

DEMOCRACIA, CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS
DEMOCRACY, CITIZENSHIP AND HUMAN RIGHTS

José Nunes de Cerqueira Neto¹

Margarete de Castro Coelho²

*As ruas são do povo; as cidades têm ruas; os países têm cidades; tudo e todos estão no mundo; e o mundo não tem paredes!*³

RESUMO: O trabalho tenta explicar a relação entre Constituições, Direitos Humanos e Democracia, enfatizando os contornos do conceito de cidadania e suas implicações democráticas, bem como a responsabilidade do Estado na proteção e promoção dos Direitos Humanos e fundamentais. O texto adota a perspectiva de que os direitos humanos não devem ficar sob proteção exclusiva do Estado, por se tratar de um assunto de interesse global, onde muitas vezes o próprio Estado é responsável pelas violações a direitos fundamentais ou sua omissão é decisiva para a falta de efetividade desses direitos. Desse modo, o artigo sugere que a promoção dos direitos humanos passa, necessariamente, pela adoção de uma forma de governo democrática.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Democracia; Cidadania.

ABSTRACT: The paper attempts to explain the relationship between Constitutions, Human Rights and Democracy, emphasizing the contours of citizenship and its democratic implications, as well as the State's responsibility to protect and promote human rights and fundamental. The paper takes the view that human rights must not be under the exclusive protection of the State, because it is a subject of global interest, where often the State itself is responsible for violations of fundamental rights or its omission is decisive for the lack

¹ Mestrando em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Piauí (UFPI). E-mail: nunesent@gmail.com

² Mestranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Advogada. Professora. Conselheira Federal da OAB/PI. E-mail: margaretecoelho@uol.com.br

³ Verso de Alexandre Coutinho Pagliarini em seu PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Manifesto em Favor da Democracia (e dos Direitos Humanos) no Estado Nacional, na Comunidade Internacional e na Sociedade Civil. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Humanos e Democracia. 1º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 133-142.

effectiveness of these rights. In this way, the article suggests that the promotion of human rights, necessarily involves the adoption of a democratic form of government.

KEYWORDS: Human Rights, Democracy, Citizenship.

1. INTRODUÇÃO

É no período pós-guerra que surge o Direito Internacional dos Direitos Humanos como uma tentativa de situar os direitos fundamentais na base da ordem internacional contemporânea. Para que esse objetivo fosse alcançado, seria necessária uma universalização e internacionalização desses direitos, ou seja, a questão dos Direitos Humanos deveria ir além das fronteiras dos Estados Nacionais.

Esse processo de internacionalização acabou gerando o surgimento de um sistema normativo internacional, voltado para a proteção e amparo dos direitos fundamentais. Entretanto, para alguns autores, como André Gonçalves Pereira e Fausto Quadros, esse novo sistema não foi muito inovador, se comparado aos mecanismos de proteção dos próprios Estados, mas é certo que no âmbito internacional houve uma quebra de paradigmas.⁴ Segundo esses autores:

Em termos de Ciência Política, tratou-se apenas de transpor e adaptar ao Direito Internacional a evolução que no Direito Interno já se dera, no início do século, do Estado-Polícia para o Estado-Providência. Mas foi o suficiente para o Direito Internacional abandonar a fase clássica, como o Direito da Paz e da Guerra, para passar à era nova ou moderna da sua evolução, como Direito Internacional da Cooperação e da Solidariedade.

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos dialoga com os sistemas nacionais para a garantia e o respeito aos direitos e às liberdades fundamentais dos indivíduos.⁵ Todavia, se o Estado se torna negligente frente ao compromisso de promoção dos Direitos Humanos, o sistema internacional possui legitimidade para cobrar desses Estados.

⁴ PEREIRA, André Gonçalves. QUADROS, Fausto. Manual de direito internacional público. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 661.

⁵ Talvez esse sistema seja mais peculiar na União Européia, uma vez que o Direito Comunitário europeu vem superando as limitações do Direito Internacional, tendo em vista que, com a União Europeia, o conceito de povo e cidadania é desvinculado do de cidadania (podendo se falar em cidadania europeia) e passa a existir

Essa legitimidade tem lugar, sobretudo, quando se estabelece uma efetiva relação do Estado Nacional com a ordem internacional, no sentido de garantia dos direitos fundamentais. De outra maneira: quando o Estado aceita o aparato internacional. Nessa perspectiva, a intervenção internacional é uma medida que reflete apenas em um auxílio ou em um complemento à proteção interna desses direitos.⁶

O processo de internacionalização dos direitos humanos desencadeia a democratização do cenário internacional, uma vez que surge a *sociedade civil internacional*, composta por organizações não governamentais e por indivíduos, que passam a poder acionar órgãos internacionais em casos de violação dos direitos humanos.

No entanto, há autores, como Flávia Piovesan, que sustentam ser necessário democratizar determinados setores internacionais para garantir a plena participação da *sociedade civil internacional*.⁷

No mesmo sentido, Piovesan aproveita a contribuição de Richard B. Bilder, que trabalha, sobretudo, o aspecto da democratização do acesso às Cortes Internacionais. Neste sentido, o autor leciona:

Primeiramente, é importante ampliar a competência das Cortes Internacionais na tarefa de implementação dos direitos humanos, na medida em que as Cortes simbolizam e fortalecem a ideia de que o sistema internacional de direitos humanos é, de fato, um sistema de direitos legais, que envolve direitos e obrigações juridicamente vinculantes. As pessoas associam a ideia de Estado de Direito com a existência de Cortes imparciais, capazes de proferir decisões obrigatórias e vinculantes. (...) Em segundo lugar, a experiência internacional já demonstra que as Cortes Internacionais, se oferecida a possibilidade, podem contribuir de modo fundamental e crucial na implementação do sistema internacional dos direitos humanos. (...) Em terceiro lugar, as Cortes, como administradoras imparciais do Estado de Direito, tradicionalmente são concebidas como detentoras de uma especial legitimidade, constituindo um dos instrumentos mais poderosos no sentido de persuadir os Estados a cumprir suas obrigações de direitos humanos. (...) Considerando que os indivíduos e os grupos são aqueles diretamente afetados pelas violações de direitos humanos, e conseqüentemente aqueles que mais diligente e efetivamente buscam o respeito de direitos, devem ter eles direto acesso às Cortes. Além disso, como indicado, tanto por razões políticas como por outras de natureza diversa, os Estados têm sido notoriamente relutantes em submeter casos de direitos humanos perante as Cortes. Conseqüentemente, muitos acreditam que o único meio de fazer com

instituições supranacionais europeias, ou seja, Direito Internacional e Direito Nacional se confundem, ocorrendo uma prevalência daquele mas sem deixar de lado as influências da constitucionalização nacional. O poder constituinte europeu tem como objetivo unificar as várias comunidades políticas, os vários territórios e os vários povos.

⁶ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 5ªed. São Paulo, Saraiva, 2012, p.72-76.

⁷ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*, p.75.

que o sistema internacional de direitos humanos possa operar é mediante a garantia, aos indivíduos e aos grupos, do acesso direito às Cortes.⁸

Por essas razões, a dimensão da cidadania no exercício de garantia dos direitos humanos, sobretudo no plano internacional, sugere que o favorecimento do acesso às Cortes internacionais a indivíduos ou grupos organizados, não só contribui para a efetivação dos direitos humanos, como se realiza, propriamente, o entendimento de que o sistema internacional de proteção desses direitos envolve um sistema legal juridicamente vinculante, podendo ser exigível, portanto, diretamente pela cidadania.

É preciso, no entanto, refletir sobre como a proteção dos direitos humanos costuma se realizar no interior de ordenamentos jurídicos internos dos Estados democráticos e, sobretudo para os objetivos deste trabalho, na democracia brasileira.

2. O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A ORDEM JURÍDICA INTERNA BRASILEIRA

No ano de 1985, chegou-se ao fim do último período de ditadura militar brasileira. O processo de (re)democratização do país foi marcado pela ratificação de inúmeros tratados internacionais relativos às garantias e proteções de direitos fundamentais pelo Estado brasileiro. Esses tratados muito contribuíram para a (re)inserção do país no cenário internacional de proteção aos Direitos Humanos.

Apenas em espaços políticos democráticos pode-se usufruir dos Direitos Humanos (provenientes de Constituições ou de Tratados Internacionais). Além disso, há que se ter uma vontade de constituição. Isto é, uma Constituição deve ser desejada e vivida pelo povo⁹ e por seus representantes, principalmente no que diz respeito à participação política, para que o pleno gozo dos Direitos Humanos seja alcançado.

⁸ BILDER, Richard B. Possibilities for development of new international judicial mechanisms. In: HENKIN, Louis; HARGROVE, John Lawrence (Editors). Human rights: an agenda for the next century. Studies in Transnational Legal Policy. Washington, n. 26, p. 326-327 e 334, 1994.

⁹ Um entendimento importante para os objetivos deste trabalho está na obra de Peter Häberle. O autor procura demonstrar que a interpretação constitucional é uma atividade a ser desempenhada por todos aqueles que vivem a Constituição. Não seria, portanto, uma exclusividade do aparato estatal, tanto num plano prático ou teórico. Cada cidadão pode ser considerado, em alguma medida, um legítimo intérprete constitucional. Para um aprofundamento dessa visão, ver: HABERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.

As Cartas constitucionais vêm para garantir a democracia e os direitos fundamentais. Esses conceitos se fundem. Porém, em casos em que o Estado se afasta desses princípios, ele passa a se basear em uma *Constituição Parcial*¹⁰, como aconteceu com a Alemanha de Hitler, com o Brasil de 1964 a 1985 e com a Itália de Mussolini.¹¹ Ademais, os déficits democráticos e a fragilidade das instituições costumam ser apontados como alguns dos principais problemas ao exercício efetivo dos Direitos Humanos.

Nesse cenário, é possível perceber a estreita relação entre democracia e Direitos Humanos. Essa aproximação está bem definida no artigo 21º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que assim dispõe:

A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos: e deve exprimir-se através de eleições honestas a se realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto.

De fato, há uma relação necessária entre democracia e direitos humanos, de modo que a democracia pode ser entendida como um regime político fundado na soberania popular e no respeito aos direitos humanos, o que pressupõe seu reconhecimento, proteção e promoção.¹²

Alguns autores vão além e vislumbram um direito humano à democracia. Não é objetivo desse trabalho aprofundar esse ponto, mas o argumento dessa posição é de razão instrumental: justificam a existência do direito humano à democracia com base na premissa empírica de que a democracia é um instrumento essencial para a proteção e promoção de outros direitos humanos imperativos e amplamente aceitos.¹³

De outro modo, Flávia Piovesan demonstra de maneira bastante simples como esses dois pontos se complementam no panorama nacional: o processo de democratização levou à

¹⁰ O uso do termo demonstra, em alguma medida, uma aproximação com o trabalho do Cass Sunstein, nos Estados Unidos, onde se observa um interesse especial em promover uma maior atenção do Direito à tomada de decisão nas arenas da participação democrática e à manifestação direta da cidadania. Nesse sentido, ver SUNSTEIN, Cass R. *A Constituição Parcial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

¹¹ PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Manifesto em Favor da Democracia (e dos Direitos Humanos) no Estado Nacional, na Comunidade Internacional e na Sociedade Civil*. p. 133-136.

¹² BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *Democracia e direitos humanos – reflexões para os jovens*. In: *Direitos Humanos: capacitação de educadores*. Maria de Nazaré Tavares Zenaide, et al - organização. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008. p. 143.

¹³ Esta discussão sobre a existência e justificação de um direito humano à democracia está no trabalho de João Maurício Adeodato. Ver ADEODATO, João Maurício. *Human rights and the problem of legal injustice*. São Paulo: Noeses. 2013. *Annals of the preparatory meeting for the XXVI World Congress of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy* (em 14-16 de junho de 2012: Pernambuco-PE), p. 337-359.

ratificação de tratados internacionais, que versam sobre direitos humanos e esses tratados são responsáveis por reforçar a própria ideia de democracia.¹⁴

Piovesan enfatiza que essa espécie de ordenamento internacional serve para respaldar as respostas jurídicas na ordem interna, em casos de violação dos direitos fundamentais, desse modo contribuindo, em grande medida, para que ocorram diversas inovações na ordem jurídica brasileira, “complementando e integrando o elenco de direitos nacionalmente consagrados e nele introduzindo novos direitos, até então não previstos pelo ordenamento jurídico interno”.¹⁵

Dessa maneira, a Constituição brasileira de 1988 incorpora uma necessidade de diálogo entre a ordem jurídica brasileira e o sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos, uma vez que trata das garantias e proteção dos Direitos Humanos como tema global. Além disso, a Constituição rompe com as anteriores ao incorporar os tratados sobre Direitos Humanos com status de norma constitucional.¹⁶

No mesmo sentido, em relação aos impactos jurídicos do Direito Internacional dos Direitos Humanos na ordem interna, Piovesan ressalta que o espaço de manifestação dos organismos internacionais de proteção dos direitos fundamentais somente se estabelece quando as instituições nacionais se apresentam falhas ou omissas.¹⁷

Apesar disso, a ação internacional tem se mostrado um importante meio de proteção dos Direitos Humanos, em face das diversas violações a direitos fundamentais cometidas pelos Estados Nacionais ou no interior de seus sistemas de proteção.¹⁸

Do mesmo modo, o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem sido importante para a própria definição do conceito de cidadania, que tem se expandido, uma vez que a perspectiva dos direitos humanos soma aos direitos nacionais os direitos assegurados internacionalmente. Por essa razão, Flávia Piovesan, dentre outros, sustentam que, para a

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*, p.77.

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*, p. 78.

¹⁶ Esse entendimento foi introduzido no texto constitucional por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, que estabeleceu os procedimentos específicos para a incorporação de tratados sobre Direitos Humanos como emenda constitucional.

¹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*, p. 79.

¹⁸ Como salienta Jack Donnelly: “A ação política internacional pode contribuir – e tem contribuído – de forma efetiva para a luta pelos direitos humanos”. (DONNELLY, Jack. *Universal human rights in theory and practice*. Ithaca, NY: Cornell University Press. 1989. p. 4.

garantia de uma cidadania plena se faz necessário o exercício dos Direitos Humanos nacionais e internacionais.¹⁹

No Brasil, é importante dizer, a política nacional de proteção dos Direitos Humanos ganha destaque no fim da década de 90, quando o Governo Federal lança o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH). Esse programa coloca os Direitos Humanos com status de políticas públicas, ou seja, os direitos fundamentais passam a fazer parte do planejamento do governo.

Mais do que isso, o PNDH garante os Direitos Humanos como direitos internacionais e universais. Todavia o programa claramente privilegia os direitos civis e, nessa medida, não contempla a indivisibilidade dos direitos fundamentais, característica importante e que será retomada mais adiante no texto.

Em 2002, é lançado o Programa Nacional de Direitos Humanos II (PNDH-II), estabelecendo metas nas áreas dos direitos sociais, culturais e econômicos. O programa se destina a certos grupos da sociedade e, nessa medida, se apresenta em conformidade com uma importante característica dos direitos humanos, que se trata de observar os sujeitos de direito em suas categorizações próprias, no sentido de que há grupos que, por suas características em comum, são discriminados e merecem uma proteção especial do Estado. Todavia, voltando ao projeto, nota-se que os maiores resultados do PNDH estão centrados nos direitos civis, deixando de considerar com maior atenção os outros direitos sociais, econômicos e culturais.

Por fim, em 2009, implantou-se o PNDH-III, que coloca os direitos fundamentais no debate público como política de Estado e trata dos mais diversos tipos de direitos fundamentais, demonstrando a complexidade da realidade brasileira. Além disso, o PNDH-III garante um maior diálogo entre a ordem internacional e o direito constitucional interno.

Dito isto, é importante retomar o ponto sobre a proteção internacional dos direitos humanos no plano para além do Estado brasileiro. É preciso considerar algumas peculiaridades em torno do que se tem entendido por direitos humanos e alguns dos objetivos da internacionalização da proteção desses direitos.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos, p. 81.

3. A CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE DIREITOS HUMANOS E SEUS DESAFIOS NA ORDEM INTERNACIONAL

A concepção contemporânea dos direitos humanos é introduzida com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e é fruto da internacionalização desses direitos, que surge no pós-guerra como resposta às atrocidades nazifascistas ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial.

Nesse contexto, tem-se o surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, concebido para proteger os direitos fundamentais e para limitar o poder do Estado, tido como responsável por atrocidades na era nazista.²⁰ Além disso, teve lugar a proliferação das Cartas de direitos e liberdades ocidentais, que valorizam princípios e valores éticos, com especial destaque ao valor da dignidade da pessoa humana como princípio basilar.

Nesse aspecto, predomina a visão de que os direitos fundamentais não devem ficar sob proteção exclusiva do Estado, por se tratar de um assunto de interesse global, onde muitas vezes o próprio Estado é responsável pelas violações a direitos fundamentais ou sua omissão é decisiva para a falta de efetividade desses direitos.

Essa forma de tutelar os direitos fundamentais termina por ocasionar uma mudança na forma tradicional de soberania, que agora transcende os limites dos Estados Nacionais, e reforça a ideia de que os indivíduos devem ter direitos assegurados também no plano internacional.

A universalização dos direitos humanos levou ao surgimento de um sistema internacional de proteção e promoção dos direitos fundamentais que é composto por tratados internacionais. Paralelo a esse sistema internacional, surgem os sistemas regionais, que põe os

²⁰ A Declaração de 1948 é um documento paradigmático, resultado de inúmeras contribuições de todo o mundo. É preciso considerar, desta forma, a importante contribuição que feita por países latino-americanos no processo de elaboração daquele documento e pensar por que esses países estiveram tão comprometidos com a ideia de Direitos Humanos em 1948. Estudo nesse sentido está em CAROZZA, Paolo G. Esboços históricos de uma tradição latino-americana da ideia de direitos humanos. In: BAEZ, Narcisio; CASSEL, Douglas (Orgs.). A realização e a proteção Internacional dos Direitos Humanos Fundamentais – Desafios do Século XXI. Joaçara: Ed. UNOESC, 2011, p. 521-545). No mesmo sentido, avançando na discussão: BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do individualismo: crítica à irrestrita vinculação dos direitos humanos aos pressupostos da modernidade ocidental. In: Lenio Luiz Streck; Leonel Severo Rocha. (Org.). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica, Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, v. 7, p. 105-121.

direitos fundamentais em uma abrangência regional (em grandes blocos, como Europa, América e África).

Nessa perspectiva, ordenamento global e ordenamento regional se completam formando o todo responsável por assegurar os direitos humanos no plano internacional. Além disso, a promoção dos direitos humanos passa, necessariamente, pela adoção de uma forma de governo democrática, que dessa forma se coaduna com a proteção e garantia dos Direitos Humanos.

Não obstante, alguns desafios se impõem à implementação dos Direitos Humanos. Flávia Piovesan apresenta o que para ela são os sete principais desafios, que serão a seguir apresentados em linhas gerais.²¹

Universalismo vs. Relativismo Cultural. Esse primeiro desafio está ligado aos fundamentos dos Direitos Humanos, que questionam sobre a universalidade e o relativismo desses direitos.

Os universalistas acreditam que os direitos fundamentais estão ligados à dignidade humana e que por isso não há como dissociá-los dos homens. Para os relativistas cada cultura possui sua própria visão sobre direitos humanos.

A crítica dos universalistas aos relativistas está em afirmar que esses buscam na cultura acobertar violações aos Direitos Humanos. Já os relativistas se opõem aos universalistas considerando que estes, na verdade, acobertariam uma hegemonia da cultura europeia.

Laicidade Estatal vs. Fundamentalistas. Esse desafio atenta para a questão religiosa relacionada aos Direitos Humanos. É aqui que o estado laico é essencial para a execução dos Direitos Humanos: o ordenamento jurídico de um Estado deve ser marcado pela democracia e pelo pluralismo religioso.

Os grupos religiosos podem estruturar sua cultura baseada em valores de suas religiões, mas não podem impor esses valores às outras pessoas como forma cultural do Estado. Todas as religiões merecem igual respeito e tratamento em um Estado laico.

Direito ao Desenvolvimento vs. Assimetrias Globais. Em 1986, a ONU divulga a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento baseada em três pilares: importância do

²¹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 3ªed. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 46-68.

direito de participação (ideia de democracia), proteção das necessidades básicas de justiça social e necessidade de adoção de políticas públicas.

Essa Declaração tem como objetivo levar a população a um estado de bem-estar, por meio da promoção dos Direitos Humanos. Além de ditar responsabilidades para os Estados, a participação internacional também é importante para efetivar o direito ao desenvolvimento.

Entretanto, na atual ordem global, ainda se encontram muitos países que não passaram pelo pleno desenvolvimento econômico e são conhecidos por não terem todos os direitos fundamentais assegurados, principalmente os sociais, econômicos e culturais. Esses países se encontram majoritariamente no sistema regional.

Diante disso, revela-se a necessidade de investir na promoção dos direitos humanos, nesses países, e garantir o Direito ao Desenvolvimento.

Proteção dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais, Ambientais vs. Dilemas da Globalização. O processo de globalização vem contribuindo para intensificar as desigualdades econômicas e sociais, aprofundando ainda mais um cenário de pobreza e exclusão social.

Diante dessa conjuntura desfavorável, parece ser necessário algumas providências, entre as quais podemos destacar: definir o papel do Estado em prol de assegurar a promoção dos direitos sociais, econômicos e culturais; incorporação dos direitos fundamentais para atores não estatais e incentivar o aumento da democracia nos órgãos.

Respeito à Diversidade vs. Tolerância. Ao longo da história, nota-se que a violação dos Direitos Humanos se estabeleceu, sobretudo, entre grupos vulneráveis, minorias fragilizadas. Por essa razão, não é razoável tratar as pessoas por meio de uma igualdade formal, em que os indivíduos são tratados de forma genérica. É necessário lidar com uma igualdade material, em que o sujeito é visto de forma particular.

Nesse aspecto, se torna importante o combate às discriminações tanto por mecanismos punitivos, como através da promoção dos Direitos Humanos, tendo em vista que os grupos vulneráveis e minoritários costumam ser vítimas da desigualdade e da exclusão social.

Combate ao Terrorismo vs. Presença de Direitos e Liberdades Públicas. O sexto desafio busca responder à seguinte pergunta: como pensar os direitos humanos em tempos de terrorismo?

Após os atentados terroristas de 11 de setembro, nos EUA, inaugurou-se uma luta contra o terror. A desconfiança que surge é que, nesse cenário, ocorram violações aos Direitos Humanos. Nessa situação, uma solução seria tentar estabelecer um Estado de Direito Internacional que tentaria manter a segurança, através do uso da força. Ao lado disso, seria importante o engajamento de uma sociedade civil internacional, no sentido de garantir a responsabilidade internacional frente aos direitos humanos.

Direito da Força vs. Força do Direito. Para que o Sistema Internacional de promoção dos direitos humanos seja bem eficaz, é necessário uma força judicial, como esclarece Norberto Bobbio, em que os direitos fundamentais só serão garantidos quando uma “jurisdição internacional se impuser concretamente sobre as jurisdições nacionais, deixando de operar dentro dos Estados, mas contra os Estados e em defesa dos cidadãos”.²²

Quanto às Cortes Internacionais, elas parecem ser muito eficientes em persuadir o Estado a cumprir as determinações ligadas aos direitos fundamentais.²³ Todavia parece ser necessário criar um sistema de justicialização dos direitos fundamentais mais avançado e eficiente.²⁴ Este ponto merece maior atenção.

Diante das atrocidades nazistas ocorridas durante a 2ª Guerra Mundial, é criado o Tribunal de Nuremberg, por meio do Acordo de Londres de 1945, objetivando julgar os crimes de guerra desse período.

O artigo 6º do Acordo de Londres estabelecia que o Tribunal de Nuremberg tinha legitimidade para julgar os seguintes crimes de responsabilidade individual: crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

Para a condenação dos indivíduos envolvidos nesses tipos de crime, o tribunal se baseava, sobretudo, no costume internacional. Ademais, a atuação do Tribunal de Nuremberg ajudou no reconhecimento do indivíduo como sujeito de Direito Internacional. Ou seja, levou ao reconhecimento de que se um crime internacional é cometido por um indivíduo, esse é merecedor de punição.

²² BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992, p. 25-47.

²³ Ver, neste ponto, o recente trabalho dos pesquisadores da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas: VIEIRA, Oscar Vilhena [Coordenador]. Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política. São Paulo: Direito GV, 1ª ed. 2013.

²⁴ Para aprofundar esse ponto, ver o trabalho de PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 3ªed. São Paulo, Saraiva, 2012.

Entretanto, muitas críticas foram feitas à atuação daquele Tribunal, podendo citar, entre outras, o fato de que os atos punidos não eram elencados como crime no momento que foram cometidos; a atuação do tribunal era um julgamento de vencidos por seus vencedores da 2ª Guerra Mundial; e as sanções por ele utilizadas eram extremistas.

Mesmo diante dessas críticas, não podemos deixar de considerar a grande importância do Tribunal de Nuremberg para o progresso da justicialização dos Direitos Humanos em âmbito internacional.

Respondendo às críticas feitas ao aparato internacional de garantia dos Direitos Humanos, a Conferência de Roma, em Julho de 1998, aprova o Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

O Tribunal é composto por 18 juízes, com mandato de 9 anos. Conta com uma presidência (responsável pela administração), três câmaras (questões preliminares, primeira instância e apelações), uma promotoria (responsável por receber denúncias, examiná-las, investiga-las e propor ação penal) e, por fim, possui uma secretaria para cuidar dos assuntos não jurídicos.

O Tribunal Penal Internacional pode julgar genocídios, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão. As denúncias podem ser feitas pelos Estados-parte ou pelo Conselho de Segurança à promotoria que, por sua vez, irá avaliar, investigar e propor as penas cabíveis.

No que diz respeito à relação do Estado com o Tribunal, o Estatuto deixa claro, logo no artigo 1º, que a atuação do Tribunal é adicional e complementar à do Estado, ou seja, o Tribunal só age nos casos em que é comprovado a negligência ou a incapacidade de agir do sistema judicial interno.

Não obstante, junto ao sistema global surgem os sistemas regionais de proteção, promoção e garantia dos Direitos Humanos. Hoje existem três sistemas: o europeu, o americano e o africano²⁵. Ainda, é possível considerar a existência de um incipiente sistema árabe e a proposta de um mecanismo asiático.

²⁵ AN-NA`IM, Abdullahi A. Human Rights: Concepts, Contexts, Contingencies. Michigan: Michigan University Press, 2001, p. 89-115.

Os sistemas regionais trabalham com Direitos Humanos baseando-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, assim como ocorre com o sistema global. Todavia, diferentemente, o sistema de proteção regional deve levar em conta as particularidades de cada região, dessa maneira especificando um rol bastante maior e mais peculiar de direitos e garantias contra violações características daqueles Estados.

Quanto à judicialização nos sistemas regionais, ela se estabelece no âmbito civil alcançando os Estados, diferentemente do sistema global, que utiliza o sistema penal por meio de tribunais como o Tribunal Penal Internacional, que alcançam, também, os indivíduos.

Esses sistemas possuem algumas vantagens, entre as quais podemos destacar a facilidade do consenso político diante de um menor número de Estados envolvidos; a compreensão da cultura regional devido à homogeneidade cultural das regiões e a facilidade geográfica de acesso a esses sistemas.

Por fim, vale ressaltar que os sistemas regionais são apenas complementares à ação dos Estados, sendo esses os principais responsáveis pela tutela dos Direitos Humanos. Em casos de omissões ou violações a direitos humanos, o sistema regional atua estabelecendo punição ao Estado.

4. UMA BREVE NOTA SOBRE A DEMOCRACIA BRASILEIRA: ENTRE PASSADO E FUTURO, OS DIREITOS HUMANOS

Uma reflexão sobre Direitos Humanos, sobretudo quando se pensa a democracia brasileira e seu passado (recente) de autoritarismo, passa pela necessidade de se analisar a responsabilidade do Estado na consolidação da cidadania no Brasil.

A Constituição Federal de 1988 é considerada, por muitos, um marco da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil²⁶, importando, desse modo, em uma redefinição do Estado e dos direitos fundamentais no país, após longos vinte e um anos de ditadura militar.

²⁶ Alguns aspectos dessa relação estão na introdução desse trabalho. Para aprofundar esse ponto, ver PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 3ªed. São Paulo, Saraiva, 2012.

A Constituição “Cidadã” concebe o Brasil como um Estado democrático, que busca assegurar direitos e garantias sociais e individuais. Logo nos seus primeiros artigos, a Constituição destaca os fundamentos do Estado como a cidadania e a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, II e III, CRFB88).²⁷ Sobre a importância do princípio da dignidade humana, nas palavras de Canotilho:

Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invoca-la para construir ‘teoria do núcleo de personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana.²⁸

A importância com o bem-estar social e a preservação da dignidade humana é tão expressiva que a Constituição eleva os direitos e garantias fundamentais ao patamar de cláusulas pétreas.

A Carta de 1988 inova ao extrapolar os limites dos direitos individuais e tutelar também os direitos coletivos (direitos que se aplicam a classes ou categorias sociais). Além disso, ela estabelece a aplicabilidade imediata das normas que dizem respeito aos direitos fundamentais. Aquilo que Flávia Piovesan chama de um “constitucionalismo concretizador dos direitos fundamentais”.²⁹

Os direitos sociais também são tratados na Constituição com a mesma dimensão. O artigo 6º da Constituição estabelece uma série de direitos, como à educação, à saúde e ao trabalho, entre outros. Não obstante, o importante é ressaltar que a Constituição estabelece “uma ordem social com um amplo universo de normas que enunciam programas, tarefas, diretrizes e fins a serem perseguidos pelo estado e pela sociedade”.³⁰

Por outro lado, além da ordem social, a Constituição de 1988 também estabeleceu uma ordem econômica, marcada pelo intervencionismo estatal em prol do bem-estar social. Isto corresponderia, em linhas gerais, ao modelo de “Estado de Bem-Estar Social.

²⁷ Para um aprofundamento do conceito do princípio da dignidade da pessoa humana na doutrina brasileira, ver, por todos BARRETTO, Vicente de Paulo. O fetiche dos direitos humanos e outros temas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

²⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª edição, Editora Almedina, Coimbra, 1997, p. 106.

²⁹ PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos, p. 399.

³⁰ PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos, p. 400.

Todavia, o contexto marcado pela globalização econômica e pelo advento do neoliberalismo acabou por exigir mudanças no papel do Estado brasileiro, que, nessa medida, passa a exercer um papel regulador da economia.

Essa mudança de concepção do modelo do Estado é promovida, sobretudo, através de inúmeras emendas constitucionais estabelecidas a partir do ano de 1995, quando tem início os governos de presidentes com tendência fortemente neoliberal.

Toda essa mudança de perspectiva, na visão de diversos autores³¹, acabou por enfraquecer o conteúdo programático da Constituição de 1988. Ou seja, as diversas reformas constitucionais que resultaram na abertura econômica brasileira, num plano liberal, acabaram por fragilizar o Estado, sobretudo em seu viés intervencionista, resultando naquilo que Aloysio Biondi chamou de “desmonte do Estado”.³²

Dito isto, adiante se fará uma explanação sobre a concepção contemporânea de cidadania e a forma como a constituição brasileira trata este conceito, tendo em vista que essa discussão pode ser importante para uma compreensão da responsabilidade do Estado no processo de consolidação da cidadania.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: A DIMENSÃO DA CIDADANIA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

As declarações francesas de 1789 e americana de 1776, no início da idade contemporânea, trazem a ideia de cidadania apoiada em um discurso liberal, em que os direitos fundamentais se relacionavam à ideia de liberdade, segurança e propriedade. Estabeleciam, desse modo, os direitos civis e políticos.

Já no período entre-guerras, surge a preocupação com o discurso social da cidadania, sendo valorizada a ideia de igualdade (na dimensão dos direitos sociais e econômicos), como uma tentativa de eliminar a exploração econômica conforme tratava a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918, da extinta República Soviética Russa.

³¹ Por todos, ver PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos, p. 402-403.

³² BIONDI, Aloysio. O Brasil privatizado. Ed. Fundação Perseu Abramo, 1999.

A separação entre os direitos civis e políticos e os direitos sociais acerca da cidadania tem fim com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Aquela texto reúne todos os tipos direitos fundamentais, que agora não podem mais ser pensados isoladamente. Além disso, a Declaração Universal estabelece que os Direitos Humanos são universais e inerentes aos seres humanos.

Somando esses dois aspectos, a Declaração de 1948 traz a concepção contemporânea de cidadania. Representando uma nova dimensão sobre o que passa a ser um *sujeito de direito*: a partir de então, se fala em categorias de direitos, segundo suas condições particulares.

Nessa linha, ganha relevo discussões sobre os direitos da mulheres, dos grupos raciais e de quaisquer sujeitos que costumam ser discriminados ou constitua alguma espécie de minoria que precise de uma dimensão de afirmação de seus direitos.

É preciso pensar, nesse cenário, se a Constituição brasileira de 1988 acolhe essa nova dimensão de cidadania, tal como descrita.

A Constituição brasileira adota a indivisibilidade dos direitos humanos. Ou seja, ela proclama ser inconcebível separar os direitos civis e políticos dos direitos sociais, econômicos e culturais. Nesse quesito, ela atende a concepção de cidadania que se delineou.

No que diz respeito ao alcance universal dos Direitos Humanos, a Carta de 1988 também está em consonância com a concepção contemporânea de cidadania, tendo em vista que seu texto afirma que todos são iguais e que os direitos fundamentais são inerentes à pessoa humana. A Constituição brasileira também concebe os direitos fundamentais como um tema de interesse internacional.

Além disso, a ordem constitucional estabelecida em 1988 acolhe aquela nova dimensão de sujeito de direito, concreto e categorizado, segundo suas particularidades. Em seu texto, fica clara a divisão em capítulos dedicados a categorias como idosos, crianças e adolescentes, direitos dos índios, entre outros, dessa maneira propondo um tratamento específico para esses grupos.

Dessa forma, a Constituição brasileira parece dialogar fortemente com essa nova dimensão de sujeito de direito internacional, e propriamente com a nova concepção de cidadania, tal como apresentada.³³

Para além disso, é possível analisar a responsabilidade do Estado na consolidação da cidadania brasileira observando três elementos essenciais da ideia de cidadania no cenário da discussão sobre Direitos Humanos, refletidos na Constituição brasileira: a indivisibilidade e a universalidade da ideia de direitos humanos, e a característica de especificidade dos sujeitos de direito.³⁴

A Constituição brasileira assegura todos os tipos de direitos fundamentais e garante a efetividade de seus preceitos. Por essa razão, a todos esses direitos são assegurados a mesma garantia de proteção na ordem jurídica interna. A Carta de 1988 também estabelece o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, dessa forma vinculando os Poderes Públicos ao dever de promover esses direitos de forma plena e efetiva.

Quanto à universalidade dos direitos fundamentais, o Estado brasileiro leva isso em consideração em relação a todos os indivíduos. Além disso, o país é obrigado a observar plenamente na ordem interna os acordos internacionais firmados que tratam dos direitos e garantias fundamentais e que foram ratificados pelo Estado brasileiro.

Por último, quanto a especificação do sujeito de direitos, como já demonstrado, o Estado confere um tratamento especial no texto constitucional aos grupos ou setores da sociedade brasileira que são vítimas de discriminação e preconceitos, como crianças, idosos e mulheres, dentre vários outros.

³³ Essa é o mesmo entendimento de Flávia Piovesan em seu PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos, p. 406-408.

³⁴ PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos, p. 408.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, João Maurício. Human rights and the problem of legal injustice. São Paulo: Noeses. 2013. Annals of the preparatory meeting for the XXVI World Congress of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy (em 14-16 de junho de 2012: Pernambuco-PE).

AN-NA`IM, Abdullahi A. Human Rights: Concepts, Contests, Contingencies. Michigan: Michigan University Press, 2001, p. 89-115.

BARRETTO, Vicente de Paulo. O fetiche dos direitos humanos e outros temas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Democracia e direitos humanos – reflexões para os jovens. In: Direitos Humanos: capacitação de educadores. Maria de Nazaré Tavares Zenaide, et al - organização. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008.

BILDER, Richard B. Possibilities for development of new international judicial mechanisms. In: HENKIN, Louis; HARGROVE, John Lawrence (Editors). Human rights: an agenda for the next century. Studies in Transnational Legal Policy. Whashington, n. 26, 1994.

BIONDI, Aloysio. O Brasil privatizado. Ed. Fundação Perseu Abramo, 1999.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do individualismo: crítica à irrestrita vinculação dos direitos humanos aos pressupostos da modernidade ocidental. In: Lenio Luiz Streck; Leonel Severo Rocha. (Org.). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica, Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, v. 7, p. 105-121.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª edição, Editora Almedina, Coimbra, 1997.

CAROZZA, Paolo G. Esboços históricos de uma tradição latino-americana da ideia de direitos humanos. In: BAEZ, Narcisio; CASSEL, Douglas (Orgs.). A realização e a proteção Internacional dos Direitos Humanos Fundamentais – Desafios do Século XXI. Joaçara: Ed. UNOESC, 2011.

DONNELLY, Jack. Universal human rights in theory and practice. Ithaca, NY: Cornell University Press. 1989.

HABERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Manifesto em Favor da Democracia (e dos Direitos Humanos) no Estado Nacional, na Comunidade Internacional e na Sociedade Civil. In:

CLÈVE, Clèmerson Merlin; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Humanos e Democracia. 1º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, André Gonçalves. QUADROS, Fausto. Manual de direito internacional público. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 3ªed. São Paulo, Saraiva, 2012.

_____. Temas de Direitos Humanos. 5ªed. São Paulo, Saraiva, 2012.

SUNSTEIN, Cass R. A Constituição Parcial. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena [Coordenador]. Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política. São Paulo: Direito GV, 1ª ed. 2013.