

SINOPSES
JURÍDICAS

30

Direitos Humanos

Ricardo
Castilho



Direitos Humanos

saraivajur.com.br

Visite nosso portal

SINOPSES JURÍDICAS

Ricardo Castilho

Pós-Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Doutor em Direito das relações sociais pela PUCSP;
Diretor-Presidente da Escola Paulista de Direito – EPD;
Professor e Conferencista no Brasil e no Exterior

Direitos Humanos

2011

Volume 30

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SACIUR: 0800 055 7688

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesso: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 — Centro

Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782 — Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dória, 23 — Brotas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

BAURUR (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 — Centro

Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401 — Baurur

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 — Jacarecanga

Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384

Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951

Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto

Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806

Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro

Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112 — Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 — Lagoinha

Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310 — Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 — Batista Campos

Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038

Fax: (91) 3241-0499 — Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 — Prado Velho

Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista

Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510 — Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro

Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284 — Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel

Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 — Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 — Farrapos

Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567

Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 — Barra Funda

Fone: PABX (11) 3616-3666 — São Paulo

ISBN 978-85-02-11463-0

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Castilho, Ricardo

Direitos humanos / Ricardo Castilho. — São Paulo :
Saraiva, 2011. — (Coleção sinopses jurídicas ; v. 30)

Bibliografia.

1. Direitos humanos - Brasil I. Título. II. Série.

10-06719

CDU-347.121.1 (81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direitos humanos : Direito civil 347.121.1 (81)

Diretor editorial Antonio Luiz de Toledo Pinto

Diretor de produção editorial Luiz Roberto Curia

Gerente de produção editorial Lígia Alves

Editor Jônatas Junqueira de Mello

Assistente editorial Sirlene Miranda de Sales

Assistente de produção editorial Clarissa Boraschi Maria

Preparação de originais Ana Cristina Garcia

Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas

Sônia de Paiva Lima

Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgati

Amanda Maria de Carvalho

Rita de Cássia S. Pereira

Serviços editoriais Ana Paula Mazzocco

Vinicius Asevedo Vieira

Capa Aero Comunicação

Data de fechamento da edição: 30-9-2010

Dúvidas?

Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

*Para tia Claudete,
Pelos preciosos ensinamentos
sobre a vida, o amor, a simplicidade e a fé.*

SUMÁRIO

1. Introdução	11
1.1. Direitos humanos, conceito	11
1.2. Vertentes dos direitos humanos	13
1.2.1. Primeira vertente: direito de asilo.....	13
1.2.2. Segunda vertente: direito dos refugiados.....	14
1.2.3. Terceira vertente: direito humanitário	14
1.3. Dimensões dos direitos humanos.....	15
1.4. Evolução do conceito no tempo	16
1.4.1. Direitos humanos de primeira geração (liberdade) ..	16
1.4.2. Direitos humanos de segunda geração (igualdade) ..	18
1.4.3. Direitos humanos de terceira geração (fraternidade)	21
2. Direito Natural e Direito Positivo.....	24
2.1. Direito Natural.....	24
2.1.1. Evolução do conceito de jusnaturalismo.....	26
2.2. Direito Positivo.....	28
2.2.1. Escola Exegética	30
2.3. Duas teorias sobre Direito Natural e Direito Positivo	30
2.4. O Direito Positivo não pode excluir o Natural.....	32
3. A Magna Carta	35
3.1. Primeiro documento de direitos humanos	35
3.1.1. Avanços registrados na Magna Carta	37
3.1.2. Como vivia o povo na época da Magna Carta	42
4. Esboço histórico dos direitos humanos	44
4.1. O papel da religião na proteção dos direitos humanos	44
4.2. Eventos históricos de afirmação dos direitos humanos	46
5. Documentos históricos dos direitos humanos.....	54
5.1. <i>Petition of Rights</i>	54
5.1.1. A Lei do <i>Habeas Corpus</i>	57
5.2. A declaração de direitos (<i>Bill of Rights</i>)	59

5.3. A declaração de direitos norte-americana	61
5.4. A primeira declaração dos direitos do homem	63
5.5. A Convenção de Genebra	66
6. Direitos humanos e Direito Internacional	70
6.1. Os direitos humanos na ordenação internacional	70
6.1.1. Sobre tratados	71
7. Status normativo dos tratados de direitos humanos	77
7.1. As categorias dos tratados	77
7.2. Os tratados, antes da Emenda Constitucional n. 45/2004 ...	77
7.3. A Emenda Constitucional n. 45/2004	79
7.3.1. Procedimentos legislativos para incorporação de tratados	79
7.3.2. Um exemplo de conflito entre Constituição e tratado	80
7.3.3. O histórico voto do ministro Celso de Mello sobre a EC n. 45/2004	82
7.3.4. Outras decisões do STF	83
8. A proteção dos direitos humanos no Brasil	86
8.1. Prevalência dos direitos humanos	86
8.2. Instrumentos de proteção dos direitos humanos	88
9. O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos	92
9.1. Precedentes	92
9.1.1. A Carta das Nações Unidas	92
9.1.2. Comitê de Direitos Humanos	93
9.1.3. Declaração Universal dos Direitos do Homem	94
9.2. Estrutura normativa global	95
9.2.1. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos ..	96
9.2.2. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, So- ciais e Culturais	103
9.2.3. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial	120
9.2.4. Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes	121
9.2.5. Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio	122
9.2.6. O Tribunal Penal Internacional	123
10. O Sistema Regional de Proteção dos Direitos Humanos	125
10.1. Precedentes	125
10.2. O Sistema Europeu	125
10.3. O Sistema Africano	126
10.4. O Sistema Interamericano	127

10.4.1. Convenção Americana de Direitos Humanos.....	128
10.4.2. O Protocolo de San Salvador.....	130
11. O Sistema Brasileiro de Proteção dos Direitos Humanos	133
11.1. Precedentes	133
12. O princípio da dignidade.....	136
12.1. A dignidade da pessoa humana	136
12.1.1. Concepções sobre a dignidade	137
12.1.2. O que é princípio	139

1 INTRODUÇÃO

1.1. DIREITOS HUMANOS, CONCEITO

Há um traço de brutalidade na personalidade humana, herança de um instinto animal que a civilização ainda não foi capaz de eliminar. Consciente ou inconscientemente, homens de todos os povos seguem a cartilha da crueldade, seja para com os semelhantes, pilhando-os e até causando-lhes a morte, seja para com os que lhes parecem inferiores, escravizando-os e destruindo-lhes mais do que a vida, mas a própria cultura e identidade. Para combater isso é que existe a educação: para tirar do homem os resquícios de sua condição primitiva. Um dos fatores mais importantes dos últimos séculos, no sentido de refinar o comportamento do homem, em sociedade, foram os direitos humanos.

A expressão direitos humanos representa o conjunto das atividades realizadas de maneira consciente, com o objetivo de assegurar ao homem a dignidade e evitar que passe por sofrimentos. Esta é a opinião de Carlos Santiago Niño, no livro *Ethics of Human Rights*. Para chegar a esta concepção contemporânea, no entanto, o homem precisou percorrer um longo caminho de lutas, até entre irmãos, quase sempre causadas pelo desejo do lucro ou do poder. Por isso mesmo é que se tornou uma convenção moderna considerar que somente em nações democráticas é possível existirem os direitos humanos, porque um governo autoritário transforma-se muito facilmente em opressor.

A concepção contemporânea de direitos humanos é recente: foi internacionalmente estabelecida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, pouco depois da Segunda Guerra Mundial, quando o homem horrorizou-se com as crueldades cometidas pelos partidários do nazismo. Os três primeiros artigos da Declaração sintetizam o que se considera fundamental para a humanidade: que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, são dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com

espírito de fraternidade; que toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos na Declaração, sem distinção de qualquer espécie (raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição); e que toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Essa declaração foi ratificada pela Declaração dos Direitos Humanos de Viena, em 1993. Nessa conferência mundial, os direitos humanos e as liberdades fundamentais foram declarados direitos naturais de todos os seres humanos. A Declaração de Viena avançou, em relação à Declaração Universal, ao definir que a proteção e promoção dos direitos humanos são responsabilidades primordiais dos Governos. Mais do que isso, as normas de direito internacional de proteção aos direitos humanos consideram que todas as pessoas devem ter seus direitos protegidos, não podendo haver qualquer distinção entre nacionais e estrangeiros.

Portanto, podemos resumir, como direitos que pertencem à pessoa humana, independentemente de leis, estes: vida, liberdade, igualdade e segurança pessoal. São direitos universais e indivisíveis.

QUADRO SINÓTICO

DIREITOS HUMANOS	
Concepção contemporânea	Atitudes que levam ao respeito integral da dignidade humana, evitando sofrimentos.
Quais são esses direitos	Vida, liberdade, igualdade e segurança pessoal.
Convenções internacionais	Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Declaração dos Direitos Humanos de Viena, 1993.
Características	São direitos universais e indivisíveis.

1.2. VERTENTES DOS DIREITOS HUMANOS

Vimos que a Segunda Guerra Mundial foi, em grande parte, responsável pela preocupação mundial com os direitos humanos. Em verdade, o objetivo inicial das discussões que se seguiram ao conflito foi de, estabelecida a paz, regulamentar a situação de pessoas que buscavam asilo ou refúgio em outros países. Os reflexos da guerra prosseguiram e muita gente era tratada com desumanidade em seus países de origem. Por outro lado, tropas militares internacionais foram mantidas, para ocupar regiões onde ainda havia focos de resistência ao fim do conflito ou à ideologia dos vencedores. Para promover atendimento humanitário tanto a civis quanto a militares, vários tratados foram elaborados. Veremos que tratados foram esses, adiante.

Neste momento, é importante observar que o conceito de direitos humanos foi discutido, durante muito tempo, por especialistas que divergiam ligeiramente em suas opiniões. Segundo o pesquisador Régis Coppini Meirelles de Lima, no livro *Estudos e debates em direitos humanos*, consideram-se os direitos humanos em duas categorias: *lato sensu* e *stricto sensu*. Os direitos humanos *stricto sensu* são aqueles garantidos em tempos de paz, como já visto no quadro sinótico acima. Os direitos humanos *lato sensu* são, além dos já mencionados, estes três: direito de asilo, direito dos refugiados e direito humanitário.

1.2.1. PRIMEIRA VERTENTE: DIREITO DE ASILO

No Ocidente, a Igreja da Idade Média tinha tal força que uma pessoa refugiada num mosteiro, abadia ou convento estava fora do alcance de qualquer perseguidor, fosse este súdito ou rei. Esse caráter de território sagrado acabou, com o tempo, sendo estendido também às representações diplomáticas, como embaixadas, que ganharam *status* de inviolabilidade. O direito de asilo, modernamente, divide-se em duas categorias – asilo territorial e asilo diplomático. O documento que rege as condições para a concessão de asilo entre países da América Latina é a Convenção sobre Asilo Diplomático de Caracas, de 1954 (que serviu de base para a Declaração sobre Asilo Territorial da ONU, de 1967). A principal condição é que o solicitante seja perseguido por motivos políticos e não tenha come-

tido crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade. O asilo é temporário e serve para garantir a segurança dessa pessoa diante da ameaça dos perseguidores. No Brasil, no chamado Estatuto do Estrangeiro, o tema do asilo político é tratado nos arts. 28 e 29.

1.2.2. SEGUNDA VERTENTE: DIREITO DOS REFUGIADOS

Em consequência dos resquícios bélicos pós-Segunda Guerra Mundial e das guerras de independência que se seguiram, populações inteiras foram deslocadas. A ONU decidiu, em 28 de julho de 1951, promulgar a Convenção que trata do Estatuto dos Refugiados. A intenção do documento era levar os países a acolher e proteger pessoas que, em sua terra de origem, fossem perseguidas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação a certo grupo social ou das suas opiniões políticas. O refugiado obedecerá às leis do país que lhe oferecer refúgio e terá direito a não ser discriminado quanto a raça, religião ou país de origem, podendo continuar a residir no país asilante.

No Brasil, a Lei n. 9.474, de 1997, regulamenta procedimentos nacionais relativos ao Estatuto dos Refugiados.

1.2.3. TERCEIRA VERTENTE: DIREITO HUMANITÁRIO

As raízes do direito humanitário são encontradas na situação mundial pós-Primeira Grande Guerra, em que combatentes e mesmo civis foram vítimas de crueldades extremas. Quando as atrocidades se repetiram na Segunda Guerra Mundial, os países decidiram elaborar a Convenção de Genebra, em 1949. Foram quatro convenções: Convenção para a Melhoria da Sorte dos Feridos, Enfermos e dos Exércitos em Campanha; Convenção para a Melhoria da Sorte dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar; Convenção para a Proteção dos Prisioneiros de Guerra e Convenção para a Proteção dos Civis em Tempos de Guerra. Dois protocolos foram acrescentados, em 1977. Esse conjunto de acordos ficou conhecido como a Convenção de Genebra.

Vertentes dos direitos humanos

Direito de asilo – Convenção sobre Asilo Diplomático de Caracas, de 1954

Direito dos refugiados – Estatuto da ONU sobre os Refugiados, de 1951

Direito humanitário – Convenção de Genebra, de 1949

1.3. DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Outra consideração a fazer, na análise da evolução histórica do conceito dos direitos humanos, diz respeito às dimensões dos direitos fundamentais, terminologia lançada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, no livro *Direitos humanos fundamentais*. Esse autor avalia que a história registra três marcos dos direitos fundamentais do homem.

Liberdades públicas – obtidas principalmente a partir de dois eventos, que foram a Independência norte-americana e a Revolução Francesa. A importância desses dois movimentos foi o estabelecimento formal das liberdades e direitos subjetivos, cujo reconhecimento limita a atuação do Estado (na época considerado inimigo das liberdades públicas). No Brasil, a Constituição de 1988 registra as liberdades públicas no art. 5º.

Direitos econômicos e sociais – o fim da Primeira Guerra Mundial levou o mundo a repensar as relações sociais do homem, considerando as questões econômicas. A Constituição alemã de 1919 (Constituição de Weimar) é tida como o fato histórico que levou o mundo a definir condições jurídicas mínimas que assegurassem a independência social do indivíduo.

Direitos de solidariedade – a criação da Organização das Nações Unidas e o subsequente lançamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem representam a afirmação total dos direitos humanos, no mundo contemporâneo. Nesse documento foram inseridos todos os conceitos de direitos humanos, tanto de primeira quanto de segunda gerações, como veremos a seguir (os direitos humanos de terceira geração só foram introduzidos em 1979).

Dimensões dos direitos humanos

Liberdades públicas – Independência dos Estados Unidos da América (1776) e Revolução Francesa (1789)

Direitos econômicos e sociais – fim da Primeira Guerra Mundial (1919) e Constituição alemã (1919)

Direitos de solidariedade – criação da ONU (1945) e lançamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)

1.4. EVOLUÇÃO DO CONCEITO NO TEMPO

Os direitos fundamentais têm sido classificados numa ordem cronológica, representada por acontecimentos históricos marcantes. Convencionou-se classificar essa ordem sob a denominação de gerações. Por isso a colocação na história mostra direitos humanos de primeira geração, de segunda geração e de terceira geração.

1.4.1. DIREITOS HUMANOS DE PRIMEIRA GERAÇÃO (LIBERDADE)

Consideram-se, nessa primeira geração, as tentativas de limitação do poder do Estado (quase sempre representado pelo rei). Os direitos humanos de primeira geração constituem a defesa do indivíduo diante do poder do Estado, e definem as situações em que o Estado deve se abster de interferir em determinados aspectos da vida individual e social. São as chamadas liberdades públicas negativas ou direitos negativos, porque trazem em si o conceito de não interferência do Estado.

Os direitos humanos de primeira geração, de caráter individualista, embora tenham por inspiração a Magna Carta, surgiram efetivamente com a doutrina liberal, no século XVIII, quando foram transformados em leis ou em artigos constitucionais. O liberalismo tinha por base as ideias de John Locke, segundo as quais os homens não estavam condenados à imobilidade social por determinação de nascimento. Locke dizia que, se não era Deus quem definia a posição social, a estrutura social não precisava ser eterna, e o homem podia alterá-la.

O fato inicial para o estabelecimento de direitos e garantias individuais foi a edição da Magna Carta inglesa, em 1215. Mas o movimento mais marcante foi a Revolução Francesa de 1789, que levou à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. A revolução norte-americana de 1776, na luta pela independência da Inglaterra, foi outro marco importante. Mais tarde, no século XIX, apareceria também a noção de direitos individuais exercidos coletivamente na forma de liberdades públicas.

Revolução Francesa de 1789 – foi o maior movimento político e social já ocorrido em todo o mundo. Encerrou na Europa a sociedade feudal e inaugurou a Idade Moderna. A revolução sonhava promover reformas políticas que melhorassem a condição econômica dos franceses, fazendo com que todos fossem iguais perante a lei. Queriam estabelecer a divisão dos poderes, como pregou Montesquieu no livro *O Espírito das Leis*, ficando o executivo fiscalizado pelo legislativo e arbitrado pelo judiciário, todos independentes entre si. Ao mesmo tempo, o Estado, separado da Igreja, ofereceria educação, saúde e segurança para a população. E a população se faria representar por representantes eleitos.

No dia 14 de julho de 1789, o povo se reuniu em manifestação diante da fortaleza da Bastilha, símbolo do poder monárquico. Com a queda da Bastilha, caiu a monarquia francesa (conhecida como *Ancien Régime* – Antigo Regime). Foi formada uma Assembleia Nacional Constituinte, para elaborar a Constituição. Uma comissão de deputados escreveu o preâmbulo da Constituição, sintetizando os ideais da revolução. Esse texto foi aprovado em sessão da Assembleia Constituinte de 26 de agosto de 1789, e chamou-se *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. É considerado o documento básico de direitos humanos na história ocidental, porque garantia direitos iguais para todos os cidadãos e permitia participação política para o povo.

Revolução norte-americana de 1776 – a Revolução Francesa serviu de inspiração para muitos países que iniciavam movimentos de independência, entre eles os Estados Unidos da América. Em 12 de junho de 1776 o povo da colônia de Virgínia divulgou um documento, escrito por Thomas Jefferson, que seria precursor da Declaração de Independência, esta divulgada em 4 de julho seguinte, data em que se comemora o Dia da Independência dos Estados Unidos da

América. Na Declaração de Independência dos Estados Unidos surge pela primeira vez a afirmação do “direito à vida”, que só voltaria a aparecer no século XX. Também está na Declaração de Independência o mandamento de que o poder deve repousar sobre o consentimento dos governados. É importante notar que a Declaração de Virgínia traz o reconhecimento de direitos inatos de toda pessoa humana e também o princípio de que todo poder emana do povo e em seu nome é exercido. Afirma os princípios da igualdade de todos perante a lei, rejeitando privilégios e hereditariedade dos cargos públicos.

A chamada Constituição norte-americana foi a primeira do mundo. Nessa carta, as dez primeiras emendas são chamadas *Bill of Rights*, porque enumeram os direitos básicos dos cidadãos norte-americanos perante o poder do Estado. Foi aprovada na Convenção Constitucional da Filadélfia e oficializada em 1789.

A Constituição americana é a marca basilar do constitucionalismo moderno. Representa uma das mais importantes revoluções burguesas, movimento iniciado na Inglaterra em 1688 e que culminaria na França em 1789. Mas tem raiz na Magna Carta de 1215, na qual já estavam presentes elementos essenciais do constitucionalismo, como a limitação do poder do Estado e a declaração dos direitos fundamentais para a pessoa humana.

1.4.2. DIREITOS HUMANOS DE SEGUNDA GERAÇÃO (IGUALDADE)

O marco para o surgimento da noção de direitos humanos de segunda geração foi a Revolução Industrial. O mundo ocidental implantava métodos e procedimentos baseados na mecânica e na produção em série. Com isso, a recém-formada classe dos trabalhadores passou a exigir direitos sociais que consolidassem o respeito à dignidade. Essa nova situação colocou o Estado na situação de se obrigar a interferir na economia, para evitar injustiças cometidas pelo capitalismo. Com isso, surgiram os direitos sociais, econômicos e culturais.

Paulo Hamilton Siqueira Júnior e Miguel Augusto Machado de Oliveira assim definem os direitos humanos de segunda geração: “são os direitos econômicos, sociais e culturais, que exigem uma prestação positiva do Estado. São as liberdades positivas, reais ou concretas. Nessa esfera, não se exige do Estado uma abstenção como se verifica

numa atitude negativa, mas a ação do Estado com o intuito de alcançar o bem comum.

Três momentos fundamentais para o estabelecimento dos direitos humanos de segunda geração foram a Revolução Mexicana de 1917, a Revolução Russa de 1918 e a Constituição da República de Weimar, em 1919.

Constituição mexicana de 1917 – resultou da Revolução Mexicana, que durou várias décadas. Foi uma Constituição moderna para a época e continua sendo moderna na atualidade, pela abordagem que faz de temas sociais, religiosos e educacionais. Foi a primeira a contemplar a reforma agrária. Entre suas normas fundamentais, destacam-se:

- garantias de direitos individuais de todos os tipos de pessoas, sem discriminação de classe social ou categoria econômica;
- proibição da escravidão;
- educação laica para escolas públicas e particulares;
- liberdade de trabalho;
- liberdade de imprensa;
- liberdade de crença, proibindo porém qualquer ato de culto fora dos templos ou casas particulares;
- princípio da soberania nacional;
- divisão do poder supremo da Federação em três ramos: legislativo, executivo e judiciário;
- instituição do “juízo de amparo”, um instrumento de defesa do particular contra o poder público que deu origem, mais tarde, ao chamado mandado de segurança (também inspirado no *writ* do direito norte-americano);
- bases do livre município;
- sistema de defesa da classe trabalhadora.

Revolução russa de 1917 – considerada tão importante para o século XX como a Revolução Francesa foi para o século XVII, no tocante aos direitos humanos. O povo russo estava descontente com o sistema capitalista, que fazia a nobreza e a burguesia cada vez mais ricas e os trabalhadores (80% da população, à época cerca de 100 milhões de pessoas), cada vez mais pobres. As ideias de Karl Marx e

Friedrich Engels, no Manifesto Comunista, publicado em 1848, apresentavam sugestões econômicas e políticas para uma nova configuração da sociedade: em resumo breve, eliminar as classes sociais e tratar a todos com igualdade. Consideravam que capitalismo não era o sistema ideal, porque se baseava na concentração de renda nas mãos de proprietários, do mesmo modo que os sistemas medievais. Por isso pregavam a necessidade de implantação do que chamaram de ditadura do proletariado, que seria apoiada pelo Estado. Para chegar ao controle, o proletariado deveria gradualmente aumentar a participação na sociedade capitalista, por meio de sindicatos e de partidos operários, até chegar ao ponto de assumir o poder por meio da revolução. Marx e Engels defendiam o fim do capital e o fim do lucro – a produção coletiva seria distribuída por todos os cidadãos, pelo Estado socialista. As bases do pensamento marxista foram detalhadas mais tarde no livro *O capital*.

O czar Nicolau II assumiu o trono em 1894, quando o socialismo atraía os operários, decepcionados com a exploração a que estavam submetidos. Depois de vários conflitos sangrentos, finalmente, a 25 de outubro de 1917, o povo foi para as ruas e proclamou um conselho de governo chamado Comissariado, chefiado por Lênin. Este criou o Partido Comunista, assumiu o governo e suspendeu a participação das tropas russas na Primeira Guerra Mundial. No dia 17 de janeiro de 1918 foi promulgada a primeira Constituição soviética, que acabava com a propriedade privada e determinava a intervenção do Estado em todas as esferas.

A República de Weimar – em 1890, o rei Guilherme II da Prússia colocou em marcha um plano para equiparar a Alemanha às grandes potências europeias. Estabeleceu colônias em Togo e Camarões, que passaram a chamar-se África Oriental Alemã. Com isso, obteve recursos, e a Alemanha prosperou, consolidou o sistema bancário, desenvolveu a indústria, implantou malha ferroviária importante e tornou-se centro de comércio exportador. Os trabalhadores se organizaram em sindicatos e ganharam força, passando a exigir do rei Guilherme II que transformasse a Alemanha em potência mundial. O rei apostou no desenvolvimento e na produção de equipamentos mi-

litares e, com isso, atraiu a Áustria para a sua esfera de poder. Estava criada a República de Weimar, em honra à cidade da Saxônia onde foi elaborada e assinada a Constituição. Weimar foi a primeira República alemã.

Esse consórcio de países foi importante porque foi ele que combateu os países aliados, na Primeira Guerra Mundial. Nos quatro anos de guerra, morreram mais de 10 milhões de pessoas e outros 30 milhões ficaram feridos. Tamanhos horrores foram cometidos que, assim que a guerra terminou, o império conhecido como a República de Weimar foi desfeito e a Alemanha, responsabilizada, teve que assinar o Tratado de Versalhes, em 28 de junho de 1919. Esse tratado foi tão severo com a Alemanha que concorreu para a deflagração da Segunda Guerra Mundial, em 1939, pelo governo nazista de Adolf Hitler.

É desnecessário lembrar os horrores causados pelo radicalismo dos nazistas, mas fique registrado que foi com o final da Segunda Guerra Mundial que ocorreu o fenômeno social da multiplicação e da universalização dos direitos do homem, consolidados na Declaração Universal proclamada pela ONU em 1948.

1.4.3. DIREITOS HUMANOS DE TERCEIRA GERAÇÃO (FRATERNIDADE)

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior dão a seguinte definição de direitos humanos de terceira geração: “constituem-se basicamente de direitos difusos e coletivos. Em regra, revelam preocupações com temas como meio ambiente, defesa do consumidor, proteção da infância e da juventude e outras questões surgidas a partir do desenvolvimento industrial e tecnológico, como autodeterminação informativa e direitos relacionados à informática de modo geral”.

Na realidade, foi Karel Vazak, na abertura dos cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, quem reconheceu a existência da terceira geração dos direitos humanos, fruto das constantes reuniões da ONU. Em vários documentos que se seguiram no tempo, a terceira geração foi reconhecida, como por exemplo na Carta Africa-

na dos Direitos do Homem e dos Povos (1981) e a Carta de Paris para uma Nova Europa (1990).

Os principais direitos de solidariedade (ou de fraternidade, como querem alguns) são o direito à paz, ao desenvolvimento, ao patrimônio, à autodeterminação dos povos, à comunicação e ao meio ambiente.

Há uma decisão do ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, relatada no MS 22.164-0/SP (j. 30-10-1995, *DJ* 17-11-1995), que sintetiza essas categorias:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

QUADRO SINÓTICO – GERAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

GERAÇÃO	CARACTERÍSTICAS	INSPIRAÇÃO
Direitos humanos de primeira geração (liberdade)	Individualista – limitavam o poder do Estado e defendiam o indivíduo diante do poder do soberano. (Mais tarde, no século XIX, apareceria também a noção de direitos individuais exercidos coletivamente na forma de liberdades públicas.)	– Magna Carta – John Locke e a doutrina liberal – Montesquieu e <i>O Espírito das Leis</i> – Revolução norte-americana – Revolução Francesa e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

Direitos humanos de segunda geração (igualdade)	Individual/Estatual – o Estado era obrigado a interferir na economia, para evitar injustiças cometidas pelo capitalismo. Com isso, surgiram os direitos sociais, econômicos e culturais.	– Revolução Industrial – Revolução Mexicana de 1917 – Revolução Russa de 1918 – Constituição da República de Weimar, em 1919 – Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948
Direitos humanos de terceira geração (fraternidade)	Coletivo – direitos de solidariedade (paz, desenvolvimento, patrimônio, autodeterminação dos povos, comunicação e meio ambiente) – direitos difusos e coletivos (meio ambiente, proteção da infância e juventude e defesa do consumidor, entre outros)	– Karel Vazak – Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos – Carta de Paris para uma Nova Europa

2 DIREITO NATURAL E DIREITO POSITIVO

2.1. DIREITO NATURAL

Qualquer pessoa, ao nascer, é livre e não precisa de nada, a não ser de proteção e alimentação. Não tem propriedade, não tem dívidas ou ônus reais, não precisa votar, nem trabalhar, nem pagar impostos.

Mas isso dura pouco. Porque, no momento em que essa pessoa tem o seu registro de nascimento, passa a integrar oficialmente o grupo social dentro do qual nasceu. E, assim que é oficializada a sua existência civil, ganha obrigações das quais apenas mais tarde terá conhecimento. Passa, por exemplo, a ser automaticamente responsável por certas dívidas dos pais.

Mas vamos nos fixar nas primeiras horas do nascimento. A criança recém-nascida é completamente livre de obrigações. Mas já tem direitos, que ao longo da história lhe foram sendo outorgados pelas leis. São direitos que independem de sua etnia, gênero e condição econômica ou social.

A criança não tem força, habilidade nem conhecimento para obter sua própria alimentação, nem construir a sua casa, nem fabricar a sua roupa.

Por isso, tem direito a receber agasalho, abrigo e alimentação, para que não morra. Portanto, tem direito à vida.

O direito à vida é um direito básico.

A criança não tem capacidade de se defender de ameaças.

Por isso tem direito a não ser agredida, molestada ou ameaçada. Portanto, tem direito à integridade (segurança pessoal).

O direito à segurança pessoal é um direito básico.

A criança não tem discernimento para livrar-se de jugos ou aprisionamentos.

Por isso, tem direito a não ser encarcerada, subjugada ou aprisionada de qualquer maneira. Portanto, tem direito à liberdade.

O direito à liberdade é um direito básico.

A criança não tem responsabilidade sobre o ser humano que é. Concebida, tem traços genéticos herdados, compleição física que de-

pendem da maneira como será alimentada, cuidada e educada, e insere-se numa sociedade em razão de nascimento. Outras crianças terão traços genéticos diferentes, compleição física diferente, viverão em sociedades diferentes. No entanto, devem ser tratadas com igualdade, porque a essência humana de todos é a mesma.

Por isso, cada uma delas tem direito a ser tratada de modo a não ser vítima de preconceito de qualquer espécie.

O direito à igualdade é um direito básico.

Vida, integridade, liberdade e igualdade integram o chamado Direito Natural, porque nascem com a pessoa, ou seja, pertencem ao indivíduo desde que nasce. O Direito Natural precede o Direito Positivo, porque o primeiro é do indivíduo, enquanto o segundo é elaborado para organizar grupos de indivíduos. Veremos, mais adiante, o que é o Direito Positivo.

Em resumo, o Direito Natural define o que é justo por natureza.

No início da História, o direito teve raízes fincadas na dinâmica da natureza, porque o homem era movido pelas leis naturais da sobrevivência. Tales de Mileto, nascido por volta do ano 600 a.C., é considerado o mais antigo filósofo ocidental. Fundou a Escola de Mileto, cujos principais pensadores foram Anaximandro e Anáximenes. A Escola de Mileto postulava que os elementos da natureza (*physis*), especificamente água, ar, fogo e terra, eram os condicionantes da vida humana. Como nada escreveram, essa teoria chegou até nós por meio dos filósofos que vieram depois de Sócrates. Segundo ela, o destino dos homens era regido por fenômenos naturais, principalmente aqueles ocasionados pela água, que seria o princípio de todas as coisas e estava em todas as coisas. Por isso, Tales de Mileto e seus seguidores eram chamados de filósofos naturalistas. Esse pensamento, baseado no bom senso e na equidade (segundo definição dada por Aurélio Buarque de Holanda), inspirou o Direito Natural. As primeiras noções do Direito Natural surgem principalmente com os estudos do filósofo Aristóteles, que definiu duas concepções complementares: o justo legal (*dikaion nomikón*) e o justo natural (*dikaion physikón*).

O Direito Natural também é chamado Jusnaturalismo.

Antonio Fernández-Galiano, no artigo “El jusnaturalismo”, inserido no livro *Lecciones de teoría del derecho y derecho natural*, de Benito de Castro Cid (1999 – p. 419-420), diz o seguinte:

... o jusnaturalismo afirma a existência de uma ordem preceptiva de caráter objetivo, imutável e derivada da natureza, que não pode contrariar os mandamentos dos homens e na qual encontra esse direito humano sua fonte e fundamento.

Mas o entendimento da noção do que seja o jusnaturalismo modificou-se ao longo dos tempos.

2.1.1. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE JUSNATURALISMO

Jusnaturalismo clássico: segundo ele, há uma ordem na natureza, e o direito deve ser formulado a partir dessa ordem. Para o jusnaturalismo clássico, o fundamento do direito é a natureza das coisas. Aristóteles, por exemplo, pensava que o que é natural é naturalmente bom e justo. Acredita-se que a primeira manifestação da ideia de Direito Natural encontre-se na peça *Antígona*, de Sófocles (num trecho da peça, a protagonista *Antígona* invoca leis divinas eternas para justificar a desobediência à ordem do rei).

Jusnaturalismo teológico: a evolução da capacidade de raciocínio e reflexão levou o homem a uma postura mais metafísica. E a noção de direito ficou vinculada às crenças e às convicções religiosas. O direito passou a ser considerado herança divina, tendo como fundamento as leis concedidas por Deus aos homens. Um dos primeiros a conceber o direito dessa forma foi Heráclito. Para ele, o Universo era governado por uma lei divina, comum a todos os homens. Esse pensamento naturalista imperou até a Idade Média.

Jusnaturalismo escolástico (ou tomista): o fundamento do direito, para pensadores cristãos como Santo Tomás de Aquino, é a lei eterna (*lex aeterna*), como chamavam os mandamentos divinos que acreditavam governar o Universo. Dentro desses mandamentos, havia a lei natural e a lei humana. Um dos problemas desse pensamento é considerar que a lei natural estabelece uma necessária hierarquia entre as criaturas. No entanto, só é justa a lei que se apoia na lei eterna, porque Deus é o fundamento de todas as coisas. Era a chamada Teocracia.

Jusnaturalismo racional: o fundamento do direito é que o homem, usando a razão, analisa as leis da natureza e as aplica em seu convívio. A base desse pensamento foi elaborada por Zenon e os estoicos, mas a essência já estava em Protágoras, cuja célebre fórmula determinava que o homem é a medida de todas as coisas. O jusnaturalismo racional foi, mais tarde, adotado pelos romanos, mas profundamente modificado nos séculos XVII e XVIII, quando se passou a atribuir à razão, por meio das ciências, o descobrimento da verdade, e não mais à entidade divina. Surgia, então, uma nova conceituação para o Direito Natural. Um dos primeiros pensadores do jusnaturalismo racional foi o holandês Hugo Grotius. Ele o definiu desta maneira: “Ditame da justa razão, destinado a mostrar que um ato é moralmente torpe ou moralmente necessário segundo seja ou não conforme a própria natureza racional do homem, e a mostrar que tal ato é, em consequência disto, vetado ou comandado por Deus, enquanto autor da natureza”. Este trecho está no livro de Norberto Bobbio, *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*.

Jusnaturalismo contemporâneo: nos séculos XIX e XX, uma nova noção de Direito Natural trouxe para debate a questão da justiça no plano histórico e social, passando a ser aceito o fato de que a justiça é variável no tempo e no espaço. Por isso, considera-se que, em função da diversidade cultural, há diferenças acerca do que é justo. Em resumo, o jusnaturalismo contemporâneo considera que o direito precisa ter um fundamento ético para ser justo. Um dos teóricos de nossos tempos é Joaquín Herrera Flores, que no seu livro *El Proceso Cultural*: materiales para la creatividad humana, diz o seguinte: “Para o bem ou para o mal, sempre por causa das relações que mantemos com os outros, com a natureza e conosco mesmos, nós nos fomos convertendo em animais culturais. Não somos exclusivamente animais sociais como as abelhas, as formigas ou os orangotangos. No cultural está incluído o social, mas não ocorre o mesmo no contrário. Podemos falar de uma sociedade de abelhas, mas não de uma cultura de abelhas. Para que possamos falar de cultura necessitamos algo mais que a obediência cega aos instintos e aos genes”.

2.2. DIREITO POSITIVO

O pensador Thomas Hobbes, no livro *Leviatã* (publicado em 1651) analisou cuidadosamente as leis da natureza e chegou à conclusão de que elas somente funcionariam se fossem respeitadas por todos. Mas considerou impossível essa obediência, porque achava que os homens são egoístas e somente poderiam viver em harmonia se estivessem subordinados a uma autoridade que fiscalizasse o cumprimento das leis naturais. Numa análise que considerava realista, definiu que havia grande perigo na falta de uma autoridade central, porque os homens em situação de igualdade tinham o mesmo direito a todas as coisas; o que ocorreria quando duas pessoas desejassem a mesma coisa e se considerassem donas dessa coisa? Cada uma tentaria tomar posse do objeto à força e acabariam deflagrando guerras generalizadas. Nessas guerras, nem sempre valeria a lei do mais forte, porque mesmo o fraco poderia lançar mão de recursos e desenvolver armas para vencer o oponente teoricamente mais poderoso. Por isso, Hobbes desenvolveu a teoria em que defendia o absolutismo, ou seja, o poder absoluto ao rei, ao governante que representava o Estado. Haveria entre os cidadãos e a autoridade um “pacto social”, pelo qual os homens abriam mão de parte de sua liberdade, para permitir que o rei (o Estado) cuidasse de todos, garantindo direitos e cobrando obrigações. Essa era a teoria, mas na prática sabemos que o absolutismo levou os reis a pensarem que eram donos dos destinos dos súditos. Houve até a publicação de obras de filosofia que demonstravam que os reis tinham poder originado dos deuses. Uma dessas obras foi *A Política tirada da Sagrada Escritura*, de Jacques Bossuet, publicada em 1701, da qual o rei Luís XIV, da França, lançou mão para justificar suas decisões totalitárias. É famosa uma frase de Luís XIV: “*L’Etat c’est moi*” (“O Estado sou eu”).

Curiosamente, nessa época, a Inglaterra já havia abandonado os princípios da doutrina do direito divino dos reis, desde a Revolução Gloriosa de 1688, que expulsou os católicos do poder.

Muito antes de Thomas Hobbes propor o conceito de absolutismo, um pensador chinês, Mêncio (340 a.C.), já falava em um “mandato celeste”

dos soberanos, mas ressaltava que a legitimação dos monarcas dava-se por meio da justiça. Ou seja, apenas o rei justo era legítimo, e por isso Mêncio insistia no governo segundo o modelo dos reis sábios. Dizia que o povo tinha o direito de rebelar-se contra os tiranos que usavam o poder em proveito próprio. Essencialmente, considerava que o povo era naturalmente bom e piedoso. O mal, segundo ele, consistia no abandono e na autodestruição.

Em resumo, o Direito Positivo é considerado por muitos autores o direito propriamente dito, porque foi com ele que as leis foram organizadas em códigos.

O Direito Positivo também é chamado de juspositivismo.

Os defensores do juspositivismo consideram que só é direito aquele conjunto de leis postas pelo Estado, pela autoridade, ideia que se contrapõe à noção de que os direitos são naturais e inalienáveis. Em resumo, o Direito Positivo define o que é justo por convenção, ou justo por leis.

Augusto Comte é considerado o pai do positivismo sociológico, porque sistematizou a doutrina, em obras que publicou a partir de 1816. Mas o conceito já existia em Roma, quando o imperador Justiniano criou um código legislativo para regular os povos conquistados e que firmou a base do Direito Romano. O conceito juspositivista também estava incluído em obras de autores como Descartes, Humes e Kant, que publicaram livros por volta de 1750. E é preciso considerar também o Código Napoleônico (também conhecido como Código Civil Francês), já em 1804, na Idade Moderna, fortemente influenciado pelo Direito Romano. Sua aceitação foi ampla em razão de a França ter sido berço da revolução que brandiu os conceitos básicos dos direitos humanos modernos: liberdade, igualdade e fraternidade. O avanço principal do Código Napoleônico foi a noção da separação dos poderes.

No livro *Memorial de Santa Helena*, escrito em 1817 por Emmanuel Les Cases, Napoleão Bonaparte incluiu a seguinte reflexão:

Minha verdadeira glória não foi ter vencido quarenta batalhas; Waterloo apagará a lembrança de tantas vitórias; o que ninguém conseguirá apagar, aquilo que viverá eternamente, é o meu Código Civil.

2.2.1. ESCOLA EXEGÉTICA

O desenvolvimento jurídico ocidental contemporâneo foi largamente embasado no Código de Napoleão, de inspiração iluminista, primeira codificação do Direito. Entre os países que adotaram o pensamento contido nesse código estão Canadá e a maioria das nações da América Latina. Esse documento vigorou até 1890, quando foi substituído pelo atual, que se chama apenas Código Civil.

O Código de Napoleão deu origem ao que se chamou Escola Exegética. Essa escola determina que o juiz deve seguir a lei, mas não pode criar a lei, senão invadirá a competência do poder legislativo. Isso se aplica mesmo em casos em que a lei seja obscura, dúbia ou insuficiente para o julgamento adequado.

É importante mencionar que o Código Napoleônico não nega o Direito Natural, mas privilegia o Direito Positivo: somente as leis emanadas do Estado são consideradas verdadeiramente jurídicas.

Alguns países, entre os quais se destaca a Inglaterra, não adotaram a sistematização das leis em códigos. Para a Inglaterra, a norma jurídica é conhecida como *common law*, uma coleção de julgados em tribunais que forma a base da jurisprudência. Apesar disso, foi a obra de um inglês que influenciou a sistematização da matéria jurídica em três partes: Direito Civil, Direito Constitucional e Direito Penal.

Características essenciais do positivismo, segundo a escola da exegese (cfe. Norberto Bobbio, no livro *O positivismo jurídico*)

- O Estado pode aproveitar o Direito Natural nas ordenações do Direito Positivo, caso haja conformidade.
- O Direito é função do Estado e o legislador é onipotente.
- O juiz deve julgar de acordo com o texto da lei, nada mais além disso.

2.3. DUAS TEORIAS SOBRE DIREITO NATURAL E DIREITO POSITIVO

A Síntese de Hegel

As ideias mais conhecidas de Georg Wilhelm Friedrich Hegel referem-se ao fato de que tudo o que existe de natural, no univer-

so, oscila indefinidamente de uma tese para uma antítese, de que resulta uma síntese. A síntese, porém, pode ser contestada por uma antítese, e assim o processo continua, perpetuamente. Para ele, portanto, a negação é necessária, para dar sentido ao processo de evolução.

Para Hegel, a lei apresenta o risco de escravizar os homens às suas letras, tirando-lhes o amor e o entusiasmo pela vida, porque faz justiça ao todo coletivo, sem se preocupar com a essência do indivíduo. Diz que é preciso haver uma revolução, que é a passagem da vida selvagem para um estado de lei e ordem.

Para ele, o Universo já é um sistema organizado, apoiado na fê. O homem erra e através de seus erros conhece a verdade e, assim, evolui. Por isso, pensa Hegel, o erro é necessário. O homem aprende e evolui, na direção de conhecer Deus, o Espírito Absoluto, através do pensamento e, portanto, da razão, mas também a partir da natureza e das descobertas que lhe são oferecidas pelo conhecimento das artes, da religião e da filosofia.

Simplificadamente, a filosofia de Hegel encara o processo dialético como a conjugação de três etapas. A primeira é a Lógica, que é o pensamento, a reflexão. A segunda é a Natureza, que existe e cujos componentes se relacionam à revelia da lógica do homem. E a terceira é o Espírito, que representa o sentimento refinado a partir da reflexão e do ambiente que nos rodeia. Com esse sentimento, o homem pode realizar novos raciocínios e avaliar com novos olhares as coisas da natureza e novamente atingir um estágio superior do espírito. Uma evolução constante, em tudo coerente com a noção de tese, antítese e síntese.

Verifica-se que a teoria de Hegel é essencialmente jusnaturalista, mas de certo modo contesta o Direito Natural, porque defende a necessidade de existência da lei – alertando porém que a lei não será satisfatória a não ser que esteja vinculada às próprias convicções conscientes do indivíduo. O Estado eficiente, segundo Hegel, deveria alcançar essa síntese, satisfazendo ao mesmo tempo os anseios do indivíduo e da sociedade. Em suma, as instituições devem garantir a liberdade do indivíduo.

A norma fundamental de Hans Kelsen

O pensador austríaco Hans Kelsen formulou a teoria de que a lei tem que ter por base uma norma fundamental, uma norma superior válida e legítima. É a chamada teoria pura do direito. Segundo esse pensamento, o juiz, ao julgar, não raciocina sobre o que seja certo ou errado, bom ou mau, virtuoso ou vicioso, porque essa análise moral cabe à Ética. O juiz deve raciocinar, no Direito, sobre o que seja lícito ou ilícito. O papel do Direito, segundo Kelsen, é verificar se um determinado comportamento é legal (no sentido de estar autorizado em lei, especialmente na lei maior, que é a Constituição) ou ilegal (ou seja, inconstitucional).

Esse pensamento, de que Direito e Moral são matérias separadas, tem sido constantemente debatido por juristas e filósofos do Direito desde a sua edição, pouco tempo depois da Primeira Guerra Mundial. Para Kelsen, a justiça é uma norma jurídica, não uma norma moral ou religiosa, ou não conseguiríamos mensurá-la. A justiça precisa ser concreta e palpável.

Em resumo, eliminando do Direito todos os elementos estranhos à letra da lei, Kelsen faz com que sejam diminuídas as possibilidades de interpretação dos mandamentos. Com isso, analisando apenas e tão somente a lei, seria mais eficaz a busca da verdade. A crítica que se faz é que o legislador pode tornar-se totalitário.

2.4. O DIREITO POSITIVO NÃO PODE EXCLUIR O NATURAL

Se o ordenamento jurídico fosse integralmente orientado pelo Direito Positivo, o risco de o legislador tornar-se absolutamente totalitário seria imenso.

Como dizia Aristóteles, a virtude está na ponderação. Portanto, é importante que o Direito Positivo, que não analisa o valor nem a justiça do mandamento jurídico, esteja apoiado na avaliação moral e ética do Direito Natural. Desse modo seria mais provável que o Direito cumprisse a sua efetiva função de auxiliar na ordem social e distribuir justiça.

Sem o Direito Natural, a análise e a interpretação da lei seriam frias e impessoais, sem significado humanitário.

A conclusão é óbvia e a ela já chegaram grandes pensadores da história da humanidade, para justificar o Direito. No livro IV de *A Política*, Aristóteles definiu as leis como a “distribuição de poderes num Estado”, sem deixar de acrescentar que a Constituição deve se basear sobre “a educação e os hábitos da população”. Santo Tomás de Aquino complementaria o pensamento aristotélico dizendo que há uma “ordem que fundamenta e substantiva as leis”.

O Direito não é perfeito. Ao longo do tempo mudam os hábitos e os costumes, e isso precisa ser levado em conta na interpretação da lei. Do contrário, os direitos humanos não serão observados.

Modernamente, Norberto Bobbio declarou que as leis positivas derivam de princípios éticos naturais assimilados pelo legislador.

Evolução

A noção de direitos humanos surgiu do Direito Natural, foi evoluindo à medida que a sociedade evoluiu e ganhou destaque depois da Segunda Guerra Mundial.

QUADRO SINÓTICO

	DIREITO NATURAL	DIREITO POSITIVO
Também conhecido como	Jusnaturalismo	Juspositivismo
Define	O que é justo por natureza	O que é justo pelas leis
O Direito origina-se	Do nascimento (independe de etnia, gênero e condição social ou econômica) e da vontade divina.	Das leis e das convenções (depende do poder legislativo), ou seja, da vontade e da ação do homem.

Fontes do Direito	A ordem natural, a moral e a justiça. A punição dá-se apenas no plano moral.	A formalidade, a pureza das leis e o poder da autoridade. A punição é real e concreta.
Quais são esses direitos	Vida, liberdade, segurança pessoal, igualdade – princípios que seriam válidos para todas as pessoas, em todos os tempos.	Vida, liberdade, propriedade, proteção do Estado – princípios que a autoridade aplicaria conforme os fundamentos da lei.
Pensadores precursores	Tales de Mileto, Zenon, Santo Tomás de Aquino, Hugo Grotius	Justiniano, Thomas Hobbes, Descartes, Kant, Augusto Comte
Pensadores modernos	Joaquín Herrera Flores	Norberto Bobbio
Outros teóricos	Jean-Jacques Rousseau: “o homem nasce bom e inocente; a sociedade é que o corrompe”.	Hegel: “o homem deve sair do estado de inocência e aceitar o poder constituído”. Hans Kelsen: “o Direito tem como premissa o enfoque normativo”.
Evolução através dos tempos	Jusnaturalismo clássico Jusnaturalismo teológico Jusnaturalismo escolástico Jusnaturalismo racional Jusnaturalismo contemporâneo	Código Justiniano Código Napoleônico <i>Common Law</i>
Contribuições para o Direito moderno	Base filosófica para os direitos humanos. Ajuda a interpretar as leis.	Organiza a norma jurídica em três áreas: Direito civil, Direito constitucional e Direito penal.

3 A MAGNA CARTA

3.1. PRIMEIRO DOCUMENTO DE DIREITOS HUMANOS

No ano de 1215, o rei da Inglaterra, conhecido como João Sem-Terra, foi obrigado a assinar a Magna Carta. Nesse documento, pela primeira vez na História, foram listados os direitos das pessoas em relação ao poder da autoridade.

A história começa quando o rei Ricardo da Inglaterra, conhecido como Coração de Leão, seguiu para o Oriente, para combater nas cruzadas. Seu irmão, o príncipe João, assume o trono e estabelece para si mesmo prerrogativas que desagradaram profundamente os seus aliados, principalmente os barões. Entre essas prerrogativas estava o Direito de Nomeação, segundo o qual o soberano podia nomear bispos, abades e funcionários eclesiásticos, e o Direito de Veto, segundo o qual o soberano podia excluir pessoas de determinadas funções ou impedir que tomassem posse. Quando foi escolhido para a função de arcebispo o religioso Stephen Langton, o rei João não o aceitou e usou contra ele o Direito de Veto. O arcebispo Langton tinha sido escolhido pelo próprio papa Inocêncio III, e a posição do rei iniciou uma grande revolta da Igreja. Aproveitando-se da situação, os barões que formavam a corte real apoiaram o pontífice, exigindo que o rei renunciasse a direitos que consideravam exagerados. O movimento revoltoso ganhou força, e foram levadas ao rei duas exigências: que promettesse respeitar a lei e que admitisse que a vontade do rei não era mais forte do que a lei. Os barões queriam um documento escrito, com essas promessas, e para consegui-lo ameaçaram liderar os aldeões medievais, no seu legítimo direito de rebelar-se, previsto no *pactum subjectionis*.

Vamos esclarecer o que foi o *pactum subjectionis*.

No início do século XVIII, os cidadãos não aceitavam mais a tese do absolutismo dos reis nem o pretexto de que o poder dos soberanos provinha dos deuses. A própria palavra de São Paulo (*omnis potestas a Deo* = todo poder vem de Deus) começava a ser questionada. Entrava em cena a ideologia revolucionária chamada liberalismo, que defendia a liberdade individual. A partir desse pensamento, a so-

cidade política da época fez um acordo de convivência com a autoridade real, o *pactum subjectionis* (pacto de sujeição), que funcionava assim: os aldeões, religiosos e nobres concordavam em subordinar-se a um senhor que, em troca, cuidaria de manter o país protegido pelo exército, organizar a produção agrícola e pecuária, cuidar do comércio e guardar as fronteiras. Nesse pacto estava previsto que, se os cidadãos não concordassem com as decisões do rei, tinham o direito de rebelar-se. No entanto, era um acordo tácito. Não havia documento escrito que o legitimasse. Por isso mesmo os barões da Inglaterra queriam que João Sem-Terra assinasse um documento que tornasse oficial a sua promessa de respeitar as liberdades individuais.

A Magna Carta de 1215 foi a base das modernas constituições.

Sérgio Resende de Barros, no seu livro *Liberdade e contrato: a crise da licitação*, ensina a respeito do direito do povo de rebelar-se contra os desmandos dos reis:

O veículo natural do poder constituinte é a revolução. Originariamente, nas constituições escritas, o poder constituinte revelou-se por meio de revoluções propiciadoras e asseguradoras da liberdade individual como o principal dentre outros valores integrados no consenso popular. É o que ocorreu na França, nos Estados Unidos e noutros países, na passagem do século XVIII ao XX, na transição da Idade Moderna para a Contemporânea. O que levou a reconhecer ao povo, como ainda hoje se reconhece, o direito de revolução, do qual já se cogitara em eras anteriores. Mas esse direito é considerado uma razão última (ultima ratio): não deve ser usado por qualquer razão, irracionalmente. Tende, assim, a doutrina, a racionalizar o direito de revolução. Tal racionalização teoriza que ele subsiste sempre, mas só deve ser empregado em casos extremos (in extremis), quando não houver meios menos cruentos de fazer-se pela minoria ativista a revolução legitimada pela adesão da maioria do povo, como é o que tem ocorrido na história.

Mas quem eram os cidadãos que conseguiram pressionar o rei João Sem-Terra a editar a Magna Carta, em 1215?

Para responder, precisamos entender como funcionava a sociedade feudal da Idade Média.

Na Europa feudal, a sociedade era dividida em três categorias: guerreiros, sacerdotes e trabalhadores.

Os guerreiros eram os nobres, que garantiam a segurança do país contra invasões estrangeiras e protegiam os comerciantes contra saques e assaltos. Consideravam-se fundamentais para o reino e por isso não pagavam impostos.

Os sacerdotes mantinham o povo em ordem, dizendo que interpretavam a intenção de Deus em relação ao desejo dos governantes. Como também se consideravam fundamentais para o reino, da mesma forma não pagavam impostos.

Os trabalhadores, por sua vez, eram quem sustentava os guerreiros, os sacerdotes e a corte real.

Essa divisão de responsabilidades, chamada “estamento”, era oficial, e estabelecia direitos e obrigações. Era, na verdade, a desigualdade oficial. Quem nascia em um estamento não podia ser promovido para outra categoria social.

3.1.1. AVANÇOS REGISTRADOS NA MAGNA CARTA

A Magna Carta de 1215 não foi uma declaração duradoura de princípios legais, mas apenas uma solução prática para limitar o comportamento despótico do rei João Sem-Terra.

Mesmo assim, foi um marco na história, porque a partir dela foi implantada a monarquia constitucional inglesa, modelo que o mundo ocidental em pouco tempo imitaria.

O artigo mais conhecido da Magna Carta é a cláusula 39:

Nenhum homem livre será preso, encarcerado ou privado de uma propriedade, ou tornado fora da lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra.

Significa que o rei devia julgar os indivíduos conforme a lei, seguindo o devido processo legal, e não segundo a sua vontade, até então absoluta.

O artigo 40 complementa essa intenção, e interessa de perto aos propósitos deste livro, porque dispõe que “a ninguém venderemos, nem a ninguém recusaremos ou atrasaremos o direito ou a justiça”.

O teor da Magna Carta influenciaria, séculos mais tarde, a Declaração Universal de Direitos Humanos.

Reproduzimos, a seguir, uma versão da carta que consta do livro de Fábio Comparato, *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, com seus primeiros vinte artigos:

Magna Charta Libertatum Concordiam inter regem Johannen at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae (Carta magna das liberdades, ou Concórdia entre o Rei João e os Barões para a outorga das liberdades da Igreja e do rei inglês)

João, pela graça de Deus rei da Inglaterra, senhor da Irlanda, duque da Normandia e da Aquitânia e conde de Anjou, aos arcebispos, bispos, abades, barões, juízes, couteiros, xerifes, prebostes, ministros, bailios e a todos os seus fiéis súditos.

Sabei que, sob a inspiração de Deus, para a salvação da nossa alma e das almas dos nossos antecessores e dos nossos herdeiros, para a honra de Deus e exaltação da Santa Igreja e para o bem do reino, e a conselho dos veneráveis padres Estevão, arcebispo de Cantuária, primaz de Inglaterra e cardeal da Santa Igreja Romana e dos nobres senhores William Marshall, conde de Pembroke, oferecemos a Deus e confirmamos pela presente Carta, por nós e pelos nossos sucessores, para todo o sempre, o seguinte:

1. A Igreja de Inglaterra será livre e serão invioláveis todos os seus direitos e liberdades: e queremos que assim seja observado em tudo e, por isso, de novo asseguramos a liberdade de eleição, principal e indispensável liberdade da Igreja de Inglaterra, a qual já tínhamos reconhecido antes da desavença entre nós e os nossos barões [...].

2. Concedemos também a todos os homens livres do reino, por nós e por nossos herdeiros, para todo o sempre, todas as liberdades abaixo remuneradas, para serem gozadas e usufruídas por eles e seus herdeiros, para todo o sempre [...].

3. Não lançaremos taxas ou tributos sem o consentimento do conselho geral do reino (commue concilium regni), a não ser para resgate da nossa pessoa, para armar cavaleiro nosso filho mais velho e para celebrar, mas uma única vez, o casamento da nossa filha mais velha; e esses tributos não excederão limites razoáveis. De igual maneira se procederá quanto aos impostos da cidade de Londres.

4. E a cidade de Londres conservará todas as suas antigas liberdades e usos próprios, tanto por terra como por água; e também as outras cidades e burgos, vilas e portos conservarão todas as suas liberdades e usos próprios.

5. E, quando o conselho geral do reino tiver de reunir para se ocupar do lançamento dos impostos, exceto nos três casos indicados, e do lançamento de taxas, convocaremos por carta, individualmente, os arcebispos, abades, condes e os principais barões do reino; além disso, convocaremos para dia e lugar determinados, com a antecedência, pelo menos, de quarenta dias, por meio dos nossos xerifes e bailios, todas as outras pessoas que nos têm por suserano; e em todas as cartas de convocatória exporemos a causa da convocação; e proceder-se-á à deliberação do dia designado em conformidade com o conselho dos que não tenham comparecido todos os convocados.

6. Ninguém será obrigado a prestar algum serviço além do que for devido pelo seu feudo de cavaleiro ou pela sua terra livre.

7. A multa a pagar por um homem livre, pela prática de um pequeno delito, será proporcionada à gravidade do delito; e pela prática de um crime será proporcionada ao horror deste, sem prejuízo do necessário à subsistência e posição do infrator (contenementum); a mesma regra valerá para as multas a aplicar a um comerciante e a um vilão, ressaltando-se para aquele a sua mercadoria e para este a sua lavoura; e, em todos os casos, as multas serão fixadas por um júri de vizinhos honestos.

8. Não serão aplicadas multas aos condes e barões senão pelos pares e de harmonia com a gravidade do delito.

9. Nenhuma cidade e nenhum homem livre serão obrigados a construir pontes e diques, salvo se isso constar de um uso antigo e de direito.

10. Os xerifes e bailios só poderão adquirir colheitas e quaisquer outras coisas mediante pagamento imediato, exceto se o vendedor voluntariamente oferecer crédito.

11. Nenhum xerife ou bailio poderá servir-se dos cavalos ou dos carros de algum homem livre sem o seu consentimento.

12. Nem nós nem os nossos bailios nos apoderaremos das bolsas de alguém para serviço dos nossos castelos, contra a vontade do respectivo dono.

13. A ordem (Writ) de investigação da vida e dos membros será, para futuro, concedida gratuitamente e, em caso algum, negada.

14. Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.

15. Não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa a obter justiça.

16. Os mercadores terão plena liberdade para sair e entrar em Inglaterra, e para nela residir e a percorrer tanto por terra como por mar, comprando e vendendo quaisquer coisas, de acordo com os costumes antigos e consagrados, e sem terem de pagar tributos injustos, exceto em tempo de guerra ou quando pertencerem a alguma nação em guerra contra nós. E, se no começo da guerra, houver mercadores no nosso país, eles ficarão presos, embora sem dano para os seus corpos e os seus bens, até ser conhecido por nós ou pelas nossas autoridades judiciais, como são tratados os nossos mercadores na nação em guerra conosco; e, se os nossos não correrem perigo, também os outros não correrão perigo.

17. Daqui para diante será lícito a qualquer pessoa sair do reino e a ele voltar, em paz e segurança, por terra e por mar, sem prejuízo do dever de fidelidade para conosco; excetuam-se as situações de tempo de guerra, em que tal direito poderá ser restringido, por um curto período, para o bem geral do reino, e ainda prisioneiros e criminosos, à face da lei do país, e pessoas de países em guerra conosco e mercadores, sendo estes tratados conforme acima prescrevemos.

18. Só serão nomeados juízes, oficiais de justiça, xerifes ou bailios os que conheçam a lei do reino e se disponham a observá-la fielmente.

19. Todos os direitos e liberdades, que concedemos e que reconhecemos enquanto for nosso o reino, serão igualmente reconhecidos por todos, clérigos e leigos, àqueles que deles dependerem.

20. Considerando que foi para honra de Deus e bem do reino e para melhor aplanar o dissídio surgido entre nós e os nossos barões que outorgamos todas as coisas acabadas de referir; e querendo torná-las sólidas e duradouras, concedemos e aceitamos, para sua garantia, que os barões elejam livremente um conselho de vinte e cinco barões do reino, incumbidos de defender e observar e mandar observar a paz e as liberdades por nós reconhecidas e confirmadas pela presente Carta; e se nós, a nossa justiça, os nossos bailios ou algum dos nossos oficiais, em qualquer circunstância, deixarmos de respeitar essas liberdades em relação a qualquer pessoa ou violarmos alguma destas cláusulas de paz e segurança, e da ofensa for dada notícia a quatro barões escolhidos de entre os vinte e cinco para de tais fatos conhecerem, estes apelarão para nós ou, se estivermos ausentes do reino, para a nossa justiça, apontando as razões de queixa,

e à petição será dada satisfação sem demora; e se por nós ou pela nossa justiça, no caso de estarmos fora do reino, a petição não for satisfeita dentro de quarenta dias, a contar do tempo em que foi exposta a ofensa, os mesmos quatro barões apresentarão o pleito aos restantes barões; e os vinte e cinco barões, juntamente com a comunidade de todo o reino (comuna totiu terrae), poderão embargar-nos e incomodar-nos, apoderando-se de nossos castelos, terras e propriedades e utilizando quaisquer outros meios ao seu alcance, até ser atendida a sua pretensão, mas sem ofenderem a nossa pessoa e as pessoas da nossa rainha e dos nossos filhos, e, logo que tenha havido reparação, eles obedecer-nos-ão como antes. E qualquer pessoa neste reino poderá jurar obedecer às ordens dos vinte e cinco barões e juntar-se a eles para nos atacar; e nós damos pública e plena liberdade a quem quer que seja para assim agir, e não impediremos ninguém de fazer idêntico juramento.

A Magna Carta foi o primeiro documento, que a história registra, que serviu para o resguardo de direitos individuais. Foi seguida, ao longo dos séculos, por outros documentos parecidos, entre eles a *Petition of Rights*, de 1628.

QUADRO SINÓTICO

	MAGNA CARTA DE 1215	CIRCUNSTÂNCIAS
	Primeiro documento oficial da história a registrar salvaguardas para os direitos humanos.	Concebido para limitar o poder despótico do rei.
Nome original em latim	<i>Magna Charta Libertatum Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae</i>	Tradução: Carta magna das liberdades, ou Concórdia entre o Rei João e os Barões para a outorga das liberdades da Igreja e do rei inglês
Quem assinou	Rei João Sem-Terra, da Inglaterra	O rei foi forçado a assinar, sob ameaça dos barões de liderar uma revolta dos aldeões.

Origens	Uma disputa entre o papa Inocêncio III e João Sem-Terra. O rei não aceitou a indicação do arcebispo Stephen Langton.	Naquele tempo, o rei comandava o Estado e a Igreja. Sua vontade era maior do que a lei.
Influenciou	Outros documentos importantes para os direitos humanos, como a <i>Petition of Rights</i> e, modernamente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos.	A partir do teor da Magna Carta, foi implantada a monarquia constitucional inglesa.
Principal artigo	Artigo 39: “Nenhum homem livre será preso, encarcerado ou privado de uma propriedade, ou tornado fora da lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra”.	Na época, bastava uma decisão do rei para que alguém fosse preso, espoliado e morto.
Importância	Foi base para as constituições modernas.	O artigo 40 da Magna Carta determina: “A ninguém venderemos, nem a ninguém recusaremos ou atrasaremos o direito ou a justiça”.

3.1.2. COMO VIVIA O POVO NA ÉPOCA DA MAGNA CARTA

A condição dos camponeses na Europa feudal, quando foi editada a Magna Carta, era de total desrespeito aos direitos humanos. Leo Huberman, no livro *A história da riqueza do homem*, descreve:

O camponês vivia numa choça do tipo mais miserável. Trabalhando longa e arduamente em suas faixas de terra espalhadas (todas juntas tinham, em média, uma extensão de 6 a 12 hectares, na Inglaterra, e 15 a 20, na França), conseguia arrancar do solo apenas o suficiente para uma vida miserável. Têria vivido melhor, não fora o fato de que, dois ou três dias por semana, tinha que trabalhar a terra do senhor, sem pagamento. Tampouco era esse o único trabalho a que estava obrigado. Quando havia pressa, como em época de colheita, tinha primeiro que segar o grão nas terras do senhor. Esses “dias de dádiva” não faziam parte do trabalho normal. Mas isso ainda não era tudo. Jamais houve dúvida quanto à terra mais importante. A propriedade do senhor tinha que ser arada primeiro, semeada primeiro e ceifada primeiro. Uma tempestade ameaçava fazer perder a colheita? Então, era a plantação do senhor a primeira que deveria ser salva.

4

ESBOÇO HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS

4.1. O PAPEL DA RELIGIÃO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Já vimos que, na origem, as instituições religiosas funcionaram em muitas ocasiões como locais invioláveis de refúgio para pessoas perseguidas por causa de suas origens, sua raça e suas convicções políticas. De modo geral, dado o fato de que Igreja e Estado confundiam-se como poderes dominantes, o sucesso do refúgio devia-se mais ao fato do caráter sagrado desses locais.

Sem desconsiderar eventos anteriores, é preciso reconhecer uma iniciativa importante na direção da proteção aos direitos humanos. Trata-se da Bula *Sublimis Deus*, de Paulo III (1537), que condena a escravidão. Foi a primeira intervenção oficial e efetiva da Igreja contra o desrespeito à dignidade humana – o documento reconhecia que os índios eram seres racionais dotados de alma humana.

De certa maneira, a bula papal reconhecia o erro de escravizar povos vencidos, como denunciara, em 1511, o frei Antonio de Montesinos, em seu famoso Sermão proferido na América:

Todos vós estais em pecado mortal. Nele viveis e nele morrereis, devido à crueldade e tiranias que usais com estas gentes inocentes. Dizei-me, com que direito e baseados em que justiça, mantendes em tão cruel e horrível servidão os índios? Com que autoridade fizestes estas detestáveis guerras a estes povos que estavam em suas terras mansas e pacíficas e tão numerosas e os consumistes com mortes e destruições inauditas? Como os tendes tão oprimidos e fatigados, sem dar-lhes de comer e curá-los em suas enfermidades? Os excessivos trabalhos que lhes impondes, os fazem morrer, ou melhor dizendo, vós os matais para poder arrancar e adquirir ouro cada dia... Não são eles acaso homens? Não têm almas racionais? Vós não sois obrigados a amá-los como a vós mesmos? Será que não entendeis isso? Não o podeis sentir?

O sermão de frei Antonio de Montesinos estimularia, no ano seguinte, a edição das chamadas Leis de Burgos, pelo rei da Espanha. Foi um conjunto de 35 leis que servia de código de comportamento em relação aos índios, proibindo maus-tratos e escravidão (mas que permitia trabalhos forçados, o que dava praticamente no mesmo).

Nessa época atuou o frei Bartolomé de Las Casas, que ficou famoso como defensor dos direitos dos índios americanos. O religioso publicou em 1542 um livro em que relata a destruição da cultura e da dignidade dos índios da América espanhola. Três anos depois da publicação desse livro, os conquistadores espanhóis liderados pelo capitão Juan de Villarroel alcançam a localidade de Potosí, na Bolívia, onde havia opulentas minas de prata, e iniciaram uma campanha de guerra que terminaria com o holocausto de mais de oito milhões de indígenas.

Avançando no tempo, é necessário mencionar o Édito de Nantes, do rei francês Henrique IV. Em 13 de abril de 1598, o rei decide estabelecer a tolerância religiosa, para pôr fim a uma guerra civil de 36 anos entre católicos e protestantes. Como mandatário supremo da Igreja e do Estado, elaborou um código com 92 artigos, concedendo liberdade de consciência, de religião e de ensino. Foi um primeiro aceno na direção da tolerância religiosa, mas não chegou a permitir totalmente a liberdade de culto.

No entanto, apenas dois anos depois do Édito de Nantes, a própria Igreja, pelo seu braço radical conhecido como a Santa Inquisição, queima vivo, em Roma, o filósofo dominicano Giordano Bruno. O astrônomo italiano Galileu Galilei também foi perseguido pela Inquisição por afirmar que a Terra não era o centro do Universo, mas o Sol. Foi ameaçado de ser queimado vivo, caso não se retratasse.

Embora historicamente a Igreja católica tenha ficado de fora dos grandes eventos da humanidade – aliás esta é a grande queixa dos judeus, por exemplo, porque o papa não se manifestou a respeito do holocausto da Segunda Guerra Mundial –, alguns pontífices escreveram documentos importantes com relação aos direitos humanos.

Um dos mais destacados é a encíclica *Rerum Novarum* (“Das Coisas Novas”), do papa Leão XIII, em 1891, que fala da situação dos trabalhadores.

Em 1931, o papa Pio IX editou a encíclica *Quadragesimo Anno* (“No Quadragésimo Ano”), falando sobre a reconstrução da ordem social. Em seguida, no período que coincide com a eclosão da guerra e suas sequelas, houve um lamentável silêncio da Igreja, quebrado apenas trinta anos depois, em 1961, com a encíclica *Mater et Magistra*

(“A Mãe e Mestra”), do papa João XXIII, sobre cristianismo e progresso social. João XXIII ainda escreveria a encíclica *Pacem in Terris* (“Paz na Terra”), em 1963, um ano antes de morrer. O documento coincide com a tentativa frustrada do presidente João Goulart de implantar a reforma agrária no Brasil.

O papa Paulo VI até tentou algo, em 1965, ao promover o Concílio Vaticano II (*Gaudium et Spes* – Alegria e Esperança – A Igreja no Mundo Atual). Dois anos depois, em 1967, publicou a encíclica *Populorum Progressio* (“O Progresso dos Povos”). Mas, novamente, a Igreja silenciou acerca de questões relacionadas com os direitos humanos, até a publicação, em 1981, da encíclica *Laborem Exercens* (“Sobre o Trabalho Humano”), do papa João Paulo II.

O último documento da Igreja católica sobre temas sociais foi publicado em 1987, com a encíclica *Sollicitudo Rei Socialis* (“A Sollicitude Social da Igreja”), também de João Paulo II. Nada mais foi dito.

4.2. EVENTOS HISTÓRICOS DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A seguir, um apanhado histórico de acontecimentos principais que contribuíram, a partir da Idade Moderna e ao longo dos séculos seguintes, para a afirmação dos direitos humanos, em vários locais do mundo.

- 1628 Petição de Direitos – Inglaterra
- 1679 Lei do *Habeas Corpus*, Inglaterra
- 1688 Declaração de direitos da Inglaterra (*Bill of Rights*)
- 1690 Publicação do *Segundo tratado sobre o governo*, de John Locke
- 1712 Rebelião dos escravos em Nova York, Estados Unidos
- 1748 Publicação do livro *O Espírito das Leis*, de Montesquieu
- 1755 Publicação do livro *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, de Jean-Jacques Rousseau
- 1762 Publicação do livro *Do contrato social*, de Jean-Jacques Rousseau
- 1763 Publicação do livro *Tratado da Tolerância*, de Voltaire

- 1776 Declaração de Independência dos Estados Unidos da América
- 1787 Constituição dos Estados Unidos da América
- 1789 Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão
- 1792 Abolição do tráfico de escravos (Dinamarca)
- 1794 Abolição da escravidão no Haiti (primeiro país da América Latina)
- 1804 Código Napoleônico
- 1807 Proibição do tráfico de escravos (Grã-Bretanha)
- 1808 Proibição do tráfico de escravos (Estados Unidos)
- 1821 Abolição da escravidão na Colômbia
- 1826 Abolição da escravidão na Bolívia
- 1827 Abolição da escravidão no Peru e Guatemala
- 1828 Abolição da escravidão no México
- 1833 Abolição da escravidão em todo o território do Império Britânico
- 1858 Abolição da escravidão na Rússia
- 1863 Convenção de Genebra
- 1865 Abolição da escravidão nos Estados Unidos
- 1873 Abolição da escravidão em Porto Rico
- 1888 Abolição da escravidão no Brasil
- 1890 Conferência de Bruxelas sobre a repressão ao tráfico de escravos africanos
- 1907 Conferência da Paz em Haia, na Holanda. Rui Barbosa é o delegado do Brasil.
- 1917 Promulgada a Constituição Mexicana
- 1919 Imposição do Tratado de Versalhes
- 1919 Criação da OIT – Organização Internacional do Trabalho
- 1920 Criação da Liga das Nações
- 1923 Abolição da escravidão no Afeganistão
- 1924 Abolição da escravidão no Iraque
- 1926 Convenção de Genebra sobre a Escravidão

- 1926 Abolição da escravidão no Nepal
- 1929 Abolição da escravidão na Pérsia (atual Irã)
- 1937 Abolição da escravidão em Bahrein
- 1943 Levante do Gueto de Varsóvia, contra a ocupação nazista e o genocídio
- 1945 Criação da Organização das Nações Unidas (ONU)
- 1945 Criação do Tribunal de Haia (Corte Internacional de Justiça)
- 1948 Proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos pela ONU
- 1948 Assinatura da Carta Constitutiva da Organização dos Estados Americanos – OEA (em Bogotá)
- 1948 Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem
- 1948 Convenção da ONU sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio
- 1949 Convenção de Genebra sobre a Proteção das Vítimas de Conflitos Bélicos
- 1950 Convenção Europeia dos Direitos Humanos
- 1950 Convenção de Genebra sobre o Tratamento dos Prisioneiros de Guerra
- 1950 Convenção da ONU para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio e Protocolo Final
- 1950 Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
- 1955 Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais – Sistema Europeu
- 1956 Convenção Suplementar da ONU sobre a Abolição da Escravidão, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravidão
- 1957 Convenção da ONU sobre Abolição do Trabalho Forçado
- 1959 Declaração Universal dos Direitos da Criança (ONU)
- 1960 Convenção da ONU Relativa à Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino

- 1961 Criação da Anistia Internacional (Londres), visando à defesa dos presos por motivos políticos, religiosos, étnicos, ideológicos ou raciais
- 1965 Convenção da ONU Relativa à Escravidura
- 1965 Convenção Internacional da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial
- 1966 Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
- 1966 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos
- 1966 Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados
- 1967 Declaração Sobre Asilo Territorial – ONU
- 1968 Assassinato de Martin Luther King
- 1968 I Conferência Internacional de Direitos Humanos (Teerã)
- 1968 Conferência de Medellín (Colômbia)
- 1968 Convenção da ONU sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade
- 1969 Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José)
- 1971 Convenção da ONU sobre a Redução de Casos de Apátridas
- 1971 Convenção da ONU Relativa ao Estatuto dos Refugiados
- 1971 Declaração da ONU dos Direitos do Deficiente Mental
- 1972 Conferência sobre o Meio Ambiente Humano (Estocolmo)
- 1972 Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural
- 1974 Conferência Mundial sobre Alimentação
- 1974 Declaração sobre a Erradicação da Fome e da Desnutrição
- 1974 Declaração da ONU sobre a proteção da Mulher e da Criança em Estados de Emergência e de Conflito Armado

- 1975 Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes
- 1975 Declaração da ONU sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes
- 1976 Declaração Universal dos Direitos dos Povos
- 1977 Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina – Sistema Europeu
- 1978 Declaração da ONU sobre a raça e os preconceitos raciais
- 1978 Conferência de Puebla
- 1978 Declaração da ONU sobre os princípios fundamentais relativos à contribuição dos meios de comunicação de massa para o fortalecimento da paz e da compreensão internacional para a promoção dos direitos humanos e a luta contra o racismo, o *apartheid* e o incitamento à guerra
- 1979 Convenção Internacional da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres
- 1979 Convenção Internacional da ONU contra a Tomada de Reféns
- 1979 Tribunal Permanente dos Povos
- 1979 Princípios da ONU de Ética Médica aplicáveis à função do pessoal de saúde, especialmente aos médicos, na proteção de prisioneiros ou detidos contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes
- 1981 Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos
- 1981 Declaração da ONU sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções
- 1981 Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos – Carta de Banjul
- 1981 Declaração da ONU sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas

- 1982 Convenção da ONU sobre o Direito do Mar
- 1983 Convenção 159 da OIT sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes
- 1984 Convenção da ONU contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes
- 1985 Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura
- 1987 Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes
- 1988 Conjunto de Princípios da ONU para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão
- 1988 Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
- 1989 Queda do Muro de Berlim
- 1989 Massacre da Praça da Paz Celestial (China)
- 1989 Convenção da ONU sobre os Direitos das Crianças
- 1989 Princípios da ONU relativos a uma eficaz Prevenção e Investigação de Execuções Extraleais, Arbitrárias e Sumárias
- 1990 Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à abolição da Pena de Morte
- 1990 Convenção de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes
- 1990 Declaração Mundial da ONU sobre Educação para Todos (Jomtien)
- 1990 Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade
- 1990 Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, Proteção e Desenvolvimento da Criança nos Anos 90
- 1990 Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Riad)
- 1991 Fim das leis do *apartheid* na África do Sul

- 1992 Conferência sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio de Janeiro)
- 1992 Declaração da ONU sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados
- 1992 Princípios de Paris (relacionados com o *status* de instituições nacionais de direitos humanos)
- 1993 II Conferência Internacional de Direitos Humanos (Viena)
- 1995 IV Conferência Mundial sobre a Mulher – Pequim (China)
- 1995 Declaração da ONU de Princípios sobre a Tolerância
- 1995 Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Pequim)
- 1995 Convenção da ONU sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional (Haia)
- 1996 Austrália é o primeiro país a lançar o Plano Nacional de Direitos Humanos
- 1996 Filipinas é o segundo país a lançar o Plano Nacional de Direitos Humanos
- 1996 Brasil é o terceiro país a lançar o Plano Nacional de Direitos Humanos
- 1997 Assinatura do Protocolo de Kyoto
- 1997 Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina – Sistema Europeu
- 1998 Criação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional – TPI
- 1998 Declaração sobre os Defensores de Direitos Humanos
- 1998 Princípios da ONU para Proteção de Pessoas Sujeitas a qualquer Forma de Detenção ou Prisão
- 2000 Declaração da OEA de Princípios sobre a Liberdade de Expressão

- 2000 Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
- 2001 I Fórum Social Mundial (Porto Alegre)
- 2001 Carta Democrática Interamericana
- 2001 Conferência Mundial sobre o Racismo (Durbham)
- 2002 II Fórum Social Mundial (Porto Alegre)
- 2002 Resolução sobre as Diretrizes e Medidas para a Proibição e Prevenção contra a Tortura e Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes na África (Robben Island)
- 2003 III Fórum Social Mundial (Porto Alegre)
- 2004 IV Fórum Social Mundial (Mumbai)
- 2005 V Fórum Social Mundial (Porto Alegre)
- 2006 VI Fórum Social Mundial (Caracas)
- 2007 VII Fórum Social Mundial (Nairobi)
- 2007 Tribunal Permanente dos Povos para Multinacionais, Recursos Naturais e Guerra Suja

5 DOCUMENTOS HISTÓRICOS DOS DIREITOS HUMANOS

5.1. PETITION OF RIGHTS

A transformação da Inglaterra, de monarquia absolutista em monarquia constitucionalista, o que representou um avanço no sentido do reconhecimento dos direitos do homem, deveu-se à chamada Petição de Direitos (*Petition of Rights*), que na prática foi a semente da chamada Revolução Inglesa.

Até aquele ano de 1628, o lema das monarquias absolutistas era este: “Um rei, uma fê, uma lei”. A frase significava que a unidade política de um país estava apoiada na unidade religiosa. Mas, com o advento de teorias liberais, especialmente as do inglês John Locke, nas suas três obras filosóficas principais (*Tratado do Governo Civil* – 1689; *Ensaio sobre o Intelecto Humano* – 1690 e *Pensamentos sobre a Educação* – 1693), a atitude dos povos diante do poder dos reis começava a mudar. Como vimos, o jusnaturalismo pregava que os homens são dotados de direitos inalienáveis, dentre eles a vida e a liberdade. Locke sustentava mais, apoiado na doutrina de Thomas Hobbes: que havia um estado natural e uma lei natural que ordenavam que nenhum homem deve prejudicar outro homem na sua vida, liberdade, saúde e propriedade.

Com base nesses pensadores, iniciou-se um movimento no sentido de obter promessas escritas dos reis, como havia sido feito com a Magna Carta, de respeito a esses direitos inalienáveis das pessoas. Na prática, os cidadãos queriam uma lei maior que regulasse a vida coletiva, de maneira que não mais dependessem unicamente da vontade e do humor do governante. Essa lei maior, fundamental, era nada mais do que é conhecido hoje pelo nome de Constituição. A História considera que o documento responsável pelo início do constitucionalismo moderno foi a chamada Petição de Direitos, de 1628.

J.J. Canotilho traça um paralelo que vale a pena reproduzir aqui:

...fala-se em constitucionalismo moderno para designar o movimento político, social, cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de

domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma forma de ordenação e fundamentação do poder político. Este constitucionalismo, como o próprio nome indica, pretende opor-se ao chamado constitucionalismo antigo, isto é, o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores do seu poder. Estes princípios ter-se-iam sedimentado num tempo longo, desde os fins da Idade Média até o século XVII.

Do ponto de vista político, o que causou a edição da *Petition of Rights* foi uma decisão do rei Carlos I, da Inglaterra, de criar impostos sem consultar o parlamento. Os membros do parlamento inglês, liderados por Sir Edward Coke redigiram essa “petição dos direitos” e apresentaram-na ao rei, exigindo que ele a cumprisse. Talvez a mais importante dessas exigências tenha sido que o rei deixasse para o parlamento o controle da política financeira e o controle do exército. Como veremos a seguir, o texto integral da *Petition of Rights* aproveitava o desejo de restrição dos poderes do soberano para oficializar, no documento legal, o que os cidadãos consideravam ser os direitos fundamentais do homem.

Vamos ver o texto integral da Petição de Direitos de 1628:

Os lordes espirituais e temporais e os comuns, reunidos em parlamento, humildemente lembram ao rei, nosso soberano e senhor, que uma lei feita no reinado do rei Eduardo I, vulgarmente chamada Statutum de tallagio non concedendo, declarou e estabeleceu que nenhuma derrama ou tributo seria lançada ou cobrada neste reino pelo rei ou seus herdeiros sem o consentimento dos arcebispos, bispos, condes, barões, cavaleiros, burgueses e outros homens livres do povo deste reino; que, por autoridade do Parlamento, reunido no vigésimo quinto ano do reinado do rei Eduardo III, foi decretado e estabelecido que, daí em diante, ninguém poderia ser compelido a fazer nenhum empréstimo ao rei contra a sua vontade, porque tal empréstimo ofenderia a razão e as franquias do país; que outras leis do reino vieram preceituar que ninguém podia ser sujeito ao tributo ou imposto chamado benevolence ou a qualquer outro tributo semelhante, que os nossos súditos herdaram das leis atrás mencionadas e de outras boas leis e estatutos deste reino a liberdade de não serem obrigados a contribuir para qualquer taxa, derramo, tributo ou qualquer outro imposto que não tenha sido autorizado por todos, através do Parlamento.

E considerando também que na carta designada por “Magna Carta das Liberdades de Inglaterra” se decretou e estabeleceu que nenhum homem livre

podia ser detido ou preso ou privado dos seus bens, das suas liberdades e franquias, ou posto fora da lei e exilado ou de qualquer modo molestado, a não ser por virtude de sentença legal dos seus pares ou da lei do país.

E considerando também que foi decretado e estabelecido, por autoridade do Parlamento, no vigésimo oitavo ano do reinado do rei Eduardo III, que ninguém, fosse qual fosse a sua categoria ou condição, podia ser expulso das suas terras ou da sua morada, nem detido, preso, deserdado ou morto sem que lhe fosse dada a possibilidade de se defender em processo jurídico regular.

E considerando que ultimamente grandes contingentes de soldados e marinheiros têm sido destacados para diversos condados do reino, cujos habitantes têm sido obrigados, contra vontade, a acolhê-los e a aboletá-los nas suas casas, com ofensa das leis e costumes e para grande queixa e vexame do povo.

E considerando também que o Parlamento decretou e ordenou, no vigésimo quinto ano do reinado do rei Eduardo III, que ninguém podia ser condenado à morte ou à mutilação sem observância das formas da Magna Carta e do direito do país; e que, nos termos da mesma Magna Carta e de outras leis e provisões do vosso reino, ninguém pode ser condenado à morte senão em virtude de leis estabelecidas neste vosso reino ou de costumes do mesmo reino ou de atos do Parlamento; e que nenhum transgressor, seja qual for a sua classe, pode subtrair-se aos processos normais e às penas infligidas pelas leis e provisões deste vosso reino; e considerando que, todavia, nos últimos tempos, diversos diplomas, com o Grande Selo de Vossa Majestade, têm investido certos comissários de poder e autoridade para, no interior do país, aplicarem a lei marcial contra soldados e marinheiros e outras pessoas que a estes se tenham associado na prática de assassinatos, roubos, felonias, motins ou quaisquer crimes e transgressões, e para sumariamente os julgar, condenar e executar, quando culpados, segundo as formas da lei marcial e os usos dos exércitos em tempo de guerra. E, a pretexto disto, alguns dos súditos de Vossa Majestade têm sido punidos por estes comissários com a morte, quando é certo que, se eles tivessem merecido a morte em harmonia com as leis e provisões do país, também deveriam ter sido julgados e executados de acordo com estas mesmas leis e provisões e não de qualquer outro modo.

Por todas estas razões, os lordes espirituais e temporais e os comuns humildemente imploram a Vossa Majestade que, a partir de agora, ninguém seja obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou benevolence e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado

por ato do Parlamento; e que ninguém seja chamado a responder ou prestar juramento, ou a executar algum serviço, ou encarcerado, ou, de uma forma ou de outra molestado ou inquietado, por causa destes tributos ou da recusa em os pagar; e que nenhum homem livre fique sob prisão ou detido por qualquer das formas acima indicadas; e que Vossa Majestade haja por bem retirar os soldados e marinheiros e que, para futuro, o vosso povo não volte a ser sobrecarregado; e que as comissões para aplicação da lei marcial sejam revogadas e anuladas e que, doravante, ninguém mais possa ser incumbido de outras comissões semelhantes, a fim de nenhum súdito de Vossa Majestade sofrer ou ser morto, contrariamente às leis e franquias do país.

Tudo isto rogam os lordes espirituais e temporais e os comuns a Vossa Majestade como seus direitos e liberdades, em conformidade com as leis e provisões deste reino; assim como rogam a Vossa Majestade que se digne declarar que as sentenças, ações e processos, em detrimento do vosso povo, não terão consequências para futuro nem servirão de exemplo, e que ainda Vossa Majestade graciosamente haja por bem declarar, para alívio e segurança adicionais do vosso povo, que é vossa régia intenção e vontade que, a respeito das coisas aqui tratadas, todos os vossos oficiais e ministros servirão Vossa Majestade de acordo com as leis e a prosperidade deste reino.

Pouco disposto a perder espaços de poder, o rei católico Carlos I dissolveu o Parlamento e governou com dura tirania durante onze anos. Mas a semente da revolução estava lançada. Os puritanos deflagraram, em 1642, uma guerra civil contra a coroa que durou até 1688. Nesse ano, o rei Jaime II, líder dos católicos, foi expulso do poder, e em seu lugar assumiu Maria Stuart, casada com Guilherme de Orange, que depois assumiria o trono como Guilherme III. Com a chegada dos puritanos ao trono, a coroa cedeu ao Parlamento muitas prerrogativas, que ainda hoje são mantidas na Inglaterra.

5.1.1. A LEI DO HABEAS CORPUS

Sete anos depois de iniciada a guerra civil inglesa, em 1649, houve uma batalha importante. O rei Carlos I foi capturado e decapitado pelos puritanos vitoriosos. E a Inglaterra ficou sem rei. Interinamente, e durante onze anos, ocupou o trono um militar e político, fervorosamente anticatólico, chamado Oliver Cromwell. Em 1658, com a morte de Cromwell, seu filho Richard assumiu o poder, mas por pouco

tempo, porque o exército da Escócia derrubou-o para pôr em seu lugar o católico Carlos II.

A guerra continuava, o rei não tinha poderes ilimitados, mas mesmo assim o povo achava necessária uma proteção legal para impedir desmandos das autoridades. Por isso, exigiu-se do rei Carlos II a edição da Lei do *Habeas Corpus* (“*Habeas Corpus*” Act), em 1679. Esse instrumento resgatava uma prerrogativa de proteção aos direitos humanos – que aliás já existia na Carta Magna de 1215. Em resumo, era o direito de a pessoa ilegalmente detida ser levada diante de um tribunal para que ali se decidisse a legalidade de sua detenção.

A Lei do “habeas corpus” de 1679

I – A reclamação ou requerimento escrito de algum indivíduo ou a favor de algum indivíduo detido ou acusado da prática de um crime (exceto tratando-se de traição ou felonía, assim declarada no mandato respectivo, ou de cumplicidade ou de suspeita de cumplicidade, no passado, em qualquer traição ou felonía, também declarada no mandato, e salvo o caso de formação de culpa ou incriminação em processo legal), o lorde-chanceler ou, em tempo de férias, algum juiz dos tribunais superiores, depois de terem visto cópia do mandato ou o certificado de que a cópia foi recusada, concederão providência de “habeas corpus” (exceto se o próprio indivíduo tiver negligenciado, por dois períodos, em pedir a sua libertação) em benefício do preso, a qual será imediatamente executória perante o mesmo lorde-chanceler ou o juiz; e, se afiançável, o indivíduo será solto, durante a execução da providência, comprometendo-se a comparecer e a responder à acusação no tribunal competente.

II – A providência será decretada em referência à presente lei e será assinada por quem a tiver concedido.

III – A providência será executada e o preso apresentado no tribunal, em curto prazo, conforme a distância, e que não deve exceder em caso algum vinte dias.

IV – Os oficiais e os guardas que deixaram de praticar os atos de execução devidos, ou que não entregarem ao preso ou ao seu representante, nas seis horas que se seguirem à formulação do pedido, uma cópia autêntica do mandado de captura, ou que mudarem o preso de um local para outro, sem suficiente razão ou autoridade, pagarão 100 libras, no primeiro caso, e 200 libras, no segundo caso, ao queixoso, além de perderem o cargo.

V – Quem tiver obtido providência de “habeas corpus” não poderá voltar a ser capturado pelo mesmo fato sob pena de multa de 500 libras ao infrator.

VI – Quem estiver preso, por traição ou felonía, poderá se o requerer, conhecer a acusação, na primeira semana do período judicial seguinte ou no primeiro dia da sessão, ou obter caução, exceto se a prova invocada pela Coroa não se puder produzir nessa altura; e, se absolvido ou se não tiver sido formulada a acusação e se for submetido de novo a julgamento em novo período ou sessão, ficará sem efeito pelo direito imputado; porém, se no condado se efetuar sessão do tribunal superior, ninguém sairá em liberdade por virtude de “habeas corpus” até acabar a sessão, ficando então confiado à justiça desse tribunal.

A Constituição brasileira de 1988 prevê o *habeas corpus* no art. 5º, inciso LXVIII: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Para concluir a história, Carlos II da Inglaterra morreu em 1685. Jaime II, seu irmão, subiu ao trono e pretendeu restaurar o catolicismo como religião oficial, perseguindo ferozmente todos os protestantes. Este foi o principal motivo de ter havido um êxodo tão grande de protestantes ingleses para as colônias, principalmente para os Estados Unidos.

Somente três anos depois, em 1688, os puritanos derrotariam definitivamente os católicos, e o Parlamento colocaria no trono Maria Stuart, que, apesar de ser filha de Jaime II, era protestante.

5.2. A DECLARAÇÃO DE DIREITOS (BILL OF RIGHTS)

Maria Stuart e o marido Guilherme de Orange assumiram o trono, mas sob estrito controle do Parlamento inglês. Em 1689, no ano seguinte à sua coroação, tiveram que aceitar e promulgar a Declaração de Direitos (conhecida como *Bill of Rights*). Essa declaração foi o documento mais importante na história ocidental, no sentido da limitação dos poderes dos reis.

No entanto, a História mostra que não basta cercar os poderes dos governantes para garantir os direitos humanos. No texto da Declaração dos Direitos da Inglaterra pode-se observar que o povo não participava do processo.

Declaração de Direitos da Inglaterra de 1689

Os Lordes espirituais e temporais e os membros da Câmara dos Comuns declaram, desde logo, o seguinte:

que é ilegal a faculdade que se atribui à autoridade real para suspender as leis ou seu cumprimento;

que, do mesmo modo, é ilegal a faculdade que se atribui à autoridade real para dispensar as leis ou o seu cumprimento, como anteriormente se tem verificado, por meio de uma usurpação notória;

que tanto a Comissão para formar o último Tribunal, para as coisas eclesiásticas, como qualquer outra Comissão do Tribunal da mesma classe são ilegais ou perniciosas;

que é ilegal toda cobrança de impostos para a Coroa sem o concurso do Parlamento, sob pretexto de prerrogativa, ou em época e modo diferentes dos designados por ele próprio;

que os súditos têm direitos de apresentar petições ao Rei, sendo ilegais as prisões e vexações de qualquer espécie que sofram por esta causa;

que o ato de levantar e manter dentro do país um exército em tempo de paz é contrário à lei, se não proceder autorização do Parlamento;

que os súditos protestantes podem ter, para a sua defesa, as armas necessárias à sua condição e permitidas por lei;

que devem ser livres as eleições dos membros do Parlamento;

que os discursos pronunciados nos debates do Parlamento não devem ser examinados senão por ele mesmo, e não em outro Tribunal ou sítio algum;

que não se exigirão fianças exorbitantes, impostos excessivos, nem se imporão penas demasiado severas;

que a lista dos Jurados eleitos deverá fazer-se em devida forma e ser notificada; que os jurados que decidem sobre a sorte das pessoas nas questões de alta traição deverão ser livres proprietários de terras;

que são contrárias às leis e, portanto, nulas todas as concessões ou promessas de dar a outros os bens confiscados a pessoas acusadas, antes de se acharem estas convictas ou convencidas;

que é indispensável convocar com frequência os Parlamntos para satisfazer os agravos, assim como para corrigir, afirmar e conservar as leis.

Reclamam e pedem, com repetidas instâncias, todo o mencionado, considerando-o como um conjunto de direitos e liberdades incontestáveis, como tam-

bém, que para o futuro não se firmem precedentes nem se deduza consequência alguma em prejuízo do povo.

A esta petição de seus direitos fomos estimulados, particularmente, pela declaração de S. A. o Príncipe de Orange, que levará a termo a liberdade do país, que se acha tão adiantada, e esperamos que não permitirá sejam desconhecidos os direitos que acabamos de recordar, nem que se reproduzam os atentados contra a sua religião, direitos e liberdades.

5.3. A DECLARAÇÃO DE DIREITOS NORTE-AMERICANA

Houve uma segunda declaração de direitos, exatos 100 anos depois, nos Estados Unidos da América. Inspirada na inglesa, seria a primeira Constituição do mundo. É um conjunto de dez emendas, chamado *Bill of Rights* (Declaração de Direitos), porque define os direitos básicos dos cidadãos norte-americanos perante o poder do Estado. Foi promulgada pelo primeiro presidente norte-americano, George Washington.

Bill of Rights dos Estados Unidos

O Congresso dos Estados Unidos, reunido na cidade de Nova York, na quarta-feira, 4 de março do ano de mil, setecentos e oitenta e nove.

Convencionais de um número de Estados, tendo adotado a Constituição, expressaram desejo, no sentido de prevenir interpretação errônea ou abuso dos seus poderes, que outras cláusulas declaratórias e restritivas serão acrescentadas, que, estendendo a base da confiança pública no Governo, melhor assegurarão os fins benéficos desta Constituição.

Resolvem o Senado e a Câmara dos Deputados dos Estados Unidos da América, reunidos em Congresso, presentes dois terços de cada Casa, que os seguintes artigos são propostos à Legislatura dos diversos Estados como emendas à Constituição dos Estados Unidos, sendo válidos todos ou quaisquer de tais artigos, quando ratificados por três quartos de ditas Legislaturas, para todos os propósitos pretendidos, como parte da dita Constituição, a saber:

Os artigos serão acrescentados como emendas à Constituição dos Estados Unidos da América, propostos ao Congresso e ratificados pelos diversos Estados, de acordo com a quinta emenda da Constituição original.

Primeira emenda

O Congresso não fará leis que estabeleçam religião ou que proíbam o seu livre exercício; ou que reduzam a liberdade de expressão ou de imprensa; ou que cerceiem o direito das pessoas de se reunir pacificamente ou de apresentar queixas ao Governo.

Segunda emenda

Uma bem regulada milícia, sendo necessário para a segurança de um Estado livre o direito do povo de manter e portar armas, não será desrespeitada.

Terceira emenda

Nenhum soldado se aquartelará em qualquer casa, em tempo de paz, sem o consentimento do proprietário, nem em tempo de guerra num modo que não esteja previsto em lei.

Quarta emenda

O direito do povo de segurança das suas pessoas, documentos e efeitos contra busca e apreensão não razoáveis não será violado, e nenhum mandado será emitido, a não ser por causa provável apoiada em juramento e afirmação, descrevendo particularmente o local a ser revistado e as pessoas ou coisas a serem apreendidas.

Quinta emenda

Nenhuma pessoa será detida para responder por um crime capital ou infame sem ter sido indiciada pelo Grande Júri, exceto em casos em que esteja atuando em forças de terra ou de mar, ou da Milícia, quando em real serviço de guerra ou de risco público; nenhuma pessoa será submetida a ter a vida colocada em risco ou amputação pelo mesmo crime; nenhuma pessoa será compelida, num caso criminal, a ser testemunha contra si mesmo, nem ser privado da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem será a propriedade privada tomada para uso público sem a justa compensação.

Sexta emenda

Em todos os processos criminais, o acusado desfrutará o direito de um julgamento público rápido, por um júri imparcial do Estado e do distrito onde o crime tiver sido cometido, tal distrito confirmado previamente pela lei, e de ser informado da natureza e da causa da acusação; de ser confrontado com as testemunhas de acusação; de ter processo compulsório de obtenção de testemunhas de defesa, e de ter assistência de um advogado para a sua defesa.

Sétima emenda

Em processos da lei comum, em que o valor da controvérsia exceder vinte dólares, o direito de julgamento pelo júri será preservado, e nenhum fato examinado por um júri será reexaminado por qualquer tribunal dos Estados Unidos, a não ser de acordo com a lei comum.

Oitava emenda

Fiança excessiva não será requerida, nem multas excessivas impostas, nem punições cruéis e incomuns infligidas.

Nona emenda

A enumeração, na Constituição, de certos direitos, não será interpretada para negar ou depreciar outros direitos guardados pelo povo.

Décima emenda

Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem proibidos aos Estados, são reservados aos Estados respectivamente, ou ao povo.

A Constituição americana tem por base a revolução burguesa de 1688, da Inglaterra, e a Revolução Francesa de 1789 – que veremos a seguir.

A raiz de todos esses movimentos de legalização dos direitos do homem é a Magna Carta de 1215, onde já estavam presentes elementos essenciais como a limitação do poder do Estado e a declaração dos direitos fundamentais da pessoa humana.

5.4. A PRIMEIRA DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM

A Revolução Francesa foi o mais importante movimento social do mundo moderno. Foi a partir dela que o feudalismo europeu foi abolido como sistema de governo. Seus princípios ficaram consolidados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

A declaração estabelecia reformas políticas que davam aos cidadãos o direito à liberdade e de serem tratados igualmente perante a lei. Isto seria atingido pela divisão dos poderes em três categorias: executivo, legislativo e judiciário, independentes entre si, de modo que um não interferisse no outro. Essa divisão, que hoje em dia nos parece normal, foi à época uma novidade notável. Deveu-se às ideias de Montesquieu, no livro *O Espírito das Leis*, publicado em 1748.

A declaração também determinava que o Estado ficaria separado da Igreja, porque até então eram unidos. Caberia ao Estado a obrigação de oferecer educação, saúde e segurança para toda a população. O povo, por sua vez, participaria de eleições, escolhendo representantes para tomarem decisão em seu nome.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi aprovada pela Assembleia Constituinte formada depois da revolução que derrubou a monarquia francesa.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

I – Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos; as distinções sociais não podem ser fundadas senão sobre a utilidade comum.

II – O objetivo de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem; esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

III – O princípio de toda a soberania reside essencialmente na razão; nenhum corpo, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane diretamente.

IV – A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique a outrem. Assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos; seus limites não podem ser determinados senão pela lei.

V – A lei não tem o direito de impedir senão as ações nocivas à sociedade. Tudo o que não é negado pela lei não pode ser impedido e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordenar.

VI – A lei é a expressão da vontade geral; todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou por seus representantes, à sua formação; ela deve ser a mesma para todos, seja protegendo, seja punindo. Todos os cidadãos, sendo iguais a seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo sua capacidade e sem outras distinções que as de suas virtudes e de seus talentos.

VII – Nenhum homem pode ser acusado, detido ou preso, senão em caso determinado por lei, e segundo as formas por ela prescritas. Aqueles que solicitam, expedem ou fazem executar ordens arbitrárias, devem ser punidos; mas todo cidadão, chamado ou preso em virtude de lei, deve obedecer em seguida; torna-se culpado se resistir.

VIII – A lei não deve estabelecer senão penas estritamente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada ao delito e legalmente aplicada.

IX – Todo homem é tido como inocente até o momento em que seja declarado culpado; se for julgado indispensável para a segurança de sua pessoa, deve ser severamente reprimido pela lei.

X – Ninguém pode ser inquietado por suas opiniões, mesmo religiosas, contanto que suas manifestações não perturbem a ordem pública estabelecida em lei.

XI – A livre comunicação dos pensamentos e opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem; todo o cidadão pode, pois, falar, escrever e imprimir livremente; salvo a responsabilidade do abuso dessa liberdade nos casos determinados pela lei.

XII – A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública; essa força é então instituída para vantagem de todos e não para a utilidade particular daqueles a quem ela for confiada.

XIII – Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração, uma contribuição comum é indispensável; ela deve ser igualmente repartida entre todos os cidadãos, em razão de suas faculdades.

XIV – Os cidadãos têm o direito de constatar, por si mesmos ou por seus representantes, a necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente e de vigiar seu emprego, de determinar sua quota, lançamento, recuperação e duração.

XV – A sociedade tem o direito de pedir contas de sua administração a todos os agentes do poder público.

XVI – Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição.

XVII – A propriedade, sendo um direito inviolável e sagrado, ninguém pode ser dela privado senão quando a necessidade pública, legalmente constatada, o exija evidentemente, e sob a condição de uma justa e prévia indenização.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão tornou-se o mais importante documento na direção dos direitos humanos, porque além de recomendar avanços sociais, garantia direitos iguais para todos os cidadãos.

Vamos dar um salto no tempo para verificarmos o documento que fundamentaria os direitos humanos a partir de um consenso de nações.

PIONEIRISMO MEXICANO

A Constituição mexicana de 1917 foi pioneira na consagração de direitos sociais. Foi a primeira Constituição a tratar da reforma agrária.

Além disso, contemplou indiscutíveis avanços individuais e sociais:

- No artigo 1 determina a outorga de garantias ou de direitos individuais de todos os tipos de pessoas, sem discriminação de classe social ou categoria econômica.
- No artigo 2 proíbe escravidão.
- No artigo 3 estabelece educação laica para escolas públicas e particulares.
- No artigo 4 prevê a liberdade de trabalho.
- No artigo 5 proíbe a criação e os votos religiosos de ordens religiosas.
- No artigo 7 estabelece a liberdade de imprensa.
- No artigo 24 estabelece a liberdade de crença, proibindo porém qualquer ato de culto fora dos templos ou casas particulares.
- O artigo 107 institui o “juízo de amparo”. É um instrumento de defesa do particular contra o poder público e deu origem, mais tarde, ao chamado mandado de segurança.
- O artigo 123 estabelece um sistema de defesa da classe trabalhadora.

5.5. A CONVENÇÃO DE GENEBRA

O salto no tempo é necessário porque o mundo enfrentou conflitos étnicos, sociais, comerciais, o que forçou até mesmo a reconfiguração geográfica, com o surgimento e desaparecimento de países. Muitos desses conflitos foram de tal forma sangrentos que os povos, cansados de guerra, decidiram combinar regras para minimizar as desgraças. A ideia de reunir representantes de todos os países para discutir um tratado a fim de assegurar direitos das pessoas em tempos de guerra foi do suíço Henry Dunant. Esse homem, durante a batalha de Solferino, em 1859, entre os exércitos austríacos e franco-piemonteses, teve a iniciativa de organizar um serviço voluntário de pronto-

-socorro para soldados feridos de ambos os lados. Esse serviço viria a se tornar a Cruz Vermelha.

Em Genebra, na Suíça, em 22 de agosto de 1864, realizou-se o primeiro encontro. Nessa data foi assinado o primeiro de uma série de tratados internacionais que receberam o nome de Convenção de Genebra. O objetivo dessa convenção era tentar amenizar os efeitos das guerras, principalmente sobre a população civil.

Convenção de Genebra para aliviar a sorte dos militares feridos dos exércitos em campanha (texto original de 1864)

Sua Majestade o Rei dos Belgas, Sua Alteza Real o grão-duque de Baden, Sua Majestade o Rei da Dinamarca, Sua Majestade a Rainha da Espanha, Sua Majestade o Imperador dos Franceses, Sua Alteza Real o grão-duque de Hesse, Sua Majestade o Rei da Itália, Sua Majestade o Rei dos Países Baixos, Sua Majestade o Rei de Portugal e Algarve, Sua Majestade o Rei da Prússia, a Confederação Suíça, Sua Majestade o Rei de Wurtemberg:

Animados, por igual, do desejo de suavizar, tanto quanto deles dependa, os males irreparáveis da guerra, de suprimir os rigores inúteis e melhorar a sorte dos militares feridos nos campos de batalha, resolveram concluir uma Convenção com esse objetivo e nomearam seus Plenipotenciários, a saber:

(...)

os quais, após terem apresentado seus poderes, encontrados em boa e devida forma, convencionaram os artigos seguintes:

Art. 1º As ambulâncias e os hospitais militares serão reconhecidos como neutros e como tal protegidos e respeitados pelos beligerantes, durante todo tempo em que neles houver doentes e feridos.

A neutralidade cessará se essas ambulâncias ou hospitais forem guardados por uma força militar.

Art. 2º O pessoal dos hospitais e das ambulâncias, nele incluídos a intendência, os serviços de saúde, de administração, de transporte de feridos, assim como os capelães, participarão do benefício da neutralidade, enquanto estiverem em atividade e subsistirem feridos a recolher ou a recorrer.

Art. 3º As pessoas designadas no artigo precedente poderão, mesmo após a ocupação pelo inimigo, continuar a exercer suas funções no hospital ou ambulância em que servirem, ou retirar-se para retomar seus postos na corporação a que pertencem. Nessas circunstâncias, quando tais pessoas cessarem suas

funções, elas serão entregues aos postos avançados do inimigo, sob a responsabilidade do exército de ocupação.

Art. 4º Tendo em vista que o material dos hospitais militares permanece submetido às leis de guerra, as pessoas em serviço nesses hospitais não poderão, ao se retirarem, levar consigo os objetos que constituem propriedade particular dos hospitais. Nas mesmas circunstâncias, ao revés, a ambulância conservará seu material.

Art. 5º Os habitantes do país, os quais socorrem os feridos, serão respeitados e permanecerão livres. Os generais das Potências beligerantes terão por missão prevenir os habitantes do apelo assim feito ao seu sentimento de humanidade e da neutralidade que lhe é consequente. Todo ferido, recolhido e tratado numa casa particular, conferirá salvaguarda a esta última. O habitante que recolher feridos em sua casa será dispensado de elogiar as tropas, assim como de pagar uma parte dos tributos de guerra que lhe seriam impostos.

Art. 6º Os militares feridos ou doentes serão recolhidos e tratados, qualquer que seja a nação à qual pertençam. Os comandantes em chefe terão a faculdade de entregar imediatamente, aos postos avançados do inimigo, os militares feridos em combate, quando as circunstâncias o permitirem e desde que haja consentimento de ambas as partes. Serão repatriados em seus países aqueles que, uma vez curados, forem reconhecidos como incapazes de servir. Os outros poderão igualmente ser repatriados, sob a condição de não retomarem armas durante toda a guerra. As forças de retirada, como o pessoal que as dirige, ficarão garantidas por uma neutralidade absoluta.

Art. 7º Uma bandeira distinta e uniforme será adotada pelos hospitais e ambulâncias, bem como durante as retiradas. Ela deverá ser, em qualquer circunstância, acompanhada da bandeira nacional. Uma braçadeira será igualmente admitida para o pessoal neutro; mas a sua distribuição ficará a cargo da autoridade militar. A bandeira e a braçadeira terão uma cruz vermelha sobre fundo branco.

Mas o mundo mudava, e a Convenção de Genebra teve de mudar também, para incluir novas questões que pudessem atentar contra a humanidade.

Em 1907, em Haia, na Holanda, foi realizada a II Convenção de Genebra. Nesse encontro decidiu-se estender os princípios da convenção para conflitos marítimos, não previstos originalmente, para proteger os doentes, feridos ou náufragos de forças armadas no mar.

Em 1925, a III Convenção de Genebra promoveu nova revisão, determinando o tratamento humanitário a ser dado a prisioneiros de guerra.

Em 1949, a IV Convenção de Genebra foi realizada para analisar os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial e, assim, atualizar os acordos em caso de conflito armado internacional. Esta convenção já foi realizada sob a coordenação da Organização das Nações Unidas, que existia, então, há um ano. Atualmente, continua em vigor a IV Convenção de Genebra, e seus princípios são aplicados mesmo quando não há declaração formal de guerra.

Em 1977, foram aprovados dois protocolos adicionais às Convenções de Genebra. O Protocolo I amplia a definição de vítimas de conflitos armados internacionais para incluir as vítimas de guerras de libertação nacional. O Protocolo II reforça a proteção das pessoas afetadas por conflitos armados internos.

Em 1980, a ONU propôs uma convenção para limitar o uso de algumas armas convencionais. E, em 1996, houve nova atualização proibindo o uso indiscriminado de minas terrestres e proibindo as armas de raios *laser* que provocam cegueira.

Atualmente, 188 países fazem parte das Convenções de Genebra.

6 DIREITOS HUMANOS E DIREITO INTERNACIONAL

6.1. OS DIREITOS HUMANOS NA ORDENAÇÃO INTERNACIONAL

Os dois documentos recentes mais importantes, com referência aos direitos humanos, são estes:

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (IX Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, Colômbia, em 1948) – “*Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros.*”

Declaração Universal dos Direitos do Homem (III Sessão Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948) – “*Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir, uns aos outros, com espírito de fraternidade.*”

Mas foi a Convenção de Genebra que inaugurou uma nova área do Direito, que se convencionou chamar de *direito humanitário*. Fábio Konder Comparato comentou, no artigo “Direito Internacional Humanitário” publicado no *site DHNet*, que a Convenção de Genebra foi “*a primeira introdução dos direitos humanos na esfera internacional. O direito da guerra e da paz, cuja sistematização foi feita originalmente por Hugo Grócio em sua obra seminal no início do século XVII (Ius Belli ac Pacis), passou, desde então, a bipartir-se em direito preventivo da guerra (ius ad bellum) e direito da situação ou estado de guerra (ius in bello), destinado a regular as ações das potências combatentes.*”

Segundo a Convenção de Genebra, há três tipos de crimes que podem ser cometidos durante conflitos, que devem ser proibidos:

Crimes de guerra: assassinato ou maus-tratos de civis, deportação ou confinamento (de civis ou militares) para trabalhos forçados, assassinato ou maus-tratos de prisioneiros, pilhagem ou saque, destruição de cidades sem necessidade militar e assassinato de reféns.

Crimes contra a paz: planejar guerra de agressão ou em violação a tratados internacionais e participar de plano comum ou conspiração para promover esses atos.

Crimes contra a humanidade: extermínio, escravidão e outros atos desumanos antes ou durante uma guerra, perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos.

6.1.1. SOBRE TRATADOS

Tratados são acordos de reconhecimento universal, celebrados por escrito entre nações (tecnicamente chamados sujeitos de direito internacional). Os termos do tratado passam a ser incorporados aos sistemas jurídicos dos países que formalizam adesão, e passam a constituir a principal fonte de obrigações desses países, no plano internacional.

Existem tratados bilaterais ou multilaterais.

Um dos primeiros tratados da história foi assinado treze séculos antes de Cristo, entre o reino da Anatólia (atual Turquia) e o Egito. O acordo punha fim a uma guerra entre o rei Hatusil III e o faraó Ramsés II, curiosamente travada dentro do território de um terceiro país, a Síria.

No início da Idade Moderna, foi celebrado um tratado famoso que diz respeito diretamente a nós, brasileiros. Foi o Tratado de Tordesilhas (1494), que dividia o continente americano entre Espanha e Portugal. Como, neste caso, eram dois países católicos, o tratado teve como mediador o papa Alexandre VI.

Para que seja considerado válido, um tratado deve ser aprovado pelo poder legislativo de cada país signatário. Isso impede que governantes autoritários façam o país assumir obrigações que só interessariam aos próprios governantes, sem respaldo dos representantes do povo. Depois de assinado, o tratado é encaminhado para uma organização internacional e somente a partir daí é que a nação celebrante fica formalmente obrigada a cumprir os seus termos.

No caso do Brasil, a aprovação do Congresso está prevista na Constituição de 1988, em dois artigos:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (...).

Art. 84. (...): (...) VIII — Compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos ao referendo do Congresso Nacional.

A Convenção de Viena do Direito dos Tratados, da ONU, de 1969 (mas que entrou em vigor em 1980), é a norma mais recente que regula tratados internacionais. No art. 2, define as expressões empregadas no documento:

a) “tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica;

b) “ratificação”, “aceitação”, “aprovação” e “adesão” significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado;

c) “plenos poderes” significa um documento expedido pela autoridade competente de um Estado e pelo qual são designadas uma ou várias pessoas para representar o Estado na negociação, adoção ou autenticação do texto de um tratado, para manifestar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado ou para praticar qualquer outro ato relativo a um tratado;

d) “reserva” significa uma declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado;

e) “Estado negociador” significa um Estado que participou na elaboração e na adoção do texto do tratado;

f) “Estado contratante” significa um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado, tenha ou não o tratado entrado em vigor;

g) “parte” significa um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado e em relação ao qual este esteja em vigor;

h) “terceiro Estado” significa um Estado que não é parte no tratado;

i) “organização internacional” significa uma organização intergovernamental.

2. As disposições do parágrafo 1 relativas às expressões empregadas na presente Convenção não prejudicam o emprego dessas expressões, nem os significados que lhes possam ser dados na legislação interna de qualquer Estado.

O art. 27 da Convenção de Viena estabelece: “*Uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado*” e deve ser cumprido de boa-fé pelas partes. Complementarmente, o art. 46 acrescenta, em relação às disposições do direito interno sobre competência para concluir tratados:

1. *Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental.*

2. *Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa-fé.*

Os tratados são reconhecidos universalmente por causa do Direito Internacional, ramo jurídico que serve para regulamentar as relações entre países. O Direito Internacional surgiu em 1648, com o chamado Tratado de Paz de Westfália, que fez cessar a Guerra dos Trinta Anos.

No livro *A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos*, Flávia Piovesan afirma que “os tratados internacionais de direitos humanos têm como fonte um campo do Direito extremamente recente, denominado direito internacional dos direitos humanos, que é o Direito do pós-Guerra, nascido como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos pelo nazismo”. Ensina ela que o direito internacional dos direitos humanos surgiu em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial e que parte das monstruosas violações poderia ter sido evitada caso existisse, à época, um sistema de proteção internacional dos direitos humanos.

A Constituição brasileira de 1988 faz referência ao Direito Internacional, ligando-o às questões dos direitos humanos, já no seu art. 4º: “a República Federativa do Brasil rege-se na suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II – a prevalência dos direitos humanos”.

A Constituição Federal de 1988 também registra, claramente, no § 2º do art. 5º, a intenção brasileira de considerar tratados como hierarquicamente equivalentes às legislações internas: “os direitos e garan-

tias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Direitos e garantias são considerados cláusula pétrea na Constituição de 1988. No art. 60, o § 4º diz que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias individuais”.

Para reforçar o entendimento da questão, a Emenda Constitucional n.45/2004 trouxe um acréscimo ao art. 5º da Constituição de 1988, na forma do § 3º, que diz isto: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão *equivalentes às emendas constitucionais*”.

Primazia dos tratados

Na América do Sul, pelo menos cinco países têm legislação semelhante à brasileira, em que os tratados que envolvem direitos humanos têm hierarquia constitucional. É o caso das constituições da Argentina (art. 75, inc. 22), Paraguai (art. 145), Peru (art. 105), Uruguai (art. 7º) e Venezuela (art. 23).

Na Europa, o direito internacional tem primazia sobre o direito interno na Constituição de vários países: Alemanha (art. 25), França (art. 55), Grécia (art. 28, § 1º) e Espanha (art. 9.2).

Finalmente, na Constituição dos Estados Unidos, o art. VI diz: “*Esta Constituição e as Leis complementares e todos os Tratados já celebrados constituirão a Lei suprema do País*”.

QUADRO SINÓTICO

	PRINCIPAIS DOCUMENTOS HISTÓRICOS SOBRE DIREITOS HUMANOS	DESCRIÇÃO
<i>Petition of Rights</i> (Petição de Direitos)	1628 – Inglaterra	O Parlamento exigiu do rei Carlos I da Inglaterra promessa escrita de que respeitaria a vida, a liberdade, a saúde e a propriedade dos cidadãos.

O Habeas Corpus Act (a Lei do Habeas Corpus)	1679 – Inglaterra	Declarava que era direito de uma pessoa ilegalmente detida ser levada diante de um tribunal para que ali se decidisse sobre a legalidade de sua detenção.
Bill of Rights (declaração inglesa de direitos)	1689 – Inglaterra	Declarava que os reis não tinham superioridade em relação às leis.
Bill of Rights (declaração norte-americana de direitos)	1789 – Estados Unidos	Conjunto de dez emendas que define os direitos básicos dos cidadãos perante o poder do Estado. É a base da Constituição norte-americana.
Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão	1789 – França	Estabelecia reformas políticas que davam aos cidadãos o direito à liberdade e de serem tratados igualmente perante a lei.
Convenção de Genebra	1864 – Suíça	Tratado que definiu e regulamentou punições para crimes de guerra contra civis.
II Convenção de Genebra	1907	Estende os princípios para conflitos marítimos.
III Convenção de Genebra	1925	Determina tratamento humanitário a ser dado a prisioneiros de guerra.
IV Convenção de Genebra	1949	Analisa acontecimentos da Segunda Guerra Mundial e atualiza os princípios. Continua em vigor atualmente.
Atualizações da Convenção de Genebra	1) Em 1977, foram aprovados dois protocolos adicionais às	O Protocolo I amplia a definição de vítimas de conflitos armados internacionais para

Atualizações da Convenção de Genebra	Convenções de Genebra.	incluir as vítimas de guerras de libertação nacional. O Protocolo II reforça a proteção das pessoas afetadas por conflitos armados internos.
	2) Em 1980	Limitação do uso de algumas armas convencionais.
	3) Em 1996	Proibição do uso indiscriminado de minas terrestres e de armas de raios <i>laser</i> que provocam cegueira.

7 STATUS NORMATIVO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

7.1. AS CATEGORIAS DOS TRATADOS

Para o Brasil, os tratados internacionais de direitos humanos são equiparados às normas constitucionais apenas se obtiverem votação de três quintos dos deputados e senadores para incorporação ao direito interno. Em geral, os tratados valem mais do que as leis ordinárias e menos que as normas constitucionais.

Mas há ainda discussão, entre os juristas, sobre o valor constitucional do Direito Internacional de Direitos Humanos. Debate-se a respeito do nível hierárquico que esse direito recebe em relação ao direito interno do país.

Flávia Piovesan, no livro *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, observa que os direitos fundamentais podem ser classificados em três categorias.

1) Direitos expressos na Constituição, por exemplo aqueles elencados nos incs. I a LXXVII do art. 5º.

2) Direitos expressos em tratados internacionais dos quais o Brasil é ou será signatário.

3) Direitos implícitos nas regras de garantia.

Diz Flávia Piovesan que, embora os tratados internacionais tenham força hierárquica infraconstitucional (conforme o art. 102, III, *b* da Constituição de 1988), os tratados internacionais de direitos humanos têm força e natureza de norma constitucional. Essa primazia dos tratados de direitos humanos sobre outros tratados internacionais foi dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

7.2. OS TRATADOS, ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004

Com a promulgação da Constituição de 1988, juristas brasileiros iniciaram profunda discussão sobre o *status* hierárquico dos tratados internacionais, em especial aqueles relacionados com a proteção dos direitos humanos, como o Pacto de San José da Costa Rica. As discus-

sões giravam em torno do § 1º do art. 5º, porque não era possível, de acordo com vários constitucionalistas, entender como automática a incorporação de tratados internacionais ao nosso direito interno.

Por sua vez, o § 2º do mesmo art. 5º da Constituição Federal mostrava indícios de que os deputados constituintes consideravam a supremacia dos tratados. O § 2º diz: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Mas o Supremo Tribunal Federal, mesmo depois da entrada em vigor da Constituição de 1988, continuou por vários anos a dar paridade hierárquica aos tratados de direitos humanos à legislação ordinária. Ou seja: tratado internacional vale tanto quanto a lei ordinária.

Por exemplo, no julgamento do *Habeas Corpus* 72.131, relatado pelo min. Moreira Alves em 23-11-1995. Mas a decisão não foi unânime.

Apesar disso, outros julgamentos do STF reforçaram a decisão:

– *Habeas Corpus* 73.044, do min. relator Maurício Correa, de 19-3-1996.

– *Habeas Corpus* 77.053, também do min. relator Maurício Correa, de 23-6-1998.

– *Habeas Corpus* 79.870, do min. relator Moreira Alves, de 16-5-2000.

– *Habeas Corpus* 81.319, do min. relator Nelson Jobim, de 24-4-2002.

Uma medida liminar (ADI 1.480), do STF, parecia ter encerrado a questão, ao estabelecer jurisprudência com a seguinte observação: “A ordem constitucional vigente no Brasil não pode sofrer interpretação que conduza ao reconhecimento de que o Estado brasileiro, mediante tratado ou convenção internacional, ter-se-ia interdito prerrogativa de exercer, no plano interno, a competência institucional que lhe foi outorgada expressamente, pela própria Constituição da República”.

Mas, como já dissemos, nenhum desses votos foi unânime, e a polêmica prosseguia. Por essa época, já tramitava, desde 1994, nas duas

casas do Congresso brasileiro, um projeto de emenda constitucional intitulada Emenda de Reforma do Judiciário, que incluía a análise do *status* constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos.

7.3. A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004

Depois de mais de dez anos de tramitação, foi enfim votada e promulgada a EC n. 45/2004, a 8 de dezembro de 2004.

Entre as modificações trazidas para a Constituição, a mais importante para este livro foi o acréscimo de um parágrafo ao art. 5º da Constituição de 1988. Este novo § 3º diz o seguinte: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

É importante destacar, no entanto, que essa observação não altera o procedimento de incorporação dos tratados, que não se torna automática. Todas as convenções e tratados internacionais, inclusive aqueles que versam sobre direitos humanos, continuam tendo que ser criadas por meio de decretos presidenciais (aprovados pelo Congresso) para que possam vigorar no direito interno brasileiro. Tudo conforme mandam os arts. 49, I, e 84, VIII, da Constituição de 1988.

7.3.1. PROCEDIMENTOS LEGISLATIVOS PARA INCORPORAÇÃO DE TRATADOS

Um tratado internacional, para ser viabilizado, segue em primeiro lugar uma fase externa, que envolve os procedimentos de negociação, assinatura, ratificação e adesão. Esta fase é realizada pelo Poder Executivo (presidência e ministérios, geralmente conduzida pelo Ministério das Relações Exteriores).

Depois de todas as providências, o presidente da República encaminha mensagem à mesa diretora da Câmara dos Deputados, dando notícia de que o tratado sobre direitos humanos foi negociado e assinado. É dada, então, tramitação ao projeto de decreto legislativo de aprovação.

A tramitação é esta:

1) o projeto é encaminhado à comissão temática pertinente da Câmara dos Deputados;

2) se aprovado, o projeto é votado em plenário;

3) para adquirir *status* de paridade com as normas constitucionais, o projeto deve receber 60% (três quintos) de votos favoráveis:

3a) se for aprovado em primeira votação, por maioria simples (metade dos votos mais um), fica dispensado o segundo turno na Câmara dos Deputados;

3b) se for aprovado por três quintos dos votos, será votado em segundo turno;

4) o projeto segue para o Senado Federal:

4a) se aprovado por maioria simples na Câmara dos Deputados precisa apenas de maioria simples dos senadores para aprovação – neste caso não terá equivalência às normas constitucionais;

4b) se aprovado por três quintos dos votos na Câmara dos Deputados, será votado em dois turnos, tendo que alcançar os mesmos três quintos;

5) o projeto é promulgado pelo presidente do Congresso Nacional (art. 57, § 5º da Constituição) por meio de decreto legislativo;

6) o presidente da República edita decreto presidencial promulgatório.

Apenas depois de todos esses procedimentos formais e regimentais o tratado poderá ser incorporado ao direito interno.

No caso de um tratado de direitos humanos não ser aprovado nos termos especiais previstos pela Constituição, mas apenas nas condições normais, ficará equiparado à lei ordinária.

7.3.2. UM EXEMPLO DE CONFLITO ENTRE CONSTITUIÇÃO E TRATADO

A prisão civil do depositário infiel pode ser citada como exemplo de conflito entre um tratado de direitos humanos e a Constituição brasileira.

Depositário é uma pessoa (em geral um servidor público) que assume o encargo, por determinação do Poder Judiciário, de guardar um bem até que lhe seja solicitada a devolução. É assinado um contrato, pelo qual o depositário assume a obrigação de conservar a coisa com a devida diligência, sendo reembolsado de eventuais despesas. Como o depositário não é o dono do bem, ele não pode dispor desse bem, vendê-lo, locá-lo ou doá-lo. A inobservância ao contrato configura ato de infidelidade do depositário.

De acordo com a Constituição Brasileira de 1988 (art. 5º, LXVII), podem sofrer prisão civil o alimentante que não cumpre ordem judicial de pensão alimentícia ou o depositário infiel.

Mas, de acordo com o art. 7º, item 7, da Convenção Americana dos Direitos Humanos (o chamado Pacto de San José da Costa Rica), e de acordo com o art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, só é permitida a prisão civil do alimentante.

Está posto o conflito entre esses dois documentos legais. É o que discutiremos a seguir.

O ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, no processo RE 466.343-SP, entendeu que os tratados internacionais citados acima têm, no Brasil, valor supralegal. Ou seja: valem mais do que a lei ordinária mas valem menos que a Constituição Federal. A posição do ministro Gilmar Mendes tem predominado em julgamentos semelhantes no STF.

Para explicar melhor, quando há conflito entre normas do Direito Internacional de Direitos Humanos e as normas do direito interno de um país (no caso, a Constituição), costuma-se adotar a internacional, embora esta seja considerada hierarquicamente inferior à interna. É o caso do Pacto de San José da Costa Rica, que costuma ser considerado superior à Constituição. Isto porque, no tocante aos direitos humanos, a hierarquia da lei é relativizada por dois critérios: não prejudicar direitos consagrados internacionalmente e seguir o princípio *pro homine* (ou seja, aplicar a regra interpretativa que mais amplia o gozo de um direito ou de uma liberdade ou de uma garantia). O princípio *pro homine* está previsto no art. 4º, II, da Constituição de 1988:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

II – prevalência dos direitos humanos;

7.3.3. O HISTÓRICO VOTO DO MINISTRO CELSO DE MELLO SOBRE A EC N. 45/2004

Um caso antológico no Supremo Tribunal Federal ficou destacado como um marco no processo de equiparação de tratados internacionais de direitos humanos às normas constitucionais brasileiras.

Estava sendo realizado o julgamento do Recurso Extraordinário 466.343. O ministro Gilmar Mendes propôs que os tratados internacionais voltassem a ter *status* infraconstitucional (abaixo da Constituição), porém supralegal (acima das leis ordinárias), e tinha sido seguido em seu voto por outros seis ministros.

O ministro Celso de Mello pediu vistas do processo e com isso o julgamento foi suspenso. No dia 12 de março de 2008, Celso de Mello apresentou o seu voto. Concordava com o voto já apresentado, mas trazia um ângulo novo de análise.

Para ele, as convenções e tratados internacionais de proteção dos direitos humanos têm *status* constitucional, mesmo que não tenham sido incorporados ao ordenamento interno. Disse também que a sua afirmação era válida para os tratados incorporados ao direito interno e, da mesma forma, para todos os pactos internacionais que tivessem o mesmo objeto – os direitos humanos.

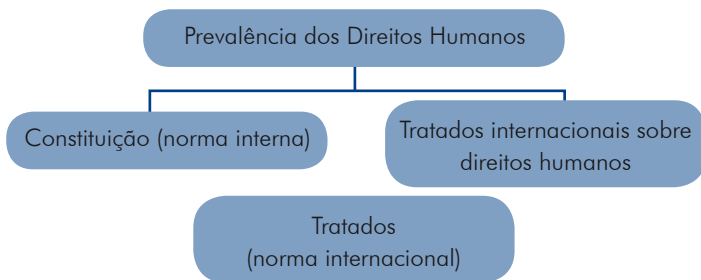
Era uma mudança de opinião radical, porque Celso de Mello já havia julgado vários outros processos, em que sentenciava a sua posição de considerar os tratados no nível da legislação ordinária. Com essa mudança de atitude, o voto do ministro Celso de Mello transformou-se em uma amostra da reviravolta que estava a se operar dentro do Supremo Tribunal Federal em relação ao *status* constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos.

Em resumo, os tratados de direitos humanos podem ser incorporados no direito interno de três maneiras:

– no nível de Emenda Constitucional, conforme o § 3º do art. 5º da Constituição de 1988, acrescentado pela EC n. 45/2004;

- no nível de norma constitucional, autorizada pelo voto do ministro Celso de Mello no Recurso Extraordinário 466.343;
- no nível supralegal (abaixo da Constituição mas acima das leis), conforme voto do ministro Gilmar Mendes no mesmo processo.

Apenas para concluir a história, como informa Elival da Silva Ramos, no livro *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos* (p. 95), o julgamento do Recurso Extraordinário 466.343 foi concluído em 3 de dezembro de 2008, aceitando a tese da infraconstitucionalidade e supralegalidade dos tratados de direitos humanos aprovados antes da EC n. 45/2004.



O ministro Celso de Mello afirmou em seu voto que, no Direito Internacional, os tratados de direitos humanos têm *status* constitucional. Os demais tratados estão apenas no nível da lei ordinária.

Disse ainda o ministro Celso de Mello:

- *O tratado não restringe nem elimina qualquer direito ou garantia previsto na Constituição brasileira – ao contrário, deve explicitá-lo ou ampliá-lo.*
- *Quando o tratado é mais protetivo do que o direito interno, a justiça deve optar por ele.*

7.3.4. OUTRAS DECISÕES DO STF

Segue um apanhado de decisões, apenas ilustrativas, relacionadas com o caráter de supralegalidade dos tratados.

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL OU DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF (INFORMATIVO/STF 531). CONCESSÃO DA ORDEM

I – O Plenário desta Corte, na sessão de julgamento de 3 de dezembro do corrente ano, ao julgar os REs 349.703 e 466.343, firmou orientação no sentido de que a prisão civil por dívida no Brasil está restrita à hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável de pensão alimentícia.

II – Ordem concedida (HC 92.817/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 19/2/2009). Destarte, a partir do posicionamento adotado pelo STF nos julgados acima identificados, ao qual me filio, conclui-se que a prisão civil só é admitida no Brasil nos casos de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, já decidiram ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

HABEAS CORPUS – EXECUÇÃO FISCAL – PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL – PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA – RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1. Recente entendimento do STF de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aos quais o Brasil aderiu têm status supra-legal. Julgamento dos Recursos Extraordinários 349.703 e 466.343.

2. Revogação da Súmula 619/STF: “A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura da ação de depósito”.

3. Novo posicionamento do STJ a fim de impossibilitar a prisão civil do depositário infiel.

4. Ordem concedida (HC 130.443/PI, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4/6/2009, DJe 23/6/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO. DESCABIMENTO. POSICIONAMENTO FIRMADO PELO EG. STF RE 466.343/SP. CONCESSÃO DA ORDEM. PRECEDENTES DO STJ

I – O acórdão recorrido acolheu o pedido formulado pelo ora recorrido em seu agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida por magistrado da 6ª Vara Cível de Porto Alegre que, tendo em conta decisão denegatória

em habeas corpus impetrado, determinou a expedição de mandado de prisão ao agravante, na condição de depositário infiel.

II – O eg. Supremo Tribunal Federal já firmou posicionamento no sentido do descabimento da prisão civil de depositário infiel (RE 466.343/SP), entendimento que vem sendo acolhido e prestigiado por esta eg. Corte de Justiça, conforme já deliberado nos autos do RHC 19.406/MG, relator p/ acórdão Min. LUIZ FUX e 349.703/RS e 466.343/SP e o HC 87.585/TO, estendeu a proibição da prisão civil por dívida à hipótese do infiel depositário, seja ele judicial ou contratual (alienação fiduciária), razão pela qual revogou a Súmula 616/STF: “A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura da ação de depósito”. Tema sobre o qual essa Turma já se manifestou recentemente nos julgamentos do HC 92.197/SP (sessão de 16.12.2008) e do Resp 792.020/RS (sessão de 18.12.2008), publicados no DJe de 19.2.2009, ambos da relatoria do Ministro Luiz Fux, nos quais este órgão julgador acompanhou o entendimento perfilhado pela Corte Constitucional. Assim, só é admitida a prisão civil nos casos de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, o que não é o caso dos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. Concessão da ordem de ofício (AgRg no REsp 1070784/RS, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 10/3/2009, DJe 16/3/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 19 de novembro de 2009.

8 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

8.1. PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS

O art. 4º da Constituição brasileira de 1988 declara que, sobre qualquer lei nacional, prevalecem os direitos humanos:

A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I – independência nacional;*
- II – prevalência dos direitos humanos;*
- III – autodeterminação dos povos;*
- IV – não intervenção;*
- V – igualdade entre os Estados;*
- VI – defesa da paz;*
- VII – solução pacífica dos conflitos;*
- VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo;*
- IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;*
- X – concessão de asilo político.*

Mas o Brasil só ratificaria em 25 de setembro de 1992 a Convenção Americana de Direitos Humanos, adotada em 22 de novembro de 1969, durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. A convenção ficou conhecida como o Pacto de San José da Costa Rica. A demora pode ser explicada pelo fato de que o Brasil estava vivendo um regime de exceção, no momento da conferência, e os governantes não aceitavam ingerência externa nos assuntos considerados políticos.

O Pacto de San José da Costa Rica, na sua primeira parte, enumera os deveres dos Estados: obrigação de respeitar os direitos, considerar que pessoa é todo ser humano e dever de adotar disposições de direito interno.

Os direitos, considerados protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos são os seguintes:

- Direito à vida
- Direito à integridade pessoal
- Proibição da escravidão e da servidão
- Direito à liberdade pessoal
- Garantias judiciais
- Princípio da legalidade e da retroatividade
- Direito à indenização
- Proteção da honra e da dignidade
- Liberdade de consciência e de religião
- Liberdade de pensamento e de expressão
- Direito de retificação ou resposta
- Direito de reunião
- Liberdade de associação
- Proteção da família
- Direito ao nome
- Direitos da criança
- Direito à nacionalidade
- Direito à propriedade privada
- Direito de circulação e de residência
- Direitos políticos
- Igualdade perante a lei
- Proteção judicial
- Desenvolvimento progressivo

O Pacto de San José da Costa Rica estabelece também os deveres das pessoas e indica, como foro de discussões e arbitragem para eventuais desrespeitos aos seus mandamentos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos, localizada em San José da Costa Rica.

A legislação brasileira mais recente, no tocante à proteção aos direitos humanos, é a Emenda Constitucional n. 45, de 2004. Com ela, foi acrescentado o § 4º ao art. 5º da Constituição de 1988, nestes termos: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

A Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, realizada em Roma, em julho de 1998, resultou na adoção do *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional*. O Estatuto de Roma reza, no seu art. 5º, quais são os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional:

1 – A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes

- a) O crime de genocídio*
- b) Os crimes contra a Humanidade*
- c) Os crimes de guerra*
- d) O crime de agressão*

2 – O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121º e 123º, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

8.2. INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O sistema de proteção aos direitos humanos foi oficializado na Constituição de 1988, mas ganhou contornos já a partir da redemocratização do País, com a realização de eleições diretas em 1985, depois de 21 anos de ditadura militar.

Flávia Piovesan, em seu livro *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, compilou os mais importantes instrumentos de proteção aos direitos humanos ratificados pelo Brasil a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Citamos:

TRATADOS RATIFICADOS PELO BRASIL DEPOIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	
20-7-1989	Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura

28-9-1989	Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes
24-9-1990	Convenção sobre os Direitos da Criança
24-1-1992	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
24-1-1992	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
25-9-1992	Convenção Americana de Direitos Humanos
27-11-1995	Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher
13-8-1996	Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte
21-8-1996	Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador)
Dezembro de 1998	Reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos
20-6-2002	Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional
28-6-2002	Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher
24-1-2004	Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança, referentes ao envolvimento de crianças em conflitos armados e à venda de crianças e prostituição e pornografia infantis

A Constituição de 1988 caracteriza-se pela temática social, que confere abrangência aos direitos humanos: liberdade de imprensa, liberdade de expressão, respeito às minorias, reconhecimento de diversidades culturais e étnicas e consciência real das questões que envolvem a igualdade. Esta é a principal razão por ser conhecida como a “Constituição Cidadã”.

QUADRO SINÓTICO

SISTEMA BRASILEIRO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS		DESCRIÇÃO
Prevalência dos direitos humanos na legislação brasileira	Constituição de 1988	<i>Art. 4º: A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I – independência nacional; II – prevalência dos direitos humanos.</i>
Convenção Americana de Direitos Humanos	Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969	Ratificada pelo Brasil somente em 25 de setembro de 1992, durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos.
Legislação brasileira mais recente	2004 – Emenda Constitucional n. 45	Foi acrescentado o § 4º ao art. 5º da Constituição de 1988, nestes termos: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional, a cuja criação tenha manifestado adesão”.
Outros instrumentos de proteção dos direitos humanos dos quais o Brasil é signatário	A partir da Constituição de 1988	a) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20-7-1989; b) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28-9-1989; c) Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24-9-1990; d) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24-1-1992; e) a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25-9-1992; f) Convenção Interamericana para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27-11-1995; g) Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13-8-1996; h) Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21-8-1996; i) o Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20-6-2002; j) Protocolo Facultativo à Convenção

Outros instrumentos de proteção dos direitos humanos dos quais o Brasil é signatário

A partir da Constituição de 1988

sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28-6-2002; e **k)** os dois Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança, referentes ao envolvimento de crianças em conflitos armados e à venda de crianças e prostituição e pornografia infantis, em 24-1-2004.

Comitê Brasileiro de Direitos Humanos e Política Externa

Organização criada em 2005, que reúne entidades da sociedade civil e instituições estatais, procurando fortalecer a participação cidadã e o controle democrático da política externa brasileira relacionada aos direitos humanos.

Entidades que compõem o Comitê atualmente:

Inclusão, Integridade e Independência

Associação Brasileira Interdisciplinar de Aids

Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais

Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados

Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal

Comunidade Bahá'í do Brasil

Conectas Direitos Humanos

Fundação Friedrich Ebert

Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares

Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas

Instituto de Desenvolvimento e Direitos Humanos

Instituto Migrações e Direitos Humanos

Instituto de Estudos Socioeconômicos

Justiça Global

Movimento Nacional de Direitos Humanos

Ministério da Saúde – Programa de DST/AIDS

Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão

9 O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

9.1. PRECEDENTES

Não nos cansamos de dizer que a Segunda Guerra Mundial foi a tal ponto assustadora que obrigou os países a cuidar de estabelecer uma nova ordem, especialmente voltada para a prevenção de crimes contra a humanidade.

A instituição da ONU, em 1945, estabeleceu um marco divisor do Direito, especialmente no que tange aos direitos humanos. Hoje, a ONU tem 192 países membros e seus principais órgãos são a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, a Corte Internacional de Justiça, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela e o Secretariado, além das organizações setoriais, como a Unesco e a Unicef.

9.1.1. A CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS

Assim que terminou a conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, os participantes redigiram e assinaram a Carta das Nações Unidas. Esse documento serve como ata de fundação da ONU. Foi assinado na cidade norte-americana de São Francisco, em 26 de junho de 1945. Seu preâmbulo mostra claramente os objetivos da organização:

Carta das Nações Unidas

Preâmbulo

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS
a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.

E PARA TAIS FINS,

praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos.

RESOLVEMOS CONJUGAR NOSSOS ESFORÇOS PARA A CONSECUÇÃO DESSES OBJETIVOS.

Em vista disso, nossos respectivos Governos, por intermédio de representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, concordaram com a presente Carta das Nações Unidas e estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de Nações Unidas.

Seguem-se 111 artigos, tratando da composição dos Conselhos e dando outras providências. A Carta da ONU entrou em vigor no dia 24 de outubro de 1945 e só foi alterada na Assembleia Geral de 17 de dezembro de 1963.

As alterações foram as seguintes:

- *Emenda ao art. 23, elevando o número de membros do Conselho de Segurança de onze para quinze.*
- *Emenda ao art. 27, estipulando que as decisões do Conselho de Segurança sobre questões de procedimento sejam efetuadas pelo voto afirmativo de nove membros (anteriormente sete) e, sobre todas as demais questões, pelo voto afirmativo de nove membros (anteriormente sete), incluindo-se entre eles os votos dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança.*
- *Emenda ao art. 61, elevando o número de membros do Conselho Econômico e Social de dezoito para vinte e sete. (Esse artigo seria emendado novamente em 1973, elevando o número de membros do Conselho para cinquenta e quatro.)*

9.1.2. COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS

Originalmente havia uma comissão com esse escopo, que fazia parte do Conselho Econômico e Social e era composto de 53 representantes de governo, eleitos para mandato de três anos. O Comitê de

Direitos Humanos foi instituído pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, com atribuição de analisar denúncias e relatórios encaminhados por indivíduos ou por Estados-membros. Para fazer com que ganhasse autoridade, foi criado mais tarde o Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos. E, afinal, em 3 de abril de 2006, foi criado o Conselho de Direitos Humanos, equiparado aos demais conselhos da ONU (que não substitui, mas complementa a função do Comitê de Direitos Humanos).

Hoje, o Conselho de Direitos Humanos é integrado por 47 membros eleitos diretamente por voto secreto de membros da Assembleia Geral. A distribuição geográfica é respeitada sempre nestas proporções: 13 membros de Estados africanos, 13 membros de Estados asiáticos, 8 membros de Estados da América Latina e Caribe, 7 membros de Estados da Europa ocidental, 6 membros de Estados do Leste Europeu.

Competências do Conselho de Direitos Humanos da ONU

- Promover a educação e o ensino em direitos humanos e dar assistência técnica
- Debater temas de direitos humanos
- Implementar obrigações de direitos humanos
- Mapear o cumprimento dos direitos humanos no mundo
- Contribuir para a prevenção da violação de direitos humanos
- Trabalhar em cooperação com Estados, entidades e sociedades civis para a proteção aos direitos humanos

9.1.3. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM

Declaração que consolida a afirmação de uma ética mundial para os valores relativos aos direitos humanos. Trata de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, num avanço considerável para a época.

Foi aprovada pela Resolução n. 217 da Assembleia Geral das Nações Unidas, no dia 10 de dezembro de 1948. Votaram a favor 40 países, contra 8 que se abstiveram (África do Sul, Arábia Saudita, Bielo-Rússia, Iugoslávia, Polônia, Tchecoslováquia, Ucrânia e União Soviética). Nenhum país votou contra.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, assegura, no seu artigo I, que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. No artigo II, detalha-se essa liberdade:

Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos trata da cidadania universal e visa a proteger os direitos de homens, mulheres e crianças de todo o mundo, independente de raça, cor ou religião. Os seus 30 artigos discorrem sobre o direito à alimentação, ao trabalho, à saúde e educação – direitos econômicos, sociais e culturais –, bem como o direito à vida, à liberdade e segurança pessoal, o direito de ir e vir, o direito de liberdade de expressão e pensamento – direitos políticos.

Muitos juristas, entre eles Antônio Augusto Cançado Trindade, José Augusto Lindgren Alves e Jorge Miranda, consideram que a declaração tem força jurídica vinculante, o que quer dizer que os Estados-membros da ONU têm obrigação de vincular às suas Constituições os direitos e liberdades ali incluídos.

9.2. ESTRUTURA NORMATIVA GLOBAL

Durante muito tempo houve debate entre juristas, considerando que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, sozinha, não teria força obrigatória e vinculante para que seus princípios fossem plenamente realizados. Era preciso transformá-la em um tratado internacional para dar-lhe poder. As discussões se estenderam até 1966, quando se optou pela elaboração de dois tratados internacionais. Desse modo, o conjunto formado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais passou a compor o chamado Sistema Global dos Direitos Humanos. Além desses documentos, o sistema foi ampliado com a adoção de tratados e convenções relativas a violações específicas, como genocídio e tortura.

9.2.1. PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

Demorou uma década, desde a sua aprovação em 1966, para que o PIDCP alcançasse o número necessário de ratificações para entrar em vigor. Após o processo de ratificação, cada estado passou a ter obrigação de informar as medidas legislativas, administrativas e judiciais adotadas para implementar os direitos enunciados pelo pacto.

Reproduzimos, a seguir, apenas a primeira e a segunda parte do documento, que tratam dos direitos individuais e do direito dos povos.

Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP)

Preâmbulo

Os Estados Partes no presente Pacto:

Considerando que, em conformidade com os princípios enunciados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no Mundo;

Reconhecendo que estes direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana;

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, usufruindo das liberdades civis e políticas e liberto do medo e da miséria, não pode ser realizado a menos que sejam criadas condições que permitam a cada um gozar dos seus direitos civis e políticos, bem como dos seus direitos econômicos, sociais e culturais;

Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades do homem;

Tomando em consideração o fato de que o indivíduo tem deveres em relação a outrem e em relação à coletividade a que pertence e tem a responsabilidade de se esforçar a promover e respeitar os direitos reconhecidos no presente Pacto:

Acordam o que se segue:

PRIMEIRA PARTE

Artigo 1º

1. Todos os povos têm o direito a dispor deles mesmos. Em virtude deste direito, eles determinam livremente o seu estatuto político e dedicam-se livremente ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

2. Para atingir os seus fins, todos os povos podem dispor livremente das suas riquezas e dos seus recursos naturais, sem prejuízo de quaisquer obrigações que decorrem da cooperação econômica internacional, fundada sobre o princípio do interesse mútuo e do direito internacional. Em nenhum caso pode um povo ser privado dos seus meios de subsistência.

3. Os Estados Partes no presente Pacto, incluindo aqueles que têm a responsabilidade de administrar territórios não autônomos e territórios sob tutela, são chamados a promover a realização do direito dos povos a disporem de si mesmos e a respeitar esse direito, conforme as disposições da Carta das Nações Unidas.

SEGUNDA PARTE

Artigo 2º

1. Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem qualquer distinção, derivada, nomeadamente, de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política, ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade ou de nascimento, ou de outra situação.

2. Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a adotar, de acordo com os seus processos constitucionais e, com as disposições do presente Pacto, as medidas que permitam a adoção de decisões de ordem legislativa ou outra capazes de dar efeito aos direitos reconhecidos no presente Pacto que ainda não estiverem em vigor.

3. Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a:

a. Garantir que todas as pessoas cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto forem violados disponham de recurso eficaz, mesmo no caso de a violação ter sido cometida por pessoas agindo no exercício das suas funções oficiais;

b. Garantir que a competente autoridade judiciária, administrativa ou legislativa, ou qualquer outra autoridade competente, segundo a legislação do Estado, estatua sobre os direitos da pessoa que forma o recurso, e desenvolver as possibilidades de recurso jurisdicional;

c. Garantir que as competentes autoridades façam cumprir os resultados de qualquer recurso que for reconhecido como justificado.

Artigo 3º Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a assegurar o direito igual dos homens e das mulheres a usufruir de todos os direitos civis e políticos enunciados no presente Pacto.

Artigo 4º

1. Em tempo de uma emergência pública que ameaça a existência da nação e cuja existência seja proclamada por um ato oficial, os Estados Partes no presente Pacto podem tomar, na estrita medida em que a situação o exigir, medidas que derroguem as obrigações previstas no presente Pacto, sob reserva de que essas medidas não sejam incompatíveis com outras obrigações que lhes impõe o direito internacional e que elas não envolvam uma discriminação fundada unicamente sobre a raça, a cor, o sexo, a língua, a religião ou a origem social.

2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação aos artigos 6º, 7º, 8º, parágrafos 1 e 2, 11, 15, 16 e 18.

3. Os Estados Partes no presente Pacto que usam do direito de derrogação devem, por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, informar imediatamente os outros Estados Partes acerca das disposições derogadas, bem como dos motivos dessa derrogação. Uma nova comunicação será feita pela mesma via na data em que se pôs fim a essa derrogação.

Artigo 5º

1. Nenhuma disposição do presente Pacto pode ser interpretada como implicando para um Estado, um grupo ou um indivíduo qualquer direito de se dedicar a uma atividade ou de realizar um ato visando a destruição dos direitos e das liberdades reconhecidas no presente Pacto ou as suas limitações mais amplas que as previstas no dito Pacto.

2. Não pode ser admitida nenhuma restrição ou derrogação aos direitos fundamentais do homem reconhecidos ou em vigor em todo o Estado Parte no presente Pacto em aplicação de leis, de convenções, de regulamentos ou de costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconhece ou reconhece-os em menor grau.

Em 16 de dezembro de 1966 foi editado o Protocolo Facultativo ao PIDCP, cujo principal avanço foi a criação do mecanismo das

petições individuais de pessoas que aleguem ser vítimas de violações de direitos. Até o momento, mais de 1.800 comunicações individuais já foram recebidas pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU.

Em cumprimento às recomendações do PIDCP, o Brasil apresentou relatórios a respeito de avanços institucionais obtidos para a implementação do Pacto no país.

Entre as medidas, destacamos algumas, que constam do II Relatório:

QUADRO SINÓTICO

INICIATIVAS BRASILEIRAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DO PIDCP	
Lançamento do Programa Nacional de Direitos Humanos	Decretos n. 1.904, de 13 de maio de 1996, e n. 4.229, de 13 de maio de 2002. Propõem ações governamentais para a proteção e a promoção dos direitos civis e políticos no Brasil.
Criação da Secretaria Nacional de Direitos Humanos, em abril de 1997	No governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a Secretaria foi renomeada Secretaria Especial dos Direitos Humanos, adquiriu <i>status</i> de Ministério e passou a ser subordinada à Presidência da República.
Aprovação da Lei n. 9.140/95, que reconheceu como mortas as pessoas desaparecidas em razão de participação política na época da ditadura militar	A lei obriga a União a indenizar os familiares das vítimas.
Aprovação da Lei n. 9.100/95, que fixou cotas para mulheres no que se refere à candidatura para cargos legislativos	A lei estimulou a participação política das mulheres no País.

Aprovação da Lei n. 9.029/95, que proibiu a exigência de atestados de gravidez e esterilização	A lei proíbe práticas discriminatórias contra a mulher, para efeitos de admissão ou permanência da relação jurídica de trabalho.
Aprovação da Lei n. 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais	Esses juizados permitem acesso mais amplo à Justiça e maior celeridade na resolução de disputas de menor gravidade (conforme item 24 das sugestões e recomendações do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas).
Aprovação da Lei n. 9.299/96, que determinou a transferência da Justiça Militar para a Justiça Comum do julgamento de crimes dolosos contra a vida cometidos por policiais militares	A providência elimina o foro privilegiado a que tinham direito os policiais militares acusados da morte de civis (em atenção ao item 18 das sugestões e recomendações do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas).
Aprovação da Lei Complementar n. 88/96, que estabeleceu o rito sumário nos processos de desapropriação para fins de reforma agrária	
Aprovação da Lei n. 9.503/97, que introduziu o novo Código Brasileiro de Trânsito	À época da aprovação da lei, o número de mortes no trânsito do Brasil era de 50.000 por ano.
Aprovação da Lei n. 9.455/97, que tipificou o crime de tortura	Atendendo ao item 18 das sugestões e recomendações feitas pelo Comitê de Direitos Humanos.
Aprovação da Lei n. 9.534/97, que estabeleceu a gratuidade para registros fundamentais como a certidão de nascimento e a certidão de óbito	

Aprovação da Lei n. 9.459/97, que ampliou as previsões já constantes na Lei n. 7.716/89	A lei prevê os crimes de racismo e de preconceito racial, abrangendo, ainda, crimes de preconceito contra etnia, procedência nacional e religião (em atenção ao item 27 das sugestões e recomendações feitas pelo Comitê de Direitos Humanos).
Aprovação da Lei n. 9.437/97, que tornou crime o porte ilegal de armas e criou o Sistema Nacional de Armas	Complementarmente, foi aprovado o Estatuto do Desarmamento, Lei n. 10.826/2003, que dispôs restritivamente sobre o registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição e sobre o Sistema Nacional de Armas.
Aprovação da Lei n. 9.474/97, que estabeleceu o Estatuto dos Refugiados	
Aprovação da Lei Complementar n. 93/98, que criou o Banco da Terra	A lei foi mais um instrumento para viabilizar o processo de reforma agrária.
Aprovação da Lei n. 9.714/98, que institui oito novas espécies de penas alternativas	Em atenção ao item 25 das sugestões e recomendações feitas pelo Comitê de Direitos Humanos.
Introdução de cursos de capacitação em Direitos Humanos para policiais civis e militares	Em atenção ao item 19 das sugestões e recomendações feitas pelo Comitê de Direitos Humanos.
Criação de Ouvidorias de Polícia em vários estados	As ouvidorias, como órgãos independentes, recebem denúncias a respeito de crimes e desvios de conduta praticados por agentes policiais. (Em atenção ao item 22 das sugestões e recomendações feitas pelo Comitê de Direitos Humanos.)

Aprovação da Lei Federal n. 9.807/99, que instituiu o Programa Nacional de Assistência a Vítimas e Proteção às Testemunhas Ameaçadas	A lei dispôs sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.
Aprovação da Lei n. 10.216/2001, que dispôs sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais.	A lei redirecionou o modelo assistencial em saúde mental no país.
Aprovação da Lei n. 10.098/ 2000, que estabeleceu normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.	
Aprovação da Emenda Constitucional n. 20/1998, que aumentou para 16 anos a idade mínima para o trabalho de adolescentes e, entre 14 e 16 anos, a idade em que é possível o trabalho na condição de aprendiz	
Aprovação do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003, que sistematizou e introduziu medidas de proteção aos idosos	

9.2.2. PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Os direitos estão inseridos em categorias diferentes, dependendo da legislação e da circunstância de cada país, e esta foi a razão que levou a ONU a editar dois pactos para dar escopo jurídico à Declaração Universal dos Direitos Humanos. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) cuida amplamente de direito ao trabalho, justa remuneração, direito de associação em sindicatos, nível de vida adequado, saúde e participação na vida cultural da comunidade. Um de seus compromissos essenciais é fiscalizar relatórios dos Estados-membros, analisando a implementação dos direitos ou o seu desrespeito, principalmente em um ambiente economicamente globalizado como é o mundo de hoje. A globalização econômica apresenta efeitos profundos sobre as desigualdades sociais.

Em 10 de dezembro de 2008 foi aprovado o Protocolo Facultativo ao PIDESC, porque vários países ainda resistiam a aplicar os direitos previstos no pacto. Flávia Piovesan informa, a título de exemplo, que sistemas regionais apresentavam disparidades em número de adesões: o Protocolo de San Salvador recebeu adesão de apenas 14 Estados-membros dos 25 que assinaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, e a Carta Social Europeia, apenas 27 Estados-membros dos 49 que assinaram a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Esse protocolo facultativo prevê também a adoção do mecanismo de petições individuais, como no PIDCP. Além disso, entre outras coisas, autoriza o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais a requisitar ao Estado-membro acusado, a adoção de medidas de urgência para evitar danos irreparáveis às vítimas de violações e a realizar investigações *in loco* na eventualidade de grave e sistemática violação de um direito previsto no pacto.

Antônio Augusto Cançado Trindade, que em 1999 era presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, fez um pronunciamento histórico na IV Conferência Nacional de Direitos Humanos, proferida nos seguintes termos:

De que vale o direito à vida sem o provimento de condições mínimas de uma existência digna, se não de sobrevivência (alimentação, moradia, vestuário

rio)? De que vale o direito à liberdade de locomoção sem o direito à moradia adequada? De que vale o direito à liberdade de expressão sem o acesso à instrução e educação básica? De que valem os direitos políticos sem o direito ao trabalho? De que vale o direito ao trabalho sem um salário justo, capaz de atender às necessidades humanas básicas? De que vale o direito à liberdade de associação sem o direito à saúde? De que vale o direito à igualdade perante a lei sem as garantias do devido processo legal? E os exemplos se multiplicam. Daí a importância da visão holística ou integral dos direitos humanos, tomados todos conjuntamente. Todos experimentamos a indivisibilidade dos direitos humanos no cotidiano de nossas vidas. Todos os direitos humanos para todos, é este o único caminho seguro para a atuação lúcida no campo da proteção dos direitos humanos. Voltar as atenções igualmente aos direitos econômicos, sociais e culturais, face à diversificação das fontes de violações dos direitos humanos, é o que recomenda a concepção, de aceitação universal em nossos dias, da inter-relação ou indivisibilidade de todos os direitos humanos.

Os direitos contemplados pelo PIDESC estão distribuídos em 16 categorias:

1. Povos indígenas, remanescentes de quilombos e outras minorias
2. Meio ambiente e desenvolvimento sustentável
3. Discriminação e desigualdades
4. Gênero
5. Situação Agrária
6. Desenvolvimento econômico próprio
7. Trabalho e sindicalização
8. Previdência Social
9. Descanso e lazer
10. Família
11. Saúde
12. Alimentação
13. Criança e adolescente
14. Educação
15. Cultura
16. Moradia

Um relatório realizado no ano 2000 pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, com apoio de 17 entidades da sociedade civil, fez um balanço didático sobre o cumprimento, pelo Brasil, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Vamos ver, passo a passo, o conteúdo do relatório.

Povos indígenas, remanescentes de quilombos e outras minorias

O que diz o Pacto:

Artigo 1º

2. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

- Há na Constituição Federal um capítulo destinado aos índios, composto pelo art. 231 e seus sete parágrafos e pelo art. 232.
- São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231 da CF).
- Quanto às demais minorias, a Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, “define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor”. A Lei n. 9.459, de 13 de maio de 1997, modificou o art. 1º da Lei n. 7.716, de 1989, para punir, também, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Meio ambiente e desenvolvimento sustentável

O que diz o Pacto:

Artigo 6º

2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

- *A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento sadio das crianças.*

- *A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente.*

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

- Art. 225 da Constituição brasileira declara que: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

- Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, institui o Código Florestal.

- Decreto-lei n. 221, de 28 de fevereiro de 1967, dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca e dá outras providências.

- Lei n. 6.943, de 31 de agosto de 1981, dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente.

- Lei n. 7.661, de 16 de maio de 1988, dispõe sobre o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro.

- Lei n. 9.605, de 12 fevereiro de 1998, dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

Discriminação e desigualdades

O que diz o Pacto:

Artigo 2º

2. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

- O art. 3º, IV, da Constituição Federal dispõe que um dos objetivos fundamentais do Brasil é promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

- A Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, “define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor”. Sofreu modificações da Lei n. 9.459, de 13 de maio de 1997, para punir os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

- A proteção a idosos e portadores de deficiência física está garantida na Constituição Federal (art. 227, § 1º, II e § 2º; art. 230 e §§ 1º e 2º).

- A Lei n. 8.842, de 4 de janeiro de 1994, “dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências”. Foi regulamentada pelo Decreto n. 1.948, de 3 de julho de 1996.

- O Decreto n. 1.744, de 8 de dezembro de 1995, “regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências”. A Lei n. 8.742, de 1993, “dispõe sobre a organização da assistência social e dá outras providências”.

- O inciso XXXI do art. 7º da Constituição Federal protege o trabalho do portador de deficiência.

- A Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre os benefícios da Previdência Social, define, no art. 93, que a empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência.

Gênero

O que diz o Pacto:

Artigo 2º

2. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a assegurar que os direitos nele enunciados serão exercidos 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 outra situação.

Artigo 2º

3. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais enumerados no presente Pacto.

Artigo 10

2. Deve-se conceder proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto. Durante esse período, deve-se conceder às mães que trabalham licença remunerada ou licença acompanhada de benefícios previdenciários adequados.

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

- O art. 5º, I, da Constituição Federal dispõe que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

- O inciso XX do art. 7º da Constituição Federal garante a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943) dedica os arts. 372 a 401 à proteção do trabalho da mulher.

- A Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, em seu art. 10, § 3º, dispõe que “do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo”. Visa, assim, a assegurar representação feminina na Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais.

Situação agrária

O que diz o Pacto:

Artigo 11

2. Os Estados-partes no presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessários para:

- 1. Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais.*

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

- O art. 5º, XXIII, da Constituição Federal dispõe que “a propriedade atenderá a sua função social”.

- A Constituição Federal tem capítulo inteiro (arts. 184 a 191) para tratar da política agrícola e fundiária e da reforma agrária.

- A Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, “dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências”.

- A Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, “dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal”. É conhecida como Lei Agrária.

- A Lei Complementar n. 76, de 6 de julho de 1993, “dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária”.

- A Lei n. 9.393, de 19 de dezembro de 1996, “dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR”. Este imposto é um importante instrumento na implementação da política fundiária, por punir a ociosidade das terras improdutivas, contribuindo para o seu adequado aproveitamento.

Desenvolvimento econômico próprio

O que diz o Pacto:

Artigo 1º

1. Todos os povos têm o direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

- O art. 1º da Constituição Federal, dispõe, em seu inciso IV, que o Brasil constitui-se em Estado democrático de direito, tendo como um de seus fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

- O art. 3º da Constituição Federal, em seu inciso II, declara que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional.

- O art. 4º, inciso I, da Constituição Federal dispõe que o Brasil rege-se, nas relações internacionais, pelo princípio da independência

nacional, entre outros. O parágrafo único deste art. 4º dispõe sobre a busca da integração dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Trabalho e sindicalização

O que diz o Pacto:

Artigo 6º

1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito.

Artigo 7º Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

1. uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores;

2. um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção;

3. em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles, por trabalho igual;

4. uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;

5. condições de trabalho seguras e higiênicas;

6. igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo, de trabalho e de capacidade;

Artigo 8º 1. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a garantir

1. direito de toda pessoa de fundar com outras sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias;

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

• O art. 8º da Constituição Federal dispõe que é livre a associação profissional ou sindical, nos seguintes moldes:

“I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicatos, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao poder público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria sindical ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV – a assembleia-geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V – ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII – o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII – é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer”.

Previdência Social

O que diz o Pacto:

Artigo 9º Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social.

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

- A Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, “dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências”.

- A Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, “dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências”. Ambas sofreram profundas alterações, principalmente da Emenda Constitucional n. 20, de 1998.

Descanso e lazer

O que diz o Pacto:

Artigo 7º Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

- 1. uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores;*
- 2. um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção;*
- 3. em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles, por trabalho igual;*
- 4. uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;*
- 5. condições de trabalho seguras e higiênicas;*
- 6. igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo, de trabalho e de capacidade;*
- 7. descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.*

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

- O inciso XV do art. 7º da Constituição Federal assegura o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos.

- A Lei n. 9.093, de 12 de setembro de 1995, “dispõe sobre feriados”.

- O lazer está a cargo de legislações municipais que tratam das áreas de lazer, dos parques e das festas e folguedos populares.

Família

O que diz o Pacto:

Artigo 10º Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem que:

Deve-se conceder à família, que é o núcleo natural e fundamental da sociedade, a mais ampla proteção e assistência possíveis, especialmente para a sua constituição e enquanto ela for responsável pela criação e educação dos filhos. O matrimônio deve ser contraído com o livre consentimento dos futuros cônjuges.

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

- A Constituição Federal dedica os arts. 226 ao 230 à proteção da família, da criança, do adolescente e do idoso.

- O art. 226 da Constituição Federal estabelece que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Reconhece, no § 3º do art. 226, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

- Os direitos e os deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (art. 226, § 5º, da Constituição Federal).

- O art. 1.150, I a IV, do Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002) dispõe que não podem casar a pessoa que não completou a idade mínima para casar, o menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal, por vício de vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558, e o incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento.

- O divórcio pode ser obtido, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos (art. 226, § 6º, da CF).

- A Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, “regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências”.

- É assegurada licença à gestante de 120 dias (art. 7º, XVIII, da CF), sem prejuízo do salário e do emprego. Existe a estabilidade no emprego, desde a concepção até cinco meses após o parto (art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Saúde

O que diz o Pacto:

Artigo 12

1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

1. A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento são das crianças.

2. A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente.

3. A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças.

4. A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

- O art. 196 da Constituição Federal estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

- O art. 177 da Constituição Federal dispõe que as ações e serviços de saúde são de relevância pública.

- A Constituição Federal introduziu o Sistema Único de Saúde (SUS), pelo art. 198, como uma rede de ações e serviços de saúde. O SUS é financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (parágrafo único do art. 198 da CF). A execução dos serviços de saúde fica a cargo dos Municípios, com repasse de recursos dos governos federal e estaduais.

- A Lei n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990, “dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde – SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências”.

Alimentação

O que diz o Pacto:

Artigo 11

1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

2. Os Estados-partes no presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessários para:

1. Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais.

2. Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios.

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

A Constituição Federal, no art. 23,VIII, determina que o incentivo à agricultura e o abastecimento da população estão garantidos, e que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar.

Criança e adolescente

O que diz o Pacto:

Artigo 10 Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem que:

1. Deve-se conceder à família, que é o núcleo natural e fundamental da sociedade, a mais ampla proteção e assistência possíveis, especialmente para a sua constituição e enquanto ela for responsável pela criação e educação dos fi-

lhós. O matrimônio deve ser contraído com o livre consentimento dos futuros cônjuges.

2. Deve-se conceder proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto. Durante esse período, deve-se conceder às mães que trabalham licença remunerada ou licença acompanhada de benefícios previdenciários adequados.

3. Deve-se adotar medidas especiais de proteção e assistência em prol de todas as crianças e adolescentes, sem distinção alguma por motivo de filiação ou qualquer outra condição. Deve-se proteger as crianças e adolescentes contra a exploração econômica e social. O emprego de crianças e adolescentes, em trabalho que lhes seja nocivo à moral e à saúde, ou que lhes faça correr perigo de vida, ou ainda que lhes venha prejudicar o desenvolvimento normal, será punido por lei. Os Estados devem também estabelecer limites de idade, sob os quais fique proibido e punido por lei o emprego assalariado da mão de obra infantil.

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

- O art. 227 da Constituição Federal dispõe que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

- A Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente; tem 267 artigos. O art. 20 determina que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

- O art. 7º, XXIII, da Constituição Federal proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos. O art. 67, III, da Lei n. 8.069 proíbe o trabalho do adolescente em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social.

Educação

O que diz o Pacto:

Artigo 13

1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

- O art. 205 da Constituição Federal dispõe que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família e será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

- A Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) dispõe que os direitos humanos são ensinados em temas transversais, conforme surja a oportunidade durante a explanação das diversas matérias.

- O art. 208, I, da Constituição Federal dispõe que o ensino fundamental é obrigatório e gratuito nas escolas governamentais.

- O art. 208, II, da Constituição Federal dispõe que o ensino médio deve ser progressivamente universalizado e gratuito nos estabelecimentos mantidos pelos governos federal, estaduais e municipais.

- O art. 208, V, da Constituição Federal prevê acesso ao ensino superior, devendo ser gratuito nos estabelecimentos mantidos pelos governos federal, estaduais e municipais.

- O art. 208, I, da Constituição Federal prevê acesso ao ensino para quem não pôde frequentá-lo em idade própria. A oferta de ensino noturno adequado às condições do educando está contida no art. 208, VI.

- O § 1º do art. 213 da Constituição Federal dispõe sobre a concessão de bolsas de estudo.

- O art. 206,V, da Constituição Federal dispõe sobre a valorização dos profissionais de ensino.

- O art. 206,VII, da Constituição Federal exige garantia de padrão de qualidade do ensino.

- O § 1º do art. 208 da Constituição Federal dispõe que “o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo” e o § 2º que “o não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente”.

Cultura

O que diz o Pacto:

Artigo 15

Parágrafo 1º Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de:

1. Participar da vida cultural;

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

- O art. 215 da Constituição Federal dispõe que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”. Direitos culturais são o direito à produção cultural, o direito de acesso à cultura e o direito à memória histórica.

- O § 1º do art. 215 da Constituição Federal dispõe sobre a proteção das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

- O Decreto-lei n. 25, de 30 de novembro de 1937, “organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional”.

- A Lei n. 8.313, de 23 de dezembro de 1991, que “restabelece princípios da Lei n.7.505, de 2 de julho de 1986, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura – PRONAC e dá outras providências”, conhecida como Lei Rouanet, cria incentivos à cultura.

- A ação civil pública, estabelecida na Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que “disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá

outras providências”, é um instrumento processual de tutela aos direitos difusos dos quais os bens culturais são espécie.

- O art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal legitima qualquer cidadão a propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. A Lei da Ação Popular é a Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, que regulamenta este instituto.

Moradia

O que diz o Pacto:

Artigo 11

1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

Legislação existente no País referente aos direitos expostos no Pacto

- Em nível federal, a legislação sobre moradia constitui-se de normas de financiamento.
- As normas sobre construção são da competência dos Municípios.
- A Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964, instituiu a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para a aquisição da casa própria, criou o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU). Esta lei foi um marco, mas está praticamente toda desatualizada. Não existe mais a correção monetária, desde a criação do Plano Real, em 1994; o BNH foi extinto, passando suas atribuições para a Caixa Econômica Federal; e o SERFHAU também foi extinto, sendo suas atribuições, hoje, parcialmente exercidas pela Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República.

- A Lei n. 5.107, de 13 de fevereiro de 1966, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, vinculou a aplicação desses recursos para a área de habitação e infraestrutura urbana. Hoje, esse vínculo ainda é mantido pela atual lei que rege o FGTS, a Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990. Por essa razão, grande parte das normas que regulam a aplicação de recursos controlados pelo Poder Público federal emanam de Resoluções do Conselho Curador do FGTS.

- Em termos de legislação urbanística deve ser destacada a Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre os parcelamentos do solo urbano.

- A Constituição Federal, em 1988, criou um Capítulo específico sobre Política Urbana. No art. 183, prevê o instituto do usucapião especial urbano para fins de moradia. Quem habita área urbana de até 250 m², não sendo dono, por pelo menos cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, adquire a propriedade.

- A Proposta de Emenda à Constituição n. 601, de 1998, do Senado Federal, inclui a moradia entre os direitos sociais.

9.2.3. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL

No início da década de 1960, o mundo enfrentou o ressurgimento de atividades nazifascistas clandestinas, especialmente em países da África. Populações negras e judeus sofreram perseguição sistemática, o que levou a ONU a promover discussões sobre a questão. A convenção contra a discriminação racial foi adotada pela ONU em 21 de dezembro de 1965, trazendo em seu preâmbulo a afirmação de que “qualquer doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, inexistindo justificativa para a discriminação racial, em teoria ou em prática, em lugar algum”.

A convenção foi ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968.

9.2.4. CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES

A chamada lei do mais forte tem sido, na história do mundo, um drama para as populações mais carentes e vulneráveis. Entre elas, as mulheres, que em muitos lugares são submetidas a práticas de violação desumana e degradante, do ponto de vista físico e moral. Por isso, a ONU celebrou essa convenção em dezembro de 1984, para preservar indivíduos e grupos de danos decorrentes de deliberada infligência de dor ou sofrimentos físicos e mentais, ou castigos, intimidações ou coações de qualquer natureza. O crime é ainda mais grave quando cometido por agentes do Estado em situação de autoridade.

A convenção também criou o Comitê contra a Tortura, habilitado a receber e a investigar denúncias de crimes dessa natureza.

Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes

Os Estados-partes nesta Convenção,

Considerando que, de acordo com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Reconhecendo que estes direitos derivam da dignidade inerente à pessoa humana.

Considerando a obrigação dos Estados, nos termos da Carta, especialmente do artigo 55, de promover o respeito universal e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais,

Tendo em conta o artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o artigo 7º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que estabelecem que ninguém será submetido à tortura ou a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes,

Levando também em consideração a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Assembleia-Geral em 9 de dezembro de 1975,

Desejando tornar mais eficaz a luta contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes em todo o mundo, acordaram o seguinte:

PARTE I

Artigo 1º

1. Para os fins desta Convenção, o termo “tortura” designa qualquer ato pelo qual uma violenta dor ou sofrimento, físico ou mental, é infligido intencionalmente a uma pessoa, com o fim de se obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissão; de puni-la por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir ela ou uma terceira pessoa; ou por qualquer razão baseada em discriminação de qualquer espécie, quando tal dor ou sofrimento é imposto por um funcionário público ou por outra pessoa atuando no exercício de funções públicas, ou ainda por instigação dele ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência, inerentes ou decorrentes de sanções legítimas.

9.2.5. CONVENÇÃO PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO CRIME DE GENOCÍDIO

O mundo ficou de tal modo assustado com as atrocidades cometidas pelos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial que se fez urgente exigir dos países que prevenissem que tais crimes ocorressem novamente. A primeira iniciativa foi definida na Conferência de Postdam, realizada pelos representantes dos países vencedores: criar tribunais internacionais que julgassem crimes de guerra contra a humanidade. Imediatamente foi implantado o tribunal militar internacional de Nuremberg, em 1945, pela Carta de Londres. Um ano depois foi criado o tribunal de Tóquio. Os resultados preliminares das investigações desses dois tribunais levaram a ONU a adotar a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, em 9 de dezembro de 1948. No Brasil, a convenção foi adotada pelo Decreto n. 30.822, de 6 de maio de 1952. Atualmente, está incorporada à Constituição de 1988 (art. 5º, § 4º), por meio da Emenda n. 45/2004. No entanto, a intenção de uma convenção nesses termos já havia sido ventilada nas célebres conferências de paz de Haia, iniciadas em 1899.

O primeiro passo para a implementação da convenção foi definir, claramente, o que constituía o genocídio. É o que está no art. 2º,

com este texto: “qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso: assassinato de membros de grupo, dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo, submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial, medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo, a transferência forçada de crianças de um grupo para outro grupo”.

A convenção vale para tempos de paz e tempos de guerra.

Ao longo dos anos, a ONU e a comunidade internacional tiveram que criar tribunais específicos, chamados *ad hoc*, para julgar crimes cometidos em conflitos determinados. Foi o caso da corte civil que em 1993 julgou crimes na antiga Iugoslávia (mais de 150 mil homicídios cometidos durante a guerra de 1991, na forma de massacre e a pretexto de “limpeza étnica”). Foi o caso também do tribunal criado para julgar genocídio em Ruanda (mais de um milhão de pessoas foram mortas no país entre abril e julho de 1994).

Para prevenir a necessidade de tornar a criar tribunais específicos em vários momentos, a ONU decidiu investir na criação de uma corte criminal internacional permanente, que fosse encarregada de julgar crimes dessa natureza, em nível global.

9.2.6. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

No Tratado de Roma, de 1998, foi elaborado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Um total de 120 nações votou a favor do Estatuto (houve 21 abstenções e sete votos contrários – entre estes os Estados Unidos).

Segundo o art. 5º do Estatuto, a competência material do TPI é julgar crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão. Em síntese, todos esses crimes podem ser colocados na categoria de crimes contra a humanidade. O art. 7º do Estatuto do TPI enumera esses crimes: homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de uma população; prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave; tortura; agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, este-

rilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero; desaparecimento forçado de pessoas; crime de *apartheid*.

O TPI é composto de dezoito juízes, cada um indicado para um mandato de nove anos. Apoia-se em outra convenção anterior, assinada em 26 de novembro de 1968, e que trata sobre a imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade.

10 O SISTEMA REGIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

10.1. PRECEDENTES

O século XX foi pródigo em guerras civis, principalmente aquelas ocorridas em colônias, que objetivavam a independência das metrópoles, como Angola, Moçambique e Timor Leste, para mencionar apenas os países lusófonos. O envolvimento de dois países, às vezes três, num conflito, não justificava que fosse acionado o sistema global de proteção aos direitos humanos, pela simples razão de que um sistema regional podia ser mais ágil e mais eficaz no recebimento de denúncias, investigação, verificação e resolução de violações ao pacto. Por esse motivo, a ONU estimulou a criação de sistemas regionais – que são três: o interamericano, o europeu e o africano. O sistema árabe ainda é incipiente, e sobre a criação de um sistema asiático tudo não passa de proposta, por enquanto.

A vantagem de um sistema regional (que não exclui a subordinação ao sistema global) é que existe um aparato jurídico próprio, que reflete com mais autenticidade e proximidade as peculiaridades e características históricas dos países envolvidos.

10.2. O SISTEMA EUROPEU

Criado pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, em 1950, tem como aparelho jurídico a Corte Europeia de Direitos Humanos (criada em 1959, na cidade de Estrasburgo, França). O sistema europeu é o mais desenvolvido dos que integram o Sistema Global de Direitos Humanos. Há um fundamento histórico para isto, porque a Europa foi o continente mais atingido pela ameaça nazifascista da Segunda Guerra Mundial.

A Corte Europeia de Direitos Humanos está acima dos tribunais nacionais. Diante dela, indivíduos que consideram não haver recebido justiça em seus países têm a possibilidade de processá-los. A corte pode também ordenar o pagamento de indenizações às vítimas. Mais de 10 mil queixas já foram recebidas pela corte, desde a sua criação.

No entanto, vários governos europeus ignoram as sentenças, especialmente países em conflito no Leste Europeu, na década de 1990.

Um dado importante é que, para um país ser admitido como membro filiado da União Europeia, precisa ser aprovado pela Corte Europeia de Direitos Humanos.

10.3. O SISTEMA AFRICANO

Foi o terceiro sistema a entrar em vigor (21 de outubro de 1986, por meio da chamada Carta de Banjul, que havia sido assinada naquela cidade de Gâmbia, seis anos antes).

O continente africano, por causa de sua excepcional diversidade ambiental, é cenário de exuberantes riquezas naturais, do diamante ao petróleo. Por isso mesmo atrai, desde que Vasco da Gama fincou pés portugueses nas costas africanas, quando a caminho das Índias fez parada naquele continente, a atenção e a cobiça de diversos povos. Sua vulnerabilidade, decorrente de disputas tribais e circunstâncias de heterogeneidade que impediram o seu desenvolvimento nos padrões europeus, principalmente, tornou-a presa fácil de potências que ali instalaram colônias. Nessas colônias, os nativos eram tratados como animais, chegando a ser considerados equiparáveis a esses. Embora a situação tenha evoluído muito ao longo da história, o africano ainda é tratado como inferior por algumas nações (inclusive dentro da própria África), o que dificulta a eficácia da Carta de Banjul.

A principal contingência ocorreu após a Segunda Guerra Mundial, em decorrência do processo de independência das colônias (principalmente durante as décadas de 1960 e 1970), que levaram a uma importante alteração na organização regional da África. Para se ter uma ideia, por ocasião da assinatura da Carta das Nações Unidas, em 1945, apenas quatro países africanos eram independentes: África do Sul, Egito, Etiópia e Libéria. Atualmente, existem outros 49 países independentes no continente africano. Em 1963, foi criada em Adis Abeba, capital da Etiópia, a OUA – Organização da Unidade Africana, entidade diplomática internacional.

A Carta de Banjul teve por princípio a reconstrução dos sistemas políticos e a implementação dos direitos humanos vilipendiados, como liberdade de associação, liberdade de imprensa, eleições regu-

lares, direito à vida etc. No entanto, o escopo jurídico da OUA não contemplava os direitos humanos. Por isso foi necessário que o continente se integrasse ao Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos, criando o Sistema Africano de Proteção aos Direitos Humanos. Foi o que aconteceu na Conferência de Lagos na Nigéria, em 1961, da qual participaram representantes de 23 países africanos e de 9 países de fora do continente. Mas foi somente em 1978, com um pedido oficial da Nigéria, na Assembleia-Geral da ONU, de assistência para o estabelecimento de instituições regionais de direitos humanos, que o assunto entrou definitivamente em pauta. No ano seguinte, a Carta Africana de Direitos Humanos foi esboçada e começou a ser negociada.

Do ponto de vista normativo, o caráter da Carta Africana de Direitos Humanos tem dubiedade, porque conflita em muitos casos com legislações internas, as quais não sobrepuja.

10.4. O SISTEMA INTERAMERICANO

O Sistema Interamericano foi instituído por meio da Carta da Organização dos Estados Americanos – OEA. A carta, que leva o nome oficial de Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, foi aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, em Bogotá, Colômbia, em 1948.

No seu preâmbulo, estão sintetizados os seus princípios:

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros.

O cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos. Direitos e deveres integram-se correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade.

Os deveres de ordem jurídica dependem da existência anterior de outros de ordem moral, que apoiam os primeiros conceitualmente e os fundamentam.

É dever do homem servir o espírito com todas as suas faculdades e todos os seus recursos, porque o espírito é a finalidade suprema da existência humana e a sua máxima categoria.

É dever do homem exercer, manter e estimular a cultura por todos os meios ao seu alcance, porque a cultura é a mais elevada expressão social e histórica do espírito.

E, visto que a moral e as boas maneiras constituem a mais nobre manifestação da cultura, é dever de todo homem acatar-lhes os princípios.

A OEA é a mais antiga organização regional do mundo. Foi concebida na Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington, Estados Unidos, entre outubro de 1889 e abril de 1890, ocasião em que foi aprovada a União Internacional das Repúblicas Americanas. Mas, concretamente, foi efetivada em 1948, em Bogotá, na Colômbia, quando foi assinada a Carta da OEA. Depois das ratificações, entrou em vigor em dezembro de 1951. A Carta foi reformada e atualizada algumas vezes: em 1967, pelo Protocolo de Buenos Aires, em 1985, pelo Protocolo de Cartagena das Índias, em 1993, pelo Protocolo de Manágua e, em 1997, pelo Protocolo de Washington.

Atualmente, a OEA tem 35 Estados-membros: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, El Salvador, Equador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Saint Kitts e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. Além disso, a Organização concedeu o *status* de observador permanente a 62 Estados e à União Europeia.

10.4.1. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O documento mais importante do sistema interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos, que ficou internacionalmente conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. A convenção foi assinada em 1969, na capital da Costa Rica, durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, e levou outros nove anos para entrar em vigor. O Brasil só ratificou em 25 de setembro de 1992 a Convenção Americana de Direitos Humanos, possivelmente porque o regime de exceção vivido pelo Brasil da

época não aceitava ingerência externa nos assuntos considerados políticos.

O Pacto de San José da Costa Rica tem 82 artigos. Na primeira parte enumera os deveres dos Estados: obrigação de respeitar os direitos; considerar, para efeitos da Convenção, que pessoa é todo ser humano; dever de adotar disposições de direito interno.

O Pacto de San José da Costa Rica estabelece também os deveres das pessoas e indica, como foro de discussões e arbitragem para eventuais desrespeitos aos seus mandamentos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos, localizada em San José da Costa Rica.

A corte é formada por sete juízes, cada um representando um Estado-membro. O Brasil já esteve representado pelo juiz Antônio A. Cançado Trindade, que foi vice-presidente de 1997 a 1999 e presidente por dois mandatos (1994-2004 e 1995-2006).

Direitos protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica)

- Direito à vida
- Direito à integridade pessoal
- Proibição da escravidão e da servidão
- Direito à liberdade pessoal
- Garantias judiciais
- Princípio da legalidade e da retroatividade
- Direito à indenização
- Proteção da honra e da dignidade
- Liberdade de consciência e de religião
- Liberdade de pensamento e de expressão
- Direito de retificação ou resposta
- Direito de reunião
- Liberdade de associação
- Proteção da família

- Direito ao nome
- Direitos da criança
- Direito à nacionalidade
- Direito à propriedade privada
- Direito de circulação e de residência
- Direitos políticos
- Igualdade perante a lei
- Proteção judicial
- Desenvolvimento progressivo

10.4.2. O PROTOCOLO DE SAN SALVADOR

Esse protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos define matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. Tem o objetivo de adaptar as questões regionais ao aparato jurídico previsto pelo PIDESC. Ficou conhecido como “Protocolo de San Salvador” por ter sido assinado naquela cidade salvadorenha, no dia 17 de novembro de 1988.

No seu artigo 1º, o Protocolo de San Salvador determina que os Estados-membros têm a obrigação de adotar medidas “tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo”.

O protocolo determina obrigações aos Estados-membros: adotar disposições de direito interno para efetivar direitos; obrigação de não discriminação; limitar restrições e limitações de direitos ao objetivo de preservar o bem-estar geral dentro de uma sociedade democrática; garantir o direito ao trabalho, em condições justas, equitativas e satisfatórias de remuneração, ambiente, segurança e higiene; direito de organização em sindicatos; direito de greve; direito à previdência social; direito à saúde; direito à educação; direito a um meio ambiente sadio; direito à alimentação; direito aos benefícios da cultura; direito à constituição e proteção da família; proteção à criança, às pessoas idosas e aos deficientes.

Outro protocolo foi aprovado em Assunção, Paraguai, em 8 de junho de 1990, tratando da abolição da pena de morte.

Uma iniciativa empresarial deve ser mencionada aqui. Em 4 de junho de 2003, em Londres, instituições financeiras convocadas pela *International Finance Corporation* instituíram o que ficou conhecido como “Princípios do Equador”, uma espécie de cartilha que impõe condições de respeito ao socioambiente para fins de obtenção de financiamento.

Em muitos países, inclusive no Brasil, os bancos podem ser penalizados por eventuais danos ambientais provocados por seus clientes. Por isso, a preocupação dos empresários foi definir uma série de exigências mínimas para concessão de crédito e gerenciamento dos riscos ambientais pelos bancos.

QUADRO SINÓTICO

ALGUNS DOCUMENTOS QUE COMPÕEM O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	
Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura	Assinada em Cartagena das Índias, Colômbia, em 9 de dezembro de 1985.
Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas	Adotada em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994.
Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”)	Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994.
Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência	Adotada na Cidade da Guatemala, em 7 de junho de 1999.
Carta Democrática Interamericana	Aprovada em sessão plenária, realizada em 11 de setembro de 2001.

Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão	Aprovada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em outubro de 2000.
Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos	Adotada pela Assembleia-Geral da OEA, em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979.
Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos	Aprovado pela Comissão em novembro de 2009.
Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos	Adotado pela Assembleia-Geral da OEA, em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979.

11 O SISTEMA BRASILEIRO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

11.1. PRECEDENTES

Embora o Brasil tenha aderido prontamente à formação da OEA, em 1952, com o decreto assinado por Getúlio Vargas, foi somente depois do período de redemocratização do país, em 1985, que a nossa participação em organismos e instituições dedicadas aos direitos humanos passou a ser mais efetiva. Não nos esqueçamos de que houve um intervalo de 21 anos (1964 a 1985) em que o Brasil esteve governado por um regime militar que não permitia a interferência de entidades internacionais em assuntos internos.

A partir de 1985, o Estado brasileiro adotou a postura de aderir a importantes instrumentos internacionais de direitos humanos, como já vimos. Contribuiu para a inserção do Brasil na agenda internacional dos debates sobre o tema o fim da chamada Guerra Fria e subsequente transformação geopolítica, especialmente na Europa, com a queda do muro de Berlim e a extinção da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.

O ápice do processo de inclusão do Brasil no rol dos países envolvidos com a defesa e a proteção dos direitos humanos foi a Constituição Federal de 1988. Com base nos mandamentos da Constituição, que considera a prevalência dos direitos humanos como princípio orientador das relações internacionais, o Brasil pôde ratificar formalmente vários tratados internacionais de direitos humanos.

Porém, um avanço expressivo ocorreu com a votação da Emenda Constitucional n. 45/2004, que reconhece limites e condições ao conceito de soberania nacional, estabelecendo que sobre qualquer lei nacional prevalecem os direitos humanos. Já vimos que isto está dito explicitamente no art. 4º da Constituição de 1988: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II – prevalência dos direitos humanos”.

Em 2004, a Emenda Constitucional n. 45 acrescentou o § 4º ao art. 5º da Constituição de 1988, nestes termos: “O Brasil se submete à

jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

A Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, realizada em Roma, em julho de 1998, resultou na adoção do *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional*. O Brasil foi representado na Conferência de Roma pelo Embaixador Gilberto Sabóia. Oficialmente, a ratificação brasileira do Tratado ocorreu em 26 de fevereiro de 2002.

Flávia Piovesan realizou um levantamento dos acordos ratificados pelo Brasil após a promulgação da Constituição de 1988. Reproduzimos aqui a pesquisa da autora, no quadro a seguir.

QUADRO SINÓTICO

Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura	20-7-1989
Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes	28-9-1989
Convenção sobre os Direitos da Criança (em cumprimento à convenção, o Brasil promulgou o Estatuto da Criança e do Adolescente)	24-9-1990
Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos	24-1-1992
Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	24-1-1992
Convenção Americana de Direitos Humanos	25-9-1992
Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher	27-11-1995
Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte (Apesar disso, o Brasil ainda mantém a pena de morte na Constituição, especificamente para crimes cometidos em tempos de guerra: CF, art. 5º, XLVII)	13-8-1996
Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador)	21-8-1996
Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência	15-8-2001

Estatuto de Roma (Criação do Tribunal Penal Internacional)	20-6-2002
Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher	28-6-2002
Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados	27-1-2004
Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre Venda, Prostituição e Pornografia Infantil	27-1-2004
Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes	11-1-2007
Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (inclui Protocolo Facultativo)	1º-8-2008

12 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE

12.1. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade é tema de reflexão de pensadores de todo o mundo, desde Aristóteles, na Grécia antiga. No entanto, há que se considerar que a dignidade era relativa, naquela época, porque os escravos (normalmente cidadãos de povos vencidos) estavam reduzidos à servidão e não eram considerados merecedores de dignidade. Mas esse conceito evoluiu, especialmente na Idade Média, com Santo Tomás de Aquino, principal pensador a dedicar-se ao estudo do tema, embora se ativesse à abordagem teológica. No início da Idade Moderna, por volta de 1490, o florentino Pico Della Mirandola escreveu *Oratio hominis dignitate* (“Discurso sobre a Dignidade do Homem”). Desenvolveu o princípio da dignidade, dando-lhe sentido fora da teologia, tendo sido pioneiro. Praticamente contemporâneo de Mirandola, o espanhol Francisco de Vitória defendeu em sua obra (a mais conhecida é o livro *Os Índios e o Direito da Guerra*) a existência de dignidade em todos os seres humanos, de onde se podia depreender que a escravidão era um crime, diferentemente do que se pensava à época.

No século XVII, destacou-se o pensador alemão Samuel Pufendorf, pregando que todos deviam respeitar a dignidade humana — mesmo o rei tinha que admitir que os seus súditos mais humildes tinham o direito de agir conforme a sua razão e o seu entendimento.

E, afinal, no século XVIII, o filósofo alemão Immanuel Kant publicou seus livros, especialmente *Crítica da Razão Pura*, seguramente um dos livros mais importantes para a definição de conceitos jurídicos modernos. Propôs a teoria do imperativo categórico: o homem é um fim em si mesmo e, por isso, não pode ser tratado como objeto nem usado como meio de obtenção de qualquer objetivo, como a servidão.

Mas foram efetivamente os nazistas, por contribuírem com seus crimes contra a humanidade, na Segunda Guerra Mundial, os responsáveis mais diretos pela edição da Declaração Universal dos Direitos do Homem, pela Organização das Nações Unidas, em 1948.

12.1.1. CONCEPÇÕES SOBRE A DIGNIDADE

O princípio da dignidade da pessoa humana é parte do grande conjunto de princípios chamado “direitos humanos”.

“Direitos humanos” é a expressão que utilizamos para falar de direitos que não estão expressos nas Constituições. Quando expressos (positivados) nas Constituições, esses direitos ganham a denominação de direitos fundamentais.

Na civilização ocidental, a obtenção do atual *status* de respeito aos direitos humanos deveu-se a iniciativas como a edição da Magna Carta inglesa, em 1215. A partir desse documento, por exemplo, os jusfilósofos e juristas foram cristalizando o princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade é objeto de estudo da Filosofia do Direito.

Dignidade vem do latim *dignitas*, que quer dizer honra, virtude. A dignidade da pessoa humana está fundada no conjunto de direitos inerentes à personalidade da pessoa (liberdade e igualdade) e também no conjunto de direitos estabelecidos para a coletividade (sociais, econômicos e culturais). Por isso mesmo, a dignidade da pessoa não admite discriminação, seja de nascimento, sexo, idade, opiniões ou crenças, classe social e outras. A dignidade não pode ser definida como a superioridade de um homem sobre o outro, mas sim como a superioridade da pessoa sobre outros seres que não são dotados de razão.

Embora, é bom que se diga, o promotor de justiça Laerte Fernando Levai, no livro *Direito dos Animais*, discorde dessa ideia:

Afirmar, nessa linha de raciocínio, que o Direito visa à realização da Justiça soa equivocado. É que a noção humana para o justo exclui a tutela dos animais. A Moral, entretanto, deve estar sempre acima do Direito, assumindo a função de norma de comando em relação a todas as leis. E se o Direito, como sistema normativo visa ao equilíbrio social, seu contexto finalístico acaba sendo injusto em relação àquelas criaturas que não fazem parte da sociedade dos homens.

A dignidade é um valor em si mesma. E é dever do Estado garantir as condições mínimas de existência propiciando aos indivíduos uma vida digna.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, III, reconhece o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um Princípio Fun-

damental da República Federativa do Brasil. Esse princípio constitucional é importante dentro do ordenamento jurídico porque serve de fundamento para muitas decisões.

Miguel Reale, no livro *Filosofia do Direito*, aponta a existência, ao longo da história, de três concepções da dignidade da pessoa humana.

A primeira delas é o individualismo, em que cada indivíduo, ao cuidar de seus interesses pessoais, acaba indiretamente por realizar os interesses de toda a coletividade. Essa concepção dos direitos fundamentais, considerada primária, baseia-se nos ideais do liberalismo, buscando preservar o cidadão da interferência do Estado. O valor fundamental do homem é a liberdade.

A segunda concepção é chamada transpersonalismo, em que ocorre exatamente o inverso do individualismo. De acordo com ela, a dignidade da pessoa humana concretiza-se no coletivo: quando o indivíduo trabalha para realizar o bem coletivo, acaba protegendo e salvaguardando os interesses individuais. Essa concepção dos direitos fundamentais tem por base os ideais do socialismo. O valor fundamental do homem é a igualdade.

A terceira concepção, chamada personalismo, procura a harmonia entre valores individuais e valores coletivos. O homem é considerado como se fosse dois entes distintos, indivíduo ou cidadão. Com isso, a análise sobre o que deve ser mais importante, no caso da aplicação do Direito, terá que ser feita caso a caso, de acordo com as circunstâncias. Mas sempre tendo por base um princípio.

Paulo Hamilton Siqueira Júnior e Miguel Augusto Machado de Oliveira, no livro *Direitos Humanos e Cidadania*, consideram que a dignidade da pessoa humana é o mais importante fundamento constitucional da República Federativa do Brasil.

Dela decorre todo o raciocínio jurídico interpretativo. Queremos dizer com isso que o intérprete e o aplicador da lei, bem como todo e qualquer operador do Direito, e ainda o legislador e o administrador do Executivo devem ter em mente, para a prática dos seus atos, esse fundamento.

É através da dignidade da pessoa humana que a nação brasileira e as pessoas que a compõem devem ser vistas, principalmente na interpretação e aplicação da lei.

(...) a atual Constituição Federal reconhece na dignidade da pessoa humana um dos valores fundamentais da nação brasileira, repassando ao Estado a obrigação de garantir o mínimo necessário.

Esse mínimo necessário resta evidenciando precipuamente no artigo 6º da Constituição Federal, o qual Fiorillo preferiu chamar, pioneiramente, de mínimo vital.

O Professor a que os autores se referem é Celso Antonio Pacheco Fiorillo, autor do livro *Curso de direito ambiental brasileiro* (p. 64). Esse autor argumenta que a dignidade de uma pessoa exige a satisfação dos valores mínimos previstos no art. 6º da Constituição, cabendo ao Estado assegurar tais direitos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

12.1.2. O QUE É PRINCÍPIO

Princípio é a base fundamental de demonstração de uma afirmação científica, jurídica ou não. A etimologia da palavra é *principium*, termo latino que significa origem, base, início, fundamento. Dentro da filosofia, foi elaborado por Anaximandro, da Escola de Mileto, pensador que já citamos neste livro.

Os princípios são considerados autônomos e valorativos. Autônomos porque têm vida própria e, como fundamentos, não dependem de outras ideias. Valorativos porque contêm ideias de valor significativo e universal.

Na definição jurídica, princípio é toda norma jurídica considerada determinante, à qual outras normas estão subordinadas e não podem contradizê-lo. Os princípios proporcionam equilíbrio ao sistema jurídico.

Na Constituição de 1988, o § 2º do art. 5º diz que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Portanto, a dignidade da pessoa humana está elevada à condição de princípio fundamental, tendo precedência sobre outros princípios constitucionais.

QUADRO SINÓTICO

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA		PENSADORES E FILÓSOFOS
Grécia Antiga	Todo homem tem dignidade (mas a servidão é aceita, porque os escravos vinham de povos bárbaros vencidos em batalhas).	Aristóteles
Idade Média	A dignidade é virtude oferecida por Deus. Todo homem é filho de Deus e portanto é digno.	Santo Tomás de Aquino
Idade Moderna	O princípio da dignidade ganha sentido fora da teologia. Todos os seres humanos têm dignidade, portanto a escravidão é um crime.	Pico Della Mirandola foi o pioneiro, ao escrever <i>Oratio hominis dignitate</i> (Discurso sobre a Dignidade do Homem). Francisco de Vitória defendeu a ideia em sua obra <i>Os Índios e o Direito da Guerra</i>
Século XVII	Os reis deviam admitir que mesmo seus súditos mais humildes tinham o direito de agir conforme a sua razão e o seu entendimento.	Samuel Pufendorf
Século XVIII	Imperativo categórico: “o homem é um fim em si mesmo e por isso não pode ser tratado como objeto nem usado como meio de obtenção de qualquer objetivo, como a servidão”.	Immanuel Kant, principalmente no livro <i>Crítica da Razão Pura</i>
Século XX	Segunda Guerra Mundial	O mundo padece os horrores do nazismo e promove a Convenção de Genebra.

Século XX, no Brasil	Art. 1º, III, reconhece o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um Princípio Fundamental da República Federativa do Brasil.	Constituição Federal de 1988
Diferenças	Direitos humanos: expressão usada para denominar direitos não expressos nas Constituições.	Direitos fundamentais: expressão usada para denominar direitos positivados nas Constituições.

