princípio de liberdade religiosa e de adoração pública. Já no continente americano, a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos proibia o Congresso de editar leis que violassem o exercício da livre adoração ou mesmo que estabelecesse uma religião específica. (THORNBERRY, 1992, p. 29).

Outro exemplo de proteção à liberdade religiosa pode ser visto na Convenção de 1881 para o Estabelecimento da Fronteira entre a Grécia e a Turquia que previa o respeito à vida, propriedade honra, religião e costumes aos habitantes

⁷ Na versão oficial em inglês: "IV. His Most Christian Majesty renounces all pretensions which he has hereto formed or might have formed to Nova Scotia or Acadia in all its parts, and guaranties the whole of it, and with all its dependencies, to the King of Great Britain: Moreover, his Most Christian Majesty cedes and guaranties to his said Britannic Majesty, in full right, Canada, with all its dependencies, as well as the island of Cape Breton, and all the other islands and coasts in the gulph and river of St. Lawrence, and in general, everything that depends on the said countries, lands, islands, and costs, with the sovereignty property, possession, and all rights acquired by treaty, or otherwise, with the Most Christian King and the Crown of France have had till now over the said countries, lands, islands, places, coasts and their inhabitants, so that the Most Christian King cedes and makes over the whole to the said King, and to the Crown of Great Britain, and that in the most ample manner and for, without restriction, and without any liberty to depart from the said cession and guaranty under any pretence, or to disturb Great Britain in the possessions above mentioned. His Britannic Majesty, on his side, agrees to grant the liberty of Catholic religion to the inhabitants of Canada he will, in consequence, give the most precise and most effectual orders, that his new Roman Catholic subjects may profess the worship of their religion according to the rites of the Romish Church, as far as the laws of Great Britain permit. His Britannic Majesty further agrees, that the French inhabitants, or others who had been subjects of the Most Christian King in Canada, may retire with all safety and freedom wherever they shall think proper, and may sell their estates, provided it to be subjects of his Britannic Majesty, and bring away their effects, as well as their persons, without being restrained in their emigration, under any pretence whatsoever, except that of debts or of criminal prosecutions: the term limited for this emigration shall be fixed to the space of eighteen months, to be computed from the day of the exchange of the ramification of the present treaty." (GREAT BRITAIN, 1785, p. 168)

dos territórios cedidos⁸ e assegurava a liberdade de religião aos muçulmanos no território da Grécia⁹. Na Convenção de Constantinopla (1879) o exercício dessa liberdade não era restrita aos muçulmanos, conquanto o artigo II conferia tal direito a todas as religiões (THORNBERRY, 1992, p. 25).

No mesmo sentido, a Convenção de Constantinopla de 1881 tratou sobre a anexação da Tessália à Grécia. Essa convenção estabelecia que as vidas, propriedades, religiões e costumes dos habitantes do território cedido deveriam ser respeitados, bem como que deveriam gozar dos mesmos direitos civis e políticos que aqueles de origem grega. Ademais, continha previsões explícitas sobre os direitos da população muçulmana no território. (ROSTING, 1923, p. 645).

Thornberry (1992, p. 32) afirma que a questão das minorias era um problema essencialmente do centro e do leste europeu. Porém, os Tratados celebrados no velho continente foram base para regulamentação de questões minoritárias em outros locais em que os Poderes Europeus estavam envolvidos. Exemplo desta fórmula foi o Tratado de Tientsin de 1858, celebrado entre a Grã Bretanha e a China, o qual continha provisões de tolerância religiosa cristã na China. (THORNBERRY, 1992, p. 31-32)

A partir do século XIX houve uma mudança na temática da proteção das minorias. Durante esse período, permanecia legada à vontade dos Estados soberanos, cujas atenções, naqueles Estados de maioria cristã nos Bálcãs, geralmente eram voltadas aos judeus e aos muçulmanos. Entretanto, cerca de três décadas antes da eclosão da Primeira Guerra Mundial ganhou novos contornos, impulsionando a proteção não apenas para grupos religiosos, mas também para outros tipos de minorias (BARTEN, 2015, p. 139).

⁸ Na versão oficial em francês: "ARTICLE III. La vie, les biens, l'honneur, la religion et les coutumes de ceux des habitants des localités cédées à la Grèce qui resteront sous l'administration hellénique seront scrupuleusement respectés. Ils jouiront entièrement des mêmes droits civils et politiques que les sujets hellènes d'origine." (CONVENTION AVEC LA GRÈCE RELATIVE À LA RECTIFICATION DES FRONTIÈRES TURCO-GRECQUES, 1881)

⁹ Na versão oficial em francês: "ARTICLE IV. Le droit de propriété sur les fermes ainsi que sur les pâturages, prairies, pacages (Kichlak), forêts et toute espèce de terrains ou autres immeubles possédés par des particuliers et des communes en vertu de firmans, hodjets, tapous et autres titres, ou bien de par la Loi Ottomane, dans les localités cédées à la Grèce, sera reconnu par le Gouvernement Hellénique. Les titres de propriété des biens dits vacoufs qui servent à l'entretien des mosquées, Collèges, Ecoles et autres établissements de piété ou de bienfaisance seront également reconnus." (CONVENTION AVEC LA GRÈCE RELATIVE À LA RECTIFICATION DES FRONTIÈRES TURCO-GRECQUES, 1881).

As cláusulas começaram a aparecer em tratados multilaterais e não apenas em tratados bilaterais como anteriormente. Ademais, a proteção foi estendida também a outros grupos que não aqueles religiosos e os direitos protegidos foram ampliados, não se restringindo apenas à liberdade de adoração como também à igualdade dos direitos civis e políticos (UNITED NATIONS, 1979, p. 2). E foi após o Congresso de Viena que as previsões minorias religiosas dão espaço às minorias nacionais (THORNBERRY, 1992, p. 29).

As novas fronteiras após o fim do regime napoleônico e que foram estabelecidas pelo Congresso de Viena resultaram, como afirma Pentassuglia (2002, p. 26), em uma ascensão das identidades nacionais na Europa.

Nesta senda, o primeiro instrumento a conter provisões de proteção às minorias não adstrito às religiosas foi o Ato Final do Congresso de Viena, assinado em 9 de julho de 1815 pela Áustria, França, Grã-Bretanha, Suécia, Prússia e Rússia¹⁰ (UNITED NATIONS, 1979, p. 2). Este tratado também foi importante por prever o direito linguístico dos poloneses na Posnânia a utilizar o idioma polonês, conjuntamente ao alemão, nos assuntos oficiais (UNITED NATIONS, 1979, p. 3).

O Tratado de Berlim (1878) não apenas reconheceu a Bulgária um principado¹¹ e a Rumélia Oriental como província autônoma¹², como também continha previsões de liberdade religiosa. As independências da Sérvia¹³ e de

¹⁰ Na versão oficial em inglês: "ARTICLE I. The duchy of Warsaw, with the exception of the provinces and districts which are otherwise disposed of by the following Articles, is united to the Russian empire, to which it shall be irrevocably attached by its constitution, and be possessed by his majesty the Emperor of all the Russias, his heirs and successors in perpetuity. His Imperial Majesty reserves to himself to give to this State, enjoying a distinct Administration,[8] the interior improvement which he shall judge proper. He shall assume with his other titles that of Czar, King of Poland, agreeably to the form established for the titles attached to his other possessions. The Poles, who are respective subjects of Russia, Austria, and Prussia, shall obtain a representation, and national institutions, regulated according to the degree of political consideration, that each of the governments to which they belong shall judge expedient and proper to grant them." (ASPINALL; DOUGLAS; SMITH, 1996, p. 1070)

¹¹ Na versão oficial em inglês: "Article I. Bulgaria is constituted an autonomous and tributary Principality under the suzerainty of His Imperial Majesty the Sultan. It will have a Christian government and a national militia." (TREATY BETWEEN AUSTRIA-HUNGARY, FRANCE, GERMANY, GREAT BRITAIN AND IRELAND, ITALY, RUSSIA, AND THE OTTOMAN EMPIRE FOR THE SETTLEMENT OF AFFAIRS IN THE EAST, 1878)

¹² Na versão oficial em inglês: "Article LXV. The Principality of Romania restores to His Majesty the Emperor of Russia that portion of the Bessarabian territory detached from Russia by the Treaty of Paris of 1856, bounded on the West by the mid-channel of the Pruth [River], and on the South by the mid-channel of the Kilia Branch and the StaryStamboul mouth [now the modern state of Moldova]." (TREATY BETWEEN AUSTRIA-HUNGARY, FRANCE, GERMANY, GREAT BRITAIN AND IRELAND, ITALY, RUSSIA, AND THE OTTOMAN EMPIRE FOR THE SETTLEMENT OF AFFAIRS IN THE EAST, 1878)

¹³ Na versão oficial em inglês: "Article XXXIV. The High Contracting Parties recognize the independence of the Principality of Serbia, subject to the conditions set forth in the following Article."

Montenegro¹⁴ também foram reconhecidas pelo Tratado, com provisões similares de não discriminação por motivos religiosos da liberdade de culto religioso. (THORNBERRY, 1992, p. 30-31).

Para a recém independente Romênia, uma condição mais extensiva foi estabelecida pelo art. XLIV¹⁵ do Tratado. Este artigo previa não apenas a não discriminação, mas estabelecia que a diferença de religião ou credo não poderia ser utilizada contra nenhuma pessoa como forma de exclusão ou incapacidade no gozo de direitos civis e políticos, admissão a cargos ou funções públicas ou no exercício de profissões em qualquer local. Ainda, assegurava a liberdade de exercício de todas as formas de adoração a todas as pessoas pertencentes ao Estado Romeno, bem como a estrangeiros, prevendo também, no parágrafo final, a igualdade de tratamento de estrangeiros. (THORNBERRY, 1992, p. 31)

Pierré-Caps (2004, pp. 178-179) assevera que o Congresso de Berlim de 1878 se traduz na expressão concreta da proteção das minorias religiosas por parte das grandes potências e que este foi um marco na transição da dimensão no tratamento das questões minoritárias: de minorias religiosas a minorias nacionais. Pela primeira vez um tratado multilateral designa uma minoria nacional. O art. IV do Tratado de Berlim lida com populações da Bulgária que não possuem a nacionalidade Búlgara, veja-se (PIERRÉ-CAPS, 2004, p. 186)

Artigo IV. Uma assembleia dos notáveis da Bulgária, convocada em Tirnova, preparará, antes da eleição do Príncipe, o plano de governo do Principado. Nas localidades onde, além dos búlgaros, a população inclui turcos, romenos, gregos e outros, devem ser considerados os direitos e

(TREATY BETWEEN AUSTRIA-HUNGARY, FRANCE, GERMANY, GREAT BRITAIN AND IRELAND, ITALY, RUSSIA, AND THE OTTOMAN EMPIRE FOR THE SETTLEMENT OF AFFAIRS IN THE EAST, 1878)

¹⁴ Na versão oficial em inglês: "Article 26. The independence of Montenegro is recognized by the Sublime Porte and by all those of the High Contracting Parties who had not hitherto admitted it." (TREATY BETWEEN AUSTRIA-HUNGARY, FRANCE, GERMANY, GREAT BRITAIN AND IRELAND, ITALY, RUSSIA, AND THE OTTOMAN EMPIRE FOR THE SETTLEMENT OF AFFAIRS IN THE EAST, 1878)

¹⁵ Na versão oficial em inglês: "Article 44. In Romania the difference of religious creeds and confessions shall not be alleged against any person as a ground for exclusion or incapacity in matters relating to the enjoyment of civil or political rights, admission to public employments, functions, and honors, or the exercise of the various professions and industries, in any locality whatsoever. The freedom and outward exercise of all forms of worship shall be assured to all persons belonging to Romania, as well as to foreigners, and no hindrance shall be offered either to the hierarchical organization of the different communions, or to their relations with their spiritual chiefs. The subjects and citizens of all the Powers, traders or others, shall be treated in Romania without distinction of creed, on a footing of perfect equality." (TREATY BETWEEN AUSTRIA-HUNGARY, FRANCE, GERMANY, GREAT BRITAIN AND IRELAND, ITALY, RUSSIA, AND THE OTTOMAN EMPIRE FOR THE SETTLEMENT OF AFFAIRS IN THE EAST, 1878)

interesses dessas classes da população, qualquer que seja a relação com as eleições e o plano de governo.¹⁶

Como bem assevera Pierré-Caps (2004, pp. 186-187), o esboço de uma proteção minoritária, que constitui o artigo 4 do Tratado de Berlim, busca compensar os efeitos perigosos que a mistura de grupos nacionais majoritários e minoritários tem na distribuição territorial dos Estados. Essa concepção será novamente englobada pelo Tratado de Versalhes, instrumento que “tentará, então, a experiência global e coerente de um direito internacional das minorias”.

O Concerto europeu não conseguiu evitar a eclosão da guerra e, com o fim dos impérios multinacionais, se fez necessária a reformulação do sistema internacional, cuja tentativa de institucionalização internacional foi expressada pelo Pacto da Liga das Nações. (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2017, p. 99)

Após o armistício de 1918, as potências aliadas e associadas¹⁷ e a Alemanha reuniram-se em Versalhes, na França, para celebrar o tratado que selaria a paz entre esses países. O Tratado de Versalhes foi celebrado em 28 de junho de 1919 e, junto com seus correlatos¹⁸, instauraram um novo sistema de institucionalização internacional com a Liga das Nações e a Corte Permanente de Justiça Internacional, marcando a evolução do direito internacional (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2017, p. 104).

Assim, o próximo tópico será concentrado na proteção oferecida às minorias pelo sistema da Liga das Nações.

1.2 A proteção das minorias no contexto da Liga das Nações

¹⁶ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “Article IV. An assembly of the notables of Bulgaria, convoked at Tirnova, shall prepare before the election of the Prince the plan of government of the Principality. In the localities where, besides Bulgarians, the population includes Turks, Roumanians, Greeks and others, account shall be taken of the rights and interests of these chases of the population whatever relates to the elections and the plan of government. (TREATY BETWEEN AUSTRIA-HUNGARY, FRANCE, GERMANY, GREAT BRITAIN AND IRELAND, ITALY, RUSSIA, AND THE OTTOMAN EMPIRE FOR THE SETTLEMENT OF AFFAIRS IN THE EAST, 1878)

¹⁷ Estados Unidos da América, o Império Britânico, França, Itália, Japão figuraram como “principais potências aliadas e associadas”, seguidos pelas “potências aliadas e associadas”: Bélgica, Bolívia, Brasil, China, Cuba, Equador, Grécia, Guatemala, Haiti, Hedjaz, Honduras, Libéria, Nicarágua, Panamá, Peru, Polônia, Portugal, Romênia, Estado Servo-Croata-Sloveno, Sião, Tchecoslováquia e Uruguai. (ACCIOLY; SILVA; CASELLA 2017, p. 105)

¹⁸ Além do Tratado de Versalhes com a Alemanha, as potências vencedoras celebraram outros tratados em separado com os demais países derrotados, sendo o tratado de Saint- Germain, com a Áustria; Neuilly, com a Bulgária; Trianon, com a Hungria; Sèvres e posteriormente Lausanne, ambos com a Turquia. Todos estes documentos foram celebrados entre os anos de 1919 e 1923. (ACCIOLY; SILVA; CASELLA 2017, p. 37)

Em razão das novas fronteiras desenhadas após a conclusão dos Tratados de Paz, as relações minoritárias no leste central e no sudeste europeu repercutiram em uma potencial ameaça às novas fronteiras da região. Por tal razão, foi necessário o estabelecimento de um sistema regulasse as relações entre os Estados sucessores e suas minorias étnicas, para a consolidação e estabilidade da nova ordem internacional. (VON FRENTZ, 1999, p. 25)

Apesar de estar contido no Tratado de Versalhes e, por tal motivo, ensejar críticas, o Pacto da Liga das Nações traduz-se não apenas em um marco da história europeia, mas também da própria evolução do direito internacional, que passou a envidar seus esforços para ser mais efetivo e amplamente internacional. (ACCIOLY; SILVA; CASELLA 2017, p. 100) Com o fim da Primeira Guerra Mundial e o desmantelamento de três impérios multinacionais - o Austro-húngaro, o Alemão e o Otomano – a problemática de grupos nacionais que não podiam ser alocados em um estado próprio, mas que precisavam de proteção nos novos Estados em que fossem remanejados era latente (PENTASSUGLIA, 2002, p. 26; HILPOLD, 2013, p. 90).

Essas fronteiras artificiais trouxeram novos problemas minoritários, principalmente em relação aos Estados da Polônia e da Checoslováquia e o alargamento dos reinos Sérvio, Romeno e Grego, cujos habitantes de vários Estados incluíram grandes números de pessoas de outros territórios que diferiam étnica ou linguisticamente das pessoas com quem eles se juntaram. Este novo arranjo, segundo os Estados, poderia ameaçar não só a integridade territorial destes, como também a paz mundial pois, caso estivessem as minorias sob o tratamento arbitrário do seu novo Leviatã, poderiam buscar ajuda externa àqueles que possuíam a mesma língua e origem étnica (UNITED NATIONS, 1979, p. 17-18)

Neste sentido, era de suma importância a tarefa da Liga das Nações de buscar garantir um tratamento justo para as minorias (HARRIS, 1926, p. 344). Assim, não foi somente marcante que dessa tenha advindo uma nova ordem internacional, mas também trouxe a ideia de que o estabelecimento de um sistema internacional de proteção às minorias era indispensável para a manutenção da paz mundial (BARTH, 2008 p. 53).

Quando a elaboração do Pacto da Liga das Nações estava sendo discutida, foram apresentadas propostas que visavam incluir cláusulas relativas à igualdade

de tratamento às minorias raciais¹⁹ ou nacionais (UNITED NATIONS, 1979, p. 16). O Presidente Woodrow Wilson sugeriu a inserção de uma cláusula de proteção de minorias no texto do Pacto da Liga das Nações, vinculando novos Estados que procurassem reconhecimento e admissão na Liga à aceitação de uma proibição geral de discriminação contra as minorias raciais e religiosas (HILPOLD, 2013, p. 91; UNITED NATIONS, 1979, p. 16), obrigação que deveria ser cumprida por todos os Estados, baseando-se no reconhecimento da limitação da soberania do Estado pelo direito superior da humanidade (MANDELSTAM, 1923, p. 398).

O Presidente estadunidense acreditava que inserir os povos sob fronteiras nacionais que estavam em constante mudança poderia ser perigoso e demandaria mais do que simples regras de não discriminação, buscando uma atuação positiva com relação às minorias por parte dos Estados-nação (BARTH, 2008, p. 58). Assim, ao submeter um terceiro esboço do Pacto, o Presidente Wilson alterou o texto anteriormente submetido e expandiu a cláusula acima, acrescentando uma estipulação na qual todos os Estados, em busca de admissão na Liga das Nações, se obrigariam a conceder tratamento igualitário às minorias (UNITED NATIONS, 1979, p. 16).

Neste sentido, a Grã-Bretanha, prezando pelo respeito à soberania dos novos Estados, considerou a proposta de Wilson muito vaga e geral, o que dificultaria a fiscalização e/ou supervisão da Liga (BARTEN, 2015, p. 146). De outra sorte, o Japão, embora uma das potências vitoriosas, ainda se encontrava fora do eixo ocidental e exigia o reconhecimento da igualdade racial no Pacto da Liga das Nações, pois os Estados só poderiam assumir as responsabilidades inerentes à Liga se esta, por sua vez, afirmasse a igualdade entre todos. Novamente os britânicos rejeitaram tal ideia (BARTEN, 2015, pp. 146-147), demonstrando a relutância dos Estados-nação em comprometer a sua soberania para o reconhecimento de grupos nacionais minoritários (BARTH, 2008, p. 57). Assim, o Pacto não incluiu nenhuma disposição acerca dos direitos de minorias étnicas ou religiosas (UNITED NATIONS, 1979, p. 16-17).

¹⁹ Shaw (2011, p. 52) lembra que até a década de 50 utilizava-se o termo "minorias raciais" ao invés de "minorias étnicas". Posteriormente, com a criação das Nações Unidas, a Sub-Comissão decidiu substituir as nomenclaturas em sua Terceira Sessão. O motivo se baseou no entendimento de que o termo "étnico" era mais amplo para referir a todas as características biológicas, culturais e históricas, enquanto o termo "racial", parecia estar restrito a características físicas genéticas.

Embora a Conferência de Paz de 1919 não tenha incluído a proteção das minorias nas cláusulas gerais do Pacto, houve a ponderação de que medidas neste condão deveriam ser tomadas para a manutenção da paz (UNITED NATIONS, 1979, p. 17). Portanto, ao invés de adotar uma medida universal de proteção às minorias no Pacto da Liga das Nações, a Conferência de Paz de Paris decidiu que a proteção das minorias seria destinada àquelas que residiam nos Estados derrotados através da administração de um sistema de tratados (BARTH, 2008, p. 58) e acordos territoriais, caso a caso (JONES, 1949, pp. 604-605), cuja “garantia” foi investida na Liga e não nas grandes potências (PENTASSUGLIA, 2002, p. 26).

A Liga das Nações desenvolveu pela primeira e única vez um sistema de proteção das minorias sob o direito internacional, reunindo a precursora proteção religiosa, étnica e linguística (MÜLLER-SOMMERFELD, 2016, p. 264). As minorias raciais, religiosas e linguísticas que foram abrangidas pelo regime de proteção foram aquelas residentes na Áustria, Polônia (incluindo a Alta Silésia), Estado Servo-Esloveno, Checoslováquia, Bulgária, Romênia, Hungria, Grécia, Cidade Livre de Danzigue, Ilhas de Aland, Albânia, Estônia, Lituânia, Letônia, Turquia, Memel e o Iraque (UNITED NATIONS, 1979, p. 18).

Desta forma, o sistema de proteção às minorias da Liga das Nações baseava-se em três pilares: os tratados minoritários, o Pacto da Liga das Nações e a Seção de Minorias (BARTEN, 2015, p. 145). Nesse contexto, Casella (2013, p. 183) destaca que as principais características do sistema de proteção de minorias criado pela Liga, são:

- i) A proteção do estado não se deve limitar às minorias de religião: deve cobrir também as minorias de raça e de língua;
- ii) Essa proteção não é concedida apenas aos indivíduos, tomados isoladamente, mas também ao conjunto de cada minoria, considerada como entidade coletiva;
- iii) A garantia dos compromissos internacionais assumidos nessa matéria era confiada à Sociedade das Nações. (CASELLA, 2013, p. 183)

Pentassuglia (2002, p. 26) ainda afirma que o fato do sistema da Liga exigir o envolvimento ativo do Conselho da Liga e da Corte Permanente de Direito Internacional (CPDI) foi um fator diferencial entre os novos tratados e os acordos anteriores, como o Tratado de Berlim (1878).

Quanto aos tratados, o primeiro pilar acima citado, esses compreendem: a) os cinco Tratados das Minorias concluídos em 1919-1920; b) aos quatro capítulos

especiais dos tratados de paz de 1919-1923 impostos aos Estados vencidos e os seus quatro tratados subsequentes; e, por fim, c) às cinco declarações unilaterais emitidas entre 1921 e 1932, assinadas por vários Estados (UNITED NATIONS, 1979, p. 18).

O Tratado entre os Principais Poderes Aliados e Associados e a Polônia, assinado na Conferência da Paz de Paris, em 28 de junho de 1919 (doravante nomeado apenas Tratado de Minorias Polônês), continha provisões sobre os direitos das minorias que seriam espelhadas nos tratados posteriormente concluídos com o Estado Sérvio-Croata-Esloveno (10 de setembro de 1919), Checoslováquia (10 de setembro de 1919), Romênia (9 de dezembro de 1919) e Grécia (10 de agosto de 1920) (HILPOLD, 2013, p. 89; WHEATLEY, 2005, p. 9). No que diz respeito a outros países, a questão das minorias foi inserida nos Tratados gerais de paz, como o Tratado de St. Germain-en-Laye (1919), o Tratado de Neuilly-sur-Seine (1919), o Tratado de Trianon (1920) e o Tratado de Lausanne (1923) relativo à Turquia (HILPOLD, 2013, p. 90).

Destaca-se que as obrigações de proteção minoritária não eram exclusivas aos tratados de paz, e constavam na Parte III da Convenção relativa à Alta Silésia de 15 de maio de 1922 e na Convenção sobre o Território de Memel de 8 de maio de 1924, bem como em diversas declarações unilaterais de vários Estados ao Conselho da Liga das Nações (Albânia, 2 de outubro de 1921; Estônia, 17 de setembro de 1923; Finlândia, 27 de junho de 1921; Letônia, 7 de junho de 1923; Lituânia, 12 de maio de 1922). Os efeitos também se estenderam ao Iraque em 1932 com a adesão do à Liga das Nações, visto que aceitou obrigações minoritárias (HILPOLD, 2013, p. 90). No mesmo sentido, a Convenção de 1920 entre a Polônia e a Cidade Livre de Danzigue, que se comprometia a aplicar às minorias o tratamento de acordo com o Tratado de Minorias Polônês.

Com relação aos Tratados, pode-se distinguir quatro principais disposições:

- disposições sobre aquisição e perda de nacionalidade;
- disposições que reconheçam a todos os habitantes os direitos básicos à vida, à liberdade e ao livre exercício de qualquer credo, religião ou crença que não seja incompatível com o a ordem pública ou moral;
- disposições de acordo com a igualdade perante a lei entre os nacionais e o gozo igual dos direitos civis e políticos; e
- disposições que estabelecem garantias em benefício dos “nacionais que pertencem a minorias raciais, religiosas ou linguísticas” (ver, por exemplo, o artigo 8º do Interesse internacional pelas minorias, numa perspectiva histórica, o Tratado das Minorias Polonesas), nomeadamente a igualdade

direito e de fato com os outros nacionais; direito de estabelecer e administrar, a expensas próprias, instituições beneficentes, religiosas e sociais, escolas e outros estabelecimentos de ensino, com sua linguagem e liberdades religiosas concomitantes; instalações adequadas que permitam a utilização da língua minoritária, oralmente ou por escrito, nos tribunais; instalações adequadas assegurando a instrução através desta linguagem nas escolas primárias públicas, nas cidades e distritos com uma “proporção considerável” (ver, por exemplo, o artigo 9º) dos membros minoritários; e “participação equitativa” (ver, por exemplo, *ibid*) de fundos públicos para beneficiar as minorias que vivem nessas cidades e distritos para fins educacionais, religiosos ou caritativos.²⁰ (PENTASSUGLIA, 2002, p. 27-28)

O sistema incorporou vários regimes individuais que foram adaptados a situações políticas e geográficas específicas (BRÖLMANN, 2013, p. 6). Em alguns casos, os tratados e declarações de minorias concederam formas de autonomia política ou cultural a grupos específicos. Como exemplo, podem ser citados os Szeklers e Saxões da Transilvânia através do Tratado entre os Poderes e a Romênia (Paris, 1919), e os Vlachs do Pindus nos termos do Tratado sobre a Proteção das Minorias na Grécia (Sèvres, 1920) (PENTASSUGLIA, 2002, p. 28) bem como alguns tratados continham compromissos especiais para os judeus (especialmente os da Grécia, Polônia e Romênia) (HILPOLD, 2013, p. 95). No entanto, essas disposições eram limitadas e não afetavam, fundamentalmente, os acordos da Liga (PENTASSUGLIA, 2002, p. 28).

Esse regime estabelecido pela Liga era disposto através de duas espécies de disposições: a primeira através de cláusulas que garantissem a igualdade de tratamento aos membros dos grupos minoritários e a segunda através de disposições com medidas especiais para a proteção desses grupos. Desta forma, o sistema impunha ao Estado uma conduta proibitiva de discriminação com base

²⁰ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “[...] - provisions on acquisition and loss of nationality;

- provisions recognising to all inhabitants basic rights to life, liberty and free exercise of any creed, religion or belief not incompatible with public order or morals;

- provisions according nationals equality before the law and equal enjoyment of CPR; and

- provisions setting forth guarantees for the benefit of “nationals who belong to racial, religious or linguistic minorities” (see e.g. Article 8 of the International concern for minorities in an historical perspective Polish Minorities Treaty), namely equality in law and in fact with the other nationals; right to establish and run at one’s own expense charitable, religious and social institutions, schools and other educational establishments, with its attendant language and religious freedoms; adequate facilities enabling the use of the minority language, either orally or in writing, before the courts; adequate facilities ensuring instruction through the medium of this language in the public primary schools, in towns and districts with a “considerable proportion” (see e.g. *idem*: Article 9) of minority members; and “equitable share” (see e.g. *ibid*) of public funds to benefit the minorities living in those towns and districts for educational, religious or charitable purposes.” (PENTASSUGLIA, 2002, p. 27-28).

na raça, língua ou religião em domínios específicos. Para além, também previa medidas especiais para salvaguardar características peculiares de língua, religião e cultura minoritárias (UNITED NATIONS, 1979, p. 19; HILPOLD, 2013, p. 94).

Barth (2008, p. 62) afirma que

Os tratados protegiam a identidade e as características das minorias como distintas dos grupos nacionais dominantes e forneciam uma forma de participação das minorias nacionais subdominantes dentro da estrutura do estado, sem a necessidade de secessão ou migração. O objetivo dos tratados era fornecer igualdade aos grupos minoritários de fato; isso seria feito tratando-se a identidade e as características de uma minoria de maneira semelhante àquela concedida às características nacionais dominantes.²¹

As minorias nacionais tinham um verdadeiro dever de lealdade para com o Estado e este dever também está implícito nos direitos cidadania, embora não estivessem expressos nos tratados (THORNBERRY 1992, p. 43). Quanto aos direitos substantivos, os instrumentos previam o direito à igualdade (perante à lei, de direitos civis e políticos, da igualdade de tratamento e de segurança jurídica e de fato) aplicável a todos os cidadãos. Tal direito concebia a impossibilidade de discriminação em relação à admissão em empregos públicos, funções e honras ou ao exercício de profissões. (HILPOLD, 2013, p. 98).

O art. 2 do Tratado de Minorias Polônês, que foi reproduzido nos outros tratados posteriores²² (MANDELSTAM, 1923, p. 411) estabelecia a obrigação do Estado polonês em assegurar a proteção à vida e à liberdade sem distinção de nascimento, nacionalidade, idioma, raça ou religião,

ARTIGO 2. A Polônia compromete-se a assegurar proteção total e completa da vida e da liberdade a todos os habitantes da Polônia, sem distinção de nascimento, nacionalidade, idioma, raça ou religião. Todos os habitantes da Polônia terão direito ao livre exercício, público ou privado, de qualquer credo, religião ou crença, cujas práticas não sejam inconsistentes com a ordem pública ou com a moral pública.²³

²¹ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "The treaties protected minority identity and characteristics as distinguished from dominant national groups and provided a way for sub-dominant national minorities to participate within the state's framework without the need for secession or migration. The treaties' aim was to provide minority groups equality in fact; this would be done by treating a minority's identity and characteristics in a way similar to that accorded to the dominant national characteristics." (BARTH, 2008, P. 62)

²² Tal previsão semelhante pode ser encontrada nos arts. 141, 145 e 165 do Tratado de Sèvres (1920); No art. 55 do Tratado de Trianon (1920); No art. 38 do Tratado de Lausanne (1923)

²³ Na versão oficial em inglês: "ARTICLE 2. Poland undertakes to assure full and complete protection of life and liberty to all inhabitants of Poland without distinction of birth, nationality, language, race or religion. All inhabitants of Poland shall be entitled to the free exercise, whether public or private, of

(MINORITIES TREATY BETWEEN THE PRINCIPAL ALLIED AND ASSOCIATED POWERS [THE BRITISH EMPIRE, FRANCE, ITALY, JAPAN AND THE UNITED STATES], AND POLAND, 1919)

O documento prevê, em outros artigos, que todos os cidadãos poloneses, sem distinção, raça, língua ou religião, gozem dos mesmos privilégios políticos e afirma o direito das minorias de manter suas próprias escolas e outras instituições. Ainda, o Tratado determinava que as minorias tinham o direito ao ensino primário na língua minoritária, embora a língua oficial pudesse ser uma parte obrigatória do currículo educacional. (HILPOLD, 2013, p. 95).

No que diz respeito aos direitos linguísticos, os Tratados concediam às minorias o direito ao uso gratuito de sua língua em relações privadas, bem como nas relações públicas perante o comércio, a religião, a imprensa ou em reuniões públicas. (HILPOLD, 2013, p. 95). Os instrumentos também continham uma dupla garantia: uma sob a lei local e outra internacional. Sob os termos da garantia da lei local, o Estado envolvido comprometia-se que as disposições relativas às minorias fariam parte do sistema jurídico local, como leis fundamentais (UNITED NATIONS, 1979, p. 19) e invalidar todas as leis ou regulamentos conflitantes.

Do ponto de vista externo, a “garantia” constituía a proteção das minorias étnicas, religiosas e linguísticas em “obrigações de interesse internacional”. (PENTASSUGLIA, 2002, p. 28), que só poderiam ser modificados com a anuência da maioria dos membros do Conselho (PIERRÉ-CAPS, 2004, p. 208). Isto significava que a Liga tinha o dever de assegurar o cumprimento, por parte dos Estados, das provisões para a proteção das minorias. Portanto, implicava que o Conselho agiria em caso de qualquer infração, ou iminência de infração às obrigações em relação às minorias (BRÖLMANN, 2013, p. 6; HARRIS, 1926, p. 345).

A garantia estava estabelecida no art. 12 do Tratado de Minorias Polônês, *verbis*

A Polônia concorda que as estipulações constantes dos artigos anteriores, na medida em que afetam pessoas pertencentes a minorias raciais, religiosas ou linguísticas, constituem obrigações de interesse internacional e serão colocadas sob a garantia da Liga das Nações. Elas não serão modificadas sem o parecer favorável de uma maioria do Conselho da Liga

any creed, religion or belief, whose practices are not inconsistent with public order or public morals.” (MINORITIES TREATY BETWEEN THE PRINCIPAL ALLIED AND ASSOCIATED POWERS [THE BRITISH EMPIRE, FRANCE, ITALY, JAPAN AND THE UNITED STATES], AND POLAND, 1919)

das Nações. Os Estados Unidos, o Império Britânico, a França, a Itália e o Japão concordam em não recusar o seu consentimento sobre qualquer modificação nos presentes artigos, que seja devidamente adotado pela maioria do Conselho da Liga das Nações.

A Polônia concorda que qualquer Membro do Conselho da Liga das Nações terá o direito de chamar a atenção do Conselho para qualquer infração ou qualquer perigo de infração de qualquer dessas obrigações, e que o Conselho possa então tomar tais medidas e dar a direção que considere adequada e efetiva nas circunstâncias. A Polônia concorda ainda que qualquer diferença de opinião quanto a questões de direito ou fato decorrentes desses artigos entre o Governo polonês e qualquer um dos principais Poderes Aliados e Associados ou qualquer outro Poder, Membro do Conselho da Liga das Nações, deve ser uma disputa de caráter internacional nos termos do Artigo 14 do Pacto da Liga das Nações. O Governo polonês, por este meio, concorda que qualquer disputa desse tipo, se a outra parte exigir, será encaminhada à Corte Permanente de Justiça Internacional. A decisão da Corte Permanente será final e terá a mesma força e efeito que uma sentença nos termos do Artigo 13 do Pacto.²⁴ (MINORITIES TREATY BETWEEN THE PRINCIPAL ALLIED AND ASSOCIATED POWERS [THE BRITISH EMPIRE, FRANCE, ITALY, JAPAN AND THE UNITED STATES], AND POLAND, 1919)

Essa previsão, serviu de base para os artigos correspondentes à garantia da Liga nos demais Tratados (UNITED NATIONS, 1979, p. 20) e foi replicada em todos os tratados posteriores, determinava que qualquer membro do Conselho poderia alertar o Conselho acerca de uma possível violação das disposições do Tratado, tendo o Conselho o poder de tomar as medidas apropriadas e eficazes nas circunstâncias concretas. Ainda, previa a ciência e concordância dos Estados que as divergências de opinião sobre questões de direito ou de fato decorrentes desses artigos entre este e qualquer membro do Conselho da Liga seriam consideradas

²⁴ Na versão oficial em inglês: "Poland agrees that the stipulations in the foregoing Articles, so far as they affect persons belonging to racial, religious or linguistic minorities, constitute obligations of international concern and shall be placed under the guarantee of the League of Nations. They shall not be modified without the assent of a majority of the Council of the League of Nations. The United States, the British Empire, France, Italy and Japan hereby agree not to withhold their assent from any modification in these Articles which is in due form assented to by a majority of the Council of the League of Nations. Poland agrees that any Member of the Council of the League of Nations shall have the right to bring to the attention of the Council any infraction, or any danger of infraction, of any of these obligations, and that the Council may there upon take such action and give such direction as it may deem proper and effective in the circumstances. Poland further agrees that any difference of opinion as to questions of law or fact arising out of these Articles between the Polish Government and any one of the Principal Allied and Associated Powers or any other Power, a Member of the Council of the League of Nations, shall be held to be a dispute of an international character under Article 14 of the Covenant of the League of Nations. The Polish Government hereby consents that any such dispute shall, if the other party thereto demands, be referred to the Permanent Court of International Justice. The decision of the Permanent Court shall be final and shall have the same force and effect as an award under Article 13 of the Covenant". (MINORITIES TREATY BETWEEN THE PRINCIPAL ALLIED AND ASSOCIATED POWERS [THE BRITISH EMPIRE, FRANCE, ITALY, JAPAN AND THE UNITED STATES], AND POLAND, 1919)

uma disputa de caráter internacional e, portanto, encaminhadas para apreciação da Corte Permanente de Direito Internacional, nos termos do Artigo 14²⁵ da Pacto da Liga das Nações (ROUCEK, 1929, p. 538-539).

Como os Tratados de minorias foram celebrados fora do contexto da Liga das Nações, para definir a natureza das garantias (ROSTING, 1923, p. 653) era necessário que o Conselho estabelecesse um procedimento para que a garantia fosse efetivada. Esta tarefa baseou-se, essencialmente, em duas medidas, para as quais havia provisões nos tratados: a instituição do direito de petição em benefício das minorias e o estabelecimento de Comitês de Minorias. (UNITED NATIONS, 1979, p. 20)

O procedimento fixado pelo Conselho consistia na seguinte forma: primeiramente o Secretariado da Liga das Nações examinava a admissibilidade da petição. Em caso positivo, a petição era transmitida ao Estado em questão para comentários e depois aos membros do Conselho que, preenchidas as condições estabelecidas, comunicava aos demais membros da Liga das Nações. No Conselho, a análise do conteúdo da petição era realizada, de acordo com o caso em concreto, por um comitê de três ou quatro membros, conhecido como “Comitê de Minorias”, criado para lidar com cada petição. O Comitê, ao concluir sua análise, poderia rejeitar a petição, buscar uma solução para a questão através de negociações com o Estado interessado ou então solicitar que a questão fosse colocada na agenda do Conselho (o que poderia ser feito por qualquer membro, independentemente da decisão do Comitê). Depois de submetida ao Conselho, a questão era analisada de acordo com o procedimento habitual do Conselho²⁶. (UNITED NATIONS, 1979, p. 20-21)

O sistema de proteção de minorias da Liga das Nações privou grupos minoritários da personalidade jurídica intrínsecas dos Estados-nação (BARTH, 2008, p. 59). O direito de petição das minorias foi concedido somente após a adoção pelo Conselho, em 22 de outubro de 1920, de um relatório sobre os limites

²⁵ “Artigo 14 O Conselho é incumbido de preparar um projeto de Corte permanente de Justiça internacional e de submetê-lo aos membros da Sociedade. Essa Corte conhecerá de todas as controvérsias de caráter internacional que as partes lhe submetam. Também dará pareceres consultivos sobre toda controvérsia ou questão a ela submetida pelo Conselho ou a Assembleia.”

²⁶ Capotorti (UNITED NATIONS, 1979, p. 21) frisa que o esgotamento dos recursos internos não foi incluído entre as condições para o recebimento das petições.

e a natureza das garantias estabelecidas nos diversos tratados, preparado pelo Sr. Tittoni, relator do Conselho (UNITED NATIONS, 1979, p. 21).

O principal objetivo do direito de petição era prevenir a deflagração da guerra entre os Estados, transferindo a proteção das minorias da jurisdição destes para a coletividade dos Estados (BARTH, 2008, p. 61) e evitar as tensões que haviam contribuído para o início da Primeira Guerra Mundial, seja através do Conselho da Liga ou da Corte Permanente de Direito Internacional. (BARTH, 2008, p. 63)

O relatório também determinava o procedimento de admissibilidade²⁷ de tais petições, que consistia em: as petições recebidas eram comunicadas aos membros do Conselho, para fins informativos, visto que essas comunicações não consistiam em atos judiciais da Liga ou seus órgãos. Assim, a competência do Conselho era estabelecida quando os membros entendiam que o objeto da petição consistia em uma infração ou perigo de uma. Posteriormente, o caso era informado ao Estado em questão ao mesmo tempo que o Conselho e, assim, seguia o procedimento padrão estabelecido pela Liga (UNITED NATIONS, 1979, p. 21).

Todavia, por uma iniciativa da Polônia e da Checoslováquia esse procedimento foi revisto com a adoção de uma resolução em 27 de junho de 1921. A mudança consistia em que, quando do recebimento da petição, o Estado interessado seria imediatamente comunicado e teria o prazo de três semanas para informar ao Secretário-Geral se apresentaria comentários sobre o seu conteúdo. Caso não respondesse neste prazo ou comunicasse não responder, a questão seria comunicada aos membros da Liga. Caso o Estado desejasse responder, teria o prazo de dois meses contados do dia em que o representante recebera a petição. O Secretário-Geral receberia os comentários e, juntamente à petição, encaminharia aos membros da Liga (UNITED NATIONS, 1979, p. 21).

Outra resolução, adotada em 05 de setembro de 1923 pelo Conselho, alterou parcialmente o procedimento, estabelecendo que o prazo de dois meses poderia ser ampliado caso requerido e necessário de acordo com as particularidades do caso, bem como a comunicação dos comentários apresentados pelo Estado

²⁷ Necessário destacar que, para que uma petição fosse recebida pelo Secretário-Geral, esta seria examinada previamente pelo Secretariado da Liga. Dentre as condições observadas pelo Secretariado, a petição: a) deveria relativa à proteção das minorias, de acordo com os tratados; b) não deveria ser apresentada com o intuito de ruptura das relações políticas entre a minoria e o Estado em questão; c) não poderiam ser anônimas; (d) não poderiam conter linguagem violenta; (e) não poderiam conter informações ou fatos abarcados por uma petição já submetida ao procedimento ordinário. (ROUCEK, 1929, p. 541).

interessado seria apenas comunicada aos membros do Conselho. Os membros da Liga ou o público em geral somente seriam comunicados a requerimento do Estado envolvido ou mesmo em razão de resolução do Conselho. Disso resultava a total ausência de participação dos petionários, que acompanhavam nos trabalhos do Conselho, nem mesmo como testemunhas. (UNITED NATIONS, 1979, p. 22)

Após a comunicação da petição ao Conselho, com ou sem as observações do Estado interessado, o Diretor da Seção de Minorias da Liga encaminhava uma carta com a petição e a resposta ao Presidente interino do Conselho, o qual tinha o dever de nomear, a cada caso encaminhado, dois dos seus colegas para analisar a petição, formando-se um Comitê de Três. Caso o Comitê de Três entendesse que a situação era grave o suficiente para comunicar o Conselho, o Diretor da Seção de Minorias entraria em contato com os outros dois membros do Conselho (ROUCEK, 1929, p. 543).

No caso de divergências entre os membros do Conselho e o Estado em questão, o caso seria considerado uma disputa de caráter internacional e remetido à Corte Permanente de Justiça Internacional, que daria a decisão final (ROUCEK, 1929, 546). Nos casos em que o Comitê de Três designado entendesse por não enviar o caso ao Conselho, mas também não o rejeitasse, era criada uma outra comissão do Conselho para trabalhar em um diálogo em conjunto com a Seção de Minorias²⁸ e com o Estado interessado. Satisfeito o Comitê de Três, o caso era encerrado sem relatório. (BARTEN, 2015, p. 142).

Entre os anos de 1921 e 1939, somente 14 dos cerca de 500 casos anteriores aos Comitês de Três foram encaminhados ao Conselho. Ademais, muitos deles simplesmente desapareceram, visto que só foram publicados os casos efetivamente enviados ao Conselho. (BARTEN, 2015, p. 142).

Em razão das dificuldades estabelecidas por esse procedimento às minorias, era evidente que essas precisavam de um Estado compreensivo – e interessado - para que os casos avançassem e geravam, muitas vezes,

²⁸ A Seção de Minorias foi de extrema importância para o funcionamento do sistema de proteção de minorias da Liga. Primeiramente, auxiliou o Conselho na análise das petições apresentadas entre 1921 e 1939. Foram apresentadas 950 petições, das quais 550 foram consideradas recebíveis, cujos arquivos para os Comitês de Três foram preparados pela Seção. Também preparou arquivos sobre os petionários para verificar o cumprimento das obrigações de tais minorias para com os Estados. Ademais, a Seção mantinha contato pessoal com os Estados e com as próprias minorias. Ainda, a Seção monitorou a implementação dos tratados minoritários. A última atividade principal foi o exame de questões gerais de minorias. (BARTEN, 2015, pp. 143-144)

características políticas. Isto ficou evidente quando a Alemanha se tornou membro do Conselho, em 1926: a partir de então as minorias alemãs tiveram a voz necessária para que alguns de seus casos fossem ouvidos perante o Conselho²⁹ (BARTEN, 2015, p. 143). Além disso, a criação e o funcionamento de instituições educacionais, religiosas e sociais minoritárias dependia de financiamento externo, que, no caso alemão, provinha do governo alemão. (BARTEN, 2015, p. 145)

Várias iniciativas em prol da proteção das minorias foram vazias e, com a ausência de resultados efetivos e o distanciamento de uma generalização da proteção das minorias, a Polônia declarou em 1934 que cessaria toda a cooperação com a Liga das Nações sobre as questões das minorias, iniciando o declínio da Liga das Nações. (BARTEN, 2015, p. 144; THORNBERRY 1992, p. 47).

O sistema de proteção de minorias da Liga foi importante por várias razões. Primeiramente, os Tratados codificaram os direitos das minorias. Os direitos previstos pelos Tratados não mais se restringiam à religião e tocaram em várias áreas, expandindo-os. Em terceiro lugar, a cláusula de garantia da Liga elevou os direitos das minorias ao plano internacional, ao menos àqueles Estados signatários dos Tratados (BARTEN, 2015, p. 141-142). Nesse sentido, foi uma conquista única, pois dotou uma instituição internacional com um papel de supervisão para uma questão de direitos humanos. Ao mesmo tempo, marcou um novo estado de desenvolvimento do direito internacional ao atribuir novos poderes a uma organização internacional anteriormente realizada apenas por Estados soberanos. (HILPOLD, 2013, p. 90-91)

Entretanto, embora inovador e mesmo que fosse baseado nos princípios clássicos do direito das gentes (KOROWICZ, 1946, pp. 35-36), o sistema foi alvo de duras críticas. A primeira porque fora constituído mediante os tratados de paz e os acordos territoriais citados, envolvendo grandes potências europeias – a quem era exigido menos – e países recém-formados ou de menor força política e econômica, como a Romênia e a Polônia, às quais os ônus mais pesados recaíram (JONES, 1949, pp. 604-605).

²⁹ Conforme lembra Barten (2015, p. 143), era natural que a Alemanha tivesse interesse na proteção das minorias visto que, na década de 1920, o Estado tinha seis milhões de alemães vivendo fora de suas fronteiras. Segundo a autora, o interesse também derivava do fato de que essas minorias e seu uso perante a Liga das Nações serviria, a longo prazo, para buscar a devolução dos territórios com população minoritária alemã.

A falta de acesso direto à Liga por parte das minorias e o procedimento secreto são algumas deficiências demonstradas pelo sistema que demonstram o seu caráter político. Como uma minoria sempre precisava do apoio de um membro do Conselho, barganhas políticas eram estabelecidas e resultavam no estancamento da questão, pois os casos raramente reapareceram perante a Corte Permanente de Justiça Internacional (BARTEN, 2015, p. 143).

Quanto à atuação da Corte Permanente de Justiça Internacional, Barten (2015, p. 143) afirma que processo judicial era vago ou interpretado de forma imprecisa e lenta, visto que mesmo petições urgentes levavam cerca de três anos até a sua conclusão. Entretanto, a atuação da Corte Permanente de Justiça internacional foi de suma importância para as minorias na época e tal fato será analisado no tópico a seguir.

1.3 A atuação da Corte Permanente de Justiça Internacional

O Pacto da Liga determinava ao Conselho o estabelecimento um Tribunal Permanente de Justiça Internacional (CPJI) para resolver litígios internacionais entre os Estados bem como dar pareceres consultivos sobre os pontos por estes submetidos (BRASIL, 1920). Nestes casos, os Estados transferiam à Corte Permanente de Justiça Internacional a jurisdição para a resolução de disputas (BARTH, 2008, p. 60).

Ademais, conforme a cláusula de garantia inserida em todos os Tratados de Minorias, as disposições de proteção às minorias constituíam obrigações de interesse internacional e eram colocadas sob a garantia da Liga das Nações e, na medida em que afetassem minorias raciais, linguísticas e religiosas, o Conselho poderia encaminhar para apreciação da Corte Permanente de Direito Internacional, nos termos do Artigo 14 da Pacto da Liga das Nações³⁰.

Nesse sentido, Barth (2008, p. 63) destaca que

³⁰ “Art. 14. O Conselho será encarregado de preparar um projecto de Tribunal permanente de justiça internacional e de submetê-lo aos Membros da Sociedade. Esse Tribunal tomará conhecimento de todos os litígios de carácter internacional que as Partes lhe submetam. Dará também pareceres consultivos sobre toda pendência ou todo ponto que lhe submeta o Conselho ou a Assembleia.” (BRASIL, 1920).

A CPJI serviu como um mecanismo judicial não apenas para a resolução de disputas de tratados, mas também como um meio para esclarecer a natureza dos direitos das minorias. As petições apresentadas perante a Corte davam a oportunidade de traduzir as obrigações do tratado em definições e enunciações de direitos das minorias. Embora a CPJI não tenha servido para acabar com as disputas entre os Estados por conflitos de minorias, estabeleceu, no entanto, um grau de proteção legal para a manutenção e preservação de características culturais para grupos nacionais, linguísticos, étnicos e religiosos que residiam nos Estados-nação depois da Primeira Guerra Mundial.³¹

Dentro desse sentido, a adoção de uma supervisão judicial sobre os direitos das minorias foi um dos maiores avanços implantados pelo sistema da Liga das Nações (UNITED NATIONS, 1979, p. 24). A competência jurisdicional da Corte fortalecia, assim, a competência política do Conselho (UNITED NATIONS, 1979, p. 25).

Não se pretende, no presente tópico, aprofundar o estudo com a descrição histórica dos fatos ocorridos nas disputas submetidas à Corte. Busca-se, entretanto, apresentar, de maneira sucinta, quais foram as matérias debatidas nas opiniões consultivas e decisões da Corte Permanente de Justiça Internacional que representaram avanços significativos para a proteção das minorias.

A CPJI tratou de questões minoritárias tanto em julgamentos contenciosos como em opiniões consultivas (BRÖLMANN, 2013, p. 7), sendo, para o escopo do presente trabalho, relevantes as opiniões consultivas³²: Questões relacionadas a colonos de origem alemã na Polônia (1923)³³; Questão relativa à aquisição da nacionalidade polonesa (1923)³⁴; Jurisdição dos tribunais de Danzigue (reclamações pecuniárias dos funcionários ferroviários de Danzigue que entraram

³¹ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "The PCIJ served as a judicial mechanism not only for the resolution of treaty disputes but also as a means to clarify the nature of minority rights. Petitions brought before the Court gave it the opportunity to translate treaty obligations into definitions and enunciations of minority rights. While the PCIJ did not serve to end disputes between states over minority conflicts it did, nevertheless, establish a degree of legal protection for the maintenance and preservation of cultural characteristics for national, linguistic, ethnic, and religious groups who resided within foreign nation-states after WWI." (BARTH, 2008, p. 63)

³² Importa destacar que todos os casos envolvendo minorias foram analisados na presente pesquisa. Contudo, como recorte metodológico, foram selecionados os casos que vieram, posteriormente, a firmar as bases da proteção de minorias hodierna, no concernente à estrutura de dois pilares, que será explanada no quarto capítulo da presente dissertação.

³³ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: *Questions Relating to Settlers of German Origin in Poland* (1923).

³⁴ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: *Question concerning the Acquisition of Polish Nationality* (1923).

no serviço polonês contra a Administração da Ferrovia Polonesa) (1928)³⁵; Interpretação da convenção entre a Grécia e a Bulgária respeitante à emigração recíproca, assinada em Neuilly-Sur-Seine em 27 de novembro, 1919 (Comunidades Greco-búlgaras), (1930)³⁶; Acesso a escolas minoritárias alemãs na Alta Silésia (1931)³⁷; Tratamento de nacionais poloneses e outras pessoas de origem ou fala polonesa no território de Danzigue (1932)³⁸; Escolas minoritárias na Albânia (1935)³⁹; e o julgamento do caso Direitos das minorias na Alta Silésia (Escolas Minoritárias, 1928)⁴⁰.

Brölmann (2013, p. 130) ensina que o sistema de proteção de minorias da Liga das Nações carecia de precisão e detalhes em certos pontos, tendo a CPJI oportunidade de se pronunciar sobre alguns pontos fundamentais do arcabouço do sistema e clarear a própria natureza destes direitos (BARTH, 2008, p. 63), embora sem um corpo de jurisprudência ou doutrina prévias para se basear (BRÖLMANN 2013, p. 130).

Assim, a Corte Permanente foi provocada a decidir se os direitos estipulados em prol das minorias foram colocados sob a proteção do direito das gentes (FEINBERG, 1937, p. 634-635) tendo que emitir uma opinião consultiva, em 1923 (Questão relativa à aquisição da nacionalidade polonesa), acerca da disposição sobre a aquisição da nacionalidade que o Estado polonês pretendia limitar a aquisição da nacionalidade polonesa pela minoria alemã (BRÖLMANN, 2013, p. 131).

No referido caso, a Corte asseverou o caráter internacional dos direitos das minorias e a prevalência destes sobre o direito interno dos Estados, como estipulado no Tratado Polonês e outros tratados cujas obrigações de proteção das minorias estavam sob a garantia da Liga (BRÖLMANN, 2013, p. 131; FEINBERG,

³⁵ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: *Jurisdiction of the Courts of Danzig (Pecuniary Claims of Danzig Railway Officials Who Have Passed into the Polish Service, Against the Polish Railways Administration)*, (1928).

³⁶ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: *Interpretation of the Convention Between Greece and Bulgaria Respecting Reciprocal Emigration, Signed at Neuilly-Sur-Seine on November 27th, 1919 (Greco-Bulgarian Communities)*, (1930).

³⁷ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: *Access to German Minority Schools in Upper Silesia* (1931).

³⁸ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, (1932).

³⁹ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: *Minority Schools in Albania*, (1935).

⁴⁰ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools, 1928)*

1937, p. 634). Neste sentido, a CPJI constatou que era o direito internacional e não o Estado polonês que determinava quais pessoas constituíam uma minoria no escopo do Tratado das Minorias Polonês e do Tratado Versalhes (BRÖLMANN, 2013, p. 14; PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1923b, p. 16).

Portanto, a opinião consultiva foi emanada em favor da concepção mais ampla de minoria, reconhecendo que o artigo 93 do Tratado de Versalhes e a última alínea do preâmbulo do Tratado de Minorias Polonês não tratavam os cidadãos poloneses de uma maneira restritiva, afirmando que uma minoria consistiria nos habitantes que diferem da população em razão de sua raça, língua ou etnia e, contrariamente aos interesses poloneses, isso se estende aos habitantes nacionais poloneses ou não⁴¹ (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1923b, p. 14-15; FEINBERG, 1937, p. 635-636).

Segundo a interpretação da Corte, o critério da nacionalidade não era necessário para que a proteção da Liga das Nações fosse invocada, pois as garantias dos Tratados de minorias foram estendidas aos estrangeiros ou apátridas que habitassem no Estado e fossem diferenciados da maioria em razão de sua raça, religião ou língua (FEINBERG, 1937, p. 635). Anos mais tarde a CPJI confirmou esse entendimento, através da opinião consultiva sobre o tratamento de nacionais poloneses e de outras pessoas de origem ou língua polonesa no território de Danzigue (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1932), mas não olvidou a distinção contida nos tratados minoritários entre minorias no sentido amplo e no sentido restrito, referindo-se ao artigo 2.º do Tratado de Minorias polonês, que menciona "todos os habitantes", e também as minorias constituídas por "não cidadãos". (FEINBERG, 1937, p. 636).

Desta forma, segundo Feinberg (1937, p. 662), a Corte ressaltou que os Tratados Minoritários apenas determinavam parâmetros mínimos de direitos que eram exigidos pelos princípios gerais de justiça e liberdade, nada impedindo os Estados que em suas leis locais outras Convenções também concedessem às

⁴¹ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "Again, the term "minority" seems to include inhabitants who differ from the population in race, language or religion, that is to say, amongst others, inhabitants of this territory of non-Polish origin, whether they are Polish nationals or not. This conclusion is confirmed by the terms of Article 2 of the Minorities Treaty, according to which the Polish Government undertakes to assure full and complete protection of life and liberty to all inhabitants without distinction of birth, nationality, language, race or religion, and declares that all inhabitants of Poland shall enjoy certain rights which are therein enumerated." (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1923b, p. 14-15).

minorias direitos superiores aos previstos nos Tratados (ZYBERI, 2013, 332; PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1932, p. 40).

De extrema importância foi o parecer acerca da situação dos colonos alemães na Polônia (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1923a), no qual a Corte pôde discorrer acerca da noção de igualdade e seu alcance (FEINBERG, 1937, p. 644), dando uma interpretação liberal e não formalista do princípio da igualdade (FEINBERG, 1937, p. 646).

A Corte afirmou que para que o princípio da igualdade seja respeitado, não basta, por parte dos Estados, que estes não editem leis expressas de tratamento diferenciado para pessoas pertencentes a uma minoria e que estas sejam, aplicáveis da mesma maneira a todos os cidadãos. Além, é necessário que não sejam promulgadas leis, que, embora elaboradas em termos gerais, a sua aplicação seja destinada ao às minorias de maneira prejudicial em relação à maioria. Assim, a igualdade não deve ser apenas de direito, mas também de fato. (FEINBERG, 1937, p. 646).

Outra questão de relevância determinada pela Corte no caso acima, foi ao interpretar o alcance da expressão “direitos civis” contidas nos Tratados minoritários, no sentido de que envolvem os direitos privados decorrentes de posse e uso de uma propriedade. Neste sentido, afirmou que a inobservância a este preceito que cause prejuízo às minorias na esfera econômica, é contrária às disposições dos Tratados. (FEINBERG, 1937, p. 655).

Entretanto, as decisões não adentram ao mérito dos elementos constitutivos do pertencimento a uma minoria, questão que somente foi examinada pela CPJI no julgamento contencioso sobre as escolas minoritárias na Alta Silésia (FEINBERG, 1937, p. 637; PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1928b). Este caso analisou, à luz da Convenção de Genebra de 1922, a questão da existência e acesso às escolas minoritárias pelas minorias alemãs em território polonês.

A Corte declarou o direito de todos os nacionais, de acordo com a sua consciência e responsabilidade pessoal, declararem livremente se pertencem ou não a uma minoria racial, linguística ou religiosa, bem como de declararem a língua de um aluno ou criança por cuja educação eles são legalmente responsáveis⁴².

⁴² Na versão oficial em inglês: “[...] that Articles 74, 106 and 131 of the German-Polish Convention of May 15th, 1922, concerning Upper Silesia, bestow upon every national the right freely to declare according to his conscience and on his personal responsibility that he does or does not belong to a

Além disso, essa declaração “não poderia estar sujeita a nenhuma verificação, disputa, pressão ou obstáculo por parte das autoridades”⁴³ (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1928b, p. 46-47). Zyberi (2013, 335) constata que essa posição da Corte, basicamente respeita o direito dos pais ou guardião legal de uma criança pertencente a uma minoria de escolher a língua de ensino daquela criança, o que foi reafirmado alguns anos mais tarde na opinião consultiva sobre o acesso a escolas minoritárias alemãs na Alta Silésia (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1931, p. 20).

Na opinião solicitada à CPJI sobre as comunidades Greco-búlgaras, foram discutidas as consequências da liquidação de propriedades das comunidades Greco-búlgaras e sobre a dissolução destas quando os membros emigraram voluntariamente. A Corte, através da interpretação da Convenção de 1919 entre a Grécia e a Bulgária, fez uma importante associação entre as “comunidades” e “minorias”. (BRÖLMANN, 2013, p. 131; PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1930, p. 21-22).

Assim sendo, a Corte conceituou comunidade como

[...]“comunidade” é um grupo de pessoas que vivem num determinado país ou localidade, possuindo uma raça, religião, língua e tradições próprias e unidas por esta identidade de raça, religião, língua e tradições, num sentimento de solidariedade, com vista a preservar suas tradições, mantendo sua forma de culto, garantindo a instrução e educação de seus filhos de acordo com o espírito e as tradições de sua raça e prestando assistência mútua uns aos outros.⁴⁴ (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1930, p. 21)

racial, linguistic or religious minority and to declare what is the language of a pupil or child for whose education he is legally responsible ; that these declarations must set out what their author regards as the true position in regard to the point in question and that the right freely to declare what is the language of a pupil or child, though comprising, when necessary, the exercise of some discretion in the appreciation of circumstances, does not constitute an unrestricted right to choose the language in which instruction is to be imparted or the corresponding school.” (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1928b, p. 46).

⁴³ Na versão oficial em inglês: “[...] that, nevertheless, the declaration contemplated by Article 131 of the Convention, and also the question whether a person does or does not belong to a racial, linguistic or religious minority, are subject to no verification, dispute, pressure or hindrance whatever on the part of the authorities;” (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1928b, p. 46-47).

⁴⁴ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “‘community’ is a group of persons living in a given country or locality, having a race, religion, language and traditions of their own and united by this identity of race, religion, language and traditions in a sentiment of solidarity, with a view to preserving their traditions, maintaining their form of worship, ensuring the instruction and upbringing of their children in accordance with the spirit and traditions of their race and rendering mutual assistance to each other. (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1930, p. 33).

A Corte reafirmou o precedente de que a existência dessas comunidades é uma questão de fato, e não de direito. Isto é, para um grupo se enquadrar na categoria jurídica de "minorias", não era necessário o reconhecimento por parte do Estado minoritário ou "Estado de acolhimento" (BRÖLMANN, 2013, p. 132). Foi também ressaltado pela CPJI que os fatores de religião, língua e tradições são importantes para distinguir uma comunidade minoritária do restante da população. Ainda, apreciou os critérios formadores de uma comunidade e entendeu que

O critério a ser aplicado para determinar o que é uma comunidade na acepção dos artigos da Convenção, *inter alia* Artigo 6, parágrafo 2, é a existência de um grupo de pessoas vivendo em um dado país ou localidade, tendo uma raça, religião, língua e tradições próprias, e unidos pela identidade de tal raça, religião, língua e tradições, num sentimento de solidariedade, com vista a preservar as suas tradições, mantendo a sua forma de culto, assegurando a instrução a educação de seus filhos de acordo com o espírito e as tradições de sua raça e ajudando-se mutuamente.⁴⁵ (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1930, p. 33)

A opinião consultiva assume ainda mais relevância em razão da utilização destes preceitos pelo Relator Especial Francesco Capotorti, no estudo de 1979 para a Subcomissão da ONU sobre a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias (BRÖLMANN, 2013, p. 133) que, conforme será estudado posteriormente, traz o conceito mais aceito universalmente para minorias.

Ainda, a Corte enfatizou a prevalência das disposições dos Tratados sob as leis internas (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1930, p. 32), Essa prioridade dos tratados minoritários sobre as leis nacionais era necessária para evitar leis e práticas internas discriminatórias (ZYBERI, 2013, p. 331-332).

Desse modo, embora não tenha dado uma resolução efetiva aos problemas das minorias Greco-búlgaras, a Corte estabeleceu que empenhar um tratamento diferenciado para minorias não consiste em um privilégio, tampouco em uma violação do princípio da igualdade, mas uma medida para garantir o tratamento

⁴⁵ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "The criterion to be applied to determine what is a community within the meaning of the articles of the Convention, *inter alia* Article 6, paragraph 2, is the existence of a group of persons living in a given country or locality, having a race, religion, language and traditions of their own, and united by the identity of such race, religion, language and traditions in a sentiment of solidarity, with a view to preserving their traditions, maintaining their form of worship, securing the instruction and upbringing of their children in accordance with the spirit and traditions of their race and mutually assisting one another." (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1930, p. 33)

igualitário de fato e proteger esses indivíduos da assimilação⁴⁶. (BARTH, 2008, p. 65)

Outro ponto central da atuação da Corte Permanente de Justiça Internacional na proteção das minorias foi englobado na paradigmática Opinião Consultiva sobre as Escolas Minoritárias na Albânia (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1935). A Corte afirmou que o propósito dos Tratados minoritários era de assegurar a igualdade entre a maioria e as pessoas pertencentes a grupos raciais, linguísticos e religiosos divergentes da maioria da população, bem como a preservação das características especiais de tais grupos (SHAW, 2011, p. 52; CAPOTORTI, 1976, p. 4).

Por sua vez, segundo a Corte, o Estado não apenas deveria abster-se de agir de maneira discriminatória, como também deveria assegurar “meios apropriados” para a liberdade cultural e a preservação das suas particularidades nacionais das pessoas pertencentes a minorias. Nesse contexto, conquanto o primeiro dever é negativo, o último é uma obrigação positiva de salvaguarda dos direitos coletivos, cujo Estado está obrigado a praticar certos atos e adotar certas medidas para a manutenção e o livre desenvolvimento social, étnico e religioso da população minoritária (FEINBERG, 1937, p. 660).

Assim, a Corte entendeu que a sentença “o mesmo tratamento e segurança de direito e de fato” previsto no artigo 8 do Tratado de Minorias conduz ao entendimento de que a igualdade de direito não permite qualquer tipo de discriminação, mas que, em determinados casos, a igualdade de fato pode exigir um tratamento diferencial na busca de um “equilíbrio entre situações diferentes”⁴⁷, cujo objetivo da provisão é de que essa igualdade seja genuína e eficaz. (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1935, p. 19; ZYBERI, 2013, p. 334). Nesse contexto, observa-se que as bases das vindouras “ações

⁴⁶ A assimilação é um processo que se baseia na concepção de uma cultura dominante, que busca produzir uma sociedade homogênea. Deste modo, faz com que os grupos minoritários descartem sua própria cultura em favor de tal cultura dominante. Com a introdução desse processo, consciente ou inconscientemente, os Estados enfraquecem possíveis forças secessionistas desses grupos por meio de uma política de exclusão e diferença. Diferentemente, a integração não pressupõe a eliminação das diferenças, apenas aquelas que são consideradas nocivas, sendo uma forma menos nociva de assimilação. (CASTELLINO, 2000, p. 61)

⁴⁷ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “Equality in law precludes discrimination of any kind; whereas equality in fact may involve the necessity of different treatment in order to attain a result which establishes an equilibrium between different situations.” (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1935, p. 19)

afirmativas” a favor das minorias foram estabelecidas por estes julgamentos da Corte Permanente de Justiça Internacional. (ZYBERI, 2013, 333)

Outra constatação importante da Corte no caso das escolas minoritárias da Albânia foi de reconhecer a obrigação do Estado de permitir às minorias o direito de estabelecer e manter as suas próprias instituições de caridade, religiosas e sociais, escolas e outros estabelecimentos de ensino. Ainda, essas minorias deveriam ter assegurada uma participação nos fundos públicos naquelas cidades e distritos que continham uma população considerável de cidadãos pertencentes a minorias raciais, religiosas ou linguísticas. (ZYBERI, 2013, 335; PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1935, p. 22)

Feinberg (1937, p. 655) observa neste sentido que a Corte apenas havia analisado o direito à igualdade de tratamento através de um prisma dos direitos individuais. Foi somente na opinião consultiva das escolas minoritárias da Albânia que o tribunal estendeu a definição do propósito do sistema de minorias sob um caráter coletivo. Entretanto, mesmo reconhecendo a existência de grupos minoritários e a natureza coletiva inerente a certos direitos, a Corte não pretendeu atribuir personalidade jurídica a esses grupos minoritários (FEINBERG, 1937, p. 661).

Com relação à opinião consultiva de 1928 sobre a jurisdição dos tribunais de Danzigue, enfatiza-se que esta foi considerada como um dos primeiros pronunciamentos acerca do indivíduo como beneficiário de uma provisão internacional. (BRÖLMANN, 2013, p. 16; PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1928a, p. 17) e, mesmo que a Corte não tenha objetivado conceder direitos internacionais diretamente aos indivíduos, disseminou a concepção do indivíduo como destinatário de direitos originados no direito internacional. (BRÖLMANN, 2013, p. 16)

Segundo Brölmann (2013, p. 20) a Corte estabeleceu os pilares da preocupação internacional para a proteção das minorias, através da não discriminação e do direito das minorias de preservação de sua identidade cultural. Porém, a autora ressalva que isso não significava que tais indivíduos fossem considerados “sujeitos” de direito internacional, permanecendo, na época, a oposição sujeito-objeto em matéria de minorias. Ainda, a autora denota que o discurso do "direito humano" ou "direito fundamental" estava ausente nos debates

da Corte, envolvendo, sempre, um “direito individual neutro” (BRÖLMANN, 2013, p. 17).

Percebe-se, a transformação do otimismo sobre o sistema de proteção das minorias da Liga em desencantamento no decorrer da década de 1920. Nesse sentido, diversas hipóteses para o fracasso do sistema são dadas, dentre elas, podem ser citadas: a percepção (principalmente dos derrotados) de que a Liga era parte de um injusto acordo pós-guerra; da desigualdade embutida aos Estados; a relutância dos membros da Liga em trazer reclamações em nome das minorias ao Conselho; a atitude dos recém criados Estados no acolhimento das suas minorias nacionais bem como o próprio contexto político-econômico da época. Entretanto, também se questiona o escopo limitado da jurisdição da Corte envolvendo litígios decorrentes apenas dos Tratados e Declarações de Minorias e a ausência de um direito das minorias em trazer uma reivindicação diretamente à Corte (BRÖLMANN, 2013, p. 142).

Nessa seara, Zyberi (2013, 337-338) lembra que a jurisprudência da Corte Permanente pode parecer, à primeira, vista, negligenciada. Primeiramente, em razão do colapso da liga e seus efeitos sob políticos sobre a jurisprudência da CPJI. Os outros motivos citados pelo autor são uma certa hesitação por parte dos mecanismos adjudicatórios internacionais de se referir à jurisprudência e em razão da dificuldade de acesso a estas decisões até recentemente, quando as publicações do foram disponibilizadas na internet.

Entretanto, diversas matérias enfrentadas pela Corte tornaram-se expressivas e relevantes para a proteção das minorias no contexto onusiano e atual como, por exemplo, as noções de igualdade formal e material e o critério de auto-identificação de uma minoria. Pode-se dizer, no âmbito processual, que o sistema de petição da Liga - pelo qual a Corte esteve indiretamente envolvida, pois poderia gerar um pedido de opinião consultiva - pode ser considerado como precursor aos vários mecanismos de petição ligados aos regimes de direitos humanos estabelecidos após a criação das Nações Unidas (BRÖLMANN, 2013, p. 141). Neste sentido, é notável que as decisões da Corte possibilitaram uma maior visibilidade de indivíduos e grupos no direito internacional, identificando as minorias como uma categoria juridicamente relevante. (BRÖLMANN, 2013, p. 142)

Porém, mesmo que o sistema da Liga fosse permeado pelo critério político e da relutância dos Estados, é notável que a Corte Permanente de Justiça

Internacional, no seu contexto histórico-político, pôde dar esclarecimentos e contribuições inéditas para o sistema da Liga das Nações que, pela primeira vez, tratava a questão das minorias num contexto de preocupação internacional. Nessa seara, a própria CPJI passou a, cada vez mais, se referir aos seus próprios precedentes jurisprudenciais. (BRÖLMANN, 2013, p. 141-142)

Por ter essa missão de aplicar o direito internacional geral, a Corte tinha uma visão mais ampla sobre o direito das minorias que o Conselho e a Liga e, por tal razão, a CPJI ofertou uma contribuição mais contundente do que a Liga das Nações propriamente dita para o desenvolvimento do direito internacional em relação às minorias e indivíduos (BRÖLMANN, 2013, p. 142). Portanto, o legado e a atuação da Corte Permanente de Justiça Internacional em matéria de minorias foi de extrema importância pois representou, como bem assinala Casella (2007, p. 45) “o primeiro modelo de sistema internacional, visando supervisionar o respeito dos direitos do homem”.

Assim, apresentados os contextos históricos sobre a proteção das minorias no direito internacional no entre guerras, tratar-se-á, no próximo capítulo, do arcabouço estabelecido após o termo da Segunda Guerra Mundial, no plano onusiano.

2. A PROTEÇÃO DE MINORIAS NO ÂMBITO DAS NAÇÕES UNIDAS

Após o fracasso da Liga das Nações e o irromper da Segunda Guerra Mundial, ficou claro o motivo pelo qual as grandes potências não consideraram como necessária, ao final do conflito, a criação de um novo sistema de proteção das minorias na Europa. (EMARCORA, 1994, pp. 263-264) Como lembra Barth (2008, p. 70), a Alemanha nazista utilizou os grupos minoritários alemães como tática de guerra⁴⁸, deixando os Estados Aliados relutantes com a proteção das minorias. Desta forma, os Tratados de Paz introduziram provisões gerais de direitos humanos, com enfoque à não discriminação (ERMACORA, 1983, p. 264).

Neste sentido, com o estabelecimento das Nações Unidas, surgiu uma nova abordagem da questão das minorias, totalmente dissociada daquela que prevaleceu no âmbito da sua predecessora, a Liga das Nações. Agora, a nova ordem dá ênfase à proteção dos direitos humanos individuais, mudando de uma perspectiva coletiva para a proteção dos direitos e liberdades individuais. Esse novo ideal sustenta que violações ou restrições de direitos por causa de fatores étnicos, religiosos ou linguísticos poderiam ser resolvidos ou remediados através da proteção dos direitos individuais, principalmente pelo princípio da não discriminação (LERNER, 2011, p. 118).

O presente capítulo visa demonstrar como a recém-estabelecida Organização das Nações Unidas lidou com uma questão tão incipiente desde os seus primórdios. Assim, em um primeiro momento abordar-se-á a questão minoritária – ou a falta dela – nos tratados de paz, na Carta da ONU e na Declaração Universal. Posteriormente, tratar-se-á sobre o papel desempenhado pela Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias para a proteção de minorias no âmbito da recém estabelecida Organização das Nações Unidas. Dentre desse contexto, as tentativas de conceituação do termo minoria pela Subcomissão, em especial pelo Relator Especial Francesco Capotorti serão abordados no derradeiro tópico do presente capítulo.

⁴⁸ Barth (2008, p. 70) ainda afirma que esta “quinta coluna”, utilizada pelo regime nazista, foi desenvolvida com a ajuda de psicólogos do regime com o intuito de enfraquecer e conquistar um país por si mesmo. Isto era realizado através do fomento de grupos desleais dentro de um Estado, ou seja, através de grupos minoritários alemães em favor da causa nazista.

2.1 Os tratados de paz, a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos

Com o findar da Segunda Guerra Mundial, os aliados vitoriosos convocaram, em São Francisco, uma Conferência das Nações Unidas sobre Organizações Internacionais em 25 de abril de 1945, com o objetivo de elaborar uma carta-quadro das Nações Unidas (BARTH, 2008, p. 69). Referindo-se ao gozo igualitário dos direitos humanos, como um dos propósitos das Nações Unidas, “sem distinção de raça, sexo, língua ou religião” (BRASIL, 1945), a Carta das Nações Unidas difundiu o desenvolvimento do princípio da não discriminação. (THORNBERRY, 1991, p. 121)

Morsink (1999a, p. 1012-1013) afirma que a falha no mecanismo de implementação do sistema de petições criado pela Liga das Nações é uma das principais razões para a ausência de propostas para a inserção de uma cláusula de proteção às minorias na Carta das Nações Unidas. Além da decepção com o sistema da Liga, a utilização das minorias pelo regime nazista como fundamento de atos de agressão foram determinantes para essa postura quando da elaboração da Carta. (MORSINK, 1999a, p. 1013)

Thornberry (1991, p. 122) ressalta que a mudança de uma de proteção de minorias para um regime de direitos humanos gerais e não discriminação na agenda internacional emergiu de Estados que são fruto de imigrações, como os Estados Unidos e os Estados latino-americanos, os quais desempenharam um papel importante na promoção da não discriminação na Conferência de São Francisco. O Brasil, a República Dominicana e o México elaboraram uma proposta na qual um dos propósitos da organização seria “assegurar o respeito pelos direitos humanos e liberdades individuais, sem discriminação contra raça, sexo, condição ou credo”, fazendo menção à Conferência Interamericana sobre Problemas da Guerra e da Paz da OEA, de 1945 (THORNBERRY, 1991, p. 121-122).

Além disso, é preciso dizer que os Tratados de Paz celebrados no pós-guerra seguiram o ideal exalado pela nova ordem mundial: ao contrário do caráter coletivo proeminente nos Tratados da Liga, “a unidade social básica é o ser humano individual” (MORSINK, 1999a, p. 1012). Os Tratados de Paz com a Bulgária, Finlândia, Hungria, Itália e Romênia, de 10 de fevereiro de 1947, contém obrigações assumidas pelos Estados de assegurar o exercício dos direitos humanos e

liberdades fundamentais a todos os indivíduos submetidos às suas jurisdições, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. Os Tratados com a Romênia e Hungria, em adição, preveem a proibição do tratamento discriminatório desses Estados em relação aos seus nacionais. (THORNBERRY, 1991, p. 119).

Já o Tratado do Estado Austríaco para o Reestabelecimento de uma Independente e Democrática Áustria, concluído em Viena em 15 de maio de 1955, contém certas peculiaridades no que concerne aos direitos das minorias, embora estas previsões fossem aplicáveis apenas aos cidadãos austríacos e apenas em determinados territórios. Primeiramente, no art. 6⁴⁹, prevê a cláusula padrão de direitos humanos outrora inserida nos Tratados de Paz de 1947 e acima afirmadas. Continuamente, o art. 7⁵⁰ do referido Tratado emerge direitos às minorias croatas e eslovenas utilizarem o idioma nativo em suas organizações, reuniões e imprensa, bem como prevê direitos à educação primária e, proporcionalmente à secundária, na sua língua nativa. Mais ainda, em algumas regiões reconheceu, além do alemão, o esloveno e/ou croata como línguas oficiais. (THORNBERRY, 1991, p. 119-120).

Voltando às concepções iniciais, percebe-se que embora a Carta das Nações Unidas não faça uma referência específica às minorias, isso não foi óbice para que a ONU se manifestasse acerca do tema (THORNBERRY, 1991, p.122).

⁴⁹ Na versão oficial em inglês: "Article 6 Human Rights. 1. Austria shall take all measures necessary to secure to all persons under Austrian jurisdiction, without distinction as to race, sex, language or religion, the enjoyment of human rights and of the fundamental freedoms, including freedom of expression, of press and publication, of religious worship, of political opinion and of public meeting. 2. Austria further undertakes that the laws in force in Austria shall not, either in their content or in their application, discriminate or entail any discrimination between persons of Austrian nationality on the ground of their race, sex, language or religion, whether in reference to their persons, property, business, professional or financial interests, status, political or civil rights or any other matter." (STATE TREATY (WITH ANNEXES AND MAPS) FOR THE RE-ESTABLISH-MENT OF AN INDEPENDENT AND DEMOCRATIC AUSTRIA, 1955)

⁵⁰ Na versão oficial em inglês: "Article 7 Rights of the Slovene and Croat Minorities. 1. Austrian nationals of the Slovene and Croat minorities in Carinthia, Burgenland and Styria shall enjoy the same rights on equal terms as all other Austrian nationals, including the right to their own organizations, meetings and press in their own language. 2. They are entitled to elementary instruction in the Slovene or Croat language and to a proportional number of their own secondary schools; in this connection school curricula shall be reviewed and a section of the Inspectorate of Education shall be established for Slovene and Croat schools. 3. In the administrative and judicial districts of Carinthia, Burgenland and Styria, where there are Slovene, Croat or mixed populations, the Slovene or Croat language shall be accepted as an official language in addition to German. In such districts topographical terminology and inscriptions shall be in the Slovene or Croat language as well as in German 4. Austrian nationals of the Slovene and Croat minorities in Carinthia, Burgenland and Styria shall participate in the cultural, administrative and judicial systems in these territories on equal terms with other Austrian nationals. 5. The activity of organizations whose aim is to deprive the Croat or Slovene population of their minority character or rights shall be prohibited." (STATE TREATY (WITH ANNEXES AND MAPS) FOR THE RE-ESTABLISH-MENT OF AN INDEPENDENT AND DEMOCRATIC AUSTRIA, 1955)

Conseqüentemente, ao contrário do sistema da Liga das Nações, baseado em um conjunto de proteções especiais para minorias, foi criado um sistema geral de proteção, baseado no respeito aos direitos individuais universalmente aplicáveis (WIPPMAN, 1997, p. 602; PIERRÉ-CAPS, 1995, p. 195). Conforme Thio (2005, p. 119), a rejeição da inserção de direitos minoritários na Carta, não obstante implícita, foi clara. O entendimento da maioria dos membros da ONU era de que um arcabouço para a proteção de minorias seria indesejável e inadequado em um sistema de instrumentos universais de direitos humanos.

Todavia, tentativas de inclusão de um artigo sobre a proteção de minorias foram realizadas durante os trabalhos preparatórios da Declaração Universal dos Direitos Humanos (THORNBERRY, 1991, p. 133). A primeira tentativa adveio do Diretor da Divisão de Direitos Humanos do Secretariado, Sr. Humphrey, que elaborou o primeiro rascunho da Declaração (MORSINK, 1999a, p. 1013).

O rascunho de Humphrey foi elaborado após a análise das dezoito propostas submetidas: duas escritas no Reino Unido, quinze no hemisfério Ocidental e uma adotada na sessão de outubro de 1929 pelo Instituto de Direito Internacional. Para além, contou com uma proposta submetida por um governo (Cuba) e um de uma organização governamental, a Comissão Jurídica Interamericana, trazido ao conhecimento das Nações Unidas pelo Chile. Por fim, também ressalta que algumas propostas foram elaboradas por organizações internacionais ou nacionais privadas e advogados internacionais e juristas de renome. (UNITED NATIONS, 1947a, p. 1-2)

Destas propostas, apenas quatro incluíam previsões específicas para minorias (Parson, Associação Americana das Nações Unidas, Instituto de Direito Internacional e o proposto pelo Professor Lauterpacht) (MORSINK, 1999a, p. 1013). A intenção da proposta submetida pelo Instituto de Direito Internacional era de que os Tratados de Minorias do sistema da Liga das Nações fossem substituídos por um instrumento de aplicação geral. No mesmo sentido o Professor Lauterpacht, que observou que o abandono total do sistema de proteção das minorias, sem um arranjo internacional alternativo, poderia resultar em um prejuízo não apenas à proteção das minorias, mas também para os direitos humanos, à paz e do progresso internacional. (UNITED NATIONS, 1947a, p. 7)

O Diretor da Divisão de Direitos Humanos do Secretariado, Humphrey, dividia o mesmo entendimento que Lauterpacht, de que apenas o princípio da não

discriminação não oferecia uma proteção completa aos direitos culturais dos indivíduos pertencentes a minorias, conforme já era assentado o sistema da Liga das Nações (MORSINK, 1999a, p. 1015). A esperança era de que a Declaração Universal corrigisse a cegueira da Carta e universalizasse os tratados individuais da Liga (MORSINK, 1999b, p. 271)

O Diretor, que realizou pequenas alterações no artigo do professor Lauterpacht e inseriu o art. 46, apresentando o projeto à Primeira Sessão do Comitê de Redação, criado pela Comissão de Direitos Humanos (MORSINK, 1999a, p. 1014) assim redigido:

ARTIGO 46. Nos Estados habitados por um número substancial de pessoas de raça, língua ou religião que não as da maioria da população, as pessoas pertencentes a essas minorias étnicas, linguísticas ou religiosas terão o direito de estabelecer e manter, fora de uma proporção equitativa de fundos públicos disponíveis para o propósito, suas escolas e instituições culturais e religiosas, e para usar sua própria língua perante os tribunais e outras autoridades e órgãos do Estado, e na imprensa e assembleia pública.⁵¹ (UNITED NATIONS, 1947b)

O artigo proposto foi bem recebido pela primeira sessão do Comitê de Redação dos Direitos Humanos. O Sr. Cassin, que foi convidado a reescrever o rascunho do Humphrey, não incluía o Artigo 46 na primeira de suas duas revisões, mas acabou o incluindo dias depois, tornando-se o artigo 39 da proposta. Naquele momento, o delegado francês afirmou que o artigo consistia em um dos mais importantes, uma vez que a Declaração enfatizaria a proibição da discriminação (MORSINK, 1999a, p. 1016).

O delegado da França fez três mudanças importantes no texto elaborado por Humphrey. Primeiramente, excluiu a menção à "porção equitativa de fundos públicos disponíveis para esse fim" pois, segundo o mesmo, estes fundos não existiriam para o ensino privado na França. (THORNBERRY, 1991, p.134). Ademais, incluiu a menção de que tais fossem concedidos de forma compatível

⁵¹ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "ARTICLE 46. In States inhabited by a substantial number of persons of a race, language or religion other than those of the majority of the population, persons belonging to such ethnic, linguistic or religious minorities shall have the right to establish and maintain, out of an equitable proportion of any public funds available for the purpose, their schools and cultural and religious institutions, and to use their own language before the courts and other authorities and organs of the State and in the press and in public assembly." (UNITED NATIONS, 1947b)

com a ordem pública, excluindo também a disposição sobre o uso da linguagem minoritária na "imprensa e em assembleia pública". (MORSINK, 1999a, p. 1016).

O rascunho de Cassin, portanto, ficou redigido conforme abaixo:

ARTIGO 39. Nos Estados habitados por um número substancial de pessoas de uma raça, língua ou religião que não sejam três da maioria da população, as pessoas pertencentes a essas minorias étnicas, linguísticas ou religiosas têm o direito, desde que compatíveis com a ordem pública, de estabelecer e manter as suas escolas e instituições culturais ou religiosas, e usar a sua própria língua na imprensa, em assembleia pública e perante os tribunais e outras autoridades do Estado.⁵² (UNITED NATIONS, 1947c)

Com exceção à questão dos fundos públicos que não existiriam na França (THORNBERRY, 1991, p. 134), as mudanças não foram explicadas por Cassin, que acabou por sugerir a realização de um estudo mais aprofundado pela Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias (MORSINK, 1999a, p. 16). Morsink (1999a, p. 16) admite que a solução de encaminhar o referido artigo à recém-criada Subcomissão era lógica, não devendo ser interpretada como uma manobra de esvaziamento, mas que tais modificações acabaram sendo um presságio da posterior mudança de opinião do delegado francês (MORSINK, 1999a, p. 1016).

A partir disso, a Subcomissão reformulou o texto do artigo e encaminhou uma proposta revisada à Comissão de Direitos Humanos, (THORNBERRY, 1991, p.134) indicando a sua inclusão no texto da Declaração. (MORSINK, 1999a, p. 1018). O artigo modificado foi assim submetido

ARTIGO 36. Nos Estados habitados por grupos étnicos, linguísticos ou religiosos bem definidos, claramente diferenciados do resto da população e que desejam receber tratamento diferenciado, as pessoas pertencentes a esses grupos devem ter o direito como é compatível com ordem pública e segurança para estabelecer e manter suas escolas e instituições culturais ou religiosas, e usar sua própria língua e roteiro na imprensa, em assembleia pública e perante as autoridades judiciais e outras autoridades do Estado, se assim escolherem.⁵³ (UNITED NATIONS, 1947d)

⁵² Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "ARTICLE 39. In States inhabited by a substantial number of persons of a race, language or religion other than those of the majority of the population, persons belonging to such ethnic, linguistic or religious minorities shall have the right as far as compatible with public order to establish and maintain their schools' and cultural or religious institutions, and to use their own language in the press, in public assembly and before the courts and other authorities of the State." (UNITED NATIONS, 1947c)

⁵³ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "ARTICLE 36. In States inhabited by well defined ethnic, linguistic or religious groups, which are clearly distinguished from the rest of the population and which want to be accorded differential treatment, persons belonging to such groups shall have

Entretanto, inobstante o artigo tenha sido exaustivamente estudado e discutido pela Subcomissão, não passou imune às críticas quando da chegada na Segunda Sessão da Comissão. Tanto o Delegado do Uruguai, quanto a Sra. Roosevelt dos Estados Unidos da América afirmaram que seus países não tinham problemas de minorias. (MORSINK, 1999a, p. 1018)

Durante a análise do projeto pela Terceira Comissão da Assembleia Geral, ficou marcado, como ressalta Thornberry (1991, p. 135), o ambiente de tensão gerado pela guerra fria: a favor da inserção de uma disposição sobre minorias estavam os estados da Europa oriental, acompanhados pelos representantes da Bélgica, Índia e Turquia. Vukas (1991, pp. 455-456) afirma que a inserção de uma cláusula específica com direitos especiais às minorias era rechaçada não só pelos Estados Unidos, mas também por aqueles estados que eram formados por causa de uma imigração substancial. Nesse sentido, os países americanos em especial, entendiam que preservar e estimular o desenvolvimento de características étnicas, religiosas e/ou linguísticas resultaria em privilégios a esses grupos e, conseqüentemente, consistiriam em um risco à unidade do Estado (VIERDAG, 1973, p. 153).

O representante do México afirmou não haver, no continente americano, os mesmos problemas relacionados às minorias como no continente Europeu ou em outras partes do mundo. O Delegado brasileiro argumentou de forma semelhante, discorrendo acerca da unidade nacional e defendeu a necessidade de assimilação, argumentos também defendidos por representantes do Chile, França, Haiti e Austrália (THORNBERRY, 1991, p. 135-136). Segundo os delegados latinos, era muito improvável que os problemas minoritários além da Europa fossem solucionados por uma solução europeia (VIERDAG, 1973, p. 153).

Eleanor Roosevelt, representante dos Estados Unidos, defendeu que a Declaração Universal não deveria contar com nenhum artigo minoritário, pois, segundo a mesma, encorajar o respeito aos direitos humanos seria a melhor forma de resolver os problemas das minorias (THORNBERRY, 1991, p. 136). Nesse aspecto, Barth (2008, p. 73) destaca a mudança no posicionamento dos EUA

the right as far as is compatible with public order and security to establish and maintain their schools and cultural or religious institutions, and to use their own language and script in the press, in public assembly, and before the courts and other authorities of the States, if they so choose." (UNITED NATIONS, 1947d)

representado por Eleanor Roosevelt daquele anteriormente defendida por Woodrow Wilson. Enquanto Wilson buscou incorporar no Pacto da Liga das Nações uma cláusula a favor das minorias, Roosevelt defendeu uma abordagem individualista, argumentando que qualquer direito que não tivesse significância universal, como é o caso das minorias, não deveria ser incluído na Declaração.

O que se viu durante os debates, portanto, foi polarização entre o "velho mundo", que aceitava a existência de minorias raciais, religiosas e linguísticas, e a postura assimilacionista do "novo mundo" em relação às minorias ou imigrantes (THIO, 2005, p. 135).

Como o artigo proposto pelo Diretor Humphrey não foi aprovado pela Terceira Sessão, a última tentativa viria na forma de três propostas adicionais feitas à Terceira Comissão (MORSINK, 1999b, p. 275), submetidas pelas delegações da Dinamarca, Iugoslávia e URSS. A proposta iugoslava previa o direito à nacionalidade e os direitos das nações existentes nos Estados à igualdade e ao pleno exercício e desenvolvimento de sua própria cultura étnica e língua, enquanto a proposta dinamarquesa tratava apenas sobre o direito à educação (THORNBERRY, 1991, p.134-135).

Já a proposta apresentada pela URSS foi a mais detalhada. Assegurava às minorias o direito a manifestar e manter a sua própria cultura étnica ou nacional, bem como garantia os seus direitos linguísticos: de estabelecer suas próprias escolas e receber ensino em sua língua nativa e de usar essa língua em órgãos oficiais. (THORNBERRY, 1991, p.134) O representante da União Soviética defendeu que o uso da língua nativa e o direito de desenvolver a sua própria cultura eram direitos fundamentais, rechaçando a política de assimilação como forma de harmonizar as relações entre os grupos dentro dos Estados. (THORNBERRY, 1991, p.135).

Contudo, em consequência da oposição política de muitos Estados, todas as propostas apresentadas foram rejeitadas e versão final adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1948 não contou com nenhum artigo relativo à proteção de minorias (MORSINK, 1999b, p. 275; MACKLEM, 2008, p. 534). Castellino (2010, p. 409) chama a atenção para o fato de que a omissão de uma cláusula sobre minorias na Declaração Universal, tendo em vista que a afirmação dos direitos humanos no sistema das Nações Unidas foi em decorrência de um genocídio de minorias na Europa durante a Segunda Guerra Mundial.

A Assembleia Geral, todavia, estava ciente de que seria necessária alguma forma de proteção das minorias, mas, ao mesmo tempo, não encontrava o caminho para a realização desse objetivo. Como uma recompensa, no mesmo dia da adoção da Declaração de Direitos Humanos, a Assembleia Geral aprovou uma resolução que não deixou a ideia da proteção de minorias morrer (VIERDAG, 1973, p. 151).

A Resolução 217C (III) da Assembleia Geral embora tenha afirmado que as Nações Unidas não poderiam permanecer indiferentes ao destino das minorias (THORNBERRY, 2001, p. 51), estabeleceu que seria "difícil adotar uma solução uniforme para essa questão complexa e delicada, que tem aspectos especiais em cada Estado em que surge" (UNITED NATIONS, 1948b; ALFREDSSON, 2015, p. 19; PHILLIPS, 2015, p. 5). Assim, remeteu ao Conselho Econômico e Social as propostas submetidas pela URSS, Iugoslávia e Dinamarca e requereu à Comissão de Direitos Humanos e à Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção de Minorias que preparassem um "estudo minucioso do problema das minorias, a fim de que as Nações Unidas possa ser capaz de tomar medidas eficazes para proteger as minorias raciais, nacionais, religiosas ou linguísticas". (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948b; ALFREDSSON, 2015, p. 19)

É importante enfatizar que inobstante a Resolução não tenha suprido a omissão do artigo na Declaração, pelo menos manteve o problema das minorias na agenda internacional, garantindo que não seria findada nos debates sobre a Declaração. (THORNBERRY, 1991, p.137)

Hilpold (2007, p. 183) dita que essa relutância em tratar a proteção de minorias demonstrada nos prelúdios da ONU, foi um traço característico que acompanhou a matéria por mais de meio século de desenvolvimento dentro do sistema onusiano. Todo esse processo de evolução trouxe importantes compreensões sobre o tema, mas também muitas questões foram discutidas e reelaboradas incontáveis vezes (HILPOLD, 2007, p. 183).

Nesse aspecto, o próximo tópico demonstrará essas constantes tentativas de inserção da proteção de minorias pela Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias, durante o período de sua atividade.

2.2 A Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias

A Comissão de Direitos Humanos da ONU, quando foi criada em 1946, foi autorizada a estabelecer dois órgãos subsidiários para o auxílio na elaboração da Declaração Universal. De um lado, os Estados Unidos intentaram estabelecer uma Subcomissão sobre a Liberdade de Informação e de Imprensa. Por sua vez, o bloco soviético sustentava que essa proposta consistia em um projeto anticomunista e sugeriram a criação de duas subcomissões, uma para atuar na prevenção da discriminação e outra para lidar com a proteção das minorias. Os Estados ocidentais, temendo que essas duas subcomissões pudessem se tornar ferramentas de propaganda soviética, decidiram enfraquecer a iniciativa e optaram pela criação de apenas uma Subcomissão para os dois mandatos (MATTHEW, 2017, p. 370).

Assim, foi criada a Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias, que deveria ser composta um corpo de especialistas escolhidos pelo Conselho Econômico e Social (CLAUDE, 1951, p. 300). Foi a primeira vez que as Nações Unidas estabeleceram um órgão destinado a lidar primordialmente com assuntos relativos à proteção de minorias e à não discriminação. (KARTASHKIN, 1999, p. 34)

O mandato da Subcomissão consistia em realizar estudos e fazer recomendações à Comissão de Direitos Humanos acerca da prevenção da discriminação, bem como sobre a proteção de minorias étnicas, religiosas e linguísticas. Além disso, a Subcomissão deveria desempenhar outras funções determinadas pelo Conselho Econômico e Social (CES) ou pela Comissão de Direitos Humanos⁵⁴. (CASTELLINO, 2010, p. 410; GARDENIERS; HANNUM; KRUGER, 1982, p. 354)

O mandato da Subcomissão foi marcado, desde o início, por incertezas e desacordos quanto à natureza de seu trabalho (CLAUDE, 1951, p. 305) e, como pontuado por Matthew (2017, p. 376), “nada ilustra a relutância da comunidade

⁵⁴ Posteriormente, em 1999, este mandato foi alterado para um mandato geral de direitos humanos e a referência específica às minorias foi abandonada, inclusive no nome: Subcomissão para a Proteção e Promoção dos Direitos Humanos. Ademais, com a reforma das Nações Unidas de 2006, a Subcomissão foi substituída pelo que substitui a Comissão pelo Comitê Consultivo. (CASTELLINO, 2010, p. 410)

internacional em discutir o problema das minorias durante a Guerra Fria mais do que o trabalho - ou a falta dele - realizado pela Subcomissão[...].”

Quando os trabalhos da Subcomissão foram abertos, em 1947, pairava o questionamento sobre a validade jurídica dos tratados minoritários celebrados durante o entre guerras. Embora a Liga das Nações tivesse sucumbido e o contexto político mudado, os Estados subordinados aos tratados minoritários, com exceção dos Estados Bálticos, ainda existiam, inobstante uma ordenação diferente (MATTHEW, 2017, p. 370).

Em decorrência disso e para responder tal pergunta, o Secretariado-Geral da ONU produziu um estudo, chamado “Estudo sobre a validade jurídica dos compromissos relativos a minorias”, elaborado entre os anos de 1948 e 1950 pelo chefe da Seção de Pesquisa da Divisão de Direitos Humanos, o advogado francês Émile Giraud (MATTHEW, 2017, p. 376). Tal estudo concluiu que o antigo regime de proteção de minorias não estava mais em vigência (ROSENNE, 2001, p. 231; MATTHEW, 2017, p. 376-377), exceto com relação ao acordo das ilhas Aaland (LERNER, 2011, p. 118).

Apesar da denominação da Subcomissão indicar que tanto o combate à discriminação quanto as medidas de proteção das minorias tinham importância homóloga, a realidade revelou-se diferente já no decorrer dos trabalhos. (HILPOLD, 2007, p. 182).

As suas primeiras atividades foram concentradas na possibilidade de encontrar uma definição para minoria (ERMACORA, 1983, p. 269). Foram realizados os seguintes estudos: a) “Definição e classificação de minorias”, em 1949; b) “Disposições para a proteção das minorias”, em 1953; c) “Os principais tipos e causas da discriminação”, em 1949 e; d) “Tratados e instrumentos internacionais relativos à proteção das minorias”, de 1951 (ERMACORA, 1983, p. 272).

Vierdag (1973, p. 152) destaca que os trabalhos da Subcomissão concernentes a questões minoritárias, durante muito tempo foram reduzidos apenas à realização de estudos, embora sem o êxito esperado. De acordo com o autor, assim como a ONU, que indicava a indisposição e incapacidade de assumir uma posição pelas minorias, a Subcomissão demonstrou que, da mesma forma, estava inclinada a abandonar o assunto. (VIERDAG, 1973, p. 152)

Ademais, existia uma hostilidade dos dois órgãos hierarquicamente superiores à Subcomissão - a Comissão de Direitos Humanos e do CES. Esses órgãos eram compostos por membros de Estados ocidentais e tinham uma postura conservadora em relação ao mandato da Subcomissão, o que, naturalmente, moldou a natureza do trabalho desta durante os anos de 1947 a 1952. Nesse período, todos os esforços da Subcomissão em matéria de minorias foram rechaçados pela Comissão de Direitos Humanos ou pelo CES. (MATTHEW, 2017, p. 371)

Matthew (2017, p. 374) ressalta que, diante da postura negativa da Comissão de Direitos Humanos e do CES perante à Subcomissão, inquiriu-se sobre os motivos da insistência em uma definição de minoria. O autor pontua que diversas dificuldades que a Subcomissão teve de enfrentar, como o constante adiamentos das reuniões e as missões quase impossíveis que a ela foram definidas - dentre elas, de definir o que constituía uma 'minorias' - foram com o intuito de desacreditar e deslegitimar o trabalho da Subcomissão. (MATTHEW, 2017, p. 374)

Assim, a partir do ano de 1955, a Subcomissão concentrou seus estudos na proibição da discriminação, abandonando a questão das minorias (ERMACORA, 1983, p. 271; MATTHEW, 2017, p. 374). No entendimento da Comissão de Direitos Humanos e do CES, o tema do combate à discriminação era visto como neutro e se encaixava melhor no contexto político da época (HILPOLD, 2007, p. 184). Neste aspecto, foram realizados dois estudos: a) “Estudo sobre a Discriminação em Matéria de Direitos Políticos”, chamado de Relatório Santa Cruz, em 1953; e b) “Estudo sobre Discriminação em Assuntos Religiosos”, chamado de Relatório Krishnaswami, em 1960. Além disso, foi requisitado à Subcomissão (Resolução 1780 (XVII) da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1962), que elaborasse uma declaração e um projeto de Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial. (ERMACORA, 1983, p. 273)

Todavia, Hilpold (2007, p. 184) ressalta que mesmo com o abandono das questões minoritárias, por intermédio dos estudos e atividades relacionados à proibição da discriminação a Subcomissão acabou abordando os direitos das minorias em outra perspectiva, apartada do conservadorismo da Comissão de Direitos Humanos e do CES e alinhada à postura individualista dos direitos humanos no sistema das Nações Unidas. Assim, com a elaboração da Declaração e da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de

Discriminação Racial, a ideia de proteção de minorias voltou a entrar na agenda das Nações Unidas (ERMACORA, 1983, p. 273).

Após um longo hiato, em meados da década de 1970, o Conselho Econômico e Social autorizou a Comissão de Direitos Humanos a designar um Relator Especial para realizar um estudo baseado na disposição do artigo 27 do PIDCP. Desta forma, a Subcomissão voltou a abordar a questão das minorias. (HILPOLD, 2007, p. 184-185; PHILLIPS, 2015, p. 6-7).

O Relator Especial escolhido, Francesco Capotorti, foi nomeado em 1971, e concluiu seu estudo em 1977⁵⁵, um ano após a entrada em vigor do PIDCP (THIO, 2005, p. 127). Esse estudo foi valioso e marcou as mudanças no tratamento dos assuntos minoritários nos anos seguintes (PHILLIPS, 2015, p. 7).

Nesse aspecto, a Subcomissão foi importante para o estabelecimento do art. 27 do PIDCP, bem como foi determinante para a adoção da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, que serão abordados no capítulo seguinte. Não menos importante, não se pode menosprezar que os diversos estudos realizados pela Subcomissão, embora negligenciados na época pelo contexto, também foram importantes para a construção e evolução do direito das minorias. (HILPOLD, 2007, p. 183)

Desta forma, antes de adentrar nessa questão, é importante discorrer sobre as principais tentativas de conceituação, no direito internacional, do termo minoria. Nesse aspecto, serão abordados os conceitos fornecidos por Capotorti, até hoje considerado o mais aceito, por Deschênes e por Eide, que trarão uma ideia acerca das dificuldades inerentes ao tema.

2.3 O conceito de minoria: de Capotorti ao contemporâneo

O problema de uma definição de minoria tem sido objeto de debate no direito internacional desde a era do sistema de proteção de minorias da Liga das Nações (O'NIONS, 2007, p. 180). Contudo, até hoje não há uma definição universalmente aceita, no direito internacional, de minoria (MEIJKNECHT, 2001, p. 69).

⁵⁵ Importa destacar que o relatório foi publicado pelas Nações Unidas no ano de 1979. (UNITED NATIONS, 1979).

As tentativas de capturar um conceito no âmbito das Nações Unidas podem ser encontradas desde o início dos seus trabalhos, em 1947 (THORNBERRY, 1992, p. 164), como descrito no tópico anterior. Com base no primeiro estudo conduzido pelo Secretário Geral, intitulado “Definição e classificação de Minorias” realizado em 1949, Subcomissão propôs uma definição em 1950, na sua quinta Sessão (ERMACORA, 1983, p. 269; THORNBERRY, 1992, p. 165; UNITED NATIONS, 1979, p. 6):

- i. o termo minoria inclui todos os grupos não dominantes em uma população que possui e deseja preservar tradições ou características étnicas, religiosas ou linguísticas estáveis, marcadamente diferentes das do restante da população;
- ii. essas minorias devem incluir adequadamente um número de pessoas suficientes para preservar tais tradições ou características; e
- iii. essas minorias devem ser leais ao estado de que são nacionais. (ERMACORA, 1983, p. 270)⁵⁶

No ano seguinte, por iniciativa do membro britânico da Subcomissão, essa proposta foi ampliada (ERMACORA, 1983, p. 270). Porém, a definição foi rechaçada pela Comissão de Direitos Humanos em 1953 e, diante das dificuldades em chegar a um consenso sobre a definição de minorias, a Subcomissão, em 1955, concentrou os seus trabalhos na questão da não discriminação. Quando o artigo 27 do PIDCP foi aprovado pelo Terceiro Comitê da Assembleia Geral em 1961, a questão da definição de minoria voltou à agenda das Nações Unidas (ERMACORA, 1983, p. 270-271; p. 274)

Nesse contexto, a questão foi tratada em dois importantes estudos: o primeiro conduzido por Francesco Capotorti, Relator Especial da Subcomissão das Nações Unidas para Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias, com base no art. 27 do PIDCP, e o segundo elaborado por Júlio Deschênes, que buscou esclarecer ainda mais o conceito (PENTASSUGLIA, 2002, p. 57).

Francesco Capotorti, no “Estudo sobre os direitos das pessoas pertencentes a minorias étnicas, religiosas e linguísticas” apresentou um conceito de minoria:

⁵⁶ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “i. The term minority includes onlu those non-dominant groups in a population which possess and wish to preserve stable ethnic, religious or linguistic traditions or characteristics markedly different from those of the rest of the population; ii. such minorities should properly include a number of persons sufficient by themselves to preserve such traditions or characteristics; and iii. such minorities must be loyal to the state of which they are nationals.” (ERMACORA, 1983, p. 270)

um grupo numericamente inferior ao restante da população de um estado e em uma posição não dominante cujos membros - sendo nacionais do estado - apresentem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes das do restante da população e mostrem, ainda que implicitamente, um senso de solidariedade, voltado para a preservação de sua cultura, tradições, religiões e idioma.⁵⁷ (UNITED NATIONS, 1979, p. 96)

Como a definição inserida no relatório Capotorti foi objeto de divergências – que adiante serão pontuadas e dissecadas - e ainda não havia sido amplamente aceita, a então Comissão de Direitos Humanos requisitou à Subcomissão, em 1984, que apresentasse uma definição para ser incluída na proposta de Declaração de Minorias (DUCHÊNE, 2008, p. 218-219).

A Subcomissão então determinou que um estudo fosse elaborado, apontando o membro canadense Deschênes, membro da Subcomissão durante o período de 1984 a 1987, como Relator Especial. O relatório de Deschênes, chamado de “Proposta concernente à definição do termo ‘minorias’”, apresentou a seguinte proposta de definição (DUCHÊNE, 2008, p. 219):

Um grupo de cidadãos de um Estado, constituído por uma minoria numérica e em uma posição não dominante nesse Estado, dotados de características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes da maioria da população, com um senso de solidariedade entre si, motivada, ainda que implícita, por uma vontade coletiva de sobreviver e cujo objetivo é alcançar a igualdade com a maioria de fato e de direito.⁵⁸ (UNITED NATIONS, 1985 *apud* DUCHÊNE, 2008, p. 219)

Quando o relatório de Deschênes foi discutido na Subcomissão, diversos aspectos desse foram discutidos e contestados (DUCHÊNE, 2008, p. 226). O primeiro fator de objeção foi a vontade coletiva de sobrevivência. Para alguns membros da Subcomissão, esse elemento poderia justificar uma aspiração irredentista por parte dos grupos minoritários e, conseqüentemente, ameaçar a integridade territorial dos Estados. A questão numérica também foi debatida e

⁵⁷ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “[...] group numerically inferior to the rest of the population of a state, and in a non-dominant position whose members – being nationals of the state – poses ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religions and language”. (UNITED NATIONS, 1979, p. 96)

⁵⁸ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: A group of citizens of a State, constituting a numerical minority and in a non dominant position in that State, endowed with ethnic, religious or linguistic characteristics which differ from those of the majority of the population, having a sense of solidarity with one another, motivated, if only implicitly, by a collective will to survive and whose aim is to achieve equality with the majority in fact and in law. (UNITED NATIONS, 1985 *apud* DUCHÊNE, 2008, p. 219)

criticada, pela carência de um percentual mínimo de pessoas para a constituição de uma minoria bem como da ausência de minorias nacionais na definição proposta (DUCHÊNE, 2008, p. 226-227; SHAW, 2011, p. 55-56). Assim, embora tenha buscado o problema de determinar critérios objetivos e claros para a definição de minoria, a proposta de Deschenes não foi aceita pela Subcomissão (KHAN; RAHMAN, 2012, p. 2).

No tocante às definições dadas por Capotorti e Deschênes, estas divergem entre si em pequenos aspectos. As duas definições propõem os mesmos critérios objetivos e subjetivos, mas Capotorti fala em “nacionais” do Estado em questão, enquanto Deschênes fala em “cidadãos”. (O’NIONS, 2007, p. 181-182; THORNBERRY, 1992, p. 7).

Não menos importante, seis anos após a apresentação do relatório de Deschênes, precisamente em agosto de 1990, a Subcomissão convidou o membro e especialista norueguês Asbjorn Eide, para realizar um estudo sobre as “Possíveis maneiras e meios de facilitar a solução pacífica e construtiva de problemas que envolvem minorias” (UNITED NATIONS, 1993b). Tal estudo foi influenciado pela situação de conflito étnico que ocorria no território da ex-Iugoslávia (ÅKERMARK, 1997, p. 53).

No relatório final de seu estudo, Eide apresentou a seguinte definição:

Para os fins deste estudo, uma minoria é qualquer grupo de pessoas residentes em um Estado soberano que constitua menos da metade da população da sociedade nacional e cujos membros compartilhem características comuns de natureza étnica, religiosa ou linguística que as distingam do resto da população.⁵⁹ (UNITED NATIONS, 1993b, p. 7).

Importa considerar que a definição dada por Eide está relacionada aos propósitos do estudo acima mencionado, não sendo uma definição legal (VUKAS, 1998, p. 79). Diferentemente das tentativas anteriores, a definição de Eide, além de não considerar necessário o critério da nacionalidade/cidadania (VUKAS, 1998, p. 79), não elenca a não dominância como um dos critérios definidores do conceito de minoria. Meijknecht (2001, p. 80) sobreleva que essa ausência pode ser ocasionada pelo Relator ter buscado uma definição objetiva de minoria.

⁵⁹ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "For the purpose of this study, a minority is any group of persons resident within a sovereign State which constitutes less than half the population of the national society and whose members share common characteristics of an ethnic, religious or linguistic nature that distinguish them from the rest of the population".

Até hoje a definição de minoria dada por Capotorti continua sendo a mais aceita no direito internacional (RAMAGA, 1992, p. 410). Desta forma, é preciso analisar os principais aspectos de controvérsias que compõem o seu conceito.

O conceito dado por Capotorti, inspirado pelo entendimento da CPJI no caso das comunidades Greco-búlgaras (ERMACORA, 1983, p. 287), envolve critérios objetivos e um critério subjetivo. Os critérios objetivos são: a) a inferioridade numérica do grupo; b) a posição não dominante do grupo na sociedade; c) as características étnicas, religiosas e linguísticas, que os distinguem da maioria da população do Estado; e d) a nacionalidade do Estado que são jurisdicionados. Quanto ao critério subjetivo, esse tem relação ao senso de solidariedade coletiva ou o intuito de preservação da 'cultura, tradições, religião ou idioma'. (UNITED NATIONS, 1979, p. 96; PENTASSUGLIA, 2002, p. 57)

Quanto ao critério objetivo de inferioridade numérica, essa questão é controversa (MEIJKNECHT, 2001, p. 77). Tanto O'nions (2004, p. 182) quanto Alfredsson (p. 167) sustentam que a questão numérica é inerente ao conceito de minoria e, portanto, para que um grupo assim seja considerado, não pode representar mais de 50% da população. Porém, existem exceções a essa regra (RAMAGA, 1992, p. 104) sendo esse fenômeno chamado de "minoria reversa" (CASTELLINO, 2000, p. 56). Na África do Sul da era *apartheid*, por exemplo, testemunhou-se um grupo numericamente inferior, mas de dominância política e social, subjugando uma maioria negra (ACHOUR, 1994, p. 338; RAMAGA, 1992, p. 105). Da mesma forma ocorreu com os sérvios no Kosovo antes do conflito eclodir em 1999 (MEIJKNECHT, 2001, p. 79).

Assim, não é apenas o critério numérico que marca a distinção de um grupo para uma definição de minoria, mas sim a sua conjunção com a não dominância (MEIJKNECHT, 2001, p. 79), pois a exclusão nas esferas de poder tende a afetar mais esses grupos do que o fator numeral (REHMAN, 2000, p. 16). Essa dominação é relacionada aos contextos político, econômico e social (REHMAN, 2000, p. 16), e envolve um domínio cultural ou religioso pela maioria (RAMAGA, 1992, p. 113; p. 108). É por tal razão que a posição não dominante na sociedade é uma característica fundamental da definição. (KHAN; RAHMAN, 2012, p. 4)

Outro critério destacado no conceito de Capotorti é quanto à exigência da nacionalidade para a configuração de uma minoria. Na opinião do Relator Especial, o conceito excluiria da proteção de minorias os estrangeiros (como, por exemplo,

os trabalhadores migrantes, apátridas e refugiados) residentes em um determinado Estado, já que esses indivíduos disfrutam de uma proteção específica no direito internacional (TAVANI, 2012, p. 46; PENTASSUGLIA, 2002, p. 59). Thornberry (1992, p. 8) diz que essa exigência é incompatível com os parâmetros contemporâneos de universalidade dos direitos humanos. O Comentário Geral nº 23 veio a desconstruir esse aspecto, ao afirmar que o artigo 27 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos é aplicável a não cidadãos (UNITED NATIONS, 1994b).

Outrossim, a definição de Capotorti indica que para constituir uma minoria, os indivíduos precisam ter características étnicas, religiosas e linguísticas⁶⁰ diferentes do restante da população do Estado. Nesse sentido, não é preciso tecer considerações sobre os critérios de religião e língua, que são termos autoexplicativos (KHAN; RAHMAN, 2012, p. 4).

Porém, quanto ao termo etnia, não há uma definição consistente no direito internacional. Adolfo Stavenhagen (1998, p. 434) entende por etnia ou grupos étnicos uma coletividade identificada por um ou uma combinação de elementos (tais como idioma, religião, raça, tribo) que lhes são comuns e por um senso de identidade compartilhado entre seus membros. Para Ermacora (1983, p. 294), o elemento definidor de uma minoria étnica é o *Volkstum*, aquilo que a minoria deseja perpetuar e que é “mais do que apenas cultura, é a lembrança da história da origem dos pais e antepassados, é a consciência grupal”.

Outro componente da definição de Capotorti é o senso de solidariedade. Pejic (1997, p. 671) esclarece que este significa uma consciência dos indivíduos pertencentes a tal minoria acerca das suas características étnicas, religiosas ou linguísticas diferenciais e o desejo de preservá-las como elementos centrais de sua identidade comum. Achour (1994, p. 342) afirma que esse sentimento se revela através da resistência à assimilação do grupo.

⁶⁰ Embora exista a crescente caracterização de outros grupos não dominantes como minorias, como mulheres e as chamadas “minorias por orientação sexual e identidade de gênero”, é importante destacar que entende-se, para o escopo deste trabalho, que essas não estão sob o abrigo da proteção de minorias no direito internacional. Isto porque o objetivo da proteção de minorias está intimamente ligado à preservação da identidade. O objetivo das mulheres e da população LGBTI+ é outro: esses grupos buscam a igualdade e uma vida sem discriminação. Assim, a sua proteção está garantida apenas por cláusulas de igualdade e não discriminação e, portanto, podem ser classificados como grupos vulneráveis.

Thorberry (1992, p. 165) destaca que se o senso de solidariedade para a preservação da identidade de uma minoria não fosse fundamental, não existiria razão de ser do art. 27 do PIDCP. Simon (1997, p. 516-517), por sua vez, novamente critica a definição de Capotorti, sustentado que a exigência do critério subjetivo do senso de solidariedade pode causar dois problemas: a falta de proteção e vulnerabilidade àquelas minorias que não manifestem tal sentimento expressamente, normalmente por medo; e a exclusão daqueles que não se identificam com um grupo “por algum tipo de escolha ou falta de atenção”.

Entretanto, essas premissas podem ser refutadas. Esse sentimento não precisa ser, necessariamente, expresso (KHAN E RAHMAN, 2012, p. 7), mas apenas uma manifestação de perpetuação, por um longo período de tempo, de tal cultura (UNITED NATIONS, 1979, p. 98). Ademais, os argumentos acima citados englobam as “minorias pela força” e “minorias por arbítrio”. As primeiras buscam uma maior integração à sociedade, sem discriminação por suas características étnicas, religiosas ou linguísticas. Diferentemente, as minorias por arbítrio buscam direitos específicos, através do reconhecimento da sua identidade distinta, no seio do Estado ou fora dele (JACKSON-PREECE, 2008, p. 636).

Nesse aspecto, Jackson-Preece (2008, p. 636) ainda destaca que

Seria totalmente inadequado responder a uma "minorias pela força" com disposições destinadas a perpetuar distinções minoritárias, uma vez que é a indesejada separação e discriminação pela maioria que essas minorias procuram superar. Da mesma forma, seria igualmente inadequado assumir que 'minorias por arbítrio' exigem apenas direitos iguais e proteção contra a discriminação, pois essas políticas não atendem ao seu desejo de reconhecimento como uma comunidade distinta.⁶¹

Desta forma, as minorias por força estão cobertas pelo direito à igualdade e não discriminação e as segundas, além desses, pela proteção de minorias (JACKSON-PREECE, 2008, p. 636).

Ermacora (1983, p. 276) destaca a relevância do relatório Capotorti por três razões. A primeira em razão da aceitação da definição por parte da Subcomissão. Em segundo lugar, porque a Comissão de Direitos Humanos não votou contra as

⁶¹ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “It would be wholly inappropriate to respond to a 'minority by force' with provisions designed to perpetuate minority distinctions, since it is unsolicited separation and discrimination by the majority that such minorities seek to overcome. By the same token, it would be similarly inappropriate to assume that 'minorities by will' require only equal rights and protection against discrimination, as such policies do not address their desire for recognition as a distinct community.”

recomendações do Relator Especial, sendo, inclusive, adotada a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas. Por fim, o estudo foi elaborado com a massiva colaboração dos Estados-partes das Nações Unidas.

O autor ressalta também que essa é a definição mais geral (ERMACORA, 1983, p. 294) e prática, tendo em vista que o Relator Especial buscou combinar as diferentes visões dos governos e das instituições que haviam comentado a proposta de definição submetida.

Dessa maneira, todo o debate acerca da definição de minorias conduz ao questionamento sobre a relevância de uma definição precisa (KHAN; RAHMAN, 2012, p. 7). Packer (1996, p. 121) defende que a falta de uma definição concisa permite “invocações possivelmente infundadas, injustificadas ou ‘injustas’ dos direitos, aumenta a perspectiva de tensão e conflito social em relação à legitimidade dos reclamantes e ao conteúdo completo de seus direitos”. Diz ainda o autor que o receio dos Estados com relação às minorias e às possíveis ameaças a sua integridade territorial tem sua gênese na falta de uma definição do termo minoria.

Entretanto, a falta de um conceito geral não impede de verificar os centrais do conceito apoiados pelo direito internacional, como as características distintas e o senso de solidariedade (MEIJKNECHT, 2001, p. 70-71; KHAN; RAHMAN, 2012, p. 1; THORNBERRY, 1992, p. 164; PENTASSUGLIA, 2002, p. 55). Thornberry (1992, p. 7) acredita que qualquer outra tentativa futura de capturar a definição de minoria em algum instrumento internacional vindouro dificilmente divergirá substancialmente da abordagem dada por Capotorti.

No mesmo sentido, Tavani (2012, p. 42) refere que, sem embargo as dificuldades de conceituação do termo, isso não é determinante para garantir a proteção das minorias. Para a autora, na maioria das vezes a caracterização e o reconhecimento de um grupo como uma minoria é bastante evidente e intuitivo, e, portanto, não se constitui em um problema. Na mesma linha, o ex-Alto Comissário das Minorias Nacionais da OSCE, Max van der Stoel afirmou que “[...]eu posso não ter uma definição do que constitui uma minoria, ousou dizer que conheço uma

minoria quando vejo uma”⁶² (ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE, 1993).

Porém, Tavani (2012, p. 42) alerta que a falta de uma conceituação pode ser um subterfúgio para os Estados esquivarem-se de suas obrigações e apoiarem suas políticas domésticas de assimilação. Thio (2005, p. 1), Pentassuglia (2002, p. 67) e Shaw (2011, p. 45-46) lembram que uma definição pode ser importante porque não só serve para delimitar os beneficiários de tais direitos, mas também para delinear as consequências jurídicas aos titulares de direitos e deveres.

Não obstante, dirimir a controvérsia e estabelecer uma definição concisa pode não ser uma tarefa fácil, tendo em vista a pluralidade de grupos existentes no globo e a multiplicidade de fatores diferentes e contraditórios que os distinguem (SHAW, 2011, p. 45-46). Pierré-Caps (1995, p. 199) vê como inútil fechar-se um conceito se a situação das minorias é imperada pelo subjetivismo.

Duchêne (2008, p. 229) destaca a dificuldade na adoção de um conceito “em um contexto como o das Nações Unidas, que manipula interesses de diferentes Estados com uma ideologia institucional convincente”. O autor pontua ainda que esse insucesso é uma demonstração de uma limitação prática de encaixar a proteção de minorias em um contexto fundamentado na universalidade, que impossibilita a introdução de direitos particulares. Para Thio, (2005, p. 1), a adoção de uma definição para minoria é “politicamente contenciosa no direito internacional em razão das reivindicações associadas às demandas minoritárias” (THIO, 2005, p. 1)

Por sua vez, Alfredsson (2004, p. 165) entende que a relutância na adoção das definições acima mencionadas frequentemente serviu como uma desculpa tática para retardar as discussões. Nesse aspecto, era mais fácil perpetuar os debates sobre definições do que discutir sobre a realidade dos grupos existentes, dos direitos e medidas especiais destinados aos mesmos e o acesso aos mecanismos internacionais de monitoramento, tampouco tratar da implementação a nível nacional. (ALFREDSSON, 2004, p. 165)

Por tudo que foi exposto, verifica-se que tanto a necessidade de um conceito universalmente aceito, quanto a sua desnecessidade ou mesmo impossibilidade

⁶² Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “[...] I may not have a definition of what constitutes a minority, I would dare say that I know a minority when I see one.” (ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE, 1993).

possuem pontos válidos e relevantes. Entretanto, a falta de um consenso internacional sobre o termo minoria não impediu que as Nações Unidas continuassem os seus trabalhos e que o direito internacional aprimorasse seus instrumentos e mecanismos na proteção de minorias no direito internacional.

Assim, o próximo capítulo abordará a proteção, no direito internacional, do direito à existência e identidade das minorias, tanto no âmbito das ONU quanto nos sistemas regionais de direitos humanos em funcionamento.

3. PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DA EXISTÊNCIA E DA IDENTIDADE DAS MINORIAS

Embora as Nações Unidas tenham falhado em não inserir uma cláusula específica sobre direitos das minorias na Carta, a organização atestou que não poderia quedar-se inerte quanto ao destino dessas, conforme foi apresentado no capítulo anterior. A adoção do art. 27 do PIDCP, quase vinte anos depois, e a conclusão do estudo de Capotorti um ano após a entrada em vigor, demonstrou que a proteção das minorias não era um ideal morto no sistema da ONU (HILPOLD, 2007, p. 182).

Em síntese, a presente seção tem por objetivo demonstrar os instrumentos e mecanismos internacionais no âmbito da ONU que se destinam à proteção das minorias. Nesse aspecto, tratar-se-á sobre a proteção à existência das minorias, manifestada pela proibição do genocídio e, conseqüentemente, pela adoção da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio. Na sequência o capítulo abordará o artigo 27 do PIDCP, o único dispositivo em um documento juridicamente vinculante a tratar do direito à identidade minoritária. Adiante, e como consequência e recomendação da interpretação do artigo 27, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas e a sua importância serão objeto de análise. Por fim, serão apresentados também aspectos relativos à proteção das minorias inserida nos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, notadamente os sistemas interamericano, europeu e africano.

3.1 A Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio

Como uma resposta da comunidade internacional à campanha de extermínio dos nazistas contra a minoria judaica da Europa, e diante da falha em inserir uma disposição de proteção minoritária na Carta da ONU, os Estados-membros entenderam que seria necessária a criação de uma penalidade específica no campo do direito internacional penal para tão grave violação: o crime de genocídio (BARTH, 2008, p. 78-79). O termo “genocídio” foi cunhado pelo jurista Raphaël Lemkin, o qual associou a palavra grega *genos* (raça, nação ou tribo) e o verbo

caedere (matar), de origem latina. Em seu livro, “Regra do Eixo na Europa Ocupada: Leis da Ocupação - Análise do Governo - Propostas de Reparação”⁶³, Lemkin identificou exemplos de formas de genocídio nas práticas nazistas durante a Segunda Guerra Mundial. (THORNBERRY, 1992, p. 61; REHMAN, 2000, p. 53)

Como consequência, durante a primeira sessão da Assembleia Geral da ONU, em 11 de dezembro de 1946, foi adotada a Resolução 96 (I), a qual além de afirmar que o crime de genocídio consiste em “um crime internacional que o mundo civilizado condena”, também definiu o crime de genocídio (UNITED NATIONS, 1946)

Genocídio é uma negação do direito à existência de grupos humanos inteiros, como homicídio é a negação do direito à vida de seres humanos individuais; essa negação do direito à existência choca a consciência da humanidade, resulta em grandes perdas para a humanidade na forma de contribuições culturais e outras representadas por esses grupos humanos, e é contrária à lei moral e ao espírito e aos objetivos das Nações Unidas.⁶⁴ (UNITED NATIONS, 1946)

Além disso, referida resolução também requisitou a criação de uma Convenção sobre o tema (UNITED NATIONS, 1946; THORNBERRY, 1992, p. 65-66). Assim, foi estabelecido um comitê *ad hoc*, formado por Lemkin, Pella, Donedieu de Vabres e Maktos, visando à preparação de um projeto de Convenção (MELLO, 2004, p. 967).

Em 9 de dezembro de 1948 a Assembleia Geral adotou a Resolução 260 (III) e aprovou a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (doravante Convenção sobre Genocídio) (UNITED NATIONS, 1948c). Essa Convenção consiste no primeiro tratado de direitos humanos adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas. (SCHABAS, 2008b, p. 4).

Os grupos que são objetos da Convenção sobre Genocídio estão inseridos no artigo II, que define o crime como os atos ali listados – de caráter exaustivo

⁶³ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress”. (THORNBERRY, 1992, p. 61; REHMAN, 2000, p. 53)

⁶⁴ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “Genocide is a denial of the right of existence of entire human groups, as homicide is the denial of the right to live of individual human beings; such denial of the right of existence shocks the conscience of mankind, results in great losses to humanity in the form of cultural and other contributions represented by these human groups, and is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations.” (UNITED NATIONS, 1946)

(THORNBERRY, 1992, p. 70) - perpetrados contra um grupo nacional, étnico, racial ou religioso

Na presente Convenção entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:

- a) matar membros do grupo;
 - b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
 - c) submeter intencionalmente o grupo a condição de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
 - d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio de grupo;
 - e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.
- (BRASIL, 1952)

Ainda, importa destacar que a proposta elaborada pelo Secretariado inseria os grupos linguísticos como objetos da Convenção. Contudo, essa proposta não foi apoiada pelos Estados, que entenderam que o genocídio não seria cometido contra grupos linguísticos por essa característica apartadamente, senão pela culminação com fatores de raça, etnia e nacionalidade (THORNBERRY, 1992, p. 68). Thornberry (1992, p. 69) acredita que essa omissão revela uma fraqueza na Convenção.

Embora a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio seja associada à proteção da existência das minorias, a ligação expressa dessa Convenção com os problemas minoritários foi rechaçada pelos Estados Unidos da América. Para tanto, a Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias não participou do desenvolvimento da Convenção e a questão foi encaminhada não ao Terceiro Comitê (que lidava com as problemáticas minoritárias), mas sim ao Sexto Comitê (BARTH, 2008, p. 79).

Nesse sentido, inobstante a expressão “minorias” não tenha sido utilizada na Convenção sobre Genocídio, essa se reveste em um dos mais importantes tratados internacionais para a proteção da existência das minorias (VUKAS, 1991, p. 470; HENRARD, 2002, p. 12), tendo em vista que estas são as destinatárias originais da Convenção (RAHMAN, 2000, p. 54).

Nesse mesmo contexto, diante da ausência de definição dos grupos protegidos pelo art. II, o Tribunal Internacional para a Antiga Iugoslávia, no julgamento do caso Prosecutor v. Radislav Krstic (INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, 2001), afirmou que esses devem ser entendidos no contexto da proteção das minorias

Grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos não estão claramente definidos na Convenção ou em outros lugares. Em contrapartida, o trabalho preparatório da Convenção e o trabalho realizado por organismos internacionais em relação à proteção de minorias mostram que os conceitos de grupos protegidos e minorias nacionais se sobrepõem parcialmente e, às vezes, são sinônimos. Os instrumentos europeus sobre direitos humanos usam o termo “minorias nacionais”, enquanto os instrumentos universais fazem mais referência às “minorias étnicas, religiosas ou linguísticas”; as duas expressões parecem abraçar os mesmos objetivos. [...]

O trabalho preparatório da Convenção mostra que o estabelecimento dessa lista foi projetado mais para descrever um fenômeno único, correspondendo aproximadamente ao que foi reconhecido, antes da Segunda Guerra Mundial, como “minorias nacionais”, em vez de se referir a vários protótipos distintos de grupos humanos. Tentar diferenciar cada um dos grupos nomeados com base em critérios cientificamente objetivos seria, portanto, inconsistente com o objeto e a finalidade da Convenção.⁶⁵

Importa mencionar que durante os trabalhos preparatórios, tentou-se de incluir o chamado genocídio cultural na Convenção. A proposta inserida no primeiro esboço elaborado pelo Secretariado em 1947, incluía no caput a intenção de destruir os grupos ou “impedir sua preservação ou desenvolvimento”, além de mencionar, dentre os atos listados, a expressão “destruindo as características específicas do grupo” (SCHABAS, 2008a, p. 201).

Porém, por entender que esse conceito seria muito vago, (ALCOCK, 2000, p. 101; ERMACORA, 1983, 314) por 25 votos a 16, 4 abstenções e 13 ausências, a Sexta Comissão decidiu por não incluir tal disposição na Convenção (ERMACORA, 1983, p. 317). Por conseguinte, a Convenção sobre Genocídio ficou restrita ao genocídio físico e biológico dos membros do grupo (SCHABAS, 2008a, p. 200).

Ermacora (1983, p. 313-314) destaca o papel duplo da proteção conferida pela Convenção sobre Genocídio, posto que prevê uma proibição internacional de destruir intencionalmente um grupo ao mesmo tempo em que também determina

⁶⁵ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “National, ethnical, racial or religious group are not clearly defined in the Convention or elsewhere. In contrast, the preparatory work on the Convention and the work conducted by international bodies in relation to the protection of minorities show that the concepts of protected groups and national minorities partially overlap and are on occasion synonymous. European instruments on human rights use the term “national minorities”, while universal instruments more commonly make reference to “ethnic, religious or linguistic minorities”; the two expressions appear to embrace the same goals. [...] The preparatory work of the Convention shows that setting out such a list was designed more to describe a single phenomenon, roughly corresponding to what was recognised, before the second world war, as “national minorities”, rather than to refer to several distinct prototypes of human groups. To attempt to differentiate each of the named groups on the basis of scientifically objective criteria would thus be inconsistent with the object and purpose of the Convention”.

obrigações aos Estados. Essas obrigações consistem em evitar o genocídio e julgar e punir os responsáveis por tais crimes. Porém, Rahman (2000, p. 54) não deixa de lembrar que a Convenção sobre Genocídio é de natureza criminal e, portanto, ela está muito mais direcionada aos seus violadores do que propriamente para a previsão de direitos.

Barth (2008, p. 79) ressalta que a Convenção sobre Genocídio diverge do padrão individualista dos direitos humanos que seria adotado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada no dia posterior, pois protege a existência de todo ou parte de um grupo nacional, étnico, racial e religioso. Nesse diapasão, Ermacora (1983, p. 313) ressalta que a Convenção do Genocídio constitui em uma proteção enquanto coletividade pois, caso assim não o fosse, esse crime seria chamado homicídio.

Todavia, Schabas (2008b, p. 5) lembra que a Convenção sobre Genocídio não estabelece um mecanismo de monitoramento, a despeito de outros principais tratados de direitos humanos. Porém, em 2004, foi criado pelo Secretário-Geral das Nações Unidas o cargo de Assessor Especial para a Prevenção do Genocídio (SCHABAS, 2008b, p. 5), cujo mandato é de buscar “aumentar a conscientização sobre as causas e dinâmicas do genocídio, alertar os atores relevantes onde houver risco de genocídio e defender e mobilizar para ações apropriadas”. (UNITED NATIONS, 2019f). Ademais, a criação do Tribunal Penal Internacional em 2002 representou no primeiro tribunal internacional permanente para investigar e punir o crime de genocídio. (VIJAPUR, 2006, 374)

A Assembleia Geral da ONU, em novembro de 1950, requisitou à CIJ uma opinião consultiva acerca das reservas à assinatura da Convenção sobre Genocídio. Na Opinião Consultiva de 28 de maio de 1951, a CIJ entendeu que em uma Convenção dessa natureza os Estados-partes não possuem interesses próprios, mas sim o ideal comum de preservar os objetivos que ensejaram a adoção da Convenção (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1950, p. 12; ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2017, p. 142).

Nesse entendimento, a opinião afirma que os princípios previstos na Convenção são aqueles reconhecidos pelas “nações civilizadas”, vinculando os Estados mesmo sem nenhuma obrigação convencional. Além disso, diz a CIJ que outra consequência da Convenção sobre o Genocídio é o caráter universal, tanto da condenação do genocídio quanto da cooperação necessária para a sua

prevenção. Dessa forma, a “Convenção sobre o Genocídio foi, portanto, pretendida pela Assembleia Geral e pelas partes contratantes como sendo de alcance definitivamente universal.” (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1950, p. 12)

Nesse sentido, tanto a liberdade de fazer reservas quanto a de objetar a elas estão limitados pelo objetivo da Convenção (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1950, p. 12; CASELLA, 2008, p 753). Fournet (2007, p. 102) assinala que a Opinião Consultiva mencionada estabeleceu o princípio da compatibilidade da reserva com o objeto e a finalidade de um tratado.

Alguns anos mais tarde, em 1970, a CIJ novamente se pronunciou sobre o crime de genocídio, no caso *Barcelona Traction* (Bélgica v. Espanha). Afirmou a CIJ que a proibição dos atos de genocídio fazem parte do direito internacional geral⁶⁶ (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1970a, p. 33). Portanto, como conclui Ermacora (1983, p. 318), a proteção da existência de grupos minoritários (raciais, étnicos, nacionais e religiosos) contra atos de genocídio faz parte do *jus cogens*⁶⁷.

Thornberry (1992, p. 57), dá uma importante contribuição para o entendimento sobre a importância da proteção da existência das minorias, ao afirmar que

'Existência' é uma noção que tem um sentido especial para uma coletividade. Um indivíduo 'existe' ou não; sua não existência é a morte individual. Uma coletividade, como um grupo minoritário, existe na vida individual de seus membros; a morte física de alguns membros não destrói a "existência" do grupo, embora possa conferir sua saúde. Existe, no entanto, outra existência para uma minoria através da consciência compartilhada de seus membros, manifestada talvez através da

⁶⁶ Na versão oficial em inglês: “In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character.” (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1970, p. 33).

⁶⁷ Em conformidade com Casella (2008, p. 724), “O termo *jus cogens* se usa para designar o núcleo de normas consuetudinárias de direito internacional geral, que se reveste de características materiais e formais precisas: do ponto de vista formal, o fato de acarretarem a nulidade absoluta de quaisquer atos que tencionem derrogá-las e, de ponto de vista material, o fato de protegerem interesses da comunidade internacional como um todo, conseqüentemente, a sua violação acarreta ilícito *erga omnes* contra todos os estados obrigados pela norma violada.”

linguagem, cultura ou religião, um senso comum de história, um destino comum. Sem essa "existência", é possível dizer que os indivíduos vivem, mas o grupo não: ele foi substituído por algo diferente de si mesmo, talvez um novo grupo, maior ou menor.⁶⁸

Portanto, como Barth (2008, p. 84) destaca, a Convenção sobre Genocídio não apenas foi importante para reprimir os atos de genocídio, como também foi um marco na criação formal e internacionalmente reconhecida do direito coletivo à existência de um grupo minoritário.

Hodiernamente, a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio possui 151 Estados-partes (UNITED NATIONS, 2019g).

Dessa forma, apresentados os aspectos do direito à existência das minorias, positivado na Convenção sobre o Genocídio, se faz necessário discorrer sobre o direito à identidade, previsto tanto no art. 27 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos quanto na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas.

3.2 O artigo 27 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

Como observado no capítulo anterior, a Resolução 217 C (III) da Assembleia Geral afirmou que as Nações Unidas não poderiam se manter indiferentes ao destino das minorias, embora fosse difícil a adoção de uma solução uniforme a essa questão complexa. A Assembleia Geral então solicitou ao Conselho Econômico e Social, à extinta Comissão de Direitos Humanos e à Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias a realização de “um estudo aprofundado do problema das minorias, a fim de que as Nações Unidas possam tomar medidas efetivas para a proteção das minorias raciais, nacionais, religiosas ou linguísticas”. (UNITED NATIONS, 1948b).

⁶⁸ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: 'Existence' is a notion which has a special sense for a collectivity. An individual 'exists' or he does not; his non existence is individual death. A collectivity such as a minority group exists in the individual lives of its members; the physical death of some members does not destroy the 'existence' of the group, though it may impart its health. There is, however, another existence for a minority through the shared consciousness of its members, manifested perhaps through language, culture, or religion, a shared sense of history, a common destiny. Without this 'existence' it is possible to say that individuals live but the group does not: it has been replaced by something other than itself, perhaps a new group, larger or smaller.

Durante a terceira sessão da Subcomissão, essa resolução foi discutida e três propostas de resoluções foram apresentadas (THORNBERRY, 1992, p. 149). Um dos membros, Sr. Mansani, sugeriu que um projeto de convenção ou um projeto de protocolo para a proteção de minorias étnicas, religiosas e linguísticas fosse adicionado ao Pacto Internacional sobre Direitos Humanos (UNITED NATIONS, 1950a).

Outro projeto introduzido por dois membros (Sr. Black e Sr. Ekstrand), requeria à Subcomissão a realização de um estudo sobre as melhores formas para assegurar os direitos educacionais na língua minoritária e a sua utilização nos tribunais, visto que esses não estavam presentes na Declaração Universal, tampouco no projeto de Pacto Internacional sobre Direitos Humanos (UNITED NATIONS, 1950b; UNITED NATIONS, 1979, p. 32). A terceira proposta foi formulada por um comitê de redação, após avaliar as duas outras propostas submetidas e suas respectivas críticas.

Então foi sugerida a inclusão de um artigo sobre minorias no rascunho do Pacto Internacional sobre Direitos Humanos (UNITED NATIONS, 1979, p. 32; THORNBERRY, 1992, p. 149). O artigo submetido assim afirmava: “minorias étnicas, religiosas e linguísticas não devem ter negado o direito de desfrutar de sua própria cultura, de professar e praticar sua própria religião, ou de usar sua própria língua.” (UNITED NATIONS, 1950c).

Durante os debates sobre o artigo proposto, duas sugestões foram propostas pela membra Sra. Monroe (UNITED NATIONS, 1979, p. 33). Primeiramente, sugeriu que a palavra “minorias” fosse substituída por “pessoas pertencentes a minorias” posto que, segundo a mesma, as minorias não seriam sujeitos de direito internacional. Ainda, para manter a ideia coletiva, sugeriu a inclusão da expressão “em comunidade com outros membros do grupo após a frase “não devem ter negado o direito” (UNITED NATIONS, 1979, p. 33). Por óbvio, havia o temor de que o reconhecimento de direitos enquanto grupos pudesse resultar em reivindicações secessionistas e/ou por autonomia (PENTASSUGLIA, 2002, p. 98; THIO, 2005, p. 140).

A Subcomissão adotou a emenda acima referida e aprovou a resolução, indicando que a forma mais efetiva de assegurar a proteção às minorias seria a inclusão do artigo no Pacto Internacional sobre Direitos Humanos (UNITED NATIONS, 1979, p. 33; THORNBERRY, 1992, p. 149). A Comissão de Direitos

Humanos discutiu a inclusão de um artigo no projeto de Pacto dos Direitos Civis e Políticos, na nona sessão realizada em 1953, além daquela referida pela Subcomissão, diversas outras propostas submetidas seriam avaliadas (UNITED NATIONS, 1979, p. 33; THORNBERRY, 1992, p. 150).

Observa-se que, durante a Nona Sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 1953, a União Soviética e a Iugoslávia advogavam ostensivamente contra a assimilação das minorias, defendendo os direitos linguísticos nas esferas pública e privada e também o direito dessas desenvolverem suas respectivas culturas singulares sem discriminação. A URSS, observando que o artigo proposto não previa o direito à educação nas línguas minoritárias, tampouco o seu uso em locais públicos, propôs que fosse imposto aos Estados medidas para assegurar tais direitos. (BARTH, 2008, p. 90; THIO, 2005, p. 141)

Por seu turno, o representante do Uruguai submeteu um texto que visava impedir grupos de formar comunidades separadas dentro do território de um Estado. Entretanto, essa proposta foi rechaçada, conjuntamente com aquelas submetidas pela URSS e pela Iugoslávia (THORNBERRY, 1992, p. 150).

Já o representante do Chile propôs que a cláusula adicionasse, no início, uma limitação à sua aplicação àqueles estados onde existam minorias (BARTH, 2008, P. 90; UNITED NATIONS, 1979, p. 33). Nesta perspectiva, Barth (2008, p. 90) ressalta que a adição chilena, que futuramente foi adotada pela Terceira Comissão da Assembleia Geral em sua 1104ª reunião, abriu um precedente para os estados negarem a existência de minorias em seus territórios⁶⁹.

Contudo, muitos Estados formados por um grande curso imigratório – como os latino-americanos -, queriam restringir a aplicação do art. 27 àqueles grupos de imigrantes que se estabeleceram no país por um processo gradual de imigração, para que estes não pudessem arguir privilégios especiais e, portanto, não ameaçarem a unidade estatal. De acordo com essa visão latino-americana, não seria encorajado o surgimento de novas minorias, sejam elas provenientes de imigrantes ou indígenas (THIO, 2005, p. 141; BARTH, 2008, p. 90; PENTASSUGLIA, 2002, p. 98; UNITED NATIONS, 1979, p. 33 e 35)

⁶⁹ Nesse sentido, a França emitiu uma reserva ao artigo 27, visto que, segundo o Estado francês, não existem minorias no seu território. (O'NIONS, 2007, p. 196).

Ademais, com relação aos indígenas, também foi ressaltado pelos latino-americanos que estes não poderiam ser considerados minorias⁷⁰ (UNITED NATIONS, 1979, p. 33). O representante do Brasil afirmou que a simples existência de grupos diferentes no território de um Estado não conduzia à existência de minorias. Isto porque, em sua visão, o fenômeno minoritário era resultado de conflito entre nações ou da transferência de um território da jurisdição a outro Estado, concluindo que não existiam minorias no continente americano (THORNBERRY, 1992, p. 154).

Por parte de algumas delegações de origem africana foi sublinhado que certas regiões do continente eram dominadas por minorias privilegiadas e que o artigo proposto não se destinava a proteger tal dominação e derrogar o princípio da maioria. Outrossim, foi determinado que não deveria ser imposta ao artigo qualquer cláusula de limitação ao artigo (UNITED NATIONS, 1979, p. 33; THORNBERRY, 1992, p. 151).

Como destaca Capotorti (1976, p. 13), esse debate demonstrou o apoio dos membros da ONU em favor de direitos especiais para as pessoas pertencentes a grupos minoritários, mas também deixou clara a dificuldade que os Estados tiveram

⁷⁰ Quanto aos povos indígenas, importa destacar que, assim como as minorias, tampouco há, no direito internacional, uma definição universalmente aceita sobre o termo. Na definição dada pelo Relator Especial Martínez Cobo, de 1986, os critérios cruciais para tal definição seriam a sua ocupação ancestral do território e ligação com a terra no modo de vida (BARTEN, 2015b, p. 8). Existem diversos critérios de diferenciação entre minorias e povos indígenas. Primeiramente, destaca-se que, enquanto as minorias buscam integração na sociedade, os povos indígenas desejam autonomia, pois, normalmente não possuem interesse em fazer parte da mecânica do Estado moderno (BARTEN, 2015b, p. 10-11). Em segundo lugar, as minorias não possuem o critério da ancestralidade dos povos indígenas nem a sua ligação espiritual com a terra (BARTEN, 2015b, p. 12, YUPSANIS, 2014, p. 376). Inobstante tais diferenças, nada impede que os povos indígenas invoquem a proteção de minorias, se assim o desejarem e for mais benéfico (ROULAND, 2004, p. 466). Ademais, os povos indígenas contam com um arcabouço de proteção apartado e diferente da proteção de minorias: enquanto as últimas são protegidas em termos de direitos individuais, os povos indígenas têm seus direitos coletivos reconhecidos (BARTEN, 2015b, p. 11). Para um aprofundamento sobre o tema, ver: CASELLA, Paulo Borba. Os Ameríndios e o Direito Internacional. **Revista Da Faculdade De Direito**, Universidade De São Paulo, v. 112, 285-301, 2018; ROULAND, Norbert. O direito dos povos autóctones. In: ROULAND, Norbert (Org.). *Direito das Minorias e dos povos autóctones*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2004. p. 367-595; BARTEN, Ulrike. What's in a Name? Peoples, Minorities, Indigenous Peoples, Tribal Groups and Nations. **Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe**, v. 14, n. 1, 2015b, p. 1-25; GILBERT, Jérémie. Indigenous Rights in the Making: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. **International Journal on Minority and Group Rights**, Special Issue: Reforming the UN Human Rights Machinery: What Does the Future Hold for the Protection of Minorities and Indigenous Peoples, v. 14, n. 2/3, pp. 207-230, 2007; MARQUARDT, Stephan. International law and indigenous peoples. **International Journal on Group Rights**, Vol. 3, No. 1, pp. 47-76, 1995; ORMAZA, Maria Victoria Cabrera. Re-thinking the Role of Indigenous Peoples in International Law: New Developments in International Environmental Law and Development Cooperation. **Goettingen Journal of International Law**, v. 4 n.1, pp. 263-290, 2012.

em ir além de um reconhecimento bastante genérico de certos direitos dos referidos grupos.

Inobstante tais considerações, o Terceiro Comitê adotou o texto encaminhado pela Comissão, por oitenta votos favoráveis e uma abstenção (UNITED NATIONS, 1979, p. 34; THORNBERRY, 1992, p. 151). Em sua 1496ª Sessão, realizada em 16 de dezembro de 1966, a Assembleia Geral através da resolução 2200 A (XXI), adotou unânime e integralmente o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP).

O artigo proposto pela Subcomissão se tornou o artigo 27 do referido Tratado (BARTH, 2008, p. 90; CAPOTORTI, 1976, p. 14; UNITED NATIONS, 1979, p. 34; THORNBERRY, 1992, p. 151), que assim dita

ARTIGO 27. Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua. (BRASIL, 1992b)

O artigo 27, segundo Barth (2008, p. 91) possui duas razões de ser: fundamenta-se em uma proibição contra a assimilação forçada das minorias, determinando que os Estados, além de uma postura de tolerância, protejam, fomentem e garantam o gozo da cultura, religião e língua desses indivíduos. É preciso considerar, mesmo que o direito à identidade não seja mencionado explicitamente no texto do artigo 27, ele é implícito (THORNBERRY, 1995, p. 20). Assim, a intenção de aprovar o artigo é de as minorias tenham uma forma de autodeterminação cultural, isto é, que tenham o direito de proteger e expressar sua cultura no território do Estado onde o grupo reside (BARTH, 2008, p. 91-92).

Nesse aspecto, o PIDCP consiste no primeiro tratado de caráter universal e vinculante a reconhecer a proteção da identidade das minorias (ÅKERMARK, 1997, p. 46; BARTEN, 2015b, p. 46; BARTH, 2008, p. 90; YAMATO, 2013, p. 39) e, em conjunto à Declaração Universal de Direitos Humanos, ao Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e protocolos adicionais, formam a Carta de Direitos Humanos (MORAWA, 2005, p. 29; DUCHÊNE, 2008, p. 159).

Entretanto, não se pode ignorar que mais de cinquenta anos após a sua adoção, o Pacto continua sendo o único instrumento de direito internacional positivo

a conter um artigo específico destinado à proteção das minorias (BARTEN, 2015b, p. 46). Nesse sentido, o artigo 27 do PIDCP busca “preencher esta lacuna e, conseqüentemente, muda a ênfase da igualdade de direitos de todas as pessoas para o reconhecimento de que os membros de grupos minoritários têm direitos especiais” (CAPOTORTI, 1976, p. 4).

Conforme denota Andrassy (2016, p. 264), a adoção do artigo 27 demonstra um grande progresso das Nações Unidas no tocante às minorias, não somente em razão do sucesso dos redatores em conciliar visões muito diversas sobre o tema, mas também porque representa, de certa maneira, a renovação da proteção internacional minorias étnicas, religiosas e linguísticas perante a ONU.

Duchêne (2008, p. 161) dita que o Pacto, baseado na Declaração Universal, buscou que o cumprimento dos direitos humanos declarados na DUDH fosse possível através de regulamentos legislativos efetivos. Nesse contexto, o artigo 27, consiste em “essencialmente, uma clarificação da aplicação dos direitos humanos individuais aos membros de grupos minoritários” (EIDE, 1991, p. 1319-1320).

O PIDCP entrou em vigor apenas em 23 de março de 1976, quando o 35º Estado se tornou signatário do referido Tratado, conforme determinado pelo art. 49 do PIDCP (UNITED NATIONS, 2005). Não tardou para que a implementação do Artigo 27 se tornasse uma questão importante e suscitasse questionamentos acerca de sua interpretação (ANDRASSY, 2016, p. 264; CAPOTORTI, 1976, p. 14).

A primeira questão envolveu o próprio conceito de “minorias” (CAPOTORTI, 1976, p. 14), ausente no texto do PIDCP. Nesse aspecto, a Subcomissão, na 20ª Sessão, realizada em 1967, adotou a Resolução 9(XX) e decidiu que era necessário iniciar um estudo sobre a implementação dos princípios previstos no art. 27, com referência especial ao conceito de “minorias”. Esse estudo foi realizado pelo Relator Especial Francesco Capotorti, conforme explanado no capítulo pretérito.

Ademais, questionou-se quanto aos titulares dos direitos assegurados pelo artigo 27, que reporta-se às “minorias étnicas, religiosas ou linguísticas” (BARTEN, 2015b, p. 53). Nesse enquadramento, o “étnico”, que é utilizado em vez de “racial”, tem o condão de se referir a características biológicas, culturais e históricas, ao invés de características físicas herdadas, como o derradeiro termo. Já os vocábulos “religioso” e “linguístico” são autoexplicativos (O’NIONS, 2007, p. 194).

A outra questão de interpretação do art. 27 que foi levantada diz respeito à expressão “não poderão ser privadas do direito”, ou seja, sobre a natureza positiva

ou negativa das obrigações dos Estados previstas no referido artigo (ANDRASSY, 2016, p. 264, BARTEN, 205b, p. 55). Inclusive, durante as discussões perante a Comissão de Direitos Humanos, a expressão foi criticada por sua provável falta de efeito, sendo naquele momento sugerido que o artigo impusesse uma obrigação aos Estados de adoção de certas medidas legislativas para garantir o gozo de tais direitos, o que foi rejeitado. Segundo esses Estados, a única inovação nos deveres do Estado trazida pelo art. 27 era o de tolerância (THORNBERRY, 1992, p. 179).

Nessa esteira, surgiram dois entendimentos: um de que os direitos reconhecidos no mencionado artigo determinam a abstenção do Estado a certos tipos de ação contra indivíduos, e a outra interpretação, iniciada e principalmente defendida pelo Relator Especial Francesco Capotorti, de que, além da tolerância, a implementação dos direitos previstos no Artigo 27 pressupõe o apoio ativo do Estado. (ANDRASSY, 2016, p. 264)

Ao explicar tal natureza positiva da obrigação imposta aos Estados através do art. 27, Capotorti (UNITED NATIONS, 1979, p. 36) traça um paralelo com o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Afirma o Relator Especial que o direito à educação e de participar da vida cultural (arts. 13 a 15 do PIDESC) são aplicáveis tanto a pessoas pertencentes a minorias quanto os demais indivíduos, mas que tais direitos apenas são realizáveis através de ações concretas dos Estados. Nesse sentido, para que os objetivos do artigo 27 sejam tangíveis, é necessário que estes adotem medidas legislativas e administrativas.

Nessa perspectiva, Pentassuglia (2002, p. 104) frisa que

O Estado parece, *prima facie*, ser obrigado apenas a não interferir no gozo dos direitos das minorias (eles “não devem ser negados”), senão também a tomar medidas positivas. O caso *Lovelace* mostra que a não negação dos direitos do Artigo 27, lida em conjunto com outras disposições do Pacto (notadamente, as cláusulas de igualdade e não discriminação), equivale a uma proibição básica de assimilação forçada.⁷¹

O Comitê de Direitos Humanos da ONU, o qual posteriormente será abordado, veio a sanar essa irresolução quase trinta anos após a adoção do

⁷¹ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “The state seems, *prima facie*, to be required only not to interfere in the enjoyment of minority rights (they “shall not be denied”), and not also to take positive action. The *Lovelace* case shows that non-denial of Article 27 rights, read in conjunction with other provisions of the covenant (notably, the equality and non-discrimination clauses), amounts to a basic prohibition of forced assimilation.” (PENTASSUGLIA, 2002, p. 104)

PIDCP, através do Comentário Geral nº 23, de 1994. O documento, dentre outras interpretações do artigo 27, reconhece no parágrafo 6.1 que

Embora o artigo 27 seja expresso em termos negativos, esse artigo, no entanto, reconhece a existência de um “direito” e exige que ele não seja negado. Consequentemente, um Estado parte tem a obrigação de assegurar que a existência e o exercício desse direito sejam protegidos contra sua negação ou violação. Medidas positivas de proteção são, portanto, necessárias não apenas contra os atos do próprio Estado-parte, seja por meio de suas autoridades legislativas, judiciais ou administrativas, mas também contra os atos de outras pessoas dentro do Estado parte. (UNITED NATIONS, 1994b).⁷²

Nesse aspecto, Barten (2015b, p. 56) que o artigo 27 é mais amplo em escopo que o artigo 26 (não discriminação): ele determina que obrigações positivas são necessárias para proteger a existência de minorias, bem como que são determinantes obrigações negativas de interferência na a cultura, religião e idioma das minorias. No mesmo sentido, Thornberry (1992, p. 184) destaca que o artigo 27 não consiste em uma duplicação de medidas antidiscriminatórias, como a prevista no art. 26, mas consiste em medidas especialmente destinadas a um determinado grupo, com o objetivo de auxiliá-lo na manutenção de sua identidade particular. Portanto, a previsão do artigo 27 é adicional às cláusulas antidiscriminatórias.

Ultrapassado esse debate, é necessário mencionar que após discussões acerca da (in)existência de personalidade jurídica das minorias durante os trabalhos preparatórios (O’NIONS, 2007, p. 194), o Artigo 27 se refere a “pessoas pertencentes a minorias” e, nessa perspectiva, o PIDCP abriga os direitos das minorias principalmente em termos individualistas (MACKLEM, 2008, p. 535). Com base nisso, o texto do referido artigo indica que os direitos das minorias ali previstos não são compostos por direitos coletivos de uma população minoritária, mas sim que consistem em direitos individuais empreendidos em comunidade com outros. (MACKLEM, 2008, p. 535)

⁷² Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “Although article 27 is expressed in negative terms, that article, nevertheless, does recognize the existence of a “right” and requires that it shall not be denied. Consequently, a State party is under an obligation to ensure that the existence and the exercise of this right are protected against their denial or violation. Positive measures of protection are, therefore, required not only against the acts of the State party itself, whether through its legislative, judicial or administrative authorities, but also against the acts of other persons within the State party.” (UNITED NATIONS, 1994b).

À vista disso, percebe-se uma dimensão coletiva inserida pela frase "em comunidade com os outros membros de seu grupo". Embora o intuito tenha sido evitar que qualquer indivíduo pudesse reivindicar direitos coletivos, a expressão acaba por reconhecer que os direitos dos membros das minorias são inerentes e apenas realizáveis ante a existência de uma comunidade, estabelecendo um "efeito duplo": a realização de bens coletivos através de direitos individuais (O'NIONS, 2007, p. 195). Nesse significado, Thornberry (1992, p. 173) assevera que os direitos reconhecidos no artigo 27 são híbridos, visto que não são exercidos de maneira individual, isto é, beneficiam indivíduos mas requer o exercício coletivo dos mesmos.

O Comentário Geral nº 23 também enfrentou o quesito individual ou coletivo dos direitos previstos no artigo 27. No parágrafo 6.2, o Comitê estabelece que "Embora os direitos protegidos pelo artigo 27 sejam direitos individuais, eles dependem, por sua vez, da capacidade do grupo minoritário de manter sua cultura, língua ou religião"⁷³ (UNITED NATIONS, 1994b).

Quando o Comentário Geral nº 23 foi adotado, havia uma grande preocupação que o conteúdo pudesse ameaçar a integridade física dos Estados, encorajando, de certo modo, a secessão por parte dos grupos minoritários. Nessa acepção, tomou-se o cuidado em diferenciar o direito à autodeterminação dos povos⁷⁴ dos direitos sob a umbrela do artigo 27 do PIDCP (SHAW, 2017, p. 228; YAMATO, 2013, p. 44).

⁷³ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "Although the rights protected under article 27 are individual rights, they depend in turn on the ability of the minority group to maintain its culture, language or religion."

⁷⁴ Embora se admita que o princípio da autodeterminação tenha ganhado relevância após a Primeira Guerra Mundial através dos "Quatorze Pontos" do Presidente Woodrow Wilson (HEINTZE, 2010, p. 657; BARTEN, 2015a, p. 178; PENTASSUGLIA, 2002, p. 160), a ideia remonta ao Iluminismo do século XVIII. (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2017, p. 272). Após a Segunda Guerra Mundial, esse princípio influencia a Carta do Atlântico, bem como a própria Carta da recém-estabelecida Organização das Nações Unidas (HEINTZE, 2010, p. 658) e, após uma proposta da URSS, os redatores da Carta de São Francisco decidiram por incluir, explicitamente, o direito à autodeterminação dos povos nos arts. 1 (2) e 55 (HEINTZE, 2010p. 658). Na década de 60, o referido princípio começa a produzir efeitos no continente africano, visando à independência das antigas colônias e dos territórios sob tutela (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2017, p. 286). Esse processo de descolonização foi baseado na Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais (Resolução 1514 (XV) da Assembleia Geral), aprovada em 14 de dezembro de 1960, que afirmou que o direito à autodeterminação dos povos resulta das obrigações oriundas da Carta da ONU (BROWNLIE, 1997, p. 619). Ainda nesse contexto, o direito à autodeterminação dos povos foi reconhecido pela Corte Internacional de Justiça nos pareceres consultivos sobre a Namíbia (21 de junho de 1971) e sobre o Saara ocidental (16 de outubro de 1975) e do Kosovo (22 de julho de 2010), bem como no julgamento no caso Timor oriental (30 de junho de 1995) (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2017, p. 44). Embora aplicável, até aquele momento

Com relação a essa diferenciação, Casella (2008, p. 97) relembra que as Nações Unidas nunca chegaram a um consenso sobre uma definição do que seja povo. Vukas (1991, p. 437) dita que inobstante o Pacto não contenha uma definição para “povo” ou “minoría”, os direitos conferidos pelo PIDCP a esses grupos são divergentes. Conquanto o primeiro tem o direito de determinar livremente seu estatuto político e seu desenvolvimento econômico, social e cultural, ao segundo apenas são garantidos direitos culturais, linguísticos e religiosos específicos.

Segundo Pentassuglia (2002, p. 163), os trabalhos preparatórios do PIDCP claramente demonstram que os grupos minoritários não poderiam ser entendidos como “povo”, senão como grupos cujos membros teriam a garantia de direitos distintos, previstos no referido artigo. Nessa continuidade, essa questão foi aclarada pelos parágrafos 3.1 e 3.2 do Comentário Geral nº 23, que ditam

3.1. O Pacto faz uma distinção entre o direito à autodeterminação e os direitos protegidos nos termos do artigo 27. O primeiro é expresso como um direito pertencente aos povos e é tratado em uma parte separada (Parte I) do Pacto. A autodeterminação não é um direito percebido sob o Protocolo Opcional. O Artigo 27, por outro lado, refere-se a direitos conferidos a indivíduos como tais e está incluído, como os artigos relativos a outros direitos pessoais conferidos a indivíduos, na Parte III do Pacto e é percebido sob o Protocolo Facultativo.

3.2. O gozo dos direitos aos quais se refere o Artigo 27 não prejudica a soberania e integridade territorial de um Estado Parte. Ao mesmo tempo, um ou outro aspecto dos direitos dos indivíduos protegidos sob esse artigo - por exemplo, desfrutar de uma cultura particular - pode consistir em um modo de vida que está intimamente associado ao território e ao uso de seus recursos. Isso pode ser particularmente verdadeiro para membros de comunidades indígenas que constituem uma minoria.⁷⁵ (UNITED NATIONS, 1994).

no âmbito do processo de descolonização, o direito a autodeterminação dos povos também passou a ser aplicável no contexto da “sujeição dos povos à subjugação, dominação e exploração alheias”, de acordo com a Declaração de Princípios do Direito Internacional sobre Relações Amigáveis e Cooperação entre os Estados de acordo com a Carta das Nações Unidas (Resolução da Assembleia Geral n.º 2625 (XXV)) (PENTASSUGLIA, 2002, p. 161). O direito à autodeterminação dos povos foi codificado nos dois Pactos Internacionais - o PIDCP e o PIDESC – no art. 1º em comum aos dois Pactos (PENTASSUGLIA, 2002, p. 161). Conforme explicam Accioly, Silva e Casella (2017, p. 275), a autodeterminação dos povos se insere como parte de *jus cogens* no direito internacional pós-moderno. Para um estudo mais aprofundado sobre o princípio da autodeterminação dos povos, ver: ACHOUR, Yadh Ben. *Souveraineté étatique et protection internationale des minorités*. **RCADI**, t. 245, 1994, p. 321-464; BARTEN, Ulrike. **Minorities, Minority Rights and Self-Determination**. Switzerland: Springer International Publishing, 2015a.; CASTELLINO, Joshua. **International Law and Self-Determination: The Interplay of the Politics of Territorial Possession with Formulations of Post-Colonial National Identity (Developments in International Law)**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2000; SUMMERS, James. **Peoples and International Law: How Nationalism and Self-Determination shape a Contemporary Law of Nations**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007; VUKAS, Budislav. *States, peoples and minorities*. **RCADI**, t. 231, 1991, p. 263-524.

⁷⁵ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “3.1. The Covenant draws a distinction between the right to self-determination and the rights protected under article 27. The former is expressed to be a right belonging to peoples and is dealt with in a separate part (Part I) of the Covenant. Self-

Ainda sobre o Comentário Geral nº 23, destaca-se, com grande importância, que o Comitê afirmou que as pessoas pertencentes a uma minoria não necessitam ser nacionais ou residentes permanentes do estado em questão (UNITED NATIONS, 1994b) para serem destinatárias da proteção dada pelo art. 27. Nessa acepção, os trabalhadores migrantes ou mesmo os visitantes podem ser protegidos como uma minoria, nos termos do artigo 27 (SHAW, 2017, p. 228).

Como escrito acima, durante os trabalhos preparatórios de redação do Pacto, diversos Estados sugeriram a inserção de limitações no Artigo 27 (THORNBERRY, 1992, p. 202). Entretanto, o Artigo 27 não contém uma cláusula de limitação específica, embora entenda-se que certas limitações - notadamente o Artigo 18, parágrafo 3⁷⁶ -, também sejam aplicáveis ao Artigo 27. No mesmo contexto, os direitos previstos no Artigo 27 são limitados pelos Artigos 2⁷⁷ e 26⁷⁸ (direito à igualdade e não discriminação); Artigo 3⁷⁹ (igualdade entre homens e

determination is not a right cognizable under the Optional Protocol. Article 27, on the other hand, relates to rights conferred on individuals as such and is included, like the articles relating to other personal rights conferred on individuals, in Part III of the Covenant and is cognizable under the Optional Protocol.¹ 3.2. The enjoyment of the rights to which article 27 relates does not prejudice the sovereignty and territorial integrity of a State party. At the same time, one or other aspect of the rights of individuals protected under that article - for example, to enjoy a particular culture - may consist in a way of life which is closely associated with territory and use of its resources.² This may particularly be true of members of indigenous communities constituting a minority.” (UNITED NATIONS, 1994b).

⁷⁶ “Art. 18 (3). A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas à limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.” (BRASIL, 1992b)

⁷⁷ “Artigo 2 (1). Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição”. (BRASIL, 1992b)

⁷⁸ “Artigo 26: Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.” (BRASIL, 1992b)

⁷⁹ “Artigo 3. “Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos civis e políticos enunciados no presente Pacto.” (BRASIL, 1992b)

mulheres); Artigo 6⁸⁰ (pelo direito à vida); Artigo 20⁸¹ (proibição de divulgar propaganda por guerra ou advogar o ódio racial ou religioso) e Artigo 5, parágrafo 1⁸² (proibição de abuso) (PENTASSUGLIA, 2002, p. 108-109).

Nessa conformidade, Barten (2015b, p. 47) pondera que o Artigo 27 é uma previsão suplementar, devendo ser ponderado em relação aos outros artigos do PIDCP. Nesse aspecto, os direitos previstos no Artigo 27 não podem ser exercidos de maneira incompatível aos outros direitos do PIDCP, não prevalecendo automaticamente sobre os outros artigos do PIDCP. (BARTEN, 2015b, p. 47)

Portanto, embora possa ser dito que o conteúdo do PIDCP permaneceu limitado e pareceu refletir os interesses do Estado, o artigo 27 do PIDCP constitui um reconhecimento determinante para os direitos das minorias no plano internacional (DUCHÊNE, 2008, p. 205). Segundo Duchêne (2008, p. 205), o conteúdo deste artigo “cristalizou o contexto conceitual no qual o reconhecimento legal e conceitual das minorias continuaria”.

Apresentados os principais aspectos acerca do conteúdo do Artigo 27 do PIDCP, é necessário discorrer acerca da atuação do Comitê de Direitos Humanos da ONU, órgão que fiscaliza o cumprimento do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e seus protocolos adjacentes, especialmente com relação às comunicações individuais sobre violações ao artigo 27.

⁸⁰ “Artigo 6 1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida. 2. Nos países em que a pena de morte não tenha sido abolida, esta poderá ser imposta apenas nos casos de crimes mais graves, em conformidade com legislação vigente na época em que o crime foi cometido e que não esteja em conflito com as disposições do presente Pacto, nem com a Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio. Poder-se-á aplicar essa pena apenas em decorrência de uma sentença transitada em julgado e proferida por tribunal competente. 3. Quando a privação da vida constituir crime de genocídio, entende-se que nenhuma disposição do presente artigo autorizará qualquer Estado Parte do presente Pacto a eximir-se, de modo algum, do cumprimento de qualquer das obrigações que tenham assumido em virtude das disposições da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio. 4. Qualquer condenado à morte terá o direito de pedir indulto ou comutação da pena. A anistia, o indulto ou a comutação da pena poderá ser concedido em todos os casos. 5. A pena de morte não deverá ser imposta em casos de crimes cometidos por pessoas menores de 18 anos, nem aplicada a mulheres em estado de gravidez. 6. Não se poderá invocar disposição alguma do presente artigo para retardar ou impedir a abolição da pena de morte por um Estado Parte do presente Pacto.” (BRASIL, 1992b)

⁸¹ “Artigo 20 1. Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra. 2. Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência.” (BRASIL, 1992b)

⁸² “Artigo 5 1. Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.” (BRASIL, 1992b)

3.3.1 O Comitê de Direitos Humanos da ONU⁸³

Com relação às comunicações individuais⁸⁴, o primeiro caso envolvendo uma violação ao artigo 27 perante o Comitê de Direitos Humanos foi noticiado relatório do Comitê De Direitos Humanos de 1981, mas a comunicação foi em 29 de dezembro de 1977 e envolveu Lovelace v. Canadá (THORNBERRY, 1992, p. 207; UNITED NATIONS, 1981a).

⁸³ Quanto ao funcionamento do Comitê e do procedimento das comunicações, destaca-se que os artigos 28 a 45 do PIDCP estabelecem a criação, funções e procedimentos do Comitê de Direitos Humanos como o órgão de monitoramento do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. (UNITED NATIONS, 2005, p. 9). O Estados-partes do PIDCP podem se tornar partes de um ou de ambos dos seus dois Protocolos Facultativos. É o primeiro Protocolo Facultativo, que também entrou em vigor em 23 de março de 1976, que cria um sistema que permite ao Comitê de Direitos Humanos receber e considerar alegações de violações de direitos humanos através de comunicações formuladas por indivíduos. Já o segundo Protocolo Facultativo, que entrou em vigor em 11 de julho de 1991, diz respeito à abolição da pena de morte para os Estados-partes (UNITED NATIONS, 2005, p. 3). O Primeiro Protocolo Facultativo estabelece o procedimento para que o Comitê receba as referidas reclamações individuais ele submetidas. Nessa acepção, qualquer pessoa sujeita à jurisdição do Estado-parte (nacionais ou não) do Primeiro Protocolo Facultativo poderá apresentar uma comunicação por escrito ao Comitê de Direitos Humanos (UNITED NATIONS, 2005, p. 10-11). Com relação ao conteúdo, os artigos 1º, 2º, 3º e 5º estabelecem os requisitos de admissibilidade de uma comunicação para que o mérito da violação possa ser considerado e o artigo 4 os requisitos processuais para o tratamento desta. O artigo 6 estabelece o dever do Comitê em apresentar à Assembleia Geral um relatório anual sobre suas atividades, e os artigos 7 a 14 provisões sobre adesão, denúncia, alteração e entrada em vigor do Tratado. O artigo 10 estabelece a extensão aos Estados federais e o artigo 12 permite a denúncia ao Protocolo Opcional (UNITED NATIONS, 2005, p. 11). De acordo com o art. 28 do PIDCP, o Comitê de Direitos Humanos é formado por 18 membros, os quais devem ser nacionais dos Estados-partes no PIDCP. Esses especialistas, que exercerão suas funções a título pessoal, devem ser “pessoas de elevada reputação moral e reconhecida competência em matéria de direito humanos” (BRASIL, 2009) e devem possuir experiência jurídica no assunto. Ainda, segundo o art. 29 do PIDCP, cada Estados-parte poderá indicar dois nacionais para a composição do Comitê (BRASIL, 2009). Os membros serão escolhidos em votação secreta, para mandatos de quatro anos (art. 32, parágrafo 1) (BRASIL, 2009; UNITED NATIONS, 2005, p. 12). As sessões do Comitê de Direitos Humanos são realizadas três vezes ao ano, com duração de três semanas cada. (UNITED NATIONS, 2005, p. 14). O Comitê, possui quatro funções principais: a) de receber e examinar relatórios dos Estados-partes sobre as medidas domésticas adotadas para efetivar os direitos enunciados no Pacto, conforme estabelecido pelo artigo 40 do PIDCP; b) elaborar comentários gerais, visando auxiliar os Estados Partes na interpretação e aplicação das disposições do Pacto (art. 40, parágrafo 4); c) receber e considerar comunicações individuais de indivíduos que alegam violações, por um Estado Parte, de seus direitos previstos no Pacto, conforme o Protocolo Opcional; d) considerar reclamações realizadas por um Estado-parte sobre o não cumprimento do Pacto por parte de um outro Estado signatário (art. 41 do PIDCP) (UNITED NATIONS, 2005, p. 14-15; BRASIL, 2009. Para a finalidade deste trabalho, o presente tópico concentrar-se-á nas funções descritas nas letras b e c acima, envolvendo, especificamente, o artigo 27 do PIDCP. Quanto aos comentários gerais, no tópico anterior já fora exposto acerca do conteúdo do Comentário Geral nº 23, que buscou interpretar e alumiar a aplicação do Artigo 27 do PIDCP.

⁸⁴ O presente trabalho analisou todos os casos envolvendo supostas violações ao art. 27 perante o Comitê de Direitos Humanos da ONU, sendo que foram escolhidos para a explanação utilizando-se um caráter temporal.

Sandra Lovelace era uma mulher de 32 anos, nascida e registrada como índia Maliseet. O objeto da reclamação era de que a mesma havia perdido seus direitos e status indígena, de acordo com a seção 12 (1) (b) do *Indian Act* do Canadá, depois de se casar, em 23 de maio de 1970, com um indivíduo não indígena (UNITED NATIONS, 1981a, p. 1). Em 14 de agosto de 1979 a comunicação foi declarada admissível. (UNITED NATIONS, 1981a, p. 1).

Em sua submissão sobre o mérito da comunicação, o Estado do Canadá reconheceu a necessidade de reconsiderações e reformas em "muitas das disposições do *Indian Act*, incluindo a seção 12 (1) (b)"⁸⁵, bem como que o Estado já havia declarado publicamente o compromisso em "apresentar um projeto de reforma ao Parlamento"⁸⁶. Ainda, ressaltou que o *Indian Act* era um instrumento dirigido para a proteção da minoria indígena, de acordo com o art. 27 do PIDCP. (UNITED NATIONS, 1981a, p. 2).

O Comitê concedeu uma medida provisória em 31 de julho de 1980 (UNITED NATIONS, 1981a, p. 2), reconhecendo que embora o *Indian Act* não restringisse o direito de contrair casamento previsto no art. 23, parágrafo 2 do PIDCP, acarretava "sérias desvantagens por parte da mulher indígena que quer se casar com um homem não-indígena e pode, de fato, levá-la a viver com seu noivo em um relacionamento desprovido de casamento"⁸⁷ (UNITED NATIONS, 1981a, p. 2). Ademais, observou que apenas as mulheres indígenas estão sujeitas a essas desvantagens. (UNITED NATIONS, 1981a, p. 2). Por fim, além de estabelecer que embora os casamento tenha ocorrido antes do Pacto entrar em vigor, os efeitos da provável violação perduram e observou que "às pessoas em sua situação é negado o direito de viver em uma reserva indígena, com resultante separação da comunidade". (UNITED NATIONS, 1981a, p. 2-3).

Nesse sentido, a Sra. Lovelace viveu de forma intercalada, desde o seu casamento e posterior divórcio, na reserva na casa dos pais, não sendo impedida pelo Conselho da Tribo. Contudo, a mesma desejava se estabelecer

⁸⁵ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "[...]"many of the provisions of the ... Indian Act, including section 12 (1) (b), require serious reconsideration and reform." (UNITED NATIONS, 1981, p. 2).

⁸⁶ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "intended to put a reform bill before the Canadian Parliament." (UNITED NATIONS, 1981a, p. 2).

⁸⁷ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "[...]serious disadvantages on the part of the Indian woman who wants to marry a non-Indian man and may in fact cause her to live with her fiancé in an unmarried relationship" (UNITED NATIONS, 1981a, p. 2).

permanentemente na reserva e obter uma nova casa, o que foi negado pelo referido Conselho. Isso porque, o benefício para as moradias advém de financiamento do Parlamento, reservado apenas para indígenas registrados. (UNITED NATIONS, 1981a, p. 4)

Ao analisar a questão, o Comitê entendeu que a perda do status indígena nem seus efeitos poderiam constituir uma violação do Pacto, uma vez que esse instrumento não era vigente no Canadá até 19 de agosto de 1976. Isto é, “o Comitê não é competente, como regra, para examinar alegações relacionadas a eventos que ocorreram antes da entrada em vigor do Pacto e do Protocolo Opcional”⁸⁸. (UNITED NATIONS, 1981a, p. 6)

Entretanto, o Comitê considerou o efeito continuado do *Indian Act*, visto que ao negar o status indígena, essa não podia reivindicar o direito de residir na Reserva Tobique. Portanto, segundo o Comitê, este fato persistiu após a entrada em vigor do Pacto, e, portanto, seus efeitos deveriam ser examinados. E, assim considerando, o principal efeito está diretamente ligado a uma violação ao art. 27 do PIDCP. (UNITED NATIONS, 1981a, p. 7).

Logo após, o Comitê ressalta que os direitos previstos no artigo 27 do Pacto devem ser garantidos a pessoas pertencentes à minoria e, embora a Sra. Lovelace não se qualificasse mais como indígena de acordo com a legislação canadense, “As pessoas que nasceram e foram criadas em uma reserva, que mantiveram laços com sua comunidade e desejam manter esses laços devem normalmente ser consideradas pertencentes a essa minoria, na acepção do Pacto”⁸⁹. Nesse ínterim, o Comitê assevera que como Sandra Lovelace possui a etnia indígena Maliseet e só viveu longe da reserva durante a existência de seu casamento e, portanto, “ela tem, na opinião do Comitê, o direito de ser considerada ‘pertencente’ a essa minoria e reivindicar os benefícios do artigo 27 do Pacto”⁹⁰. (UNITED NATIONS, 1981a, p. 7).

⁸⁸ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “Moreover, the Committee is not competent, as a rule, to examine allegations relating to events having taken place before the entry into force of the Covenant and the Optional Protocol.” (UNITED NATIONS, 1981a, p. 6)

⁸⁹ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “Persons who are born and brought up on a reserve, who have kept ties with their community and wish to maintain these ties must normally be considered as belonging to that minority within the meaning of the Covenant.” (UNITED NATIONS, 1981a, p. 7).

⁹⁰ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “[...] she is, in the opinion of the Committee, entitled to be regarded as “belonging” to this minority and to claim the benefits of article 27 of the Covenant.” (UNITED NATIONS, 1981a, p. 7).

Na opinião do Comitê, inobstante o direito de residir na reserva não seja resguardado pelo art. 27, isso interferiu Sandra Lovelace de acessar sua cultura e idioma nativos "em comunidade com os demais membros de seu grupo (UNITED NATIONS, 1981a, p. 7-8). O Comitê adicionou que as restrições de uma pessoa pertencente à uma minoria a residir em uma reserva em questão devem "ter uma justificativa razoável e objetiva e ser consistentes com as demais disposições do Pacto, lido como um todo"⁹¹ (UNITED NATIONS, 1981a, p. 8). Sob o mesmo ponto de vista, é necessário que o artigo 27 seja interpretado e aplicado à luz dos demais artigos, tais como os arts. 12, 17 e 23, e também as disposições contra a discriminação (artigos 2, 3 e 26), conforme o caso (UNITED NATIONS, 1981a, p. 8).

Logo, o Comitê entendeu negar a Sandra Lovelace o direito de residir na reserva não seria razoável ou necessário para preservar a identidade da tribo e "impedir seu reconhecimento como pertencente ao grupo é uma negação injustificável de seus direitos nos termos do artigo 27 do Pacto, lida no contexto das demais disposições mencionadas"⁹². (UNITED NATIONS, 1981a, p. 8)

Com relação ao caso, Thornberry (1992, p. 210) assinala que demonstrou-se a prevalência do padrão internacional sobre as definições sobre o status minoritário em âmbito nacional. Barth (2008, p. 97) ressalta a importância do entendimento do Comitê ao afirmar que uma restrição a um direito individual de uma minoria precisa ter uma justificativa razoável e objetiva bem como deve ser necessária para o bem-estar coletivo do grupo minoritário.

Em Ivan Kitok v. Suécia (UNITED NATIONS, 1988), entretanto, o Comitê entendeu de forma diversa. O caso envolveu a suposta violação, por parte do Estado sueco, dos direitos de criação de renas, à água e à terra, pela vítima na vila Sökaitum Sami. (UNITED NATIONS, 1988, p. 221). Entretanto, segundo a lei sueca, se um indivíduo sami desempenhasse outra profissão pelo período de três anos, ele perderia o direito de pertencer àquela comunidade (UNITED NATIONS, 1988, p.222)

⁹¹ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "[...] must have both a reasonable and objective justification and be consistent with the other provisions of the Covenant, read as a whole". (UNITED NATIONS, 1981a, p. 7-8)

⁹² Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "The Committee therefore concludes that to prevent her recognition as belonging to the band is an unjustifiable denial of her rights under article 27 of the Covenant, read in the context of the other provisions referred to." (UNITED NATIONS, 1981, p. 8).

O governo sueco afirmou que a criação de renas e outros direitos especiais quanto à caça e pesca são reservados aos membros da comunidade Sami. Entretanto, esses direitos especiais não são concedidos àqueles Sami que se encontram assimilados à sociedade e não vivem nas vilas Sami. Ainda, asseverou que as regras aplicáveis estão previstos no Ato de Criação de Renas⁹³ e que são necessários para “proteger e preservar toda a cultura dos Sami”⁹⁴. (UNITED NATIONS, 1988, p. 223).

A comunicação foi considerada inadmissível quanto à alegada violação do art. 1º, visto que “o Comitê observou que o autor, um indivíduo, não poderia alegar ser vítima de uma violação do direito de autodeterminação consagrado no artigo I do Pacto”⁹⁵, direito conferidos apenas aos povos. Porém, foi admitida quanto ao art. 27. (UNITED NATIONS, 1988 p. 228).

O Comitê considerou que a intenção da lei sueca era de restringir o número de criadores de renas por razões econômicas e ecológicas bem como para garantir a preservação da minoria Sami, mas ponderou a preocupação se os meios escolhidos eram proporcionais ao seu objetivo, visto que os critérios aplicados na Ato de Criação de Renas para determinar a participação em uma comunidade minoritária Sami não eram baseados em um critério étnico objetivo. Entretanto, apesar dessa aparente desproporcionalidade, o Comitê, guiado pelo caso Lovelace, entendeu que não houve violação ao art. 27 do PIDCP, visto que a restrição foi destinada a proteger os direitos da minoria como um todo, tendo, portanto, uma justificativa razoável e objetiva, bem como era necessária para a contínua viabilidade e bem-estar da comunidade (UNITED NATIONS, 1988, p. 230).

Diferentemente das comunicações acima mencionadas, no caso envolvendo Lubicon Lake Band v. Canadá, verificou-se a tentativa de uma reclamação em nome da coletividade (BARTH, 2008, p. 96). A comunicação foi apresentada pelo chefe Bernard Ominayak, da Lubicon Lake Band, em nome da comunidade de índios Cree da província de Alberta, no Canadá, (UNITED NATIONS, 1990a, p. 2).

⁹³ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “Reindeer Husbandry Act”.

⁹⁴ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “was considered necessary to protect and preserve the whole culture of the Sami...” (UNITED NATIONS, 1988, p. 223).

⁹⁵ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “the Committee observed that the author, as an individual, could not claim to be the victim of a violation of the right of self-determination enshrined in article I of the Covenant.” (UNITED NATIONS, 1988 p. 228).

Foi alegado que o governo do Canadá havia permitido a província de Alberta a emitir contratos de arrendamento de empresas privadas de petróleo e gás, violando o direito à autodeterminação do grupo, de acordo com o Artigo 1 do PIDCP. (UNITED NATIONS, 1990a, p. 2)

No parecer, o Comitê reforçou que um indivíduo, sob o Protocolo Opcional do PIDCP, não pode alegar uma violação ao direito de autodeterminação previsto no art. 1, (UNITED NATIONS, 1990a, p. 9) e que não caberia ao Comitê analisar se os membros do grupo constituíam, ou não, um povo (UNITED NATIONS, 1990a, p. 27). Porém, afirmou que os fatos poderiam indicar violações a outros artigos, incluindo o art. 27. (UNITED NATIONS, 1990a, p. 10)

O Comitê expressou que “não há objeção a um grupo de indivíduos, que afirma ser afetado de forma semelhante, para enviar coletivamente uma comunicação sobre supostas violações de seus direitos”⁹⁶. (UNITED NATIONS, 1990a, p. 27) e entendeu as ações do governo do Canadá violaram o direito daquela minorias de desfrutar sua cultura, através do acesso aos recursos naturais. O Canadá concordou em remediar a referida violação por meio de um remédio que o Comitê julgasse apropriado. (UNITED NATIONS, 1990^a, p. 27)

Sobre o caso, Anna Meijknecht (2001, p. 187) sobreleva que

Uma breve conclusão sobre o caso Lubicon Lake Band é que a comunicação coletiva, apresentada neste caso, pode ser vista como uma comunicação na qual todas as reivindicações separadas são unidas e, onde, se necessário, todos os indivíduos separados podem ser identificados como vítimas afetadas.

[...]

Em segundo lugar, o HRC, ao "traduzir" a reivindicação coletiva em uma reivindicação de acordo com o 27 PIDCP, reduz basicamente a reivindicação a proporções individuais.

[...]

Em geral, pode-se concluir que, embora a frase "enviar coletivamente uma comunicação" possa dar a impressão de uma abordagem coletiva ou mesmo coletiva, de fato, ainda é possível transformar essa comunicação coletiva em, às vezes um grande número de comunicações individuais.⁹⁷

⁹⁶ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “[...] there is, however, no objection to a group of individuals, who claim to be similarly affected, collectively to submit a communication about alleged breaches of their rights.

⁹⁷ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “A brief conclusion on the Lubicon Lake Band case is that the collective communication, as introduced in this case, can be seen as one communication in which all separate claims are joined, and where, if necessary, all separate individuals can be identified as (similarly) affected victims.[...] Secondly, the HRC, by 'translating' the collective claim into a claim under 27 ICCPR, basically reduces the claim to individual proportions.”

Ainda, segundo Macklem (2008, p. 535), o fato de o Comitê de Direitos Humanos interpretar o artigo 27 no entrecho de comunicações de violações específicas, é um valioso meio para reparação legal internacional às minorias. Em contrapartida, o autor critica a impossibilidade do Comitê analisar violações ao direito à autodeterminação, pois isso impede que esses grupos tenham um local institucional para a elaboração dos seus direitos coletivos (MACKLEM, 2008, p. 535).

Barth (2008, p. 93-94) ainda destaca que o protocolo opcional é o primeiro instrumento internacional, desde o antigo sistema de tratados de proteção de minorias da Liga das Nações, a permitir uma reclamação de um indivíduo pertencente a uma minoria perante a um órgão internacional.

Desde a sua criação até o primeiro semestre de 2019, o Comitê recebeu 47 (quarenta e sete) comunicações envolvendo alegadas violações ao artigo 27. Dessas, 15 (quinze) foram declaradas inadmissíveis de plano⁹⁸ e 32 (trinta e duas) foram admitidas com análise de mérito⁹⁹, das quais 11 (onze) foram inadmitidas em

⁹⁸ Os casos inadmitidos de plano foram as seguintes comunicações: S.G. v. France, Communication nº 347/1988 (CCPR/C/43/D/347/1988); G.B. v. France, Communication nº 348/1989 (CCPR/C/43/D/348/1989); C.L.D. v. France, Communication nº 439/1990 (CCPR/C/43/D/439/1990); T.K. v. France, Communication nº 220/1987 (CCPR/C/37/D/220/1987); R.L.M. v. France, Communication nº 363/1989 (CCPR/C/44/D/363/1989); M.K. v. France, Communication nº CCPR/C/44/D/363/1989 (CCPR/C/44/D/363/1989); Sara et al. v. Finland, Communication nº 431/1990 (CCPR/C/50/D/431/1990); Malik v. Czech Republic, Communication nº 669/1995 (CCPR/C/64/D/669/1995); Schlosser v. Czech Republic, Communication nº 670/1995 (CCPR/C/64/D/670/1995); Jonassen et al. v. Norway, Communication nº 942/2000 (CCPR/C/76/D/942/2000); Kleckovski v. Lituania, Communication nº 1285/2004 (CCPR/C/90/D/1285/2004); A.W.P. v. Denmark, Communication nº 1879/2009 (CCPR/C/109/D/1879/2009); Martinez and others v. Algeria, Communication nº 1922/2009 (CCPR/C/109/D/1922/2009); Basem Ahmed Issa Yassin et. al. v. Canada, Communication nº 2285/2013 (CCPR/C/120/D/2285/2013); B.Z. et al. v. Albania, Communication nº 2837/2016 (CCPR/C/121/D/2837/2016).

⁹⁹ Os casos admitidos e com análise de mérito foram: Tiina Sanila-Aikio v. Finland, Communication nº 2668/2015 (CCPR/C/124/D/2668/2015); W.K. v. Canada, Communication nº 2292/2013 (CCPR/C/122/D/2292/2013); "I Elpida" — The Cultural Association of Greek Gypsies from Halandri and Suburbs, and Stylianos Kalamiotis v. Greece, Communication nº 2242/2013 (CCPR/C/118/D/2242/2013); J.D. v. Denmark, Communication nº 2204/2012 (CCPR/C/118/D/2204/2012); Mohamed Rabbae v. Netherlands, Communication nº 2124/2011 (CCPR/C/117/D/2124/2011); Omo-Amenaghawon v. Denmark Nigeria, Communication nº 2288/2013 (CCPR/C/114/D/2288/2013); Kalevi Paadar, Eero Paadar and his family, Veijo Paadar, and Kari Alatorvinen and his family v. Finland, Communication nº 2102/2011 (CCPR/C/110/D/2102/2011); Raihman v. Latvia, Communication nº 1621/2007 (CCPR/C/100/D/1621/2007); Poma v. Peru, Communication nº 1457/2006 (CCPR/C/95/D/1457/2006); Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan, Communication nº 1334/2004 (CCPR/C/95/D/1334/2004); Prince v. South Africa, Communication nº 1474/2006 (CCPR/C/91/D/1474/2006); Titiahonjo v. Cameroon, Communication nº 1186/2003 (CCPR/C/91/D/1186/2003); Sister Immaculate Joseph et al. V. Sri Lanka, Communication nº 1249/2004 (CCPR/C/85/D/1249/2004); Howard v. Canada, Communication nº 879/1999 (CCPR/C/84/D/879/1999); Länsman (Jouni) et al. (2) v. Finland, Communication nº 1023/2001

relação ao art. 27¹⁰⁰. Entretanto, em 8 (oito) dessas o Comitê entendeu por violação a outros dispositivos do Pacto e em apenas 3 (três) não houve qualquer violação¹⁰¹.

Em 8 (oito)¹⁰² casos o Comitê entendeu pela violação ao artigo 27 – em conjunção ou não com outros artigos do Pacto.

(CCPR/C/83/D/1023/2001); Äärelä and Näkkäläjärvi v. Finland, Communication n° 779/1997 (CCPR/C/73/D/779/1997); Mahuika et al. v. New Zealand, Communication n° 547/1993 (CCPR/C/70/D/547/1993); Diergaardt et al. v. Namibia, Communication n° 760/1996 (CCPR/C/69/D/760/1996); Waldman v. Canada, Communication n° 694/1996 (CCPR/C/67/D/694/1996); Vicente et al. V. Colombia, Communication n° 612/1995 (CCPR/C/60/D/612/1995); Hopu and Bessert v. France, Communication n° 549/1993 (CCPR/C/60/D/549/1993 CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1); Länsman (Jouni) et al. V. Finland, Communication n° 671/1995 (CCPR/C/58/D/671/1995); Lansman (Ilmari) et al v. Finland, Communication n° 511/1992 (CCPR/C/52/D/511/1992); Ballantyne et al. v. Canada, Communication n°s 359/1989 385/189 (CCPR/C/47/D/359/1989); Cadoret and Le Bihan v France, Communication n°s 221/1987 323/1988 (CCPR/C/41/D/221/1987 e CCPR/C/41/D/323/1988); Barzhig v. France, Communication n° 327/1988 (CCPR/C/41/D/327/1988); Guesdon v. France, Communication n° 219/1986 (CCPR/C/39/D/219/1986); Ominayak (Lubicon Lake Band) v. Canada, Communication n° 67/1984 (CCPR/C/38/D/167/1984); Kitok v Sweden, Communication n° 197/1985 (CCPR/C/33/D/197/1985); Lovelace v. Canada, Communication n° 024/977 (CCPR/C/13/D/24/1977).

¹⁰⁰ Os casos inadmitidos com relação ao art. 27 foram: Tiina Sanila-Aikio v. Finland, Communication n° 2668/2015 (CCPR/C/124/D/2668/2015); W.K. v. Canada, Communication n° 2292/2013 (CCPR/C/122/D/2292/2013); “I Elpida” — The Cultural Association of Greek Gypsies from Halandri and Suburbs, and Stylianos Kalamiotis v. Greece, Communication n° 2242/2013 (CCPR/C/118/D/2242/2013); J.D. v. Denmark, Communication n° 2204/2012 (CCPR/C/118/D/2204/2012); Mohamed Rabbae v. Netherlands, Communication n° 2124/2011 (CCPR/C/117/D/2124/2011); Omo-Amenaghawon v. Denmark Nigeria, Communication n° 2288/2013 (CCPR/C/114/D/2288/2013); Titiahonjo v. Cameroon, Communication n° 1186/2003 (CCPR/C/91/D/1186/2003); Vicente et al. v. Colombia, Communication n° 612/1995 (CCPR/C/60/D/612/1995); Hopu and Bessert v. France, Communication n° 549/1993 (CCPR/C/60/D/549/1993); Cadoret and Le Bihan v France, Communication n° 221/1987 323/1988 (CCPR/C/41/D/221/1987 e CCPR/C/41/D/323/1988); Barzhig v. France, Communication n° 327/1988 (CCPR/C/41/D/327/1988); Guesdon v. France, Communication n° 219/1986 (CCPR/C/39/D/219/1986).

¹⁰¹ Os casos em que não houve qualquer violação ao PIDCP foram: Cadoret and Le Bihan v France, Communication n° 221/1987 323/1988 (CCPR/C/41/D/221/1987 e CCPR/C/41/D/323/1988); Barzhig v. France, Communication n° 327/1988 (CCPR/C/41/D/327/1988); Guesdon v. France, Communication n° 219/1986 (CCPR/C/39/D/219/1986).

¹⁰² Os casos em que houve violação ao artigo 27 do PIDCP foram: Tiina Sanila-Aikio v. Finland, Communication n° 2668/2015 (CCPR/C/124/D/2668/2015); Poma v. Peru, Communication n° 1457/2006 (CCPR/C/95/D/1457/2006); Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan, Communication n° 1334/2004 (CCPR/C/95/D/1334/2004); Howard v. Canada, Communication n° 879/1999 (CCPR/C/84/D/879/1999); Länsman (Jouni) et al. (2) v. Finland, Communication n° 1023/2001 (CCPR/C/83/D/1023/2001); Äärelä and Näkkäläjärvi v. Finland, Communication n° 779/1997 (CCPR/C/73/D/779/1997); Ominayak (Lubicon Lake Band) v. Canada, Communication n° 67/1984 (CCPR/C/38/D/167/1984); Lovelace v. Canada, Communication n° 024/977 (CCPR/C/13/D/24/1977)

Nos casos submetidos ao Comitê, a maioria das vítimas alegaram pertencer a minorias étnicas¹⁰³, mas também é possível verificar comunicações de minorias linguísticas¹⁰⁴ e religiosas¹⁰⁵, interseccionadas ou não à etnia.

Com relação às comunicações de violações ao art. 27 perante o Comitê de Direitos Humanos, Barten (2015b, 49) lembra que elas são escassas e cita como provável explicação a falta de conhecimento dos direitos previstos no artigo 27 ou mesmo acerca da existência e do funcionamento do mecanismo do Comitê.

Barth (2008, p. 95), por sua vez, diz que, assim como outros tratados internacionais, “a conformidade do estado com o PIDCP sofre da fraqueza geral da ausência de uma legislatura internacional, tribunais com jurisdição compulsória e sanções organizadas centralmente”. Ademais, o autor chama a atenção para a falta de comprometimento dos Estados para com o Protocolo Adicional. (BARTH, 2008,

¹⁰³ Os casos que envolveram minorias étnicas foram: *Tiina Sanila-Aikio v. Finland*, Communication nº 2668/2015 (CCPR/C/124/D/2668/2015); “*I Elpida*” — *The Cultural Association of Greek Gypsies from Halandri and Suburbs, and Stylianos Kalamiotis v. Greece*, Communication nº 2242/2013 (CCPR/C/118/D/2242/2013); *Omo-Amenaghawon v. Denmark Nigeria*, Communication nº 2288/2013 (CCPR/C/114/D/2288/2013); *Kalevi Paadar, Eero Paadar and his family, Veijo Paadar, and Kari Alatorvinen and his family v. Finland*, Communication nº 2102/2011 (CCPR/C/110/D/2102/2011); *Raihman v. Latvia*, Communication nº 1621/2007 (CCPR/C/100/D/1621/2007); *Poma v. Peru*, Communication nº 1457/2006 (CCPR/C/95/D/1457/2006); *Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan*, Communication nº 1334/2004 (CCPR/C/95/D/1334/2004); *Titiahonjo v. Cameroon*, Communication nº 1186/2003 (CCPR/C/91/D/1186/2003); *Howard v. Canada*, Communication nº 879/1999 (CCPR/C/84/D/879/1999); *Länsman (Jouni) et al. (2) v. Finland*, Communication nº 1023/2001 (CCPR/C/83/D/1023/2001); *Äärelä and Näkkäljärvi v. Finland*, Communication nº 779/1997 (CCPR/C/73/D/779/1997); *Mahuika et al. v. New Zealand*, Communication nº 547/1993 (CCPR/C/70/D/547/1993); *Diergaardt et al. v. Namibia*, Communication nº 760/1996 (CCPR/C/69/D/760/1996); *Vicente et al. V. Colombia*, Communication nº 612/1995 (CCPR/C/60/D/612/1995); *Hopu and Bessert v. France*, Communication nº 549/1993 (CCPR/C/60/D/549/1993 CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1); *Länsman (Jouni) et al. V. Finland*, Communication nº 671/1995 (CCPR/C/58/D/671/1995); *Lansman (Ilmari) et al v. Finland*, Communication nº 511/1992 (CCPR/C/52/D/511/1992); *Ominayak (Lubicon Lake Band) v. Canada*, Communication nº 67/1984 (CCPR/C/38/D/167/1984); *Kitok v Sweden*, Communication nº 197/1985 (CCPR/C/33/D/197/1985); *Lovelace v. Canada*, Communication nº 024/977 (CCPR/C/13/D/24).

¹⁰⁴ Os casos que envolveram minorias linguísticas foram: *Raihman v. Latvia*, Communication nº 1621/2007 (CCPR/C/100/D/1621/2007); *Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan*, Communication nº 1334/2004 (CCPR/C/95/D/1334/2004); *Ballantyne et al. V. Canada*, Communication nº 359/1989 385/189 (CCPR/C/47/D/359/1989); *Cadoret and Le Bihan v France*, Communication nº 221/1987 323/1988 (CCPR/C/41/D/221/1987 CCPR/C/41/D/323/1988); *Barzhig v. France*, Communication nº 327/1988 (CCPR/C/41/D/327/1988); *Guesdon v. France*, Communication nº 219/1986 (CCPR/C/39/D/219/1986).

¹⁰⁵ Os casos que envolveram minorias religiosas foram: *W.K. v. Canada*, Communication nº 2292/2013 (CCPR/C/122/D/2292/2013); *J.D.. v. Denmark*, Communication nº 2204/2012 (CCPR/C/118/D/2204/2012); *Mohamed Rabbae v. Netherlands*, Communication nº 2124/2011 (CCPR/C/117/D/2124/2011); *Omo-Amenaghawon v. Denmark Nigeria*, Communication nº 2288/2013 (CCPR/C/114/D/2288/2013); *Prince v. South Africa*, Communication nº 1474/2006 (CCPR/C/91/D/1474/2006); *Sister Immaculate Joseph et al. v. Sri Lanka*, Communication nº 1249/2004 (CCPR/C/85/D/1249/2004); *Waldman v. Canada*, Communication nº 694/1996 (CCPR/C/67/D/694/1996).

p. 95). Yupsanis (2014, p. 405), possui uma visão mais otimista. Afirma que a interpretação do artigo 27 fornecida pelo Conselho de Direitos Humanos foi fundamental para a salvaguarda minorias e povos indígenas, principalmente por declarar o aspecto coletivo intrínseco desses direitos.

Portanto, demonstrado o funcionamento do Comitê de Direitos Humanos e a jurisprudência relativa às alegadas violações do artigo 27, é preciso verificar sobre a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, outro importante marco na proteção de minorias no direito internacional.

3.3 A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas

Como bem ressalta Casella (2008, p. 30, o direito internacional deve ser interpretado a partir do contexto histórico em que se insere. Nesse sentido, o ideal de uma declaração sobre os direitos das minorias foi produto de um longo processo - de 1969 a 1992 -, marcado por marcos históricos importantes, dentre os quais pode-se citar o fim da Guerra Fria, o período da descolonização e o surgimento de conflitos étnicos na Europa e na África (DUCHÊNE, 2008, p. 205).

Inclusive, importa salientar que a guerra dos balcãs era mencionada frequentemente durante os debates e, tendo-se em conta que a Iugoslávia foi a grande idealizadora do projeto de Declaração, esse contexto ajudou a legitimar a necessidade da Declaração (DUCHÊNE, 2008, p. 248). Por tal razão, diferentemente dos debates que ocorreram quando da elaboração da Declaração Universal e do próprio PIDCP, nesse momento imperou a complacência acerca da importância da adoção de medidas a nível internacional para a proteção das minorias (DUCHÊNE, 2008, p. 247-248). Ademais, como destaca Duchêne (2008, p. 209), a adoção de uma declaração sobre minorias deriva não seria institucionalmente possível sem que o artigo 27 do PIDCP fosse adotado.

O ex-relator especial Francesco Capotorti, no seu relatório sobre os direitos das pessoas pertencentes a minorias étnicas, religiosas e lingüísticas, recomendou a elaboração de um projeto de declaração sobre os direitos das pessoas pertencentes a minorias no contexto do artigo 27. Essa proposta foi apoiada pela

Subcomissão, que submeteu o assunto à Comissão de Direitos Humanos. Um Grupo de Trabalho foi criado em 1978 para trabalhar na elaboração do texto da declaração. (PENTASSUGLIA, 2002, p. 111)

Como mencionado, a Iugoslávia apresentou o projeto de Declaração a esse Grupo de Trabalho (PENTASSUGLIA, 2002, p. 111). Para o delegado iugoslavo, a proteção das minorias era uma questão essencial para a manutenção da paz e não deveria consistir em um fator de afastamento, senão uma razão para a aproximação entre os Estados (DUCHÊNE, 2008, p. 217). O esboço iugoslavo, embora não extenso, seguiu o parâmetro de continuidade dos instrumentos internacionais já existentes, refletindo uma concepção dos direitos das minorias em relação à noção de não discriminação e igualdade (DUCHÊNE, 2008, p. 218).

O Grupo de Trabalho buscou diversas fontes de informações que pudessem contribuir no processo de redação da Declaração. Nesse contexto, solicitou aos Estados referências sobre a proteção das minorias nas suas legislações domésticas vigentes, além de convocar organizações não-governamentais para participar das sessões e compartilhar conhecimento sobre o tema. Por fim, o Grupo requisitou outros órgãos da ONU que comunicassem as suas abordagens acerca da matéria. (DUCHÊNE, 2008, p. 249)

Porém, a falta de uma definição de “minorias” tardaria o processo de elaboração da Declaração em onze anos, os quais foram caracterizados por emendas, alterações de termos, inclusões de artigos e formatações (DUCHÊNE, 2008, p. 218). Todas as tentativas frustradas da Subcomissão, mencionadas no capítulo anterior, conduziram ao entendimento de que uma definição era uma perda de tempo, resultando nos debates sem a fixação de uma definição. (DUCHÊNE, 2008, p. 231)

Assim sendo, após cerca de dez anos, a Declaração foi aprovada sem votação pela Assembleia Geral em 18 de dezembro de 1992, através da Resolução 47/135 (UNITED NATIONS, 1992a). O texto é formado por 11 parágrafos preambulares e 9 artigos, sendo, até hoje, o único instrumento a tratar exclusivamente dos direitos das minorias adotado pelas Nações Unidas (ALFREDSSON, 2015, p. 38).

Segundo Duchêne (2008, p. 216), dois fatores foram determinantes para a aceitação desta resolução. Primeiramente, o conteúdo do artigo 27, pois, uma vez previstos em um instrumento internacional, negar os direitos previstos na

Declaração seria uma negação ao próprio artigo 27 do PIDCP. Em segundo lugar, a Declaração foi inspirada, explicitamente, ao Artigo 27, de modo que aqueles receios que a Declaração poderia trazer, foram mitigados pelos componentes do artigo 27. (DUCHÊNE, 2008, p. 216).

É importante saber que a Declaração é influenciada pelas discursivas europeias acerca das minorias, a Declaração, além de minorias étnicas, religiosas e linguísticas (que são elencadas no Artigo 27), também incorpora o termo “nacional” (EIDE, 2015, p. 71). Vukas (1991, p. 338) afirma que o termo “minorias nacionais”, utilizado em alguns tratados internacionais envolvendo a matéria, inobstante não possua uma definição específica, tem sido uma expressão utilizada para abranger todas as demais categorias minoritárias, ou seja, minorias étnicas, religiosas e linguísticas. Salienta o autor que o termo advém de “nação”, palavra que tampouco possui elementos conceituais específicos que possam diferenciá-la das noções de Estado, povo e população. Conforme denota o autor, essa é a principal razão dos instrumentos internacionais e nacionais atribuírem significados divergentes para “nacional”, bem como por não encontrarem a exata delimitação entre minorias étnicas e nacionais.

Um outro ponto a evidenciar, segundo Pentassuglia (2002, p. 112) é que algumas premissas importantes da Declaração são reveladas no preâmbulo. Destaca o autor que: a) ela se baseia em padrões internacionais de direitos humanos já existentes, com objetivos específicos não assimilacionistas; b) não é limitada pelo artigo 27, visto que é somente “inspirada por” e não “baseada em”; c) ela visa contribuir para a estabilidade interna dos Estados; d) reforça a importância do papel contínuo das Nações Unidas e organizações intergovernamentais e não-governamentais na questão minoritária; e e) ela intenta que a implementação dos instrumentos de direitos humanos às minorias seja “ainda mais eficaz”.

Quanto ao alcance da Declaração, Eide (2015, p. 71) pontua que o próprio título - Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas - delimita os direitos ali previstos em termos individuais. Entretanto, o exercício desses direitos não se dá apenas

individualmente, senão também em comunidade com outros membros de seu grupo, conforme explicitado no Artigo 3, parágrafo 1¹⁰⁶.

O artigo 1 estabelece as obrigações estatais na proteção da existência e identidade de suas minorias (UNITED NATIONS, 1992a). Esse artigo vai além do previsto no artigo 27 do Pacto, porque determina, afirmativamente, que os Estados devem proteger a existência e identidade das minorias e as encorajar ativamente nas condições de promoção dessa identidade (EIDE, 2015, p. 72; BARTEN, 2015b, p. 64). Mackelem (2008, p. 538) diz que o art. 1 parágrafo 2 exige apenas que os Estados adotem medidas legislativas apropriadas e outras necessárias para esse fim, não sendo claro quais obrigações positivas derivam desse artigo.

Também superando a linguagem negativa utilizada no art. 27 do PIDCP está o artigo 2¹⁰⁷, que ao contrário de "não poderão ser privadas do direito", declara que as pessoas pertencentes a minorias "têm o direito" de desfrutar sua cultura, exercer sua religião e utilizar a seu idioma minoritários (EIDE, 2015, p. 73). Pentassuglia (2002, p. 112) conclui que o gozo desses direitos sem interferência ou discriminação pressupõe a necessidade de medidas positivas por parte dos Estados.

O artigo 2 parágrafo 2 prevê o direito das pessoas pertencentes a minorias em participarem efetivamente da vida cultural, religiosa, social, econômica e pública e o seguinte artigo 2 parágrafo 3 o direito de participarem de decisões em níveis nacional e regional dos assuntos relativos ao grupo minoritário a que pertencem (UNITED NATIONS, 1992a). No mesmo sentido, o parágrafo 4 do mesmo artigo declara o direito das minorias em estabelecer e manter suas associações (UNITED NATIONS, 1992a), direito que também é previsto na DUDH (art. 20) e no PIDCP

¹⁰⁶ Na versão oficial em inglês: "Article 3 1. Persons belonging to minorities may exercise their rights, including those set forth in the present Declaration, individually as well as in community with other members of their group, without any discrimination." (UNITED NATIONS, 1992a)

¹⁰⁷ Na versão oficial em inglês: "Article 2. 1. Persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities (hereinafter referred to as persons belonging to minorities) have the right to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, and to use their own language, in private and in public, freely and without interference or any form of discrimination. 2. Persons belonging to minorities have the right to participate effectively in cultural, religious, social, economic and public life. 3. Persons belonging to minorities have the right to participate effectively in decisions on the national and, where appropriate, regional level concerning the minority to which they belong or the regions in which they live, in a manner not incompatible with national legislation. 4. Persons belonging to minorities have the right to establish and maintain their own associations. 5. Persons belonging to minorities have the right to establish and maintain, without any discrimination, free and peaceful contacts with other members of their group and with persons belonging to other minorities, as well as contacts across frontiers with citizens of other States to whom they are related by national or ethnic, religious or linguistic ties." (UNITED NATIONS, 1992a)

(art. 22). Como bem destaca Eide (2015, p. 73), isso fomenta que os grupos minoritários promovam seus interesses, criando uma sociedade mais pluralista e baseada no diálogo.

O parágrafo 5 do artigo 2 é de particular importância àqueles grupos minoritários que, de alguma forma, foram separados por fronteiras estatais ou são imigrantes. Através do referido dispositivo é evidenciado que esses grupos têm o direito de estabelecer e manter contatos com outros membros de seu grupo ou outros grupos minoritários transfronteiriços. (EIDE, 2015, p. 73)

Como acima explanado, o artigo 3 possui um elemento coletivo no exercício dos direitos individuais. O parágrafo 2 do mesmo artigo¹⁰⁸ prevê que esses indivíduos não poderão ser prejudicados por exercer ou não os seus direitos minoritários. (UNITED NATIONS, 1992a). Logo, fazer ou não fazer parte da minoria é uma escolha do indivíduo (EIDE, 2015, p. 74; PENTASSUGLIA, 2002, p. 113).

E, para que esses direitos sejam respeitados, sem discriminação, o artigo prevê uma exceção “quando práticas específicas violarem a lei nacional e forem contrárias aos padrões internacionais” (UNITED NATIONS, 1992a). Pentassuglia (2002, p. 113) pontua que esse parágrafo consiste em uma objeção para tradições minoritárias que possam ser inconsistentes com os direitos humanos universais.

O artigo 4 parágrafo 3¹⁰⁹ prevê a necessidade de adoção de medidas que assegurem oportunidades para o aprendizado da língua materna, por parte dos Estados (UNITED NATIONS, 1992a). Não obstante, deve se presumir que essa não pode interferir para prejudicar a aprendizagem do idioma oficial do Estado. O parágrafo 4 do aludido artigo¹¹⁰ incentiva os Estados para que tome providências a difundir a cultura minoritária ao restante da população. (EIDE, 2015, p. 74-75)

¹⁰⁸ Na versão oficial em inglês: “2. No disadvantage shall result for any person belonging to a minority as the consequence of the exercise or non-exercise of the rights set forth in the present Declaration.” (UNITED NATIONS, 1992a)

¹⁰⁹ Na versão oficial em inglês: “3. States should take appropriate measures so that, wherever possible, persons belonging to minorities may have adequate opportunities to learn their mother tongue or to have instruction in their mother tongue.” (UNITED NATIONS, 1992a)

¹¹⁰ Na versão oficial em inglês: “4. States should, where appropriate, take measures in the field of education, in order to encourage knowledge of the history, traditions, language and culture of the minorities existing within their territory. Persons belonging to minorities should have adequate opportunities to gain knowledge of the society as a whole.” (UNITED NATIONS, 1992a)

O parágrafo seguinte do artigo 4¹¹¹ apenas alude a medidas apropriadas que devem ser efetivadas pelos Estados com relação aos direitos de participação previstos no artigo 2. (PENTASSUGLIA, 2002, p. 114)

A despeito desse parágrafo, o artigo 5¹¹² determina que as políticas e os programas nacionais devem observar os interesses legítimos das pessoas pertencentes a minorias, notadamente nas atividades desenvolvidas na região específica onde a comunidade minoritária está estabelecida. Também prevê que os programas de cooperação entre os Estados sejam planejados e implementados observando-se os interesses das pessoas pertencentes às minorias. (EIDE, 2015, p. 75).

A cooperação internacional no fomento e respeito aos direitos das minorias está inserida nos termos do artigo 6¹¹³ e 7¹¹⁴. (EIDE, 2015, p. 75; PENTASSUGLIA, 2002, p. 114)

Com relação ao art. 8, parágrafo 3¹¹⁵ deixa claro que as medidas tomadas pelos Estados destinadas a assegurar o gozo dos direitos das minorias previstos na Declaração não são considerados contrários ao princípio da igualdade contido na DUDH. (EIDE, 2015, p. 76)

O Artigo 8 parágrafo 4¹¹⁶ insere expressamente que os direitos ali previstos não podem ser contrários aos propósitos da ONU, notadamente a maior preocupação dos Estados com a questão minoritária: a integridade territorial. Dito de outro modo e conforme delineado pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU no

¹¹¹ Na versão oficial em inglês: “5. States should consider appropriate measures so that persons belonging to minorities may participate fully in the economic progress and development in their country.” (UNITED NATIONS, 1992a)

¹¹² Na versão oficial em inglês: “Article 5 1. National policies and programmes shall be planned and implemented with due regard for the legitimate interests of persons belonging to minorities. 2. Programmes of cooperation and assistance among States should be planned and implemented with due regard for the legitimate interests of persons belonging to minorities.” (UNITED NATIONS, 1992a)

¹¹³ Na versão oficial em inglês: “Article 6. States should cooperate on questions relating to persons belonging to minorities, inter alia, exchanging information and experiences, in order to promote mutual understanding and confidence.” (UNITED NATIONS, 1992a)

¹¹⁴ Na versão oficial em inglês: “Article 7. States should cooperate in order to promote respect for the rights set forth in the present Declaration.” (UNITED NATIONS, 1992a)

¹¹⁵ Na versão oficial em inglês: “3. Measures taken by States to ensure the effective enjoyment of the rights set forth in the present Declaration shall not prima facie be considered contrary to the principle of equality contained in the Universal Declaration of Human Rights.” (UNITED NATIONS, 1992a)

¹¹⁶ Na versão oficial em inglês: “4. Nothing in the present Declaration may be construed as permitting any activity contrary to the purposes and principles of the United Nations, including sovereign equality, territorial integrity and political independence of States.” (UNITED NATIONS, 1992a)

Comentário Geral nº 23 anteriormente descrito, os direitos das pessoas pertencentes a minorias divergem do direito dos povos à autodeterminação, e não podem respaldar na secessão ou desmembramento de um Estado. (EIDE, 2015, p. 76; UNITED NATIONS, 1994a)

Por fim, o artigo 9¹¹⁷ clama à cooperação na realização dos direitos descritos na Declaração pelas agências especializadas da ONU e outros. (UNITED NATIONS, 1992a)

É importante lembrar, entretanto, que a Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas não é um documento juridicamente vinculante. Entrementes, o documento, muitas vezes criticado como muito sucinto, não só pode influenciar de forma positiva na interpretação dos demais textos relativos à matéria, como também contribuir para o desenvolvimento dos direitos minoritários no âmbito das Nações Unidas. (HILPOLD, 2007, p. 186)

Para Rahman e Khan (2012, p. 33), a Declaração consiste em um dos documentos internacionais do gênero mais abrangentes, pois estabelece tanto direitos das minorias como deveres dos Estados. Além disso, destacam que inobstante os direitos tenham caráter individualista, os deveres dos Estados ali postos são, de certo modo, destinados aos grupos minoritários.

Alfredsson (2015, p. 38) pondera que o texto da Declaração é bom, mas, segundo o autor, baseia-se em demasia nos direitos individuais. Afirma também que está carregado de expressões vazias nos deveres dos Estados, como, por exemplo, “quando apropriado” (art. 4 parágrafo 4¹¹⁸), “sempre que possível” (art. 4 parágrafo 3¹¹⁹) e “de uma maneira não incompatível com a legislação nacional” (art. 2 parágrafo 3¹²⁰). Outro ponto salientado pelo autor é de que a Declaração deixa

¹¹⁷ Na versão oficial em inglês: “Article 9. The specialized agencies and other organizations of the United Nations system shall contribute to the full realization of the rights and principles set forth in the present Declaration, within their respective fields of competence.” (UNITED NATIONS, 1992a).

¹¹⁸ Na versão oficial em inglês: “4. States should, where appropriate, take measures in the field of education, in order to encourage knowledge of the history, traditions, language and culture of the minorities existing within their territory. Persons belonging to minorities should have adequate opportunities to gain knowledge of the society as a whole.” (UNITED NATIONS, 1992a).

¹¹⁹ Na versão oficial em inglês: “3. States should take appropriate measures so that, wherever possible, persons belonging to minorities may have adequate opportunities to learn their mother tongue or to have instruction in their mother tongue.” (UNITED NATIONS, 1992a).

¹²⁰ Na versão oficial em inglês: “3. Persons belonging to minorities have the right to participate effectively in decisions on the national and, where appropriate, regional level concerning the minority to which they belong or the regions in which they live, in a manner not incompatible with national legislation.” (UNITED NATIONS, 1992a).

de abordar algumas questões importantes, tais como escolas minoritárias, autonomia, relações com os chamados estados de parentesco, prevenção de conflitos violentos e etc. O autor defende que a inovação mais importante trazida pela Declaração de 1992 consiste no papel dado ao envolvimento de organizações e entidades na proteção dos direitos das minorias, conforme previsto no preâmbulo e no artigo 9. (ALFREDSSON, 2015, p. 38; UNITED NATIONS, 1992a)

Para Philips (2015, p. 17-18), a adoção da Declaração possui uma importância muito além da proteção jurídica conferida. A Declaração incentivou novos processos e um novo diálogo sobre minorias, impulsionou novos foros e influenciou os debates nos sistemas regionais. (PHILIPS, 2015, p. 17-18).

Nesse seguimento, em 1995, através de uma recomendação da Subcomissão e autorização da Comissão de Direitos Humanos da ONU, foi criado um Grupo de Trabalho sobre Minorias no intuito de revisar o cumprimento da Declaração. O objetivo do Grupo de Trabalho sobre Minorias era considerar soluções para os problemas desses grupos através do diálogo e compreensão mútua entre os grupos e Estados, recomendando medidas para a mitigação desses problemas. Importante destacar que os representantes desses grupos tinham livre acesso às reuniões, bem como podiam utilizar a palavra e apresentar documentos. O Grupo de Trabalho realizou 12 (doze) sessões e foi substituído, em 2007, pelo Fórum sobre Questões Minoritárias pela Resolução do Conselho de Direitos Humanos. (ALFREDSSON, 2015, p. 39)

Ainda segundo Alfredson (2015, p. 39), o Fórum sobre Questões Minoritárias é um “irmão pobre” do extinto Grupo de Trabalho. Esse Fórum se reúne anualmente e constitui em uma ferramenta para promover o diálogo e a cooperação nas questões envolvendo minorias nacionais ou étnicas, religiosas e lingüísticas. Ademais, fornece suas contribuições temáticas e técnicas através do trabalho desenvolvido pelo Perito Independente nomeado.

O mandato do Perito Independente consiste, igualmente, ao papel desempenhado pelos Relatores Especiais, na realização de visitas a países e o consequente envolvimento com os Estados através de informações prestadas pela sociedade civil e vítimas de violações de direitos humanos (FOX, 2015, p. 89). O Fórum consiste em um progresso importante no trabalho das Nações Unidas sobre minorias, fornecendo-lhes além de um espaço significativo no sistema de direitos humanos, também um ambiente global fundamental para a discussão de temas

relevantes para esses grupos, mantendo a matéria na agenda de direitos humanos nas Nações Unidas (FOX, 2015, p. 106).

Demonstrada, portanto, a importância da adoção da Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, se faz necessário investigar a proteção das minorias inseridas no contexto dos sistemas regionais de direitos humanos.

3.4 A proteção de minorias nos sistemas regionais

Como observado nos tópicos acima, a proteção das minorias passou por uma constante evolução no contexto das Nações Unidas. Nesse sentido, a temática também se constituiu em uma questão de regulamentação regional e bilateral (VUKAS, 1991, p. 472).

Porém, é importante destacar que as questões minoritárias variam nas diferentes regiões e, portanto, o tratamento desses regimes regionais de direitos humanos também é variante. Nessa acepção, o presente tópico apresentará os principais aspectos acerca da proteção das minorias no contexto regional interamericano, europeu e africano.

3.4.1 O sistema interamericano de direitos humanos

A Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) foi aprovada durante a 9ª Conferência Interamericana, realizada em Bogotá entre 30 de março e 2 de maio de 1948. Naquele momento também foi aprovada a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (doravante Declaração Americana) que, mesmo sendo pretérita à DUDH, também declarou a universalidade dos direitos humanos. A Declaração Americana é vinculativa a todos os membros da OEA e foi considerada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como “interpretação autêntica” dos direitos humanos contidos na Carta da OEA (RAMOS, 2019, p. 320).

Com a adoção da Carta da OEA, fez-se necessária a criação de um órgão especializado para a promoção e a proteção dos direitos humanos no continente. Uma proposta nesse sentido foi aprovada na 5ª Reunião de consultas dos Ministros

de Relações Exteriores de 1959, criando-se a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) de forma provisória até a sua fixação permanente através do Protocolo de Buenos Aires de 1967 (RAMOS, 2019, p. 320).

Cerca de dez anos após a criação da CIDH a OEA aprovou a Convenção Americana de Direitos Humanos (adiante chamada de Convenção Americana) em São José, na Costa Rica, no ano de 1969, a qual entrou em vigor em 1978 após a sua 11ª ratificação. Além de qualificar os direitos humanos previstos na Declaração Americana, concedeu novas atribuições à CIDH e ainda criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos (RAMOS, 2019, p. 321).

Em razão da ampliação do papel da CIDH com a adoção da Convenção Americana¹²¹, é preciso constatar que essa passou a desempenhar um papel dúplice. Além da atribuição de tutelar os direitos humanos de modo amplo, também passou a ser órgão da Convenção Americana, analisando petições de indivíduos que aleguem violações dos direitos ali previstos pelos Estados-parte e, caso necessário, apresentando casos contra esses Estados perante a Corte Interamericana (RAMOS, 2019, p. 321).

É preciso contextualizar que, historicamente, os colonizadores Europeus que ocuparam e exploraram o continente a partir do século XV, deslocaram e escravizaram diversos grupos indígenas e afro-descendentes por toda a América. Mesmo após a independência, os Estados preferiram a assimilação cultural e linguística das minorias, o que conduziu a uma prática discriminatória também contra os imigrantes nos seus territórios. Até hoje, notadamente na América do Sul, América Central e no Caribe, os afro-descendentes e os povos indígenas possuem os mais baixos níveis de integração nessas sociedades. (MINORITY RIGHTS GROUP, 2019).

Todavia, a proteção das minorias não era uma preocupação central no sistema interamericano na época de sua criação (THIO, 2002, p. 422). Isso pode ser explicado, segundo Thio (2002, p. 423), pela preferência por padrões de direitos humanos individuais baseados em normas igualitárias, bem como em razão do medo da instabilidade que a proteção das minorias poderia trazer ao Estado nacional. Além disso, pelo fato dos Estados latino-americanos entenderem as

¹²¹ A CIDH é composta de sete membros eleitos pela Assembleia-Geral a título pessoal de uma lista enviada pelos Estados-partes (arts. 34 e 36), cujo mandato é de quatro anos (art. 37) (BRASIL, 1992a).

questões minoritárias como problemas exclusivamente europeus. Diante disso, na visão dos Estados latino-americanos, os grupos minoritários eram imigrantes e deveriam ser assimilados à sociedade nacional.

Com a evolução do sistema, por óbvio que a proteção de grupos minoritários passou a fazer parte da agenda da OEA. No contexto interamericano, os principais grupos cujas identidades diferenciadas são motivos de proteção especial são os povos indígenas, os imigrantes e a população afro-americana. (THIO, 2002, p. 420)

Relativamente à Convenção Americana, a mesma afirma e se equipara ao padrão individualista e igualitário de direitos humanos previstos na DUDH, enfocando em direitos civis e políticos (THIO, 2002, p. 422) e, conforme Veçoso (2013, p. 63), a não discriminação tem papel central nos trabalhos da OEA.

A Convenção Americana não possui nenhuma menção explícita e específica sobre minorias. Sem embargo, diversos artigos podem ser clamados para a proteção dessas. Nessa esteira, podem ser citados o artigo 1, o qual determina aos Estados o respeito aos direitos da Convenção sem discriminação baseada em “raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social” (BRASIL, 1992a) e o artigo 24¹²², que afirma a igualdade de todos perante a lei, sem discriminação (TOMASELLI, 2015, p. 331-332).

¹²² “ARTIGO 24. Igualdade Perante a Lei. Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.” (BRASIL, 1992a).

Ademais, a Convenção Americana prevê o direito à vida (art. 4¹²³), à integridade pessoal (art. 5¹²⁴), à proteção da honra e dignidade (art. 11¹²⁵), à liberdade de consciência e religião (art. 12¹²⁶), de pensamento e expressão (art.

¹²³ “ARTIGO 4 Direito à Vida. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. 2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente. 3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido. 4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos. 5. Não se deve impor a pena de morte à pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez. 6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.” (BRASIL, 1992a).

¹²⁴ “ARTIGO 5 Direito à Integridade Pessoal. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. 3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente. 4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, a ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoal não condenadas. 5. Os menores, quando puderem ser processados, deve ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento. 6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.” (BRASIL, 1992a).

¹²⁵ ARTIGO 11 Proteção da Honra e da Dignidade. 1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.” (BRASIL, 1992a).

¹²⁶ “ARTIGO 12 Liberdade de Consciência e de Religião. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado. 2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças. 3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pelas leis e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou moral pública ou os direitos ou liberdades das demais pessoas. 4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.” (BRASIL, 1992a).

13¹²⁷), de reunião (art. 15¹²⁸), de associação (art. 16¹²⁹), à proteção da família (art. 17¹³⁰), à nacionalidade (art. 20¹³¹), direitos políticos (art. 23¹³²) (BRASIL, 1992a).

¹²⁷ “ARTIGO 13 Liberdade de Pensamento e de Expressão. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. (BRASIL, 1992a).

¹²⁸ “ARTIGO 15 Direito de Reunião. É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.” (BRASIL, 1992a).

¹²⁹ “ARTIGO 16 Liberdade de Associação. 1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos, ou de qualquer outra natureza. 2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas. 3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.” (BRASIL, 1992a).

¹³⁰ “ARTIGO 17 Proteção da Família. 1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado. 2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de fundarem uma família, se tiverem à idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não discriminação estabelecido nesta Convenção. 3. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos contraentes. 4. Os Estados-Partes devem tomar medidas apropriadas no sentido de assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o casamento e em caso de dissolução do mesmo. Em caso de dissolução, serão adotadas disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos. 5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro do casamento.” (BRASIL, 1992a).

¹³¹ “ARTIGO 20 Direito à Nacionalidade. 1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito à outra. 3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la.” (BRASIL, 1992a).

¹³² “ARTIGO 23 Direitos Políticos. 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a) de participar da direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b) de votar e se eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. 2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades e a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.” (BRASIL, 1992a).

Além de prever direitos civis e políticos, a Convenção Americana também contém disposições de direitos econômicos, sociais e culturais (arts. 26 a 31) e uma série de deveres das pessoas. Segundo o documento, as pessoas possuem “deveres para com a família, comunidade e a humanidade” (BRASIL, 1992a) e os direitos dessas pessoas estão limitados aos direitos dos outros, “pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática” (BRASIL, 1992a).

Ainda no seio da OEA, a Assembleia Geral aprovou, em junho de 2013, a Convenção Interamericana contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância (A-68) e a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância (A-69). A primeira é focada na discriminação racial e a segunda nas diversas facetas da discriminação, incluindo aquelas decorrentes de orientação sexual, identidade de gênero e à condição infectocontagiosa. (RAMOS, 2019, p. 368).

A Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância estabelece em seu preâmbulo que a discriminação no continente americano vitimiza, principalmente, os migrantes, refugiados e os deslocados e suas famílias, além de mencionar especificamente as minorias sexuais, culturais, religiosas e linguísticas ou outros grupos (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013a). Ainda, no art. 1, 1, conceitua a discriminação para os efeitos da Convenção como

Discriminação é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes.

A discriminação pode basear-se em nacionalidade, idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013a)

No parágrafo 2 do mesmo artigo¹³³, a referida Convenção faz a distinção entre discriminação direta e indireta e, no parágrafo 4¹³⁴, dita que as medidas afirmativas tomadas para assegurar a igualdade não poderão ser consideradas discriminatórias. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013a; RAMOS, 2019, p. 369).

Seguindo esse ideal, a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância prevê, no capítulo III, deveres dos Estados e cria um órgão de monitoramento, o Comitê Interamericano contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância. Esse Comitê, além do monitoramento dos compromissos assumidos pela Convenção A-68, também possui a competência de monitorar o conteúdo da Convenção Interamericana contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância (A-68) (RAMOS, 2019, p. 370).

Importa mencionar que a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância ainda não foi ratificada pelo Brasil, inobstante já tenha sido assinada pelo mesmo. Até o primeiro semestre de 2019, apenas o Uruguay ratificou o mencionado tratado (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2019a; RAMOS, 2019, p. 368).

No que diz respeito à Convenção Interamericana contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância (A-68), essa também afirma que “afrodescendentes, povos indígenas, bem como outros grupos e minorias raciais e étnicas ou grupos que por sua ascendência ou origem nacional ou étnica” são as “vítimas do racismo, da discriminação racial e de outras formas correlatas de intolerância nas Américas” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013b). Essa discriminação, segundo o art. 1, 1, baseia-se em “raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica”. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013b).

¹³³ “Discriminação indireta é aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha algum objetivo ou justificativa razoável e legítima, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013a)

¹³⁴ “As medidas especiais ou de ação afirmativa adotadas com a finalidade de assegurar o gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais de grupos que requeiram essa proteção não constituirão discriminação, desde que essas medidas não levem à manutenção de direitos separados para grupos diferentes e não se perpetuem uma vez alcançados seus objetivos.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013a)

Além do mais, a dita Convenção anuncia, para os efeitos da mesma que

Racismo consiste em qualquer teoria, doutrina, ideologia ou conjunto de ideias que enunciam um vínculo causal entre as características fenotípicas ou genotípicas de indivíduos ou grupos e seus traços intelectuais, culturais e de personalidade, inclusive o falso conceito de superioridade racial (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013b).

Da mesma forma que a A-69, no parágrafo 2 do artigo 1¹³⁵, a referida Convenção faz a distinção entre discriminação direta e indireta e, no parágrafo 5¹³⁶, dita que as medidas afirmativas tomadas para assegurar a igualdade não poderão ser consideradas discriminatórias. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013b; RAMOS, 2019, p. 369).

Até o primeiro semestre de 2019, três Estados (Antígua e Barbuda, Costa Rica e Uruguai) ratificaram o tratado. O Brasil ainda não efetivou a ratificação, embora já tenha sido assinada pelo mesmo. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2019b; RAMOS, 2019, p. 368).

É preciso pontuar que a OEA têm desempenhado um importante papel na proteção de povos indígenas e da população afrodescendente. Além de ser um assunto recorrente nas Cúpulas das Américas, os Cúpulas dos Líderes Indígenas das Américas e o Programa de Ação para os Povos Indígenas nas Américas discutem as atividades da OEA sobre povos indígenas no continente. (VEÇOSO, 2013, p. 65-67).

Além do mais, em 15 de junho de 2006, após cerca de duas décadas de discussões, foi aprovada pela Assembleia Geral da OEA, por unanimidade, a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (RAMOS, 2019, p. 373). Embora não tenha caráter vinculante, se trata de um importante documento para o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, notadamente à sua

¹³⁵ “Discriminação racial indireta é aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico, com base nas razões estabelecidas no Artigo 1.1, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha um objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013b).

¹³⁶ “As medidas especiais ou de ação afirmativa adotadas com a finalidade de assegurar o gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais de grupos que requeiram essa proteção não constituirão discriminação racial, desde que essas medidas não levem à manutenção de direitos separados para grupos diferentes e não se perpetuem uma vez alcançados seus objetivos.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013b).

identidade cultural, à propriedade e direitos políticos, sociais e econômicos (RAMOS, 2019, p. 373-374).

No mesmo sentido, conquanto a jurisprudência da Corte Interamericana não englobe muitos casos sobre o princípio da igualdade e não discriminação, ela é mais desenvolvida em relação aos direitos dos povos indígenas e populações tribais. As decisões têm se fundado na premissa da relação desses com os seus territórios, em uma abordagem cultural e com o reconhecimento dos direitos coletivos do grupo à propriedade e aos recursos de tais territórios cujo *leading case* é o Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicarágua julgado em 31 de agosto de 2001 (VEÇOSO, 2013, p. 74).

3.4.2 O sistema europeu de direitos humanos

A questão da proteção das minorias na Europa é um assunto há muito tempo debatido no continente, conforme demonstrado no primeiro capítulo desse trabalho. Os eventos ocorridos na ex-URSS e na Iugoslávia após o colapso do comunismo na Europa Central e Oriental trouxeram as questões minoritárias novamente à agenda internacional e regional nos anos 90.

Novos Estados surgiram buscando a admissão na UE. Assim, era necessário o enfrentamento da instabilidade da região que, em muitos dos casos, era causada por questões minoritárias. Conseqüentemente, em 1993, o Conselho Europeu determinou que o respeito e a proteção das minorias constituíam um critério para o ingresso na UE, deixando claro que a proteção das minorias consistia em um interesse primordial da União Europeia (AHMED, 2015, p. 178). Nessa seara, o Tratado da União Europeia (Tratado de Maastricht), em seu art. 2º, afirma que dentre os princípios fundadores da União Europeia está o respeito pelos direitos humanos, dentre eles, explicitamente, os direitos das pessoas pertencentes a minorias. (UNIÃO EUROPEIA, 1992)

Convém salientar que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (doravante apenas Convenção Europeia), não contém nenhuma provisão expressa sobre os direitos das minorias (GILBERT, 2002, p. 737; THORNBERRY; ESTÉBANEZ, 2004, p. 39). Como declara Macklem (2008, p. 541), o texto da Convenção é fundamentalmente individualista e centrado em direitos civis e

políticos. Uma tentativa de inserção de uma cláusula minoritária foi proposta em 1993 pela Assembléia Parlamentar do Conselho da Europa. Entretanto, a Recomendação 1201 não foi aceita na reunião dos Chefes de Estado e de Governo do Conselho da Europa, realizada na Cúpula de Viena em outubro de 1993 (GILBERT, 2002, p. 737).

No entanto, isso não quer dizer que a Convenção Europeia não ofereça uma proteção às minorias (GILBERT, 2002, p. 738). Existem várias outras disposições na Convenção que, embora indiretamente, também protegem a sua existência - como o direito à vida e integridade física (arts. 2¹³⁷ e 3¹³⁸) e o direito à liberdade e à segurança (art. 5¹³⁹). Com relação à identidade, os artigos: 8¹⁴⁰ (direito ao respeito

¹³⁷ “ARTIGO 2º Direito à vida. 1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei. 2. Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário: a) Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal; b) Para efectuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente; c) Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição.” (COUNCIL OF EUROPE, 1950)

¹³⁸ “ARTIGO 3º Proibição da tortura Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.” (COUNCIL OF EUROPE, 1950)

¹³⁹ “ARTIGO 5º Direito à liberdade e à segurança. 1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal: a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente; b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei; c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infracção, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infracção ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido; d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente; e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo; f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição. 2. Qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela. 3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo. 4. Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal. 5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indemnização.” (COUNCIL OF EUROPE, 1950)

¹⁴⁰ “ARTIGO 8º Direito ao respeito pela vida privada e familiar 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros” (COUNCIL OF EUROPE, 1950)

pela vida privada e familiar), 9¹⁴¹ (liberdade de pensamento, de consciência e de religião), 11¹⁴² (liberdade de reunião e de associação). Ainda, pode-se citar os arts. 10¹⁴³ (liberdade de expressão), 2 do Protocolo Adicional¹⁴⁴ (direito à instrução) e 3, também do Protocolo Adicional¹⁴⁵ (direito a eleições livres) (HENRARD, 2000, p. 70-71).

O artigo 14¹⁴⁶ da Convenção Europeia, trata da proibição à discriminação. Gerards (2013, p. 104) afirma que as características listadas no artigo como elementos de discriminação (sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional) não são

¹⁴¹ ARTIGO 9º Liberdade de pensamento, de consciência e de religião. 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. 2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem." (COUNCIL OF EUROPE 1950)

¹⁴² ARTIGO 11º Liberdade de reunião e de associação 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses. 2. O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado. (COUNCIL OF EUROPE 1950)

¹⁴³ "ARTIGO 10º Liberdade de expressão. 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial." (COUNCIL OF EUROPE, 1950)

¹⁴⁴ "ARTIGO 2º Direito à instrução. A ninguém pode ser negado o direito à instrução. O Estado, no exercício das funções que tem de assumir no campo da educação e do ensino, respeitará o direito dos pais a assegurar aquela educação e ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas." (COUNCIL OF EUROPE, 1952)

¹⁴⁵ "ARTIGO 3º Direito a eleições livres. As Altas Partes Contratantes obrigam - se a organizar, com intervalos razoáveis, eleições livres, por escrutínio secreto, em condições que assegurem a livre expressão da opinião do povo na eleição do órgão legislativo." (COUNCIL OF EUROPE, 1952)

¹⁴⁶ "ARTIGO 14º Proibição de discriminação. O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação". (COUNCIL OF EUROPE, 1950)

taxativas. Além disso, não será qualquer diferença de tratamento que consistirá em uma violação ao art. 14. A jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos consagra que constitui uma violação à Convenção Europeia o tratamento discriminatório sem uma justificativa razoável e objetiva. (GILBERT, 2002, p. 738-739; PENTASSUGLIA, 2002, p. 123)

Conforme delineado no caso envolvendo Certos Aspectos das Leis sobre o uso de Línguas na Educação na Bélgica,

A existência de tal justificativa deve ser avaliada em relação ao objetivo e aos efeitos da medida em consideração, tendo em vista os princípios que normalmente prevalecem nas sociedades democráticas. Uma diferença de tratamento no exercício de um direito estabelecido na Convenção não deve apenas perseguir um objetivo legítimo: o Artigo 14 (art. 14) também é violado quando está claramente estabelecido que não existe uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios empregados. e o objetivo procurado ser realizado.¹⁴⁷ (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1968)

Há que se mencionar que o artigo 14 possui um caráter acessório aos demais artigos da Convenção. Isso quer dizer que a proibição de discriminação prevista no art. 14 somente pode ser invocada em conjunto a outros direitos previstos na Convenção (GERARDS, 2013, p. 100; GILBERT, 2002, p. 740; PENTASSUGLIA, 2002, p. 124). Porém, o Protocolo nº 12, que entrou em vigor em 2005, estabeleceu uma cláusula de não discriminação independente, cujo escopo não está adstrito aos direitos previstos na Convenção (COUNCIL OF EUROPE, 2000). O primeiro caso perante à Corte Europeia a envolver uma violação ao art. 1º do Protocolo nº 12 foi Sejdić e Finci v. Bosnia e Herzegovina (GERARDS, 2013, p. 101; GILBERT, 2002, p. 740; PENTASSUGLIA, 2002, p. 126).

Por fim, de acordo com o art. 34¹⁴⁸ da Convenção Europeia, as vítimas podem ser consideradas enquanto grupos, os quais podem, enquanto coletividade,

¹⁴⁷ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "The existence of such a justification must be assessed in relation to the aim and effects of the measure under consideration, regard being had to the principles which normally prevail in democratic societies. A difference of treatment in the exercise of a right laid down in the Convention must not only pursue a legitimate aim: Article 14 (art. 14) is likewise violated when it is clearly established that there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized." (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1968).

¹⁴⁸ "ARTIGO 34º Petições individuais. O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem - se a não criar qualquer entrave ao exercício efectivo desse direito." (COUNCIL OF EUROPE, 1950).

apresentar requerimentos à Corte. (GILBERT, 2002, p. 739; VARENNES, 2006, p. 84)

Além do contexto dos direitos humanos gerais previstos na Convenção Europeia, o Conselho da Europa também adotou a Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias, elaborada em 1992 e em vigor desde março de 1998 (BARTH, 2007, p. 369; PENTASSUGLIA, 2002, p. 130). Entretanto, a Carta Europeia para as Línguas Regionais ou Minoritárias não tem como fim proteger as minorias linguísticas, não contendo nenhum direito individual ou coletivo que seja destinado a essas. O intuito desse documento é, unicamente, a proteção das línguas minoritárias regionais. (MACKLEM, 2008, p. 545)

Nesse contexto, a mencionada Carta impõe obrigações aos Estados visando garantir o uso das línguas minoritárias nos campos educacional, judicial, administrativo, econômico e nos meios de comunicação de massa (WEI, 2016, p. 22). Portanto, como sugere Wei (2016, p. 23), a proteção conferida pela Carta Europeia para as Línguas Regionais ou Minoritárias às minorias é apenas indireta, tendo em vista que ela não estabelece direitos aos indivíduos usuários dos idiomas minoritários, bem como porque o principal objetivo desta é a promoção das línguas minoritárias e a preservação das culturas minoritárias.

Nessa linha, também foi adotado pelo Conselho da Europa a Convenção-Quadro sobre a Proteção das Minorias Nacionais de 1995, em vigor desde 1998. Se trata do primeiro instrumento multilateral juridicamente vinculante no contexto europeu dedicado à proteção das minorias (UNITED NATIONS, 2019d; THIO, 2002, p. 414; WEI, 2016, p. 23) e, assim como o PIDCP e a Declaração Universal, está baseada nos interesses individuais das pessoas pertencentes a minorias nacionais (MACKLEM, 2008, p. 544; WEI, 2016, p. 24).

O intuito da Convenção-Quadro é de estabelecer princípios e objetivos norteadores no que concerne à proteção de suas populações minoritárias aos Estados-partes, cuja realização se dá através da adoção de legislação e políticas a nível nacional (PENTASSUGLIA, 2002, p.132), visto que não é diretamente aplicável nas ordens jurídicas domésticas dos Estados-membros (MACKLEM, 2008, p. 544-545). Dessa forma, em vez de prever direitos às pessoas pertencentes às minorias nacionais, a Convenção é constituída por uma série de obrigações dos Estados-partes. (UNITED NATIONS, 2019d)

O Artigo 1⁰¹⁴⁹ da Convenção-Quadro destaca que a proteção das minorias nacionais é parte integrante da proteção dos direitos humanos, não podendo ser utilizada para reduzir formas de proteção já existentes (art. 22⁰¹⁵⁰). Nessa continuidade, ela é um complemento ao padrão de proteção de direitos humanos e das minorias internacionalmente fixados, devendo ser lida em relação a esses. (UNITED NATIONS, 2019d; COUNCIL OF EUROPE, 1992)

Os princípios da não discriminação e igualdade estão previstos no artigo 4^o paragrafo 1¹⁵¹, e o artigo 4^o parágrafo 2¹⁵² anuncia expressamente a necessidade de medidas afirmativas por parte dos Estados-partes para a consecução desses objetivos. Ademais, conforme descrito no art. 4^o parágrafo 3¹⁵³, tais ações especiais não devem ser consideradas discriminatórias (UNITED NATIONS, 2019d; COUNCIL OF EUROPE, 1992)

A Convenção-Quadro prevê também os direitos de liberdade de reunião, associação, expressão, pensamento, consciência e religião (art. 7⁰¹⁵⁴). Também especifica o direito das pessoas pertencentes a minorias de aprenderem sua língua minoritária (art. 14^o parágrafo 1¹⁵⁵), de operarem seus próprios sistemas escolares

¹⁴⁹ “Artigo 1^o. A protecção das minorias nacionais e dos direitos e liberdades das pessoas pertencentes a estas minorias faz parte integrante da protecção internacional dos Direitos do Homem e, como tal, constitui um domínio da cooperação internacional” (COUNCIL OF EUROPE, 1992)

¹⁵⁰ “Artigo 22^o. Nenhuma disposição da presente Convenção-Quadro será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos do homem e as liberdades fundamentais que tiverem sido reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Parte Contratante ou de qualquer outra Convenção em que ela seja parte.” (COUNCIL OF EUROPE, 1992)

¹⁵¹ “Artigo 4^o 1. As Partes comprometem-se a garantir a qualquer pessoa pertencente a uma minoria nacional o direito à igualdade perante a lei e a uma igual protecção da lei. Para o efeito, é proibida toda e qualquer forma de discriminação baseada na pertença a uma minoria nacional”. (COUNCIL OF EUROPE, 1992).

¹⁵² “Artigo 4^o 2. As Partes comprometem-se a tomar, se necessário, as medidas adequadas a promover, em todos os domínios da vida económica, social, política e cultural, uma igualdade plena e efectiva entre as pessoas pertencentes a uma minoria nacional e as pessoas pertencentes à maioria. Para o efeito, as Partes devem tomar em devida conta as condições específicas das pessoas pertencentes a minorias nacionais.” (COUNCIL OF EUROPE, 1992).

¹⁵³ “Artigo 4^o 3. As medidas tomadas nos termos do número 2 não são consideradas como um acto de discriminação”. (COUNCIL OF EUROPE, 1992).

¹⁵⁴ “Artigo 7^o. As Partes velam por assegurar a qualquer pessoa pertencente a uma minoria nacional o respeito pelos direitos à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, à liberdade de expressão e à liberdade de pensamento, de consciência e de religião.” (COUNCIL OF EUROPE, 1992).

¹⁵⁵ “Artigo 14^o 1. As Partes comprometem-se a reconhecer a qualquer pessoa pertencente a uma minoria nacional o direito de aprender a sua língua minoritária.” (COUNCIL OF EUROPE, 1992).

(art. 14º parágrafo 2¹⁵⁶) bem como de utilizarem as línguas minoritárias em público e privado (art. 10¹⁵⁷). (COUNCIL OF EUROPE, 1995).

Importa destacar que os artigos 24 a 26 da Convenção-Quadro estabelecem um mecanismo de monitoramento da Convenção. Esse mecanismo determina que os Estados enviem relatórios periódicos, que serão analisados pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa, auxiliado por um Comitê Consultivo de especialistas. Portanto, ao contrário da Convenção Europeia, no mecanismo estabelecido pela Convenção-Quadro não existe um procedimento para comunicações individuais. (UNITED NATIONS, 2019d)

Wei (2016, p. 24) afirma que a Convenção-Quadro possui diversos infortúnios. Dentre eles, que suas disposições consistem apenas em uma reafirmação dos padrões já delineados nos existentes tratados internacionais relativos à matérias, bem como mantêm a abordagem individualista, sem menção a direitos minoritários coletivos. No mesmo sentido, destaca que, embora o condicionamento da aceitação da Convenção-Quadro para a adesão à UE, nem todos os países do continente Europeu a assinaram ou ratificaram¹⁵⁸.

Faz-se necessário citar também que o Conselho da União Europeia adotou, em junho de 2000, a Diretiva da Igualdade Racial (2000/43/EC), contra a discriminação baseada em origens racial ou étnica (COUNCIL OF EUROPEAN UNION, 2000). Howard (2007, p. 241) afirma que uma das fraquezas da Diretiva é

¹⁵⁶ “Artigo 14º 2. Nas áreas geográficas de implantação substancial ou tradicional de pessoas pertencentes a minorias nacionais, se existir uma suficiente procura, as Partes esforçam-se por assegurar, na medida do possível e no quadro do respectivo sistema educativo, que as pessoas pertencentes a estas minorias tenham a possibilidade de aprender a língua minoritária ou de receber um ensino nesta língua.” (COUNCIL OF EUROPE, 1992).

¹⁵⁷ “Artigo 10º 1. As Partes comprometem-se a reconhecer a qualquer pessoa pertencente a uma minoria nacional o direito e utilizar, livremente e sem obstáculos, a sua língua minoritária tanto em privado como em público, oralmente e por escrito. 2. Em áreas geográficas de implantação substancial ou tradicional de pessoas pertencentes a minorias nacionais, as Partes esforçam-se na medida do possível por criar, a pedido destas pessoas e sempre que um tal pedido corresponda a uma real necessidade, condições que permitam a utilização da língua minoritária nas relações destas pessoas com as autoridades administrativas. 3. As Partes comprometem-se a garantir o direito de qualquer pessoa pertencente a uma minoria nacional de ser informada, n mais curto prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão, da natureza e da causa da acusação contra si formulada, bem como do direito de se defender nessa língua, se necessário com a assistência gratuita de um intérprete.” (COUNCIL OF EUROPE, 1992).

¹⁵⁸ Até setembro de 2019, a Convenção-Quadro possui: 39 Estados-partes (Albânia; Armênia; Azerbaijão; Bósnia e Herzegovina; Bulgária; Croácia; Ciprus; República Tcheca; Dinamarca; Estônia; Finlândia; Geórgia; Alemanha; Hungria; Irlanda; Itália; Letônia; Liechtenstein; Lituânia; Malta; Moldávia; Montenegro; Holanda; Macedônia; Noruega; Polônia; Portugal; Romênia; Rússia; San Marino; Servia; Eslováquia; Espanha; Suécia; Suíça; Ucrânia e Reino Unido); 3 signatários (Bélgica; Grécia; Islândia e Luxemburgo) e 4 Estados não assinaram nem ratificaram a Convenção-Quadro (Adorra; França; Mônaco e Turquia) (COUNCIL OF EUROPE, 2019)

a omissão quanto à proteção contra a discriminação religiosa. Segundo a autora, fatores religiosos estão diretamente ligados à etnia e, violadores poderiam evadir-se da Diretiva ao alegar que a discriminação baseou-se exclusivamente na questão religiosa.

Ainda no âmbito regional europeu, a proteção das minorias também é abordada por outras instituições regionais, como a Organização sobre Segurança e Cooperação na Europa (OSCE) (MACKLEM, 2008, p. 543-544). O interesse na proteção das minorias pela OSCE advém do risco à paz que a violência étnica pode causar na região (BARTH, 2007, p. 369).

Nessa seara, também podem ser mencionados como instrumentos para a proteção das minorias no contexto da OSCE, o Documento de Copenhague da Reunião sobre a Dimensão Humana da Conferência para Segurança e Cooperação na Europa de 1990 (ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE, 1990).

No Documento de Copenhague de 1990, a OSCE fez a primeira declaração oficial regional sobre a proteção dos direitos das minorias. O documento contém uma gama de normas e padrões alusivas aos direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais, como o direito de uso e educação na língua materna e o direito à não discriminação. O mérito do Documento de Copenhague consiste no fato do entendimento por parte dos Estados de que “a proteção das minorias nacionais era um objetivo fundamental da OSCE e parte integrante da proteção dos direitos humanos, liberdades fundamentais, democracia e Estado de Direito” (WEI, 2016, p. 28).

Ainda no âmbito da OSCE, foi designado, em uma reunião de acompanhamento em Helsinque em 1992, um Alto-Comissário para Minorias Nacionais, cujo trabalho consiste na prevenção de conflitos étnicos que possam ameaçar a paz e a segurança entre os Estados da OSCE (WEI, 2016, p. 28).

Wei (2016, p. 29) aponta ainda que existem diversas recomendações e diretrizes temáticas que são relevantes para a proteção das minorias, que, inobstante tenham sido desenvolvidas por especialistas independentes, foram posteriormente endossadas pelo Alto-Comissário para Minorias Nacionais. Nesse cenário, cita a Recomendação de Haia sobre os direitos à educação das minorias nacionais (1996); a Recomendação de Oslo sobre os direitos linguísticos das minorias nacionais (1998); a Recomendação de Lund sobre a participação efetiva

das minorias nacionais na vida pública (1999); as Diretrizes sobre o uso de idiomas minoritários na mídia de transmissão (2003); as Recomendações sobre policiamento em sociedades multiétnicas (2006); as recomendações de Bolzano/Bozen sobre minorias nacionais nas relações interestatais (2008) e, por fim, as Diretrizes de Liubliana sobre a integração de diversas sociedades (2012).

3.4.3 O sistema africano de direitos humanos

A Conferência de Berlim de 1884 a 1885 determinou a partição da África entre as potências coloniais e levou ao estabelecimento de Estados africanos como são conhecidos hoje. Entretanto, esse acordo resultou na criação de fronteiras que, arbitrariamente, misturaram vários Estados pré-coloniais com sociedades distintas cultural, econômica e socio-politicamente. (IZARALI; MASAKURE; IBHAWOH, 2019, p. 16)

Ademais, essa administração colonial resultou em padrões de desigualdade entre os membros de grupos étnico-culturais no seio dos Estados, manifestada pela distribuição desigual de infra-estrutura, educação e empregos a determinados grupos étnicos, uns negligenciados pelo poder colonial e outros com vantagens no acesso à educação ocidental, infra-estrutura e agricultura. (IZARALI; MASAKURE; IBHAWOH, 2019, p. 16)

Nesse sentido, após a independência, diversos Estados da região começaram a encarar a diversidade étnica como um problema à hegemonia estatal e mantiveram o mesmo padrão de seletividade de recursos e instituições estatais a determinados grupos étnicos (IZARALI; MASAKURE; IBHAWOH, 2019, p. 17). Dessa forma, o Estado pós-colonial africano pressupunha a assimilação das culturas e identidades divergentes (VILJOEN, 2012, p. 169). Portanto, a questão da proteção das minorias na África está diretamente ligada aos efeitos do colonialismo (DESSALEGN, 2014, p. 458).

Henrard (2010, p. 238) assinala que a natureza multinétnica, multilíngue, pluri-religiosa, sem a existência uma maioria incontestável é uma característica que diferencia os Estados africanos dos Estados europeus. Nessa perspectiva, muitos Estados africanos são formados por uma pluralidade de grupos minoritários, sem que haja um grupo étnico majoritário. Em outros casos, a maioria é uma

coletividade frequentemente não dominante (DERSSO, 2010, p. 257), como na África do Sul durante o *apartheid* e em Ruanda (THIO, 2002, p. 449).

A não dominância dos grupos não é evidente em muitos desses Estados, posto que o domínio político pode ou não coincidir com o domínio econômico, social e/ou cultural no continente. Dessa forma, os fundamentos de superioridade numérica do conceito de minoria elaborado por Capotorti não são determinantes categorizar uma minoria contexto africano (DESSALEGN, 2014, p. 466).

Embora a África seja um continente de grande diversidade étno-linguística e religiosa, também tem sido palco de grandes conflitos envolvendo grupos minoritários, como o genocídio de 1994 em Ruanda e a era do *apartheid* da África do Sul (IZARALI; MASAKURE; IBHAWOH, 2019, p. 13). Diante de tal realidade, durante a década de 1970, inspirada nos regimes regionais americano e europeu, a ONU fomentou o ideal do estabelecimento de um mecanismo regional de direitos humanos no continente africano. Outros fatores que contribuíram para o desenvolvimento do sistema africano de direitos humanos, segundo Viljoen (2007, p. 167), são: a postura favorável aos direitos humanos dada por Jimmy Carter, então presidente dos EUA; a adoção da Ata Final de Helsinque em 1975; a questão dos refugiados vietnamitas no sudeste da Ásia exposta pela mídia e o processo de democratização em alguns Estados africanos.

Desde a sua criação em 1963, o foco principal da Organização da Unidade Africana (OUA)¹⁵⁹ tinha sido o de eliminar o colonialismo nos estados africanos (SSENYONJO, 2018, p. 2) e o *apartheid* na África Austral (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2019). Porém, a mídia, a Igreja e diversas organizações intergovernamentais e não-governamentais pressionaram a OUA para que essa restabelecesse o objetivo principal da organização: o da proteção dos direitos humanos dos povos africanos (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2019).

Nesse sentido, a Assembléia de Chefes de Estado e de Governo da OUA se reuniu na Monróvia, Estado da Libéria, em julho de 1979 e decidiu por adotar uma

¹⁵⁹ A Organização da Unidade Africana (OUA) foi criada em 1963, visando o desenvolvimento da a cooperação regional e a descolonização na África. Porém, em 9 de setembro de 1999, durante a quarta sessão extraordinária da Assembleia da OUA, realizada em Sirte, Líbia, os Chefes de Estado e de Governo Africanos entenderam por substituí-la pela União Africana (UA). Essa substituição foi efetivada pelo Ato Constitutivo da UA, adotado em 11 de julho de 2000, em vigor desde 26 de maio de 2002. (AYENI, 2019, p. 302-303)

resolução determinando a formação de um comitê de especialistas para a redação de uma Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2019). O grupo de especialistas iniciou os trabalhos do projeto de Carta em 1979 (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2019).

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (doravante Carta Africana ou Carta de Banjul), foi adotada unanimemente em 1981 e entrou em vigor cinco anos mais tarde, em 1986 (MURRAY; WHEATLEY 2003, p. 215-216). Além da Carta de Banjul, o regime africano dos direitos humanos está baseado em mais dois documentos: a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança e no Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos relativo aos direitos da Mulher em África (DESSALEGN, 2014, p. 456).

Além de prever direitos e deveres, a Carta de Banjul também criou a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Comissão Africana)¹⁶⁰, cujo objetivo é de promover e proteger os direitos consagrados na Carta (art. 45º §§ 1 e 2) (ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, 1981; AYENI, 2019, p. 307).

O Protocolo da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento de uma Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos¹⁶¹, adotado pela Organização da Unidade Africana em junho de 1998 e em vigor desde 25 de janeiro de 2004 (AFRICAN COURT, 2019; MURITHI, 2004, p. 307), estabeleceu a criação da Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Corte Africana)¹⁶². A sua jurisdição pode ser contenciosa ou consultiva, é exercida sobre casos e litígios a ela submetidos acerca da interpretação e aplicação da Carta

¹⁶⁰ A Comissão Africana é composta por onze membros com competência e experiência em direitos humanos, os quais exercem as funções a título pessoal. Os membros, de alta moralidade, integridade e imparcialidade, são escolhidos de uma lista apresentada pelos Estados e são eleitos por votação secreta pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo. (AFRICAN UNION, 1981)

¹⁶¹ Até setembro de 2019, dos 30 Estados-partes do Protocolo (Argélia, Benin, Burkina Faso, Burundi, Camarões, Chade, Costa do Marfim, Comores, Congo, Gabão, Gâmbia, Gana, Quênia, Líbia, Lesoto, Mali, Malawi, Moçambique, Maurítânia, Maurício, Nigéria, Níger, Ruanda, República Democrática Árabe do Saaraui, África do Sul, Senegal, Tanzânia, Togo, Tunísia e Uganda). Destes, apenas nove (Benin, Burkina Faso, Costa do Marfim, Gâmbia, Gana, Mali, Malawi, Tanzânia e República da Tunísia) declararam reconhecer a competência da Corte para receber comunicações individuais. (AFRICAN COURT, 2019)

¹⁶² A Corte Africana é formada por 11 juízes, nacionais dos Estados-membros da União Africana. A Corte pode receber casos submetidos pela Comissão, Estados-partes do Protocolo ou Organizações Intergovernamentais Africanas. Ademais, também podem instaurar casos as ONGs que possuem status de observador perante à Comissão Africana, bem como indivíduos, com a ressalva que o Estado violador tenha depositado a declaração que reconhece a jurisdição da Corte, estabelecida no do Artigo 34 (6). (AFRICAN COURT, 2019).

Africana, do seu Protocolo e/ou outros instrumentos de direitos humanos ratificados pelos Estados envolvidos (AFRICAN COURT, 2019).

Por conseguinte, os órgãos com mandatos relacionados aos direitos humanos dentro do sistema africano são a Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, a Comissão Africana e o Comitê Africano dos Direitos da Criança.

No tocante à Carta Africana, destaca-se que a mesma não contém uma previsão específica de proteção às minorias (MOREL, 2004, p. 55; MURRAY; WHEATLEY 2003, p. 217). Apenas no art. 12º, parágrafo 5¹⁶³, que proíbe a expulsão em massa de estrangeiros, é que a CADHP faz menção a grupos "nacionais, raciais, étnicos ou religiosos".

As minorias étnicas, religiosas e linguísticas não estão listadas dentre os grupos destinatários de medidas especiais de proteção do art. 18¹⁶⁴, sendo esse restrito a mulheres, crianças, idosos e deficientes (THIO, 2002, p. 459). Isso, conforme pontua Thio (2002, p. 459), reflete uma relutância dos Estados-parte no reconhecimento dos direitos minoritários específicos.

Inobstante tal ausência, algumas disposições da Carta podem ser reivindicadas para a proteção das minorias em termos individuais ou coletivos (DESSALEGN, 2014, p. 461-462). São assegurados os direitos à igualdade (art. 3¹⁶⁵), à liberdade de consciência e prática religiosa (art. 8¹⁶⁶), de expressão (art.

¹⁶³ Na versão oficial em inglês: "Article 12 5. The mass expulsion of non-nationals shall be prohibited. Mass expulsion shall be that which is aimed at national, racial, ethnic or religious groups." (ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, 1981).

¹⁶⁴ Na versão oficial em inglês: "Article 18 1. The family shall be the natural unit and basis of society. It shall be protected by the State which shall take care of its physical health and moral. 2. The State shall have the duty to assist the family which is the custodian of morals and traditional values recognized by the community. 3. The State shall ensure the elimination of every discrimination against women and also censure the protection of the rights of the woman and the child as stipulated in international declarations and conventions. 4. The aged and the disabled shall also have the right to special measures of protection in keeping with their physical or moral needs" (ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, 1981).

¹⁶⁵ Na versão oficial em inglês: "Article 3 1. Every individual shall be equal before the law. 2. Every individual shall be entitled to equal protection of the law." (ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, 1981).

¹⁶⁶ Na versão oficial em inglês: "Article 8 Freedom of conscience, the profession and free practice of religion shall be guaranteed. No one may, subject to law and order, be submitted to measures restricting the exercise of these freedoms." (ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, 1981).

9¹⁶⁷), de associação (art. 17¹⁶⁸) e o direito de participar da vida cultural da comunidade (art. 17 parágrafo 2) (MURRAY; WHEATLEY 2003, p. 220).

Em particular, o artigo 2 consiste em uma cláusula de não discriminação, e, segundo Dersso (2012, p. 44), impõe aos Estados, não só o dever negativo de não discriminar membros pertencentes a minorias, como também a obrigação positiva de buscar medidas para “corrigir as condições que prejudicam ou diminuem o gozo de direitos por membros de grupos minoritários em igualdade de condições com outros membros da sociedade”. Ainda, salienta que esse dispositivo deve ser entendido à luz do artigo 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, bem como das disposições da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

Mesmo que a Carta Africana replique muitos dos direitos civis e políticos que são encontrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos dois Pactos Internacionais, ou mesmo nos instrumentos regionais europeu e americano, ainda assim existem diversos aspectos que a diferem dos demais instrumentos de direitos humanos (BEKKER, 2009, p. 49). Em primeiro lugar, Wei (2016, p. 29) observa que a Carta Africana consagra não apenas direitos, mas também deveres individuais (Capítulo II da Carta).

Na acepção da Carta, os indivíduos possuem deveres em relação à família e à sociedade, ao Estado, às coletividades reconhecidas e também para com a comunidade internacional (ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, 1981). É necessário ter em mente que as sociedades africanas divergem substancialmente das sociedades ocidentais no que diz respeito à noção de comunidade, que tem importância central no modo de vida africano. Nesse, o indivíduo é considerado dentro de um aspecto coletivo, como membro integrante de uma comunidade e não um ser isolado (MURRAY; WHEATLEY 2003, p. 215-216).

Também um fator diferencial a ser citado é que na Carta não estão contidos apenas direitos civis e políticos, senão também direitos econômicos e sociais (BEKKER, 2009, p. 51), especificamente nos artigos 14 a 17. Dentre esses,

¹⁶⁷ Na versão oficial em inglês: “Article 9 1. Every individual shall have the right to receive information. 2. Every individual shall have the right to express and disseminate his opinions within the law.” (ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, 1981).

¹⁶⁸ Na versão oficial em inglês: “Article 17 1. Every individual shall have the right to education. 2. Every individual may freely take part in cultural life of his community. 3. The promotion and protection of morals and traditional values recognized by the community shall be the duty of the State.” (ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, 1981).

estão enumerados a garantia às condições de trabalho equitativas e satisfatórias, os direitos à saúde, à educação e à proteção da família (DERSSO, 2012, p. 46).

Outra característica pontual da Carta Africana é que ela prevê uma série de direitos coletivos, sendo o único documento a prever uma gama de direitos dos povos (DESSALEGN, 2014, p. 464). Nesse aspecto, a Carta Africana é o único instrumento internacional que consolidou direitos de primeira, segunda e terceira gerações, com a mesma validade jurídica e executória (DERSSO, 2012, p. 43)

Nesse aspecto, a Carta Africana proclama o direito de todos os povos à autodeterminação (art. 20¹⁶⁹), bem como à igualdade (art. 19¹⁷⁰); ao desenvolvimento (art. 22¹⁷¹); à paz nacional e internacional (art. 23¹⁷²) e o direito ao meio ambiente (art. 24¹⁷³) (DERSSO, 2012, p. 47; ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, 1981). Para Thio (2002, p. 458) a despeito de reafirmar a Carta da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao incluir esses valores africanos, os redatores da Carta Africana buscaram dirimir a influência colonial e minimizar a influência ocidental do padrão individualista e concentrado nos direitos civis e políticos dos direitos humanos.

De acordo com Dersso (2010, p. 258), ao prever outros direitos aos “povos”, a Carta Africana torna a sua acepção ambígua e abrangente. Defende o autor que

¹⁶⁹ Na versão oficial em inglês: “Article 20 1. All peoples shall have the right to existence. They shall have the unquestionable and inalienable right to self-determination. They shall freely determine their political status and shall pursue their economic and social development according to the policy they have freely chosen. 2. Colonized or oppressed peoples shall have the right to free themselves from the bonds of domination by resorting to any means recognized by the international community. 3. All peoples shall have the right to the assistance of the States parties to the present Charter in their liberation struggle against foreign domination, be it political, economic or cultural.” (ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, 1981).

¹⁷⁰ Na versão oficial em inglês: “Article 19 All peoples shall be equal; they shall enjoy the same respect and shall have the same rights. Nothing shall justify the domination of a people by another.” (ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, 1981).

¹⁷¹ Na versão oficial em inglês: “Article 22 1. All peoples shall have the right to their economic, social and cultural development with due regard to their freedom and identity and in the equal enjoyment of the common heritage of mankind. 2. States shall have the duty, individually or collectively, to ensure the exercise of the right to development.” (ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, 1981).

¹⁷² Na versão oficial em inglês: “Article 23 1. All peoples shall have the right to national and international peace and security. The principles of solidarity and friendly relations implicitly affirmed by the Charter of the United Nations and reaffirmed by that of the Organization of African Unity shall govern relations between States. 2. For the purpose of strengthening peace, solidarity and friendly relations, States parties to the present Charter shall ensure that: a) any individual enjoying the right of asylum under Article 12 of the present Charter shall not engage in subversive activities against his country of origin or any other State party to the present Charter; b) their territories shall not be used as bases for subversive or terrorist activities against the people of any other State party to the present Charter.” (ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, 1981).

¹⁷³ Na versão oficial em inglês: “Article 24 All peoples shall have the right to a general satisfactory environment favorable to their development.” (ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, 1981).

“povo” pode significar tanto a totalidade da população de um Estado ou de um território sob domínio colonial ou estrangeiro, como também outras coletividades, notadamente minorias, povos indígenas ou outros grupos semelhantes.

Dessa maneira, interpretar a aplicabilidade e a extensão de “povos” no contexto da Carta é um dos papéis de extrema relevância desempenhados pela Comissão Africana (DESSALEGN, 2014, p. 467; DERSSO, 2010, p. 273). Viljoen (2007, p. 243-244) destaca que “povo”, nos termos da Carta Africana, pode ser entendido em três sentidos: a) todos os habitantes de determinado Estado; b) determinados grupos linguísticos, étnicos, religiosos ou outros que possuam características comuns; e c) em seu sentido histórico, para “denotar os habitantes de um território africano sob o domínio colonial, como ‘povos oprimidos’ ou como grupos sob domínio estrangeiro”.

Pentassuglia (2018, p. 145) lembra ainda que esse entendimento mais abrangente e não estático da noção de “povo” foi igualmente adotado pela Corte Africana¹⁷⁴, ao destinar a proteção dos direitos dos povos a "grupos étnicos e comunidades subestatais" da população do Estado, a despeito das suas características indígenas.

Dessalegn (2014, p. 461) destaca que o sistema africano de direitos humanos é o mais recente dos regimes regionais de direitos humanos existentes, e, como tal, pode ser considerado o menos desenvolvido ou eficaz. Porém, o autor também entende ser o mais distinto e controverso dentre eles.

¹⁷⁴ Com relação à Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, menção deve ser feita ao caso *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda* (AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2017). Ingabire Victoire Umuhoza, cidadã ruandense, decidiu retornar à Ruanda em 2010 após um longo período nos Países Baixos para concorrer a cargos políticos no país. Entretanto, ao chegar ao país, enfrentou uma série de acusações criminais “por supostamente propagar a ideologia do genocídio, cumplicidade no terrorismo, sectarismo, tendências divisivas e tentativas de sabotar a segurança interna do Estado, criando uma ala armada de um movimento rebelde; o uso de terrorismo, força de armas e outras formas de violência com a intenção de desestabilizar o governo constitucionalmente estabelecido” (AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2018). O Tribunal Superior de Kigali a condenou a oito anos de prisão em 30 de outubro de 2012, sentença que foi aumentada a 15 anos de prisão pelo Supremo Tribunal no julgamento de 13 de dezembro de 2013 (AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2018). Destaca-se que Umuhoza foi acusada de minimização (revisão) de genocídio por um discurso proferido no Memorial do Genocídio de Kigali, onde supostamente propagou a "teoria do duplo genocídio" em referência ao genocídio tutsi ocorrido em Ruanda, em 1994. A Corte afirmou que as versões apresentadas nos autos do referido discurso são variantes e que, portanto, a dúvida deverá beneficiar o Réu, bem como que os comentários da Sra. Umuhoza no referido recurso não sugeriam a minimização do genocídio. Assim, entendeu pela violação aos artigos 9 (2) e 19 da Carta Africana. (AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2017).

Feitas essas observações preliminares acerca da proteção de minorias nos sistemas regionais de direitos humanos, pode-se observar que, à exceção do sistema Europeu, a proteção de minorias nos sistemas interamericano e africano se dá através das cláusulas de não discriminação e dos direitos humanos universais. Assim, o próximo capítulo terá por objeto o exame da não discriminação e a sua relação com a proteção de minorias no direito internacional pós-moderno.

4. O PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS NO DIREITO INTERNACIONAL PÓS-MODERNO

Os princípios da igualdade e não discriminação são as duas bases em que o direito internacional pós Segunda Guerra Mundial foi construído (REHMAN, 2000, p. 104), e quase a totalidade dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos concluídos após esse período contém cláusulas antidiscriminatórias (VIERDAG, 1973, p.1). Segundo Lauterpacht (2013, p. 115), o direito à igualdade e não discriminação no exercício de direitos consiste no “mais fundamental dos direitos do homem [...] o ponto de partida de todas as outras liberdades”.

A presente seção tem por objetivo apresentar as bases do princípio da não discriminação no direito internacional contemporâneo. Para tanto, em um primeiro momento serão demonstrados os aspectos teórico-jurídicos do princípio da não discriminação no direito internacional. Em seguida, demonstrar-se-á a codificação do princípio da não discriminação nos principais tratados internacionais. Ademais, o presente capítulo abordará o entendimento do princípio da não discriminação como norma cogente de direito internacional, um aspecto da manifestação do direito internacional pós-moderno.

Sob tal égide teórica, poder-se-á fornecer uma resposta para a investigação proposta, verificando se a proteção oferecida pelo princípio da não discriminação, combinada com os direitos humanos individuais é suficiente para assegurar uma efetiva proteção das minorias em um direito internacional pós-moderno.

4.1 Considerações gerais acerca do princípio da não discriminação: igualdade e ações afirmativas

A igualdade é um dos direitos e liberdades fundamentais essenciais à pessoa humana. A Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama os direitos iguais e inalienáveis de todos os indivíduos da família humana, bem como afirma que todos nascem “livres e iguais em dignidade e direitos” (UNITED NATIONS, 1948a; KISS, 1986, p. 146). É o ideal básico sobre o qual se assenta todo o sistema internacional de direitos humanos e, como é implícito aos demais

direitos humanos, igualdade não apenas é descrita como um direito, mas também como um princípio. (MOECKLI, 2016, p. 56)

Como todos os seres humanos são iguais, independentemente de características pessoais como raça, religião, idioma, etc, pela sua natureza humana, eles têm o direito de serem tratados dessa forma. (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1969, p. 308). Assim, o princípio da igualdade se baseia na ideia da dignidade da pessoa humana, que preceitua que “os seres humanos devem ser tratados como fins em si mesmos e não como meros meios para atingir um fim” (UNITED NATIONS, 1949, p. 4). Portanto, a universalidade dos direitos humanos consiste no fundamento do direito à igualdade. (RAMOS, 2019, p. 613).

Em se tratando do princípio da igualdade, permeia a afirmação simples da fórmula aristotélica de que iguais devem ser tratados da de forma igual¹⁷⁵ (FREDMAN, 2016, p. 716). Esse preceito é o sustentáculo das idéias formais de igualdade, que, apesar das críticas que serão expostas a seguir, são importantes para abordar determinados aspectos dos direitos humanos.

Fredman (2011, p. 2) analisa que a igualdade de tratamento se baseia no entendimento de que um tratamento consistente dos iguais é justo. Moeckli (2016, p. 54-55) lembra que os valores que baseiam a igualdade formal são os padrões liberais de neutralidade e individualismo de Estado, que sustentam que não deve haver preferências e que o Estado deve tratar os indivíduos sob a sua jurisdição exclusivamente de acordo com seus méritos individuais. Portanto, o ordenamento jurídico um Estado não deve, sem um objetivo legítimo, privilegiar um determinado grupo de indivíduos em detrimento de outro (NIKOLAIDIS, 2015, p. 3-4).

De uma outra perspectiva, essa é uma visão abstrata da justiça, que não considera as desigualdades nas distribuições de riqueza e poder existentes na sociedade. O paradoxo reside, então, no fato de que a igualdade de tratamento pode conduzir à desigualdade, sendo por vezes necessária a desigualdade de tratamento para alcançar a igualdade (HENRARD, 2011, p. 382; FREDMAN, 2011, p. 2).

¹⁷⁵ Traçar um conceito de igualdade é uma tarefa complexa, que demandaria uma investigação científica profunda no campo da filosofia. Entretanto, embora essa pesquisa seja igualmente importante, fugiria do escopo do presente trabalho, que é investigar como os princípios da igualdade e não discriminação atuam para a proteção de minorias no direito internacional. Portanto, não serão abordados, por um corte unicamente metodológico, os conceitos filosóficos do tema.

Nesse sentido, embora todos os seres humanos possuam algumas características comuns, existem determinados atributos e qualidades que podem e devem ser considerados quando da distribuição de bens e serviços. Dessa maneira, o princípio da igualdade demanda que iguais sejam tratados igualmente e que desiguais sejam tratados de maneira diferente (CRAVEN, 2016, p. 106), pois, “tratar assuntos diferentes igualmente de maneira mecânica seria tão injusto quanto tratar assuntos iguais de maneira diferente”. (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1969, p. 305)

Nesse diapasão, a igualdade pode ser entendida em duas acepções, a igualdade formal e material (RAMOS, 2019, p. 614). Como denotado, a igualdade formal (igualdade como consistência ou igualdade *de jure*) determina o tratamento igual a todos os indivíduos, conquanto a igualdade substantiva (igualdade material ou igualdade *de facto*) consiste no tratamento diferencial a certos indivíduos, com atenção às suas características diferenciais (VANDENHOLE, 2005, p. 34; HENRARD, 2007, p. 13), resultando na sua igualdade econômica, social e cultural (VIERDAG, 1973, p. 3; p. 16).

As concepções de igualdade formal e material estão correlacionadas aos entendimentos de igualdade perante a lei e igualdade na lei, respectivamente (VIERDAG, 1973, p. 16). No sentido jurídico, “o princípio da igualdade perante a lei corresponde que as leis do Estado não devem fazer distinções arbitrárias ou irracionais entre indivíduos ou grupos diferentes” (NIKOLAIDIS, 2015, p. 11). Noutra esfera, a igualdade na lei, diferentemente da igualdade perante a lei, está relacionada com as próprias diferenciações permitidas, consentindo que, , exista tratamento desigual, porém limitadas às regras antidiscriminatórias.

Nesse aspecto, Vierdag (1973, p. 18), comenta que

As duas noções de igualdade que chamamos de "material" (igualdade na lei e igualdade nas "condições sociais") estão, obviamente, intimamente relacionadas entre si. Embora no nível de aplicação da lei a igualdade perante a lei (igualdade formal) seja essencial para a preservação de um tratamento igual ou desigual, conforme estabelecido pela legislação para esse efeito, ele não pode, por si só, criar igualdade na lei e, portanto, igualdade de " condições sociais". Essa igualdade de condições sociais só pode ser alcançada no nível da criação da lei, através da igualdade na lei. E a igualdade na lei resulta - dependendo da situação de fato, em particular da natureza dos sujeitos tratados - de generalidade ou

diferenciação na legislação, isto é, tratamento legislativo igual ou desigual.¹⁷⁶

Ainda no que concerne à concepção da igualdade formal, esta é baseada na justiça individual, isto é, no entendimento de que cada indivíduo é igual e, por tal razão, o ordenamento jurídico deve ser aplicado a todos de forma isonômica. Nessa acepção, o tratamento inconsistente e desigual é injusto, tendo em vista que as características pessoais dos indivíduos deveria ser irrelevante para o gozo dos seus direitos. (CLIFFORD, 2016, p. 10)

Por conseguinte, a percepção formal da igualdade é necessária para assegurar que outros direitos sejam administrados de maneira justa. Porém, De Vos (2017, p. 10) destaca que a concepção de igualdade formal possui três fraquezas. Primeiramente, ela demanda a existência de uma comparação com outro indivíduo para a averiguação da existência de discriminação. Em segundo lugar, porque é um conceito estático e passivo, que não garante um resultado específico. Por fim, o conceito não leva em consideração a natureza coletiva intrínsecas das desigualdades. Nesse seguimento, a igualdade substantiva pode suprir essas fraquezas, pois não exige um comparador, é focada no resultado e tem uma dimensão coletiva.

Segundo destaca Lopper (2011, p. 10), a igualdade formal é cega, enquanto a visão substantiva da igualdade enxerga a realidade de desvantagens que certos grupos de indivíduos enfrentam na sociedade. Em virtude disso, a igualdade substancial objetiva identificar e corrigir “os padrões de opressão e subordinação”. Fredman (2016, p. 727) inclusive pontua que a igualdade substantiva possui quatro objetivos: corrigir a desvantagem; combater o estigma, o preconceito, a humilhação e a violência; transformar estruturas sociais e institucionais; e facilitar a participação, tanto na forma de participação política quanto na inclusão social.

¹⁷⁶ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “The two notions of equality which we called “material” (equality in the law, and equality as to “social conditions”) are of course closely related to each other. While at the law application level equality before the law (formal equality) is essential to the preservation of either equal or unequal treatment as has been established by legislation to that effect, it cannot by itself create equality in the law, and thus equality of “social conditions.” This equality of social conditions can only be brought about at the law creation level, through equality in the law. And equality in the law results - dependent on the factual situation, in particular the nature of the subjects treated - from either generality or differentiation in legislation, i.e., equal or unequal legislative treatment.” (VIERDAG, 1973, p. 18).

Dentro desse contexto, fundamentado pelos valores da dignidade humana, justiça distributiva e participação igualitária, entende-se que a igualdade deve ir além do tratamento absolutamente igual. Essa visão de igualdade possui duas variantes: igualdade de oportunidades e igualdade de resultados. (MOECKLI, 2016, p. 55)

Segundo a percepção de igualdade de oportunidades, argumenta-se que a verdadeira igualdade deve estabelecer condições competitivas para que os indivíduos, inobstante certas características como raça, sexo, religião e etc (CLIFFORD, 2016, p. 11). Entretanto, assim que estabelecida a igualdade de oportunidades ao indivíduo, a justiça demanda que este seja tratado de igual forma, inobstante o resultado. (FREDMAN, 2011, p. 18).

Por sua vez, igualdade de resultados percebe que apenas a remoção de barreiras não garante que grupos desfavorecidos, como as minorias, possam usufruir das oportunidades disponíveis e, indo além da igualdade de oportunidades, objetiva a igualdade na distribuição de bens sociais, tais como educação, emprego, representação política e etc. (MOECKLI, 2016, p. 55-56)

Em decorrência do que foi exposto até o momento, é possível perceber que o direito à igualdade tem reflexos importantes para as minorias, tendo em vista que esses indivíduos tendem a experimentar tratamentos injustos em razão de seus atributos diferenciais com mais frequência. Nesse sentido, apenas a noção formal de igualdade poderia conduzir – e geralmente conduz - esses grupos a uma discriminação sistêmica e à assimilação forçada. A visão de igualdade material, portanto, contribui para uma proteção minoritária mais eficaz (LOPPER, 2011, p. 2).

Nessa abordagem, percebe-se que as noções de igualdade acima delineadas serão refletidas em diferentes formas de preceitos legais. De um lado, a igualdade formal formará os preceitos da igualdade perante a lei e as proibições de discriminação direta e, de outro lado, as proibições de discriminação indireta são baseadas na ideia de igualdade substantiva. (MOECKLI, 2016, p. 55)

Nesse aspecto, a igualdade pressupõe a ausência de discriminação e, conseqüentemente, a constância do princípio de não discriminação produzirá igualdade entre os diversos grupos da sociedade. Desta forma, a proibição da discriminação e as ações afirmativas são dimensões negativas e positivas,

respectivamente, do princípio da igualdade (HENRARD, 2011, p. 382; RAMOS, 2019, p. 615; EINARSEN, 1995, p. 429; MERON, 1985, p. 286).

Como destacado acima, o direito à igualdade de tratamento é um componente central dos direitos humanos e, diante das diferenças intrínsecas entre os indivíduos, o tratamento estritamente igual de todos os indivíduos não seria plausível. Nikolaidis (2015, p. 29-30) pontua que a proibição da discriminação emana do ideal de igualdade, prestando-se como um método para sua implementação efetiva. Se concentra, segundo o autor, em uma aceção negativa do direito à igualdade, indicando aquilo que o Estado (ou os indivíduos) devem deixar de fazer para uma sociedade igualitária.

Piovesan (2005, p. 48) defende que a problemática da discriminação é enfrentada, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, através de duas estratégias: a primeira, a repressiva punitiva, que se manifesta pela proibição da discriminação; e a segunda, que chama de promocional, a qual visa o fomento da igualdade. Nesse sentido, a autora salienta a importância do enfrentamento à discriminação para o efetivo gozo não só dos direitos civis e políticos, como também dos direitos econômicos, sociais e culturais. Entretanto, para isso, é preciso conjugar as duas vertentes. (PIOVESAN, 2005, p. 49)

Nessa continuidade, o objetivo das provisões antidiscriminatórias é de erradicar a discriminação estrutural (KHAITAN, 2015, p. 143; CANÇADO TRINDADE, 1999, p. 81), bem como proteger contra atos individuais de tratamento diferenciado. Portanto, pode requerer o dever de tratamento diferencial a certos indivíduos (NIKOLAIDIS, 2015, p. 30).

Primeiramente, é necessário fazer uma ressalva quanto à terminologia utilizada. Vierdag (1973, p. 48) destaca que a palavra “discriminação”, na língua inglesa, pode ser utilizada em dois sentidos: pode significar um sentido neutro de distinção, diferenciação **entre** pessoas, bem como pode ter a conotação negativa de discriminar **a** alguém. O autor ainda ressalta que a palavra é geralmente utilizada nessa última aceção, no contexto social e político, contendo uma conotação pejorativa não de mera distinção, mas de ação social.

Assim como na língua inglesa, a língua portuguesa também engloba esses dois significados. Segundo o dicionário Michaelis (2019) da língua portuguesa, discriminação tanto é a “capacidade de discriminar ou distinguir; discernimento” como também significa o “ato de segregar ou de não aceitar uma pessoa ou um

grupo pessoas por conta da cor da pele, do sexo, da idade, credo religioso, trabalho, convicção política etc.” Nos idiomas francês e alemão, como apontado por Vierdag (1973, p. 48), a palavra discriminação sempre é utilizada no sentido pejorativo do termo.

Entretanto, nos instrumentos e prática internacionais, utiliza-se a palavra “distinção” como um termo neutro, utilizado quando ainda não foi verificado se o tratamento diferencial em comento pode ser justificado ou não. No mesmo sentido, “diferenciação” conduz a uma diferença de tratamento, considerada legítima. Por sua vez, nem todo tratamento diferenciado será proibido, somente aquele que resultar em discriminação, isto é, quando o tratamento diferenciado é considerado 'arbitrário' ou 'injusto'. (MCGREGOR, 2006, p. 390)

Feitas as considerações acima, é preciso consignar que não há um consenso, no direito internacional, sobre o significado exato de discriminação (VIERDAG, 1973, p. 2). No memorando sobre os principais tipos e causas da discriminação (UNITED NATIONS, 1949), a extinta Subcomissão havia definido a discriminação como

[...] uma distinção prejudicial baseada em motivos que não podem ser atribuídos ao indivíduo e que não têm conseqüências justificadas nas relações sociais, políticas ou jurídicas (cor, raça, sexo, etc.), ou em termos de participação em categorias sociais (cultural, idioma, opinião religiosa, política ou outra, círculo nacional, origem social, classe social, propriedade, nascimento ou outro status).¹⁷⁷ (UNITED NATIONS, 1949, p. 26)

Nesse contexto, Vierdag (1973, p. 56) resume que quando a igualdade ou desigualdade de tratamento é resultado de um julgamento equivocado com relação à (ir)relevância de determinados atributos humanos que são considerados. Para o autor, a discriminação consiste em um "tratamento incorretamente igual ou injustamente desigual".

Já Humphrey (1986, p. 28) dita que a discriminação consiste em qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência amparada em determinado fundamento proibido, que busque ou tenha o efeito de anular ou prejudicar o

¹⁷⁷ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “[...] a detrimental distinction based on grounds which may not be attributed to the individual and which have no justified consequences in social, political or legal relations (colour, race, sex, etc., or on grounds of membership in social categories (cultural, language, religious, political or other opinion, national circle, social origin, social class, property, birth or other Status).” (UNITED NATIONS, 1949, p. 26).

exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, em pé de igualdade, nas esferas política, econômica, social, cultural ou em outra área da vida pública. Craven (2016, p. 107-108) assevera que a não discriminação consiste em uma “técnica legal utilizada para combater a desigualdade injustificada, um meio limitado de buscar a igualdade”.

Nos tratados internacionais de direitos humanos que abordam a discriminação, apenas a CIEDR, a CEDCM e a CIDPD definem o termo. Porém, o Comitê de Direitos Humanos da ONU estabeleceu uma definição nos termos do art. 26 do PIDCP, em seu Comentário Geral nº 18, a qual espelha amplamente a definição contida nos referidos tratados (CLIFFORD, 2016, p. 21).

O Comentário Geral nº 18 define a discriminação como

[...] o termo “discriminação”, conforme usado no Pacto, deve ser entendido como implicando qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em qualquer motivo, como raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, propriedade, nascimento ou outro status e que tenha como objetivo ou efeito anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício por todas as pessoas, em pé de igualdade, de todos os direitos e liberdades.¹⁷⁸ (UNITED NATIONS, 1989a)

Ademais, o Comentário Geral nº 18 destaca que “nem toda diferenciação de tratamento constituirá discriminação, se os critérios para tal diferenciação forem razoáveis e objetivos”, bem como que o objetivo a ser alcançado seja legítimo (UNITED NATIONS, 1989). O Comitê de Direitos Humanos seguiu a prática estabelecida no Caso Relativo a Certos Aspectos Das Leis Sobre o Uso de Línguas na Educação na Bélgica v. Bélgica perante a Corte Europeia de Direitos Humanos. Esse caso é considerado paradigmático com relação à não discriminação, pois a Corte estabeleceu que “o princípio da igualdade de tratamento é violado se a distinção não tiver uma justificativa objetiva e razoável”. Ademais, entendeu que esse tratamento diferenciado deve buscar um objetivo legítimo bem como que os meios empregados para tanto sejam proporcionais (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1968).

¹⁷⁸ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “[...]the term “discrimination” as used in the Covenant should be understood to imply any distinction, exclusion, restriction or preference which is based on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, and which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise by all persons, on an equal footing, of all rights and freedoms.” (UNITED NATIONS, 1989a)

Entretanto, nem toda a distinção será discriminatória. A distinção será considerada uma discriminação quando é irracional e injustificada. Diferenciações que são baseadas em critérios como mérito ou habilidades individuais são legítimas, conquanto não são permitidas as distinções consubstanciadas nas características estereotipadas de um grupo protegido. (SHELTON, 2016, p. 350)

Com relação a tais características, as chamadas "categorias suspeitas" ou "categorias protegidas" presentes nas cláusulas antidiscriminatórias (raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, propriedade, nascimento, etc.)¹⁷⁹, é preciso dizer que essas não são limitativas e são fruto da evolução dos sistemas de proteção dos direitos humanos. Ademais, elas apenas representam certas características pelas quais indivíduos ou grupos recorrentemente são excluídos da igualdade de oportunidades (OCHOA; CONTRERAS, 2016, p. 84). Por tal razão, consistem em fundamentos que necessitam contundentes razões para serem justificáveis (SHELTON, 2016, p. 352-353).

Como destacado por Henrard (2016, p. 160), a discriminação pode ser classificada como direta ou indireta. Os tratados internacionais mencionados anteriormente falam sobre a diferença no tratamento e seu objeto ou resultado, fazendo alusão às formas direta e indireta de discriminação (CLIFFORD, 2016, p. 21), bem como denotam que a discriminação não precisa ser intencional (CLIFFORD, 2016, p. 21; VANDENHOLE, 2005, p. 35).

A discriminação direta, conforme Khaitan (2015, p. 69), pressupõe o tratamento desfavorável ou menos favorável a determinado indivíduo com base em um ou mais fundamentos (como raça, sexo, religião), em uma situação comparável. Ademais, para que esse tratamento diferencial seja considerado uma discriminação direta, é preciso que exista o nexos causal entre o fundamento protegido (etnia, sexo, raça, religião, etc.) e o tratamento em questão.

Portanto, a vítima de um ato discriminatório deverá primeiramente demonstrar que outros indivíduos que não possuem a determinada característica (sexo, cor, religião, raça, etc.), tiveram tratamento diferenciado por esse motivo.

¹⁷⁹ Dentre essas, Cançado Trindade (1999, p. 81) destaca que a jurisprudência e doutrina internacionais têm dispendido maior atenção para raça, o sexo e a religião. Entretanto, como aduz o autor, atos discriminatórios dificilmente ocorrem fundamentados em um único elemento, senão são compostos por uma interseccionalidade destes.

Para mais, é necessário que esses indivíduos sejam comparáveis, ou seja, estejam em uma situação análoga àquela do indivíduo discriminado. Na prática, esse é o chamado teste de compatibilidade (MOECKLI, 2016, p. 60; MORAWA, 2002, p. 163-164). Conforme a jurisprudência fixada, após o teste de compatibilidade, o ônus da prova é transpassado ao Estado, o qual deverá demonstrar uma justificativa para a distinção (MOECKLI, 2016, p. 65). Para tanto, é necessário demonstrar um objetivo legítimo em um teste de proporcionalidade.

Esse teste de proporcionalidade, possui dois componentes. Primeiramente, exige a existência de uma relação razoável entre o objetivo legítimo e o tratamento diferencial, que não ultrapassar o limite necessário para a consecução do objetivo. Além disso, é preciso que não existam alternativas subsidiárias que possam resultar em uma intervenção mais branda à igualdade de tratamento. (HENRARD, 2007, p. 149).

Moeckli (2016, p. 55) pontua que o corolário da não discriminação é o ideal formal de igualdade, que preceitua que os iguais devem ser tratados de forma igual e, como consequência, o direito internacional dos direitos humanos proíbe a discriminação direta. Contudo, a igualdade de tratamento, em determinadas situações, não será suficiente e eficaz para contrapor a desigualdade na sociedade, podendo inclusive conduzir a resultados desiguais (FREDMAN, 2011, p. 177).

Nesse sentido, a discriminação indireta também é proibida. A origem do conceito de discriminação indireta advém do sistema jurídico estadunidense e da Comunidade Européia, tendo também emanado seus efeitos nos órgãos internacionais e nos sistemas regionais de direitos humanos (MOECKLI, 2016, p. 61).

Apesar da inexistência de uma definição unânime de discriminação indireta no direito internacional (HENRARD, 2007, p. 150), entende-se que esta ocorre quando uma prática ou política de natureza aparentemente neutra acaba trazendo um resultado desvantajoso a pessoas pertencentes a um grupo protegido (KHAITAN, 2015, p. 70), sem ser justificada por motivos razoáveis e objetivos (VANDENHOLE, 2005, p. 35).

O elemento de conexão entre o fundamento protegido (etnia, sexo, raça, religião, etc.) e o ato em questão se dá com relação ao resultado, que deverá trazer um impacto desproporcional a todo o grupo protegido, e não apenas ao indivíduo (KHAITAN, 2015, p. 70). Nesse contexto, a discriminação indireta baseia a análise

comparativa em grupos, e não indivíduos, como ocorre na discriminação direta (KHAITAN, 2015, p. 74-75). Isto é, conquanto a discriminação direta é baseada na motivação das ações de X, a discriminação indireta é ligada ao seu impacto. (FREDMAN, 2011, p. 203)

No contexto europeu, o caso *Thlimmenos v. Grécia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2000) é considerado um marco importante na evolução do princípio da não discriminação, não apenas perante o sistema europeu, como também para o direito internacional (HENRARD, 2016, p. 166). Isso porque, até o julgamento desse caso, a Corte Europeia apenas tratava casos de discriminação advinda de atos positivos dos Estados (ARNARDÓTTIR, 2002, p. 92).

Thlimmenos, um indivíduo testemunha de Jeová, não foi aceito em um cargo público em razão de uma prévia condenação criminal. Ele foi condenado por insubordinação, em razão da sua recusa, por crenças religiosas, a uma ordem de vestir o uniforme militar (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2000). Ao julgar o referido caso, a Corte Europeia entendeu que o princípio da não discriminação também deve analisar o tratamento idêntico e, caso presente um impacto diferencial a certo grupo, deve responsabilizar o Estado. Nesse sentido, no caso em concreto, houve uma atitude discriminatória por parte do Estado “ao não introduzir exceções apropriadas à regra que proíbe as pessoas condenadas por um crime grave pela profissão de revisores oficiais de contas” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2000).

O caso *DH e outros v. República Tcheca* também foi importante para o entendimento da discriminação indireta. O caso envolveu 18 crianças ciganas, de nacionalidade tcheca, inseridas em escolas para crianças com necessidades especiais, durante os anos de 1996 a 1999. Os autores alegaram que as crianças ciganas eram colocadas nessas escolas (que seguiam uma estrutura curricular mais simplificada) de forma automática, o que ocasionaria uma segregação das crianças ciganas (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2007).

No julgamento, a Corte Europeia observou que, na época dos fatos alegados pelos reclamantes, a maioria das crianças matriculadas em escolas especiais da República Tcheca possuíam a etnia cigana. Ainda, a Corte denotou que crianças ciganas eram inseridas nessas escolas com fundamento em testes psicológicos que não eram adaptados às pessoas de tal etnia. Nesse sentido, a Corte concluiu pela violação aos artigos 14 (proibição de discriminação) em conjunto com o artigo

2 (direito à educação) do Protocolo nº 1 da Convenção Europeia, visto que a lei teve um efeito desproporcionalmente prejudicial sobre as crianças da etnia roma (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2007).

No Comitê de Direitos Humanos, a discriminação indireta foi tratada pela primeira vez no caso *Singh Bhinder v. Canada* (UNITED NATIONS, 1989d). O caso envolveu um adepto do siquismo que havia sido despedido de seu emprego na empresa *Canadian Railway* por ter se recusado, por motivos religiosos, a utilizar o capacete de segurança no desempenho de seu trabalho. Ao analisar o mérito da questão, o Comitê constatou que inobstante a legislação fosse neutra na medida em que se aplicava a todas as pessoas sem distinção, poderia pressupor uma discriminação, pois afetava desproporcionalmente as pessoas da religião sikh. Porém o Comitê entendeu que não houve nenhuma violação ao PIDCP, na medida em que exigir o uso do capacete para a segurança do indivíduo constituía em um motivo razoável e objetivo. (UNITED NATIONS, 1989d; MOECKLI, 2016, p. 61)

Anos mais tarde, em 2001, no caso *Althammer v. Áustria*, o referido Comitê fez referência expressa ao conceito de discriminação indireta (MOECKLI, 2016, p. 61). Neste, foi debatido se a abolição de um subsídio de habitação teria afetado, em maior grau, os aposentados em comparação aos empregados ativos. Em sua decisão, o Comitê afirmou que a discriminação indireta somente ocorreria se os efeitos de uma lei afetassem desproporcionalmente indivíduos de uma certa raça, cor, sexo, língua, religião, origem nacional, conforme os fundamentos do art. 26 do PIDCP. Ademais, confirmou que tais leis ou decisões não serão discriminatórias se tivessem um objetivo razoável e, portanto, não constituíram uma violação ao art. 26. (UNITED NATIONS, 2003)

Moeckli (2016, p. 66) destaca que no caso acima informado foram apresentados, pelos recorrentes, dados estatísticos para comprovar a discriminação indireta. Nesse sentido, ressalta que a Corte ainda considerou que esses dados revelavam uma tendência dominante na época e, por tal razão, seriam suficientes para estabelecer a desproporcionalidade da medida. Sublinha ainda o autor que, como resultado, o ônus da prova foi transferido para o Estado, o qual deveria demonstrar que havia uma justificativa razoável para o impacto discrepante da legislação.

No sistema interamericano de direitos humanos, a discriminação indireta foi mencionada no caso *Nadege Dorzema et al. v. República Dominicana*. O caso

envolveu o tratamento por parte de agentes dominicanos contra migrantes Haitianos. A Corte afirmou que, embora seja possível o tratamento diferenciado aos migrantes indocumentados, esse tratamento diferencial precisa ser razoável, objetivo e proporcional, bem como não poderia ser contrário aos direitos humanos (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2012, p. 63). Além do mais, a Corte Interamericana relembrou o conceito da discriminação indireta e sua aplicação no contexto europeu, indicando que o tratamento dispensado aos migrantes haitianos foi discriminatório (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2012, p. 64).

Ochoa e Contreras (2016, p. 88-92) destacam três aspectos em que o sistema interamericano tem evoluído no tocante ao princípio da não discriminação. Em primeiro lugar, pelo reconhecimento do referido princípio como *jus cogens*, que será tratado adiante. Em segundo lugar, no reconhecimento do art. 24 da Convenção sobre Direitos Humanos como um direito autônomo. Por fim, pelo reconhecimento da discriminação indireta.

Em suma, somente será condizente com o princípio da igualdade o tratamento diferencial, fundamentado em uma justificação objetiva e razoável, que importa na observação de dados objetivos e uma relação razoável de proporcionalidade, conforme estabelecido no caso lingüístico belga. Porém, desde o também paradigmático o julgamento de Thlimmenos v. Grécia acima mencionado, não é mais apenas o tratamento diferente sujeito a esses requisitos, senão também o tratamento idêntico. (EDEL, 2010, p. 70)

Henrard (2007, p. 150) sublinha a importância do reconhecimento da discriminação indireta para as minorias e para uma proteção adequada a essas pessoas. Primeiramente, porque contribui para a realização da igualdade material/substantiva e promove a integração da diversidade, pois critérios aparentemente neutros tendem a favorecer a cultura dominante e, muitas vezes, resultar em assimilação. Além disso, a proibição de discriminação indireta é relevante pelo seu enfoque coletivo. (HENRARD, 2007, p. 150-151).

Essa tônica discursiva conota que, assim como os demais direitos humanos, o direito à igualdade e à não discriminação resulta em obrigações aos Estados. Primeiramente, a obrigação de respeitar, que demanda que os Estados se abstenham de ações discriminatórias, bem como que garantam que a não discriminação seja garantida e efetivada em seus ordenamentos jurídicos. Além

disso, a obrigação de proteger impõe aos Estados a obrigação de impedir e punir a discriminação perpetrada por atores não estatais. (MOECKLI, 2016, p. 66; HENRARD, 2010, p. 234)

Mas, apenas uma visão proibitiva é deveras limitada, pois a discriminação é uma conseqüência de padrões de desvantagem e exclusão profundamente arraigados, que somente podem ser desfeitos através de grandes câmbios nas bases sociais e institucionais. E ao considerar essa perspectiva, verifica-se que os Estados também têm a obrigação de promover, garantir e assegurar a igualdade. Para o logro desse objetivo, é necessária a adoção de medidas positivas para eliminar os arquétipos estruturais de desvantagem, a fim de viabilizar uma maior inclusão social dos grupos minoritários. (MOECKLI, 2016, p. 66)

Assim, se o objetivo é buscar a igualdade de fato, somente a proibição da discriminação não será suficiente, sendo imprescindível a adoção de medidas positivas. Essas consistem em um meio de transição da igualdade formal para a igualdade material e substantiva (PIOVESAN, 2005, p. 49).

A primeira vez em que as ações afirmativas foram mencionadas no direito internacional foi durante a elaboração do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), pelo governo da Índia. O representante da Índia lembrou que, em seu país, existiam previsões legais que determinavam medidas especiais para grupos em desvantagem social, com o intuito de assegurar o princípio da igualdade através da ascensão social e cultural de tais grupos. (UNITED NATIONS, 2002b, p. 9)

O delegado indiano então sugeriu que fosse inserido um parágrafo no texto do artigo 2, especificando que certas medidas, necessárias para o avanço social e educacional da sociedade, não deveriam ser consideradas discriminatórias. Embora expressamente apoiada, a referida proposta foi retirada, pois considerou-se que a inclusão de uma declaração interpretativa nos registros do Comitê seria mais interessante do que a inserção de um parágrafo adicional. (UNITED NATIONS, 2002b, p. 9)

A mesma intenção foi demonstrada quando o Terceiro Comitê da Assembléia Geral discutiu as disposições antidiscriminatórias do PIDCP. Novamente, o representante da Índia sugeriu que fosse incluído um parágrafo explicativo no artigo 2.1 do Pacto, que indicasse que as “medidas especiais para o avanço de qualquer seção social e educacional da sociedade não devem ser

interpretadas como distinções neste artigo.” Da mesma forma que no PIDESC, entendeu-se mais coerente a inclusão nos relatórios do Comitê, não só quanto ao art. 2.1, como também com relação ao art. 26 (UNITED NATIONS, 2002b, p. 11).

Porém, é cediço que, tanto durante a elaboração do PIDESC quanto do PIDCP, ficou entendido que a proibição da discriminação não impedia que determinadas medidas positivas fossem adotadas em benefício de grupos desfavorecidos (UNITED NATIONS, 2002b, p. 12).

Entretanto, não há um conceito unanimemente aceito de ação afirmativa. Segundo o Relator Especial Marc Bossuyt, da Subcomissão das Nações Unidas para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, no seu relatório sobre “O conceito e a prática da ação afirmativa” (UNITED NATIONS, 2002b, p. 3),

A ação afirmativa é um pacote coerente de medidas, de caráter temporário, destinado especificamente a corrigir a posição dos membros de um grupo-alvo em um ou mais aspectos de sua vida social, a fim de obter uma igualdade efetiva¹⁸⁰. (UNITED NATIONS, 2002b, p. 3)

O Relator Especial ainda realça que, para alguns, ação afirmativa é sinônimo do termo “discriminação positiva” terminologia que, na sua visão, é incoerente. Para o mesmo, o termo é uma contradição, pois, como anteriormente demonstrado, o termo “discriminação” é utilizado exclusivamente para designar distinções ilegítimas e, portanto, não pode ser utilizado para nomear uma distinção legítima. (UNITED NATIONS, 2002b, p. 2-3)

Piovesan (2005, p. 50) dita que as ações afirmativas são medidas especiais e temporárias que intentam remediar um passado discriminatório, e, nesse sentido, buscam “acelerar o processo com o alcance da igualdade substantiva por parte dos grupos socialmente vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais, entre outros grupos”. O propósito de tais medidas é de fomentar a igualdade na fruição dos direitos humanos nas sociedades que, no passado, presenciaram a discriminação sistêmica, seja na esfera social ou política (UNITED NATIONS, 1993b, p. 35; MOECKLI, 2016, p. 67), e, assim, corrigir esse passado e restaurar a posição que

¹⁸⁰ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “Affirmative action is a coherent packet of measures, of a temporary character, aimed specifically at correcting the position of members of a target group in one or more aspects of their social life, in order to obtain effective equality.” (UNITED NATIONS, 2002b, p. 3)

esse grupo teria ocupado se não fosse o passado injusto. (CHIBUNDU, 1999, p. 18).

Porém, é imperioso mencionar que as ações afirmativas não limitam-se apenas a essa visão reparatória, como também visam motivar a diversidade e a representação do grupo nas diversas esferas da sociedade. Assim, as ações afirmativas compreendem a diversidade como um componente caracterizador de uma sociedade justa. (HENRARD, 2007, p. 152; CLIFFORD, 2016, p. 23; UNITED NATIONS, 2002, p. 6)

Assim, essas ações englobam uma gama de medidas destinadas a beneficiar certos grupos protegidos (KHAITAN, 2015, p. 80), para impulsionar uma melhor distribuição de oportunidades (ANDEVA, 2017, p. 60) e garantir o acesso a oportunidades nas mais diversas áreas (educação, emprego, etc.) (CHIBUNDU, 1999, p. 19). Como destaca Chibundu (1999, p. 19), para grupos minoritários nessas situações, a ação afirmativa ocupa-se em dar “chances de vida” aos seus membros.

A forma em que essas medidas são implementadas, os tipos de ação que demandam e as implicações que resultam são variáveis, dependendo de cada caso específico (ANDEVA, 2017, p. 60). Ademais, elas podem ser determinadas tanto por atores pertencentes ao setor público quanto ao setor privado (UNITED NATIONS, 2002b, p. 3).

Todavia, se as medidas afirmativas não forem costuradas ao princípio da não discriminação, elas podem ser conflitantes com este (UNITED NATIONS, 2002b, p. 19). Desta forma, para o direito internacional, o critério para a avaliação das distinções ocasionadas por uma política de ação afirmativa deve ser o mesmo utilizado nas medidas antidiscriminação (MCGREGOR, 2006, p. 390).

Isto é, como demonstrado na subseção anterior, são necessários dois elementos: o objetivo legítimo e a proporcionalidade das medidas. Embora já se constate o objetivo legítimo, intrínseco das medidas de ação afirmativa, que é de contribuir para o logro de uma igualdade substantiva, ainda se faz necessário que tais medidas sejam proporcionais. (HENRARD, 2007, p. 152)

Além disso, a Recomendação Geral nº 32 do CEDR, sobre o significado e o escopo das medidas especiais na CIEDR, delineia que tais medidas especiais fazem parte do escopo da Convenção e não constituem em uma exceção ao princípio da não discriminação (UNITED NATIONS, 2009a, p. 5).

Um ponto que cabe a ser destacado é de que as ações afirmativas não devem ser confundidas com os direitos especiais que as pessoas pertencentes a minorias são titulares. Essa distinção é feita pelo próprio CEDR, na Recomendação Geral nº XXXII, que destaca que os últimos são direitos permanentes reconhecidos por instrumentos de direitos humanos, sendo que a distinção entre tais direitos e as medidas especiais resulta que as minorias também podem ser destinatários e usufruírem dos benefícios de medidas especiais. (UNITED NATIONS, 2009a)

O Relator Especial da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias, Asbjørn Eide, destacou em relatório apresentado na 45ª Sessão, que as ações afirmativas não podem resultar na manutenção de direitos separados para determinados grupos raciais, conforme estipulado nos artigos 1, parágrafo 4, e 2, parágrafo 2 da CIEDR. Essas são, portanto, diferentes dos direitos à identidade das minorias. (UNITED NATIONS, 1993b, p. 38)

O Relator Especial ainda pontua que as ações afirmativas devem ser temporárias pois, como se firmam no pertencimento a determinado grupo, concedendo benefícios específicos aos mesmos, essa preferência pode levar a conflitos entre os grupos. Desta forma, elas não podem ultrapassar o tempo necessário para que seu objetivo, a igualdade, seja alcançado, evitando, assim, conseqüências prejudiciais. (UNITED NATIONS, 1993b, p. 36)

Um outro aspecto a ser levado em conta é de que, muitas vezes os Estados tendem a reagir criticamente às ações afirmativas, afirmando que essas medidas são contrárias à noção formal de igualdade, bem como por possuírem um enfoque coletivo, ao invés de um tratamento individualizado (SHELTON, 2016, p. 352; PIERRÉ-CAPS, 1995, p. 237). Clifford (2016, p. 24) defende que essa relutância é porque muitos entendem que as ações afirmativas seriam um desrespeito à autonomia individual e porque, em certa parte, podem “reduzir as vantagens do grupo dominante”.

Inobstante, hodiernamente, no direito internacional dos direitos humanos, é amplamente aceito que, além da obrigação negativa antidiscriminatória, os Estados têm o dever de promover e garantir igualdade, adotando, para tanto, medidas afirmativas (MOECKLI, 2016, p. 66). O Comitê de Direitos Humanos da ONU, em suas considerações sobre os relatórios submetidos pelos Estados, solicitou em diversas situações a adoção de medidas de ação positiva, como cotas, por exemplo, a fim de perfeiçoar a situação de grupos desfavorecidos. (CLIFFORD,

2016, p. 24). Ademais, no comentário geral ao artigo 26 do PIDCP, o Comitê de Direitos Humanos pontuou que

O princípio da igualdade às vezes exige que os Estados partes adotem ações afirmativas para diminuir ou eliminar as condições que causam ou ajudam a perpetuar a discriminação proibida pelo Pacto. Por exemplo, em um Estado em que as condições gerais de uma determinada parte da população impedem ou prejudicam o gozo dos direitos humanos, o Estado deve tomar medidas específicas para corrigir essas condições. Tal ação pode envolver a concessão, por um período de tempo, à parte da população em questão de um tratamento preferencial em assuntos específicos, em comparação com o restante da população. No entanto, desde que tal ação seja necessária para corrigir a discriminação de fato, é um caso de diferenciação legítima sob o Pacto”.¹⁸¹ (UNITED NATIONS, 1989a)

No mesmo cenário, como já delineado, a Recomendação Geral nº XXXII do CERD, indica que o conceito de medidas especiais é fundamentado no entendimento de que a Convenção exige que, quando as conjectura assim demande, medidas especiais sejam adotadas pelos Estados, para garantir o gozo pleno e igualitário dos direitos humanos a certos grupos desfavorecidos. (UNITED NATIONS, 2009a; CLIFFORD, 2016, p. 23-24).

No mesmo caminho, a Conferência das Nações Unidas contra o Racismo, realizada em Durban, na África do Sul em 2001¹⁸², ressaltou a necessidade e propôs a adoção de medidas afirmativas destinadas à população afrodescendente, principalmente em matéria de educação e trabalho (PIOVESAN, 2006, p. 41).

Além do mais, tanto no âmbito regional interamericano, quanto no europeu, é pacificado que a falha de um Estado em implementar medidas de ação positiva é contrário às suas as obrigações de garantir a igualdade e não discriminação (CLIFFORD, 2016, p. 24), e muitos Estados têm adotado, em suas legislações, tais

¹⁸¹ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: “the principle of equality sometimes requires States parties to take affirmative action in order to diminish or eliminate conditions which cause or help to perpetuate discrimination prohibited by the Covenant. For example, in a State where the general conditions of a certain part of the population prevent or impair their enjoyment of human rights, the State should take specific action to correct those conditions. Such action may involve granting for a time to the part of the population concerned certain preferential treatment in specific matters as compared with the rest of the population. However, as long as such action is needed to correct discrimination in fact, it is a case of legitimate differentiation under the Covenant”. (UNITED NATIONS, 1989a)

¹⁸² A Conferência foi proposta pela Subcomissão e aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1997, com a adoção da Resolução 52/111, sobre a “Terceira Década de Combate ao Racismo e à Discriminação Racial”, em um contexto de crescimento de manifestações racistas em todo o globo. (ALVES, p. 201-202). Para um aprofundamento sobre o conteúdo da Conferência e do Plano de Ação de Durban, ver: ALVES, J.A. Lindgren. A Conferência de Durban contra o Racismo e a responsabilidade de todos. *Rev. bras. polít. int.*, v. 45, n. 2, p. 198-223. 2002.

medidas. No contexto americano¹⁸³, a Opinião Consultiva 18/2003 da Corte Interamericana— que adiante será mencionada -, destacou que o princípio da igualdade e não discriminação pressupõe a obrigação dos Estados em “adotar medidas positivas para reverter ou mudar situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em detrimento de determinado grupo de pessoas” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 104).

No sistema europeu, embora existam poucos casos perante a Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o tema, a Corte entende que "o artigo 14 não proíbe um Estado-membro de tratar grupos de maneira diferente, a fim de corrigir 'desigualdades de fato' entre eles" (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006). O preâmbulo do Protocolo nº 12 também afirma a necessidade dos Estados-partes tomarem medidas para promover a igualdade efetiva (BESSON, 2012, p. 174). Além disso, diretiva 2000/43CE do Conselho da Europa preceitua a necessidade de adoção das medidas positivas (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2000b).

Portanto, as ações afirmativas têm desempenhado um importante papel para a diminuição das desvantagens e preconceitos históricos que os membros das minorias sofrem, bem como possibilita a inserção desses, em pé de igualdade, na sociedade. Como consequência, é necessário analisar quais são os principais tratados internacionais que possuem cláusulas antidiscriminatórias, assunto que será abordado na sequência.

4.2 O princípio da não discriminação nos principais tratados internacionais

Nos dias de hoje, a proibição da discriminação está ancorada em diversos tratados e convenções internacionais, dos mais variados escopos (EINARSEN, 1995, p. 430) e se tornou um princípio de direito internacional (ERMACORA, 1984, p. 307). O fundamento central desses tratados é de que inobstante o que ou quem

¹⁸³ No Brasil, é importante mencionar, a Lei 12.990/2014, chamada Lei de Cotas, destina à população afrodescendente 20% das vagas na administração pública federal, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União (BRASIL, 2014). Tal mandamento legal foi alvo de uma Ação Declaratória de Constitucionalidade, proposta pela OAB, que foi julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 17/08/2017. No referido acórdão, diversas foram as menções acerca da permissibilidade das cotas com fundamento na A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil. (STF, 2017).

são, todos os indivíduos são membros da mesma família humana e, portanto iguais em dignidade e direitos (MAKKONEN, 2012, p. 42).

Os princípios da igualdade e não discriminação estão inseridos no campo do direito internacional há muito tempo (EINARSEN, 1995, p. 430). Antes mesmo do estabelecimento das Nações Unidas, a Corte Permanente de Direito Internacional, notadamente nas Opiniões Consultivas Questões relacionadas com colonos de origem alemã na Polônia, de 1923; Tratamento de nacionais poloneses e outras pessoas de origem ou fala polonesa no território de Danzigue, de 1932; e Escolas Minoritárias na Albânia, de 1935, já havia se pronunciado sobre a exigência de se garantir a igualdade às minorias raciais, religiosas ou lingüísticas bem como o direito desses grupos de manter as suas particularidades culturais sem discriminação alguma (CLIFFORD, 2016, p. 13-14; PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1923a; PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1932; PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1935).

Essa preocupação e compromisso com tais princípios foram transferidos para a superveniente Organização das Nações Unidas. Primeiramente, é preciso frisar que o princípio da igualdade está presente em todos os preâmbulos dos tratados internacionais de direitos humanos do sistema onusiano. Clifford (2016, p. 14) lembra que um preâmbulo, nos tratados internacionais, é utilizado para delinear a filosofia e o objetivo geral do tratado. Essa característica, de acordo com o autor, sugere que, juntamente com a dignidade humana, a consecução da igualdade é o principal objetivo que a comunidade internacional pretende alcançar por intermédio do internacional de direitos humanos. (CLIFFORD, 2016, p. 14-15)

Nesse contexto, a igualdade e inalienabilidade dos direitos de todos os membros da família humana estão contidos nos preâmbulos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dos Pactos Internacionais (PIDCP e PIDESC), da CIERD, da CEDCM, da Convenção sobre os Direitos da Criança e, por fim, na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CLIFFORD, 2016, p. 15). A Carta da ONU prevê, dentre os objetivos da organização, o desenvolvimento de “relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos”, bem como “promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”, conforme

o artigo 1, parágrafos 2 e 3¹⁸⁴, respectivamente. (BRASIL, 1945; CLIFFORD, 2016, p. 14)

A listagem dos aspectos proibidos de discriminação contidos na Carta das Nações Unidas é uma lista fechada, reduzindo-se apenas à raça, sexo, língua e religião. No entanto, esse padrão foi modificado quando a Declaração Universal foi adotada em 1948, e as categorias tornaram-se não exaustivas com a inclusão da expressão “qualquer outra situação”. (HUMPHREY, 1986, p. 28; MAKKONEN, 2012, p. 121-122).

Com relação à Declaração Universal, a disposição de não discriminação está inserida nos artigos 2 e 7 da DUDH:

Artigo 2º Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Artigo 7º Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Durante os trabalhos preparatórios, a redação dos mencionados artigos foi motivo de dúvidas e debates entre os redatores. Alguns delegados não estavam seguros sobre a diferença entre os artigos e a necessidade de dois artigos separados. Makkonen (2012, p. 119) diz que no decorrer do processo de redação lhes foi explicado que o artigo 2 diz respeito apenas aos direitos descritos na DUDH, possuindo um escopo mais limitado do que o artigo 7, o qual diz respeito às disposições gerais, domésticas dos Estados.

Os termos “cor” e “origem nacional” também não passaram imunes aos debates dos trabalhos preparatórios (MAKKONEN, 2012, p. 121-122). A primeira controvérsia foi centrada em se o termo “cor” estava inserido no contexto de “raça”,

¹⁸⁴ “Artigo 1. Os propósitos das Nações unidas são: [...] 2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal; 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e” (BRASIL, 1945)

mas não houve consenso e decidiram pela inclusão do termo. A outra questão levantada sobre o significado de "origem nacional" foi resolvida com a manutenção do termo e a delimitação de que se referia às “características nacionais”, vinculadas às características culturais, religiosas e linguísticas do indivíduo, e não à cidadania do Estado. (MAKKONEN, 2012, p. 121-122)

Outros artigos da Declaração também são relevantes no tocante à igualdade e não discriminação, notadamente o artigo 23¹⁸⁵, que trata da igualdade de remuneração sem qualquer discriminação e o artigo 26¹⁸⁶, que prevê o direito ao ensino fundamental gratuito, abordando a prevenção da discriminação ao afirmar que tal educação deve “favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos,” (MAKKONEN, 2012, p. 122; UNITED NATIONS, 1948a).

A Convenção 111 da OIT entrou em vigor em 15 de junho de 1960 é o primeiro tratado internacional em que o termo “discriminação” foi conceituado (SHELTON, 2016, p. 344). O artigo 1º, 1 afirma que

1. Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende:
 - a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
 - b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados. (BRASIL, 1968a)

Ponto interessante da Convenção 111 se refere às obrigações dos Estados-partes. Conforme o art. 2º, os Estados-partes se comprometem a promover uma política nacional para promoção da igualdade de oportunidade e de tratamento em

¹⁸⁵ “Artigo 23. 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.” (UNITED NATIONS, 1948a).

¹⁸⁶ “Artigo 26. 1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, está baseada no mérito.” (UNITED NATIONS, 1948a).

matéria de laboral, visando erradicar a discriminação no âmbito do trabalho e emprego (BRASIL, 1968a). Porém, é imperioso destacar que nem a Convenção 111, tampouco a Recomendação anexa à mesma, definem os significados de “igualdade de oportunidades ou de tratamento”, o que, segundo Makkonen (2012, p. 123) conduz à certa incerteza sobre o escopo desses termos.

Ainda nesse contexto, o art. 3º¹⁸⁷ possui uma série de outras obrigações assumidas pelos Estados-partes, que pelos meios adequados, se comprometeram a: empreender esforços para a cooperação das partes com essa política, promulgar leis e encorajar os programas de educação relativos à discriminação no âmbito do trabalho e emprego; revogar as disposições nacionais incompatíveis; seguir essa política no que concerne aos empregos “dependentes do controle direto de uma autoridade nacional”; assegurar a aplicabilidade “da referida política nas atividades dos serviços de orientação profissional, formação profissional e colocação dependentes do controle de uma autoridade nacional” e “indicar, nos seus relatórios anuais sobre a aplicação da convenção, as medidas tomadas em conformidades com esta política e os resultados obtidos”. (BRASIL, 1968a).

A Convenção 111 e foi ratificada por 175 Estados até setembro de 2019 (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019).

A Convenção relativa à Luta contra a Discriminação no campo do Ensino (UNESCO) (doravante Convenção contra a Discriminação na Educação) foi adotada pela Conferência da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) em 14 de dezembro de 1960 e entrou em vigor em 22 de maio de 1969 (BRASIL, 1968b).

Essa Convenção também prevê um conceito de discriminação em seu artigo 1, o qual seja:

¹⁸⁷ “ARTIGO 3º Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor deve, por métodos adequados às circunstâncias e os usos nacionais: a) Esforçar-se por obter a colaboração das organização de empregadores e Trabalhadores e de outros organismos apropriados, com o fim de favorecer a aceitação e aplicação desta política; b) Promulgar leis e encorajar os programas de educação próprios a assegurar esta aceitação e esta aplicação; c) Revogar tôdas as disposições legislativas e modificar tôdas as disposições ou práticas, administrativas que sejam incompatíveis com a referida política; d) Seguir a referida política no que diz respeito a emprêgos dependentes do controle direto de uma autoridade nacional; e) Assegurar a aplicação da referida política nas atividades dos serviços de orientação profissional, formação profissional e colocação dependentes do controle de uma autoridade nacional; f) Indicar, nos seus relatórios anuais sobre a aplicação da convenção, as medidas tomadas em conformidades com esta política e os resultados obtidos.”

Para os fins da presente Convenção, o termo "discriminação" abarca qualquer distinção, exclusão, limitação ou preferência que, por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião pública ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, condição econômica ou nascimento, tenha por objeto ou efeito destruir ou alterar a igualdade de tratamento em matéria de ensino, e, principalmente: [...].(BRASIL, 1968b).

A definição dada pela Convenção contra a Discriminação na Educação se assemelha àquela da Convenção 111 da OIT. Entretanto, inclui como discriminação a "limitação" e possui uma conceituação mais ampla por abranger o objetivo e o efeito do tratamento discriminatório. (MAKKONEN, 2012, p. 127).

Outra peculiaridade da Convenção contra a Discriminação na Educação está contida no art. II¹⁸⁸, que exclui das práticas discriminatórias o estabelecimento e a manutenção de instituições educacionais religiosas ou linguísticas, com a condição de que a participação nessas seja opcional e que a educação fornecida esteja em consonância com as normas estabelecidas pelas autoridades (BRASIL, 1968b).

O art. III¹⁸⁹ contém uma série de obrigações dos Estados-partes para o objetivo de eliminar a discriminação no contexto da Convenção, urgindo que esses

¹⁸⁸ "Artigo II. Quando admitidas pelo Estado, as seguintes situações não consideradas discriminatórias nos termos do artigo 1 da presente Convenção: a) a criação ou a manutenção de sistemas ou estabelecimentos de ensino separados para alunos dos dois sexos, quando estes sistemas ou estabelecimentos oferecerem facilidades equivalentes de acesso ao ensino dispuserem de um corpo docente igualmente qualificado assim como locais escolares e equipamentos da mesma qualidade e permitirem seguir os mesmos programas de estudos ou equivalentes; b) a criação ou manutenção por motivos de ordem religiosa ou linguística, de sistemas ou estabelecimentos separados que proporcionem um ensino que corresponda à escolha dos parentes ou tutores legais dos alunos, se a adesão a estes sistemas ou a freqüência desses estabelecimentos for facultativa e se o ensino proporcionado se coadunar as normas que possam ter sido prescritas ou aprovadas pelas autoridades competentes, particularmente para o ensino do mesmo grau; c) a criação ou manutenção de estabelecimentos de ensino privados, caso estes estabelecimentos não tenham o objetivo de assegurar a exclusão de qualquer grupo, mas o de aumentar as possibilidades de ensino que aumentar as possibilidades de ensino que ofereçam os poderes públicos, se seu funcionamento corresponder a esse fim e se o ensino prestado se coadunar com as normas que possam ter sido prescritas ou aprovadas pelas autoridades competentes, particularmente para o ensino do primeiro grau." (BRASIL, 1968b).

¹⁸⁹ "Artigo III. A fim de eliminar e prevenir qualquer discriminação no sentido da presente Convenção, os Estados partes se comprometem a: a) ab-rogar quaisquer disposições legislativas e administrativas e fazer cessar quaisquer práticas administrativas que envolvam discriminação; b) tomar as medidas necessárias, inclusive legislativas, para que não haja discriminação na admissão de alunos nos estabelecimentos de ensino; c) não admitir, no que concerne às despesas de ensino, às atribuições de bolsas e qualquer forma de ajuda aos alunos e à concessão de autorizações e facilidades que possam ser necessárias ao prosseguimento dos estudos no estrangeiro qualquer diferença de tratamento entre nacionais pelos poderes públicos, senão as baseadas no mérito e nas necessidades; d) não admitir, na ajuda que, eventualmente, e, sob qualquer forma, for concedida pelas autoridades públicas aos estabelecimentos de ensino, nenhuma preferência ou restrição baseadas unicamente no fato de que os alunos pertençam a determinado grupo; e) conceder aos estrangeiros que residirem em seu território o mesmo acesso ao ensino que o concedido aos próprios nacionais." (BRASIL, 1968b).

revoguem disposições, instruções e práticas discriminatórias no âmbito da educação e que garantam a não discriminação na admissão de alunos nas instituições educacionais através das legislações domésticas. (BRASIL, 1968b).

A Convenção contra a Discriminação na Educação possui 104 Estados-partes até setembro de 2019, incluindo o Brasil. (UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION, 2019)

Com relação ao PIDCP, este contém várias disposições de não discriminação, as quais atestam o gozo igualitário e não discriminatório dos direitos ali previstos (HENRARD, 2007, p. 146). A primeira disposição aparente no tratado está contida no artigo 2, que preceitua a obrigação de garantir o gozo dos direitos reconhecidos no Pacto a todos, sem distinção alguma. O artigo 26, por sua vez, enaltece a igualdade de proteção da lei e a proibição da discriminação (MAKKONEN, 2012, p. 150)

ARTIGO 2. 1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição. (BRASIL, 1992b).

ARTIGO 26. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. (BRASIL, 1992b).

Entretanto, os dois artigos possuem um escopo diferenciado. O Comentário Geral nº 18 do Comitê de Direitos Humanos da ONU afirmou que enquanto o art. 2 (1) limitou à cláusula aos direitos previstos no Pacto, o art. 26 consiste em um direito autônomo. Nesse sentido, o art. 26 pode ser violado independentemente da conjunção ou não com outro artigo do Pacto, conforme decidido pelo Comitê no caso *S.W.M. Broeks v. Países Baixos* (UNITED NATIONS, 1987)

Shelton (2016, p. 346) sublinha que o artigo 26 em conjunção ao artigo 20 - que determina a proibição de “qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência” -, fazem com que a proibição da discriminação seja o tema dominante do PIDCP. Ademais, esse entendimento é reforçado pelo artigo 4, que estabelece a impossibilidade dos

Estados adotarem medidas que “acarretem discriminação alguma apenas por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social” mesmo em situações de emergência. (BRASIL, 1992b).

Assim como o PIDCP, o PIDESC também prevê a proibição da discriminação no gozo dos direitos previstos. Porém, Shelton (2016, p. 346) enfatiza a controversa previsão do art. 2 parágrafo 3¹⁹⁰, que dita que os países em desenvolvimento poderão determinar a extensão dos direitos reconhecidos no PIDESC aos seus não nacionais.

Não menos importante, no campo da discriminação religiosa, a Assembleia Geral da ONU aprovou, 25 de novembro de 1981, aprovou a Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções (UNITED NATIONS, 1981b). Essa Declaração, embora sem vinculação jurídica, é considerada o documento mais importante em matéria de discriminação religiosa e de credo (GHANEA, 2004, p. 9).

A mencionada Declaração repete os padrões sobre a liberdade religiosa que são previstos na DUDH e no PIDCP. Importa destacar que o artigo 1º parágrafo 1¹⁹¹ prevê a liberdade no exercício de sua crença religiosa de forma individual ou coletiva, bem como adere, no artigo 2º parágrafo 2¹⁹², não só a discriminação, como também a intolerância relacionada ao termo.

Ghanea (2004, p. 26), todavia, destaca que a ausência de menção às minorias religiosas, tão propensas a sofrerem intolerância religiosa, como uma das falhas da Declaração. Ademais, segundo a autora, a discriminação religiosa é sofrida, na maior parte das vezes, de forma coletiva por grupos minoritários. Porém, mesmo com a disposição do art. 2º acima mencionado e do art. 6º¹⁹³, que sugere

¹⁹⁰ “3. Os países em desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos humanos e a situação econômica nacional, poderão determinar em que garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que não sejam seus nacionais”. (BRASIL, 1992c).

¹⁹¹ Na versão oficial em inglês: “Article 1 1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have a religion or whatever belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.” (UNITED NATIONS, 1981b)

¹⁹² Na versão oficial em inglês: “2. For the purposes of the present Declaration, the expression “intolerance and discrimination based on religion or belief” means any distinction, exclusion, restriction or preference based on religion or belief and having as its purpose or as its effect nullification or impairment of the recognition, enjoyment or exercise of human rights and fundamental freedoms on an equal basis.” (UNITED NATIONS, 1981b)

¹⁹³ “Article 6. In accordance with article 1 of the present Declaration, and subject to the provisions of article 1, paragraph 3, the right to freedom of thought, conscience, religion or belief shall include, inter alia , the following freedoms: (a) To worship or assemble in connection with a religion or belief,

a inclusão de suas dimensões coletivas, não há esse reconhecimento explícito. (GHANEA, 2004, p. 27).

Ainda relativamente à discriminação religiosa, é preciso mencionar que em 1986, a Comissão de Direitos Humanos decidiu nomear um Relator Especial sobre a liberdade de religião ou crença. O mandato do *expert* é de investigar ações governamentais que sejam incompatíveis com os direitos estabelecidos na Declaração sobre a Intolerância religiosa (EVANS, 2004, p. 34). O trabalho do Relator Especial consiste em encaminhar denúncias de violações aos Estados, bem como realizar visitas e encaminhar relatórios anuais ao Conselho de Direitos Humanos sobre o tema (UNITED NATIONS, 2019e)

Por fim, como destacado no capítulo anterior, as provisões de não discriminação também são encontradas em diversos instrumentos de direitos humanos em âmbito regional, especialmente os já citados art. 14 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, art. 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos e art. 2 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

Demonstradas as principais disposições de não discriminação nos principais tratados internacionais, faz-se necessário discorrer acerca da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e da sua importância para a proteção de minorias no direito internacional.

4.2.1 A Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial

A ideia da adoção de uma Convenção para combater a discriminação racial ganhou força em razão do antissemitismo na Europa e das políticas de *apartheid* na África do Sul (CASTELLINO, 2010, p. 413; MAKKONEN, 2012, p. 129). Makkonen (2012, p. 129) sublinha que o objetivo da Convenção era, portanto,

and to establish and maintain places for these purposes; (b) To establish and maintain appropriate charitable or humanitarian institutions; (c) To make, acquire and use to an adequate extent the necessary articles and materials related to the rites or customs of a religion or belief; (d) To write, issue and disseminate relevant publications in these areas; (e) To teach a religion or belief in places suitable for these purposes; (f) To solicit and receive voluntary financial and other contributions from individuals and institutions; (g) To train, appoint, elect or designate by succession appropriate leaders called for by the requirements and standards of any religion or belief; (h) To observe days of rest and to celebrate holidays and ceremonies in accordance with the precepts of one's religion or belief; (i) To establish and maintain communications with individuals and communities in matters of religion or belief at the national and international levels." (UNITED NATIONS, 1981b)

duplo: primeiro, garantir a condenação internacional de expressões sistemáticas de racismo, superioridade racial e fenômenos correlatos que, em um grande número de casos, eram justamente patrocinadas pelo Estado, incluindo o colonialismo; e, em segundo lugar, restringir as ações de indivíduos, grupos e organizações que semeavam, naquele período, o ódio racial.

Por conseguinte, a Assembleia Geral da ONU aprovou, em 20 de novembro de 1963, a resolução 1904 (XVIII), que proclamou a Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CIEDR).

No mesmo dia, a Assembleia Geral também requisitou à Subcomissão e à Comissão de Direitos Humanos que fosse elaborada, com a maior brevidade, uma Convenção sobre o tema (THORNBERRY, 1992, p. 259). Apenas dois anos depois, a Convenção foi adotada através da Resolução 2106A (XX), por 106 votos com apenas uma abstenção, do México (BRASIL, 1969; THORNBERRY, 1992, p. 259). De acordo com Castellino (2010, p. 413), consiste no primeiro dos tratados de direitos humanos com um órgão próprio de monitoramento.

A CIEDR não define o termo 'raça' (THORNBERRY, 2005b, p. 19), mas traz a definição para o termo 'discriminação racial', que é encontrada no art. I, 1 da Convenção, que entende como sendo

[...] qualquer distinção, exclusão restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública. (BRASIL, 1969)

Essa definição é baseada e segue o padrão das definições dadas pela Convenção 111 da OIT e da Convenção contra a Discriminação na Educação da UNESCO mencionadas acima. Makkonen (2012, p. 131) destaca que a definição dada pela CIEDR acabou por se tornar, praticamente, uma definição referencial de discriminação racial no direito internacional dos direitos humanos.

O escopo da Convenção também está previsto no art. I, parágrafo 1, restringindo-a apenas aos grupos ali mencionados, ou seja, raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica (KEANE; CASTELLINO, 2017, p. 280; MAKKONEN, 2012, p. 134). Com relação à "descendência", o termo foi sugerido

pela Índia (THORNBERRY, 1992, p. 262) e compreende a discriminação baseada em castas (KEANE; CASTELLINO, 2017, p. 281).

Nesse sentido, o CERD pontuou, na Recomendação Geral nº VIII, que não cabe ao Estado determinar a qual grupo racial ou étnico uma pessoa pertence. Esse pertencimento deve se basear na autoidentificação do indivíduo (UNITED NATIONS, 1990c; MAKKONEN, 2012, p. 139). Para mais, a Recomendação Geral nº XXIV preceituou que não é uma faculdade dos Estados determinar quais grupos podem ser considerados como raciais ou étnicos para os fins da Convenção, pois essa identificação deve ser baseada em critérios objetivos. Nessa acepção, o Comitê atentou que o reconhecimento de alguns grupos em detrimento de outros pode suceder em uma violação da CIEDR. (UNITED NATIONS, 1999b; MAKKONEN, 2012, p. 139)

A CIEDR impõe aos Estados-partes a adoção de medidas especiais para a proteção dos grupos mencionados na Convenção no art. II, 2¹⁹⁴, bem como define no art. I, 4¹⁹⁵, que essas medidas especiais não serão consideradas discriminatórias. Ademais, os Estados-partes condenam a segregação racial e o apartheid no art. III¹⁹⁶, assumindo o compromisso de proibir e eliminar tais práticas em seus territórios. (BRASIL, 1969).

O art. IV¹⁹⁷ cuida da proibição da propaganda, de organizações que preguem a supremacia racial ou que encorajem o ódio racial ou étnico. Conforme destaca

¹⁹⁴ “2) Os Estados Partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.” (BRASIL, 1969).

¹⁹⁵ “4. Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.” (BRASIL, 1969).

¹⁹⁶ “Artigo III Os Estados Partes especialmente condenam a segregação racial e o apartheid e comprometem-se a proibir e a eliminar nos territórios sob sua jurisdição todas as práticas dessa natureza.” (BRASIL, 1969).

¹⁹⁷ “Artigo IV Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em ideias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção, eles se comprometem principalmente: a) a declarar delitos puníveis por lei, qualquer difusão de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim

Thornberry (2005b, p. 28), os membros do Comitê para a Eliminação de Discriminação Racial (CEDR) entendem que tal artigo exige que os Estados-partes adotem em seus ordenamentos jurídicos ações e legislações que proibam o discurso de ódio e racismo. Não é a toa que essa provisão seja objeto da maior parte das reservas à Convenção.

Em uma lista não taxativa de direitos civis, políticos, econômicos e sociais, o artigo V¹⁹⁸ assegura a igualdade perante a lei no gozo dos referidos direitos e o subsequente artigo assegura a judicialização e o direito a reparações nos casos de violações a esses direitos. Já o art. VII¹⁹⁹ compele aos Estados-partes medidas no campo educacional para combater a discriminação racial e fomentar a tolerância. (THORNBERRY, 2005b, p. 28-29; BRASIL, 1969)

como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem técnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento; b) a declarar ilegais e a proibir as organizações assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda que incitar a discriminação racial e que a encorajar e a declara delito punível por lei a participação nestas organizações ou nestas atividades; c) a não permitir as autoridades públicas nem às instituições públicas nacionais ou locais, o incitamento ou encorajamento à discriminação racial.” (BRASIL, 1969).

¹⁹⁸ “Artigo V De conformidade com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2, Os Estados Partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas suas formas e a garantir o direito de cada uma à igualdade perante a lei sem distinção de raça , de cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos seguintes direitos: a) direito a um tratamento igual perante os tribunais ou qualquer outro órgão que administre justiça; b) direito a segurança da pessoa ou à proteção do Estado contra violência ou lesão corporal cometida que por funcionários de Governo, quer por qualquer indivíduo, grupo ou instituição. c) direitos políticos principalmente direito de participar às eleições - de votar e ser votado - conforme o sistema de sufrágio universal e igual direito de tomar parte no Governo, assim como na direção dos assuntos públicos, em qualquer grau e o direito de acesso em igualdade de condições, às funções públicas. d) Outros direitos civis, principalmente, i) direito de circular livremente e de escolher residência dentro das fronteiras do Estado; ii) direito de deixar qualquer país, inclusive o seu, e de voltar a seu país; iii) direito de uma nacionalidade; iv) direito de casar-se e escolher o cônjuge; v) direito de qualquer pessoa, tanto individualmente como em conjunto, à propriedade; vi) direito de herda; vii) direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; viii) direito à liberdade de opinião e de expressão; ix) direito à liberdade de reunião e de associação pacífica; e) direitos econômicos, sociais culturais, principalmente: i) direitos ao trabalho, a livre escolha de seu trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho à proteção contra o desemprego, a um salário igual para um trabalho igual, a uma remuneração equitativa e satisfatória; ii) direito de fundar sindicatos e a eles se filiar; iii) direito à habitação; iv) direito à saúde pública, a tratamento médico, à previdência social e aos serviços sociais; v) direito a educação e à formação profissional; vi) direito a igual participação das atividades culturais; f) direito de acesso a todos os lugares e serviços destinados ao uso do público, tais como, meios de transporte hotéis, restaurantes, cafés, espetáculos e parques.” (BRASIL, 1969).

¹⁹⁹ “Artigo VII Os Estados Partes, comprometem-se a tomar as medidas imediatas e eficazes, principalmente no campo de ensino, educação, da cultura e da informação, para lutar contra os preconceitos que levem à discriminação racial e para promover o entendimento, a tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais e étnicos assim como para propagar ao objetivo e princípios da Carta das Nações Unidas da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Declaração das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial e da presente Convenção.” (BRASIL, 1969).

A CIEDR também estabelece a criação de um comitê de monitoramento, o Comitê para a Eliminação de Discriminação Racial (CEDR), conforme o art. VIII²⁰⁰. O CEDR é composto por 18 membros independentes (art. VIII, 1), indicados por seus Estados-partes (art. VIII, 2) com mandato de quatro anos (art. VIII, 5, a)). (BRASIL, 1969)

O trabalho do CEDR consiste em, principalmente, monitorar a implementação da CIEDR, analisando e comentando os relatórios dos Estados-partes previstos no art. IX, 1²⁰¹ da CIEDR (THORNBERRY, 2005a, p. 244). Ademais, o CEDR possui a competência para formular Recomendações Gerais sobre os dispositivos da Convenção, bem como examinar comunicações interestatais²⁰² (art. XI²⁰³) e individuais (art. XIV)

²⁰⁰ “Artigo VIII 1. Será estabelecido um Comitê para a eliminação da discriminação racial (doravante denominado “o Comitê) composto de 18 peritos conhecidos para sua alta moralidade e conhecida imparcialidade, que serão eleitos pelos Estados Membros dentre seus nacionais e que atuarão a título individual, levando-se em conta uma repartição geográfica equitativa e a representação das formas diversas de civilização assim como dos principais sistemas jurídicos. 2. Os Membros do Comitê serão eleitos em escrutínio secreto de uma lista de candidatos designados pelos Estados Partes, Cada Estado Parte poderá designar um candidato escolhido dentre seus nacionais. 3. A primeira eleição será realizada seis meses após a data da entrada em vigor da presente Convenção. Três meses pelo menos antes de cada eleição, o Secretário Geral das Nações Unidas enviará uma Carta aos Estados Partes para convidá-los a apresentar suas candidaturas no prazo de dois meses. O Secretário Geral elaborará uma lista por ordem alfabética, de todos os candidatos assim nomeados com indicação dos Estados partes que os nomearam, e a comunicará aos Estados Partes. 4. Os membros do Comitê serão eleitos durante uma reunião dos Estados Partes convocada pelo Secretário Geral das Nações Unidas. Nessa reunião, em que o quórum será alcançado com dois terços dos Estados Partes, serão eleitos membros do Comitê, os candidatos que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta de votos dos representantes dos Estados Partes presentes e votantes. 5. a) Os membros do Comitê serão eleitos por um período de quatro anos. Entretanto, o mandato de nove dos membros eleitos na primeira eleição, expirará ao fim de dois anos; logo após a primeira eleição os nomes desses nove membros serão escolhidos, por sorteio, pelo Presidente do Comitê. b) Para preencher as vagas fortuitas, o Estado Parte, cujo perito deixou de exercer suas funções de membro do Comitê, nomeará outro perito dentre seus nacionais, sob reserva da aprovação do Comitê. 6. Os Estados Partes serão responsáveis pelas despesas dos membros do Comitê para o período em que estes desempenharem funções no Comitê.” (BRASIL, 1969).

²⁰¹ “1. Os Estados Partes comprometem-se a apresentar ao Secretário Geral para exame do Comitê, um relatório sobre as medidas legislativas, judiciárias, administrativas ou outras que tomarem para tornarem efetivas as disposições da presente Convenção: a) dentro do prazo de um ano a partir da entrada em vigor da Convenção, para cada Estado interessado no que lhe diz respeito, e posteriormente, cada dois anos, e toda vez que o Comitê o solicitar. O Comitê poderá solicitar informações complementares aos Estados Partes.” (BRASIL, 1969).

²⁰² Desde a sua criação, foram submetidas apenas três comunicações interestatais ao CEDR: Estado do Catar contra o Reino da Arábia Saudita e contra os Emirados Árabes Unidos, ambas em 8 de março de 2018 e declaradas admissíveis em 27 de agosto de 2019 (CERD/C/99/3 e CERD/C/99/6, respectivamente), e pelo Estado da Palestina contra o Estado de Israel, em 23 de abril de 2018, cuja análise de admissibilidade foi postergada para a 100ª Sessão. (UNITED NATIONS, 2019b)

²⁰³ Artigo XI 1. Se um Estado Parte Julgar que outro Estado igualmente Parte não aplica as disposições da presente Convenção poderá chamar a atenção do Comitê sobre a questão. O Comitê transmitirá, então, a comunicação ao Estado Parte interessado. Num prazo de três meses, o Estado

Além do CEDR, outros mecanismos da ONU também cuidam da discriminação racial, tais quais: o Relator Especial sobre formas contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância relacionada; o Grupo de Trabalho sobre a Implementação Efetiva da Declaração de Durban e Programa de Ação e o Grupo de Trabalho de experts sobre os afrodescendentes (THORNBERRY, 2005a, p. 242).

Nesse tocante, Keane e Castellino (2017, p. 293-294) concebem que a CIEDR além de complementar a proteção conferida pela Declaração das Nações Unidas sobre as Minorias, o artigo 27 do PIDCP e os sistemas regionais, ainda se reveste em uma fonte universal e vinculante para a proteção de grupos minoritários. Segundo os autores, essa visão leva à compreensão de que os padrões internacionais de direitos humanos sempre foram um abrigo para as minorias, contando com um tratado específico e vinculante desde a década de 60.

Castellino (2010, p. 413) observa que apesar da CIEDR não fazer referência direta aos direitos das minorias, o seu âmago de combater a discriminação baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica acaba por caracterizá-la como um documento essencial para a proteção das minorias. Nesse contexto, uma análise conjunta do art. 27 do PIDCP com o art. I, 1 da CIEDR permite caracterizá-la como um tratado universal de direitos das minorias, inobstante o escopo esteja limitado à discriminação racial, conforme definido no mencionado dispositivo da CIEDR. Em ambos os tratados a proteção é voltada para grupos de origem nacional e étnica e, embora as minorias religiosas e linguísticas não encontrem guarida na perspectiva da CIEDR, o mesmo pode ser dito com relação à descendência da CIEDR com relação ao PIDCP. (KEANE; CASTELLINO, 2017, p. 280-282)

destinatário submeterá ao Comitê as explicações ou declarações por escrito, a fim de esclarecer a questão e indicar as medidas corretivas que por acaso tenham sido tomadas pelo referido Estado. 2. Se, dentro de um prazo de seis meses a partir da data do recebimento da comunicação original pelo Estado destinatário a questão não foi resolvida a contento dos dois Estados, por meio de negociações bilaterais ou por qualquer outro processo que estiver a sua disposição, tanto um como o outro terão o direito de submetê-la novamente ao Comitê, endereçando uma notificação ao Comitê assim como ao outro Estado interessado. 3. O Comitê só poderá tomar conhecimento de uma questão, de acordo com o parágrafo 2 do presente artigo, após ter constatado que todos os recursos internos disponíveis foram interpostos ou esgotados, de conformidade com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos. Esta regra não se aplicará se os procedimentos de recurso excederem prazos razoáveis. 4. Em qualquer questão que lhe for submetida, Comitê poderá solicitar aos Estados-Partes presentes que lhe forneçam quaisquer informações complementares pertinentes. 5. Quando o Comitê examinar uma questão conforme o presente Artigo os Estados Partes interessados terão o direito de nomear um representante que participará sem direito de voto dos trabalhos no Comitê durante todos os debates. (BRASIL, 1969).

Nesse sentido, Keane e Castellino (2017, p. 280) continuam afirmando a importância da CIEDR para a proteção das minorias pelos seguintes motivos: a) o seu alcance universal; b) o seu caráter vinculante, ao contrário da Declaração das Minorias da ONU; c) por ser um tratado, ao invés de apenas um dispositivo como o artigo 27 do PIDCP; e, d) por também incluir povos indígenas de forma mais ampla que as Convenção 169 da OIT. Ainda nessa perspectiva, ressaltam que a CIEDR também protege grupos que não eram abrangidos explicitamente, como grupos de castas no sul da Ásia ou afrodescendentes nas Américas (KEANE; CASTELLINO, 2017, p. 294).

Como delineado pelo próprio Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas (UNITED NATIONS, 2019c), é errado pressupor que a CIEDR seja aplicável apenas ao entendimento de discriminação "racial" unicamente baseado em "cor" e não no contexto mais amplo da proteção às minorias. Ademais, como destaca Thornberry (2005b, p. 2019), o conceito de "raça"²⁰⁴ tem sido gradualmente desconstruído no âmbito das Nações Unidas.

Thornberry (1992, p. 259) aduz que essa Convenção é apoiada em uma maior extensão do que outros instrumentos de direitos humanos. Hoje, conta com 181 Estados-partes (UNITED NATIONS, 2019c). Dessa forma, no entendimento de Keane e Castellino (2017, p. 294-295), esse amplo número de ratificações demonstra o inequívoco apoio dos Estados para a eliminação da discriminação racial, de forma que a CIEDR é mais bem-sucedida do que iniciativas internacionais em matéria de proteção das minorias.

Apresentados, portanto, os principais aspectos da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a sua importância para a proteção de minorias, a visão do princípio da não discriminação como *jus cogens* e seu papel no direito internacional pós-moderno serão analisados a seguir.

²⁰⁴ Conforme delineado no memorando "Os principais tipos e causas da discriminação" submetido pelo Secretário-Geral da ONU em 1949, a ciência hodierna não aceita o conceito de "raça" como uma divisão dos seres humanos em diferentes grupos, com características físicas e mentais específicas. No mesmo sentido, tampouco a antropologia e a psicologia conseguiram fixar um conceito para "raça". O que pode ser dito é que existem determinadas características físicas diferenciais nos seres humanos, mas essas não estão constantemente correlacionadas e sequer são estáticas. Nesse sentido, o Secretário Geral conclui pela impossibilidade de falar sobre raças como grupos humanos distintos, podendo-se apenas falar sobre características diferenciais quanto aos traços físicos. (UNITED NATIONS, 1949)

4.3 O caráter de *jus cogens* do princípio da não discriminação

O direito internacional contemporâneo perpassa por um momento de transição. A antiga estrutura estritamente estatal, que durante séculos fundamentou o sistema internacional, está obsoleta e não corresponde mais às necessidades conceituais e funcionais deste (CASELLA, 2008, p. 286). Assim, observa-se um pluralismo de fontes e de sujeitos de Direito Internacional que acarretam um aumento da fragmentação, com uma aparente desunião entre as partes do sistema internacional (CASELLA, 2008, p. 18).

Consequentemente, é preciso edificar pontos de coesão através de valores compartilhados (CASELLA, 2008, p. 66-67). É nesse contexto que o *jus cogens* se insere no direito internacional contemporâneo, através da manifestação da existência de “valores comuns para toda a humanidade”. (CASELLA, 2008, p. 1376).

Casella (2008, p. 1378-1379) reitera que o direito internacional pós-moderno não pode ser circunscrito ao poderio estatal, tendo evoluído a consciência jurídica universal da humanidade e os respectivos modos de implementação da juridicidade internacional. Entretanto, pontua o autor que a vinculação de normas não sujeitas ao arbítrio dos Estados pelo direito internacional pós-moderno, ainda é objeto de resistências, sendo “a determinação do grau de aceitação internacional das normas de direito internacional cogente é questão central do direito internacional pós-moderno”.

Nesse sentido, Cançado Trindade, em voto concordante à Opinião Consultiva 18, relembra a necessidade da reposição do ser humano como sujeito central do direito internacional, afirmando ser essa a única possibilidade de se encontrar uma resposta aos problemas “dos fundamentos e da validade do Direito Internacional geral na consciência jurídica universal, a partir da afirmação da ideia de uma justiça objetiva”. Para o julgador e jurista, essa justiça objetiva se manifesta através da afirmação dos “direitos do ser humano, emanados diretamente do Direito Internacional, e não submetidos, portanto, às vicissitudes do direito interno”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 127).

Ato contínuo, ressalta que o desafio é buscar a reconstrução do direito internacional, não mais estadocêntrico, mas com o ser humano em posição central, “através do qual se impulsionará o atual processo histórico de humanização do

Direito Internacional”. Nessa esteira, afirma que as respostas às violações de direitos humanos são derivadas do despertar da consciência jurídica universal, em razão da necessidade de primazia da dignidade humana em quaisquer circunstâncias. E, na opinião do jurista, “a emergência e consagração do jus cogens no Direito Internacional contemporâneo” são “uma manifestação inequívoca deste despertar da consciência jurídica universal” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 128).

Cançado Trindade (2017, p. 454) indica ainda que essa consciência jurídica universal consiste na fonte material “do direito internacional verdadeiramente universal, o novo jus gentium, o direito internacional para a humanidade” (CANÇADO TRINDADE, 2017, p. 454). Porém, essa é uma construção incipiente, que ainda está por ser completada (CASELLA, 2008, p. 286)

Assentadas essas premissas, tem-se as normas com caráter *jus cogens* são imprecisas e pouco numerosas, (CASELLA 2008, p. 751). Dentre essas normas, o autor destaca a autodeterminação dos povos (2008, p. 414), bem como Jubilit (2010, p. 213) inclui a proibição do genocídio; a proibição da escravidão; a proibição da tortura; a proibição da pirataria e determinadas normas sobre o uso da força.

A literatura é diversa quanto à posição do princípio da não discriminação como norma cogente de direito internacional. Shaw (p. 257; 266) constata que o referido princípio constitui uma norma de direito internacional consuetudinário, ao lado da proibição da tortura, do genocídio e da escravidão. Já Cassese (2003, p. 65) indica a não discriminação em termos raciais, o *apartheid*, a autodeterminação dos povos, o genocídio e a escravidão como normas peremptórias de direito internacional.

Rehman (2000, p. 104), por sua vez, entende que a proibição da discriminação, ao menos racial, é um princípio que faz parte do direito internacional costumeiro, de caráter jus cogens. Makkonen (2012, p. 117-118) vê o princípio da não discriminação em matéria racial como amplamente aceito pelo direito internacional, resultando que nenhum Estado, parte ou não da CIEDR, pode violar tal princípio.

A opinião dissidente do juiz Tanaka no caso Sudoeste da África (Libéria vs. África do Sul) (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1966) é elucidadora e frequentemente citada quando da investigação acerca da posição do princípio da não discriminação no direito internacional. Nesse caso, a Corte Internacional de

Justiça rejeitou que a Etiópia e a Libéria tivessem interesse legal no mérito do caso, de que a África do Sul havia violado suas obrigações internacionais em relação ao território do Sudoeste da África.

Segundo os Estados requerentes, a África do Sul teria praticado *apartheid*, um sistema de separação baseado em raça, cor ou tribo, em violação ao mandato e ao art. 22 do Pacto da Liga das Nações. Ao analisar os argumentos dos requerentes, o juiz dissidente afirma que “[...] a norma de não discriminação ou não separação com base na raça se tornou uma regra do direito internacional consuetudinário” (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1966, p. 293) e, mais adiante, “que certamente a lei relativa à proteção dos direitos humanos pode ser considerada pertencente ao jus cogens” (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1966, p. 298).

A opinião dissidente do juiz Tanaka, como refere Thornberry (1992, p. 314), consiste em “um exame detalhado da questão básica sobre a existência de uma norma geral de não discriminação”. Vijapur (1993, p. 78) diz que a opinião dissidente do juiz Tanaka constitui na exposição mais bem construída do na literatura sobre o conceito de igualdade.

Assim como a proibição do genocídio, citada no capítulo 3 do presente trabalho, no caso *Barcelona Traction* (Bélgica v. Espanha) a CIJ também entendeu que a proteção contra a discriminação racial faz parte do direito internacional geral (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1970a, p. 33). Inclusive, em opinião apartada do juiz Ammoun, o mesmo afirmou que os princípios da igualdade e não discriminação em termos raciais são normas peremptórias de direito internacional. (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1970b, p. 304)

Ademais, o argumento de que o princípio da não discriminação é parte integrante do direito internacional geral também encontra forte guarida na Opinião Consultiva da Corte Internacional de Justiça sobre as consequências legais para os Estados da presença continuada da África Do Sul na Namíbia, de 1971 (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1971). Essa opinião teve origem na requisição do Conselho de Segurança, após a declaração da declaração da ilegalidade da presença da África do Sul na Namíbia (THORNBERRY, 1992, p. 319).

Segundo afirmado pela Corte Internacional de Justiça

[...] Em vez disso, estabelecer e impor distinções, exclusões, restrições e limitações baseadas exclusivamente em motivos de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que constituam uma negação dos direitos humanos fundamentais, é uma violação flagrante dos propósitos e princípios da Carta.²⁰⁵ (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1971, p. 45).

No contexto interamericano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos teve a oportunidade de se pronunciar acerca do tema. Em 10 de maio de 2002, o México solicitou à Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante apenas Corte) um Parecer Consultivo sobre a condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. Foram feitos quatro questionamentos à Corte e, para os objetivos do presente trabalho, são relevantes os seguintes questionamentos

2.1) O artigo 2, parágrafo 1 da Declaração Universal e II da Declaração Americana e os artigos 2 e 26 do Pacto [Internacional sobre Direitos Civis e Políticos], bem como 1 e 24 da Convenção Americana, devem ser interpretados no sentido de que a permanência legal das pessoas no território de um Estado americano é condição necessária para que este Estado respeite e garanta os direitos e liberdades reconhecidos nestas disposições às pessoas sujeitas à sua jurisdição?

Em razão do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos e sua codificação, em especial, através das disposições mencionadas nos instrumentos mencionados no presente pedido,

4) Atualmente, que caráter têm o princípio de não discriminação e o direito à proteção igualitária e efetiva da lei na hierarquia normativa que estabelece o Direito Internacional geral, e nesse contexto, podem ser consideradas como a expressão de regras de jus cogens? Se a resposta a esta segunda pergunta for afirmativa, que efeitos jurídicos se derivam para os Estados membros da OEA, individual e coletivamente, no contexto da obrigação geral de respeitar e garantir, conforme o artigo 2, parágrafo 1º, do Pacto [Internacional sobre Direitos Civis e Políticos], o cumprimento dos direitos humanos a que se referem o artigo 3, inciso (I) e o artigo 17 da Carta da OEA? (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 3)

Assumindo a competência para o Parecer Consultivo, a Corte estruturou o parecer para responder as perguntas nº 2.1 e 4 conjuntamente (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 3). No início do exame das questões, a Corte invocou os artigos 1 da Convenção Americana e 2 do PIDCP relativos à obrigação de garantir os direitos humanos e, quanto às disposições de igualdade e não discriminação, são mencionados os artigos: 3.I e 17 da Carta da

²⁰⁵ Tradução nossa. Na versão oficial em inglês: "To establish instead, and to enforce, distinctions, exclusions, restrictions and limitations exclusively based on grounds of race, colour, descent or national or ethnic origin which constitute a denial of fundamental human rights is a flagrant violation of the purposes and principles of the Charter". (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1971, p. 45).

OEA; 24 da Convenção Americana; 26 do PIDCP e 2.1 da Declaração Universal. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 95-96).

Ao analisar o princípio da igualdade e não discriminação, afirmou a Corte que a não discriminação é indissolúvel do elemento da igualdade, lembrando o estabelecido no Parecer Consultivo OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984, de que “[e]m função do reconhecimento da igualdade perante a lei é proibido todo tratamento discriminatório”. Nesse sentido, delineou também que existe um vínculo inseparável entre a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos e tais princípios (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 99).

Seguindo essa linha, a Corte lembrou que o princípio da igualdade e não discriminação é consagrado em muitos instrumentos internacionais e, por tal razão, entende-se que há “um dever universal de respeitar e garantir os direitos humanos, emanado daquele princípio geral e básico”. Ademais, tal princípio possui vital importância para a proteção dos direitos humanos no âmbito internacional e interno e, conseqüentemente, os Estados são obrigados a possuírem legislações compatíveis. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 100).

Relembrando a prática da Corte Europeia de Direitos Humanos, destacou que nem toda a distinção pode ser considerada ofensiva, sendo que somente há uma distinção discriminatória quando “carece de justificação objetiva e razoável”. Ademais, as distinções baseadas em desigualdades de fato podem ser estabelecidas como “um instrumento para a proteção de quem deva ser protegido, considerando a situação de maior ou menor debilidade ou impotência em que se encontra” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 100).

Nessa perspectiva, Corte ainda cita decisões nessa vertente, provindas da Corte Europeia de Direitos Humanos, do Comitê de Direitos Humanos da ONU e da Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos e conclui afirmando que os Estados “devem respeitar e garantir os direitos humanos à luz do princípio geral e básico da igualdade e não discriminação” e que “todo tratamento discriminatório a respeito da proteção e exercício dos direitos humanos”, sob pena de responsabilidade internacional (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 100-102).

Quanto ao questionamento acerca do caráter do princípio da igualdade e não discriminação, a Corte inicia com uma explanação sobre o *jus cogens*. Dita que

embora a sua origem seja ligada ao direito dos tratados, pela evolução e concepção do conceito, reverbera no Direito Internacional geral e, assim, não há como condicioná-lo àquele campo. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 103).

O Parecer Consultivo dita ainda que é evidente que recai aos Estados, enquanto membros da comunidade internacional, a obrigação de garantir o gozo dos direitos humanos sem discriminação, independentemente de quais sejam esses direitos e se são reconhecidos pelos Estados nos ordenamentos jurídicos internos. Nesse sentido, afirmou que o Estado, nacional ou internacionalmente, não pode contrariar o princípio da igualdade e não discriminação. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 103).

Dessa forma, a Corte firmou o parecer de que

Em concordância com isso, este Tribunal considera que o princípio de igualdade perante a lei, igual proteção perante a lei e não discriminação, pertence ao *jus cogens*, já que sobre ele descansa todo o arcabouço jurídico da ordem pública nacional e internacional e é um princípio fundamental que permeia todo ordenamento jurídico. Atualmente, não se admite nenhum ato jurídico que entre em conflito com este princípio fundamental. Não se admitem tratamentos discriminatórios em detrimento de nenhuma pessoa, por motivos de gênero, raça, cor, idioma, religião ou convicção, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, situação econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou qualquer outra condição. Este princípio (igualdade e não discriminação) faz parte do Direito Internacional geral. Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 104).

Em decorrência do reconhecimento do princípio da igualdade e não discriminação, surgem efeitos e consequências aos Estados. Primeiramente, em um viés negativo: os Estados devem abster-se de realizar atos que possam causar discriminação direta ou indiretamente. Ademais, a Corte ressalta que os Estados são obrigados a adotar medidas positivas para a reversão de medidas discriminatórias. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 104).

Para mais, os Estados apenas poderão estabelecer distinções que sejam objetivas e razoáveis, observando os direitos humanos e o princípio da aplicação da regra que melhor proteja a pessoa humana. Na continuidade, a Corte descreve

que a inobservância a essas obrigações gera responsabilidade internacional do Estado. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 104).

A Corte concluiu, portanto, que

Finalmente, no que se refere à segunda parte da quarta pergunta do pedido de Parecer Consultivo (par. 4 supra), todo o indicado nos parágrafos anteriores se aplica a todos os Estados membros da OEA. Os efeitos do princípio fundamental da igualdade e não discriminação alcançam a todos os Estados, precisamente por pertencer este princípio ao domínio do *jus cogens*, revestido de caráter imperativo, acarreta obrigações erga omnes de proteção que vinculam todos os Estados e geram efeitos a respeito de terceiros, inclusive os particulares. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 105).

Importa dizer que a Corte Interamericana, ao contrário do delineado pela CIJ no caso Barcelona Traction, não vincula a concepção de *jus cogens* apenas a discriminação racial, senão ao conceito geral de não discriminação.

Assim, tem-se que, embora haja divergências acerca da configuração e do alcance do princípio da não discriminação como *jus cogens* no direito internacional, a Corte Internacional de Justiça assentou o entendimento de que a não discriminação – ao menos em matéria racial – constitui uma norma peremptória de direito internacional, conferindo importância primordial a esse princípio basilar da proteção de minorias no direito internacional em seu contexto pós-moderno.

Estabelecidos os parâmetros acerca da proteção da existência e identidade das minorias, conforme tratado no capítulo 3, bem como assentados os entendimentos sobre o princípio da não discriminação no direito internacional atual, é preciso responder à pergunta central do presente estudo: somente a proibição da discriminação, em conjunto com os direitos humanos universais, é suficiente para assegurar a proteção de minorias no direito internacional pós-moderno?

4.4 Os pilares de uma adequada proteção de minorias

A Corte Permanente de Justiça Internacional, na opinião consultiva sobre as Escolas Minoritárias da Albânia, de 1935, havia sedimentado que a proteção de minorias era composta por dois pilares: de um lado a proteção contra a discriminação e, de outro, direitos especiais para a proteção de minorias (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1935; KHAN; RAHMAN,

2012, p. 47). Entretanto, como visto no decorrer da presente dissertação, com o advento das Nações Unidas, os princípios da igualdade e não discriminação se tornaram elementos chave dos direitos humanos contemporâneos.

Atualmente, é majoritariamente aceito no direito internacional que a proteção de minorias deve ser fundamentada nessa concepção dupla (ANDREEVSKA, 2013, p. 63; HENRARD, 2002, p. 3). Não obstante, determinados autores concebem como suficiente a proteção oferecida pelo princípio da não discriminação em conjunção com os direitos humanos individuais (HENRARD, 2002, p. 3). Porém, para que se possa entender a estrutura dos dois pilares, primeiramente é necessário diferenciar a não discriminação da proteção das minorias.

A distinção entre, de um lado, a proibição da discriminação e, de outro, a proteção das minorias, foi objeto de discussão na primeira sessão da Subcomissão para Prevenção a Discriminação e Proteção de Minorias, realizada em 1947. Dois anos mais tarde, em 1949, no já mencionado estudo “Os principais tipos e causas de discriminação”, o Secretário-Geral fez a seguinte diferenciação (THORNBERRY, 1992, p. 125)

1. Prevenção da discriminação é a prevenção de qualquer ação que negue aos indivíduos ou grupos de pessoas a igualdade de tratamento que desejarem. 2. A proteção das minorias é a proteção dos grupos não dominantes que, embora desejem em geral a igualdade de tratamento com a maioria, desejam uma medida de tratamento diferenciado, a fim de preservar as características básicas que eles possuem e que os distinguem da maioria da população. A proteção pertence igualmente a indivíduos pertencentes a esses grupos. (UNITED NATIONS, 1949, p. 2)

O memorando descreve que a discriminação pressupõe um ato ou conduta que negue a igualdade de tratamento a certos indivíduos em razão da sua pertença a grupos específicos da sociedade. Ainda, segundo o memorando, para evitar a discriminação, mister se faz descobrir formas para suprimir ou eliminar a desigualdade. Assim, o objetivo da prevenção da discriminação é a “supressão ou prevenção de qualquer conduta que negue ou restrinja o direito de uma pessoa à igualdade”. (UNITED NATIONS, 1949, p. 2-3)

Thornberry (1992, p. 126) aponta que o cerne da distinção contida no memorando é de que as provisões de não discriminação buscam promover a igualdade em um aspecto negativo, mediante a proibição do tratamento desigual. Por sua vez, a proteção de minorias, embora igualmente inspirada pelo princípio da

igualdade de tratamento de todos os indivíduos, subentende uma proteção positiva, através de direitos específicos, como o estabelecimento de escolas cuja educação é dada na língua materna dos membros do grupo, conforme o exemplo dado pelo estudo. (UNITED NATIONS, 1949, p. 3)

Pentassuglia (2002, p. 91) destaca que as cláusulas antidiscriminação podem auxiliar para que o objetivo de igualdade seja alcançado, não apenas proibindo a discriminação direta contra as minorias, como também pode resultar, em casos específicos, um tratamento diferenciado em seu benefício. Porém, o autor lembra que, como outrora destacado pela Corte Permanente de Direito Internacional, os direitos das minorias vão além dos objetivos de igualdade visados pela proibição da discriminação, eles buscam preservar as características distintas que as minorias apresentam em comparação à maioria (PENTASSUGLIA, 2002, p. 91), acomodando as diferenças e a diversidade (UNITED NATIONS, 2010, p. 10)

Para Capotorti (UNITED NATIONS, 1979, p. 98), a prevenção da discriminação e a proteção de minorias, mesmo que divergentes, “são dois aspectos do mesmo problema: o de garantir plenamente direitos iguais a todas as pessoas”. Nesse contexto, a proibição da discriminação busca a igualdade por meio da adoção de medidas especiais temporárias que visam remover obstáculos legais, sociais e/ou econômicos no gozo de direitos e liberdades pelos indivíduos, conquanto a proteção de minorias se baseia na busca pela proteção da identidade de certos grupos, por intermédio de medidas especiais, essencialmente permanentes. Isso quer dizer que, através da perspectiva da prevenção da discriminação, as minorias outros grupos podem perquirir a sua plena integração em diversos setores da sociedade, enquanto que na seara da proteção de minorias, o foco é a manutenção das características distintas e proteção dessas contra a assimilação (PENTASSUGLIA, 2002, p. 91-92; THORNBERRY, 1992, p. 126).

Åkermark (1997, p. 23) cita que enquanto os direitos humanos – nestes englobados o direito à igualdade e não discriminação - são construídos pela necessidade de respeito à dignidade humana, a proteção de minorias é erigida não apenas em tal valor, como também no intuito da prevenção de conflitos e na importância das culturas minoritárias.

Vijapur (2006, p. 389) e Pentassuglia (2002, p. 93) pontuam ainda que as duas categorias são distintas e complementares. Pentassuglia (2002, p. 93) defende que a proteção de minorias independe do tratamento discriminatório ou

não dos membros desses grupos minoritários, pois, mesmo que assim o sejam, eles ainda são destinatários de direitos especiais. Na mesma via, as medidas especiais adotadas para a proteção da identidade das minorias são limitadas pelos princípios de igualdade e não discriminação, tanto em relação a outras minorias quanto à maioria. (PENTASSUGLIA, 2002, p. 92).

Essa inter-relação é vista, da mesma forma, por Capotorti (1979, p. 98), que afirma o estabelecimento dos princípios da igualdade e não discriminação como condição prévia para a implementação efetiva do direito das pessoas pertencentes a minorias. Isto posto, “o segundo pilar pressupõe a existência do primeiro e se baseia em seu acervo (essência e realizações) sem contradizê-lo”. (HENRARD, 2002, p. 2-3)

Ademais, as cláusulas de não discriminação (como, por exemplo, os artigos 2 e 26 do PIDCP) podem ser invocadas por qualquer indivíduo, inclusive por pessoas pertencentes a minorias que se sintam discriminadas. O mesmo não pode ser dito do artigo 27 do PIDCP, o qual concede direitos específicos tangíveis apenas para pessoas pertencentes a minorias. (PENTASSUGLIA, 2002, p. 92).

Por tais distinções, entende-se que a proteção das minorias é composta por um conjunto de regras e mecanismos que visam garantir uma integração eficaz desses grupos e que também permita manter as suas características peculiares. Esses são os dois pilares: a proibição de discriminação, e a promoção e proteção da identidade dos grupos minoritários (HENRARD, 2002, p. 2).

Na opinião consultiva *Escolas Minoritárias na Albânia de 1935* acima mencionada, a CPJI afirmou que o ideal dos tratados para a proteção das minorias adotados no contexto da Liga das Nações era de garantir tanto a integração das minorias no seio da sociedade como também possibilitar que esses indivíduos preservassem as suas características distintivas. Para concretizar esse objetivo, a CPJI entendeu que seriam necessários dois requerimentos inter-relacionados: primeiro que os membros das minorias sejam colocados em pé de igualdade aos demais membros da maioria e, em segundo lugar, que lhes sejam assegurados meios de preservação de suas identidades. (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1935, p. 17)

Henrard (2008, p. 14) defende que as Nações Unidas teriam confirmado esse entendimento de dois pilares, justificando essa posição pelo estabelecimento da Subcomissão para a Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias, pela

inclusão do artigo 27 no PIDCP em conjunto às disposições antidiscriminação, bem como em razão da proclamação da Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas de 1992.

Nessa perspectiva, Vierdag (1973, p. 158) discorda da distinção entre não discriminação e a proteção das minorias. O autor pontua que a proteção de minorias é realizável através dos direitos humanos fundamentais combinados com o princípio da não discriminação, entendendo que um regime específico de proteção às minorias é desnecessário e não possui apelo internacional. Sobre a opinião de Vierdag, Thornberry (1992, p. 127-128) entende que essa é fruto do período em que foi escrita (no ano de 1973). Segundo o mesmo, o argumento do jurista perde a força em razão de que, embora diminuído nas décadas de 50 e 60, os desenvolvimentos subsequentes – como a adoção do art. 27 no PIDCP – demonstram o contrário.

Thornberry (1992, p. 128) observa que as normas de proteção de minorias além de inteirar “a comunidade internacional acerca da existência desses grupos, também e expressam uma gama de valores que atestam a contribuição da diversidade para a humanidade”, reconhecendo o indivíduo não apenas como um cidadão de um Estado, com direitos iguais aos demais. Assim, segundo o autor, as disposições de não discriminação, inobstante a sua importância, não fornecem uma proteção suficiente às minorias.

Bilder (1991, p. 83-84) dita que existem diversas razões pelas quais a proteção de minorias não seja condicionada apenas aos tratados gerais de direitos humanos. O autor destaca que, primeiramente, os Estados podem não ser partes dos referidos tratados de direitos humanos ou mesmo que não tenham uma boa reputação quanto ao cumprimento destes. Em segundo lugar, lembra que a grande parte dos tratados de direitos humanos não são específicos à proteção das minorias. Por terceiro, sublinha a generalidade dos tratados de direitos humanos e as dificuldades de implementação. Por fim, imputa que os tratados de direitos humanos geralmente apenas preceituam o tratamento não discriminatório ou igualitário dos indivíduos, mas, para evitar a assimilação de uma minoria, são necessários direitos específicos. Nessa linha, Vijapur (2006, p. 391) também ressalta que as minorias somente serão protegidas da opressão da maioria através de direitos específicos. (VIJAPUR, 2006, p. 391)

Nesse aspecto, Tomuschat (2003, p. 82) afirma que o objetivo do reconhecimento dos direitos específicos das minorias é de assegurar a sobrevivência do grupo e de sua identidade específica pois, se os membros de grupos minoritários fossem submetidos ao regime geral de direitos humanos aplicável à maioria, sem qualquer reserva, a assimilação seria um resultado inevitável.

Kymlicka entende que os direitos humanos não oferecem respostas suficientes às necessidades das minorias, afirmando que se faz necessário complementá-los, sob pena de torná-las “vulneráveis a injustiças significativas nas mãos da maioria e exacerbar conflitos etnoculturais” (KYMLICKA, 1995, p. 4). Nesse contexto, o autor, na sua teoria liberal dos direitos das minorias (cidadania multicultural), defendeu que uma adequada proteção às minorias exige também direitos coletivos (direitos de governo autônomo, direitos poliétnicos e direitos de representação especial). Assim, para o autor, é necessário que as minorias possam decidir sobre questões que são importantes para sua cultura; que os seus direitos de identidade sejam protegidos e que os grupos tenham direitos especiais de representação nas diversas esferas do poder. (KYMLICKA, 1995, p. 37-38).

Para Rios; Leivas e Schäfer (2017, p. 135-136), a não discriminação, por si só, não é suficiente para a proteção das minorias de forma adequada. Conforme apontado pelos autores, o direito das minorias advém de uma acepção particularista dos direitos humanos, pois se concentra na proteção dos indivíduos pertencentes a determinados grupos humanos (étnicos, religiosos e linguísticos), em contraste com o direito da antidiscriminação, intrinsecamente universalista. Os autores sustentam que o direito da antidiscriminação pode complementar a proteção de minorias no direito internacional, fornecendo, inclusive, um direito coletivo de proteção antidiscriminatória (RIOS; LEIVAS; SCHÄFER 2017, p.138). A mesma opinião é defendida por Åkermark (1997, p. 27), sob a justificativa de que o direito antidiscriminatório não é suficiente para a proteção de minorias, pois, no âmbito da não discriminação, faltam dois elementos essenciais à proteção de minorias, os quais sejam: a proteção da cultura minoritária e a preservação da paz.

A ex-Perita Independente sobre as questões de minorias, Gay McDugall, vai além: ela afirma que os pontos nevrálgicos para uma adequada proteção de minorias são: a) o direito à existência e integridade física e a prevenção do genocídio; b) a proteção e promoção da identidade; c) assegurar a igualdade e não

discriminação; e d) assegurar a efetiva participação dos membros na sociedade. (UNITED NATIONS, 2006, p. 8-9)

Assim, em resposta ao questionamento proposto na presente pesquisa, conclui-se que uma adequada proteção de minorias no direito internacional deve ser construída em dois pilares: de um lado, direitos especiais destinados à proteção e promoção da existência e identidade das minorias e, de outro, os direitos humanos universais aliados à antidiscriminação, para que seja assegurada não apenas a igualdade dos membros minoritários no seio da sociedade, como também que lhes seja conferido o direito às suas identidades. Com isso, passa-se à conclusão geral do presente estudo.

Considerações finais

A dissertação ora apresentada visou responder à questão de se o princípio da não discriminação, aliado aos direitos humanos universais, são suficientes para uma adequada proteção de minorias no direito internacional.

Para uma resposta ao problema proposto, em primeiro lugar, verifica-se que a proteção de minorias, no direito internacional, evoluiu de uma proteção circunscrita às minorias religiosas para, com o advento do fim da Primeira Guerra Mundial e o estabelecimento da Liga das Nações, um sistema especial de proteção às minorias étnicas, religiosas e linguísticas. Entretanto, infere-se que esse sistema era seletivo e baseado na vontade das grandes potências.

Todavia, a atuação da Corte Permanente de Justiça Internacional contribuiu de forma contundente para o assentamento de diversas balizas da proteção de minorias hodierna, as quais foram delineadas pela sua interpretação da matéria. Em especial, cita-se a definição de comunidade e a auto-identificação dos membros minoritários, cujos conceitos foram demonstrados na opinião consultiva sobre as comunidades Greco-búlgaras e que, posteriormente, vieram a ser o ponto de partida da definição de Capotorti. No mesmo sentido foi o reconhecimento da prevalência do direito internacional sobre o direito interno indicado no parecer consultivo sobre os interesses alemães na Alta Silésia, bem como da fundamentalidade da estrutura de dois pilares para a proteção de minorias, através de cláusulas de não discriminação e direitos especiais, aclamados na opinião consultiva sobre as Escolas Minoritárias na Albânia.

A insuficiência do sistema da Liga das Nações e a usurpação da matéria pelo regime nazista foram as principais razões para a ausência de uma cláusula de proteção às minorias na Carta das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Com a nova ordem houve, portanto, a transição de um sistema de proteção de minorias para um regime de direitos humanos universais e não discriminação. A proteção de minorias não era mais considerada compatível com os direitos humanos universais e individuais e, dessa forma, visão ocidental assimilacionista prevaleceu.

Porém, o que se verifica da análise dos trabalhos preparatórios, é que imperava o tom negacionista e a relutância, por parte dos Estados ocidentais, no

reconhecimento e estímulo da proteção de minorias religiosas e/ou linguísticas, pois consistiriam em um risco à unidade do Estado. Essa postura dificultou o mandato da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias em introduzir a temática em um ambiente tão hostil para com as minorias.

Do mesmo modo, a falta de um conceito de minoria se mostrou em um dos desafios mais relevantes para a proteção de minorias no direito internacional e, até hoje, pode consistir em um subterfúgio para o descumprimento das obrigações impostas aos Estados. Verifica-se, contudo, que o estudo elaborado pelo Relator Especial Capotorti fornece os elementos essenciais para o entendimento de quais indivíduos ou grupos destes podem ser considerados minorias e destinatários dessas normas. Além disso, conclui-se que, diante da pluralidade e diversidade de grupos minoritários existentes no plano internacional, estabelecer uma definição estática é impossível, senão equivocado. O que falta, novamente, é a vontade de reconhecer os denominadores comuns que o direito internacional já apresentou.

Outro aspecto que merece destaque na proteção de minorias é a proibição do genocídio. A Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, que foi uma resposta aos crimes cometidos pelo regime nazista contra a minoria judaica da Europa, tipifica que o referido crime consiste na destruição, no todo ou em parte, de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Apesar do conteúdo direcionado à proteção de grupos minoritários, a menção expressa a “minorias” foi recusada. Por outro lado, também observa-se que os grupos linguísticos foram excluídos e somente serão abrigados pela Convenção mediante uma interseccionalidade com as demais características. Do mesmo modo, o genocídio cultural (etnocídio) não avançou em ser inserido na Convenção, que resume-se à proteção coletiva da existência física dos membros do grupo. Mesmo diante dessas fraquezas, denota-se que a Convenção consiste no mais importante tratado internacional destinado à proteção da existência das minorias, fazendo parte das normas cogentes de direito internacional.

Inobstante a ONU ter constatado que não poderia ser indiferente ao destino das minorias quando a Declaração de Direitos Humanos foi aprovada, o próximo passo significativo na proteção de minorias somente foi tomado cerca de vinte anos depois, com a adoção do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e inserção do artigo 27 no seu bojo. Nesse contexto, constata-se que o artigo representou em uma renovação para a proteção de minorias no sistema onusiano:

a alteração da ênfase na igualdade de direitos de todas as pessoas para o reconhecimento de que os membros de grupos minoritários são destinatários de direitos específicos e especiais.

Esse artigo prevê o direito individual dos membros pertencentes a minorias étnicas, religiosas e/ou linguísticas a exercerem as suas identidades coletivamente, seja através do gozo de sua cultura particular, de uma prática religiosa ou da língua minoritária. Além do mais, denota-se que o artigo também implica um dever positivo, por parte dos Estados, da adoção de medidas especiais para assegurar o direito à identidade, favorecendo e promovendo a diversidade em sociedades plurais.

Impende-se destacar que, até hoje, esse é o único tratado de caráter universal e vinculante a reconhecer a proteção da identidade das minorias. Mas deve-se admitir que, não obstante o dispositivo seja uma declaração de apoio aos direitos especiais para as pessoas pertencentes a grupos minoritários, também resta evidente a dificuldade dos Estados no reconhecimento e implantação de tais direitos, devido a sua vaguidade e linguagem negativa, que deixa a sua aplicação à margem da vontade estatal, normalmente mais preocupada com a sua integridade territorial. Nesse aspecto, o Comitê de Direitos Humanos tem um papel fundamental, não só por seus comentários interpretativos, senão também pela vaga – mas existente – jurisprudência em matéria de proteção de minorias.

Além do mais, entende-se que a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, não obstante seja subestimada por seu caráter não vinculante, se trata de um documento internacional destinado única e exclusivamente sobre a proteção de minorias, com a previsão direitos minoritários e claros deveres dos Estados. Além disso, é um documento cuja importância vai além da proteção jurídica conferida pois, através do Fórum sobre Questões Minoritárias e do Perito Independente, a sociedade civil e vítimas de violações de direitos humanos têm um lugar de debate e diálogo sobre as questões que lhe afetam.

No plano regional, revela-se que as realidades continentais são divergentes, tanto na solidificação dos sistemas, quanto na própria natureza dos grupos protegidos. Nesse aspecto, o sistema interamericano e o sistema africano não contam com documentos ou dispositivos que proporcionem uma proteção de minorias específica, embora tenham assentado a proibição da discriminação e

direitos humanos gerais que, indiretamente, tratem da matéria. A Europa, por seu turno, possui uma vasta gama de documentos, instrumentos e diretivas no tocante à matéria. Nesse sentido, não se pode olvidar que a Europa possui uma longa trajetória no tratamento de minorias, o que justifica a sua sofisticação na matéria.

Diante das dificuldades demonstradas no reconhecimento e na implementação dos direitos das minorias, a relação destes com o princípio da não discriminação é complementar e indispensável. Nesse aspecto, é preciso destacar que as pessoas pertencentes a minorias estão mais sujeitas a um tratamento discriminatório, como também tendem a estar em uma posição de desvantagem social e econômica, tornando-se essencial que a interdição da discriminação atue para erradicar o estigma e o preconceito, a fim de corrigir as desvantagens sociais e inserir os grupos minoritários em igualdade perante a maioria.

Embora não exista uma definição para discriminação, entende-se que esta consiste em um tratamento diferenciado baseado em determinado fundamento protegido (etnia, religião ou língua), sem uma justificativa razoável e objetiva. Essa premissa, que foi construída pela jurisprudência internacional, está bem assentada no direito internacional. Fundamentado no reconhecimento da dignidade humana, o princípio assegura que os direitos humanos universais sejam exercidos pelas pessoas pertencentes a minorias, a despeito de suas características étnicas, religiosas e/ou linguísticas.

Não apenas isso: o princípio também assegura a proteção das minorias da discriminação indireta, onde uma ação aparentemente neutra causa um impacto desproporcional ao grupo minoritário, sem uma justificativa razoável e objetiva. Portanto, a discriminação indireta possui importância primordial para as minorias, pois reconhece um viés de proteção coletiva, onde são analisados os impactos perante o grupo, não apenas aos indivíduos.

Entretanto, essa é apenas uma visão formal da igualdade. É preciso saber que mesmo que os indivíduos sejam iguais em dignidade, os seres humanos são dotados de individualidades e não são todos estritamente iguais e, tratá-los de forma idêntica pode conduzir à desigualdade. Assim, nem toda diferenciação de tratamento constituirá discriminação, se os critérios para tal diferenciação forem razoáveis e objetivos.

Nesse aspecto, a noção substantiva do princípio da igualdade permite que medidas afirmativas temporárias sejam adotadas para prevenir ou compensar a

discriminação estrutural que são relacionadas à origem minoritária, objetivando alcançar a igualdade perante a maioria. Por conseguinte, o reconhecimento da exigência da adoção de medidas afirmativas resulta em um maior grau de proteção minoritária, uma vez que a não discriminação implica não apenas a atitude negativa dos Estados de abstenção de atos discriminatórios, mas também a obrigatoriedade de adotar medidas positivas para assegurar a igualdade desses indivíduos para com a maioria, bem como para asseverar sua participação efetiva na sociedade.

Dentro desse contexto, verifica-se que o princípio da não discriminação está ancorado nos principais tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Dentre esses, cita-se a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial tem especial relevância. A sua importância para as minorias se dá, primeiramente, pelo reconhecimento expresso da necessidade de adoção de medidas afirmativas. Não apenas isso, detecta-se que a CIEDR se reveste em uma fonte universal e vinculante para a proteção de grupos minoritários, de caráter complementar à Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas e ao artigo 27 do PIDCP, inobstante o escopo esteja limitado à discriminação racial, não englobando a proteção robusta dada pela CIEDR às minorias religiosas e linguísticas.

Consta-se também que a CIEDR, por ser um tratado com um grande número de ratificações, demonstra o inequívoco apoio dos Estados para a eliminação da discriminação racial. Isso conduz à conclusão acerca do caráter de *jus cogens* do princípio da não discriminação e a sua inserção no contexto do direito internacional pós-moderno, demonstrando que a interdição da discriminação é um valor comum universal, inderrogável e acima da vontade dos Estados. Isso reduz a margem de apreciação dos Estados e confere importância primordial a esse princípio basilar da proteção de minorias no direito internacional contemporâneo. Entretanto, a vinculação de normas não sujeitas ao arbítrio dos Estados pelo direito internacional ainda é objeto de resistências, justamente pelo período de transição que o direito internacional perpassa, para chegar a um contexto pós-moderno.

Com base nesse panorama, é possível afirmar que a natureza cogente do princípio da não discriminação parece estar condicionada apenas à interdição da discriminação racial, pois a doutrina e jurisprudência internacionais demonstradas relacionam apenas ao contexto racial, com exceção do Parecer Consultivo sobre a

condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados, que não condiciona esse reconhecimento a nenhum grupo determinado.

Com isso, finalmente, chega-se no cerne da problemática jurídica da dissertação: se o princípio da não discriminação, em combinação aos direitos humanos universais, são suficientes para uma adequada proteção de minorias.

Preliminarmente, verifica-se que a proteção de minorias e a não discriminação possuem escopos diferenciados nos objetivos pretendem alcançar, um de caráter amplo, outro de caráter restrito. A proteção de minorias busca assegurar a preservação e gozo das características culturais, religiosas e linguísticas que são distintas da maioria. Essa proteção se dá pelo reconhecimento do direito à identidade, que pressupõe, como visto no decorrer do trabalho, atitudes negativas de interferência e medidas especiais destinadas a afirmar tal direito por parte dos Estados.

Por sua vez, a não discriminação objetiva a integração das minorias na sociedade em pé de igualdade e sem discriminação. A não discriminação também possui um viés duplo de proteção: além proteger o gozo dos direitos humanos sem discriminação, acata a necessidade de ações afirmativas para combater a discriminação e melhorar o alcance da igualdade de oportunidades e de resultados das minorias.

Isso quer dizer que a não discriminação e a proteção de minorias divergem no alcance de suas normas: de um lado, a proteção conferida pela não discriminação é destinada a todos os indivíduos, em caráter universal e, de outro lado, o direito das minorias é reservado particularmente a grupos que possuam características étnicas, religiosas e linguísticas. A não discriminação assegura o gozo dos direitos específicos destinados às minorias, da mesma forma que estas são limitadas pelos princípios de igualdade e não discriminação, tanto perante a outras minorias quanto à maioria, para que não sejam entendidas como privilégios e, como consequência, assegurem a paz, prevenindo conflitos. A não discriminação atua, portanto, como limitadora e asseguradora da proteção de minorias.

O ponto nevrálgico da insuficiência do princípio da não discriminação e dos direitos humanos universais é de que se a proteção de minorias for legada apenas à vertente da prevenção da discriminação e dos direitos humanos universais, tais grupos estarão desprotegidos da assimilação forçada por parte dos Estados, achatando a diversidade culturais e religiosas das minorias. Além disso, as

identidades minoritárias não podem ser protegidas apenas pelos direitos humanos individuais sem discriminação, pois o que se verifica é que o exercício do direito à identidade das minorias é manifestado em comunidade com os demais membros do grupo. Isto é, eles são dependentes da capacidade do grupo minoritário de manter sua cultura, língua ou religião.

O que se conclui é que ambos os direitos são indispensáveis e inter-relacionados, pois, além de negar o tratamento pejorativo diferenciado ou mesmo de assegurar a igualdade, o direito internacional deve reconhecer a validade do direito das minorias usufruírem de sua cultura, fomentando a diversidade linguística, cultural e religiosa de uma forma positiva.

Reafirma-se, portanto, que a não discriminação aliada aos direitos humanos universais não oferece uma proteção adequada às minorias, pois não abarca o direito às suas identidades distintas. Desta forma, uma proteção adequada às minorias deve ser baseada em dois pilares: de um lado, a proibição de discriminação e os direitos humanos gerais, de outro, a promoção e proteção da identidade e existência dos grupos minoritários.

Referências

Legislação e Tratados:

AFRICAN COURT. **Welcome to the African Court**. 2019. Disponível em: <<http://en.african-court.org/>>. Acesso em: 30 set. 2019.

ASPINALL, A.; DOUGLAS, David Charles; SMITH, E. Anthony. **English Historical Documents, 1783-1832**. v. 8. London: Psychology Press, 1996.

BRASIL. Decreto nº 13.990, de 12 de janeiro de 1920. Promulga o Tratado de Paz entre os países aliados, associados e o Brasil de um lado e de outro a Alemanha, assinado em Versailles em 28 de junho de 1919. **Portal da legislação**, Brasília, jan. 1920. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D13990.htm>. Acesso em: 14 abr. 2019.

_____. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Portal da Legislação**, Brasília, jun. 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 14 abr. 2019.

_____. Decreto nº 30.822, de 6 de maio de 1952. Promulga a convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. **Portal da Legislação**, Brasília, dez. 1948. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html>. Acesso em: 25 set. 2019.

_____. Decreto 62.150, de 19 de janeiro de 1968. Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. **Portal da Legislação**, Brasília, jan. 1968a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____. Decreto nº 63.223, de 6 de setembro de 1968. Promulga a convenção relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino. **Portal da Legislação**, Brasília, set. 1968b. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132598_por>. Acesso em: 04 jan. 2020.

_____. Decreto 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. **Portal da Legislação**, Brasília, dez. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Portal da Legislação**, Brasília, nov. 1992a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 25 set. 2019.

_____. Decreto no 592, de 6 de julho de 1992b. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Portal da Legislação**, Brasília, jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 17 set. 2019.

_____. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992c. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Portal da Legislação**, Brasília, jul 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em 17 set. 2019.

_____. Decreto Legislativo nº 311, de 16 de junho de 2009. Aprova o texto do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966, e do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado e proclamado pela Resolução nº 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no art. 2º. **Portal da Legislação**, Brasília, jun. 2009. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-311-16-junho-2009-588912-publicacaooriginal-113605-pl.html>>. Acesso em: 25 set. 2019.

_____. Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. **Portal da Legislação**, Brasília, jun 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm>. Acesso em: 25 set. 2019.

CONVENTION avec la Grèce relative à la rectification des frontières Turco-Grecques, du 2 Juillet 1881. Disponível em: <https://www.mfa.gr/images/docs/diethneis_symvaseis/1881_constantinople_convencion.doc> Acesso em: 01 jul. 2018.

COUNCIL OF EUROPE. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 11 set. 2019.

_____. **Protocolo adicional à Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. 1952. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 11 set. 2019.

_____. **Framework Convention for the Protection of National Minorities and Explanatory Report.** 1995. Disponível em: <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c10cf>>. Acesso em: 11 set. 2019.

DECLARATION CONCERNING OF PROTECTION OF MINORITIES IN LITHUANIA, Signed at Geneva, May, 12, 1922. Disponível em: <<http://www.forost.ungarisches-institut.de/pdf/19220512-1.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

GREAT BRITAIN. **1750-1784:** 1713-48 A Collection of All the Treaties of Peace, Alliance, and Commerce, Between Great-Britain and Other Powers: From the Treaty Signed at Munster in 1648, to the Treaties Signed at Paris in 1783, Charles Jenkinson Earl of Liverpool. v. 3. London: J. Debrett, 1785.

MINORITIES TREATY BETWEEN THE PRINCIPAL ALLIED AND ASSOCIATED POWERS (THE BRITISH EMPIRE, FRANCE, ITALY, JAPAN AND THE UNITED STATES) AND POLAND, Signed at Versailles, 28 June 1919. Disponível em: <<http://www.forost.ungarisches-institut.de/pdf/19190628-3.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância.** 2013a. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_discriminacao_intolerancia_POR.pdf>. Acesso em: 25 set. 2019.

_____. **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.** 2013b. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-68_racism_signatories.asp>. Acesso em: 25 set. 2019.

_____. **Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância – Signatários e Ratificações.** 2019a. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-69_discrimination_intolerance_signatories.asp>. Acesso em: 25 set. 2019.

ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE. **Document of the Copenhagen meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE.** 1990. Disponível em: <<https://www.osce.org/odihr/elections/14304?download=true>>. Acesso em 25 set. 2019.

ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY. **African Charter on Human and Peoples Rights.** 1981. Disponível em: <https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

STATE TREATY (WITH ANNEXES AND MAPS) FOR THE RE-ESTABLISHMENT OF AN INDEPENDENT AND DEMOCRATIC AUSTRIA. 1955. Disponível em: <<https://www.dipublico.org/100823/state-treaty-with-annexes-and>>

maps-for-the-re-establishment-of-an-independent-and-democratic-austria-signed-at-vienna-on-15-may-1955/>. Acesso em 07 jul. 2019.

Traité relatif au droit de nationalité et à la protection des minorités, signé à Brunn le 7 juin 1920. Disponível em: <http://www.axl.cefan.ulaval.ca/europe/autriche_1920.htm>. Acesso em: 11 jun. 2018

The Religious Peace of Augsburg of september 25, 1555. Disponível em: <http://ghdi.ghi-dc.org/sub_document.cfm?document_id=4386>. Acesso em: 11 jun. 2018

TREATY Between Austria-Hungary, France, Germany, Great Britain And Ireland, Italy, Russia, and the Ottoman Empire For The Settlement of Affairs in The East, 1878. Disponível em: <<https://www.dipublico.org/100517/treaty-between-great-britain-austria-hungary-france-germany-italy-russia-and-turkey-berlin-july-13-1878/>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

TREATY of Peace between the Allied and Associated Powers and Austria; Protocol, Declaration and Special Declaration (St. Germain-en-Laye, 10 September 1919). 1919. Disponível em: <<http://www.forost.ungarisches-institut.de/pdf/19190910-1.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2018

TREATY of Peace Between The Allied and Associated Powers and Turkey Signed At Sèvres August 10, 1920 (Treaty of Sèvres), 1920. Disponível em: <http://sam.baskent.edu.tr/belge/Sevres_ENG.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2018

TREATY of Peace with Turkey and other instruments signed at Lausanne on July, 24, 1923. London: Printed and Published by His Majesty's Stationery Office, 1923.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia.** 1992. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar%3A9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01%2FDOC_2&format=PDF>. Acesso em: 20 set. 2019.

UNITED NATIONS. **Treaty Collection.** 2019h. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en>. Acesso em: 18 set. 2019.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Convention against Discrimination in Education.** 1960. Disponível em: <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Acesso em: 24 set. 2019.

Resoluções e demais documentos oficiais:

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer Consultivo OC-18/03** de 17 de setembro de 2003. A condição jurídica e os Direitos dos migrantes indocumentados. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2016/04/58a49408579728bd7f7a6bf3f1f80051.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2019

COUNCIL OF EUROPE. **European Treaty Series - No. 177**: Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 2000. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16800cce48>>. Acesso em: 14 set. 2019.

_____. **State parties to the Framework Convention for the Protection of National Minorities**. 2019. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/minorities/etats-partie>>. Acesso em: 30 set. 2019.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2000/43/CE que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica**. 29 June 2000. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML>>. Acesso em: 20 set. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Ratifications of C111 - Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111)**. 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTUMENT_ID:312256>. Acesso em: 25 set. 2019.

ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE. **Report of the CSCE Meeting of Experts on National Minorities**. 1991. Disponível em: <<https://www.osce.org/hcnm/14588?download=true>>. Acesso em: 25 set. 2019.

_____. **Keynote Address of Mr Max van der Stoep CSCE High Commissioner on National Minorities at the CSCE Human Dimension Seminar on "Case Studies on National Minority Issues: Positive Results"**. 1993. Disponível em: <<https://www.osce.org/hcnm/38038?download=true>>. Acesso em: 25 set. 2019.

UNITED NATIONS. Economic and Social Council. A/RES/96(I). **The crime of "Genocide"**. 11 December 1946. Disponível em: <[https://undocs.org/en/A/RES/96\(I\)](https://undocs.org/en/A/RES/96(I))>. Acesso em: 11 jul. 2019

_____. Economic and Social Council. E/CN.4/W.16. **Analysis of various drafts of international bills of rights. Mémorandum by the Division of Human Rights**. 23 January 1947a. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/701860?ln=en>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

_____. Economic and Social Council. E/CN.4/AC.1/3/Add.1. **International Bill of Rights documented outline. Part 1, Texts**. 11 June 1947b. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/701860?ln=en>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

_____. Economic and Social Council. E/CN.4/AC.1/W.2. **Revised Suggestions Submitted by the Representative of France for Articles of the International Declaration of Rights.** 20 June 1947c. Disponível em: <<https://undocs.org/E/CN.4/AC.1/W.2/REV.2>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

_____. Economic and Social Council. E/CN.4/52. **Report Submitted to the Commission on Human Rights.** 6 December 1947d. Disponível em: <<https://undocs.org/E/CN.4/AC.1/W.2/REV.2>>. Acesso em: 11 jul. 2019

_____. General Assembly. A/RES/217(III)[A]. **Universal Declaration of Human Rights.** 10 december 1948a. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/628696?ln=en>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. General Assembly. A/RES/217(III)[C]. **Fate of minorities.** 10 December 1948b. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/666856?ln=en>>. Acesso em: 13 mai. 2018.

_____. General Assembly. A/RES/3/260. **Resolution 260(III). 1948c.** 9 December 1948c. Disponível em: <<http://un-documents.net/a3r260.htm>>. Acesso em: 25 set. 2019.

_____. Commission of Human Rights. E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1. 1949. **The main types and causes of discrimination:** memorandum submitted by the Secretary-General. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/1638125?ln=en>>. Acesso em: 24 set. 2019.

_____. Economic and Social Council. E/CN.4/Sub.2/108. **Draft resolution on a draft convention for the protection of ethnic, religious and linguistic traditions and characteristics of minorities.** 19 January 1950a. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/1477681?ln=en>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Economic and Social Council. E/CN.4/Sub.2/106/Rev.1. **Mr. Erkstrand and Mr. Black: Revised Draft Resolution on the Protection of Minorities.** 20 January 1950b. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/1477681?ln=en>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Economic and Social Council. E/CN.4/Sub.2/112. **Report of the Drafting Committee Composed of Mr. Black, Mr. Ekstrand, Mr. Masani and Miss Monroe.** 20 January 1950c. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/1477679?ln=en>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Economic and Social Council. E/CN.4/Sub.3/384/Rev1. **Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities by Francesco Capotorti.** 1979. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/10387>>. Acesso em 01 fev. 2018.

_____. General Assembly. A/RES/36/55. **Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief.** 25 November 1981b. Disponível em: <<https://undocs.org/en/A/RES/36/55>>. Acesso em: 07 ago. 2019.

_____. **General Recommendation VIII Concerning the Interpretation and Application of Article 1, Paragraphs 1 and 4 of the Convention Identification with a Particular Racial or Ethnic Group.** 1990c. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/2503f1/pdf/>>. Acesso em: 08 ago. 2019

_____. Human Rights Committee. HRI/GEN/1/Rev.6. **General Comment nº 18 Non-discrimination.** 1989a. Disponível em: <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6622&Lang=en>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. General Assembly. A/RES/47/135. **Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities.** 3 february 1992a. Disponível em: <<https://undocs.org/en/A/RES/47/135>>. Acesso em: 03 mai. 2019.

_____. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. E/CN.4/Sub.2/1993/34. 1993b. **Protection of Minorities: Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities, Report submitted by Mr. Asbjørn Eide.** Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/171101?ln=en>>. Acesso em: 24 set. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5. **CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities).** 8 April 1994b. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/453883fc0.html>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

_____. Commission of Human Rights. E/CN.4/Sub.2/2002/21. **The concept and practice of affirmative action: final report / submitted by Marc Bossuyt, Special Rapporteur, in accordance with Sub-Commission resolution 1998/5.** 17 June 2002b. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/467997>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. **Civil and Political Rights: The Human Rights Committee. Fact Sheet No. 15 (Rev.1.).** May 2005a. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1en.pdf>>. Acesso em 01 set. 2019.

_____. E/CN.4/2006/74. Specific groups and individuals: minorities. **Report of the independent expert on minority issues, Gay Mcdougall.** 6 january 2006. Disponível em: <<https://www.google.com/search?q=tradutor&oq=tradutor&aqs=chrome..69i57j0l7.2010j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

_____. Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD). CERD/C/GC/32. 2009a. **General Recommendation no. 32: The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of All Forms [of] Racial Discrimination.** Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/4adc30382.html>>. Acesso em: 24 set. 2019.

_____. Office of the High Commissioner. **Committee on the Elimination of Racial Discrimination.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/CERDIntro.aspx>>. Acesso em: 24 set. 2019b.

_____. Office of the High Commissioner. **Pamphlet No. 4: Human Rights Treaty Bodies and Complaint Mechanisms.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Minorities/Pages/MinoritiesGuide.aspx>>. Acesso em: 24 set. 2019c.

_____. Office of the High Commissioner. **Pamphlet No. 8: The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideMinorities8en.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2019d.

_____. Office of the High Commissioner. **Special Rapporteur on freedom of religion or belief.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/issues/freedomreligion/pages/freedomreligionindex.aspx>>. Acesso em: 24 set. 2019e.

UNITED NATIONS. **The Office on Genocide Prevention and the Responsibility to Protect: Mandate.** 2019f. Disponível em: <<https://www.un.org/en/genocideprevention/office-mandate.shtml>>. Acesso em 25 ago. 2019.

_____. **The Genocide Convention: Background.** 2019g. Disponível em: <<https://www.un.org/en/genocideprevention/genocide-convention.shtml>>. Acesso em 25 set. 2019.

_____. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. **Committee on the Elimination of Racial Discrimination.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/CERDIndex.aspx>>. Acesso em 18 ago. 2019.

_____. **States parties. Convention against Discrimination in Education.** 2019. Disponível em: <<http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=12949&language=E&order=alpha>>. Acesso em: 24 set. 2019.

Casos:

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. Ingabire Victoire Umuhiza v. Republic of Rwanda. Application no. 003/2014 2017. **Judgment.** 24 november 2017. Disponível em: <<https://www.african-court.org/en/images/Cases/Judgment/003-2014-Ingabire%20Victoire%20Umuhiza%20V%20Rwanda%20-%20Judgement%2024%20November%202017.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2020.

_____. Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda. Application no. 003/2014 2017. **Judgment on reparations.** 7 december 2018. Disponível em: <<https://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/APPLICATION%20003-2014%20-%20INGABIRE%20VICTOIRE%20UMUHOZA%20V.%20REPUBLIC%20OF%20RWANDA.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (merits). **Judgment.** 23 july 1968. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57525%22%5D%7D>>. Acesso em: 22 nov. 2019.

_____. Grand Chamber. Case of Thlimmenos v. Greece. Application no. 34369/97. **Judgment.** 6 april 2000. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58561%22%5D%7D>>. Acesso em: 22 nov. 2019.

_____. Grand Chamber. Case of Stec Others v. United Kingdom. Application no. 65731/01. **Judgment.** 12 april 2006. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-70087%22%5D%7D>>. Acesso em: 22 nov. 2019.

_____. Grand Chamber. Case of D.H. and Others v. The Czech Republic. Application no. 57325/00. **Judgment.** 13 november 2007. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-83256%22%5D%7D>>. Acesso em: 22 nov. 2019.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. **Advisory Opinion.** 28 May 1951. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2019.

_____. South-West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa) Second Phase. **Dissenting Opinion of Judge Tanaka.** 18 July 1969. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-08-EN.pdf>> Acesso em: 10 dez. 2019.

_____. Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application:1962) (Belgium v. Spain) Second phase. **Judgment.** 5 february 1970a. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2019.

_____. Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application:1962) (Belgium v. Spain) Second phase. **Separate Opinion of Judge Ammoun.** 5 february 1970b. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-10-EN.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2019.

_____. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia. **Advisory Opinion**. 21 June 1971. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2019.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Nadege Dorzema et al. v. Dominican Republic (Merits, reparations and costs). Judgment. 24 October 2012. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_ing.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2019.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLÁVIA. Trial Chamber II. The Prosecutor v. Radislav Krstic. IT-98-33-T. **Judgement**. 02 August 2001. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2019.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. Certain questions relating to settlers of German origin in the territory ceded by Germany to Poland. **Advisory Opinion no. 6**. 10 Set. 1923a. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_06/Colons_allemands_en_Pologne_Avis_consultatif.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2018

_____. Acquisition of Polish Nationality. **Advisory Opinion no. 7**. 15 september 1923b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_07/01_Acquisition_de_la_nationalite_polonaise_Avis_consultatif.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2018.

_____. Jurisdiction of the Courts of Danzig (Pecuniary Claims of Danzig Railway Officials Who Have Passed into the Polish Service, Against the Polish Railways Administration). **Advisory Opinion**. 06 march 1928a. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_15/01_Competence_des_tribunaux_de_Danzig_Avis_consultatif.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2018.

_____. Rights of minorities in Upper Silesia (Minority Schools). **Judgement**. 26 April 1928b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_15/46_Droits_de_minorites_en_Haute_Silesie_Ecoles_minoritaires_Arret.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2018

_____. Interpretation of the Convention between Greece and Bulgaria respecting reciprocal emigration, signed at Neuilly-sur-Seine on november 27th, 1919 (Question of the "Communities"). **Advisory Opinion no. 17**. 17 July 1930. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_17/01_Communautes_greco-bulgares_Avis_consultatif.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2018

_____. Access to German Minority Schools in Upper Silesia. **Advisory Opinion**. 15 May 1931. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_40/01_Ecoles_minoritaires_Avis_consultatif.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2018

_____. Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory. **Advisory Opinion**. 4 February 1932. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_44/01_Traitement_nationaux_polonais_Avis_consultatif.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2018.

_____. Minority Schools in Albania. **Advisory Opinion**. 06 April 1935. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_44/01_Traitement_nationaux_polonais_Avis_consultatif.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2018.

STF. Ação Declaratória de Constitucionalidade: 0000833-70.2016.1.00.0000. Relator: Ministro Roberto Barroso. DJ: 17/08/2007. **STF**, 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4917166>>. Acesso em: 25 set. 2019

UNITED NATIONS. Human Rights Committee. CCPR/C/13/D/24/1977. Sandra Lovelace v. Canada. Communication n° 024/977. **Adoption of views**. 30 July 1981a. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/286>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/29/D/172/1984. S. W. M. Brooks v Netherlands. Communication n° 172/1984. **Adoption of views**. 9 April 1987. Disponível em: <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/29/D/172/1984&Lang=en>. Acesso em: 22 nov. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/13/D/24/1977. Kitok v. Sweden. Communication n° 197/1985. **Adoption of views**. 27 July 1988. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/543>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/44/D/363/1989. M.K. v. France. Communication n° 222/1987. **Inadmissibility decision**. 08 November 1989b. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/585>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/37/D/220/1987. T.K. v. France. Communication n° 220/1987. **Inadmissibility decision**. 08 November 1989c. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/463>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/37/D/208/1986. Singh Bhinder v. Canada. Communication n° 208/1986. **Adoption of views**. 09 November 1989d.

Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/463>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/38/D/167/1984. Ominayak (Lubicon Lake Band) v. Canada. Communication nº 67/1984. **Adoption of views**. 26 March 1990a. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/665>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/39/D/219/1986. Guesdon v. France. Communication nº 219/1986. **Adoption of views**. 25 July 1990b. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/611>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/41/D/221/1987. Cadoret and Le Bihan v France. Communication nº 221/1987. **Adoption of views**. 11 April 1991a. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/383>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/41/D/323/1988. Cadoret and Le Bihan v France. Communication nº 323/1988. **Adoption of views**. 11 April 1991b. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/383>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/41/D/327/1988. Barzhig v. France. Communication nº 327/1988. **Adoption of views**. 11 April 1991c. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/547>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/43/D/347/1988. S.G. v. France. Communication nº 347/1988. **Inadmissibility decision**. 01 November 1991d. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/296>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/43/D/348/1989. G.B. v. France. Communication nº 348/1989. **Inadmissibility decision**. 01 November 1991e. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/369>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/43/D/439/1990. C.L.D. v. France. Communication nº 439/1990. **Inadmissibility decision**. 08 November 1991f. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/448>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/44/D/363/1989. R. L. M. v. France. Communication nº 363/1989. **Inadmissibility decision**. 06 April 1992b. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/541>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/47/D/359/1989. Ballantyne et al. V. Canada. Communications nº 359/1989 385/189. **Adoption of views**. 31 March 1993a. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/345>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/50/D/431/1990. Sara et al. v. Finland. Communication n° 431/1990. **Inadmissibility decision**. 23 March 1994a. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/602>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/52/D/511/1992. Länsman (Jouni) et al. (2) v. Finland. Communication n° 511/1992. **Adoption of views**. 26 October 1994c. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/722>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/58/D/671/1995. Länsman (Jouni) et al. (2) v. Finland. Communication n° 671/1995. **Adoption of views**. 30 October 1996. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/743>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/60/D/612/1995. Vicente et al. v. Colombia. Communication n° 612/1995. **Adoption of views**. 29 July 1997a. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/873>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/60/D/549/1993. Hopu and Bessert v. France. Communication n° 549/1993. **Adoption of views**. 29 July 1997b. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/878>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/64/D/669/1995. Malik v. Czech Republic. Communication n° 669/1995. **Inadmissibility decision**. 21 October 1998a. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/784>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/90/D/1285/2004. Kleckovski v. Lituania. Communication n° 1285/2004. **Inadmissibility decision**. 21 October 1998b. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/785>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/64/D/670/1995. Schlosser v. Czech Republic. Communication n° 670/1995. **Inadmissibility decision**. 3 November 1998c. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/785>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/67/D/694/1996. Waldman v. Canada. Communication n° 694/1996. **Adoption of views**. 03 November 1999a. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/839>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. General recommendation XXIV concerning article 1 of the Convention. 1999b. Disponível em: <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7496&Lang=en>. Acesso em: 10 ago. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/69/D/760/1996. Diergaardt et al. v. Namibia. Communication n° 760/1996. **Adoption of views**. 25 July 2000a. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/881>>. Acesso em:

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/70/D/547/1993. Mahuika et al. Communication n° 547/1993. **Adoption of views**. 27 October 2000b. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/897>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/73/D/779/1997. Äärelä and Näkkäläjärvi v. Finland. Communication n° 779/1997. **Adoption of views**. 24 October 2001. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/939>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/76/D/942/2000. Jonassen et al. v. Norway. Communication n° 942/2000. **Inadmissibility decision**. 12 November 2002a. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/1017>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/78/D/998/2001. Althammer et al. v. Austria. Communication n° 998/2001. **Inadmissibility decision**. 8 August 2003. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/653>>. Acesso em: 22 nov. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/83/D/1023/2001. Länsman (Jouni) et al. (2) v. Finland. Communication n° 1023/2001. **Adoption of views**. 17 March 2005b. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/1157>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/84/D/879/1999. Howard v. Canada. Communication n° 879/1999. **Adoption of views**. 26 July 2000c5. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/1172>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/85/D/1249/2004. Sister Immaculate Joseph et al. Communication n° 1249/2004. **Adoption of views**. 21 October 2005d. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/1204>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/91/D/1186/2003. Titiahonjo v. Cameroon. Communication n° 1186/2003. **Adoption of views**. 26 October 2007a. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/1359>>. Acesso em 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/91/D/1474/2006. Prince v. South Africa. Communication n° 1474/2006. **Adoption of views**. 31 October 2007b. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/1380>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/95/D/1334/2004. Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan. Communication n° 1334/2004. **Adoption of views**. 19 March 2009b.

Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/1486>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/95/D/1457/2006. Poma Poma v. Peru. Communication n° 1457/2006. **Adoption of views**. 27 March 2009c. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/1495>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/100/D/1621/2007. Raihman v. Latvia. Communication n° 1621/2007. **Adoption of views**. 28 October 2010. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/1598>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/109/D/1879/2009. A.W.P v. Denmark. Communication n° 1879/2009. **Inadmissibility decision**. 01 November 2013. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/1678>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/109/D/1922/2009. Martinez and others v. Algeria. Communication n° 1922/2009. **Inadmissibility decision**. 28 October 2013. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/1679>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/110/D/2102/2011. Kalevi Paadar, Eero Paadar and his family, Veijo Paadar, and Kari Alatorvinen and his family. Communication n° 2102/2011. **Adoption of views**. 26 March 2014. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/1817>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/114/D/2288/2013. Omo-Amenaghawon v. Denmark Nigeria. Communication n° 2288/2013. **Adoption of views**. 23 Jul 2015. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/1996>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/117/D/2124/2011. Mohamed Rabbae v. Netherlands. Communication n° 2124/2011. **Adoption of views**. 14 July 2016. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/2153>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/118/D/2204/2012. J.D.. v. Denmark. Communication n° 2204/2012. **Adoption of views**. 26 October 2016. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/2217>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/118/D/2242/2013. “I Elpida” — The Cultural Association of Greek Gypsies from Halandri and Suburbs, and Stylianos Kalamiotis v. Greece. Communication n° 2242/2013. **Adoption of views**. 03 Nov. 2016. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/2180>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/120/D/2285/2013. Basem Ahmed Issa Yassin et. al. v. Canada. Communication n° 2285/2013. **Inadmissibility decision**. 26 Jul. 2017. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/2316>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/121/D/2837/2016. B.Z. et al. v. Albania. Communication n° 2837/2016. Inadmissibility decision. 08 November 2017. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/2362>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/122/D/2292/2013. W.K. v. Canada. Communication n° 2292/2013. **Adoption of views** 27 March 2018. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/2442>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/124/D/2668/2015. Tiina Sanila-Aikio v. Finland. Communication n° 2668/2015. **Adoption of views**. 01 November 2018. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/2563>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Human Rights Committee. CCPR/C/121/D/2837/2016. **B.Z. et al. v. Albania**. Communication n° 2837/2016. 21 December 2017. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/2362>>. Acesso em: Acesso em: 20 jul. 2019.

Literatura:

ACHOUR, Yadh Ben. Souverainité étatique et protection internationale des minorités. **RCADI**, t. 245, 1994, p. 321-464.

AHMED, Tawhida. The EU's Relationship with Minority Rights. In: PSYCHOGIOPOULOU, Evangelia (Ed). **Cultural Governance and the European Union: Protecting and Promoting Cultural Diversity in Europe**. Londres: Palgrave Macmillan, 2015. p. 177-191.

ALCOCK, Antony. **A History of the Protection of Regional Cultural Minorities in Europe: From the Edict of Nantes to the Present Day**. 1. ed. [S.l.]: Palgrave Macmillan UK, 2000. 279 p.

ALFREDSSON, Gudmundur. Minorities, Indigenous and Tribal Peoples, and Peoples: Definitions of Terms as a Matter of International Law. In: GHANEA, Nazila; XANTHAKI, Alexandra (Orgs). **Minorities, Peoples and Self-Determination: Essays in Honour of Patrick Thornberry**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004. P. 163-172.

_____. Minority Rights and the United Nations. In: CARUSO, Ugo; HOFMANN, Rainer (Orgs.). **Studies in International Minority and Group Rights**, Volume: 9 - The United Nations Declaration on Minorities: An Academic Account on the Occasion of its 20th Anniversary (1992–2012). Leiden: Brill – Nijhoff, 2015. Cap. 2, p. 19-45

ALVES, J.A. Lindgren. A Conferência de Durban contra o Racismo e a responsabilidade de todos. **Rev. bras. polít. int.**, v. 45, n. 2, p. 198-223. 2002.

ANDEVA, Marina. The role of minority-related legislation in the protection and promotion of equality on ethnic grounds. In: OSIPOV, Alexander; VASILEVICH, Hanna; ČERNEGA, Stanislav (Eds.). **Compilation of Lectures: Ensuring Equality and Preventing Discrimination on Ethnic Grounds**. European Center for Minority Issues (ECMI), p. 52-66, 2017.

ANDRASSY, Gyorgy. Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights - the Wording and Its Implications. **HUNGARIAN Y.B. INT'L L. & EUR. L.** v. 263. p. 263-291, 2016.

ANDREEVSKA, Elena. Protection of Minorities and the Prohibition of Discrimination: The Ohrid Framework Agreement. **American International Journal of Contemporary Research**, v. 3 n. 5; p. 62-88, 2013.

ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll. Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights. **International Studies in Human Rights**, v. 74, 2002.

AYENI, Victor. The African Human Rights Architecture: Reflections on the instruments and mechanisms within the African human rights system. **Beijing Law Review**, vol. 10(2), p. 302-316, 2019.

BARTEN, Ulrich. **Minorities, Minority Rights and Internal Self-Determination**. Switzerland: Springer International Publishing, 2015a.

_____. What's in a Name? Peoples, Minorities, Indigenous Peoples, Tribal Groups and Nations. **Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe**, v. 14, n. 1, 2015b, p. 1-25.

_____. Article 27 ICCPR: A First Point of Reference. In: CARUSO, Ugo; HOFMANN, Rainer (Orgs.). **Studies in International Minority and Group Rights**, Volume: 9 - The United Nations Declaration on Minorities: An Academic Account on the Occasion of its 20th Anniversary (1992–2012). Leiden: Brill – Nijhoff, 2015b. Cap. 3, p. 46-65

BARTH, William K. Minority Rights, Multiculturalism and the Roma of Europe. **Nordic Journal of International Law**, vol. 76, no. 4, p. 363-406, 2007.

BESSON, Samantha. Evolutions in Non-Discrimination Law within the ECHR and the ESC Systems: "It Takes Two to Tango in the Council of Europe". **The American Journal of Comparative Law**, v. 60, n. 1, p. 147-180, 2012.

BILDER, Richard B. Can Minorities Treaties Work?. **Israel Yearbook on the Human Rights**, v. 20, p. 71-92, 1991.

BRÖLMANN, Catherine. The PCIJ and International Rights of Groups and Individuals, In: (eds. TAMS, C.J.; FITZMAURICE, M; MERKOURIS, P (Eds.)). **Legacies of the Permanent Court of International Justice**, Leiden, Nijhoff, 2013, p. 123-143.

CASSESE, Antonio. **International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

CASTELLINO, Joshua. The Protection of Minorities and Indigenous Peoples in International Law: A Comparative Temporal Analysis. **International Journal on Minority and Group Rights**, vol. 17, p. 393–422, 2010.

_____. **International Law and Self-Determination: The Interplay of the Politics of Territorial Possession with Formulations of Post-Colonial National Identity (Developments in International Law)**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. v. II, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

_____. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. 2. Ed. Brasília: FUNAG, 2017.

CAPOTORTI, Francesco. The protection of minorities under multilateral agreements on Human Rights. **The Italian Yearbook of International Law Online**, v. 2, Issue 1, p. 3-32, 1976.

CASELLA, Paulo Borba. A proteção internacional dos direitos das minorias: o caso da minoria por orientação sexual e identidade de gênero. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros (Coords). **Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis**. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 179-188.

_____. **Direito internacional no tempo moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Fundamentos do direito internacional pós-moderno**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. Os Ameríndios e o Direito Internacional. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo**, v. 112, 285-301, 2018.

_____. **O Tratado de Versalhes na História do Direito Internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

CHIBUNDU, Maxwell O. Affirmative Action and International Law. **Law in Context: A Socio-Legal Journal**, v. 15, n. 2, p. 11-50, 1999.

CLAUDE, Inis L. The Nature and Status of the Subcommittee on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. **International Organization**, v. 5, p. 300-312, 1951.

CLIFFORD, Jarlath. Equality. In: FARRIOR, Stephanie. **Equality and Non-Discrimination under International Law**. v. II. 1. Ed. Londres: Routledge, 2016, p. 3-27.

CRAVEN, Matthew. Non-discrimination and Equality. In: FARRIOR, Stephanie. **Equality and Non-Discrimination under International Law**. v. II. 1. Ed. Londres: Routledge, 2016, p. 105-145

DERSSO, Solomon. The right to Self-determination, Minorities and Indigenous Peoples in Africa. In: DERSSO, Solomon Dersso (Ed.) **Perspectives on the rights of Minorities and Indigenous Peoples in Africa**. Pretoria: Pretoria University Law Press, 2010. Cap. 8, p. 207-252.

_____. The African Human Rights System and the Issue of Minorities in Africa. **African Journal of International and Comparative Law**, vol. 20, no. 1, p. 42-69, 2012.

_____. The 1992 UN Declaration on Minorities and the African Human Rights System. In: CARUSO, Ugo; HOFMANN, Rainer (Orgs). **The United Nations Declaration on Minorities: An Academic Account on the Occasion of its 20th Anniversary (1992-2012)**. Leiden: Brill | Nijhoff, 2015, p. 253-282.

DESSALEGN, Beza. The Normative Framework of the African Human Rights Regime on the Rights of Minorities. **MIZAN LAW REVIEW**, v. 8, n.2, p. 455-469, 2014.

DE VOS, Marc. **Beyond formal equality**: Positive action under directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. 2008. Disponível em: < <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5fc68cca-c88a-4800-bcfd-b8ce17ddab36>>. Acesso em 30 jun. 2019

DIMITROVS, Aleksejs. The Use of Anti-Discrimination Law and General Human Rights Law for the Protection of Minorities: Practical Limits and Opportunities. In: OSIPOV, Alexander; VASILEVICH, Hanna; ČERNEGA, Stanislav (Eds.). **Compilation of Lectures: Ensuring Equality and Preventing Discrimination on Ethnic Grounds**. European Center for Minority Issues (ECMI), p. 26-51, 2017.

DUCHÊNE, Alexandre. **Ideologies across Nations**: The Construction of Linguistic Minorities at the United Nations (Language, Power, and Social Progress). New York: Mouton de Gruyter, 2008.

EDEL, Frédéric. The Prohibition of Discrimination under the European Convention of Human Rights. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2010.

EIDE, Asbjørn. An Overview of the UN Declaration and Major Issues Involved. In: CARUSO, Ugo; HOFMANN, Rainer (Orgs.). **Studies in International Minority and Group Rights**, Volume: 9 - The United Nations Declaration on Minorities: An Academic Account on the Occasion of its 20th Anniversary (1992–2012). Leiden: Brill – Nijhoff, 2015. Cap. 3, p. 66-86.

EIDE, Asbjorn. Minority Situations: In Search of Peaceful and Constructive Solutions. **Notre Dame L. Rev**, 1461, v. 66, pp.1311-1346, 1991.

ERMACORA, Felix. The Protection of Minorities Before the United Nations. **RCADI**, t.182, p.247-370, 1983.

EINARSEN. Discrimination and Consequences for the Position of Aliens. **Nordic Journal of International Law**, v. 64, p. 429-52, 1995.

FEINBERG, Nathan. La Juridiction et la Jurisprudence de la Cour Permanente De Justice Internationale en Matière de Mandats et de Minorites. **RCADI**, t. 59, p. 587-708, 1937.

FELLMETH, Aaron X. Nondiscrimination as a Universal Human Rights. **Yale Journal of International Law**, vol. 34, n. 2, p. 588-595, 2009.

FREDMAN, Sandra. **Discrimination Law**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

_____. Substantive equality revisited. **International Journal of Constitutional Law**, v. 14, Issue 3, p. 712–738, 2016.

FOX, Graham. The United Nations Forum on Minority Issues and its Role in Promoting the un Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. In: CARUSO, Ugo; HOFMANN, Rainer (Orgs.). **Studies in International Minority and Group Rights**, Volume: 9 - The United Nations Declaration on Minorities: An Academic Account on the Occasion of its 20th Anniversary (1992–2012). Leiden: Brill – Nijhoff, 2015. Cap. 5, p. 87-106.

GARDENIERS, Ton; HANNUM, Hurst; KRUGER, Janice. The U. N. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities: Recent Developments. **Human Rights Quarterly**, v. 4, n. 3, p. 353-370, 1982.

GHANEA, Nazila. The 1981 UN Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief: Some Observations. In: GHANEA, Nazila (Ed.). **The Challenge of Religious Discrimination at the Dawn of the New Millennium**. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2004, p. 9-31.

GILBERT, Geoff. The Burgeoning Minority Rights Jurisprudence of the European Court of Human Rights. **Human Rights Quarterly**, v. 24, p. 736–780, 2002.

GERARDS, Janneke. The Discrimination Grounds of Article14 of the European Convention on Human Rights. **Human Rights Law Review**, v. 13, Issue 1, p. 99-124, 2013.

HANNUM, Hurst. Contemporary Developments in the International Protection of the Rights of Minorities. **Notre Dame L. Rev.** 1461, v. 66, p. 1431-1448, 1991.

HARRIS, H. Wilson. The League and Minorities. In: **Int'l Conciliation**, v. 11, p. 344-347, 1926.

HEINTZE, Hans-Joachim. Self-determinations, Right of. In: VOLGER, Helmut (Ed.). **A Concise Encyclopedia of the United Nations**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2010. p. 657-663.

HENRARD, Kristin. **Devising an Adequate System of Minority Protection: Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination**. Brill Nijhoff, 2000.

_____. **Minority Protection in Post-Apartheid South Africa: Human Rights, Minority Rights, and Self-Determination** (Perspectives on the Twentieth Century). Westport, Connecticut London: Praeger, 2002.

_____. **The Impact of International Non-Discrimination Norms in Combination with General Human Rights for the Protection of National Minorities: Several United Nations Human Rights Conventions**. 2006. Disponível em: <<https://rm.coe.int/1680097f35>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

_____. The Protection of Minorities Through the Equality Provisions in the UN Human Rights Treaties: The UN Treaty Bodies. **International Journal on Minority and Group Rights**, Vol. 14, No. 2/3, p. 141-180, 2007.

_____. **Equal Rights versus Special Rights? Minority Protection and the Prohibition of Discrimination**. 2008. Disponível em: <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/52629060-f3b7-4df2-ac64-3882c78bdef1>>. Acesso em 30 jun. 2019.

_____. Minorities in Africa and the right to equality and non-discrimination. In: DERSSO, Solomon Dersso (Ed.) **Perspectives on the rights of Minorities and Indigenous Peoples in Africa**. Pretoria: Pretoria University Law Press, Cap. 8, p. 207-252, 2010.

_____. Boosting Positive Action: The Asymmetrical Approach towards Non-Discrimination and Special Minority Rights. **Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht**, v. 71, p. 379-418, 2011.

_____. The European Court of Human Rights, Ethnic and Religious Minorities and the Two Dimensions of the Right to Equal Treatment: Jurisprudence at Different Speeds?, **Nordic Journal of Human Rights**, v. 34, n. 3, p. 157-177, 2016.

HILPOLD, Peter. UN Standard-Setting in the Field of Minority Rights. **International Journal on Minority and Group Rights**, v. 14, p.181–205, 2007.

_____. The League of Nations and the Protection of Minorities – Rediscovering a Great Experiment. In: **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, vol. 17, 2013, pp. 87-12

HOWARD, Erica. The EU Race Directive: time for change?. **International Journal of Discrimination and the Law**, v. 8, p. 237-261, 2007.

HUMPHREY, John P. Preventing Discrimination and Positive Protection for Minorities: Aspects of International Law. **Les Cahiers de droit**, v. 27, n. 1, p. 23-30, 1986.

IZARALI, M. Raymond; MASAKURE, Oliver; IBHAWOH, Bonny. **Expanding Perspectives on Human Rights in Africa**. Abingdon: Routledge, 2019.

JACKSON-PREECE, Jennifer. The Role of Human and Minority Rights in Complex Power-sharing. In: **Settling Self-Determination Disputes: Complex Power-Sharing in Theory and Practice**. WELLER, Marc; METZGER, Barbara (Eds.). Leiden: Martinus Nijhoff, 2008. p. 627-665

JONES, Mary Gardiner Winer. National minorities: a case study in international protection. **Law and Contemporary Problems**. v. 14, p. 599-626, 1949.

JUBILUT, Liliana Lyra. Os Fundamentos do Direito Internacional Contemporâneo: da Coexistência aos Valores Compartilhados. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Ed.). *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, v. 2, n. 9, p. 203-219, 2010.

KARTASHKIN, Vladimir. The Protection of the Rights of Minorities within the Framework of the United Nations. **Revue Québécoise de droit international**, v. 12, Issue 1, p. 33-39, 1999.

KEANE, David; CASTELLINO, Joshua. Is the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination the De Facto Minority Rights Treaty? In: BUCKLEY, Carla M.; DONALD, Alice; LEACH, Philip (Orgs.). **Towards Convergence in International Human Rights Law: Approaches of Regional and International Systems**. Leiden: Brill, 2016.

KHAITAN, Tarunabh. **A Theory of Discrimination Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015.

KHAN, Borhan Uddin; RAHMAN, Muhammad Mahbubur. **Protection of Minorities: Regimes, Norms and Issues in South Asia**. Cambridge: Cambridge Scholars Publishing, 2012.

KISS, Charles Alexandre. Le concept d'égali  : definition et experience. **Les Cahiers de Droit**, v. 27, n. 1, p. 145-153, 1986.

KOROWICZ, Marc St. **Une Experience de Droit International: la Protection des Minorit  s de Haute-Sil  sie**. Paris: A. Pedone, 1946.

KYMLICKA, WILL. **Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights**. Oxford: Oxford University Press, 1995.

LAUTERPACHT, Hersch. **An International Bill of the Rights of Man**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

LERNER, Nathan. From Protection of Minorities to Group Rights. In: DINSTEIN, Yoram; DOMB, Fania (Eds.). **The progression of International Law: Four Decades of Israel Yearbook on Human Rights – An Anniversary Volume**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

LOPER, Kelley. Substantive Equality in International Human Rights Law and Its Relevance for the Resolution of Tibetan Autonomy Claims. **North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation**, v. 37, n. 1, p. 1-46, 2011.

MACKLEM, Patrick. Minority rights in international law. **International Journal of Constitutional Law**, v. 6, Issue 3-4, p. 531–552, 2008.

MAKKONEN, Timo. **Equal in Law, Unequal in Fact: Racial and Ethnic Discrimination and the Legal Response Thereto in Europe**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

MANDELSTAM, André. La protection des minorités. **RCADI**, t.1, p.363-520, 1923.

MCGREGOR, Marie. Affirmative action and non-discrimination: South African Law evaluated against International Law. **Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, v. 39, n. 3, p. 385-404, 2006.

MEIJKNECHT, Anna. **Towards International Personality: The Position of Minorities and Indigenous Peoples in International Law**. Oxford: Intersentia, 2001.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. Ed. 2.v. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MERON, Theodor. The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. **The American Journal of International Law**, v. 79, n. 2, p. 283-318, 1985.

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>>. Acesso em: 10 dez. 2019.

MINORITY RIGHTS GROUP. **Overview of Americas**. 2019. Disponível em: <<https://minorityrights.org/minorities/overview-of-americas/>>. Acesso em 20 set. 2019.

MOECKLI, Daniel. Equality and Non-discrimination. In: FARRIOR, Stephanie. **Equality and Non-Discrimination under International Law**. v. II. 1. Ed. Londres: Routledge, 2016, p. 53-69.

MORAWA, Alexander H. E.. The Evolving Human Right to Equality. **European Yearbook of Minority Issues**, v. 1, p. 157–205, 2002.

_____. The United Nations Treaty Monitoring Bodies and Minority Rights, with particular emphasis on the Human Rights Committee. In: THE COUNCIL OF

EUROPE (Ed). **Mechanisms for the implementation of minority rights**. Strasbourg: The Council of Europe Publishing, 2006, Cap. 1, pp. 29-53.

MOREL, Cynthia. Defending Human Rights in Africa: The Case for Minority and Indigenous Rights. **Essex Human Rights Review**, v. 1 n. 1, p. 54-65, 2004.

MORSINK, Johannes. Cultural Genocide, the Universal Declaration, and Minority Rights. **Human Rights Quarterly**, v. 21, n. 4, p. 1009-1060, 1999a.

_____. **The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent**. University of Pennsylvania Press, 1999b.

MÜLLER-SOMMERFELD, H. The League of Nations: A-Mandates and Minority Rights during the Mandate Period in Iraq (1920–1932). In: **Modernity, Minority, and the Public Sphere: Jews and Christians in the Middle East**. Leiden Studies in Islam and Society, Vol. 04. Leiden: Brill, 2016, p. 258–283.

MURITHI, Tim. The African Union and the Prospects for Minority Protection In: GHANEA, Nazila; XANTHAKI, Alexandra (Orgs). **Minorities, Peoples and Self-Determination: Essays in Honour of Patrick Thornberry**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004. p. 299-313.

MURRAY, Rachel. WHEATLEY, Steven. Groups and the African Charter on Human and Peoples' Rights. **Human Rights Quarterly**, v. 25, n. 1, p. 213-236, 2003.

NIKOLAIDIS, Charilaos. **The Right to Equality in European Human Rights Law: The quest for substance in the jurisprudence of the European Courts**. 1.Ed. Londres: Routledge, 2015.

OCHOA, Jose Luis Caballero; CONTRERAS, Marisol Aguilar. New Trends on the Right to Non-Discrimination in the Inter-American System of Human Rights. **Inter-American and European Human Rights Journal**, v. 8, p. 80-94, 2016.

PACKER, John. On the Content of Minority Rights. In: RAIKKA, Juha (Ed.). **Do We Need Minority Rights?**. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

PENTASSUGLIA, Gaetano. **Minorities in international law: An introductory study**. Council of Europe Publishing, 2002.

_____. Do Human Rights Have Anything to Say About Group Autonomy? In: PENTASSUGLIA, Gaetano (Org.). **Ethno-Cultural Diversity and Human Rights: Challenges and Critiques**. Boston: Brill, 2018. p. 125-167

_____. **Mechanisms for the Implementation of Minority Rights**. European Centre for Minority Issues, 2004.

PHILLIPS, Alan. Historical Background on the Declaration. In: CARUSO, Ugo; HOFMANN, Rainer (Orgs). **The United Nations Declaration on Minorities: An Academic Account on the Occasion of its 20th Anniversary (1992-2012)**. Leiden: Brill | Nijhoff, 2015. p. 3-18.

PHILIPS, Alan. Historical Background on the Declaration. In: CARUSO, Ugo; HOFMANN, Rainer (Orgs.). **Studies in International Minority and Group Rights**, Volume: 9 - The United Nations Declaration on Minorities: An Academic Account on the Occasion of its 20th Anniversary (1992–2012). Leiden: Brill – Nijhoff, 2015. Cap. 1, p. 3-18

PIERRÉ-CAPS, Stéphane. O direito das minorias. In: ROULAND, Norbert (Org.). **Direito das Minorias e dos povos autóctones**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2004. p. 164-366.

_____. **A Multinação: O futuro das minorias na Europa Central e Oriental**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PIOVESAN, Flavia. Ações Afirmativas da perspectiva dos Direitos Humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n. 124, p. 43-55, 2005.

_____. Como compreender a concepção contemporânea de Direitos Humanos? **Revista USP**, n.69, p. 36-43, 2006.

POUMADÈRE, Jacques. Enfoque histórico do direito das minorias e dos povos autóctones. In: ROULAND, Norbert (Org.). **Direito das Minorias e dos povos autóctones**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2004. p. 34-163;

RAHMAN Muhammad Mahbubur; KHAN, Borhan Uddin. **Protection of Minorities: Regimes, Norms and Issues in South Asia**. Cambridge Scholars Publishing, 2012.

RAMAGA, Philip Vuciri. Relativity of the Minority Concept. **Human Rights Quarterly**, v. 14, n. 1, p. 104-119, 1992.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SCHÄFER, Gilberto. Direito da Antidiscriminação e Direitos de Minorias: perspectivas e modelos de proteção individual e coletivo. **Rev. direitos fundam. democ.**, v. 22, n. 1, p. 126-148, 2017.

ROSENFELD, Geraldine. United Nations and Human Rights. **The American Jewish Year Book**, v. 51, p. 433-442, 1950.

ROSENNE, Shabtai. The Perplexities of Modern International Law. **RCADI**, t.291, p. 9-472, 2001.

ROSTING, Helmer. Protection of Minorities by the League of Nations. **The American Journal of International Law**, v. 17, n. 4, p. 641-660, 1923.

ROUCEK, Joseph S. Procedure in Minorities Complaints. In: **The American Journal of International Law**, v. 23, n. 3, p. 538-551, 1929.

ROULAND, Norbert. O direito dos povos autóctones. In: ROULAND, Norbert (Org.). **Direito das Minorias e dos povos autóctones**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2004. p. 367-595.

SCHABAS, William A. Minorities in the Law of Genocide. In: HENRARD, Kristin; DUNBAR, Robert (Eds.). **Synergies in Minority Protection. European and International Law Perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008a.

_____. **Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. 2008b. Disponível em: <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cppcg/cppcg_e.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. 8.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

SHELTON, Dinah. Prohibited Discrimination in International Human Rights Law. **Equality and Non-Discrimination under International Law**. v. II. 1. Ed. Londres: Routledge, 2016, p. 337-368.

SIMON, Thomas W.. Minorities in International Law. **Canadian Journal of Law and Jurisprudence**, v. 10, n. 2, p. 507-520, 1997.

SSENYONJO, Manisuli. Responding to Human Rights Violations in Africa Assessing the Role of the African Commission and Court on Human and Peoples' Rights (1987–2018). **International Human Rights Law Review**, vol. 7, p. 1-42, 2008.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Ethnic Conflicts and their impact on international society. 1998. Disponível em: <https://homepage.univie.ac.at/herbert.preiss/files/Stavenhagen_Ethnic_conflicts_international_impact.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2019.

SUMMERS, James. **Peoples and International Law: How Nationalism and Self-Determination shape a Contemporary Law of Nations**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

TAVANI, Claudia. Collective Rights and the Cultural Identity of the Roma: A Case Study of Italy.

THIO, Li-Ann. Battling Balkanization: Regional Approaches toward Minority Protection beyond Europe. **Harvard International Law Journal**, vol. 43, n. 2 p. 409-468, 2002.

THORNBERRY, Patrick. Confronting Racial Discrimination: A CERD Perspective. **Human Rights Law Review**, v. 5, Issue 2, p. 239–269, 2005a.

_____. **International Law and the Rights of Minorities**. Oxford: Clarendon Press, 1992.

_____. The Convention on The Elimination of Racial Discrimination, Indigenous Peoples and Caste/Descent-Based Discrimination. CASTELLINO, Joshua. WALSH, Niamh (Orgs.) In: **International Law And Indigenous Peoples**. Leiden: Brill | Nijhoff, 2005b. p. 17-45

_____. ESTÉBANEZ, María Amor Martínez. **Minority Rights in Europe: A review of the work and standards of the Council of Europe**. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2004.

THORNBERRY, Patrick. The UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities: Background, analysis, observations and an update. In PHILLIPS, Alan; ROSAS, Alan (Eds). **Universal minority rights**. Åbo Akademi University Institute for Human Rights, p. 13-76, 1995.

TOMASELLI, Alexandra. The UN Declaration and the Organization of American States. In: CARUSO, Ugo; HOFMANN, Rainer (Orgs.). **Studies in International Minority and Group Rights**, Volume: 9 - The United Nations Declaration on Minorities: An Academic Account on the Occasion of its 20th Anniversary (1992–2012). Leiden: Brill – Nijhoff, 2015. Cap. 14, p. 319-332

TOMUSCHAT, Christian. **Human Rights: Between Idealism and Realism**. Oxford: University Press, 2003.

UGOCHUKWU Basil. First, Put out the House Fire: The Future of the African Human Rights System. **Wisconsin International Law Journal**, v. 35, n. 2, p. 367-397, 2018.

VARENNES, Fernand de. Using the European Court of Human Rights to Protect the Rights of Minorities. In: THE COUNCIL OF EUROPE (Ed). **Mechanisms for the implementation of minority rights**. Strasbourg: The Council of Europe Publishing, 2006, Cap. 1, pp. 29-53.

_____. Equality and Non-discrimination: Fundamental Principles of Minority Language Rights. In: **International Journal on Minority and Group Rights**, v. 6, n. 3, Special Issue on the Linguistic Rights of National Minorities (1999), pp. 307-318

VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho. A proteção de minorias no âmbito da Organização dos Estados Americanos. In: JUBILT, Juliana; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). **Direito à diferença: aspetos institucionais e instrumentais de proteção às minorias e aos grupos vulneráveis**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2013. pp. 57-80.

VIJAPUR, Abdulrahim P. The Principle of non-discrimination in International Human Rights Law: The meaning and scope of the concept. **India Quarterly**, v. 49, n. 3, p. 69-84, 1993.

_____. International Protection of Minority Rights. **International Studies**, v. 43, nº 4, p. 367-394, 2006.

VILJOEN, Frans. **International Human Rights Law in Africa**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

VON FRENTZ, Christian Raitz. **A Lesson Forgotten: Minority Protection under the League of Nations - The Case of the German Minority in Poland, 1920-1934**. New York: St. Martin Press, 1999.

VUKAS, Budislav. States, peoples and minorities. In: **RCADI**, t. 231, 1991, p. 263-524.

_____. The protection of minorities. In: GLASSNER, Martin Ira. **The United Nations at Work**. Westport: Praeger, 1998, p. 75-101

XANTHAKI, Alexandra. The Right to Self-Determination: Meaning and Scope. In: GHANEA, Nazila; XANTHAKI, Alexandra. **Minorities, Peoples and Self-Determination: Essays in Honour of Patrick Thornberry**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004. P. 15-34

ZAKANE, Vincent. La Protection Constitutionnelle des Minorités dans les États Africains au Sud du Sahara. **African Yearbook of International Law/ Annuaire Africain de droit international**, v. 7, p. 119-165, 2001.

ZYBERI, Gentian. The International Court of Justice and the Rights of Peoples and Minorities. In: TAMS, Christian; SLOAN, James (eds.), **The Development of International Law by the International Court of Justice**. Oxford University Press, 2013, pp. 327-352.

WEI, Hanna Hua. **A Dialogical Concept of Minority Rights**. Leiden: Brill Nijhoff, 2016.

YAMATO, Roberto Vilchez. A proteção das minorias na Ordem Internacional Contemporânea: uma breve releitura do sistema ONU. In: JUBILT, Juliana; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). **Direito à diferença: aspetos institucionais e instrumentais de proteção às minorias e aos grupos vulneráveis**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2013. pp. 29-56.