

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO**

**DIREITOS HUMANOS E A INTEGRIDADE FÍSICA DA
PESSOA HUMANA**

MARIA DE LOURDES ALVES LIMA ZANATTA

Itajaí (SC), Dezembro de 2008.

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO**

**DIREITOS HUMANOS E A INTEGRIDADE FÍSICA DA
PESSOA HUMANA**

MARIA DE LOURDES ALVES LIMA ZANATTA

Dissertação submetida ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do Título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Joana Stelzer

Itajaí (SC), Dezembro de 2008.

DEDICATÓRIA

Ao meu esposo, Cláudio Roberto Zanatta, pelo esmerado incentivo e afeto que me dedicou na conclusão do curso, possibilitando, dessa forma, um pensar e agir de maneira diferente e melhor.

Aos meus Pais, Raimundo e Belanísia, pelo carinho e incentivo para meu contínuo aperfeiçoamento.

Aos meus Filhos, Matheus e Sílvia, pelos momentos subtraídos da convivência devido às exigências do meu compromisso.

Meu amor eterno...

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), a Coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí (SC), dezembro de 2008.

Maria de Lourdes Alves Lima Zanatta
Mestranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO

**SERÁ ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PROGRAMA DE MESTRADO EM
CIÊNCIA JURÍDICA DA UNIVALI APÓS A DEFESA EM BANCA.**

RESUMO

Esta dissertação possui como objeto de estudo a análise da recepção e da influência dos direitos humanos consolidados internacionalmente no Ordenamento Jurídico Brasileiro. O tema central do trabalho é a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, em 2004, condenou o Brasil pela morte do senhor Damião Ximenes Lopes, portador de deficiência mental, em um hospital psiquiátrico, decorrente das constantes violências sofridas no ambiente. O Brasil foi responsabilizado por não ter fiscalizado o funcionamento do hospital em questão e por não ter efetuado judicialmente as medidas necessárias para a busca pelos responsáveis diretos pelo caso. Esta sentença modificou consideravelmente o cenário jurídico brasileiro em relação às pessoas portadoras de deficiência mental, sendo o impulso necessário para a reforma psiquiátrica e aprovação e alteração nas leis vigentes. Com esta pesquisa, objetiva-se demonstrar a influência dos direitos humanos em nível internacional no direito brasileiro. Para tanto, serão apresentados o conceito de direitos humanos, sua evolução histórica e tratados internacionais, sua recepção no Brasil através da Constituição Federal de 1988, sua positivação em direitos fundamentais; para que, no terceiro capítulo, estes conhecimentos adquiridos auxiliem na interpretação do enorme significado que representa o Caso Ximenes para o direito brasileiro e internacional, concernente à matéria de direitos humanos. Com o Caso Ximenes, é possível visualizar a importância do trabalho de promoção dos direitos humanos na contemporaneidade, pois com uma sentença modificou-se todo o cenário das pessoas portadoras de deficiência mental no país. A metodologia utilizada foi o método indutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes.

RESUMEN

Esta disertación posee como objeto de estudio el análisis de la recepción y de la influencia de los derechos humanos consolidados internacionalmente en el Ordenamiento Jurídico brasileño. El tema central del trabajo es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en 2004 condenó a Brasil por la muerte del señor Damião Ximenes Lopes, portador de deficiencia mental, en un hospital psiquiátrico, como consecuencia de las constantes violencias sufridas en el ambiente. Brasil fue responsabilizado por no haber fiscalizado el funcionamiento del hospital en cuestión y por no haber efectuado judicialmente las medidas necesarias para la búsqueda de los responsables directos por el caso. Esta sentencia modificó considerablemente el escenario jurídico brasileño en relación a las personas portadoras de deficiencia mental, y fue el impulso necesario para la reforma psiquiátrica y aprobación y alteración en las leyes vigentes. Con esta investigación se objetiva demostrar la influencia de los derechos humanos a nivel internacional en el derecho brasileño. Para ello, serán presentados el concepto de derechos humanos, su evolución histórica y tratados internacionales, su recepción en Brasil a través de la Constitución Federal de 1988, su positivación en derechos fundamentales, para que, en el tercer capítulo, estos conocimientos adquiridos auxilien en la interpretación del enorme significado que representa el Caso Ximenes para el derecho brasileño e internacional, concerniente a la materia de derechos humanos. Con el Caso Ximenes es posible visualizar la importancia del trabajo de promoción de los derechos humanos en la contemporaneidad, pues con una sentencia se modificó todo el panorama de las personas portadoras de deficiencia mental en el país. La metodología utilizada fue el método inductivo.

PALABRAS CLAVE: Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes.

ABSTRACT

This dissertation analyzes the reception and influence of human rights consolidated internationally in the Brazilian Legal System. The central theme of the work is the sentence of the Inter-American Court of Human Rights, which in 2004, condemned Brazil for the death of Mr. Damião Ximenes Lopes, a mentally disabled man, in a psychiatric hospital, as a result of constant physical abuse suffered in that environment. Brazil was held responsible for failing to inspect the operation of the hospital in question, and for not taking the necessary legal steps to find the persons directly responsible for the case. This sentence considerably altered the Brazilian legal scenario in relation to the mentally disabled, and provided the necessary stimulus for the psychiatric reforms and approval and alteration of the existing laws. The aim of this study is to demonstrate the influence of human rights at international level on Brazilian law. It presents the concept of human rights, its historical evolution and international treaties, its reception in Brazil through the 1988 Federal Constitution, its positivization in fundamental rights; in the third chapter, this knowledge is then used to interpret the huge significance of the Ximenes Case for Brazilian and international law, in relation to the subject of human rights. The Ximenes Case shows the importance of promoting human rights today, as a single sentence altered the entire scenario for mentally disabled people in the country. The methodology used was the inductive method.

KEY WORDS: Human Rights. Inter-American Court of Human Rights. Ximenes Lopes Case.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - A DEFESA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO HOMEM: AS PRINCIPAIS ETAPAS EVOLUTIVAS	12
1.1 Defesa e Proteção dos Direitos Humanos: Questões Preliminares	12
1.2 Significações e Sentidos dos Direitos Humanos: a Delimitação Conceitual e Definição Terminológica	22
1.3 O Processo de Internacionalização dos Direitos Humanos	28
1.3.1 A Declaração Universal dos Direitos Humanos	34
1.3.2 Tratado Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.....	39
1.3.3 Tratado Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos.....	39
1.3.4 Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Outros Documentos Significativos.....	41
1.3.5 Carta das Nações Unidas.....	45
1.3.6 Outras Grandes Convenções	46
1.4 As Gerações de Direito	49
1.4.1 Os Direitos de 1ª Geração e a Integridade Física	49
1.4.2 Os Direitos de 2ª Geração.....	53
1.4.3 Os Direitos de 3ª, 4ª e 5ª Geração	54
CAPÍTULO 2 - DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	57
2.1 Direitos Humanos e Direitos Fundamentais	57
2.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos: os Efeitos de Duas Decisões e suas Consequências	60
2.2.1 Considerações Preliminares.....	60
2.2.2 Sobre o Teor da Convenção.....	64
2.2.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos	66
2.2.4 A Corte Interamericana de Direitos Humanos	68
2.2.4.1 <i>O Procedimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos</i>	70
2.2.4.2 <i>A Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos</i>	73
2.3 O Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos	76
CAPÍTULO 3 - O CASO XIMENES	78
3.1 Análise da Sentença	78
3.1.1 Das Provas Documentais Oferecidas pelas Partes	81
3.1.2 Interpretações da Corte	85
3.2 A Influência do Caso Ximenes Lopes sobre as Modificações nas Legislações sobre Pessoas Portadoras de Transtornos Mentais	94
3.3 Sobre uma Nova Acepção da Pessoa Portadora de Deficiência Mental: Reflexos do Caso Ximenes Lopes	97
CONSIDERAÇÕES FINAIS	103
REFERÊNCIAS	106

INTRODUÇÃO

Diante da diversidade e da importância que alcançaram os tratados internacionais sobre direitos humanos, esta matéria hoje já se encontra plenamente inserida nos contextos jurídicos internos de cada nação. A partir do momento em que um Estado-parte adere à determinada convenção, compromete-se a não somente respeitar aqueles direitos, mas, sobretudo, organizar todas as forças possíveis no sentido de promover em seu próprio âmbito territorial a defesa e a difusão dos direitos humanos.

Diante disto, esta pesquisa objetiva demonstrar a eficácia e a importância que as convenções internacionais sobre direitos humanos representam para a promoção do respeito à dignidade humana, tendo como objeto mais específico a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos e o Pacto de San José da Costa Rica. A demonstração sucederá de acordo com a análise de um caso concreto, qual seja a sentença condenatória do Brasil pela morte do senhor Damião Ximenes Lopes na Casa de Repouso Guararapes, um hospital psiquiátrico para atendimento de pessoas portadoras de transtornos mentais. Este fato inovador no direito brasileiro, com o próprio Estado sendo condenado internacionalmente, motivou não somente a alteração no ordenamento jurídico brasileiro em relação a estas pessoas, como no caso da Lei n. 11.472/2001, mas também projetou uma nova visão da população em geral acerca destas pessoas.

Visando a este escopo, o trabalho foi dividido em três capítulos.

Em um primeiro momento, apresenta-se a evolução histórica e as variadas acepções daquilo que se entende por direitos humanos, acompanhando não somente seu desenvolvimento através dos eventos fatídicos para o seu surgimento, como a Revolução Francesa, por exemplo, mas também pelas diversas contribuições de filósofos, juristas, entre outros pensadores. Neste mesmo capítulo, aborda-se o processo de internacionalização dos direitos humanos, através de suas várias positivações em tratados e convenções internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Europeia e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Por fim, conclui-se o primeiro capítulo com a abordagem iniciada por Bobbio, em sua defesa da separação dos direitos humanos em gerações, de forma que se possa

estabelecer uma hierarquia entre eles. Em consonância a este momento, procurar-se-á identificar a existência do direito de integridade física da pessoa humana, localizando-o em alguma das gerações de direito.

O segundo capítulo prosseguirá o caminho teórico-conceitual iniciado no primeiro, com a explicação sobre o funcionamento da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e depois com a exposição dos motivos que conduzem à positivação dos direitos humanos nas legislações nacionais, isto é, dos meios que fazem com que os direitos humanos passem a ser considerados como direitos fundamentais.

Prioritário será, ainda, nesta parte, a conceituação de direitos fundamentais, bem como a distinção destes para com os direitos humanos. Nota-se como este segundo capítulo representa a via necessária para a apresentação do caso a ser discutido no terceiro capítulo, já que a temática em torno de direitos fundamentais e direitos humanos e o papel desempenhado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos serão o eixo central da discussão naquele último momento.

Por fim, o terceiro capítulo conclui a pesquisa, demonstrando, com um caso prático, a enorme importância dos direitos humanos e da Convenção Americana para a contemporaneidade. Este terceiro capítulo, numa primeira parte, constituirá na análise da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, apresentando relatos, depoimentos e interpretações essenciais que permitam o pleno entendimento dos fatos e fundamentos jurídicos que levaram o Brasil a ser condenado. Depois, tratar-se-á das consequências desta condenação para o direito nacional, através das mudanças legislativas e da percepção da própria população em relação às pessoas portadoras de deficiência mental.

CAPÍTULO 1 - A DEFESA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO HOMEM: AS PRINCIPAIS ETAPAS EVOLUTIVAS

1.1 Defesa e Proteção dos Direitos Humanos: Questões Preliminares

A história ensina que o Direito vive da mutação e da adaptabilidade a cada época e lugar¹. Cada geração constrói a sua ideia de Direito, baseada em seus valores morais, culturais, bem como pelo percurso histórico realizado. No entanto, mesmo com esta relativização, é necessário buscar o fundamento e a essencialidade que permeiam todos os sistemas jurídicos, que estejam além dos direitos específicos de cada povo, ou seja, alguns direitos postos como inerentes ao próprio ser humano.

O fundamento de um direito apresenta-se de duas formas diferentes: a primeira trata de um direito que se tem, que pode ser investigado no ordenamento jurídico positivo, verificando se há uma norma válida que o reconheça; na segunda, tentam-se buscar razões para defender a legitimidade do direito, tentando convencer àqueles que detêm o poder para que possam reconhecê-los. O homem tem como pressuposto o desejo permanente de ver seus direitos reconhecidos em toda a plenitude.

Supôs-se, durante muitos séculos, que o Direito era advindo da natureza do homem. Mas, a natureza do homem se mostrou muito frágil como fundamento absoluto. Kant reduziu racionalmente os direitos irresistíveis a apenas um: a liberdade.²

Uma segunda abordagem vê os direitos do homem como definição conceitual, o que pode vir a causar dificuldades em uma sistematização, já que a ideia daquilo que se tem por direitos humanos modifica-se de acordo com a

¹ “[...] não se pode esquecer ou pretender dissimular o fato de que o direito não é um fim em si e não tem bem um instrumento, uma invenção humana, é mais bem um instrumento, uma invenção humana, que devemos procurar modelar e utilizar inteligente e racionalmente para alcançar propósitos que não vão mais além do próprio direito uma segurança e certeza jurídica, uma certa igualdade, uma certa liberdade”. FERNANDEZ, Atahualpa. **Direito, evolução, racionalidade e discurso jurídico**: a realização do direito sob a perspectiva das dinâmicas evolucionárias. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 284, 285.

² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 17.

época, conforme se verá na pesquisa histórica da evolução dos documentos preocupados com esses direitos.

Percebe-se que não adianta somente ter boas razões e torná-las públicas para que realmente sejam aceitos os direitos. A grande dificuldade atual não é justificá-lo, mas sim protegê-lo, isto é, encontrar formas de torná-lo efetivo na contemporaneidade, tendo em vista que sua proteção já é presente em diversos tratados, convenções internacionais e constituições da maioria dos países. Em meio a uma crise de fundamentos, necessita-se de busca de outro que o substitua no desejo de mantê-lo.

Há três modos de fundar os valores: deduzi-los de um dado objetivo constante³, como, por exemplo, a natureza humana; considerá-los como verdades evidentes em si mesmas; e, finalmente, a descoberta de que em um dado período histórico eles são geralmente aceitos.

Pérez Luño, após analisar todo o percurso histórico e conceitual dos direitos humanos, através dos vários doutrinadores, traz uma introdução importante à discussão:

O conhecimento e a fundamentação dos direitos humanos a partir da experiência das necessidades não implica, no entanto, confundir o plano dos direitos com o dos valores negando esta importante distinção metódica, nem cair em um empirismo sensorial. O que se afirma é que a distinção entre os planos respectivos do ser e do dever ser não têm porque traduzir-se em uma fratura abismal, que impeça a necessária articulação entre ambos. Essa articulação, no que afeta ao fundamento dos direitos humanos, se produz a medida que as necessidades transcendem o plano dos dados imediatos sensoriais para vir a ser modos conscientes de preferências, ou seja, valores.⁴

O universalismo do Direito foi uma plena conquista. A formação das declarações⁵ de direitos pode ser dividida em pelo menos três fases: a primeira, a

³ “Certos valores brilham como uma luz dominadora em dadas conjunturas, levando indivíduos e povos a vencer algo que, no fundo, seria a sua tendência “natural”. O homem eleva-se ao mundo do valioso graças a seu autodomínio, à sua capacidade única de superar, não só as indignações naturais dos instintos, como os estímulos rudimentares da vida afetiva. Sob esse prisma, o *mundo do valioso é o do superamento ético*”. REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 200.

⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 9. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005. p. 185-186.

⁵ Importante, para início de explanação, apresentar a diferenciação entre declarações e tratados. “A consagração dos direitos humanos transita por duas etapas: a das declarações e a dos tratados. Inicialmente, os direitos humanos foram individualizados e explicitados em declarações (internacional e interamericana) cujo valor jurídico é, em princípio, não vinculante, mas cujo

busca filosófica; a segunda, passa-se da teoria para a prática; e a terceira, em que o direito torna-se universal e positivo.

Alguns direitos nascem de necessidades sociais ou de efeitos generalizados⁶, causados por ações ou acontecimentos sociais. Pode-se citar, como exemplo, o aumento do número de pessoas idosas pelo aumento da longevidade, causando uma evolução no direito que os protege. O mesmo fato ocorre com os direitos fundamentais, que, segundo Bobbio, originam-se de importantes eventos históricos como a Revolução Francesa.

No sistema internacional, tal como ele existe atualmente, inexistem algumas condições necessárias para que possa ocorrer a passagem dos direitos em sentido frágil para direitos em sentido sólido: a) a de que o reconhecimento e a proteção de pretensões de órgãos e agências do sistema internacional sejam considerados condições necessárias para que um Estado possa pertencer à comunidade internacional; b) a existência, no sistema internacional, de um poder comum suficientemente forte para prevenir ou reprimir a violação dos direitos declarados.

O Homem, um ser socializado, estendeu seus direitos, antes individualizados, para a internacionalização, gerando polêmicas e controvérsias⁷, pois ao passo que regula as relações como um todo, gera a necessidade da fiscalização sobre o cumprimento destes.

Com o passar do tempo, as Constituições se preocuparam em criar mecanismos que garantissem estes direitos, ou seja, o direito positivo. Desta

conteúdo pode passar a ser obrigatório na medida em que contenha ou expresse uma fonte de direito internacional. Em um segundo momento, os direitos foram plasmados em tratados – instrumentos jurídicos obrigatórios por natureza –, para aqueles que manifestem seu consentimento em obrigar-se, e relativos a um conjunto de direitos em particular”. ARAUJO, Nadia de; ANDREIUOLO, Inês da Matta. A internalização dos tratados no Brasil e os direitos humanos. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia de (Orgs.). **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 57.

⁶ “As necessidades de paz, ordem e bem comum levam a sociedade à criação de um organismo responsável pela instrumentalização e vigência de valores. Ao Direito é conferida esta importante missão. A sua faixa ontológica localiza-se no mundo da cultura, pois representa elaboração humana. O Direito não corresponde às necessidades individuais, mas a uma carência da coletividade. A sua existência exige uma equação social. Só se tem direito relativamente a alguém. O homem que vive fora do império das leis. O homem só, não possui direitos nem deveres”. NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo de Direito**. 25. ed. rev. atual. De acordo com o Código Civil, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 19.

⁷ “A história humana mostra o homem criando novas indústrias e novas economias que estimulam o aumento de sua espécie e com isso provoca sua maior capacidade.” CHILDE, Gordon. **A evolução cultural do homem**. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1965. p. 32.

forma, o direito positivo protegeria o indivíduo do abuso de poder estabelecido por aqueles que o governam, já que os direitos devidamente codificados em leis representam uma existência muito mais sólida do que a afirmação dos direitos naturais.

Há duas dificuldades no trato do direito humano, uma de natureza Jurídico-política, outra substancial, ou seja, inerente ao conteúdo dos direitos em pauta.

Para que seja mais facilmente aplicável o Direito, pelo menos uma, dentre duas expectativas, deve ser suprida para que a relação tenha êxito. Quem exerce o comando deve exercê-lo com muita autoridade, a fim de tornar aceito, se não por temor reverencial, pelo menos por respeito; e, aquele sobre o qual se exerce deve ser muito razoável, ou seja, deve ter uma disposição genérica e considerar como válidos não só os argumentos da força, mas também os da razão.

Existem algumas formas básicas de exercer o comando, seja ela pela influência, seja pelo poder. A influência permite que o sujeito, inflado de ideias e ideais, tome decisões que considere mais certas, enquanto que o poder vê o sujeito na impossibilidade de agir diferente daquilo que lhe é imposto.

Elas são assim divididas: influência (a discussão, o desencorajamento e o condicionamento) e três formas de poder (a violência física, o impedimento legal e as ameaças de sessões gerais). Pode-se partir, então, do pressuposto de que a Democracia⁸ é o autoritarismo da maioria, quando os valores passam a ser aceitos e geridos de forma a manter estável a estrutura que permitiu seu surgimento.⁹

⁸ “[...] Em torno da minha concepção de democracia, certamente distinta, se não oposta, a concepção política [...] que configuram basicamente a democracia como vontade do povo e, em seu nome, da maioria de seus representantes”. FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**: uma discusión sobre derecho y democracia. Nadrid: Editorial Trotta, 2006. p. 99.

⁹ Os valores da democracia já foram tratados por inúmeros pensadores, onde muitas vezes verificou-se justamente esta ideia de um autoritarismo numérico sobre o indivíduo. A questão se a decisão da maioria pode realmente confirmar a verdade é levantada em diversas obras. Para um aprofundamento do leitor, é interessante o estudo de obras como “A Política” de Aristóteles (ARISTÓTELES. **A Política**. 2. ed. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1997), “O Contrato Social”, de Rousseau (ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**: princípios do direito político. Tradução de Vicente Sabino Jr. São Paulo: CD, 2003), “O Futuro da Democracia”, de Norberto Bobbio (BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. 10. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2006), e “A Democracia”, de Hans Kelsen (KELSEN, Hans. **A Democracia**. 2. ed. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2000).

Os considerados direitos **naturais** surgiram com o homem e com ele seguem como cidadão, ou seja, um núcleo essencial de direitos inerentes à condição humana e que não necessitam de uma futura posituação para serem respeitados.

Tais direitos se manifestaram em diferentes momentos do curso da História, nos quais prevaleceram em geral a cultura e a vivência do povo ao qual se dirige ou do qual emana, ou seja, existem conforme as características de cada sociedade. Questões sociais, políticas, econômicas e culturais influenciam no ordenamento e na posituação desses direitos.

A grande diferença entre eles se refere aos conceitos inseridos, como a moral conhecida e seguida em determinada parte da história, sendo válida para aquela civilização, aquela carta de direitos, sejam elas a *Bíblia*, os *dez mandamentos* ou o *Código de Hamurabi*.

No entanto, nestes casos, ainda não se pode falar de verdadeiros direitos humanos, pois tais direitos decorrem de determinadas legislações específicas, oriundas de certo poder político ou moral.

A essência dos direitos humanos provém de algo que está anterior a estas codificações, é inerente ao homem. Esta ideia formalizou-se, principalmente, no período medieval, com São Tomás de Aquino em sua *Suma Teológica*,¹⁰ ao referir-se ao homem como uma composição entre substância corporal e espiritual, sendo a substância a parte essencial que integra e define a condição de todo homem como homem.

Esta conotação é fundamental, pois exclui da definição de homem qualquer característica externa ou exterior, tais como a origem, sexo, cor, dentre outras, mas sim vem trabalhar a ideia do homem como homem, eterno e igual em todas as partes da história e do mundo.

Foi, de qualquer forma, sobre a concepção medieval de pessoa que se iniciou a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo ser humano, não obstante a ocorrência de todas as diferenças individuais ou grupais, de ordem biológica ou cultural. E é essa igualdade de essência de pessoa que forma núcleo do conceito universal de direitos humanos.

¹⁰ Tomás de Aquino defendia esta ideia de que a essência do homem seria uma substância com a qual o filósofo considerava como a parte espiritual do ser. Esta parte seria exatamente aquilo que definiria o homem como homem. AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. 11v. Porto Alegre: Grafosul, 1981.

A expressão não é pleonástica, pois que se trata de direitos comuns a toda espécie humana, a todo homem enquanto homem, os quais, portanto, resultam da sua própria natureza, não sendo meras criações políticas.¹¹

Somente através de uma concepção neste sentido torna-se possível fundamentar, posteriormente, a ideia de direitos humanos como aqueles direitos inerentes à condição humana, superiores, até mesmo, em relação às legislações vigentes em cada Estado.

Alguns séculos mais tarde, Immanuel Kant prossegue a discussão. Em sua *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*¹², o filósofo de Königsberg acentua que toda ação ética deve ter, como princípio primeiro, que o ser humano, como ser racional, existe sempre como fim em si mesmo, e não como meio, diferentemente das coisas, que são delimitadas a terem um fim externo. Isto esclarece, ainda, outro ponto: somente o ser humano pode existir como ser autônomo, racional, isto é, alguém capaz de viver de acordo com suas próprias leis.

Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas. A humanidade como espécie, e cada ser humano em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma.¹³

Esta valorização da dignidade humana virá a assentar os fundamentos absolutos sobre os quais repousam os direitos humanos. A valorização, ainda, determinará o prosseguimento da caminhada dos direitos humanos nos tempos seguintes, uma análise axiológica¹⁴ dos direitos, portanto.

A valorização crescente dedicada aos direitos humanos – identificando neles aquelas prerrogativas básicas e essenciais, sem as quais se torna

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 20.

¹² “O imperativo prático será, pois, o seguinte: *age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio*”. KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 59.

¹³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. p. 21-22.

¹⁴ “O valor é sempre bipolar. A *bipolaridade* possível no mundo dos objetos, só é *essencial* nos valores, e isto bastaria para não serem confundidos com aqueles [...] valores positivos e negativos que conflitam e se implicam em processo dialético. A dinâmica do direito resulta, aliás, dessa polaridade estimativa, por ser o direito concretização de elementos axiológicos: - há o ‘direito’ e o ‘torto’, o lícito e o ilícito”. REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, p. 189.

insustentável a vida comunitária – naturalmente transformou-se em um conjunto jurídico de normas, passando a integrar o ordenamento jurídico já existente. “Há sempre uma tensão dialética entre a consciência jurídica da coletividade e as normas editadas pelo Estado”.¹⁵

A resolução deste conflito, com a definição da supremacia dos direitos do homem sobre todos os demais direitos, viria a tornar-se realidade somente com a Declaração da Independência Americana¹⁶, da qual cabe aqui anunciar o seu Artigo I.

Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado da sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança. Observa-se, ainda, os comentários iniciais conferidos por Comparato:

O artigo I da Declaração que “o bom povo da Virgínia” tornou pública, em 16 de junho de 1776, constitui o registro de nascimento dos direitos humanos na História. É o reconhecimento solene de que todos os homens são igualmente vocacionados, pela sua própria natureza, ao aperfeiçoamento constante de si mesmos. A “busca da felicidade”, repetida na Declaração de Independência dos Estados Unidos, duas semanas após, é a razão de ser desses direitos inerentes à própria condição humana. Uma razão de ser imediatamente aceitável por todos os povos, em todas as épocas e civilizações. Uma razão universal, como a própria pessoa humana.¹⁷

Ao referir que todos os indivíduos são igualmente livres por natureza, os norte-americanos efetivaram a primeira existência dos chamados direitos humanos, pois passaram a vigorar de forma oficial na própria Constituição. Pela primeira vez, ainda, o poder derivou do povo e para ele teve sua razão de existir.

A democracia moderna, guiada pelos americanos, diferencia-se da conotação original do termo, oriunda da *demokratia* grega¹⁸, pois, para os

¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. p. 26.

¹⁶ Declaração Unânime dos Treze Estados Unidos da América. Disponível em: <http://www.Embaxadaamericana.org.br/index.php?action=materia&id=645&submenu=106&itemmenu=11>. Acesso em: 06 dez. 2008.

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. p. 49.

¹⁸ “A democracia grega, na sua plenitude, foi uma experiência essencialmente ateniense. Em seu sentido mais amplo, vinculado à noção de cidadania, a democracia permeia todas as cidades

helênicos, o poder emanava e era controlado pelo povo, isto é, sem representantes. Já os americanos inovaram no sentido de colocar nas mãos do povo o poder de decidir aqueles que melhor são capazes de governá-lo. Tal disposição existe em conformidade com o baluarte da Revolução Francesa, o princípio da liberdade, pois defende o povo contra a opressão dos governantes.

Após a Revolução Francesa¹⁹, os ideais do povo se acentuaram, a necessidade por liberdade religiosa e de expressão se tornaram evidentes. O povo precisava de vozes para exprimir seus sentimentos. Com a queda da Bastilha e da monarquia²⁰, surgiu uma nova voz, mais forte, disposta a reagir a qualquer nova violação de seus direitos.

A revolução executada pelos franceses foi radical, porque enquanto os americanos se preocuparam em se libertar da opressão colonialista do poder monárquico britânico, na Europa o movimento teve como objetivo o apagar de toda a história anterior.

Na Revolução Francesa [...] todo o ímpeto do movimento político tendeu ao futuro e representou uma tentativa de mudança radical das condições de vida em sociedade. O que se quis foi apagar completamente o passado e recomeçar a História do marco zero – reinício muito bem simbolizado pela mudança de calendário.²¹

Como consequência, os ideais franceses difundiram-se pelo mundo, tornando-se o norte de várias outras revoluções.

gregas. Em sentido menos genérico, implicando formas institucionalizadas de alguma participação popular”. JAGUARIDE, Hélio (Org.). **A democracia grega**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982. p. 3.

¹⁹ “A Revolução Francesa pode não ter sido um fenômeno isolado, mas foi muito mais fundamental do que os outros fenômenos contemporâneos suas conseqüências foram, portanto, muito mais profundas. [...] ela aconteceu no mais populoso e poderoso Estado da Europa (com exceção da Rússia). Em 1789, cerca de um em cada cinco europeus era francês. [...] diferentemente de todas as revoluções que precederam e a seguiram, uma revolução *social* de massa [...] o resultado da Revolução Francesa foi o de que a era de Balzac substituiu a era de Mme. Dubarry. [...] entre todas as revoluções contemporâneas, a Revolução Francesa foi a única ecumênica. Seus exércitos partiram para revolucionar o mundo, suas idéias de fato o revolucionaram”. HOBBSAWM, Eric J. **A Revolução Francesa**. São Paulo: Paz e Terra, 1997. p. 8-9.

²⁰ “O mundo inteiro conhecia, odiava a Bastilha. Bastilha e tirania eram, em todas as línguas, duas palavras sinônimas. Todas as nações, à notícia de sua ruína, acreditaram-se libertados”. MICHELET, Jules. **História da Revolução Francesa: da queda da Bastilha à festa da Federação**. São Paulo: Schwarcz, 2003. p. 156.

²¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. p. 51.

As declarações de direitos norte-americanas, juntamente com a Declaração francesa de 1789, representaram a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu: a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas. É preciso reconhecer que o terreno, nesse campo, fora preparado mais de dois séculos antes, de um lado pela reforma protestante, que enfatizou a importância decisiva da consciência individual em matéria de moral e religião; de outro lado pela cultura da personalidade de exceção, do herói que forja sozinho o seu próprio destino e os destinos do seu povo, como se viu sobretudo na Itália renascentista.²²

Em outras palavras, as duas Revoluções retiraram o indivíduo de sua submissão diante das instituições para elevá-lo à condição de liberdade, sendo que esta passou a ser resguardada na positivação da lei. A legalidade tornou-se o escudo para todos diante de qualquer opressão contra sua dignidade como ser livre.

No entanto, esta condição de liberdade para todos, o que também vem a ser a igualdade, somente se efetivou perante a lei, porque no campo da sociedade o que se viu foi a propagação do aproveitamento dos burgueses contra os mais pobres, ampliando a desigualdade social e as condições paupérrimas de vida em várias camadas da sociedade.

Dois séculos depois, cresceu consideravelmente a indignação proveniente desse período, em grande parte influenciada pelas ideias socialistas e pelos escritos de Marx, o que acabou por originar a nova geração de direitos humanos. Dessa vez, são aqueles de proteção ao trabalhador, os direitos de caráter econômico e social, efetivados preponderantemente a partir da Constituição Mexicana, de 1917, e da Constituição de Weimar²³, em 1919.

Os direitos humanos de proteção ao trabalhador são, portanto, fundamentalmente anticapitalistas, e, por isso mesmo, só puderam prosperar a partir do momento histórico em que os donos do capital foram obrigados a se compor com os trabalhadores.²⁴

A partir da segunda metade do século XIX, os direitos humanos passaram à fase de internacionalização, por meio de vários tratados e convenções.

²² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. p. 52.

²³ BRUNET, René. **La Constitution Allemande du 11 aout 1919**. Paris: Payot & Cie, 1921.

²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. p. 53.

Primeiramente, manifestou-se no chamado direito humanitário²⁵, o conjunto de normas que anseia reduzir o sofrimento de prisioneiros e civis em campos bélicos²⁶, através da Convenção de Genebra²⁷, de 1864²⁸; depois na luta contra a escravidão, com a Conferência de Bruxelas, de 1890, que procurou criar medidas contra o tráfico de escravos; e, por fim, com os direitos do trabalhador assalariado, através de várias convenções internacionais aprovadas pela então criada Organização Internacional do Trabalho (OIT)²⁹.

No entanto, o grande marco histórico dos direitos humanos veio após os acontecimentos da 2ª Guerra Mundial, que abalaram a condição humana como nenhum outro evento outrora havia feito³⁰.

Em face às atrocidades cometidas, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, poucos dias antes, a Convenção Internacional sobre a prevenção e punição do crime de genocídio, estabelecendo o início da mais importante etapa histórica do desenvolvimento dos direitos humanos, pois se consolidou, definitivamente, sua internacionalização.³¹

²⁵ “Talvez se possa definir o Direito Internacional Humanitário como o sub-ramo do Direito Internacional Público Positivo que integra o Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo por finalidade proteger a pessoa humana em conflitos armados”. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.p.137.

²⁶ Swinarski alega que “o DIH é um conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinário, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das partes em conflitos escolherem livremente os métodos e os meios utilizados na guerra (Direitos de Haia) ou que protege as pessoas e os bens afetados (Direito de Genebra).” SWINARSKI, Christophe. **Direito Internacional Humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana: principais noções e institutos**. São Paulo: Revista dos Tribunais,1990. p.31.

²⁷ ONU. Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 10 de dezembro de 1864. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/doc_penas2.php. Acesso em: 06 dez. 2008.

²⁸ Aprofundando mais sobre o tema em questão, Mônica Tereza Costa Sousa Cherem explica que o direito de Genebra seria o Direito Humanitário propriamente dito e o direito de Haia se confundiria com o Direito de Guerra. (...) Os conceitos de Direito de Haia e o Direito de Genebra se relacionam também com o jus ad bellum e o jus in bello. (...) O *jus ad bellum* é o direito à guerra e o jus in bello é direito de guerra. CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. **Direito Internacional Humanitário**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 32.

²⁹ ONU. Organização Internacional do Trabalho – Brasil. Disponível em: <http://www.oit.org/public/portugue/region/ampro/brasil/rules/organiza.htm>. Acesso em: 06 dez. 2008.

³⁰ Para Flávia Piovesan, o movimento de internacionalização dos Direitos Humanos é um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). **Direitos Humanos**. 1. ed. v. 1. Curitiba: Juruá, 2006. p 17.

³¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. p. 56.

As décadas seguintes foram profícuas na promulgação de legislações referentes aos direitos humanos, tendo a celebração de 21 convenções internacionais relacionadas ao tema, abordando-o em suas mais diversas vertentes.

Contudo, após estudar a passagem histórica de momentos importantes do surgimento dos direitos humanos, torna-se necessária uma pesquisa mais aprofundada sobre a conceituação destas expressões. Os direitos humanos encontraram sua proteção, tanto internacional nas convenções e tratados, como nacionalmente, através do ingresso nas constituições, sob a expressão de direitos fundamentais, em um caminho que envolve tanto a sucessão de eventos históricos como as conclusões emitidas pelos estudiosos do tema. Sendo assim, passa-se agora a analisar os significados que permeiam a delimitação conceitual dos direitos humanos.

1.2 Significações e Sentidos dos Direitos Humanos: a Delimitação Conceitual e Definição Terminológica

É importante uma justificação, ainda que sucinta, de uma definição da terminologia que será utilizada. São várias opções escolhidas dentro das mais diversas doutrinas estudadas. Por isso, dentro do direito positivo (constitucional ou internacional), utilizam-se expressões como 'Direitos Humanos', 'Liberdades Fundamentais', 'Direitos Fundamentais', somente citando as mais importantes ou as que aparecem em maior número.

Com efeito, na Constituição Brasileira, apesar de grandes avanços alcançados, percebe-se que existe uma diversidade semântica na utilização de termos variados ao se referirem aos direitos fundamentais. Por exemplo, no artigo 4º, inciso II³², Direitos Humanos, direitos e garantias fundamentais, epígrafe e

³² Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
II - prevalência dos direitos humanos; Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 dez. 2008.

artigo 5º, §1º³³, direitos e liberdades constitucionais, artigo 5º³⁴, inciso LXXI e direitos e garantias individuais, artigo 60, §4º, inciso IV³⁵.

À parte a significação terminológica, parece importante definir claramente o sentido do termo Direitos Humanos e a opção nesta seara terminológica. A expressão 'direitos do homem' aparece na história do pensamento jurídico e político de maneira muito vaga, tanto que Bobbio³⁶ escreve que as suas definições se apresentaram de uma maneira meramente tautológica:

Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem. [...] Direitos do homem são aqueles que pertencem ou deveriam pertencer a todos os homens, ou dos quais, nenhum homem pode ser despojado. [...] Direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização.³⁷

Na visão do pensador italiano, percebe-se que, no enfrentamento desse tema, não se pode esquivar da valoração discursiva, pois a própria ciência jurídica e política dos últimos três séculos se encarregam de demonstrar que o significado dos Direitos Humanos sofre profundas alterações, dependendo das ideologias que deles se ocupam.

Tratando do histórico dos Direitos Humanos, Brovelli³⁸ dá a ordem cronológica com que foram aparecendo:

1) Os direitos humanos foram aparecendo de forma sucessiva em ordem cronológica por fatores econômicos, políticos e até ideológicos predominantes em cada época, sem interesse em estabelecer, sem ordem se os primeiros influenciaram sobre o último ou se foi ao contrário. O certo é que em primeiro término foram reconhecidos os que haviam a vida, a liberdade e a propriedade que passaram a conformar os

³³ Art. 4º, § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 dez. 2008.

³⁴ Art. 5º LXXI conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 dez. 2008.

³⁵ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 dez. 2008.

³⁶ BOBBIO, Noberto. **A era dos Direitos**. p. 5.

³⁷ BOBBIO, Noberto. **A era dos Direitos**. p. 37

³⁸ BROVELLI, Angel et al. **50 anos de derechos humanos**. Defensoria del Pueblo de la Provincia de Santa Fé. Argentina: Imprensa Lux S. A, 1998. p. 14.

denominados direitos civis e políticos, qualificados por muitos autores como 'fundamentais', ou de 'primeira geração';

2) Com o transcurso do tempo se fez sentir a necessidade de se ampliar o espectro dos direitos inerentes as pessoas e apareceram então os direitos sociais, que tiveram sua primeira expressão concreta na Constituição Mexicana em 1917, seguida pela Alemanha na Constituição de Weimar em 1919;

3) Seguindo os direitos sociais, somaram-se aos econômicos e culturais que em seu conjunto apontavam para garantir a qualidade de vida. É que já não bastava o direito à vida, primeiramente considerado substancial, porque por vezes esta não merece ser vivida. O que ocorre quando não se corresponde com a dignidade humana.

Em face dessas constatações, verifica-se, desde já que, para buscar um conceito de Direitos Humanos, há que se levar em conta todos os movimentos sociais verificados nas dimensões históricas e sociais, considerando-se, principalmente, os interesses corporativos, as lutas de classes, as transformações técnicas.³⁹

O homem é um ser, acima de tudo, teleológico, que atua geralmente em função de finalidades projetadas no futuro. Através da finalidade, é que explica o sentido das ações. Até mesmo o direito é identificado como uma finalidade da existência humana, tendo a configuração daqueles completamente relacionada aos fins perseguidos, isto é, a forma do direito não poderá esquivar-se do que antes era pretendido.⁴⁰

O direito pode ser visto como fonte de combate à imoralidade, porém surgem problemas de ordem conceitual, pois o próprio conceito de moral é problemático, assim como a universalidade desse conceito.

Percebe-se que todo esse esforço para o bem, ou uma limitação do mal, são características essenciais do mundo humano, em contraste com o mundo animal, nascendo da consciência, do estado de sofrimento e da infelicidade.

A moral e a ética são exemplos de determinações que buscam resolver esta problemática. Códigos jurídicos, morais ou éticos, por toda a história, de alguma forma, apresentaram discussões sobre uma possível universalização das

³⁹ A obra de Comparato, já várias vezes citada neste trabalho, oferece uma demonstração suficientemente esclarecedora deste ponto, apresentando uma descrição minuciosa da evolução histórica dos direitos humanos.

⁴⁰ Para maiores compreensões sobre esta relação teleológica do direito, recomenda-se a leitura dos dois volumes da obra "A Finalidade do Direito" (JHERING, Rudolf von. **A Finalidade do Direito**. 1. ed. Tradução de Herder K. Koffmann. 2v. Campinas: Bookseller, 2002), do jurista alemão Rudolf von Jhering que exerceu notável influência no desenvolvimento do pensamento jurídico nos séculos subsequentes.

condutas morais, ou seja, um grupo de ações que deveriam ser tomadas por todos como válidas.⁴¹

Sempre se buscou um código moral que fosse universalizado, mas cada povo desenvolveu o seu, possuindo uns traços do outro. Dois dos mais famosos foram as *Tábuas dos Dez Mandamentos* dos Cristãos⁴² e as *Leis das Doze Tábuas* de Hamurabi⁴³.

Compreende-se, então, que a tentativa de organização de um código universal, aplicável a todos os homens, acompanha-o em sua existência histórica desde a Antiguidade. Após estas considerações preliminares, cabe realizar algumas considerações sobre alguns códigos universais, regulamentados pelo direito internacional e que buscam, em suma, garantir a eficácia dos direitos humanos a todos os povos.

Embora o direito humanitário relacione-se diretamente com os direitos humanos, existe uma distinção conceitual quanto aos dois termos. O primeiro consiste em um conjunto de leis que determinam os costumes de guerra, ou seja, busca diminuir o sofrimento de soldados doentes e feridos.

O direito humanitário procura determinar as regras que possam proteger todos aqueles que foram retirados ou não participam dos conflitos armados e por isso é também conhecido como 'Direito de Guerra'. A Convenção de Genebra foi aprovada em 1864 e, posteriormente, com novas consolidações em 1949, estrutura-se em quatro convenções, todas direcionadas a abranger uma determinada parte do direito humanitário.

⁴¹ A história da Filosofia do Direito representa, em síntese, uma discussão bastante ampla nesse sentido. Para maiores aprofundamentos destas questões, envolvendo a relação entre moral e ética com o direito, bem como delimitações de Bem e Mal, recomenda-se a leitura de obras como "A República", de Platão (PLATÃO, **A República**. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Abril Cultural, 1997), "Ética a Nicômaco", de Aristóteles (ARISTÓTELES, **Ética a Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de D. Ross. São Paulo: Abril Cultural, 1987); "Metafísica dos Costumes", de Kant (KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Partes I e II. Lisboa: Edições 70, 2004) e "Princípios da Filosofia do Direito", de Hegel (HEGEL, G. W. F. **Lineamenti di Filosofia del Diritto**. Tradução de Vincenzo Cícero. Milano: Rusconi Libri, 1996).

⁴² "Observamos duas partes distintas na lei mosaica: a lei de Deus, promulgada sobre o Monte Sinai; e a lei civil ou disciplinar, estabelecida por Moisés. Uma é invariável; a outra, se modificando com o tempo, é apropriada aos costumes e ao caráter do povo. [...] A lei de Deus está formulada nos Dez Mandamentos, o Decálogo. É a lei de todos os tempos e de todos os países; a síntese mais perfeita de ordem moral e religiosa de toda humanidade, segundo muitos pensadores". ARAGÃO, Selma Regina. **Direitos Humanos: do Mundo Antigo ao Brasil** de todos. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 16.

⁴³ Para um aprofundamento na história e análise do Código de Hamurabi, conferir a obra BOUZON, Emanuel. **O Código de Hamurabi**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1976.

A primeira regulamenta a proteção dos enfermos e feridos em guerras terrestres; a segunda, a proteção dos mesmos casos, além dos náufragos, em guerras navais; a terceira, ao tratamento conferido aos prisioneiros de guerra; e, por fim, a quarta, a proteção da população civil. Esta última seção surgiu após o intenso envolvimento dos civis no período da II Guerra Mundial⁴⁴, tanto como combatentes como vítimas indefesas.

[...] o Direito Internacional Humanitário é o conjunto de normas elaboradas por convenção ou pelo costume, destinadas a proteger os seres humanos e seu patrimônio vítimas de conflitos armados, em poder de forças adversárias, sejam feridos, enfermos, náufragos, prisioneiros de guerra ou pessoas civis. [...] Desta forma, o Direito Internacional Humanitário, significa um importante instrumento de proteção dos Direitos Humanos em caso de guerra. [...] Evitar as atrocidades das guerras e suas repercussões são os principais objetivos do Direito Internacional Humanitário.⁴⁵

O direito humanitário é considerado a “primeira introdução dos direitos humanos na esfera internacional.”⁴⁶ Sistematizado por Hugo Grócio, o direito da guerra e da paz divide-se em direito preventivo da guerra (*ius ad bellum*) e direito da situação ou estado de guerra (*ius in bello*), os quais dispõem sobre as ações das Nações combatentes.

Entretanto, atualmente, alega-se a tese de que o direito do estado de guerra não deveria mais existir, devido à sua contradição: “[...] se a guerra constitui em si mesma um ilícito e [...] um crime internacional, não faz sentido regular juridicamente as operações bélicas – o Direito não pode regular a prática de um crime”.⁴⁷

Todavia, tal argumento, ainda que lógico, não é aceitável.

Se a guerra, no estado presente do direito internacional, constitui em si mesma um crime, nada impede que se reconheça a prática, por qualquer das partes beligerantes, de outros ilícitos durante o desenrolar do

⁴⁴ A Liga das Nações, ou Sociedade das Nações, foi instituída em 1919 por meio do Tratado de Versailles. A conferência que pôs fim à Primeira Guerra Mundial adotou o projeto que criou a Sociedade das Nações, associação intergovernamental, de caráter permanente, que tinha como princípios a segurança coletiva e a igualdade entre os Estados Soberanos. VENTURA, Deisy; SEITENFUS, Ricardo. **Introdução ao Direito Internacional Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

⁴⁵ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 283-284.

⁴⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. p. 169.

⁴⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. p. 169.

conflito. A violação dos princípios e normas do direito humanitário, durante uma conflagração armada, pode por conseguinte representar, ela também, um crime de guerra.⁴⁸

O direito humanitário, portanto, mais do que determinar a ilicitude ou não da conduta de guerra, preocupa-se em regulamentar as ações praticadas durante os conflitos bélicos. É uma defesa dos direitos daqueles considerados mais frágeis durante estes confrontos, quais sejam: enfermos, feridos, prisioneiros de guerra e civis, conforme se percebe na leitura do preâmbulo do primeiro tratado de 1864.

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 milhares feridos nos campos de batalha, resolveram concluir uma Convenção com esse objetivo [...].⁴⁹

Observa-se, então, que o objetivo primordial é, sobretudo, salvaguardar a dignidade humana.

[...] dignidade humana, a qual, idéia, força e valor essencial da pessoa e por isso mesmo, indivisível universalmente considerando que o reconhecimento da dignidade humana inerente a todos os membros da família e de seus direitos de igualdade e inviolabilidade, constitui o fundamento da preservação da liberdade, da justiça e da paz no mundo.⁵⁰

Contudo, para que se compreenda adequadamente este processo de defesa dos direitos humanos, é necessário acompanhar o percurso de internacionalização dos mesmos, através dos fatos históricos que motivaram a existência das mais importantes convenções e tratados referentes ao tema.

⁴⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. p. 169.

⁴⁹ Texto traduzido do original em francês por Fábio Konder Comparato. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. p. 171.

⁵⁰ VALENTI, Angelo, M. V. **La Dignità Umana quale Diritto Inviolabile dell'uomo**. Perugia: Centro Stampa dell'Università degli Studi di Perugia, 1995, p. 11,12.

1.3 O Processo de Internacionalização dos Direitos Humanos

A Internacionalização dos Direitos Humanos está fortemente ligada à Declaração Universal dos Direitos Humanos. Todavia, para conseguir que a declaração fosse respeitada e chegasse ao conteúdo que possui hoje, vários fatos históricos ocorreram. Mondaini⁵¹ explica:

De uma outra parte, não foram poucos os momentos da história em que a conquista de determinados direitos acabou por gerar, de forma extremamente rápida, um contexto amplamente favorável à reivindicação de novos direitos, que ultrapassavam os limites inicialmente estabelecidos. Particularmente nos períodos caracterizados pela eclosão de processos revolucionários, as lutas por direitos passam a ter uma dinâmica própria, imprimindo um ritmo acelerado que rompe com a lentidão das coisas na vida cotidiana. Em outras palavras, em meio às revoluções, a maior aceleração do tempo histórico acarreta antecipação da luta por direitos que só seriam reconhecidos, como tais, décadas e, até mesmo, séculos depois.

A Declaração Universal de Direitos da Virgínia foi um dos primeiros marcos da valorização dos direitos humanos. A influência do Iluminismo, as brigas entre as colônias e a ideia de liberdade foram o estopim para a busca de direitos que valorizassem o homem, conforme explica Mondaini⁵²:

Publicado em 16 de junho de 1776, a Declaração de Direitos da Virgínia assinala um momento histórico em que as treze colônias já haviam dado início à Guerra de Independência, lutando não apenas pelo rompimento dos seus laços com a Inglaterra, mas também pela transformação do status do indivíduo nascido no Novo Mundo – de súdito a cidadão.

A união de pessoas pela busca de igualdade e de respeito como um marco merecedor da proteção dos direitos humanos e combate à discriminação entre as classes sociais da época pode ser observada em todo o corpo da Declaração. O homem é valorizado acima de qualquer outra coisa.

Pode-se observar, através do Artigo 1º da Declaração, a ideia de igualdade entre todos:

Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, por nenhum

⁵¹ MONDAINI, Marco. **Direitos Humanos**. São Paulo: Contexto, 2006. p.14.

⁵² MONDAINI, Marco. **Direitos Humanos**, p.48.

contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança.⁵³

Outro fator histórico de grande interferência na luta pelos Direitos Humanos foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, oriunda da Revolução Francesa, com forte interferência do Iluminismo. Mondaini⁵⁴ explica:

O primeiro ciclo de afirmação dos direitos humanos na história mundial tem na Revolução Francesa de 1789 um marco divisor inquestionável. Em primeiro lugar, porque, diferentemente da Revolução Inglesa e da Independência dos Estados Unidos da América, ela possui um caráter decididamente universal, tendo direcionado a expansão dos seus ideais revolucionários para além dos limites das fronteiras do Estado francês.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi reivindicada através da luta daqueles que buscavam a valorização do homem, priorizando a liberdade e os direitos fundamentais. Mondaini⁵⁵ afirma:

[...] a tomada da Bastilha por uma massa de homens e mulheres marcados pela fome representava a rebelião do Terceiro Estado, constituído por plebeus das mais diversas origens, contra o poder dos nobres e do alto clero - Primeiro e Segundo Estados. Uma rebelião que se transformou progressivamente em revolução à medida que o Terceiro Estado, por um lado, autodeclarou-se Assembléia Nacional, em 17 de junho, e outro lado, proclamou uma declaração – A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – antes disso, a Revolução Francesa criava não apenas o atestado de óbito do Antigo Regime nos limites do território francês, como também toda uma tradição universalista de reconhecimento dos direitos civis.

A elaboração da Declaração foi feita através da Assembleia Nacional Constituinte, que além de garantir direitos ao homem, pretendia que estes direitos fossem inerentes a todas as nações. No preâmbulo da lei, pode-se observar o objetivo da Declaração⁵⁶:

Os representantes do Povo Francês constituídos em Assembléia Nacional, considerando, que a ignorância o olvido e o menosprezo aos Direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da

⁵³ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/por.htm>. Acesso em: 30 out. 2008.

⁵⁴ MONDAINI, Marco. **Direitos Humanos**, p.63.

⁵⁵ MONDAINI, Marco. **Direitos Humanos**, p. 65.

⁵⁶ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/por.htm>. Acesso em: 30 out. 2008.

corrupção dos governos, resolvem expor uma declaração solene os direitos naturais, inalienáveis, imprescritíveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente a todos os membros do corpo social, permaneça constantemente atenta a seus direitos e deveres, a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo possam ser a cada momento comparados com o objetivo de toda instituição política e no intuito de serem por ela respeitados; para que as reclamações dos cidadãos fundamentais daqui por diante em princípios simples e incontestáveis, venham a manter sempre a Constituição e o bem-estar de todos.

A valorização da vida e a reivindicação de direitos fundamentais foram objetivos de quase todas as revoluções que buscavam direitos aos homens. Mondaini⁵⁷ explica este processo de reivindicação:

De uma outra parte, não foram poucos os momentos da história em que a conquista de determinados direitos acabou por gerar, de forma extremamente rápida, um contexto amplamente favorável à reivindicação de novos direitos, que ultrapassavam os limites inicialmente estabelecidos. Particularmente nos períodos caracterizados pela eclosão de processos revolucionários, as lutas por direitos passam a ter uma dinâmica própria, imprimindo um ritmo acelerado que rompe com a lentidão das coisas na vida cotidiana. Em outras palavras, em meio às revoluções, a maior aceleração do tempo histórico acarreta antecipação da luta por direitos que só seriam reconhecidos, como tais, décadas e, até mesmo, séculos depois, como foi o caso da luta pela dignidade social.

Em 1945, foi fundada a Organização das Nações Unidas (ONU), que tem por objetivo a união dos países na cooperação pela busca da paz e dos direitos humanos, buscando assim melhores condições de vida para todos os homens e, em especial, para os mais necessitados. Mazzuoli⁵⁸ afirma:

A partir do surgimento da Organização das Nações Unidas, em 1945, e da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, o Direito Internacional dos Direitos Humanos começa a aflorar e solidificar-se de forma definitiva, gerando, por via de consequência, a adoção de inúmeros tratados internacionais destinados a proteger os direitos fundamentais dos indivíduos.

Após a fundação da Organização das Nações Unidas, foi elaborada a Carta das Nações Unidas, que já previa a defesa dos direitos humanos, embora não contivesse ainda força legal. Este documento estipula a organização

⁵⁷ MONDAINI, Marco. **Direitos Humanos**, p. 14.

⁵⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 94.

internacional dos países membros das Nações Unidas. Em sequência, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que está fortemente ligada ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. Bobbio⁵⁹ explica:

É útil recordar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos começa com a afirmação: 'Considerando que a liberdade, a justiça e a paz no mundo têm por base o reconhecimento da dignidade intrínseca e os direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana [...]'. Com tais palavras a Declaração se entrelaça diretamente com a Carta das nações Unidas, na qual, depois de manifestar-se a necessidade de 'preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra', segue-se imediatamente a reafirmação da fé nos direitos fundamentais do homem.

A Declaração deve ser adotada por todos os países membros das Nações Unidas como um dos princípios a serem seguidos. Não é uma obrigação, mas sim uma forma específica de unir nações na busca pelos direitos humanos. Piovesan⁶⁰ esclarece:

A Declaração Universal não é um tratado. Foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a forma de resolução, que, por sua vez, não apresenta força de lei. O propósito da Declaração, como proclama seu preâmbulo, de promover o reconhecimento universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais a que se faz menção a Carta da ONU, particularmente nos arts. 1º (3) e 55.

Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos vem a ser um marco inicial para a Internacionalização dos Direitos Humanos. Observa-se que a Internacionalização é mais uma forma de unir países para garantir direitos internacionais, partindo da questão de que todos são iguais merecedores do mesmo tratamento. Piovesan⁶¹ explica:

O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas, procedimentos e instituições internacionais desenvolvidos para implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial.

⁵⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 197

⁶⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.137.

⁶¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. p. 06.

A Internacionalização dos Direitos Humanos teve sua origem no pós Segunda Guerra Mundial, período este que todos os direitos do homem foram violados. Piovesan⁶² esclarece:

A internacionalização dos direitos humanos constitui, assim, um movimento extremamente recente na história, que surgiu a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como grande violador de direitos humanos, a era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana o que resultou no extermínio de onze milhões de pessoas.

A busca pela paz, após a guerra, fez com que as obrigações do Estado de fazer valer e de respeitar os direitos do homem fossem muito mais solicitadas, tornando assim um dos motivos para a criação da Internacionalização dos Direitos do Homem. Mas, é importante lembrar que a paz só vai ser alcançada, quando de certa forma o homem tiver seus direitos humanos respeitados, e isto só vai acontecer quando houver a verdadeira democracia, na qual o cidadão pode participar de uma forma efetiva das decisões de seu país, ou até mesmo quando todos os homens forem tratados com equidade. Em estudos sobre a paz e a democracia, Bobbio⁶³ explica:

Inicialmente, a enorme importância do tema dos direitos humanos depende de ele estar estreitamente vinculado aos problemas fundamentais da nossa época: o da democracia e o da paz. O reconhecimento e a proteção aos direitos humanos estão na base das Constituições democráticas; ao mesmo tempo, a paz é o suposto necessário para a proteção efetiva dos direitos humanos, tanto nos Estados como no sistema internacional.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada após a II Guerra Mundial, vem a ser um marco do reconhecimento e da valorização da vida e da humanidade. A importância da sua criação é incalculável, é uma forma de tentar remediar e combater todas as atrocidades que o homem pode cometer contra sua própria raça. Piovesan⁶⁴ declara:

⁶² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, p. 116.

⁶³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 196-197.

⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, p. 140.

Com efeito, a Declaração se impõe como um código de atuação e de conduta para os Estados integrantes da comunidade internacional. Seu principal significado é consagrar o reconhecimento universal dos direitos humanos pelos Estados, consolidando um parâmetro internacional para a proteção desses direitos.

Observando que os Direitos Humanos são para todos, mostra-se a importância do assunto ser tratado de forma internacional. Piovesan⁶⁵ esclarece:

Ao construir tema de legítimo interesse internacional, os direitos humanos transcendem e extrapolam o domínio reservado do Estado ou a competência nacional exclusiva. São criados parâmetros globais de ação estatal, que compõe um código comum de ação, aos quais os Estados devem se confrontar, no que diz respeito à promoção e proteção dos direitos humanos.

O Estado que se comprometer em aceitar e fazer parte dos tratados que tenham como matéria a Declaração Universal dos Direitos Humanos não pode contestar seu conteúdo e deve respeitá-lo e cumpri-lo. Isso faz com que todo o Estado que tenha aceitado aplicar esta declaração em seu país tenha o dever de respeitá-la em todo o território, ou melhor, em todo o mundo. Sobre o assunto Piovesan⁶⁶ afirma:

A inexistência de qualquer questionamento ou reserva feita pelos Estados aos princípios da Declaração, bem como de qualquer voto contrário às suas disposições, confere à Declaração Universal o significado de um código e plataforma comum de ação. A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados.

Concordando com a responsabilidade do Estado e a equidade de direitos, Mazzuoli⁶⁷ esclarece:

Este Direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica), mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulação do Direito Internacional.

⁶⁵ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, p. 05.

⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, p. 130.

⁶⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileiro, p. 93.

Fica claro que o Estado possui a responsabilidade de garantir direitos iguais para todos, mas é importante salientar que deve haver uma diferenciação de tratamento quando já existe certa desigualdade social, ou seja, quem possui menos terá uma maior atenção na aplicação dos direitos, pois suas necessidades são maiores do que outra pessoa que pode ter certas necessidades já saciadas por sua própria condição social. Mondaini⁶⁸ esclarece:

Os direitos humanos devem ser compreendidos hoje, como a afirmação do potencial emancipador contido nestas duas tradições – a da ‘igualdade jurídico-formal’ e a ‘tratamento dos desiguais de maneira desigual’ -, mediante a percepção de que, ao contrário de serem antagônicas, elas podem se tornar completantes à medida que cumprirem o papel comum de combate aos privilégios sociais, ou seja, se, e somente se, desempenharem a mesma função de obstáculo à reprodução das desigualdades entre indivíduos e agrupamentos de indivíduos, contribuindo, dessa forma, para a constituição de um senso de justiça entendida como equidade.

Evidentemente, os direitos humanos devem ser tutelados de forma igual entre os iguais, sem qualquer distinção, nem alguma forma de privilégio social, fazendo valer o direito de toda e qualquer pessoa humana. Os direitos humanos, desta forma, constituiriam a premissa fundamental que objetivaria impedir o desenvolvimento das desigualdades sociais entre indivíduos e povos.

1.3.1 A Declaração Universal dos Direitos Humanos

A criação da Comissão dos Direitos Humanos foi definida na sessão do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, dia 16 de fevereiro de 1946. Tal criação deveria seguir três etapas, sendo a primeira, a elaboração de uma declaração de direitos humanos, não se contradizendo com o disposto na Carta das Nações Unidas.⁶⁹

⁶⁸ MONDAINI, Marco. **Direitos Humanos**, p.13.

⁶⁹ “Estabelecida em 1946 e reunida pela primeira vez nesse mesmo ano, a Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas teve um início de funcionamento muito alvissareiro, logrando concluir e ver adotada pela Assembléia Geral, em apenas dois anos e meio – de junho de 1946 a dezembro de 1948 -, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, sem dúvida um dos mais importantes documentos de toda história da humanidade”. ALVES, José Augusto Lindgren. **A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: FTD, 1997. p. 25.

A primeira etapa concluída foi aprovada em 18 de junho de 1948. A segunda etapa, com duas aprovações, um Pacto civil e político e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Somente foi aprovada em 1966. Enfim, a terceira etapa tem por objetivo “assegurar a universal observância desses direitos”⁷⁰. Entretanto ainda não foi completada.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe da leitura de seu preâmbulo, foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a 2ª Guerra Mundial, e cuja revelação só começou a ser feita – e de forma muito parcial, ou seja, com omissão de tudo o que referia à União Soviética e de vários abusos cometidos pelas potências ocidentais – após o encerramento das hostilidades. Além disso, nem todos os membros das Nações Unidas, à época, partilhavam por inteiro as convicções expressas no documento: embora aprovado por unanimidade, os países comunistas (União Soviética, Ucrânia e Rússia Branca, Tchecoslováquia, Polônia e Iugoslávia), a Arábia Saudita e a África do Sul abstiveram-se de votar.⁷¹

Os ideais iluministas da Revolução Francesa influenciam a Declaração, através do disposto no artigo I, que valoriza a liberdade, a igualdade e a fraternidade. “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”.

Comparato assinala também que, no início, muitos consideraram a Declaração meramente como uma recomendação de condutas a serem seguidas e não uma norma juridicamente válida. No entanto, com o passar dos anos, percebeu-se que a aplicação dos direitos humanos independe da vigência normativa, pois determina as normas estabelecidas justamente para defender a dignidade humana, inclusive contra demais normas oficiais que poderiam vir a ameaçar esta condição.⁷²

Além disso, observou-se que os Estados já aderiam a esta nova etapa do direito, pois passaram a consolidar em suas Constituições os chamados direitos fundamentais, que, em síntese, são nada mais do que os direitos humanos sendo positivados. Também há de se ressaltar que o direito internacional rege-se não somente pelos tratados assinados, mas ainda pelos costumes e princípios gerais de direito, de acordo com o artigo 38 da Corte Internacional de Justiça.

⁷⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**, p. 223.

⁷¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos** p. 223.

⁷² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**, p. 224.

Ora, os direitos definidos na Declaração de 1948 correspondem, integralmente, ao que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem, hoje, como normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*). A própria Corte Internacional de Justiça assim tem entendido. Ao julgar, em 24 de maio de 1980, o caso da retenção, como reféns, dos funcionários que trabalhavam na embaixada norte-americana em Teerã, a Corte declarou que 'privar indevidamente seres humanos de sua liberdade, e sujeitá-los a sofrer constrangimentos físicos é, em si mesmo, incompatível com os princípios da Carta das Nações Unidas e com os princípios fundamentais enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos'.⁷³

Então, já não se confirma a interpretação inicial de que a Declaração constituiria tão somente uma mera recomendação a todos os países, mas sim uma legislação viva e capaz de impor formas de conduta a todos os pactuantes. Estabelecida esta capacidade da Declaração, fazem-se necessárias realizar algumas considerações quanto ao seu conteúdo.

A Declaração está intimamente relacionada aos efeitos e aos resultados provocados pela II Guerra Mundial, que, diferentemente de todas as outras guerras, pautou-se, prioritariamente, pela tentativa de impor a supremacia de uma raça sobre a outra, de uma origem ou nação autoproclamando-se como superior às demais. Esta foi a tônica dos discursos de Hitler, Mussolini e dos demais líderes dessa guerra. Analisando por esse prisma, compreende-se como nunca antes o homem havia sido tão ofendido em sua mais pura dignidade. Observa-se a repercussão imediata no Artigo II da Declaração.

Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica, ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Ou seja, a repulsa aos efeitos de uma mentalidade de supremacia entre uma nação e outra influenciou decisivamente a promulgação da Declaração Internacional dos Direitos Humanos, conforme se observa nos artigos iniciais. Além disso, o preâmbulo já afirma os objetivos maiores da Declaração.

⁷³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**, p. 224.

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo; Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum.

Ora, não somente o respeito à liberdade de expressão de todos os povos, mas o que a Declaração procura, por trás dessa intencionalidade, são a promoção de uma paz mundial, sustentada pelos princípios mais importantes dos direitos humanos: liberdade, igualdade e fraternidade.

Verifica-se que os tratados e convenções internacionais, junto com as suas vertentes regionais⁷⁴, são o que dão sustentação para avanços estruturais para efetivação da integração, independente da finalidade, alcance, nível e natureza de cada uma delas.

A proposta de separação obteve a aprovação da Assembleia Geral, que determinou a preparação de dois pactos: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a serem adotados e abertos à assinatura simultaneamente em 1966.

Tendo a Declaração Universal estabelecido, no artigo 17, que “todo homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros”⁷⁵, acrescentando que “ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade”⁷⁶, os Estados Unidos, diante da omissão desse direito no anteprojeto inicial do pacto, elaborado pelo secretariado, propuseram formalmente sua inclusão.

A União Soviética de então, afirmando não ter problemas com a inclusão desse direito no texto, sugeriu emenda à proposta norte-americana que acrescentaria a expressão “de acordo com as leis do país onde se encontra a

⁷⁴ Como o MERCOSUL.

⁷⁵ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/por.htm>. Acesso em: 30 out. 2008.

⁷⁶ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/por.htm>. Acesso em: 30 out. 2008.

propriedade”⁷⁷. Outro ponto de discordância foi a proposta de inclusão do artigo 17 nos pactos de cláusulas concernentes ao direito de autodeterminação.

Não tendo sido contemplado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o novo direito era fruto do forte sentimento antinacionalista já predominante na Assembleia Geral. Por seu caráter coletivo, alguns ocidentais entendiam que a autodeterminação seria mais um princípio do que um direito. Teve acolhida, contudo, neste caso, a posição do Terceiro Mundo: o direito dos povos à autodeterminação foi incluído nos dois pactos.

Divergiu-se, também, a propósito da liberdade de expressão. A União Soviética defendeu a ideia de proibir a propaganda de incitações ao ódio racial ou à guerra, contando com o apoio de outros países, inclusive da França e da China (Nacionalista). Os Estados Unidos, contudo, entendiam que tal proibição enfraqueceria o direito à liberdade de expressão, facilitando o abuso de censura por parte dos governos. Em 1953, foi dada à proposta nova redação com êxito e ao seu artigo 20, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que passou a incluir: “1. Toda propaganda de guerra será proibida por lei”⁷⁸. A advocacia do ódio nacional, hostilidade ou violência será proibida por lei.

Continuaram a existir controvérsias importantes sobre o tipo de supervisão a ser estabelecida para a implementação dos pactos. A partir do final da década de 40, países como a Austrália e o Uruguai propugnavam pela criação de uma Corte Internacional de Direitos Humanos. Do outro lado, a União Soviética era contrária a qualquer tipo de mecanismo de verificação. A inclusão do Comitê dos Direitos Humanos, no Projeto do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, somente foi factível na ausência dos delegados da União Soviética e da Ucrânia na sessão da CDH de 1950.⁷⁹

⁷⁷ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/por.htm>. Acesso em: 30 out. 2008.

⁷⁸ ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 23 de março de 1979. Disponível em: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm. Acesso em: 30 out. 2008.

⁷⁹ ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 23 de março de 1979. Disponível em: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm. Acesso em: 30 out. 2008.

1.3.2 Tratado Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Em 10 de dezembro de 1966, foram adotados pela assembleia geral, por unanimidade, os dois pactos internacionais, com 35 ratificações necessárias à entrada em vigor de cada um. Somente foram conseguidos 10 anos depois. Passando a vigorar a partir de 3 de janeiro de 1976, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece para os Estados-partes a obrigação de adotarem medidas nele reconhecidas (artigo 2º, §1º)⁸⁰.

Os direitos são:

- a) ao trabalho;
- b) à remuneração justa (inclusive, para as mulheres), pagamento igual para trabalho igual;
- c) a formar e a associar-se a sindicatos;
- d) a um nível de vida adequado;
- e) à educação (com a introdução progressiva da educação gratuita);
- f) para as crianças, a não serem exploradas (os Estados devem estabelecer uma idade mínima para a admissão em emprego remunerado);
- g) à participação na vida cultural da comunidade.⁸¹

Os pactos entre os Estados-partes devem ser objeto de relatório a ser apresentado ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC) sobre as medidas adotadas para a promoção de tais direitos. Em 1987, o ECOSOC estabeleceu um Comitê para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, composto de 18 peritos, com a incumbência de examinar os relatórios nacionais em sessão pública.

1.3.3 Tratado Internacional dos Direitos Civis e Políticos

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, vigente a partir de 23 de março de 1976, determina que os Estados-partes têm a obrigação de

⁸⁰ “[...] individualmente e através da assistência e cooperação internacionais, especialmente econômicas e técnicas, até o máximo de seus recursos disponíveis, com vistas a alcançarem progressivamente a completa realização dos direitos”. ONU. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 3 de janeiro de 1976. Disponível em: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ceschr_sp.htm. Acesso em: 30 out. 2008.

⁸¹ ONU. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 3 de janeiro de 1976. Disponível em: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ceschr_sp.htm. Acesso em: 30 out. 2008

“respeitar e assegurar a todos os indivíduos dentro de seu território e sujeitos à sua jurisdição os direitos”⁸² nele reconhecidos, sem discriminações de qualquer espécie (artigo 2º, §1º). Os Estados-partes comprometem-se, também, a adotar medidas legislativas e outras necessárias para efeito dos direitos estabelecidos, assim como o justo remédio para violações sofridas (artigo 2º, §2º e §3º). Os principais direitos e liberdades estabelecidos por este pacto são:

- a) direito à vida;
- b) direito a não ser submetido a tortura ou tratamentos cruéis,
- c) desumanos ou cruéis, desumanos ou degradantes;
- d) direito a não ser escravizado, nem, submetido à servidão;
- e) direitos à liberdade e à segurança pessoal;
- f) prisão ou detenção arbitrárias;
- g) direito a julgamento justo;
- h) igualdade perante a lei;
- i) proteção contra interferência arbitrária na vida privada;
- j) liberdade de movimento;
- k) direito a uma nacionalidade;
- l) direito de casar e de formar família;
- m) liberdade de pensamento, consciência e religião;
- n) liberdade de opinião e de expressão;
- o) direito a reunião pacífica;
- p) liberdade de associação e direito de aderir a sindicatos;
- q) direito de votar e de tomar parte no Governo.⁸³

Um pouco mais minucioso do que o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, além do direito à autodeterminação, abrigou novos direitos e garantias não incluídos na Declaração Universal, tais como os direitos das crianças a medidas de proteção por parte da família, da sociedade e do Estado, direito a serem registradas e terem um nome e adquirirem uma nacionalidade (artigo 24); o direito das minorias a manterem sua identidade cultural, religiosa e linguística (artigo 27); e a proibição de prisão pelo não cumprimento de obrigações contratuais (artigo 11).

O mecanismo de implementação do Pacto de Direitos Civis e Políticos é o Comitê dos Direitos Humanos, composto por 18 membros eleitos a título pessoal. Os Estados-partes dos pactos se obrigam a “apresentar relatórios sobre as

⁸² ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 23 de março de 1979. Disponível em: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm. Acesso em: 30 out. 2008.

⁸³ ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 23 de março de 1979. Disponível em: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm. Acesso em: 30 out. 2008.

medidas adotadas para dar efeitos aos direitos reconhecidos⁸⁴ no documento e “sobre os progressos realizados no gozo desses direitos”⁸⁵ (artigo 40, parágrafo 1º).

Pelo artigo 41, o Comitê dos Direitos Humanos é autorizado a receber e considerar comunicações de não cumprimento das disposições do pacto, feitas por um Estado a respeito de outro, desde que o apresentador da queixa tenha feito declarações expressas, aceitando tal competência do Comitê quanto a comunicações a seu próprio respeito.

O Pacto Internacional de Direitos Políticos é acompanhado de um Protocolo Facultativo, pelo qual os Estados reconhecem a competência do Comitê dos Direitos Humanos para receber e considerar queixas e comunicações individuais.

1.3.4 Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Outros Documentos Significativos

Assinada no dia 4 de novembro de 1950, em Roma, no *Palazzo Barberini*, depois de dois anos de estudos e projetos elaborados pelo Comitê Jurídico e pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos entrou em vigor somente em novembro de 1953.

Observa-se que a Convenção Europeia não apenas enumera os sujeitos a serem amparados ou promovidos, mas também estabelece mecanismos destinados a garantir a sua efetiva implementação. Os órgãos incumbidos de garantir a sua aplicação são a Comissão Europeia de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos.

É de competência da Comissão receber as petições e as denúncias de violações feitas por indivíduos, grupos de pessoas ou organizações estatais e não estatais de qualquer dos Estados contratantes. As reclamações, dirigidas ao Secretário Geral do Conselho da Europa, apenas serão apreciadas pela

⁸⁴ ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 23 de março de 1979. Disponível em: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm. Acesso em: 30 out. 2008.

⁸⁵ ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 23 de março de 1979. Disponível em: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm. Acesso em: 30 out. 2008.

Comissão se forem cumpridas as condições de admissibilidade estabelecidas na Convenção.

As petições consideradas admissíveis são aquelas apresentadas de acordo com as disposições dos artigos 26 e 27 da Convenção, a seguir transcritos:

Artigo 26 - A comissão só poderá ser solicitada a atuar depois de esgotados todos os recursos internos, tal como se entende segundo os princípios de direitos Internacional, geralmente reconhecidos e no prazo de seis meses a partir da data da decisão interna definitiva.

Artigo 27 –

1. A Comissão não acolherá uma demanda apresentada em aplicação do artigo 25, quando:

- a) for anônima;
- b) for essencialmente a mesma que uma reclamação anteriormente examinada pela Comissão, ou já tiver sido submetida à outra instância internacional de inquérito ou de composição, e se não contiver novos fatos.

2. A Comissão considerará inaceitável qualquer reclamação apresentada por aplicação do artigo 25, quando a julgar:

- a) incompatível com as disposições da presente Convenção,
- b) manifestamente mal fundada ou abusiva.

3. A Comissão rejeitará qualquer reclamação que considere como inaceitável por aplicação do artigo 26.⁸⁶

Com relação à questão da aplicabilidade da regra de esgotamento dos recursos internos no âmbito da Convenção Europeia, ressalta que ela não tem sido aplicada com excessivo rigor, mas que é possível concluir, examinando na prática da Comissão, assim como da jurisprudência da Corte, que a aplicação da regra tem sido minorada, salienta a esse respeito o autor⁸⁷:

Ao aplicar o requisito do prévio esgotamento de todos os recursos internos disponíveis (tanto recursos judiciais quanto administrativos), a Comissão tem insistido na probabilidade razoável de sucesso dos recursos a serem esgotados.⁸⁸ Em alguns casos, a Comissão tem consagrado exceções à regra do esgotamento (e.g., recursos ineficazes, jurisprudência diversa bem-estabelecida, atrasos processuais indevidamente prolongados).

⁸⁶ Conselho da Europa de Direitos Humanos. Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et de les Libertés fondamentales, de 3 de setembro de 1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/FrenchFrançais.pdf>. Acesso em: 30 out.2008.

⁸⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O esgotamento de recursos internacionais no Direito Internacional**, p. 228.

⁸⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O esgotamento de recursos internacionais no Direito Internacional**, p. 228.

Por outro lado, a Comissão tem rejeitado as seguintes alegações, como não constituindo circunstâncias especiais a justificarem a não aplicação da regra do esgotamento: falta de conhecimento da existência de recursos disponíveis e das condições de seu exercício, consulta ou informação errônea de funcionários de tribunais ou advogados, falta de recursos financeiros, saúde ruim ou idade avançada, opinião pessoal do próprio reclamante quanto à eficácia dos recursos internos.

Vê-se, então, que, apesar da polêmica gerada pela inclusão no artigo 26 do termo “segundo os princípios de direito internacionais geralmente reconhecidos”⁸⁹, a aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos tem sido progressivamente flexibilizada.

Deve-se mencionar, ainda, outro ponto controvertido das regras de admissibilidade fixadas nos artigos 26 e 27 da Convenção, que diz respeito ao prazo de seis meses fixado para a apresentação da demanda à Comissão. Quanto a esse aspecto, salienta também Trindade⁹⁰:

“A Jurisprudência da Comissão é rica no tocante à noção de decisão interna final. Quando as queixas dizem respeito não apenas a um ato isolado mas a um suposto estado permanente ou situação contínua, a questão do prazo de seis meses só poderá surgir depois que tal estado ou situação cessar de existir.”

Note-se que a competência da Comissão Europeia de Direitos Humanos no âmbito da Convenção Europeia é facultativa, como se depreende da leitura do inciso primeiro do artigo 25:

1. A Comissão poderá tomar conhecimento de qualquer demanda dirigida ao Secretário Geral do Conselho da Europa por qualquer pessoa física, organização não-governamental ou grupos particulares, que se considerar vítima de uma violação, cometida por uma das Altas Partes Contratantes, dos direitos reconhecidos na presente Convenção, no caso a Alta Parte Contratante acusada haver declarado reconhecer a competência da Comissão nesta matéria. As Altas Partes Contratantes que tiverem assinalado tal declaração, obrigam-se a não por impedimento nenhum ao exercício deste direito.⁹¹

⁸⁹ Conselho da Europa de Direitos Humanos. Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et de les Libertés fondamentales, de 3 de setembro de 1950. Disponível em: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/French_Français.pdf. Acesso em: 30 out.2008.

⁹⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O esgotamento de recursos internacionais no Direito Internacional**, p. 129.

⁹¹ Conselho da Europa de Direitos Humanos. Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et de les Libertés fondamentales, de 3 de setembro de 1950. Disponível em: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/French_Français.pdf.

Aplica-se tal princípio à competência litigiosa da Corte Europeia de Direitos Humanos; o sistema de cláusula opcional de reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte repete-se igualmente na Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Essa cláusula está inserida na Convenção Europeia em seus artigos 46 e 48, *caput*:

Artigo 46 - 1. Cada uma das Altas Partes Contratantes pode, em qualquer momento, declarar que reconhece como obrigatória de pleno direito e sem especial convênio a jurisdição do Tribunal para todos os assuntos relativos à interpretação e aplicação da presente Convenção.
2. As declarações a que se refere o parágrafo anterior poderão fazer-se pura e simplesmente ou sob a condição de reciprocidade por parte de várias ou de certas outras Altas Partes Contratantes, ou por um termo determinado.⁹²

Nesse momento, o papel do Judiciário é colocado em destaque, pois, mesmo nos estados de emergência, é ao Judiciário que cabe dizer se a legislação excepcional está de acordo com a Constituição e quais os direitos que devem ser considerados interrogáveis. Quando isso não ocorre, as instâncias internacionais podem – com as limitações que certamente encontram –suprir a falha do Judiciário. Sabe-se que não é apenas com base nos enunciados genéricos das declarações de direitos, ou nos pactos, ou mesmo nos direitos incluídos entre as normas constitucionais dos Estados que a garantia, no plano internacional, é efetivada.

Segundo Silva⁹³,

[...] o primeiro documento, em nível multinacional, declarando os direitos do homem foi a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, cujo texto agasalha a maioria dos direitos individuais e sociais inscritos da Declaração Universal de 1948.

Observa o autor, ainda, que sendo aprovado pela IX Conferência Internacional Americana, reunida em Bogotá, de 30 de março a 2 de maio, este

echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/FrenchFrançais.pdf. Acesso em: 30 out. 2008.

⁹² Conselho da Europa de Direitos Humanos. Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et de les Libertes fondamentales, de 3 de setembro de 1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/FrenchFrançais.pdf>. Acesso em: 30 out.2008.

⁹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2000.

documento antecede à Declaração Universal de 1948 cerca de 8 meses. Ressalta-se, portanto, que há três importantes documentos aprovados ainda em Bogotá:

Carta da Organização dos Estados Americanos;

Declaração Americana dos Direitos e dos Deveres do Homem;

Carta Internacional de Garantias Sociais.

Para finalizar, observa-se, todavia, que a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamada Pacto de San José de Costa Rica, adotada nesta cidade em 22 de novembro de 1969, contempla disposições específicas em seu artigo 2º, sobre o dever das partes de adotar disposições de direito interno, visando à garantia dos direitos anunciados no referido artigo:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º., no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convencion, las medidas legislativas o de otro carácter que tuvieran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.⁹⁴

1.3.5 Carta das Nações Unidas

A segunda Guerra Mundial tem um cálculo de aproximadamente 60 milhões de mortos, sendo que a maioria deles eram de civis. Além desse número atroz, o número de refugiados foi de 40 milhões, isto é, foram milhões de pessoas sendo deslocadas, de maneira voluntária ou coercitiva. “A 2ª Guerra Mundial, diferentemente, foi deflagrada com base em proclamados projetos de subjugação de povos considerados inferiores [...]”⁹⁵.

Para finalizar o momento da história, em que “soou como um prenúncio de apocalipse: o homem acabara de adquirir o poder de destruir toda a vida na face da Terra”.⁹⁶ Essa ideia aflorou ainda mais após as tragédias com o

⁹⁴ OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Acesso em: 30 out. 2008.

⁹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**, p. 211.

⁹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**, p. 211.

lançamento da bomba de Hiroshima e Nagasaki, nos dias 6 e 9 de agosto de 1945, respectivamente.

A partir desse fato, a consciência sobre a sobrevivência da humanidade estabelecia a colaboração de todos os povos, independente de etnia, classe social, crença religiosa, etc. Era mister a reorganização das relações internacionais embasadas no respeito e dignidade humana incondicionalmente.⁹⁷

No texto da Carta, os Direitos Humanos foram definidos como sendo as liberdades individuais. Entretanto, um dos propósitos da Carta, segundo seu preâmbulo, é “empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos”⁹⁸, de forma a melhorar os níveis de vida, trabalho efetivo, bem como as condições para o progresso e o desenvolvimento social e econômico.

1.3.6 Outras Grandes Convenções

Desde a proclamação da Declaração Universal, em 1948, até o presente, as Nações Unidas adotaram um imenso número de declarações específicas e convenções sobre Direitos Humanos e algumas sobre novos direitos; umas relativas a determinadas violações, outras, ainda, para tratar de grupos vulneráveis, de minorias, de crianças e da mulher. As mais relevantes dizem respeito ao racismo, às discriminações contra mulher, à tortura e às crianças.

Adotada em 1965 e passando a vigorar em 1969, a ‘Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial’ é a mais antiga e a que reúne, até hoje, o maior número de ratificações. Ela define a discriminação racial como:

⁹⁷ “Foi somente após a Segunda Guerra Mundial, com o nascimento da Organização das Nações Unidas, que o tema da codificação do Direito Internacional e mais especificamente, da responsabilidade internacional, voltou à tona. De fato, os efeitos de um processo de responsabilização internacional são graves, impulsionando o desejo da Organização das Nações Unidas de estabelecer um conjunto prévio de normas de responsabilidade internacional, a fim de se evitar conflitos entre Estados”. RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos**: seus elementos, a reparação devida a sanções possíveis: teoria e prática de direitos internacionais. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 53.

⁹⁸ ONU. Charter of the United Nations, de 24 de outubro de 1945. Disponível em: <http://www.un.org/aboutun/charter/>. Acesso em: 30 out. 2008.

[...] qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha o propósito de anular ou prejudicar o reconhecimento, ou gozo, ou exercício em pé de igualdade dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais.⁹⁹

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foi adotado pela Assembleia Geral da ONU, como já salientado anteriormente, em 1966, criando verdadeiras obrigações do mesmo, o que gerou a criação de um sistema de supervisão internacional para o respeito dos direitos consagrados no pacto e não somente na jurisdição interna de cada Estado.

Os direitos contidos neste instrumento internacional foram estabelecidos com maior precisão e de maneira mais completa que os da Declaração Universal. O Pacto tem uma série de direitos que não se encontram consagrados na Declaração Universal, entre os quais se pode citar:

O respeito aos membros de minorias étnicas, religiosas ou idiomáticas, conforme se vê no artigo seguinte:

Artigo 27 - O direito que lhes corresponde, em comum com os membros de seu grupo, a ter sua própria vida, cultura, professar e praticar sua própria religião e a usar seu próprio idioma, a proibição de prisão por dívidas, o direito a ser tratado humanamente e com dignidade inerente a todo ser humano e o direito de toda criança a adquirir sua nacionalidade e a receber proteção na sua condição de menor.¹⁰⁰

Observa-se, porém, que existem outros direitos que foram consagrados na Declaração Universal, que não foram estabelecidos no Pacto, como por exemplo, o direito de propriedade, o direito a asilo e o direito à nacionalidade.

Ressalta-se que o Pacto contém disposições relativas aos 'estados de exceção', podendo o Estado restringir ou limitar algumas garantias e direitos consagrados no texto constitucional. A exceção aqui contemplada trata de casos como a guerra, o estado de sítio e as ditaduras, situações especiais em que o

⁹⁹ ONU. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 4 de janeiro de 1969. Disponível em: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/d_icerd_sp.htm. Acesso em: 30 out. 2008.

¹⁰⁰ ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 23 de março de 1979. Disponível em: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm. Acesso em: 30 out. 2008.

Estado se autorregula extraconstitucionalmente, justificando tal procedimento excepcional pela garantia da segurança nacional.

Como obrigações gerais assumidas pelo Estado, ao ratificá-lo, está o compromisso:

[...] de respeitar e garantir a todos os indivíduos que se encontrem no território e estejam na sua jurisdição os direitos reconhecidos, no presente Pacto, sem distinção alguma de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou outra índole, origem nacional ou social.¹⁰¹

Mesmo assim, os Estados-partes assumem a obrigação de tomar as medidas legislativas ou de outro caráter que forem necessárias para tornar efetivos os direitos reconhecidos neste instrumento internacional, quando essas normas não garantem o Direito interno.

Como os Direitos Humanos possuem um caráter eminentemente retórico e os argumentos a eles vinculados residem numa proposição coerente e sem 'brechas', existem violações dos mesmos, especialmente nos países do 'Cone Sul', pois no dizer de Silva¹⁰²:

[...] a ineficiência desses documentos interamericanos está retratada na tragédia dos países latino-americanos, sempre submetidos aos mais impiedosos autoritarismos e ao mais feroz desrespeito aos mais elementares direitos da pessoa humana, embora se observe uma forte reação democrática no continente.

Neste contexto, abordar-se-á no próximo capítulo como se expressa a proteção dos direitos fundamentais do homem no Brasil e no Mundo.

¹⁰¹ ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 23 de março de 1979. Disponível em: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm. Acesso em: 30 out. 2008. Artigo 1º.

¹⁰² SILVA, José Adolfo da. **Curso de direito constitucional**, p. 170.

1.4 As Gerações de Direito¹⁰³

1.4.1 Os Direitos de 1ª Geração e a Integridade Física

Conforme abordado anteriormente, a busca dos direitos fundamentais veio mediante as conquistas dos povos, através das várias revoluções motivadas por interesses sociais ou em prol do valor do indivíduo, demonstrando-se, assim, a sequência das conquistas. No direito de primeira geração, entraria a Liberdade, direito esse primeiramente conquistado.

Esses são direitos de total titularidade individual, mesmo sendo exercido em conjunto. Esta geração inclui o direito à vida, à liberdade, à segurança, ao respeito às diferenças raciais, à propriedade privada, à privacidade e ao sigilo de comunicações, ao devido processo legal, ao asilo face às perseguições políticas, bem como as liberdades de culto, crença, consciência, opinião, expressão, associação e reunião pacíficas, locomoção, residência, participação política, diretamente ou por meio de eleições.

Direitos de primeira geração: surgidos no século XVII, eles cuidam da proteção das liberdades públicas, ou seja, os direitos individuais, compreendidos como aqueles inerentes ao homem e que devem ser respeitados por todos os Estados, como o direito à liberdade, à vida, à propriedade, à manifestação, à expressão, ao voto, entre outros.

Durante séculos, o problema de ser ou não lícito (ou justo) condenar um culpado à morte sequer foi colocado. Jamais se pôs em dúvida que, entre as

¹⁰³ É interessante acrescentar, logo de início, que nem todos os pensadores atuais dos direitos humanos concordam com a visão de Bobbio, que realizou uma divisão sistemática e histórica do surgimento dos direitos humanos, conforme se observa nessas linhas de Cançado Trindade “[...] se impõe uma mudança fundamental de mentalidade, uma melhor compreensão da matéria. Não se pode continuar pensando dentro de categorias e esquemas jurídicos construídos há várias décadas, ante a realidade de um mundo que já não existe. A ociosa polêmica secular entre monistas e dualistas continua a fascinar muitos de nossos círculos jurídicos ainda hoje. De suas amarras ainda não conseguiu se liberar grande parte do pensamento jurídico e da jurisprudência nacionais. O mesmo ocorre com a fantasia desagregadora das chamadas gerações de direitos, historicamente incorreta e juridicamente infundada, que tem prestado um desserviço à promoção da visão holística dos direitos humanos, da inter-relação e integralidade necessárias de todos os direitos humanos (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais). CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia de. **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 57.

penas a infligir a quem violou as leis da tribo, ou da cidade, ou do povo, ou do Estado, estivesse também a pena de morte, como se percebe, por exemplo, nos textos platônicos.

Posteriormente, com o Iluminismo, encontrar-se-á o início das maiores discussões quanto à pena capital. A importância histórica – que nunca será suficiente sublimada – do Livro de Beccaria¹⁰⁴ (1764) reside precisamente nisto: trata-se da primeira obra que enfrenta seriamente o problema e oferece alguns argumentos racionais para dar-lhe uma solução que contrasta com uma tradição secular.

Os argumentos de Beccaria são utilitaristas, no sentido de que contestam a utilidade da pena de morte, “nem útil, nem necessária”, como se expressa Beccaria ao iniciar sua argumentação. A esses argumentos, Beccaria aduz um outro, que provocou a maior perplexidade (e que, de fato, foi hoje em grande parte abandonado). Trata-se do chamado argumento contratualista, que deriva da teoria do contrato social ou da origem convencional da sociedade política. Esse argumento pode ser assim enunciado: se a sociedade política deriva de um acordo dos indivíduos que renunciam a viver em estado de natureza e criam leis para se proteger reciprocamente, é inconcebível que esses indivíduos tenham posto à disposição de seus semelhantes também o direito à vida.

Sabe-se que o livro de Beccaria teve estrepitoso sucesso. Sabe-se também que, por influência do debate sobre a pena de morte que teve lugar naqueles anos, foi emanada a primeira lei penal que aboliu a pena de morte: a lei toscana de 1786, no § 51, depois de uma série de considerações, entre as quais emerge, mais uma vez, sobretudo a função intimidatória da pena, mas sem negligenciar a sua função também corretora.

No que se refere à crueldade da execução, basta a leitura do livro de Foucault *Vigiar e punir*¹⁰⁵, no qual se descrevem episódios aterradores de execuções capitais de longas e ferozes sevícias. Hoje, a maioria dos Estados que conservam a pena de morte a executam com a discrição e a reserva com que se executa um dolo do dever. Muitos Estados não abolicionistas buscaram não

¹⁰⁴ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

¹⁰⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 34. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2007.

apenas eliminar os suplícios, mas tornar a pena de morte o mais possível indolor (ou menos cruel).

A função da pena é desencorajar, com a ameaça de um mal, as ações que um determinado ordenamento considera danosas. Com base nessa concepção da pena, é óbvio que a pena de morte só se justifica se se puder demonstrar que a força de intimidação é grande e superior à de qualquer outra pena.

Na realidade, o debate complica-se um pouco mais porque as concepções da pena são pelo menos três: a pena como expiação, como emenda e como defesa social.

A julgar pela disputa a favor ou contra a pena de morte, dir-se-ia que os defensores da pena de morte seguem uma concepção ética da justiça, enquanto os abolicionistas são seguidores de uma concepção utilitarista.

Não há dúvida de que, a partir de Beccaria, o argumento fundamental dos abolicionistas foi o da força de intimidação. Mas a afirmação de que a pena de morte teria menos força intimidatória do que a pena de trabalhos forçados era, na época, uma afirmação fundada em opiniões pessoais, derivadas, por sua vez, de uma avaliação psicológica do estado de espírito do criminoso, não sufragada por nenhuma comprovação factual.

O Estado não pode colocar-se no mesmo plano do indivíduo singular. O indivíduo age por raiva, por paixão, por interesse, em defesa própria. O Estado responde de modo mediato, reflexivo, racional. Também ele tem o dever de se defender. Mas é muito mais forte do que o indivíduo singular e, por isso, não tem necessidade de tirar a vida desse indivíduo para se defender. O Estado tem o privilégio e o benefício do monopólio da força. Deve sentir toda a responsabilidade desse privilégio e desse benefício.

A integridade física, embora não explicitada pelos estudiosos como pertencente em definitivo a certa geração do direito, possui suas raízes naquela que Bobbio considerou como a primeira geração dos direitos, a dos direitos irresistíveis, irrenunciáveis e inalienáveis, tais como a vida e a liberdade. Fundamenta-se esta ideia nas seguintes palavras de Bobbio:

Inicialmente, cabe dizer que, entre os direitos humanos, como já se observou várias vezes, há direitos com estatutos muito diversos entre si. Há alguns que valem em qualquer situação e para todos os homens

indistintamente: são os direitos acerca dos quais há a exigência de não serem limitados nem diante de casos excepcionais, nem com relação a esta ou àquela categoria, mesmo restrita, de membros do gênero humano (é o caso, por exemplo, do direito de não ser escravizado e de não sofrer tortura).¹⁰⁶

Ora, o exemplo mencionado por Bobbio referente à tortura remete à análise direta à questão da integridade física, pois, embora muitas vezes a tortura se baseie principalmente na violência psicológica, e não física, em geral constitui como premissa mais evidente justamente o intenso sofrimento físico aplicado à vítima.¹⁰⁷

A integridade física não constitui um direito alienável ou renunciável, pois assim como a liberdade, a integridade não pode ser trocada por qualquer outro direito. É, ainda, um direito individual, assim como os demais direitos constantes nesta geração.

Ressalta-se, ainda, a Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5º apresenta os seguintes direitos fundamentais como os mais importantes de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante [...].¹⁰⁸

Ora, é necessário retomar, ainda, aqui a ideia de que estes direitos fundamentais são protegidos como cláusula pétrea, conforme o disposto no artigo 60, os quais, portanto, não podem ser alvos de alteração ou remoção. Esta prerrogativa vem ao encontro do fundamento de que constituem direitos

¹⁰⁶ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, p. 20.

¹⁰⁷ No Brasil, a Lei nº 9455/97, a Lei de Tortura, conceitua esta prática no artigo 1º nestes termos: “Art. 1º. Constitui crime de tortura: I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental [...] II – submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, o intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo”. BRASIL. Lei nº 9455, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9455.htm>. Acesso em: 26 out. 2008.

¹⁰⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 30 out. 2008.

irrenunciáveis ou inalienáveis, ou seja, representam a mais elevada dignidade humana.

E, ainda que a integridade física não se encontre expressa neste artigo, o fato de o *caput* mencionar o direito à segurança constitui premissa original deste entendimento. Ademais, sendo o direito à propriedade um direito fundamental de primeira geração, não seria lógico ignorar a integridade física como o mesmo, quando se está tratando de um direito concernente ao próprio ser humano, antes mesmo de este ser considerado como ser político ou social. A integridade física é um direito ainda anterior ao da propriedade.

Por fim, o inciso III traz a discussão referente aos tratamentos desumanos ou degradantes, e ainda os casos de tortura, já mencionados anteriormente. Os abusos cometidos àqueles que sofrem agressões à sua integridade física constituem, também, a defesa do direito à integridade física. Na sequência, ver-se-á uma exposição sobre as demais gerações dos direitos, todas relacionadas a eventos posteriores à Revolução Francesa, as quais, em geral, trazem proteções aos direitos sociais e políticos, portanto, não podendo adentrar a defesa à integridade física, pois constitui esta premissa fundamental para o bem-estar humano.

Sem a integridade física, mesmo a liberdade ou a vida são restringidas, não podem ser utilizadas em seu maior potencial, de forma que se passa a entender como este direito efetiva-se, prioritariamente, como um direito fundamental de primeira geração.

1.4.2 Os Direitos de 2ª Geração

A segunda geração é a dos direitos da igualdade, englobando os direitos sociais, econômicos e culturais, oriundos das iniciativas igualitárias conectadas aos Estados marxistas e social-democratas no pós - Segunda Guerra Mundial¹⁰⁹.

Direitos de segunda geração: os ora chamados direitos sociais, econômicos e culturais, onde passou a exigir do Estado sua intervenção para que a liberdade do homem fosse protegida totalmente (o direito à

¹⁰⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 62.

saúde, ao trabalho, à educação, o direito de greve, entre outros). Veio atrelado ao Estado Social da primeira metade do século passado.

Seu objetivo é garantir as condições materiais, interligadas com certeza, ao direito de primeira geração. Bonavides¹¹⁰ alega que:

Aos direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividade, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antibilateral do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se pode separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-lo da razão de ser que os ampara e estimula.

Desta forma, essa geração busca assegurar a plenitude dos direitos de primeira geração, para que o cidadão possa ter seus direitos positivados visando a um mundo mais justo, imperando a igualdade entre todos.

1.4.3 Os Direitos de 3ª, 4ª e 5ª Geração

Os Direitos de terceira geração são os chamados de solidariedade ou fraternidade, voltados para a proteção da coletividade. As Constituições passam a tratar da preocupação com o meio ambiente, da conservação do patrimônio histórico e cultural, etc.

Cabem dentro dessa classificação cronológica, os direitos a fraternidade e solidariedade, onde está inserido o direito a paz, ao desenvolvimento sustentável da nação, direito ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito a conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação.¹¹¹

Essa classificação surgiu com o senso de humanismo, em busca do direito coletivo, respeito mútuo entre as nações, protegendo assim o interesse coletivo. Devem ser compreendidos à luz do processo de ascensão e declínio do Estado-Nação ao longo da segunda metade do século XX¹¹².

¹¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 564.

¹¹¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 571.

¹¹² BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1990. p. 659.

Segundo Bonavides¹¹³, tendem a cristalizar-se neste fim de século como direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Cabe ressaltar que essa classificação é considerada como direitos difusos por serem, por excelência, direitos coletivos.

Direitos de quarta geração: o defensor é Paulo Bonavides, para quem seriam resultado da globalização dos direitos fundamentais, de forma a universalizá-los institucionalmente, citando como exemplos o direito à democracia, à informação, ao comércio eletrônico entre os Estados.

O desenvolvimento da Internet, nos anos 90, fez surgir, virtualmente, relações e bens merecedores do apreço jurídico. São os chamados direitos virtuais ou de quinta geração, que defendem valores como a honra, a imagem, enfim, todos os valores que ressaltem o princípio da dignidade da pessoa humana, são os bens protegidos pela quinta geração, porém com uma especificidade, qual seja: protege esses valores frente ao uso dos meios de comunicação eletrônica em massa.

Assim, percebe-se que a quinta geração vem buscar a regulamentação das gerações anteriores face aos novos meios de comunicação. Vale ainda ressaltar que não só as pessoas naturais merecem a proteção em decorrência dos direitos de quinta geração. As pessoas jurídicas, como detentoras de alguns direitos personalíssimos (artigo 52 cc-02), de direitos reais e pessoais, podem ser também sujeito ativo ou credor, ou mesmo ter protegido seu nome, sua marca, sua imagem, etc., cabendo ao particular ou ao estado (vinculação positiva, vale dizer) atuar como sujeito passivo ou devedor.

A delimitação e a divisão dos direitos, seja pela percepção de Bobbio, como geracionais, ou seja como os direitos sendo originados através de um processo histórico; ou dimensionais, como salienta Bonavides, em que estes não se constituem dialética histórica, mas uma hierarquia já existente independente de eventos ocorridos, têm por base, como já mencionado anteriormente, a Declaração Francesa de 1789, sendo esta a primeira a dirigir-se ao gênero humano e não à camada social ou a um povo ou sociedade. Retomando os direitos de primeira dimensão, estes foram os primeiros a serem reconhecidos no

¹¹³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 523.

âmbito interno de cada jurisdição e no plano internacional. São os direitos civis, tais como direito à vida, à liberdade de religião e à integridade física, pessoal, etc.

Nesse sentido, pode-se verificar que a dignidade da pessoa humana, prevista nos direitos fundamentais do artigo 5º, da CF, são direitos de 1ª geração. Nessa forma, coloca-se como previsões necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana e o pleno desenvolvimento da personalidade humana. Sendo assim, o direito à integridade física constitui fundamento essencial para este trabalho, pois se torna quase impossível garantir um desenvolvimento da personalidade humana sem um respeito à integridade física, que representa uma condição necessária para o respeito à dignidade humana. Ora, ter sua integridade física respeitada significa ter sua condição humana também, e a dignidade de ser tratado como homem, livre e igual.

CAPÍTULO 2 - DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

Estudados os Direitos Humanos, bem como sua relevância e evolução histórica, proteção e defesa, alguns documentos internacionais de proteção a esses direitos, neste capítulo se estudará os Direitos Fundamentais da pessoa humana, iniciando pela terminologia das expressões, Direitos Fundamentais, Direitos Humanos, Direitos Humanos Fundamentais, Direitos do Homem, Direitos Individuais, entre outros.

As expressões 'direitos fundamentais' e 'direitos humanos' são usadas comumente como sinônimas, porém, apesar de se tratarem de tema similar, os direitos considerados inerentes ao ser humano possuem uma diferenciação conceitual.

Os direitos humanos são legislados pela legislação internacional, não possuindo, desta forma, restrições perante outras legislações, possuindo caráter que ultrapassa o âmbito de determinada nação (validade supranacional). Já os direitos fundamentais correspondem ao grupo de direitos do ser humano que foi positivado dentro de uma constituição específica de determinado Estado.

Para a elaboração dos direitos humanos, buscaram-se aspectos considerados inatos ao ser humano, isto é, características determinadas pertencentes ao homem, independentes da necessidade de haver legislação a fim de ratificar estes direitos. Já no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, cita-se que "o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo", ou seja, cita-se que a dignidade já é um fator componente dos "membros da família humana".

O artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos evidencia que toda pessoa tem capacidade de desfrutar dos direitos e das liberdades elencadas na legislação, sem a distinção por conta da nacionalidade da pessoa. Este trecho

torna evidente a abrangência pretendida pelo legislador ao tratar dos Direitos Humanos, evitando restrição da sua aplicabilidade a determinado território.

Nota-se, então, que a dignidade já é um direito humano, porém, considerado direito fundamental do Brasil, pelo fato de estar tipificado em sua Constituição. Dessa forma, os direitos fundamentais são criados e desenvolvidos juntamente com a Constituição, ao passo que os direitos humanos já estão postos pela sua universalidade de ação.

Logo, há uma denominação expressa sobre os direitos fundamentais, sendo possível, conseqüentemente, fazer uma diferenciação entre os mesmos e os direitos humanos tipificados na legislação internacional. Diferentemente de outras Constituições, em que muitas vezes os direitos humanos são incorporados à Constituição, porém, de maneira tácita, tornando difícil a constatação se há de fato um direito fundamental, ou se é uma correspondência com os direitos humanos, como, por exemplo, o delito de tortura.

O conceito de direitos humanos está expresso no artigo 5º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil¹¹⁴ 1988 e também, no artigo 7º, do Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos¹¹⁵ e, ainda, no artigo 5º, §2º, da Convenção Americana de Direitos Humanos¹¹⁶.

Um aspecto que contribuiu para a utilização de ambos os conceitos como sinônimos (Direitos Humanos e Direitos Fundamentais) se encontra, entre outros fatores, no grande número de Constituições que foram criadas após a instituição da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

Buscou-se, após o período de grande violação à dignidade da pessoa humana, a Segunda Guerra Mundial, período que houve a responsabilização dos Estados por tais violações, a harmonia entre a Declaração Universal dos Direitos

¹¹⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html. Acesso em: 30 out. 2008. Art. 5º, inciso III – Ninguém será submetido à tortura nem tratamento desumano ou degradante.

¹¹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html. Acesso em: 30 out. 2008. Art. 7º - Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas.

¹¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html. Acesso em: 30 out. 2008. Art. 5º - Direito à integridade pessoal. §2º - Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito à dignidade inerente ao ser humano.

Humanos e as Constituições a serem elaboradas, desenvolvendo, desta forma, o Direito Internacional Costumeiro. Este tipo de Direito mostra que há o senso comum de que todo indivíduo tem determinados direitos que devem ser respeitados e protegidos pelo Estado.

Ressalta-se que inexistente caracterização específica para os Direitos Fundamentais ou para os Direitos Humanos, isto é, não há conceitos ou garantias que façam parte de um ou de outro. O que existe é a diferenciação pela sua origem, ou seja, onde este direito do homem é buscado. Quando a redação utilizada for um documento internacional, tratar-se-á de Direitos Humanos. Da mesma forma, quando estiver relacionado com a Constituição de determinado país, significará que se está tratando de Direitos Fundamentais, podendo, então, um mesmo conceito ser definido como direitos humanos e direitos fundamentais.

Em relação à Constituição de determinado país, os Direitos Humanos necessitam de uma aceitação perante a legislação do Estado considerado individualmente, quando estes não fazem parte dos Direitos Humanos fundamentais¹¹⁷, sendo necessária uma aceitação e cooperação do país para que os direitos humanos possam ter validade no respectivo território.

Esta visão mostra uma obrigação dos países em reconhecer os direitos humanos em suas legislações, já que objetivam concretizar as exigências consideradas essenciais à pessoa humana.

[...] em tema de dignidade da pessoa humana é preciso salientar que 'no sistema jurídico brasileiro em particular, os princípios jurídicos fundamentais estão instituídos no sistema constitucional, isto é, estão firmados no texto da Constituição Federal. E, claro, são os Princípios Constitucionais os mais importantes do arcabouço jurídico nacional'¹¹⁸.

No Brasil, a dignidade humana está expressa no artigo 1º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, de forma valorativa, isto é, princípio fundamental da Constituição da República Federativa do Brasil. A dignidade da pessoa humana, assim expressa no CRFB/1988, refere-se aos direitos e às garantias fundamentais inerentes ao homem. Como cita Moraes:

¹¹⁷ MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

¹¹⁸ RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 27.

[...] *a dignidade da pessoa humana*: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerentes às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento com a liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, [...] *sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*;¹¹⁹

Segundo Basaglia, o portador de transtornos mentais internado numa instituição psiquiátrica é, “antes de mais nada, um homem sem direitos, submetido ao poder da instituição¹²⁰”. Apesar da evolução legislativa do Brasil, no que tange aos direitos do portador de transtornos mentais, ainda há a permanência da cultura de impunidade e violação dos Direitos Humanos, por conseguinte, da dignidade da pessoa humana, ainda que, atualmente, já se tenha obtido uma punição contra o Estado brasileiro¹²¹.

2.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos: os Efeitos de Duas Decisões e suas Consequências

2.2.1 Considerações Preliminares

Este item visa à compreensão do funcionamento de uma demanda ante a Corte, desde sua propositura até a verificação do cumprimento das sentenças. Será abordada, também, a questão do comprometimento do Brasil em relação ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e serão analisados alguns casos que foram levados ao conhecimento da Comissão e da Corte Interamericana envolvendo o Brasil.

Por fim, serão feitas algumas considerações sobre o futuro do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, na busca de torná-lo um mecanismo mais efetivo.

¹¹⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**: atualizada até a EC nº 48/05. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 16.

¹²⁰ BASAGLIA, Franco. **A instituição negada**. Rio de Janeiro: Graal, 1985. p. 107.

¹²¹ Caso Damião Ximenes Lopes – Ver capítulo III.

Os direitos humanos são protegidos, internacionalmente, tanto em nível global como em nível regional. No primeiro aspecto, mencionam-se aquelas convenções assinadas pelos países-membros da ONU¹²², de forma que seu âmbito de aplicação alcança todos os pactuantes.

No entanto, ademais destas convenções, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a *International Bill of Rights* ocupam, ainda, lugar importante no cenário internacional dos direitos humanos os acordos regionais, tais como a Convenção Europeia de Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, objeto de estudo desta parte do trabalho.

Existem, portanto, duas esferas de proteção aos direitos humanos, uma que engloba a todos os países e outra que particulariza cada região. Este trabalho se restringe a analisar a proteção aos direitos humanos em esfera continental em relação aos países americanos, através da Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Os sistemas, global e regional, não são concorrentes, mas complementares, uma vez que a Carta da ONU, em seu Capítulo VIII, já anunciava esta possibilidade. Os sistemas regionais devem, ainda, ter como parâmetro sempre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, para o escopo a ser atingido.

A sistemática global deve conter parâmetros mínimos, oferecendo espaço que os sistemas regionais prossigam e aperfeiçoem as normas já estabelecidas,

¹²² A Organização das Nações Unidas, criada em 1945 após a Segunda Guerra Mundial por meio da Carta de São Francisco, é composta por seis principais órgãos: a Assembleia Geral, o Conselho Econômico e Social, a Corte Internacional de Justiça, a Secretaria, o Conselho de Administração e o Conselho de Segurança. O Conselho de Segurança tem como sua responsabilidade as questões territoriais envolvendo conflitos bélicos entre países. É composto por quinze membros, sendo cinco deles permanentes: EUA, Federação Russa, França, China e Reino Unido. Com exceção da China, essas quatro nações conquistaram essa posição justamente por causa da aliança que fizeram durante a Segunda Guerra Mundial, proporcionando que saíssem desse conflito vitoriosos. Como a ONU foi idealizada por esses países ainda naquela época e eles lutavam pela liberdade no mundo ao tentarem derrotar o regime nazista, a posição de destaque deles na estrutura gerada para a ONU não foi questionada na época de sua criação. Na década de 1970, a China se tornou membro da ONU no lugar de Taiwan (que até então era reconhecida como o governo que representava os habitantes desse país na ONU), e uma das condições para que fosse aceita era que ela se tornasse membro permanente do Conselho de Segurança. Naquela época, o mundo presenciava a Guerra Fria, dividido entre dois blocos: capitalista e comunista. A China era o país mais influente do bloco comunista e potência nuclear. Conforme artigos 1º e 2º da Carta das Nações Unidas, "As Nações Unidas nasceram com o propósito central de manter a paz e a segurança internacionais, desenvolver relações amistosas entre as nações, baseando-se no princípio da igualdade de todos os seus membros". BARRAL, Welber. **Direito Internacional: normas e práticas**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 57.

tendo como finalidade ajustar aquelas normas universais às peculiaridades de uma determinada região. Nisto consiste a complementação de ambas as sistemáticas, a global permite que as regionais ampliem o que já estava estabelecido, adaptando às necessidades mais específicas de cada povo.

Em relação aos direitos humanos, não é comum haver grandes conflitos quanto à competência ou interpretação para julgar determinado caso. Em geral, as situações são abrangidas por diversas convenções e tratados, como, por exemplo, a tortura, anunciada tanto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, como pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pela Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Nesta possibilidade, cabe à vítima escolher qual convenção pode defender, de uma maneira mais efetiva, seus interesses. Nos direitos humanos, a regra é que se deve utilizar sempre a norma mais favorável à vítima.¹²³

Os órgãos preocupados com a defesa dos direitos humanos possuem, por objetivo principal, o fortalecimento e a ampliação das defesas destes direitos, de forma que o aumento de pactos e convenções que venham a surgir nesta linha não podem ser considerados prejudiciais ao sistema jurídico internacional. Esclarecidos estes pontos iniciais, cumpre verificar os pontos fundamentais da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O Pacto de San José da Costa Rica passou a vigorar no âmbito internacional, em 22 de novembro de 1969, com a redação determinada pela Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, que havia se reunido em novembro de 1969 para escrever a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Foi ratificada com a adesão de vinte e cinco países, dentre os quais o Brasil.

Tal tratado foi resultado de um processo iniciado desde o final da Segunda Guerra Mundial, com a reunião da nação americana, na qual decidiram que haveriam de acordar uma Declaração pertinente aos direitos humanos. Esta Declaração, que ficou nomeada como Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e que foi aprovada pelos Estados-membros da OEA, em

¹²³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, p. 225.

1948, posteriormente, viria a ser adotada como a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos.

A Convenção, no intuito de proteger os direitos humanos, criou dois órgãos com o objetivo de salvaguardar estes direitos: a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos e a Corte Interamericana dos Direitos Humanos. No entanto, ainda que existissem dois órgãos para analisar estas questões, não havia sido edificado um Tribunal para julgar tais causas. O estabelecimento do Tribunal ocorreria apenas com a entrância em vigor da Convenção.

Em 1980, a Corte firmou um convênio com o Governo da República da Costa Rica, pelo qual aprovou a criação do Instituto Interamericano de Direitos Humanos, identificando-o como uma entidade internacional e autônoma, direcionada para a investigação e promoção dos direitos humanos na América, concentrando maior ênfase nos problemas deste continente.

Substancialmente, ela reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similares previstos pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Desse universo de direitos, destacam-se: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito a não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de pensamento e expressão, o direito à resposta, o direito à liberdade de movimento e residência, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante a lei e o direito à proteção judicial.¹²⁴

Já os direitos sociais, econômicos e culturais não chegam a ser explicitados na Convenção. No entanto, é referido que é dever deste pacto buscar a plena realização destes direitos, mediante a adesão de medidas apropriadas, conforme anunciado no artigo 26, da Convenção¹²⁵.

Diante disto, os Estados que assinam a Convenção contraem o dever de assegurar o livre e o pleno exercício dos direitos e das liberdades elencados,

¹²⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, p. 227-8.

¹²⁵ “Artículo 26. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponível: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Acesso em: 26 out. 2008.

além de adotarem todas as medidas necessárias que tornem estas práticas efetivas.

Os Estados, portanto, devem respeitar a Convenção, sem ferir-lhe ou não praticá-la a seus próprios cidadãos, mas também realizar todo o trabalho possível para que o exercício dela seja devidamente eficaz na sociedade.

Para fortalecer o trabalho de fiscalização sobre a utilização da Convenção nos Estados americanos, o Pacto determinou, também, o estabelecimento de dois órgãos para monitoramento: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana. No entanto, torna-se necessário realizar alguns comentários quanto ao conteúdo da Convenção.

2.2.2 Sobre o Teor da Convenção

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos denota em seu preâmbulo o conteúdo fundamental de sua aprovação, qual seja, o estabelecimento de um regime de liberdade pessoal e de justiça social, subsidiado pelos direitos essenciais do homem.

Os Estados americanos da presente Convenção reafirmam seu propósito de consolidar neste continente o quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem.¹²⁶

A Convenção se refere aos direitos humanos como direitos essenciais ao homem, como aqueles direitos que são inclusive anteriores às suas nacionalidades. O raciocínio é que somente com direitos, inclusive mais fundamentais que os direitos de cada país, torna-se possível a consolidação de um cenário pacífico e justo entre as diversas nações no continente americano.

Sendo assim, os direitos humanos não surgem apenas como condições essenciais ao homem por nascimento, mas como aqueles direitos que inclusive ocupam um papel político internacionalmente, conforme se observa com a

¹²⁶ OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Acesso em: 30 out. 2008.

expressão 'instituições democráticas'. Por consequência, o respeito aos direitos humanos concretizará, também, o respeito aos direitos instituídos em cada país, por suas leis e costumes.

No entanto, não se pode confundir este papel internacional dos direitos humanos como superposição aos direitos internos de cada nação, conforme o prosseguimento do Preâmbulo da Convenção.

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não nascem de ser nacional de determinado Estado, mas que tem como fundamento os atributos da Pessoa humana, razão pela qual se justificam uma proteção internacional, de natureza convencional coadjuvante ou complementar da oferecida pelo direito interno dos Estados americanos.¹²⁷

A própria Convenção delinea os direitos humanos na qualidade de 'natureza convencional coadjuvante ou complementar' aos direitos internos dos Estados americanos. Ou seja, não podem adentrar o território nacional conflitando com as leis internas, mas se encarregam de relacionar harmonicamente os direitos dos vários países, mantendo o respeito e a justiça social.

Considerando que estes princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos Humanos que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito universal como regional.

Portanto, trata-se de princípios já consagrados pelas nações como os direitos essenciais e primordiais a toda a humanidade e, por isso, podem ser instrumentalizados como meios de relacionamento internacional entre os diversos povos.

Reiterando que, com os termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal da liberdade humana, livre do medo e da miséria, se criadas condições que permitam cada Pessoa gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, tanto como seus direitos civis e políticos [...].¹²⁸

¹²⁷ OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Acesso em: 30 out. 2008.

¹²⁸ OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Acesso em: 30 out. 2008.

O preâmbulo se encerra referindo que a única forma de o homem se tornar um ser livre é pela criação de condições que propiciem a cada pessoa poder desfrutar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, tanto em seus direitos civis como políticos. Essas condições, se oportunizadas, livrariam o homem do temor e da miséria, de forma que, mais do que uma preocupação entre as relações de todos os países, os direitos humanos vêm a ser uma defesa do homem contra o seu próprio Estado, pois anseiam garantir, através da exigência aos Estados-membros, condições básicas de sobrevivência no que se refere ao mundo social e político.

Esse dever de respeitar os direitos essenciais ao homem é assinalado novamente no artigo 1º, da Convenção, ao afirmar que homem algum pode ser discriminado por condição social, posição econômica, sexo, opinião política, entre tantas outras categorias. No mesmo artigo, a Convenção informa que, em seu âmbito, tratará como pessoa a todo ser humano, ou seja, sem qualquer distinção posterior, sequer jurídica, o que vem a se concretizar no Artigo 3º, no qual se afirma que todos têm o direito de receberem o reconhecimento a uma personalidade jurídica.

2.2.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão possui poder de monitorar todos os Estados-partes que adotaram a Convenção Americana, além de todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, quando o assunto se referir à Declaração Americana de 1948. Compõem a Comissão sete membros reconhecidos por seus conhecimentos em matéria de direitos humanos, podendo ser de qualquer um dos Estados-partes. Ocupam o cargo por quatro anos, além de poderem ser reeleitos uma vez mais. Piovesan alude às funções principais da Comissão.

Promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América é a principal função da Comissão Interamericana. Para tanto, cabe à Comissão fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas

concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.¹²⁹

Héctor Fix-Zamudio afirma que a Comissão tem várias características: é um órgão conciliador entre os Estados e os grupos sociais que reclamem seus direitos; assessor, porque os auxilia na adoção de novas medidas para promover os direitos humanos; crítico, porque informa a situação presente da proteção dos direitos humanos em cada Estado-parte; legitimador, quando algum governo decide resolver certo problema interno; promotor, no estudo dos direitos humanos; e, por fim, protetor, quando intervém em um Estado em relação a determinado caso urgente.¹³⁰

Cabe, ainda, à Comissão, a competência de apreciar as comunicações realizadas por indivíduos em relação a violações de seus Estados a direitos protegidos pela Convenção. O Estado, assim que aderiu à Convenção, aceitou a competência da Comissão para julgar estes casos.

Em relação à petição, “[...] deve responder a determinados requisitos de admissibilidade, como o prévio esgotamento de recursos internos – salvo no caso de injustificada demora processual”¹³¹, ou, ainda, “[...] no caso de a justiça doméstica não prover o devido processo legal”¹³².

Dessa forma, a Convenção garante primeiro o direito ao Estado de reparar o dano conforme seu próprio ordenamento jurídico, para somente, no caso de omissão deste, requerer a proteção internacional. Esta prerrogativa é conforme o dispositivo da Convenção, pois se exige dos Estados o respeito e a proteção aos direitos humanos.

É coerente que se espere, antes deles, a responsabilidade de reparar os danos provocados em seus territórios. Como estes Estados adotaram a Convenção, é necessário que possuam, também, medidas em seus ordenamentos jurídicos que protejam os direitos violados.

Além dessa obrigatoriedade do esgotamento dos recursos internos, outro requisito de admissibilidade da petição à Comissão é a inexistência de

¹²⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, p. 231.

¹³⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Protección jurídica de los Derechos Humanos: estudios comparativos**. 2. ed. Mexico: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999. p. 152.

¹³¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, p. 233.

¹³² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, p. 233.

litispendência internacional, questão que não poderia estar em trâmite em outro órgão internacional.

Superado o estágio inicial, a Comissão avaliará os requisitos de admissibilidade da petição, anunciados no artigo 46 da Convenção¹³³. Se preenchidos, solicitará novas informações do Estado-parte da qual foi encaminhada. Após transcorrido o prazo ou recebidas as informações do governo, ou seu contraditório, a Comissão avaliará pela existência ou subsistência da questão.

Caso não haja mais motivos para o seu prosseguimento, determinará pelo seu arquivamento. Do contrário, passará ao exame acurado dos fatos e à investigação. A primeira tentativa da Comissão será pela solução amistosa entre o denunciante e o Estado. Se resultar em êxito, a Comissão comunicará à Secretaria da Organização dos Estados Americanos para publicação.

No entanto, caso a solução amistosa não se concretize, restará à Comissão realizar um relatório, descrevendo os fatos e as conclusões do caso ao Estado-parte. Este terá o prazo de três meses para o cumprimento das exigências. Porém, se mesmo com este prazo o caso não for solucionado, restará ou a remessa da questão à Corte Interamericana, ou a pronúncia da própria Comissão. Nessa última hipótese, a Comissão fixará um prazo e medidas a serem cumpridas pelo Estado-parte. Contudo, como já se observou, há a possibilidade de remessa do caso à Corte, situação prevista somente pela Comissão ou pelo Estado-parte. Ainda não há previsão legal que permita ao indivíduo esta ação.¹³⁴

2.2.4 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana representa a 'justicialização' da Convenção. Compõe-se por sete juízes nacionais de Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), eleitos pelos Estados-partes da Convenção. A Corte possui tanto função consultiva como contenciosa. A competência consultiva

¹³³ Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>> Acesso em: 06 dez. 2008.

¹³⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, p. 235.

refere-se à interpretação das disposições contidas na Convenção e em tratados similares.

A competência contenciosa consiste na resolução de problemas relacionados à própria interpretação da Convenção. Qualquer membro da OEA pode solicitar o parecer da Corte em questões relacionadas à interpretação da Convenção ou à compatibilidade de leis internas com a própria Convenção. Piovesan alude a alguns pareceres da Corte.

Dentre as opiniões emitidas pela Corte, destaca-se o parecer acerca da impossibilidade da adoção da pena de morte no Estado da Guatemala (Opinião Consultiva n.3, de 8-9-1983). Neste caso, a Comissão Interamericana solicitou à Corte opinião no sentido de esclarecer se a imposição da pena de morte por um Estado, em face de crimes não punidos com essa sanção quando da adoção da Convenção Americana pelo Estado, constituiria violação à visão da Convenção, ainda que o Estado tivesse feito reservas a essa importante previsão da Convenção. No parecer, a Corte afirmou: “A Convenção impõe uma proibição absoluta quanto à extensão da pena de morte a crimes adicionais, ainda que uma reserva a esta relevante previsão da Convenção tenha entrada em vigor ao tempo da ratificação”.¹³⁵

A Corte Interamericana realiza eficiente trabalho de proteção aos direitos humanos no continente americano. Como exemplo, citam-se o caso Velazquez-Rodríguez, torturado e desaparecido em um turbulento período da história hondurenha, em que o Estado de Honduras foi condenado a indenizar os familiares; e o caso Baena Ricardo e outros, em que duzentos e setenta trabalhadores foram demitidos pelo Governo do Panamá, após realizarem uma manifestação trabalhista.

A Corte determinou que o Panamá restabelecesse os trabalhadores novamente, indenizasse-os, e, na impossibilidade de aceitá-los novamente, cumprisse medidas que garantissem a manutenção da situação econômica dos mesmos. Em todos os casos, a Corte encontrou dispositivos legais na Convenção que autorizavam tais atitudes.

¹³⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, p. 239.

2.2.4.1 O Procedimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão criado pelo Pacto de San José da Costa Rica¹³⁶, tem competência – segundo o artigo 62.3¹³⁷ do Pacto – para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições da Convenção, que lhe seja submetido, desde que Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência.

Ao se submeter à jurisdição da Corte¹³⁸, o Estado se compromete a aceitar suas decisões relativas à interpretação e à aplicação da Convenção Americana. A obrigação do Estado em relação à jurisdição da Corte se inicia a partir do seu reconhecimento, não havendo, em princípio, a possibilidade de serem julgados fatos ocorridos antes da aceitação da jurisdição.

Em relação à capacidade de acionar a jurisdição da Corte, conforme dispõe o artigo 61,¹³⁹ da Convenção Americana, somente os Estados (partes da Convenção) e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos¹⁴⁰ possuem capacidade postulatória (*jus standi*). Ao indivíduo, grupo de pessoas e organizações não governamentais, resta recorrer à Comissão, que após realizar os procedimentos mencionados no item 2.2.3 deste estudo e não tendo encontrado solução para a questão, provoca a jurisdição da Corte no caso de existir a aceitação da jurisdição por parte do Estado.

Além das decisões de mérito, que colocam fim à demanda, pode também a Corte determinar que os Estados adotem medidas provisórias (de acordo com o

¹³⁶ Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Acesso em: 06 dez. 2008.

¹³⁷ 62.3 - A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, sejam por convenção especial. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Acesso em: 06 dez. 2008.

¹³⁸ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/>. Acesso em: 06 dez. 2008.

¹³⁹ 61 - Somente os Estados-partes e a Comissão têm direito de submeter um caso à decisão da Corte. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Acesso em: 06 dez. 2008.

¹⁴⁰ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é uma das entidades do sistema interamericano de proteção e promoção dos direitos humanos nas Américas. Tem sua sede em Washington, D.C. É outro órgão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sede em São José da Costa Rica. Disponível em: < <http://cidh.org/que.htm> >. Acesso em: 06 dez. 2008.

artigo 63.2¹⁴¹ da Convenção) em caso de extrema gravidade e urgência e quando forem necessárias para evitar danos irreparáveis.

Em relação à denúncia ao Pacto – o ato promovido pelo Estado de se retirar do tratado, desobrigando-se em relação a este – o que conseqüentemente acarreta o fim da competência da jurisdição da Corte, no caso desta ter sido reconhecida, o artigo 78 da Convenção determina que a denúncia só pode acontecer após 05 anos da data de ratificação promovida pelo Estado e só terá efeito um ano depois da manifestação da retirada.

Ademais, estabelece o mencionado dispositivo que o Estado responderá por violações cometidas durante o período em que se comprometeu a respeitar os direitos assegurados na Convenção (inclusive durante o ano de carência da denúncia). Assim, no caso em que o Estado tenha reconhecido a jurisdição do CIDH e depois denunciado à Convenção, responderá pelas violações praticadas durante esse período.

Surge a dúvida quanto à possibilidade de que um Estado que tenha reconhecido a competência da Corte retire a declaração facultativa desse reconhecimento, uma espécie de denúncia à jurisdição da Corte sem denunciar à Convenção. A Corte se manifestou sobre esta questão no caso *Del Tribunal Constitucional*, entendendo ser impossível que um Estado retire o reconhecimento de sua jurisdição sem ter denunciado a Convenção.

Durante o processamento da demanda frente à Corte, possibilita-se à Comissão e ao Estado-réu a produção de provas e o exercício de todas as garantias processuais do devido processo legal¹⁴². Nos casos em que a Comissão não atue como parte (demanda apresentada por Estado-parte), ela exercerá a função de fiscal da lei, acompanhando todo o processo. Há a possibilidade de que

¹⁴¹ 63.2 - A Corte, a pedido de um Estado-membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Acesso em: 06 dez. 2008.

¹⁴² Sobre a relação entre acesso à justiça, direitos e garantias fundamentais e o devido processo legal: “O direito fundamental de acesso à justiça possibilita a viabilização dessas duas dimensões valorativas da vida em sociedade: igualdade e liberdade. É um binômio de difícil equacionamento, uma vez que um pode reduzir ou até mesmo neutralizar o outro. Todavia, cabe ao intérprete e aplicador do direito, investido da atribuição jurisdicional, realizar o balanceamento para que um campo não lese o núcleo essencial do outro”. FABRIZ, Daury Cesar. Cidadania, democracia e acesso à justiça. In: ALMEIDA, Eneá de Stutz e (Org.). **Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória: Fundação Boiteaux, 2006. p. 36.

aconteça a conciliação durante o processamento da demanda e, nesses casos, o acordo será submetido à homologação da Corte.

Dispõe o artigo 61.2¹⁴³ da Convenção Americana sobre a obrigatoriedade de que se esgote o procedimento previsto nos artigos 48 a 50 (procedimento ante a Comissão), para que se possa levar a demanda à Corte. Mesmo quando a demanda for apresentada por um Estado-parte, é necessário que seja respeitado o trâmite perante a Comissão.

O processamento perante a Corte inicia-se mediante a interposição da petição inicial frente à Secretaria. Após analisados os requisitos fundamentais (competência em razão da matéria objeto da denúncia, das partes e em razão do tempo), é citado o Estado-parte e intimada a Comissão nos casos em que atue como fiscal da lei.

O Estado demandado tem 02 (dois) meses para alegar exceções preliminares, que serão contra-arrazoadas num prazo máximo de 30 (trinta) dias. No caso de existirem exceções preliminares, a Corte as analisará e decidirá sobre o arquivamento ou o prosseguimento da demanda.

O prazo para que o Estado demandante apresente contestação é de 04 (quatro) meses. Posteriormente, é designada audiência e provas são produzidas. Finda a fase probatória, a Corte Interamericana de Direitos Humanos delibera, ou seja, põe fim à demanda através do proferimento da sentença.

A Corte pode optar por estipular, já na sentença, as reparações cabíveis ou que seja aberta nova fase, a fim de que as partes (Comissão e Estado, com a participação da vítima) fixem, de comum acordo, a melhor forma de reparação e os valores pertinentes à indenização.

Tem sido frequente a abertura desta mencionada fase, uma vez que para que se faça o cálculo das sanções pecuniárias a serem pagas, é necessário, muitas vezes, a apresentação de documentos e o levantamento de uma série de informações (ex: expectativa de vida no país, rendimento mensal da vítima, gastos, etc.). Caso as partes não cheguem a um consenso, a Corte é quem decidirá a reparação a ser estipulada.

¹⁴³ 61.2 - Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Acesso em: 06 dez. 2008.

Cabe ressaltar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos julga os Estados e não seres humanos, ou seja, a condenação será em face do Estado por haver violado os direitos fundamentais assegurados na Convenção Americana, porém não haverá determinação dos responsáveis individualmente da prática. Cabe ao Estado-membro, soberanamente, investigar as responsabilidades internas pelas práticas das violações e punir os culpados da maneira que julgar conveniente.

2.2.4.2 A Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos

As sentenças da Corte são definitivas e inapeláveis. Possuem amplo efeito em relação às responsabilidades que podem imputar aos Estados infratores. Dispõe o artigo 63.1, do Pacto de San José da Costa Rica:

Artigo 63 – 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justo à parte lesada¹⁴⁴.

Portanto, pode o Tribunal Interamericano determinar ao Estado a reparação da violação praticada através de diversos meios (obrigação de fazer ou obrigação de não fazer), sempre buscando o retorno ao *status quo* anterior, ou seja, apagando, sempre que possível, as conseqüências do ato danoso. A responsabilidade do Estado infrator vai além do pagamento de indenização à parte lesada, estando obrigado a cumprir todas as obrigações dispostas na sentença. Os efeitos das decisões da Corte serão a seguir analisados.

Conforme mencionado anteriormente, a fim de reparar os danos causados, a Corte pode ordenar aos Estados o cumprimento de determinadas obrigações. Serão analisadas a seguir as conseqüências das obrigações impostas nas sentenças. Por motivos didáticos, as sentenças a serem estudadas

¹⁴⁴ Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Acesso em: 06 dez. 2008.

foram divididas em dois grupos, levando em consideração os efeitos que geram: (i) sentenças com efeito *inter partes*; (ii) sentenças com efeitos *erga omnes*. Há que se mencionar que numa mesma sentença podem coexistir (como na maioria das vezes acontece) obrigações que geram os dois tipos de efeito acima apontados.

A condenação do Estado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa pode gerar efeitos somente para as partes envolvidas, ou seja, para o Estado infrator e a pessoa ou o grupo de pessoas vítimas, ainda que indiretamente atinjam aos outros cidadãos (por exemplo: no caso de pagamento de indenização que será paga com verba pública, etc.).

São exemplos deste tipo de reparação: a condenação do Estado ao pagamento de indenização à(s) vítima(s) e/ou aos seus familiares; a obrigação de colocar em liberdade determinada(s) pessoa(s); tornar pública a decisão da Corte e um desagravo à vítima; prestar tratamento médico à(s) vítima(s) e/ou aos seus familiares; localizar os restos mortais da vítima e entregá-los a seus familiares; realizar novo julgamento em relação à determinada pessoa; readmitir trabalhadores ilegalmente dispensados; manter viva a memória da(s) vítima(s); proceder à investigação dos fatos, apuração e punição dos responsáveis; entre outras.

Pode, também, que os efeitos do acórdão proferido pelos juízes da Corte atinjam pessoas não diretamente envolvidas na demanda, seja um grupo definido de pessoas ou mesmo toda a comunidade. São exemplos de condenações imputadas aos Estados com efeito *erga omnes*: a obrigação do Estado elaborar determinada lei ou revogá-la; obrigação do Estado de promover cursos de formação e capacitação relativos ao respeito dos direitos humanos; imposição ao governo de edificar.

Estes são exemplos retirados de algumas das decisões proferidas pela Corte que demonstram a gama de obrigações que podem ser impostas aos Estados na busca da reparação das violações de direitos humanos praticadas. Como demonstrado, muitas vezes, as sentenças da Corte Interamericana extrapolam os limites *inter partes*, atingindo todos os cidadãos dos países, ou, ao menos, um grupo de pessoas não diretamente envolvido na causa.

Assim, quando o Estado é condenado a tornar pública sua condenação, revogar ou editar uma lei, adotar medidas para que violações não voltem a ocorrer, a comunidade está, pelo menos em tese, sendo beneficiada com aquela decisão que, se cumprida, representará a todos os cidadãos daquele país uma maior proteção de seus direitos fundamentais.

Após a análise de algumas sentenças da CIDH, chega-se à conclusão de que o objetivo desta, ao pronunciar-se, não é somente reparar os danos causados a uma pessoa ou a um grupo delas, mas também há, sem dúvida, o propósito de se evitar situações de reincidência, ou seja, ocorrência de novas violações através da conscientização dos agentes públicos (policiais, membros dos poderes, etc.) e também da população sobre a importância de que sejam respeitados os direitos humanos.

Incontestável a importância das decisões da Corte, que muitas vezes representam, nas palavras de Cançado Trindade, a última esperança das vítimas em obter uma justiça. Contudo, para que estas condenações realmente surtam efeito, é necessário que elas sejam cumpridas pelos Estados. A seguir, será abordada a questão do cumprimento das decisões do referido Tribunal.

Cabe ao Estado responsabilizado internacionalmente fazer cumprir internamente as decisões da Corte. Contudo, essa aparente discricionariedade estatal, no que diz respeito à execução da sentença, apresenta limites. Em relação à parte da sentença que fixa indenização a ser paga, dispõe o artigo 68.2 da Convenção Americana: "A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado."

Ou seja, a condenação pecuniária será executada através do mesmo procedimento interno de execução de sentença contra o Estado. Em relação a outras obrigações aplicadas que não versem sobre indenização, não existe órgão especialmente encarregado de verificar o cumprimento das sentenças proferidas, de modo que é a própria Corte quem acompanha a execução.

O Tribunal de San José supervisiona o cumprimento dos acordos através de suas Resoluções de Cumprimento de Sentença. Na própria sentença é fixado prazo (normalmente de 06 meses) para que o Estado remeta à CIDH informes dando conta das medidas adotadas, a fim de concretizar as obrigações

impostas. A Corte analisa estes relatórios, recebe-os das vítimas e da Comissão suas observações quanto ao cumprimento das obrigações e decide pela conclusão ou não do caso.

Na hipótese de o Estado não haver satisfeito todas as exigências, é aprovada nova Resolução, mencionando os pontos que devem ser respeitados pelo Estado, a fim de dar total cumprimento à sentença e fixado novo prazo para a demonstração da satisfação. Convencendo-se a Corte da total aplicação da sentença por parte do Estado, com o cumprimento integral das obrigações determinadas, declara, através de uma Resolução, que o Estado realizou plenamente o conteúdo da sentença proferida.

Há que se ressaltar que não há nenhum impedimento para que a Assembleia Geral faça recomendações e até mesmo determine sanções, através de suas Resoluções, aos Estados que descumprirem as obrigações ditadas pela Corte. Pelo contrário, numa interpretação extensiva da Convenção Americana e das outras normas internacionais de proteção de direitos humanos, esta possibilidade não só poderia como deveria ser utilizada.

Faz-se necessário um maior comprometimento de todos os Estados membros da OEA em relação ao reconhecimento da competência da Corte (o que, sem dúvida, daria uma maior legitimidade ao órgão), assim como da utilização de mecanismo para fazer com que as decisões proferidas pelo órgão jurisdicional sejam cumpridas na íntegra. Somente assim a Corte Interamericana de Direitos Humanos se transformará, de fato, num Tribunal competente para resguardar os direitos humanos em todo o Continente Americano.

2.3 O Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos

O Estado brasileiro, durante os chamados 'anos de chumbo' (1964 a 1985), esteve, tanto interna como externamente, afastado da questão da proteção dos direitos humanos. Durante, praticamente, duas décadas (meados dos anos 60 até metade dos 80) o Estado brasileiro não incluía entre as metas de sua política o respeito aos direitos fundamentais, pelo contrário, os direitos humanos

foram muitas vezes colocados em segundo plano frente aos objetivos estatais e, por isso, amplamente violados.

Foi somente com o fim da ditadura militar e a retomada da democracia no país e, principalmente, após a promulgação da Constituição de 1988, que a preocupação com a proteção dos direitos fundamentais passou a ocupar maior relevância no cenário nacional, motivando até mesmo o teor da CRFB/88.

É nesse cenário de mudanças internas e também externas que o Brasil passa a aderir a diversos tratados internacionais de direitos humanos, cabendo destacar: A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (ratificada em 20 de julho de 1989); a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (ratificada em 28 de setembro de 1989); a Convenção sobre os Direitos da Criança (ratificada em 24 de setembro de 1990); O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ratificado em 24 de janeiro de 1992); O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ratificado em 24 de janeiro de 1992); a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ratificada em 25 de setembro de 1992); a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (ratificada em 27 de novembro de 1997); o Protocolo facultativo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ratificado em 21 de agosto de 1996); e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional (ratificado em 20 de junho de 2002).

Em relação ao sistema interamericano de direitos humanos, como o citado, o Brasil se comprometeu a respeitar os direitos fundamentais dispostos na Convenção Americana em 1992. Contudo, foi somente em dezembro de 1998, através do Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998, que o país reconheceu como obrigatória a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Portanto, desde a data da promulgação do Decreto Legislativo, o Brasil está obrigado a acatar e dar cumprimento às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação a fatos ocorridos, no Brasil, a partir daquela data.

CAPÍTULO 3 - O CASO XIMENES

3.1 Análise da Sentença

O caso *Damião Ximenes Lopes versus Brasil* representa este processo de internacionalização dos direitos humanos, com a Corte Interamericana sentenciando a condenação de um Estado-parte, o Brasil, por ter infringido normas presentes na Convenção Americana, sendo que, no caso em questão, participa como vítima um próprio brasileiro. A sentença da Corte proferiu pela condenação devido à violação dos direitos consagrados nos artigos 4º, Direito à vida; 5º, Direito à Integridade Pessoal; 8º, Garantias Judiciais; 25, Proteção Judicial; em detrimento da vítima, Damião Ximenes Lopes. Um resumo dos fatos ocorridos encontra-se descrito logo no início da sentença.

[...] portador de deficiência mental, pelas supostas condições desumanas e degradantes da sua hospitalização; pelos alegados golpes e ataques contra a integridade pessoal de que se alega ter sido vítima por parte dos funcionários da Casa de Repouso Guararapes (doravante denominada “Casa de Repouso Guararapes” ou “hospital”); por sua morte enquanto se encontrava ali submetido a tratamento psiquiátrico; bem como pela suposta falta de investigação e garantias judiciais que caracterizam seu caso e o mantém na impunidade. A suposta vítima foi internada em 1º de outubro de 1999 para receber tratamento psiquiátrico na Casa de Repouso Guararapes, um centro de atendimento psiquiátrico privado, que operava no âmbito do sistema público de saúde do Brasil, chamado Sistema Único de Saúde (doravante denominado “Sistema Único de Saúde” ou “SUS”), no Município de Sobral, Estado do Ceará. O senhor Damião Ximenes Lopes faleceu em 4 de outubro de 1999 na Casa de Repouso Guararapes, após três dias de internação.¹⁴⁵

A falta de investigações por parte do Brasil, tanto em relação ao Inquérito como à ausência de oferecimento de denúncia por parte do Ministério Público, constitui uma omissão gravíssima, por não intentarem a busca dos responsáveis pelo fato, que, em conjunto ao tratamento desumano realizado pela Casa de Repouso Guararapes, tornou o Estado réu por inúmeras infrações cujas delimitações foram asseveradas acima. Nesse sentido, a peticionária, Irene Ximenes Lopes Miranda, irmã de Damião Ximenes Lopes, adentrou com ação em

¹⁴⁵ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença do Caso Ximenes Lopes vs Brasil. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7, §. 2º.

22 de novembro de 1999, apresentando o caso para apreciação à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A Comissão Interamericana é competente para analisar o caso, de acordo com o disposto no artigo 62.3 da Convenção, que apresenta os requisitos para que um Estado-membro possa ser julgado como parte no processo.¹⁴⁶

Antes de a Comissão iniciar a julgar de fato o caso, ofereceu ao Brasil a oportunidade de reparar os danos cometidos, em carta enviada em 1999. No entanto, em 2002, ainda não havia recebido qualquer resposta por parte do Estado brasileiro. No mesmo ano, tentaram realizar uma solução amistosa entre as partes, sem êxitos. O Brasil foi considerado responsável pelos fatos cometidos em torno do Caso Ximenes, em 2003.

Em 8 de outubro de 2003, por ocasião de seu Centésimo Décimo Oitavo Período Ordinário de Sessões, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito nº 43/03, mediante o qual concluiu, *inter alia*, que o Estado era responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 5 (Direito à integridade pessoal), 4 (Direito à vida), 25 (Proteção judicial) e 8 (Garantias judiciais) da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, no que se refere à hospitalização de senhor Damião Ximenes Lopes em condições desumanas e degradantes, às violações a sua integridade pessoal e ao seu assassinato, bem como às violações da obrigação de investigar, do direito a um recurso efetivo e das garantias judiciais relacionadas com a investigação dos fatos. A Comissão recomendou ao Estado a adoção de uma série de medidas para reparar as mencionadas violações.¹⁴⁷

A Comissão encaminhou o Relatório de Mérito nº 43/03, em 31 de dezembro de 2003 ao Brasil, fixando o prazo de dois anos para a tomada de medidas pertinentes, em relação às recomendações realizadas pelo próprio órgão competente. Junto a isto, o Estado foi questionado sobre sua posição quanto a uma possível remessa do caso à Corte Interamericana.

Os peticionários voltaram a se manifestar em 2004, informando a Comissão dos poucos esforços efetuados pelo Estado-parte, solicitando, ainda, a

¹⁴⁶ Art. 62.3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial. CIDH. Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Acesso em: 07 nov. 2008.

¹⁴⁷ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença do Caso Ximenes Lopes vs Brasil. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7, §. 10.

remessa dos autos para apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em 8 de março de 2004, a Comissão recebeu comunicação dos petionários, em que declararam que era “extremamente importante o envio do caso à Corte Interamericana [...] uma vez que o Estado, apesar de poucas e eventuais ações pertinentes ao caso, não cumpriu as três recomendações dessa Egrégia Comissão, no relatório dirigido ao Estado em 31 de dezembro de 2003”.¹⁴⁸

Em setembro de 2004, o Brasil apresentou contestação ao Relatório de Mérito nº 43/03, ao mesmo tempo em que enviava também um relatório parcial sobre a implementação das recomendações da Comissão. Por fim, uma semana depois, a Comissão decidiu remeter o processo para análise da Corte.

Portanto, a Comissão ofereceu um prazo expressivo, bem como várias oportunidades ao Estado-parte para tentar reparar os danos pelos quais deveria se responsabilizar. Contudo, os esforços empregados não foram suficientes para remediar a situação.

A combinação de responsáveis pelo fato, que são desde as pessoas que respondem pela Casa de Repouso Guararapes até membros do Poder Judiciário, passando antes pelo Delegado de Polícia e pelo Ministério Público, que não esboçaram reação no sentido de tentar encontrar os responsáveis diretos pela morte de Damião Ximenes, conduziram a Comissão a concordar com o pedido da petionária, entendendo o Brasil como responsável pelo caso cometido à vítima, já que, na ausência de interesse pela busca do verdadeiro autor, responde o Poder Público, em sua totalidade, pela soma de omissões, ações ou negligências efetuadas pelos vários envolvidos no processo que resultou no falecimento de Damião Ximenes Lopes.

Estas exposições preliminares foram necessárias para uma posição inicial quanto aos esforços da Comissão em protelar um envio à Corte, tendo em vista as oportunidades recebidas pelo Brasil para evitar tal situação. Contudo, observando a carência de interesse por parte do Estado-membro, não houve outra solução a não ser a remessa ao órgão máximo julgador no tocante a direitos

¹⁴⁸ OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença do Caso Ximenes Lopes vs Brasil. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7, §.12.

humanos¹⁴⁹ no continente americano. Passa-se agora a analisar o conteúdo da sentença proferida pela Corte, partindo das provas documentais apresentadas inicialmente pelas partes.

3.1.1 Das Provas Documentais Oferecidas pelas Partes

A tese inicial da parte petionária, defendendo os interesses e direitos da vítima, teve como foco a comprovação de que Damião Ximenes recebeu tratamento desumano quando paciente na Casa de Repouso Guararapes, um centro médico com o objetivo de atender pessoas portadoras de deficiência mental. Um ex-paciente do mesmo hospital, Milton Freire Pereira, afirmou a existência de tal situação, comentando sobre degradante estrutura dos quartos, bem como do tratamento a eletrochoques realizados nos pacientes. Informou, ainda, que somente veio a se recuperar fora da Casa de Repouso Guararapes.¹⁵⁰

O Estado buscou se defender utilizando a argumentação de pessoas relacionadas ao setor de saúde. José Jackson Coelho Sampaio, um médico psiquiatra, asseverou sobre a dificuldade do trabalho realizado pela Casa Guararapes, que contava com apenas cento e dez leitos de internação para cobrir uma região de mais de um milhão de habitantes. Por consequência, a assistência ambulatorial era precária.

¹⁴⁹ Um interessante artigo de Auro Danny Lescher sublinha a relação entre saúde, direitos humanos e sociedade, defendendo que, o início para um respeito maior dos direitos humanos seria o ponto de partida para o recomeço da sociedade como um todo. “Se reconhecer que a privação dos Direitos Humanos produz doença e que, inversamente, a promoção desses direitos produz saúde, mesmo que os tempos sejam difíceis para os sonhadores da paz, me parece que a sociedade estará bem próxima de um belo recomeço”. LESCHER, Auro Danny. Saúde mental e direitos humanos. **Revista Brasileira de Psiquiatria**. São Paulo, n. 24, p. 4, 2002.

¹⁵⁰ Percebe-se como a Casa de Repouso Guararapes é utilizada de forma muito diversa daquela que deveria ser uma instituição com finalidades sociais, isto é, que além de tratar pacientes proporcionasse o desenvolvimento da cidadania. “A instituição não é, portanto, uma mera edificação, um espaço apenas físico; ela é uma unidade de produção de serviços, um equipamento de consumo coletivo e uma instância de gestão. Portanto, é também uma instância de reprodução social, um locus de trabalho e um espaço de expressão da cidadania, uma instância político-ideológica”. RAMOS, Célia Leitão; MELO, Joaquim Alberto Cardoso de; SOARES, Jussara Calmon R. de Souza. Quem educa quem? Repensando a relação médico-paciente. In: COSTA, Nilson do Rosário; RAMOS, Célia Leitão; MINAYO, Maria Cecília de Souza; STOTZ, Eduardo Navarro. **Demandas populares, políticas públicas e saúde**. Vol. II: Movimentos Sociais e Cidadania. Petrópolis: Vozes, 1989. p. 150.

Outro enfoque importante trazido por este depoente foi que, com o fechamento da Casa de Repouso Guararapes, em 2001, a situação da saúde no Brasil melhorou bastante. Para ele, essa data marcaria a transição de um modelo de assistência, sustentado principalmente na atenção médico-hospitalar e de manicômios, para uma nova visão, dessa vez mais regionalizada, sem centralizar as casas de recuperação em pontos específicos, além do investimento em novos equipamentos, ampliando as oportunidades para a reabilitação e reintegração social das pessoas com doenças mentais.

Outro depoimento fundamental trazido pelo Estado foi de Luís Fernando Farah de Tófoli, médico psiquiatra da Secretaria de Desenvolvimento Social da Saúde do Município de Sobral, que enalteceu a grande mudança nos serviços médicos a pessoas com doenças mentais após o caso ocorrido na Casa de Repouso Guararapes. Observam-se estas linhas resumidas na própria Sentença da Corte.

A influência do caso Ximenes Lopes na reorganização da atenção da saúde mental no município de Sobral é um fato inegável. O dia 10 de julho de 2000, dia do descredenciamento da Casa de Repouso Guararapes do Sistema Único de Saúde, é simbolicamente considerado pelos profissionais de saúde mental de Sobral como a data de início do funcionamento da Rede de Atenção Integral à Saúde Mental de Sobral. Essa rede está composta por um Centro de Atenção Psicossocial General, uma residência terapêutica, uma unidade de internação psiquiátrica em hospital geral e por ações de supervisão e educação sobre o programa de saúde familiar. Esse modelo de atenção recebeu diversos prêmios nacionais de experiência exitosa em saúde mental.¹⁵¹

O caso Ximenes Lopes, portanto, foi responsável direto talvez não apenas pela mudança ocorrida no setor de saúde em sua região, mas por um verdadeiro nascimento do trabalho hospitalar, tendo em vista a recuperação de pessoas portadoras de doenças mentais.

De uma região onde o único centro de recuperação tratava seus pacientes de forma desumana e degradante, passou-se a um modelo exitoso, capaz de obter diversos prêmios nacionais. A comoção geral causada pelo ocorrido a Damião Ximenes Lopes foi a causa essencial que motivou esta grande mudança em Sobral que, desde então, conta com estruturas muito superiores,

¹⁵¹ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença do Caso Ximenes Lopes vs Brasil. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7, §. 46, 2, “c”.

capazes de receber e tratar dignamente seus pacientes que sofrem doenças mentais.

Esta modificação fundamental e outras seriam resultado de trabalho do Ministério da Saúde, que estariam ocorrendo já desde o final dos anos 70 e que a Casa de Repouso Guararapes seria ainda um dos últimos locais a tratar deficientes mentais com o obsoleto modelo psiquiátrico.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos também contribuiu com a junção de provas testemunhais e documentais, trazendo um laudo pericial de Eric Rosenthal, um renomado conhecedor dos direitos humanos referentes às pessoas com deficiência mental. Primeiramente, asseverou sobre a difícil situação que enfrentam as pessoas com doenças mentais em todas as regiões do mundo que, segundo ele e relatores da ONU, formariam o grupo social mais vulnerável da sociedade, sofrendo diversas formas de segregação.

Ele critica, ainda, o modelo ora utilizado pelos hospitais especializados, muitas vezes baseados em métodos semelhantes aos empregados na Casa de Repouso Guararapes, que, sem oferecerem o poder de decisão aos pacientes, tratam-nos de forma desumana.

Assinala, ainda, a parcela de culpa de algumas legislações paternalistas, que, dissimulando uma proteção a estas pessoas, acabam por retirar-lhes a liberdade de decidirem quanto aos próprios métodos de recuperação. Todo este desenvolvimento quase que elimina as possibilidades de uma organização das pessoas com deficiência mental para proteger e reivindicar seus direitos.

O direito internacional dos direitos humanos reconhece que indivíduos com deficiências mentais confinados em instituição psiquiátrica, como estava o senhor Damião Ximenes Lopes, têm direito ao consentimento informado e, em consequência, o direito de recusar tratamento. De maneira excepcional, o tratamento forçado pode ser justificado em uma situação de emergência, quando o tratamento seja considerado por autoridade médica necessário para evitar dano iminente para a pessoa ou terceiros. Em casos de ausência de emergência, justifica-se somente sob a revisão de uma autoridade médica independente. No caso do senhor Ximenes Lopes não há indicação de que existisse um risco iminente ou imediato e tampouco há informação a respeito de uma decisão emitida por autoridade médica independente. Na ausência dessas garantias, o senhor Damião Ximenes Lopes tinha o direito de recusar o tratamento e qualquer tentativa de tratamento forçado violaria o direito internacional dos direitos humanos.¹⁵²

¹⁵² OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença do Caso Ximenes Lopes vs Brasil. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7, §. 46, 3.

O fato de, a princípio, Damião Ximenes Lopes não estar em situação crítica a ponto de não poder deliberar sobre seu próprio tratamento, agrava a responsabilidade da Casa de Repouso Guararapes no caso que, de forma coercitiva, impôs um tratamento degradante ao seu paciente, que, de alguma forma, posteriormente, causou-lhe a morte. Não há qualquer indício de que alguma autoridade médica tivesse autorizado a aplicação do tratamento do hospital sem sequer ouvir a opinião de Damião Ximenes, sob alegação de este estar inapto para tal. A participação de Eric Rosenthal prosseguiu na descrição dos tratamentos aplicados em hospitais psiquiátricos.

Dada a natureza potencialmente perigosa e dolorosa das medicações psicotrópicas que produzem os efeitos colaterais das medicações psiquiátricas, o uso injustificado e forçado dessa medicação, em contravenção aos padrões internacionais, deve ser considerado uma forma de tratamento desumano e degradante e uma violação do artigo 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

E além dos medicamentos baseados em psicotrópicos, comenta também os métodos de contenções físicas aplicados.

A contenção física em tratamentos psiquiátricos, quando utilizada de maneira adequada, tem o objetivo de prevenir danos que o paciente possa ocasionar a si mesmo ou a terceiros. Causar danos ao paciente sob a desculpa de controlar suas emoções constitui um sinal inequívoco da falta de adequada capacitação do pessoal da instituição para o emprego de métodos corretos para a contenção.

Ademais, não há qualquer indício de resistência por parte de Damião Ximenes Lopes, ou qualquer iminência de perigo contra ele ou outrem, nem há notificação de qualquer situação que envolvesse o emprego de violência por parte do paciente contra terceiros. Sendo assim, a utilização da força contra Damião constitui um ato ilícito. “O uso injustificado e excessivo da força neste caso viola o artigo 5.2 da Convenção Americana e constitui prática desumana e tratamento degradante”¹⁵³.

Eric Rosenthal prossegue nas críticas à Casa de Repouso Guararapes, concluindo que qualquer contenção física utilizada para punição ou coerção

¹⁵³ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença do Caso Ximenes Lopes vs Brasil. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7, §. 46.

contra deficiente mental, quando provocar dor ou sofrimento físico ou mental extremos, poderá ser considerada prática de tortura, o que se agrava com a condição indefesa de Damião Ximenes Lopes.

O fato de que o senhor Damião Ximenes Lopes estivesse desarmado e sob a custódia do Estado demonstra que uma ação dessa natureza não seria desproporcional à eventual ameaça que ele possa ter representado.¹⁵⁴

O depoimento de Eric Rosenthal foi importante no prosseguimento do caso, pois sintetizou o conhecimento médico e psicológico acerca do tratamento de pessoas portadoras de deficiência mental, junto aos dispositivos jurídicos da Convenção Americana. Passa-se, agora, a analisar como a Corte interpreta os depoimentos trazidos ao processo.

3.1.2 Interpretações da Corte

Nas considerações prévias, a Corte reconheceu como precárias tanto a condição do tratamento ao qual foi submetido Damião Ximenes Lopes, como também o sistema de atendimento mental utilizado no país, constituindo, assim, violação ao artigo 4º (Direito à vida) da Convenção por parte do Estado. Reconheceu, ainda, a violação ao artigo 5º, referente à integridade pessoal, através da comprovação dos maus-tratos alegados na petição e nos depoimentos.

Também salientou a contribuição do Estado no trato destas questões, que desde o início das discussões foi compreensivo em aceitar a responsabilidade sobre os fatos alegados em consonância aos artigos 4 e 5 da Convenção. Esta atitude do Estado foi duplamente importante, primeiro porque facilitou o prosseguimento da ação e, segundo, porque abriu caminhos a discussões internas referentes a como reestruturar o sistema de atendimento a pessoas portadoras de deficiência mental no país.

¹⁵⁴ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença do Caso Ximenes Lopes vs Brasil. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7, §.46.

O Estado se comprometeu a reconhecer sua responsabilidade na violação dos artigos 4º e 5º, devido ao fato de não ter fiscalizado as atividades na Casa de Repouso Guararapes, enquanto estava internado Damião Ximenes Lopes. Com isto, cessaram os questionamentos acerca destas disposições.

Contudo, o Estado não reconheceu as violações aos direitos consagrados nos artigos 8º (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção, alegando que isto se comprova com a seriedade empregada na busca pelos responsáveis diretos no caso, bem como pelo respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, além da apresentação de um histórico de medidas adotadas internamente no intuito de apurar os responsáveis.

O § 83 da Sentença apresenta os fundamentos para a responsabilização estatal pelo fato ocorrido.

No âmbito da referida Convenção, as obrigações constantes dos artigos 1.1 e 2 constituem a base para a determinação de responsabilidade internacional de um Estado. O artigo 1.1 da Convenção atribui aos Estados Partes os deveres fundamentais de respeitar e de garantir os direitos, de tal modo que todo menoscabo aos direitos humanos reconhecidos na Convenção que possa ser atribuído, segundo as normas do direito internacional, à ação ou omissão de qualquer autoridade pública, constitui fato imputável ao Estado, que compromete sua responsabilidade nos termos dispostos na mesma Convenção. Por sua vez, o dever geral do artigo 2 da Convenção Americana implica a adoção de medidas em duas vertentes. Por um lado, a supressão das normas e práticas de qualquer natureza que impliquem violação das garantias previstas na Convenção e, por outro, a expedição de normas e o desenvolvimento de práticas que levem à efetiva observância dessas garantias.

Sendo assim, a utilização de qualquer serviço do poder público, de forma ilícita, e que constitua violação aos direitos protegidos pela Convenção, representará, conseqüentemente, em responsabilidade por parte do próprio Estado. Ademais, para que o Estado fosse responsabilizado, bastaria tão somente que qualquer órgão ou entidade, ainda que não ligadas a ele, descumprissem ou violassem os direitos humanos protegidos na Convenção, de forma que, pelo simples fato de o Estado não fiscalizar estas atividades, acarretaria sua responsabilização, conforme dispõe o § 86.

Isso significa que a ação de toda entidade, pública ou privada, que esteja autorizada a atuar com capacidade estatal, se enquadra na hipótese de responsabilidade por fatos diretamente imputáveis ao Estado, tal como ocorre quando se prestam serviços em nome do Estado.¹⁵⁵

Ora, sendo a saúde um serviço ao qual cabe responsabilidade estatal, a utilização precária por parte de entidades autorizadas pelo Estado resultará na determinação de culpa deste e sua conseqüente responsabilidade internacional.

Ademais, a sentença da Corte utilizou-se do teor da própria Constituição Federal do Brasil para fundamentar a responsabilidade estatal, ao transcrever os artigos 196 e 197, que salientam o dever do Estado em conceder o direito à saúde¹⁵⁶ a todos os indivíduos. Ademais, dispõe claramente que cabe ao Poder Público regulamentar, fiscalizar e controlar estas atividades, quando realizadas por outras instituições. No Brasil, ainda, este serviço é regulamentado pela Lei nº 8080/90, que dispõe logo em seu artigo 1º:

Art. 1º Esta lei regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado.¹⁵⁷

A mesma lei apresenta o Sistema Único de Saúde (SUS), atribuindo também a pessoas e demais organizações o dever de estabelecimento dos serviços de saúde, sem, contudo, livrar a presença do Estado mesmo nestes casos. Em outras palavras, mesmo quando o serviço de saúde for garantido por uma instituição privada, o Estado permanece presente como responsável, ainda que parcialmente. Por ser a saúde um serviço público, mesmo com a terceirização de seu serviço, continua o Estado sendo responsável pelo fato ocorrido. Sendo assim, por ser a Casa de Repouso Guararapes um hospital

¹⁵⁵ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença do Caso Ximenes Lopes vs Brasil. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7, §. 86.

¹⁵⁶ “Somente com a reorganização política internacional em meados dos séculos XX e com a criação da Organização Mundial de Saúde (OMS), (1946) a Saúde foi reconhecida como um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, credo, crença política, condição social ou econômica, e conceituada como completo bem-estar físico, mental e social e não apenas ausência de doença ou outros agravantes”. ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito da Saúde: Direito Sanitário na Perspectiva dos Interesses Difusos e Coletivos**. São Paulo: LTr, 1999. p. 43.

¹⁵⁷ BRASIL. Lei nº 8080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm. Acesso em: 30 out. 2008.

contratado pelo Estado para atender a serviços públicos de sua responsabilidade, significa que o Estado-parte possui responsabilidade internacional na morte do senhor Damião Ximenes Lopes.

O caso se agrava por Ximenes Lopes ser portador de deficiência mental, isto é, estar entre os chamados casos de ‘vulnerabilidade’, nas quais se incluem, por exemplo, as pessoas acometidas de extrema pobreza¹⁵⁸ e as crianças em risco de saúde. Todos estes grupos requerem proteção especial.

Quando se tratar de instituições psiquiátricas, a ocorrência de tratamentos degradantes e desumanos são mais frequentes, de forma que se exige do Estado uma fiscalização ainda maior nestes ambientes, a fim de se garantir os plenos direitos dos pacientes. Desse exposto, a sentença, em seu § 110, afirma que o caso Ximenes Lopes seria também representativo como esforço da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para a erradicação de toda a discriminação¹⁵⁹ imposta às pessoas portadoras de deficiência mental.

Inicia-se, através do fato, no dia 1º de outubro de 1999, quando Albertina Ximenes internou o filho, Damião Ximenes Lopes, portador de transtorno mental, na Casa de Repouso Guararapes¹⁶⁰ – instituição psiquiátrica da região de

¹⁵⁸ “[...] a pobreza afeta os direitos econômicos, sociais e culturais, pois entra em contradição com o direito de todos a uma qualidade de vida adequada à saúde e ao bem-estar próprio e familiar, Também contradiz o ideal de seres humanos livres que desfrutam da liberdade de escolha, como estabelecem a Declaração Universal e os Pactos Internacionais de Direitos Humanos. Esse ideal só pode ser alcançado se forem criadas as condições para que todos os seres humanos exerçam seus direitos econômicos, sociais, culturais, bem como seus direitos civis e políticos. Isso significa que os órgãos que monitoram a aplicação dos instrumentos de direitos humanos e o Alto Comissariado de Direitos Humanos devem levar em conta, nas suas atividades, o problema da miséria”. SYMONIDES, Janusz. Novas dimensões, obstáculos e desafios para os direitos humanos: observações iniciais. In: SYMONIDES, Janusz (Org.). **Direitos Humanos: novas dimensões e desafios**. Brasília: UNESCO Brasil, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003. p. 34.

¹⁵⁹ Para Cançado Trindade, ainda, é este é o grande desafio de nossos tempos: “Com efeito, os grandes desafios de nossos tempos – a proteção do ser humano e do meio-ambiente, o desarmamento, a erradicação da pobreza crônica e o desenvolvimento humano, e a superação das disparidades alarmantes entre os países e dentro deles, - têm incitado à revitalização dos próprios fundamentos e princípios do direito internacional contemporâneo, tendendo a fazer abstração de soluções jurisdicionais e espaciais (territoriais) clássicas e deslocando a ênfase para a noção de solidariedade. Compreende-se hoje, enfim, que a razão de Estado tem limites, no atendimento das necessidades e aspirações da população, e no tratamento equânime das questões que afetam toda a humanidade”. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006. p. 111.

¹⁶⁰ Criada em 1974, a Casa de Repouso Guararapes era uma das instituições que compunham a rede de instituições privadas conveniadas ao Sistema Único de Saúde (SUS), para complementar o função-dever do Estado de prestar serviços de atendimento médico previsto na CRFB/1988 (artigo 199, §1º) e legislação complementar (Lei nº 10.185/2001 – dispõe sobre

Sobral/CE. Passaram-se três dias até a mãe tornar a visitá-lo, chegando à instituição, informaram-lhe que seu filho *não estaria em condições de receber visitas*.

Inconformada, Albertina adentra a clínica aos gritos chamando pelo filho, Damião foi ao seu encontro em um estado lastimável, com hematomas, sangrando, sujo, com roupas rasgadas. Nessa situação a mãe exige ao funcionário que o levem ao banho. Seguidamente, sai à procura do médico responsável, Dr. Francisco Ivo de Vasconcelos, diretor da clínica e médico legista do Instituto Médico Legal (IML) de Sobral, que se limitou a prescrever alguns medicamentos ao paciente, sem sequer o examinar.

Enquanto novamente procurava por Damião, Albertina é informada por uma servente da instituição que havia ocorrido forte briga entre os enfermeiros e o paciente, desta forma, justificando o estado em que a mãe encontrou o filho. Após, Albertina encontra-o nu ao lado de uma cama, com as mãos amarradas.

Impossibilitada de tomar alguma atitude, Albertina volta para casa, sem levá-lo consigo. Chegando, recebe a informação que a Casa de Repouso Guararapes havia comunicado o falecimento de Damião.

Conforme alegou a Senhora Miranda, irmã da vítima, a mãe do Senhor Lopes teria ido visitá-lo dois dias depois da internação e o encontrou com marcas visíveis de tortura, com as mãos amarradas, o nariz sangrando, rosto e abdômen inchados. Nessa ocasião, o senhor Lopes teria pedido à sua progenitora que chamasse a polícia, mas, horas mais tarde, após ter sido atendido por suposto médico da casa de repouso, veio a falecer¹⁶¹.

Diante do trágico fim de seu irmão, Irene Ximenes Lopes Miranda busca por justiça, mediante denúncia aos órgãos competentes, como: Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Ceará, Ministério Público Federal e Polícia Civil. À Comissão de Direitos Humanos do Ceará, Irene denunciou as dificuldades de produzir provas da morte e tortura a que Damião foi submetido.

a especialização das sociedades seguradoras em planos privados de assistência à saúde e dá outras providências). Na região, era a única instituição de caráter ambulatorial. Frente ao caso, em 10 de julho de 2000, foi concluído que, a Casa de Repouso Guararapes, foi estabelecido o cancelamento de seu credenciamento com o Estado brasileiro.

¹⁶¹ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos: a Corte Interamericana e Implementação de suas Sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 120.

A denúncia foi enviada em documento no dia 31 de janeiro de 2000, após um mês da morte de Damião, exatamente no dia 28 de outubro de 1999. Ao ter ciência de que nenhuma investigação havia sido iniciada, Irene denuncia o caso ao Conselho de Defesa dos Direitos Humanos (CDDH)¹⁶² e ao Conselho de Participação da Sociedade do Estado do Ceará.

Ao Ministério Público, Albertina Ximenes Lopes requereu a ação penal. Assim sendo, para ter maior controle sobre o desenrolar do caso, tornou-se assistente do Ministério Público nesta ação.

Em 27 de março de 2001, Irene e Albertina Ximenes Lopes foram informadas de que o Promotor de Justiça havia ignorado o pedido do Centro de Apoio Operacional aos Grupos Socialmente Discriminados do Ministério Público do Estado do Ceará para emendar a denúncia e incluir Francisco Ivo de Vasconcelos, Marcelo Messias Barros, Maria Verônica Bezerra, José Eliéser Silva Procópio e Elias Gomes Coimbra como réus no processo criminal¹⁶³.

A Ação Penal nº 2000.0172.9186-1/0 sobre o assassinato de Damião Ximenes Lopes tramita na 3ª Vara da Comarca de Sobral desde março de 2002, tendo como réus, Sérgio Antunes Ferreira (proprietário e diretor financeiro da clínica), Carlos Alberto Rodrigues dos Santos (auxiliar de enfermagem), André Tavares do Nascimento (auxiliar de pátio) e Maria Salete de Mesquita (enfermeira), denunciados pelo crime de maus-tratos seguido de morte (artigo 136, §2º do Código Penal Brasileiro).

Observou-se que, sobre a responsabilidade da clínica, faltavam depoimentos importantes no relatório remetido pela delegacia ao Ministério Público. Outro acontecimento relevante, Irene foi informada de que não teria acesso ao processo referente à auditoria da clínica, somente ao relatório entregue ao prefeito da cidade de Sobral, por ser a Casa de Repouso Guararapes patrimônio de sua família.

¹⁶² Formado pela Ouvidoria Geral do Estado do Ceará, Polícia Civil, Tribunal de Justiça, Ministério Público Federal, Comissão de Direitos Humanos e Cidadania da Assembleia Legislativa do Ceará, Ordem dos Advogados do Brasil, Universidade Estadual do Ceará, Centro de Defesa e Promoção de Direitos Humanos da Arquidiocese de Fortaleza.

¹⁶³ O qual, o Ofício enviado em 25 de maio de 2000 pelas Promotoras de Justiça Maria Salete Tomas de Aragão e Lertes Meire Gondim Pinheiro ao Promotor de Justiça da comarca de Sobral, Dr. Alexandre Pinto Moreira, recomendando o aditamento da denúncia, especificamente para inclusão de novos réus.

A família de Damião buscou esforços para cooperar nas investigações de seu assassinato. Irene, a irmã, levou pessoas para depor na delegacia, sempre se deparando com a inércia das autoridades e buscando suprir a falta da polícia no caso.

Durante os anos que antecederam a estada de Damião na clínica, somente uma vistoria foi feita, em maio de 1996, realizada pelo Grupo de Acompanhamento da Assistência Psiquiátrica (GAP). Na época, foi constatado que a clínica estava sofrendo com a superlotação e condições físicas e estruturais precárias, entre demais irregularidades em seu funcionamento.

Diante do descaso com relação ao Estado de promover a justiça, Irene procura por justiça supraestatal, denunciando o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo apresentada no dia 22 de novembro de 1999.

[...] a senhora Irene Ximenes Lopes Miranda apresentou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos uma petição contra a República Federativa do Brasil, denunciando a violação de direitos fundamentais consagrados na Convenção Americana em relação ao senhor Damião Ximenes Lopes, seu irmão, que havia falecido em 04.10.1999, durante o período em que estava internado para receber tratamento psiquiátrico.¹⁶⁴

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é competente para julgar este caso, segundo os termos do artigo 62.3¹⁶⁵ da Convenção Americana de Direitos Humanos. Somente em 9 de outubro de 2002, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) acatou a denúncia, conferindo o nº 12.237 ao processo¹⁶⁶. Posteriormente, Irene passa a integrar o processo como petionária no Sistema Interamericano.

Durante o 118º período de Sessões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, conclui-se que o Brasil foi responsável por violar o artigo 4º (direito à vida), artigo 5º (direito à integridade pessoal), artigo 8º (direito às garantias judiciais) e ao artigo 25 (direito à proteção judicial), expressos na

¹⁶⁴ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos**: a Corte Interamericana e Implementação de suas Sentenças no Brasil, p. 120.

¹⁶⁵ A corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e à aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados-membros no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como os incisos anteriores, seja por convenção especial.

¹⁶⁶ Relatório de Admissibilidade nº 38/02, Petição 12.237 – Damião Ximenes Lopes vs. Brasil.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica).

Violações decorrentes de tratamento cruel, degradante e desumano ao qual foi submetido Damião Ximenes Lopes e a tortura seguida de morte do mesmo, enquanto estava sob a tutela da Casa de Repouso Guararapes. A Comissão também concluiu que o Estado brasileiro violou o seu dever genérico de respeitar e garantir os direitos consagrados na Convenção Americana. Foi também solicitado à Corte que ordenasse o pagamento de danos materiais e imateriais, medidas de não repetição e o reembolso das custas e gastos.

O entendimento das Cortes Interamericanas é de que nenhum Estado será eximido de responsabilidade por atos de entidades privadas, uma vez que estas desenvolvem funções públicas. Destarte, de fato a Casa de Repouso Guararapes era agente do Estado brasileiro. Desta forma, a jurisprudência internacional e o direito internacional costumeiro baseiam a conclusão de que a instituição atuou como agente do Estado.

A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o caso é abordar o tratamento cruel e discriminatório em relação às pessoas portadoras de transtorno mental. O reconhecimento da Corte, quanto a estas pessoas, amplia assim a sua jurisprudência internacional, fortalecendo, então, nacionalmente, o trabalho de denúncias das organizações do movimento antimanicomial, no que tange à violação de direitos humanos em estabelecimentos psiquiátricos.

A data marca o processo de transição de um modelo de assistência focado na atenção médico-hospitalar e de manicômios, para uma abordagem descentralizada, regionalizada, com novos equipamentos e que proponha a reabilitação e reintegração social das pessoas com doenças mentais.

O caso de Ximenes Lopes foi consequência de um antigo e obsoleto tratamento psiquiátrico que, em razão de uma nova política de saúde mental, começou a ser implementada a partir da década de 70.

Atualmente, no modelo de serviços à saúde mental, existe a participação multidisciplinar, ou seja, a participação de psicólogos, assistentes sociais e terapeutas ocupacionais. Contudo, ainda há uma permanência do modelo manicomial centrado nos hospitais. As pessoas com deficiência mental são

discriminadas, constituindo um grupo vulnerável a violações de direitos humanos a nível global.

Relatores das Nações Unidas comprovaram que pessoas com deficiências mentais sofrem mais perversas formas de discriminação, bem como dificuldades de condições de vida se comparados com qualquer outro grupo vulnerável socialmente.

A sujeição física que deficientes mentais são submetidos, quando utilizado de maneira adequada, tem o objetivo de prevenir danos que o paciente possa causar para si ou para outrem. No caso de Damião Ximenes Lopes, não há evidências de que causasse algum dano para si ou para terceiros. O uso injustificado e excessivo da força neste caso viola o artigo 5.2¹⁶⁷ da Convenção Americana e constitui prática desumana e tratamento degradante.

Em 2006, precisamente no dia 04/07/2006, a Corte Interamericana finalmente proferiu a sentença¹⁶⁸ do caso, Damião Ximenes Lopes *versus* Brasil, desta forma condenou, parcialmente, por unanimidade o Estado-parte.

Por Unanimidade, a Corte profere que:

O Estado violou, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, tal como o reconheceu, os direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos arts. 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no art. 1.1 desse tratado, nos termos dos §§ 119 a 150 da presente Sentença.

Não somente em detrimento de Damião, entretanto, a Corte proferiu que o Estado brasileiro violou:

[...] em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e dos senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, o direito à integridade pessoal consagrado no art. 5 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no art. 1.1 desse tratado, nos termos dos §§ 155 a 163 da presente Sentença.

¹⁶⁷ Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

¹⁶⁸ Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 20 nov. 2008.

Bem como as “garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos arts. 8.1 e 25. I da Convenção Americana” como dispõe a sentença e, “em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no art. 1.1 desse tratado, nos termos dos §§ 170 a 206 da presente Sentença”.

Com o não cumprimento das determinações da sentença, o país estará sujeito a novo processo de responsabilização internacional. É relevante ressaltar que a condenação do caso de Damião Ximenes Lopes foi a primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Anterior a essa sentença, a Corte havia decidido somente pedidos de medidas provisórias.

Com essa condenação, ficou evidente ao país o *deficit* que há no tratamento de doentes mentais no Sistema Único de Saúde (SUS). Desta forma, explanar-se-á sobre a Reforma Psiquiátrica e o Movimento Antimanicomial.

3.2 A Influência do Caso Ximenes Lopes sobre as Modificações nas Legislações sobre Pessoas Portadoras de Transtornos Mentais

A sentença da Corte Interamericana no Caso Ximenes Lopes, responsabilizando e condenando o Brasil pela morte do senhor Damião Ximenes Lopes, portador de deficiência mental, na Casa de Repouso Guararapes, instituição participante do SUS, tornou-se um marco nos movimentos históricos do direito brasileiro, influenciando não somente o surgimento da Lei nº 10.216/01 e a Reforma Psiquiátrica brasileira, mas na criação do novo Código Civil, modificando a narração do essencial artigo relacionado à capacidade civil.

É sabido que até a criação deste último, ainda vigorava o antigo Código Civil de 1916, que em seu artigo 5º estabelecia como incapazes:

“Art. 5º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: [...] II – os loucos de todo o gênero”¹⁶⁹. A expressão ‘loucos de todo o gênero’ era claramente uma forma ofensiva e degradante contra todos aqueles que portam alguma espécie de transtorno mental. Esta visão discriminatória foi, de alguma forma, alterada com a nova narração trazida pelo Código Civil de 2002.

¹⁶⁹ BRASIL. **Código Civil de 1916**. Este código regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens, e às suas relações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

“Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: [...] II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”¹⁷⁰.

As questões sociais referentes a esta mudança serão reservadas para a última parte do capítulo, por agora, é necessário apenas ater-se às mudanças no âmbito legislativo.

A narração do Código Civil de 2002 foi realizada logo na sequência à condenação do Brasil pela Corte Interamericana e, ainda que o fato não tenha relação direta com o Caso Ximenes, recebe a influência da repercussão dos ecos emitidos pela sentença da Corte.

Contudo, a maior inovação trazida ao ordenamento jurídico brasileiro pela sentença proferida pela Corte refere-se à criação da Lei nº 10.216/01, em relação a novas proteções a pessoas portadoras de transtornos mentais, situação esta que representa reverberação evidente provocada pela condenação ao Brasil pelo Caso Ximenes. O artigo 1º repercute as influências trazidas pelos direitos humanos.

Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.¹⁷¹

A menção a proibição de qualquer forma de discriminação é notavelmente a repercussão da recepção dos direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro. Incrementa-se esta compreensão com os direitos dispostos no artigo 2º, que dentre outros, afirma-se:

“Art. 2º [...] II – ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde”¹⁷².

Contudo, a presença mais marcante do Caso Ximenes Lopes na lei em questão vem a se apresentar no artigo 3º, em que se estabelece a

¹⁷⁰ BRASIL. **Lei 10.406/02**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 24 nov. 2008.

¹⁷¹ BRASIL. **Lei 10.216/01**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm. Acesso em: 24 nov. 2008.

¹⁷² Idem acima.

responsabilidade do Estado em promover programas e serviços que visem ao desenvolvimento integral das pessoas portadoras de transtornos mentais.

Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.¹⁷³

Esta lei substitui os clausulados hospitalares psiquiátricos por redes de atendimentos mais abertas, que possibilitam o convívio do paciente com a sua família e sociedade, de forma que possa não somente tratar de sua doença, mas também de sua paulatina inserção aos meios sociais, designação esta que vem conforme os dispostos na sentença do Caso Ximenes Lopes. Ademais, o inciso II, do artigo 2º, alude que o tratamento deve ser mediado, também, no intuito de propiciar o ingresso da pessoa portadora de transtorno mental ao trabalho.

O objetivo de desenvolver o paciente, inclusive profissionalmente, também vem ao encontro de uma das ideias principais da lei, anunciadas no artigo 3º e que estabelecem a prioridade para o Estado criar programas e ações que favoreçam o desenvolvimento dos portadores de deficiência mental, através do desenvolvimento da política de saúde mental.^{174 175}

E somente em função desta lei foram criados os Núcleos de Atenção Psicossocial (NAPS) e os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), que se constituem como unidades de saúde locais, com o objetivo de oferecer serviços médicos situados entre o regime ambulatorial e a internação hospitalar.

¹⁷³ Idem acima.

¹⁷⁴ O Programa Nacional de Direitos Humanos II (PNDH II) institui várias medidas a serem adotadas em relação às pessoas portadoras de algum tipo de deficiência. BRASIL. Programa Nacional de Direitos Humanos II. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/pndh/pndhII/Texto%20Integral%20PNDH%20II.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2008.

¹⁷⁵ “Numa perspectiva epidemiológica, busca-se identificar fatores ambientais e/ou situacionais que generalizam (tornam endêmico ou epidêmico) determinados sofrimentos humanos os quais desencadeiam alterações psíquicas para os quais as pessoas apresentam diferentes predisposições decorrentes de suas diferenças individuais. Por conseguinte, os estudos que articulam o trabalho e a saúde mental, paulatinamente, vêm se tornando mais frequentes e ampliando sua capacidade propositiva de políticas de saúde pública, e de caráter preventivo”. BORGES, Livia de Oliveira; ARGOLLO, João Carlos Tenório. Estratégias Organizacionais na Promoção da Saúde Mental do Indivíduo podem Eficazes? In: JACQUES, Maria da Graça; CODO, Wanderley (Orgs.). **Saúde mental & trabalho: leituras**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 272-273.

O grande diferencial proporcionado pelo método empregado nestes estabelecimentos é que permitem tratamentos e terapias não apenas individualizadas, mas também em grupos e ainda recebem a participação da família e da comunidade, ressaltando o caráter humanista do empreendimento.

O Caso Ximenes Lopes significou um marco no desenvolvimento dos tratamentos a pessoas portadoras de deficiência mental, pois representa a formação de uma conscientização de que não será através da clausura, da completa separação do paciente da sociedade que se poderá propiciar-lhe um tratamento eficaz, mas sobretudo por sua integração com os familiares e demais membros dos meios sociais.

Através disto, compreende-se como a sociedade passou a caminhar para uma nova aceção da pessoa humana portadora de transtornos mentais, ou, em outras palavras, para um melhor entendimento destas pessoas.

3.3 Sobre uma Nova Aceção da Pessoa Portadora de Deficiência Mental: Reflexos do Caso Ximenes Lopes

A construção de uma nova aceção da pessoa portadora de transtornos mentais somente será possível se antes ocorrer um processo de reconscientização por parte de toda a sociedade.

Por mais que o Direito procure contribuir com sua parcela na criação e alteração de leis, como foi observado com a modificação da redação dada pelo novo Código Civil, substituindo a expressão 'loucos de todo o gênero' por 'pessoas com deficiência mental', e pela importantíssima implantação da Lei n. 10.216/01, ainda assim, resultados mais favoráveis somente serão possíveis com a mudança de visão de todos perante estas pessoas.

Como exemplo, cita-se Machewska, que delinea em um de seus artigos a dificuldade de trabalhar com a pessoa portadora de deficiência mental, quando acusada em um processo criminal.

Ora, na produção das imagens do doente mental, ele é sempre visto pela tônica da piedade e do medo, da caridade cristã, da intolerância, inclusive da própria família, ou da repressão, da vítima ou do criminoso

perigoso, sempre numa dualidade aparente dissociada, mas que representa duas faces de uma mesma moeda: a representação do destrutivo, do negativo ou do Mal social. Isto quer dizer que ao lado da medida de segurança transparece a “demonização” dos doentes mentais, por aquilo que eles podem significar o mito da loucura.¹⁷⁶

O doente mental, portanto, nunca é tratado como uma pessoa humana em si, mas sempre ou como a grande vítima, incapaz de se desenvolver, ou como o grande criminoso, a constante ameaça à sociedade.¹⁷⁷ Para o senso comum, em ambos os casos requer-se a completa e total internação, como uma forma de simples separação destes do convívio social.¹⁷⁸

Contudo, nem o Legislativo nem o Executivo, e ainda menos o Judiciário, adaptaram-se às aplicações dispostas na Lei n. 10.216/01, de forma que persiste como um obstáculo a ser transposto, por mais que o Brasil tenha entendido a mensagem pedagógica transmitida pelo Caso Ximenes Lopes, a de que deveria não somente rever, mas sobretudo reformar todo o seu sistema de saúde referente ao tratamento de pessoas portadoras de transtornos mentais.

Paulo Delgado, o deputado que apresentou o projeto de lei que depois seria oficializado na Lei n. 10.216/01, possuía em mente um verdadeiro movimento antimanicomial, isto é, a completa exclusão da relação entre pessoas portadoras de transtornos mentais e a loucura, relação esta baseada no senso comum e nos pensamentos oriundos de preconceitos históricos, que fundamenta a ação de excluir socialmente estes indivíduos.

¹⁷⁶ MARCHEWSKA, Tânia Maria Nava. As Contradições das Medidas de Segurança no Contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, n. 3. p. 112, nov. 2001.

¹⁷⁷ Nunca, portanto, tratado com a dignidade e respeito que merecem. “Na Constituição de 1988 o Estado passa a ter o dever jurídico de – mediante políticas públicas – garantir ao cidadão as condições materiais mínimas para uma existência digna”. MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional Fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003.

¹⁷⁸ “Assim podemos dizer que chegamos a um perfil dado ao doente mental infrator traçado pela opinião pública, pela psiquiatria forense, pela justiça, e que a questão da periculosidade criminal do doente mental dada pela opinião pública e dos profissionais do direito e da psiquiatria forense corresponde a um mito que é falado, repetido, assimilado e que se tornou uma verdade, mas que não pode ser provado “cientificamente”. O mito da negatividade, do perigoso, do criminoso, da sujeira, do abandono, da solidão, da tristeza, da pobreza, da vitimização. E, como toda opinião pública é um reduto impenetrável em função da preservação de seu próprio mundo, aquela que representa o que a grande maioria da sociedade acaba por traçar uma representação social para essa pessoa que tem como lógica uma razão cientificamente difícil de ser contestada”. MARCHEWSKA, Tânia Maria Nava. **Revista dos Tribunais**, 2001, p.122.

Embora seja verdade esta resistência social às mudanças, também se faz verdade o fato de que a situação, paulatinamente, passa a melhorar. A lei em questão, mesmo que se reconheça não ser devidamente aplicada como deveria ser, ao menos já está eficazmente validada no ordenamento jurídico, de forma que o primeiro trabalho, aquele de estabelecer as bases jurídicas para a reforma, já foi realizado. Basta agora o movimento consciente da própria sociedade em compreender esta mudança de pensamento.

De qualquer forma, o avanço da lei foi significativo, restando, agora, mudar a realidade. A desconstrução do sistema vigente, com a transformação gradativa das vagas de internação em vagas de serviço aberto (centros de atenção psicossocial, as pensões protegidas, lares abrigados, hospital-dia, hospital-noite, emergência psiquiátrica, serviço psiquiátrico no posto de saúde e outros), é um desafio, não apenas para a Administração Pública, mas, também, para a sociedade. A aplicação efetiva da lei exige uma mudança de mentalidade. É preciso empenhar esforços para demonstrar à sociedade as vantagens de um maior contato do doente mental com ela. Urge superar os preconceitos que determinaram a exclusão social do doente mental. [...] A nova legislação prestigia os direitos humanos e o avanço da medicina. Corrige, ainda, um erro secular: a prática do isolamento, determinante da impossibilidade de recuperação social do doente mental.¹⁷⁹

Portanto, derrubar a segregação das pessoas portadoras de deficiência mental segue sendo a grande dificuldade a ser transposta. Uma dificuldade que aparece após séculos de existência, tendo sido erguida e confirmada ora por motivos religiosos, ora por motivos jurídicos, e outras ainda por razões pretensamente científicas, como se fez na Revolução Francesa. E é este cenário que ainda hoje persiste em continuar.¹⁸⁰

O histórico das legislações brasileiras relacionadas também concretiza no mesmo parecer: de que deve o enfermo mental ser isolado da sociedade em hospitais psiquiátricos, como anuncia diversas vezes o Decreto Nº 24.559/34. Contudo, os novos especialistas indicam a necessidade de uma nova ética no

¹⁷⁹ Apresentação. **Revista de Direito Sanitário**, vol. 2, n. 3, Nov. 2001, Apresentação.

¹⁸⁰ Cintra Junior delinea as implicações da persistência deste modelo segregacionista no trato com pessoas portadoras de deficiência mental. “A ética da exclusão social do enfermo [...] implica: 1) a exclusão jurídica (pela interdição); 2) a exclusão nos assuntos do círculo familiar (os segredos, os pactos de dependência, a vergonha, a construção permanente de fracassos); 3) a exclusão no trabalho (a aposentadoria por doença incapacitante, a noção de emprego ‘de favor’); 4) a exclusão no processo educacional (o estigma das classes especiais ou do apontamento pelos colegas da situação de hipossuficiência); 5) a exclusão terapêutica (hospitais psiquiátricos)”. CINTRA JUNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. Direito e Saúde Mental. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, n.3, p. 79, nov. 2001.

trato desta questão, salientando o fato de que são poucos os casos em que os pacientes internados deveriam mesmo estar confinados nestes locais e que, em muitas ocasiões, são exatamente nestes ambientes que desenvolvem ou intensificam certas patologias. Tal situação foi a semente que gerou a luta antimanicomial no Brasil. “O objetivo é respeitar os direitos humanos do doente mental, submetendo-o a um novo complexo de intervenções, em que a preocupação com a pessoa humana dele é a central”.¹⁸¹

Neste sentido, foi aprovada a Lei n. 10.216/01, trazendo significativas mudanças nas assistências psiquiátricas. E, embora a lei não tenha abolido a internação involuntária, apresentou importantes alterações relativas a linhas alternativas à internação hospitalar. A Lei n. 10.216/01 não foi a primeira deste movimento antimanicomial, antes já haviam surgido legislações importantes nos cenários estaduais, contudo é em sua força de âmbito nacional que se encontra a importância que ocupa no ordenamento jurídico brasileiro.

A Lei n. 10.216/01 já foi apresentada em seus pontos cardeais anteriormente. Neste momento, é necessário apenas ater-se às questões sociais que a cercam. A sua disposição jurídica está bem posicionada, faltam, contudo, medidas que possibilitem sua plena aplicação, para que não passe de mero conteúdo legislativo, sem alcançar uma validade viva, isto é, que resulte em construção existencial na sociedade. Em outras palavras, para que esta lei cumpra o que estabelece em sua ideia, são necessárias políticas públicas que permitam tais acontecimentos.

Ainda assim, as dificuldades encontradas são tratadas como normais, pois, como afirma Cintra Junior, “Não se pode esquecer que o sentido da lei é o de *desconstrução* de um sistema”¹⁸².

Porém, como salienta o autor citado, a grande mudança a ser efetuada passa, também, pela própria sociedade, através do câmbio de mentalidade.

Outra questão importante é a de ordem cultural. A aplicação efetiva da lei exige uma mudança de mentalidade. É preciso empenhar esforços no sentido de demonstrar as vantagens de um maior contato do doente mental com a sociedade. É preciso superar preconceitos de uma

¹⁸¹ CINTRA JUNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. Direito e Saúde Mental. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, n. 3, p. 80, nov. 2001.

¹⁸² CINTRA JUNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. Direito e Saúde Mental. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, n.3, p. 83, nov. 2001.

população que se acostumou a pensar no doente mental como uma estranha simbiose de um ser perigoso e incapaz.¹⁸³

Ademais, tal iniciativa iniciaria na própria família. Analistas confirmam que o confinamento de doentes mentais em hospitais psiquiátricos, em muitos casos, ocorreu devido às precárias condições sociais e econômicas vivenciadas pelos familiares que não se viam em possibilidades financeiras de sustentarem o enfermo mental, relegando-os aos estabelecimentos psiquiátricos.

Sendo assim, já que cabia ao próprio Estado se responsabilizar pelas custas dos pacientes, abre-se a possibilidade de exigir deste o investimento nas próprias famílias, evitando assim o isolamento dos membros familiares portadores de deficiência mental. É importante assinalar, ainda, que as internações concernentes a transtornos mentais ocupavam o terceiro maior gasto anual no Sistema Único de Saúde (SUS), geralmente dirigido aos estabelecimentos manicomiais.

Além disso, ainda se exigem modificações legislativas, mas no próprio ordenamento jurídico brasileiro, iniciando pela forma de condução nos processos penais proporcionados às pessoas portadoras de deficiência mental.

Ora, sabe-se que estas pessoas, caso condenadas em processos criminais, em geral, serão consideradas como absolutamente ou relativamente incapazes, de forma que dificilmente serão direcionadas aos chamados presídios, mas a locais judiciários que serviriam de um intuito terapêutico, para tratamento dos mesmos. Se aqui se auferiram diversas críticas aos hospitais psiquiátricos, há de se compreender que os mesmos estabelecimentos, porém com fins judiciais, devem existir em proporções ainda mais degradantes à condição de ser humano.

A própria questão temporal surge também como dificuldade, pois o Código Penal alude ao tratamento como em 'tempo indeterminado', acarretando que não há limite para a internação do condenado. Diversos doutrinadores sublinham neste caso a violação aos princípios constitucionais da legalidade e da igualdade.

Por fim, há de se concluir que a Lei n. 10.216/01 trouxe uma nova fisionomia à discussão, pois foi capaz de, ao menos, agredir o obsoleto e ofensivo

¹⁸³ CINTRA JUNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. Direito e Saúde Mental. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, n.3, p. 83, nov. 2001.

sistema manicomial de tratamento das pessoas portadoras de deficiência mental e, ainda que necessite de diversas correções e implementações, segue como um marco na luta de todos os interessados pela validade dos direitos destes indivíduos, que se sentem violados mesmo em seus direitos mais fundamentais pela inoperância e ineficácia tanto do Estado como da sociedade em geral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes de adentrar-se, especificamente, às considerações finais deste trabalho, cabe arguir algumas breves notas sobre as diferentes facetas abordadas nesta pesquisa, em seus três capítulos.

O primeiro capítulo representou a fundamentação teórica necessária para o desenvolvimento da pesquisa, apresentando a evolução histórica das acepções sobre direitos humanos, em suas diversas conceituações realizadas por filósofos, juristas e demais pensadores.

Depois, foi exposto como estes direitos passaram a ser efetivados em convenções e tratados internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, por entender-se serem indispensáveis para a manutenção e promoção de um convívio pacífico entre os povos. Esse entendimento dos direitos humanos como direitos primordiais permeou o fim do capítulo, com a abordagem das gerações de direitos, de Norberto Bobbio.

Já tendo como referência o último capítulo, foi necessário aqui analisar este panorama, no objetivo de posicionar a integridade física em algumas das gerações. Uma análise conceitual e comparativa permitiu a identificação desta categoria como direito humano de primeira geração, por tratar-se de uma condição indispensável para o pleno desenvolvimento da pessoa humana.

O segundo capítulo trouxe duas temáticas essenciais. Primeiro, uma exposição do funcionamento e da aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos, através de sua estruturação por meio da Comissão Interamericana e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

As ideias essenciais e os objetivos principais deste tratados foram trabalhados. Depois, abordou-se a questão da positivação dos direitos humanos em âmbito nacional. No Brasil, especificamente, isto se dá com a aceitação desses direitos em nível constitucional, gerando aquilo que se entende por direitos fundamentais, os direitos hierarquicamente mais importantes em todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, o terceiro capítulo enfatizou a questão central do trabalho, qual seja: a investigação sobre a eficácia e a importância das convenções

internacionais referentes a direitos humanos para a promoção e proteção destes mesmos direitos internamente.

Para tanto, foi analisada a sentença do Caso Damião Ximenes Lopes *versus* Brasil, em que o último, como Estado-parte, foi condenado pela morte do primeiro, pessoa portadora de deficiência mental e que faleceu devido às violências físicas e psicológicas que sofreu em um hospital psiquiátrico denominado Casa de Repouso Guararapes.

A ausência de fiscalização deste serviço público, a inoperância do Judiciário brasileiro, tudo isto motivou os membros da Corte a condenarem e responsabilizarem o Brasil pelo acontecimento.

O papel da Corte, neste caso, foi emblemático, pois teve um significado profundamente educacional para o país. Somente com este fato inédito, a condenação do Brasil em nível internacional, foram realizadas profundas alterações nas legislações vigentes sobre a proteção das pessoas portadoras de deficiência mental, como a introdução da Lei Nº11.712/01, e a ampliação da Reforma Psiquiátrica.

Contudo foi essencial também na quebra de paradigmas culturais junto à população, em geral, pois esta lei, motivada pela sentença, defende uma alteração fundamental para estas pessoas. Antes, as pessoas portadoras de deficiência mental eram alienadas da sociedade, isoladas em hospitais psiquiátricos de forma que se tornavam completamente afastadas do convívio social e familiar, dificultando, ou mesmo impossibilitando, seu desenvolvimento.

Agora, as internações somente se fazem necessárias em casos extremos e, ainda assim, contam com a participação ativa de familiares e demais membros da sociedade junto às instituições para tratamento destes pacientes, ampliando a eficácia do tratamento. Sendo assim, passa-se a entender estes indivíduos não como “loucos de todo o gênero”, como assim proclamava o antigo Código Civil de 1916, mas como pessoas humanas, capazes de se desenvolverem e serem integrantes importantes da sociedade.

Obviamente, ainda há um longo caminho a percorrer na defesa e proteção dos direitos destes indivíduos no Brasil, conforme se assinalou ao final do último capítulo, tanto culturalmente como legislativamente.

Contudo, esta iniciativa da Corte Interamericana já iniciou um importante processo, demonstrando como estes órgãos internacionais são essenciais para a promoção e proteção dos direitos humanos, já que, além de facilitarem as relações internacionais, exercem um papel talvez ainda mais importante, o de defender os direitos dos indivíduos contra seu próprio Estado.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Jose Augusto Lindgren. **A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: FTD, 1997.
- AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. 11. v. Porto Alegre: Grafosul, 1981.
- ARAGÃO, Selma Regina. **Direitos Humanos: do Mundo Antigo ao Brasil de todos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- ARAUJO, Nadia de; ANDREIUOLO, Inês da Matta. A internalização dos tratados no Brasil e os direitos humanos. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia de (Orgs.). **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- ARISTÓTELES. **A Política**. 2. ed. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de D. Ross. São Paulo: Abril Cultural, 1987.
- BARRAL, Welber. **Direito Internacional: normas e práticas**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.
- BASAGLIA, Franco. **A instituição negada**. Rio de Janeiro: Graal, 1985.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. 10. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2006.
- BORGES, Livia de Oliveira; ARGOLLO, João Carlos Tenório. Estratégias Organizacionais na Promoção da Saúde Mental do Indivíduo podem Eficazes? In: JACQUES, Maria da Graça; CODO, Wanderley (Orgs.). **Saúde mental & trabalho: leituras**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

BOUZON, Emanuel. **O Código de Hamurabi**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1976.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Este código regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html. Acesso em: 30 out. 2008.

BRASIL. **Lei nº 8080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm. Acesso em: 30 out. 2008.

BRASIL. **Lei nº 9455**, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9455.htm>. Acesso em: 26 out. 2008.

BRASIL. **Lei 10.216/01**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. **Lei 10.406/02**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Programa Nacional de Direitos Humanos II. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/pndh/pndhII/Texto%20Integral%20PNDH%20II.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BROVELLI, Angel et al. **50 anos de derechos humanos**. Defensoria del Pueblo de la Provincia de Santa Fé. Argentina: Imprensa Lux S.A, 1998.

BRUNET, René. **La Constitution Allemande du 11 aout 1919**. Paris: Payot & Cie, 1921.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia de. **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O esgotamento de recursos internacionais no Direito Internacional**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1991.

CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. **Direito Internacional Humanitário**. Curitiba: Juruá, 2002.

CHILDE, Gordon. **A evolução cultural do homem**. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.

CINTRA JUNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. Direito e Saúde Mental. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, n. 3, p. 79, nov. 2001.

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos**: a Corte Interamericana e Implementação de suas Sentenças no Brasil. Curitiba: Juruá, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONSELHO da Europa de Direitos Humanos. Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et de les Libertés fondamentales, de 3 de setembro de 1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/FrenchFrançais.pdf>. Acesso em: 30 out. 2008.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

DECLARAÇÃO Unânime dos Treze Estados Unidos da América. Disponível em: <http://www.embaixada-mericana.org.br/index.php?action=materia&id=645&submenu=106&itemmenu=110>. Acesso em: 06 dez. 2008.

FABRIZ, Dauri Cesar. Cidadania, democracia e acesso à justiça. In: ALMEIDA, Eneá de Stutz (Org.). **Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória: Fundação Boiteaux, 2006.

FERNANDEZ, Atahualpa. **Direito, evolução, racionalidade e discurso jurídico**: a realização do direito sob a perspectiva das dinâmicas evolucionárias. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**: uma discusión sobre derecho y democracia. Adrid: Editorial Trotta, 2006.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Protección jurídica de los Derechos Humanos**: estudios comparativos. 2. ed. Mexico: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 34. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2007.

HEGEL, G. W. F. **Lineamenti di Filosofia del Diritto**. Tradução de Vinzenzo Cícero. Milano: Rusconi Libri, 1996.

HOBSBAWM, Eric J. **A Revolução Francesa**. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

JAGUARIDE, Hélio (Org.). **A democracia grega**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

JHERING, Rudolf von. **A Finalidade do Direito**. Tradução de Herder K. Koffmann. 2v. Campinas: Bookseller, 2002.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Partes I e II. Lisboa: Edições 70, 2004.

KELSEN, Hans. **A Democracia**. 2. ed. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LESCHER, Auro Danny. Saúde mental e direitos humanos. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, n. 24, 2002.

MARCHEWSKA, Tânia Maria Nava. As Contradições das Medidas de Segurança no Contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, n. 3. p. 112, nov. 2001.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana**: Princípio Constitucional Fundamental. Curitiba: Juruá, 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MICHELET, Jules. **História da Revolução Francesa**: da queda da Bastilha à festa da Federação. São Paulo: Schwarcz, 2003.

MONDAINI, Marco. **Direitos Humanos**. São Paulo: Contexto, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**: atualizada até a EC nº 48/05. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo de Direito**. 25. ed. rev. atual. De acordo com o Código Civil, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/por.htm>. Acesso em: 30 out. 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

ONU. Charter of the United Nations, de 24 de outubro de 1945. Disponível em: <http://www.un.org/aboutun/charter/>. Acesso em: 30 out. 2008.

ONU. Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 10 de dezembro de 1864. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/doc_penas2.php. Acesso em: 06 dez. 2008.

ONU. Organização Internacional do Trabalho – Brasil. Disponível em: <http://www.oit.org/public/portugue/region/ampro/brasil/rules/organiza.htm>. Acesso em: 06 dez. 2008.

ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 23 de março de 1979. Disponível em: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm. Acesso em: 30 out. 2008.

ONU. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 3 de janeiro de 1976. Disponível em: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_cescr_sp.htm. Acesso em: 30 out. 2008.

OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Acesso em: 30 out. 2008.

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença do Caso Ximenes Lopes vs Brasil. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos**, Estado de Derecho y Constitución. 9. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). **Direitos Humanos**. v.1. Curitiba: Juruá, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PLATÃO. **A República**. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Abril Cultural, 1997.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos**: seus elementos, a reparação devida a sanções possíveis: teoria e prática de direitos internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RAMOS, Célia Leitão; MELO, Joaquim Alberto Cardoso de; SOARES, Jussara Calmon R. de Souza. Quem educa quem? Repensando a relação médico-paciente. In: COSTA, Nilson do Rosário; RAMOS, Célia Leitão; MINAYO, Maria Cecília de Souza; STOTZ, Eduardo Navarro. **Demandas populares, políticas públicas e saúde**. Vol. II: Movimentos Sociais e Cidadania. Petrópolis: Vozes, 1989.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito da Saúde: Direito Sanitário na Perspectiva dos Interesses Difusos e Coletivos**. São Paulo: LTr, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social: princípios do direito político**. Tradução de Vicente Sabino Jr. São Paulo: CD, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVA, José Adolfo da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2000.

SWINARSKI, Christophe. Direito Internacional Humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana: principais noções e institutos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1990.

SYMONIDES, Janusz. Novas dimensões, obstáculos e desafios para os direitos humanos: observações iniciais. In: SYMONIDES, Janusz (Org.). **Direitos Humanos: novas dimensões e desafios**. Brasília: UNESCO Brasil, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003.

VALENTI, Angelo, M. V. **La Dignità Umana quale Diritto Inviolabile dell'uomo**. Perugia: Centro Stampa dell'Università degli Studi di Perugia, 1995.

VENTURA, Deisy; SEITENFUS, Ricardo. **Introdução ao Direito Internacional Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)