SÉRIE RESUMO
1.ª FASE
OAB

Mais de 500.000 exemplares vendidos

Frederico Afonso

Como se preparar para o

EXAME DE ORDEM

15

Direitos Humanos e Direitos Humanos Fundamentais

2014

CONTEÚDO MAIS COMPLETO DO MERCADO

- Teoria sistematizada e resumida
- Questões oficiais ao final dos capítulos
- Abordagem completa dos temas cobrados no exame

Coordenação
Vauledir Ribeiro Santos

gen | EDITORA MÉTODO

Como se preparar para o

EXAME DE ORDEM

15 Direitos Humanos e Direitos Humanos Fundamentais

abdr
Respeite o direito autoral



O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, E.P.U. e Forense Universitária, que publicam nas áreas científica, técnica e profissional.

Essas empresas, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras que têm sido decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Enfermagem, Engenharia, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

SÉRIE RESUMO
1.ª FASE
OAB

Frederico Afonso

Como se preparar para o

EXAME DE ORDEM

15

Direitos Humanos e Direitos Humanos Fundamentais

3.ª edição
Revista, atualizada e ampliada

gen | EDITORA MÉTODO

SÃO PAULO

■ A EDITORA MÉTODO se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Os vícios relacionados à atualização da obra, aos conceitos doutrinários, às concepções ideológicas e referências indevidas são de responsabilidade do autor e/ou atualizador.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

■ Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2014 *by*
EDITORA MÉTODO LTDA.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Rua Dona Brígida, 701, Vila Mariana – 04111-081 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770 – Fax: (11) 5080-0714
metodo@grupogen.com.br | www.editorametodo.com.br

■ Capa: Danilo Oliveira
Produção Digital: Geethik

■ CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

197c

Frederico Afonso

Como se preparar para o exame de ordem, 1ª fase : Direitos Humanos / 3.ª ed. rev., atual. e ampl. / Frederico Afonso. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.
(Resumo: v.15)

ISBN 978-85-309-5199-3

1. Direitos humanos - Problemas, questões, exercícios. 2. Serviço público - Brasil - Concursos. I. Título. II. Série.

12-0097. CDU: 342(81)

Aos meus atuais e futuros alunos.

“A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos.”
HANNAH ARENDT

“A pessoa humana, que é o bem mais valioso da humanidade, estará sempre acima de qualquer outro valor.”
DALMO DE ABREU DALLARI

NOTA À SÉRIE

É com enorme satisfação que apresentamos aos candidatos ao Exame da OAB a *Série Resumo: como se preparar para o Exame de Ordem – 1.ª fase*, composta por quinze volumes, a saber: Constitucional, Comercial, Administrativo, Tributário, Penal, Processo Penal, Civil, Processo Civil, Trabalho, Ética Profissional, Ambiental, Internacional, Consumidor, Leis Penais Especiais e Direitos Humanos.

Esta série é mais um grande passo na conquista de nosso sonho de oferecer aos candidatos ao Exame de Ordem um material sério para uma preparação completa e segura.

Sonho esse que teve início com a primeira edição de *Como se preparar para o Exame de Ordem – 1.ª e 2.ª fases*, prontamente acolhido pelo público, hoje com mais de 100.000 exemplares vendidos, trabalho que se firmou como o guia completo de como se preparar para as provas. Mais adiante, lançamos a série *Como se preparar para a 2.ª fase do Exame de Ordem*, composta, atualmente, por seis livros – *opção PENAL, CIVIL, TRABALHO, TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL e TÉCNICAS DE REDAÇÃO APLICADAS À PEÇA PROFISSIONAL* –, obras que também foram muito bem recebidas por aqueles que se preparam para a prova prática nas respectivas áreas.

A série tem como objetivo apresentar ao candidato o conteúdo exigível, estritamente necessário, para aprovação na 1.ª fase do Exame de Ordem, numa linguagem clara e objetiva.

Para tanto, foi elaborada por professores especialmente selecionados para este mister, e estudiosos do tema Exame de Ordem, que acompanham constantemente as tendências e as peculiaridades dessa prova.

Os livros trazem, ao final de cada capítulo, questões pertinentes ao tema exposto, selecionadas de exames oficiais, para que o candidato possa avaliar o grau de compreensão e o estágio de sua preparação.

Vauledir Ribeiro Santos
(vauledir@grupogen.com.br)

Nota da Editora: o Acordo Ortográfico foi aplicado integralmente nesta obra.

NOTA À 3.ª EDIÇÃO

No início de 2012, após quatro provas do Exame de Ordem contendo questões com a disciplina Direitos Humanos, lançamos a presente obra.

Agora, um ano e meio depois, se fez necessário atualizá-la, revisá-la e ampliá-la, para acompanharmos as ideias da entidade responsável pelo exame, no caso, a Fundação Getulio Vargas (FGV), facilitando assim o seu aprendizado e a sua aprovação!

Infelizmente, como já havia alertado na 1ª edição, a FGV ainda insiste em misturar Direito Internacional dos Direitos Humanos com Direitos Humanos Fundamentais e Direitos Difusos, dificultando assim a vida do candidato.

Diferente das demais disciplinas (leciono Direito Constitucional e Administrativo há anos), ainda não temos um padrão de assuntos cobrados nas provas da OAB na disciplina de Direitos Humanos.

Durante esse lapso temporal entre o lançamento da 1ª edição e esta nova publicação, observei que a FGV tem pedido memorização de texto de ato normativo (lei, decreto, convenção, pactos, tratados...), típico de concurso público, não de prova de habilitação para o exercício da advocacia. Dessa forma, é sempre de bom tom ler pelo menos uma vez a "Lei Seca" para não ser surpreendido.

Esta obra incorporou novos assuntos, detalhou os já presentes, constituindo instrumento útil à sua aprovação nessa disciplina que a maioria sequer teve na graduação!

Bom estudo! Boa prova!

São Paulo, dezembro de 2013.

Frederico Afonso

E-mail: professor.frederico@uol.com.br
www.twitter.com/fredericoafonso

SUMÁRIO

1. TEORIA GERAL

1.1. Identidade
1.2. Conceito
1.3. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana
1.4. Características
1.5. Evolução Histórica
1.6. Sistemas: Universal e Regional
1.7. Dimensões (“Gerações”) de Direitos Humanos
1.8. Incidente de Deslocamento de Competência dos Atos Graves Violadores de Direitos Humanos
1.9. Incorporação dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos
1.10. Questões

2. ESTRUTURA NORMATIVA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

2.1. Sistema Global (ONU) ou Sistema Onusiano
2.1.1. Carta da ONU
2.1.2. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)
2.1.3. Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948)
2.1.4. Pactos Internacionais de 1966
2.1.4.1. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
2.1.4.1.1. Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
2.1.4.2. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

2.1.4.2.1. Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)
2.1.4.2.2. Segundo Protocolo Adicional ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos com Vista à Abolição da Pena de Morte (1989)
2.1.5. Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes (1984)
2.1.6. Tribunal Penal Internacional (Estatuto de Roma – 1998)
2.2. Sistema Regional Americano (OEA)
2.2.1. Convenção Americana sobre Direitos Humanos ("Pacto de São José da Costa Rica", 1969)
2.2.1.1. Primeiro Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Protocolo de São Salvador (1988)
2.2.1.2. Segundo Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Abolição da Pena de Morte (1990)
2.2.2. Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985)
2.3. Questões

3. OS GRUPOS VULNERÁVEIS E OS "TEMAS SENSÍVEIS" SEGUNDO OS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

3.1. Crianças
3.2. Idosos
3.3. Mulheres
3.4. Negros
3.5. Índios
3.6. Deficientes Físicos
3.7. LGBTT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Transgêneros)
3.8. Presos (Reclusos)
3.9. Religião
3.10. Questões

BIBLIOGRAFIA

REFERÊNCIAS NA *WEB*

GABARITOS



TEORIA GERAL

1.1. IDENTIDADE

A disciplina de Direitos Humanos ainda carece de identidade em nosso País. É muito comum vincularmos direitos humanos somente aos direitos dos presos. Ou ainda, como sempre escutamos nas salas de aula: “direitos humanos são os direitos dos bandidos”.

Sobre tal vinculação restrita aos presos, há até uma explicação plausível: nas décadas de 1950 e 1960 podemos afirmar que o Brasil começa “a falar” sobre direitos humanos, após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. É a partir daí que os movimentos sociais começam a chamar a atenção do País para o assunto. Contudo, com o golpe militar de 31 de março de 1964, *tais grupos são oficialmente perseguidos pelo regime ditatorial*, que os considera comunistas, subversivos, traidores da Pátria etc.

Se analisarmos a questão temporal, o regime vigorou formalmente de 1964 a 1988 (data da atual Constituição), portanto, passando por três décadas de “oficialidade”, formando, assim, milhões de opiniões distorcidas, pois aqueles que defendiam as melhorias na vida do ser humano por meio da democracia, da liberdade, da paz, da educação, do trabalho, da saúde, da alimentação, ou seja, através das lutas sociais, foram perseguidos como inimigos do Estado, como marginais (“à margem da lei”).

Quando pensamos em direitos humanos, não podemos limitar tal pensamento a um grupo de pessoas. Aliás, atualmente é tranquilo ampliarmos o tema para além dos seres humanos, seja para os semoventes domésticos por grau

de afetividade (cães, gatos etc.) que, na prática, são verdadeiros “entes familiares”, seja para enxergarmos o meio ambiente como um todo.

Não podemos também esquecer que nosso foco aqui é o Exame de Ordem, e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) tem participação ativa nas “causas de direitos humanos” e sobre eles falaremos em tópico específico.

Como afirmamos coloquialmente, na “ponta da linha”, os direitos humanos geralmente são invocados na defesa dos grupos vulneráveis clássicos: crianças, idosos, negros, índios, mulheres, deficientes físicos e LGBTT (lésbicas, *gays*, bissexuais, transgêneros e transexuais) e a OAB tende a caminhar nesta direção. Bem, e os presos? Não figuram sequer como “vulneráveis clássicos” e sobre eles falaremos em tópicos específico.

Com a Constituição Federal de 1988, recebemos uma grande “chave da liberdade”, que não tínhamos desde o famigerado golpe. Então, por que se mantêm a visão distorcida de que direitos humanos = direitos dos bandidos?

Aquele pensamento dos grupos sociais no período militar trasladou para nossa era constitucional de outra forma. Com o advento da atual Constituição, formalmente ganhamos a abertura necessária e justificada de uma democracia. Nos autodefinimos como um país democrático durante vários períodos, sem sê-lo de fato. As manifestações sociais, à época proibidas, passaram a ser permitidas. E o que aconteceu após a promulgação da Constituição?

Em termos de manifestação social, o movimento “Caras pintadas” (maioria de estudantes liderados pela União Nacional dos Estudantes – UNE), nos idos de 1991 e 1992, pleiteava a saída do então presidente Fernando Collor, o que acabou ocorrendo com a instauração do processo de impedimento político (*impeachment*) em 1992. Chamou atenção? Claro, um candidato tão expressivo (“Caçador de Marajás”) eleito diretamente pelo povo, tinha sua condição de honesto questionada, mas chamou a atenção dos grupos de direitos humanos? A Anistia Internacional publicou algo? Não. A ONU, através dos seus diversos escritórios, publicou alguma coisa? Não. Então, exceto pela liberdade tão desejada para a realização das manifestações de pensamento e pela liberdade de convicção filosófica ou política, o movimento não chamou a atenção do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Após, tivemos ações governamentais diretas ou indiretas, com resultados desastrosos, resultando em mortes injustificadas. Vejamos:

“Massacre do Carandiru”, como ficou conhecida a invasão da Polícia Militar do Estado de São Paulo, em 2 de outubro de 1992, à casa de detenção

localizada na Zona Norte da Capital paulista, com um saldo oficial de 111 (cento e onze) mortos. Em virtude desta ação, o Brasil foi alçado internacionalmente da pior forma possível no cenário dos direitos humanos. Se fosse possível, as organizações internacionais de Direitos Humanos teriam "acabado com a existência do País".

Outros casos também chamaram atenção: "Chacina da Candelária" (julho de 1993); massacre do "Eldorado dos Carajás" (abril de 1996); "Favela Naval" (março de 1997); "FEBEM Tatuapé" (2005) etc. O que há de comum entre eles (excetuando a questão dos estudantes "caras pintadas")? Mortes! E os direitos humanos com tudo isso? Aliás, e a prova da OAB com isso? O maior bem da humanidade é a vida, e depois dela as grandes liberdades clássicas (públicas e privadas).

O maior violador de direitos humanos no mundo é o próprio Estado, seja na modalidade omissiva, seja na comissiva. Os fatos mencionados anteriormente, demonstram, sem querer entrar no mérito, que algo deu errado na ação estatal, fazendo com que o Estado seja cobrado muito no âmbito internacional. As entidades nacionais (a OAB é uma delas) e internacionais cobraram e cobrarão providências do Brasil.

As manifestações e reivindicações dos reclusos (presos) alcançaram em cheio a "bandeira dos direitos humanos". Os presos no Brasil vivem em "situações-limite" (sem o mínimo necessário para se pensar em um cumprimento de pena justo, visando sua ressocialização) e por isso pedem a presença de algumas autoridades e entidades: juiz da vara das execuções criminais (ou, como eles mesmos falam, o "juiz da VEC"); pastoral carcerária; imprensa; OAB e "os direitos humanos". Quem ou que são "esses direitos humanos"?

A pergunta realmente é difícil, estamos lidando desde o início com a própria falta de identidade da disciplina em nosso País. O professor Fábio Konder Comparato, demonstrando a dificuldade do tema (em termos de conhecimento e aceitação) em nosso País, afirmou que "Na história brasileira nós temos um passado de violência, mas violência contra o inferior, violência contra o pequeno, violência contra aquele que não pode reagir."[1]

Há um vídeo "Mas afinal, o que é que são os Direitos Humanos" (migre.me/8cMLb) muito bem produzido, perguntando para diversas pessoas em vários países o que seriam os direitos humanos. O vídeo demonstra a dificuldade de se obter uma resposta objetiva.

Voltando à questão dos presos ("bandeira dos direitos humanos"), verifica-

se que nas diversas manifestações que fizeram nos estabelecimentos carcerários, tendo ou não razão, eles pedem a “presença” dos direitos humanos, ou seja, “personificam” os direitos humanos. Por que não pedem “a presença” do Direito Constitucional ou o Direito Processual Penal? Simplesmente porque os direitos humanos que os presos bradam são um rótulo, um qualificativo, um sinônimo de ajuda!

Talvez, por todo este cenário, ainda no País, persiste o rótulo de que “direitos humanos = direito dos bandidos”.

Fechando o item *Identidade* (que a bem da verdade é mais “falta de identidade”), lembramos que há diferença doutrinária entre direitos humanos, direitos humanos fundamentais e direitos do homem, conforme já mencionado em parte na Nota do Autor.

Direitos humanos estão relacionados com o estudo do direito internacional dos direitos humanos, cuja base doutrinária mais moderna tem como referência a criação da ONU e da Organização dos Estados Americanos (OEA) e o que elas produziram até os dias atuais. Por sua vez, os direitos humanos fundamentais tratam do estudo do direito interno, do direito pátrio, com destaque ao texto constitucional (em especial aos arts. 1º a 6º), mas sem esquecermos as leis infraconstitucionais que tratam diretamente dos vulneráveis clássicos e de temas correlatos, como: o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n. 8.069/1990); o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003); a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006); os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor (Lei n. 7.716/1989); os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional (Lei n. 8.081/1990); o Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.288/2010); a Lei que define os crimes de tortura (Lei n. 9.455/1997); o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/1973) etc.

A denominação “direitos do Homem” vem da escola francesa e não é recomendada pela questão machista de atribuir o vocábulo “Homem” para designar toda a Humanidade. O termo ficou consolidado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Nesta esteira, o Governo brasileiro traduziu *Universal Declaration of Human Rights* como Declaração Universal dos Direitos do Homem (conforme edição oficial do Ministério da Justiça de 1968), mantendo tal tradução também ao conteúdo do texto. A doutrina rechaça tal tradução, e o mais comum é vermos o vocábulo “homem” substituído por “ser humano”, seguindo assim a Escola

Alemã, mais atual e em consonância com a igualdade entre homens e mulheres.

1.2. CONCEITO

A ideia de direitos humanos começa pela importância da própria pessoa humana. Como lembra Dalmo Dallari, "A pessoa humana, que é o bem mais valioso da humanidade, estará acima de qualquer outro valor."[2]

Assim, não há possibilidade de analisarmos a pessoa humana sem o contexto do Estado e da sociedade.

A preservação da vontade humana, dentro do contexto de sociedade, está assentada na democracia.

Hélio Bicudo lembra que "os direitos humanos passaram a ser considerados como disciplina autônoma, não só do ponto de vista teórico, como prático, levedando, por assim dizer, as constituições e o conjunto das leis que compõem o ordenamento jurídico dos países democráticos".[3]

Desta forma, as raízes filosóficas, sociológicas, históricas, econômicas, antropológicas e religiosas estarão intimamente ligadas à formação da democracia, da cidadania, e, consequencialmente, na formação conceitual dos direitos humanos.

Os direitos humanos têm como base o direito natural, o que, por si só, demonstra dificuldade inicial em nosso País, de cultura jurídica positivista. A ideia dos direitos humanos é de proteção à espécie humana, bem como àquilo que a cerca. Essa proteção não nasce e "cresce" de uma vez. Trata-se de uma longa jornada: às vezes, tal proteção é herdada; outras tantas, conquistada em suas mais variadas formas. Lembramos os casos recentes do Iraque, do Egito, da Líbia, da Síria etc.

Utilizo com frequência nas aulas a ideia da "bola de neve na descida em um inverno rigoroso". Se tomarmos como metáfora que esta bola é uma "cápsula de proteção", observaremos que ela vai aumentando (teoricamente, um direito humano alcançado não retroage, porém, na prática, com golpes, revoluções, guerras, por vezes há tal retrocesso). Além de aumentar, ela não se divide (estamos em um inverno rigoroso). Às vezes desce mais rápido; às vezes, mais devagar; e, às vezes, para. Mas insisto: é uma descida infinita!

Com o intuito de ajudar na construção do conceito, lembramos que *onde não há democracia, não há direitos humanos* e que, em caso de dúvida acerca da

aplicação de uma norma (interna ou externa), devemos aplicar a norma mais favorável ao vulnerável.

Se tivermos que definir direitos humanos em uma única palavra, será "liberdade"! Liberdade em todas as formas, ou seja, as liberdades públicas ou privadas, e não somente o exemplo clássico de liberdade de locomoção (ir, vir e permanecer no local em que está). Destacam-se a questão da sexualidade, bem como, da liberdade de crença.

A base conceitual é o direito natural, levando-se sempre em conta a dignidade da pessoa humana.

1.3. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é apontada por muitos como um superprincípio, gênero de todas as espécies. Ou ainda: a base de tudo.

De início, devemos lembrar que a dignidade da pessoa humana é um dos cinco fundamentos apontados no art. 1º de nossa Constituição. No caso em tela, no inciso III. Vejamos:

> *Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se* em Estado Democrático *de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana;*

Por tratar-se de um fundamento, seu alcance será por todo o ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, a dignidade da pessoa humana "cabe em qualquer lugar" e, justamente por causa dessa amplitude toda, a doutrina mais moderna acabou por referenciar dignidade da pessoa humana ao chamado piso mínimo vital (ou mínimo existencial), que, por sua vez, corresponde aos direitos sociais elencados no art. 6º da Constituição. São eles: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Ao revés do piso mínimo existencial, as pessoas políticas (Municípios, Estados, Distrito Federal e União) invocam a chamada "reserva do possível", ou seja, tendo como base sua dotação orçamentária, de forma excepcional, argumentam para não cumprir a exigência do piso mínimo. No Magistério de

Rafael de Lazari[4] temos que a "A Reserva do Possível, assunto intrinsicamente relacionado ao 'custo dos direitos', consiste, num conceito originário e ontologicamente despretensioso, na limitação argumentativo-fática à implementação dos direitos constitucionalmente previstos em razão de insuficiência orçamentária para tal". O autor conclui: "Há uma dimensão tríplice a ser observada pela Reserva do Possível, que engloba a *disponibilidade dos recursos* (questão orçamentária, propriamente dita), a *disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos,* e, *sob a perspectiva de um titular de direito a prestações sociais, a 'reserva' envolve a proporcionalidade* [...]".

Este rol é importantíssimo, pois inúmeras perguntas já caíram em provas (não da OAB, por enquanto), visando ao tema das dimensões de direitos humanos. Por exemplo: "o trabalho pertence a qual dimensão dos direitos humanos?".

1.4. CARACTERÍSTICAS

As características tratam daquilo que é comum ao assunto. A doutrina diverge um pouco, mas apenas na quantidade de características. São elas:

a) inerência: os direitos humanos são inerentes ao ser humano, ou seja, pertencer à família humana (conforme expressão prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos) é suficiente para tornar o indivíduo protegido pelos direitos humanos;
b) universalidade: não importa a raça, a cor, o sexo, a origem, a condição social, a condição política, a língua, a religião ou a sexualidade: o ser humano será destinatário da proteção dos direitos humanos;
c) transnacionalidade: não importa o local em que esteja o ser humano, deverá sempre ser alcançado pelos direitos humanos;
d) *indivisibilidade*: um direito humano não se divide, não se reparte, não há "meio direito humano". A questão aqui se torna interessante também sob o aspecto hierárquico, ou seja, não há divisão hierárquica entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais em virtude da separação artificial ocorrida em 1966 com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (serão estudados mais adiante). Lembrando também que tivemos uma questão neste sentido no

Exame da OAB;

e) *interdependência*: muitas vezes, para o exercício de determinado direito, passa-se anteriormente pelo exercício de outro direito, com a ideia de dependência. Por exemplo: para o exercício de determinado direito político, anteriormente exerceu-se um direito civil;
f) historicidade: os direitos humanos são formados ao longo dos tempos, conforme já mencionado, "não nascem todos de uma vez", é uma lenta e longa formação;
g) indisponibilidade: o ser humano não pode dispor de um direito humano, até porque é inerente a ele;
h) inalienabilidade: o ser humano não pode vender um direito humano;
i) imprescritibilidade: o ser humano não perde um direito humano por decurso de tempo;
j) irretroatividade: conforme mencionado no conceito, um direito humano alcançado, teoricamente, não pode retroagir.

1.5. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A doutrina moderna, simplificando a questão, e até mesmo a imprecisão acerca de um marco exato regulatório, acaba apontando para a criação das Nações Unidas (1945) como um referencial organizado e mais recente, entretanto, em provas passadas, já se foi mais além, quer dizer, questionaram fatos antes desta data. Se formos pensar bem, os direitos humanos surgem com a própria organização da sociedade. A doutrina aponta, por exemplo, o Código de Hamurabi como a primeira compilação de direitos humanos, isso por volta de 1700 a.C.

Outro marco histórico apontado pela Magna Carta, do rei João Sem Terra, de 1215, cujo ponto positivo era a limitação dos poderes do rei.

Existem três grandes movimentos sociais que merecem destaque em nossa evolução: a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), de 1689; a Declaração de Independência dos EUA, em 1776; e a *Revolução Francesa*, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789.

Fábio Konder Comparato atribui à Declaração de Virgínia o marco histórico inicial dos direitos humanos: "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.”[5]

Norberto Bobbio, ao apontar um marco para a declaração dos direitos humanos, afirma que “Usualmente, para determinar a origem da declaração no plano histórico, é costume remontar à *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*, votada pela Assembleia Nacional francesa em 1789, na qual se proclamava a liberdade e a igualdade nos direitos de todos os homens, reivindicavam-se os seus direitos naturais e imprescritíveis (a liberdade, a propriedade, a segurança, a resistência à opressão), em vista dos quais se constitui toda a associação política legítima.”[6]

Ao final da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), tivemos o Tratado de Versalhes (1919) e, por meio dele, a criação da chamada *Sociedade das Nações* (ou Liga das Nações), em 1919, que começou a funcionar de fato em 1920. Era a ONU da época...

Com a chegada da Segunda Guerra Mundial na fatídica madrugada de 1º de setembro de 1939, a Sociedade das Nações não consegue cumprir seu principal objetivo, que era evitar uma nova guerra e, na prática, perde o sentido de sua existência (formalmente, ela existe até 1946).

A Segunda Guerra Mundial é considerada pelos historiadores muito pior do que a primeira, com relação à quantidade de mortes e a própria motivação da guerra, pois houve milhões de mortes de civis. Carlos Weis afirma[7] que “Tal conflagração, além de constituir a maior catástrofe da história humana em termos quantitativos[8], teve ainda importante significado quanto à posição que os direitos humanos devem ocupar no estabelecimento das relações entre os seres humanos e o Estado.”

Sobre a intensidade, os números podem variar, mas a doutrina é uníssona quanto à maior gravidade do segundo conflito. Fábio Comparato afirma: “Calcula-se que 60 milhões de pessoas foram mortas durante a Segunda Guerra Mundial, a maior parte delas civis, ou seja, seis vezes mais do que no conflito do começo do século, em que as vítimas, em sua quase totalidade, eram militares. Além disso, enquanto a guerra do início do século provocou o surgimento de cerca de 4 milhões de refugiados, com a cessação das hostilidades na Europa, em maio de 1945, constavam-se mais de 40 milhões de pessoas deslocadas, de modo forçado ou voluntário, dos países onde viviam em meados de 1939.”[9]

Os países Aliados, liderados por EUA, Inglaterra e URSS, começaram os diálogos durante a guerra sobre a criação de uma nova organização de vocação universal.

Em 1945, na cidade de Yalta (sul da extinta União Soviética – URSS), os líderes Franklin Delano *Roosevelt*, Winston Leonard Spencer-*Churchill* e Josef Vissarionovitch *Stalin* deram continuidade ao diálogo sobre a situação mundial, já definindo que na futura organização haveria um Conselho de Segurança, com alguns membros permanentes.

No mesmo ano de 1945, com o término da guerra, há a Conferência de São Francisco, na qual, com o encerramento dos trabalhos, há a apresentação da *Carta da Organização das Nações Unidas* (ou Carta de São Francisco), criando, assim, formalmente, a Organização das Nações Unidas (ONU).

Após a criação da ONU, havia a necessidade de um novo documento, visando a "reconstrução mundial", após as atrocidades da Segunda Guerra. Surge, então, em 10 de dezembro de 1948, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*.

Em 1950, por influência da Carta da ONU e da Declaração Universal, surge a Convenção Europeia de Direitos Humanos, criando, assim, um sistema regional de direitos humanos, o qual será abordado no próxomo item.

Com o passar dos anos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tida como um "documento histórico", foi perdendo literalmente a força retórica que tinha, até porque, com sua natureza jurídica de recomendação (que acabou mudando, como veremos em item específico), não possuía sanção ou necessidade de aderência/ratificação, lembrando-se, assim, do ditado clássico: "norma sem sanção, é norma inócua".

Precisava-se então fazer algo para "salvar" o texto.

Em dezembro de 1966, dois pactos internacionais foram celebrados: um sobre Direitos Civis e Políticos e outro sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, cuja diferença marcante em relação à Declaração Universal, era a natureza vinculante e o alcance de seus textos.

Em novembro de 1969, com a total e absoluta influência do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, proclama-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ("Pacto de São José da Costa Rica"), inaugurando, assim, o sistema regional americano. O Pacto de São José é tema específico quando do estudo da análise normativa.

Por fim, em junho de 1981, finalizando os novos sistemas regionais, proclama-se a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos, criando, assim, o terceiro sistema regional.

Dezenas de outros tratados internacionais (a doutrina permite o uso genérico do termo “tratado” para as convenções, protocolos, pactos etc.) foram produzidos desde a criação da ONU, mas nosso estudo se limitará aos temas que consideramos ter maior probabilidade de cobrança no Exame de Ordem.

1.6. SISTEMAS: UNIVERSAL E REGIONAL

Como vimos anteriormente na evolução histórica, tínhamos dois documentos de destaque até 1948 (partindo da criação da ONU): a Carta da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, não se falando até então em sistemas. Optei por mencionar os documentos “estruturais” na evolução histórica, focando sua prova, motivo este de não haver a menção à Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (de 9 de dezembro de 1948), tema que será estudo quando da análise normativa.

Em janeiro de 1950, com o surgimento da Convenção Europeia de Direitos Humanos, documento de cunho regional, cria-se assim uma distinção global e regional. Desta forma, temos agora um *sistema universal* (ou global ou ONU ou ONUSIANO) e um *sistema regional, no caso, o sistema regional europeu de direitos humanos*.

Em novembro de 1969, com a criação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Pacto de São José da Costa Rica”), e com isso, um *sistema regional americano de direitos humanos* organizado (mais detalhes no capítulo próprio).

Faltava criar um sistema regional de direitos humanos na parte mais pobre e desigual do planeta: África, o que vem a ocorrer em junho de 1981, com a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos.

Basicamente, o sistema regional vem complementar o sistema universal, com as características típicas daquela região que representa. Não se fala em uma hierarquia ou um sistema hierárquico, mas é certo que o sistema regional não pode limitar garantia disciplinada pelo sistema universal, cuja base é a Carta da ONU + a Declaração Universal + Pactos Internacionais de 1966. Assim, o sistema regional pode ampliar as garantias já existentes, mas jamais limitá-las! Neste sentido, temos, por exemplo, o núcleo inderrogável (“núcleo duro”) dos direitos humanos no sistema universal, no tocante ao direito à vida e questões acerca da pena de morte, cujo sistema proíbe a execução aos menores de 18 anos

que tenham praticado algum crime punível com tal pena, e também às gestantes, enquanto que no sistema regional americano houve uma ampliação da garantia ao direito à vida, sendo proibida a execução da pena de morte, além do disposto acima, também aos maiores de 70 anos.

Cabe ressaltar que na formação histórica do sistema universal de proteção dos Direitos Humanos, destacam-se o Direito Humanitário (direito das guerras), a Organização Internacional do Trabalho (OIT – 1919) e a Sociedade das Nações (também de 1919). *Eles foram responsáveis pela internacionalização dos direitos humanos, ao romperem com o conceito tradicional de soberania, admitindo intervenções nos países em prol da proteção dos direitos humanos.*

1.7. DIMENSÕES ("GERAÇÕES") DE DIREITOS HUMANOS

Tendo como influência a Revolução Francesa (1789), bem como a Constituição Francesa de 1791, Norberto Bobbio afirmou existirem *três gerações clássicas de direitos humanos* relativas, respectivamente, à liberdade, à igualdade e à fraternidade. Afirma também que há uma quarta geração em construção, "referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo".[10]

Com o passar dos anos, a doutrina consolidou a *quarta geração*, como sendo o biodireito, alcançando a engenharia genética (células tronco, clonagem e estudo do genoma), porém, Uadi Lammêgo Bulos afirma que a quarta corresponde ao "direito dos povos".[11]

A *quinta* seria o direito à paz, conforme magistério de Paulo Bonavides: "O direito à paz, direito de quinta geração: sua trasladação da terceira para a quinta geração de direitos fundamentais."[12]

Por fim, Bulos afirma que a *sexta* alcança a democracia, o acesso à informação e o pluralismo político.[13]

Cabe esclarecer que há outra linha doutrinária sobre a *sexta dimensão*: "Afirma-se, agora, a existência de uma sexta dimensão de direitos fundamentais. A água potável, componente do meio ambiente ecologicamente equilibrado, exemplo de direito fundamental de terceira dimensão, merece ser destacada e alçada a um plano que justifique o nascimento de uma nova dimensão de direitos fundamentais."[14]

A doutrina, por entender que a expressão “geração” insinuaria interrupções na evolução dos direitos humanos, acabou substituindo-a por “dimensão”. O termo “geração” ainda é clássico e continua presente nas mais diversas provas. Contudo, esta substituição já foi alvo de pergunta em uma prova recente do Ministério Público do Trabalho (MPT), embora ainda não tenha aparecido no Exame de Ordem. Ainda...

A questão mencionada assim abordou a temática:

> *“No estudo dos direitos humanos fundamentais, existe cizânia doutrinária em torno da utilização da expressão ‘geração’, para indicar o processo de consolidação desses direitos, sendo que alguns preferem utilizar ‘dimensão’. Examine as assertivas a seguir e selecione o argumento que, efetivamente, dá suporte à doutrina que defende a necessidade de substituição de uma expressão por outra.”* A assertiva correta foi esta: *“o termo ‘geração’ conduz à ideia equivocada de que os direitos humanos fundamentais se substituem ao longo do tempo, enquanto ‘dimensão’ melhor reflete o processo gradativo de complementaridade, pelo qual não há alternância, mas sim expansão, cumulação e fortalecimento (...).*”

1.8. INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA DOS ATOS GRAVES VIOLADORES DE DIREITOS HUMANOS

O incidente de deslocamento de competência (IDC) referente aos atos graves violadores de direitos humanos é também conhecido como “federalização dos atos violadores de direitos humanos”.

Tal questão processual trata-se de inovação do constituinte derivado reformador, por meio da EC n. 45/2004, que acrescentou o § 5º ao art. 109.

Tema presente em prova do Exame de Ordem, já sob a administração da FGV. Com certeza, pela importância e inovação, será pedido novamente!

Basicamente, ao *Procurador-Geral da República* (PGR) é dada a competência de suscitar ao *Superior Tribunal de Justiça* (STJ) o deslocamento de competência da justiça local (estadual ou distrital) para a justiça federal, nos casos de atos graves violadores de direitos humanos (entendo que ato violador de direitos humanos já é grave por si só, mas respeito a literalidade do texto

constitucional, com o advérbio de intensidade “grave”), visando assegurar o cumprimento de tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte. Vamos ao texto constitucional:

> *“Art. 109 (...) § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.”*

Sobre o tema, o professor José Afonso da Silva[15] nos ensina que “A transferência de competência, para a Justiça Federal, para o julgamento da violação dos direitos humanos, que vinha sendo reclamada há muito tempo, tendo em vista a responsabilidade do Estado Brasileiro em face de organismos internacionais de defesa dos direitos humanos, foi, assim, acolhida em forma de deslocamento da competência no caso concreto. Isso atende ao essencial do problema, porque também não se justificava sobrecarregar a Justiça Federal, transferindo para ela todas as causas relativas a direitos humanos, até porque em muitas hipóteses não será fácil distinguir entre violação de direito comum e violação de direitos humanos”.

O STJ teve a oportunidade de se manifestar por duas vezes:

IDC n. 01/2005: Caso da missionária Dorothy Stang – homicídio ocorrido no interior do estado do Pará. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), de forma unânime, indeferiu o deslocamento, pois não ficou comprovado que o estado do Pará não tinha condições, através de suas instituições (Polícia, Ministério Público e Judiciário) de instruir o processo penal até o fim. Segundo o STJ: “A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou, por unanimidade, o deslocamento da competência da investigação e julgamento do caso do assassinato da irmã Dorothy Stang da Justiça estadual do Pará para a Justiça Federal. Os ministros consideraram ausente um dos requisitos para a incidência do dispositivo recém-criado pela emenda constitucional da reforma do Judiciário: a inércia ou incapacidade das autoridades responsáveis de responder ao caso específico.”[16]

IDC n. 02/2009: Caso do advogado e vereador Manoel Bezerra de Mattos

Neto – homicídio ocorrido no interior do estado da Paraíba. Segundo o STJ: "A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o pedido da Procuradoria-Geral da República para que o crime contra o ex-vereador Manoel Mattos seja processado pela Justiça federal. A Justiça federal da Paraíba fica responsável pelo processamento do crime. [...]

Esta foi a primeira vez que o STJ aplicou o instituto do deslocamento de competência, possibilidade criada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, para hipóteses de grave violação de direitos humanos. Manoel Matos foi assassinado em janeiro de 2009 na praia do marisco em Pitimbu, na Paraíba. Mattos era conhecido por denunciar grupos de extermínio e crimes de pistolagem que ocorriam na divisa dos estados de Pernambuco e Paraíba. Chegou a ser incluído no programa de proteção a testemunhas da Polícia Federal."[17]

1.9. INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS

A incorporação dos tratados internacionais sobre direitos humanos também ganhou inovação com a EC n. 45/2004, a qual acrescentou o § 3º ao art. 5º da CF, que, na prática, nada mais é do que uma cópia do § 2º do art. 60 da mesma CF.

O tema é um dos mais requisitados em provas de direitos humanos, e já foi pedido em exames anteriores da OAB, na disciplina de Direito Constitucional. Aliás, é um tema que pode ser pedido em três matérias: Direitos Humanos, Direito Constitucional e Direito Internacional Público.

O tema merece explicação detalhada para quebrarmos alguns dogmas existentes. Inicialmente, voltaremos ao tempo antes da EC n. 45/2004, pois atualmente só temos um caso de incorporação de acordo com a nova regra, ou seja, a maioria maciça dos tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados seguiram a regra antiga.

Antes da EC n. 45/2004, os tratados internacionais, sejam sobre direitos humanos, sejam sobre quaisquer outros assuntos, quando incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, recebiam na prática tratamento de norma infraconstitucional, mesmo havendo uma incoerência enorme, já que temos dois dispositivos constitucionais que, no mínimo assegurariam uma eficácia constitucional, sendo o art. 4º, II, e o art. 5º, § 2º, ambos da Constituição.

Vejamos: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II – prevalência dos direitos humanos”; “Art. 5º (...) § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Para que um tratado internacional sobre direitos humanos fosse aprovado, ele seguia quase o mesmo rito de aprovação de uma lei ordinária, ou seja, exigindo um *quórum* de maioria simples para a aprovação, talvez por isso, recebeu ao longo do tempo, tratamento de norma infraconstitucional. Outra explicação para a posição infraconstitucional deve-se ao fato de “defender” nossa Constituição que é super-rígida, para que não pudesse sofrer alteração com método menos complexo do que o originário para sua reforma previsto no art. 60 da Constituição.

Talvez você esteja se perguntando: por que devo saber a regra antiga? Atualmente, apenas a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova York, em 30 de março de 2007, foi *incorporada de acordo com a nova regra*, conforme Decreto n. 6.949/2009. Portanto, todos os demais tratados internacionais incorporados o foram de acordo com a regra anterior, destacando-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), nossa norma principal de direitos humanos no âmbito do sistema regional americano.

Sobre o Pacto de São José da Costa Rica (PSJCR), assunto “manjado” é a questão da *prisão civil do depositário infiel*.

O assunto merece um cuidado especial. Nossa Constituição prevê tal prisão no art. 5º, LXVII: “não haverá prisão civil por dívida, *salvo* a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do *depositário infiel*” (g.n.).

Observem que *a Constituição não foi alterada*. Havia a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 30/2003, dando nova redação ao inciso LXVII (excluindo a hipótese de infidelidade depositária como causa de prisão civil por dívida). Porém, em 11 de janeiro de 2011, foi arquivada ao final da legislatura.[18]

Se a Constituição não foi alterada, significa que formalmente ainda existe a prisão civil do depositário infiel. Mas, se ela existe, o que a impede de ser executada?

Seguindo o *raciocínio errado*, em que muitos alunos apontam para o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos)

como o impedimento legal para a execução da prisão civil do depositário infiel. Precisamos lembrar que o PSJCR é de 1969 e o Governo brasileiro depositou a carta de adesão a essa convenção em 25 de setembro de 1992, entrando em vigor na mesma data para o Brasil, na órbita internacional. O Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, promulgou o PSJCR – tudo, portanto, antes da nova regra, ou seja, *antes da EC n. 45/2004*.

Se a regra de incorporação do PSJCR foi a regra antiga, seu *status* é de norma infraconstitucional. Dessa forma, não teria como uma norma infraconstitucional alterar a Constituição!

O PSJCR traz uma proibição tácita sobre tal prisão no art. 7º, 7. Vejamos:

> *Art. 7º Direito à liberdade pessoal (...) 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar*.

Além do PSJCR, "tão badalado" no assunto, poucos se lembram de mencionar, na mesma situação o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, promulgado pelo Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992, o qual, no art. 11, também proíbe tal modalidade de prisão. Vejamos:

> *Art. 11 Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual.*

Superado este primeiro impasse, a dúvida persiste: por que então a prisão não pode ser executada?

Vamos à análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

a) posição do STF até 2007: "O depósito judicial, enquanto obrigação legal que estabelece relação típica de direito público e de caráter processual entre o juízo da execução e o depositário judicial dos bens penhorados, *permite a prisão civil*. Nesse sentido, a instrumentalidade do depósito judicial não se faz em função de obrigação jurídica decorrente de contrato ou de interpretação extensiva, mas como depósito necessário no qual a guarda dos bens penhorados objetiva garantir a opção futura do

exequente quanto à adjudicação ou hasta pública, o que afastaria a aplicação do pacto de São José da Costa Rica." (rel. Min. Ricardo Lewandowski, *Informativo STF* n. 467, decisão de 15.5.2007 – g.n.)

b) posição do STF em 3 de dezembro de 2008: "*não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel*, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. *O* status *normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil* torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão." (RE n. 349.073-RS, rel. Min. Carlos Ayres Britto – g.n.)

Observem que este RE traz a "nova posição" hierárquica dos tratados internacionais sobre direitos humanos que foram incorporados antes da nova regra: *posição supralegal*, ou seja, ainda abaixo da Constituição, mas acima das demais normas infraconstitucionais, levando em conta para isso, os já citados, art. 4º, II, c/c o art. 5º, § 2º, ambos da CF, e o art. 7º, 7, do PSJCR.

E, finalmente: a edição de uma súmula vinculante impeditiva de execução da prisão. Só para lembrarmos, a súmula vinculante é um dos temas novos editados também pela EC n. 45/2004, prevista no art. 103-A da CF. Vejamos: "O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar *súmula* que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá *efeito vinculante* em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei." (g.n.)

Com base no art. 103-A, portanto, o STF editou, em 16 de dezembro de 2009, a Súmula Vinculante n. 25, que traduz: "*É ilícita a prisão civil de depositário infiel*, qualquer que seja a modalidade do depósito." (g.n.)

A partir de então, somente é aplicável, no Brasil, a prisão civil por dívida ao responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentícia.

Já vimos como era a regra antiga de incorporação e o dogma da questão envolvendo a prisão civil do depositário infiel. Agora vamos analisar como ficou a questão de acordo com a EC n. 45/2004, que criou o § 3º do art. 5º, que nada

mais é do que uma cópia do § 2º do art. 60, da mesma Constituição. Vejamos: "art. 5º (...) § 3º Os *tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos* que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais" (g.n.); "Art. 60 (...) § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros."

A regra nova de incorporação pegou a exigência formal de aprovação de uma PEC e levou para os tratados internacionais, mas observem que apenas os tratados sobre direitos humanos e não quaisquer tratados!

Nas salas de aula, chamamos essa regra de incorporação prevista no § 3º do art. 5º (ou no § 2º do art. 60, ambas da Constituição) de "1, 2, 3", ou seja, em cada Casa do Congresso (n. 1), dois turnos de votação (n. 2), com aprovação de três quintos dos membros (n. 3). Se isso acontecer, o tratado será equivalente a uma emenda constitucional, o que significa dizer que ele não terá o número de ordem das emendas. Por exemplo, até o fechamento deste texto, tínhamos, no Brasil, a EC n. 75/2013. Portanto, com a incorporação de algum tratado internacional sobre direitos humanos, tal tratado não será a EC n. 76!

1.10. QUESTÕES

1. **(OAB 2011.2 – FGV) No âmbito dos direitos humanos, a respeito do Incidente de Deslocamento de Competência, instituído pela Emenda Constitucional n. 45, assinale a alternativa correta.**

   a) Para assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil seja parte, o Procurador-Geral da República pode suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, nas hipóteses de graves violações aos direitos humanos.

   b) O incidente de deslocamento de competência, embora garanta o cumprimento de obrigações do Estado brasileiro em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, não está relacionado com a razoável duração do processo para a consecução da finalidade de efetiva proteção dos direitos humanos.

   c) Pelo incidente de deslocamento de competência, a Justiça Federal só julgaria os casos relativos aos direitos humanos após o Brasil ser responsabilizado internacionalmente.

   d) O incidente de deslocamento de competência se efetiva contrariamente ao princípio do federalismo cooperativo por não obedecer à hierarquia de competência para julgamento dos crimes comuns, mesmo no âmbito de ferimento aos direitos humanos.

2. **(OAB 2011.2 – FGV) A respeito da internacionalização dos direitos humanos, assinale a alternativa correta.**

   a) Já antes do fim da II Guerra Mundial ocorreu a internacionalização dos direitos humanos, com a limitação dos poderes do Estado a fim de garantir o respeito integral aos direitos fundamentais da pessoa humana.

   b) A limitação do poder, quando previsto na Constituição, garante por si só o respeito aos direitos humanos.

   c) A criação de normas de proteção internacional no âmbito dos direitos humanos possibilita a responsabilização do Estado quando as normas nacionais forem omissas.

   d) A internacionalização dos direitos humanos impõe que o Estado, e não o indivíduo, seja sujeito de direito internacional.

3. **(OAB 2011.2 – FGV) As Constituições brasileiras se mostraram com avanços e retrocessos em relação aos direitos humanos. A esse respeito assinale a alternativa correta.**

   a) A Constituição de 1946 apresentou diversos retrocessos em relação aos direitos humanos, principalmente no tocante aos direitos sociais.

   b) A Constituição de 1967 consolidou arbitrariedades decretadas nos Atos Institucionais, caracterizando diversos retrocessos em relação aos direitos humanos.

   c) A Constituição de 1934 se revelou retrógrada ao ignorar normas de proteção social ao trabalhador.

   d) A Constituição de 1969, mesmo incorporando as medidas dos Atos Institucionais, se revelou mais atenta aos direitos humanos que a Constituição de 1967.

4. **(MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – 14º CONCURSO – 2008) No estudo dos direitos humanos fundamentais, existe cizânia doutrinária em torno da utilização da expressão "geração", para indicar o processo de consolidação desses direitos, sendo que alguns preferem utilizar "dimensão". Examine as assertivas a seguir e selecione o argumento que, efetivamente, dá suporte à doutrina que defende a necessidade de substituição de uma expressão por outra.**

   a) os direitos humanos fundamentais são direitos naturais e, como tais, imutáveis, de maneira que o vocábulo "geração" faz alusão a uma historicidade inexistente nessa modalidade de direitos, enquanto "dimensão" refere-se a aspectos relevantes de um todo, que simplesmente se destacam de acordo com o grau de desenvolvimento da sociedade;

   b) o termo "geração" conduz à ideia equivocada de que os direitos humanos fundamentais se substituem ao longo do tempo, enquanto "dimensão" melhor reflete o processo gradativo de complementaridade, pelo qual não há alternância, mas sim expansão, cumulação e fortalecimento;

   c) a ideia de "geração" leva ao entendimento de que o processo de afirmação dos direitos humanos fundamentais é linear e não comporta retrocessos, enquanto a de "dimensão" melhor expressa o caminho tortuoso desse processo, de acordo com as relações de forças existentes nas sociedades;

   d) O termo "geração" sugere uma eficácia restrita dos direitos humanos fundamentais, meramente vertical, ao passo que "dimensão" indica eficácia mais ampla, também horizontal;

e) não respondida.

5. **(XV MAGISTRATURA DO TRABALHO – 23ª REGIÃO – 2008) Analise os itens abaixo e marque a alternativa CORRETA: sobre a vigência e aplicação dos tratados internacionais no Brasil: I – dependem da edição de lei para incorporação ao direito interno. II – basta a mera ratificação para que integrem o direito positivo nacional. III – dependem de aprovação por ato de competência privativa do Congresso Nacional. IV – a executoriedade de suas normas são imediatas à publicação da promulgação pelo Presidente da República, após aprovação por ato exclusivo do Senado Federal.**

a) Apenas os itens I e III são verdadeiros.
b) Apenas os itens I e IV são verdadeiros.
c) Apenas os itens I, II e IV são falsos.
d) Todos os itens são verdadeiros.
e) Todos os itens são falsos.

6. **(DEFENSORIA PÚBLICA/MA – FCC/2009) Ao introduzir a concepção contemporânea de direitos humanos, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 afirma que**

a) o relativismo cultural, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos, conferindo primazia ao valor da solidariedade, como condição ao exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.
b) a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos, conferindo paridade hierárquica entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais.
c) a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos, conferindo primazia aos direitos civis e políticos, como condição ao exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais.
d) o relativismo cultural, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos, conferindo primazia aos direitos econômicos, sociais e culturais, como condição ao exercício dos direitos civis e políticos.
e) a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos, conferindo primazia aos direitos econômicos, sociais e culturais, como condição ao exercício dos direitos civis e políticos.

7. **(DEFENSORIA PÚBLICA/MA – FCC/2009) Na hipótese de conflito entre uma norma do direito interno e um dispositivo enunciado em tratado internacional de proteção dos direitos humanos, merece prevalecer a norma:**

a) mais específica, considerando o princípio de que a norma especial revoga a norma geral em sua especificidade.
b) posterior, considerando o princípio de que a norma posterior revoga norma anterior que lhe for incompatível.
c) do sistema global, considerando o princípio da primazia do Direito Internacional.
d) do sistema regional, considerando o princípio da boa-fé nas relações internacionais.
e) mais benéfica à vítima, considerando que os tratados de direitos humanos constituem um parâmetro protetivo mínimo.

8. **(XII Exame de Ordem Unificado – FGV) Segundo informações do Comitê para a**

Proteção dos Jornalistas (CPJ), no Brasil, nos últimos 20 anos, 70% dos casos de assassinatos a jornalistas ficaram impunes. O CPJ contabilizou 23 assassinatos entre 1992 e 2012, sendo quatro ocorreram de janeiro a abril de 2012. Desse total, quatorze não foram punidos. Diante desse quadro, sindicatos de jornalistas de vários estados brasileiros propuseram à Secretaria de Direitos Humanos do Governo Federal a federalização da investigação desses crimes, porque, segundo esses sindicatos, tais crimes caracterizam graves violações de Direitos Humanos. Para que a investigação e o julgamento de tais violações sejam federalizados é necessário que fique demonstrado que se trata de grave violação de Direitos Humanos afirmados em Tratados internacionais, dos quais o Brasil seja parte e pode, por isso mesmo, responder diante de instâncias internacionais. Além disso, é preciso que

a) os familiares das vítimas entrem com o pedido de incidente de deslocamento de competência perante o STJ que deve julgá-lo favoravelmente.
b) os familiares das vítimas entrem com um mandado de segurança perante o STF que deve julgá-lo favoravelmente.
c) as autoridades locais entrem com o pedido de incidente de deslocamento de competência perante o STJ que deve julgá-lo favoravelmente.
d) o Procurador Geral da República entre com o pedido de incidente de deslocamento de competência perante o STJ que deve julgá-lo favoravelmente.

[1] http://ongpoint.blogspot.com.br/2009/04/lancamento-de-livro-em-homenagem-ao.html. Acesso em 10.2.2012.

[2] DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e cidadania*. 2. ed. ref. São Paulo: Moderna, 2004, p. 9.

[3] BICUDO, Hélio. *Direitos Humanos e sua proteção*. São Paulo: FTD, 1997, p. 10.

[4] LAZARI, Rafael José Nadim. *Reserva do possível e mínimo existencial*: a pretensão da eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá, 2012, p. 58.

[5] COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 62.

[6] BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. vol. 1. 13. ed. Brasília: UnB, 2007, p. 353.

[7] WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 79.

[8] As estimativas para o total de vítimas da guerra variam, mas a maioria sugere que cerca de 72 milhões de pessoas morreram durante a guerra, incluindo cerca de 26 milhões de soldados e 46 milhões de civis, muitos dos quais morreram devido a doenças, fome, massacres, bombardeios e genocídio. A União Soviética perdeu cerca de 27 milhões de pessoas durante a guerra, cerca de metade de todas as vítimas da II Guerra Mundial. Do total de mortes na II Guerra Mundial, aproximadamente 85% estavam no lado dos Aliados (principalmente soviéticos e chineses) e 15% do lado do Eixo. A estimativa é que 12 milhões de civis morreram nos campos de concentração nazistas, 1,5 milhão por bombas, 7 milhões na Europa e 7,5 milhões na China devido a outros fatores. Os dados sobre o total de vítimas variam porque a maioria das mortes não foi documentada (a partir de *HTTP://pt.wikipedia.org/wiki/Segunda_Guerra_Mundial#Mortes*. Acesso em 11.3.2010).

[9] COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit*., p. 225.

[10] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 25.

[11] BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 403.

[12] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 579.

[13] BULOS. Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 520.

[14] FACHIN, Zulmar; e SILVA, Deise Marcelino. *Direito fundamental de acesso à água potável: uma proposta de constitucionalização*. Disponível em http://www.lfg.com.br. 1º junho de 2010. Acesso em 10.3.2012.

[15] SILVA, José Afonso de. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 590.

[16] http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=78541&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=Dorothy%2 Acesso em 01.11.2013.

[17] http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=448&tmp.texto=99624&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=Manoel%2 Acesso em 01.11.2013.

[18] http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=57416. Acesso em 25.4.2012.



ESTRUTURA NORMATIVA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

2.1. SISTEMA GLOBAL (ONU) OU SISTEMA ONUSIANO

2.1.1. Carta da ONU

As duas guerras mundiais, por mais contraditório que possa parecer, têm participação na evolução histórica dos direitos humanos.

A Primeira Guerra Mundial (1914-1918) trouxe como consequência o Tratado de Versalhes (1919), que, por sua vez, originou a *Sociedade das Nações* (ou *Liga das Nações*).

Sobre a Liga das Nações, em resumo perfeito, Eugênio Vargas[1] afirma que "De certo modo, momento similar se deu na Primeira Guerra Mundial, que resultou na criação da Liga das Nações, o antecedente imediato e concreto de um intento (fracassado) de garantir a paz e a segurança por meio de uma organização com poderes (limitados) para agir coletivamente na repressão a atos de agressão. [...] Nascida do idealismo institucionalista do imediato pós-guerra, em 1919 a Liga foi uma experiência quase lockeana de estabelecimento de um novo contrato (Pacto) entre os Estados. Fiava-se, no entanto, mais no voluntarismo do que em um sistema de sanções crível e eficaz. [...] Apesar dos avanços que ajudou a consolidar em determinadas áreas e alguns êxitos em disputas políticas

menores, a falência da Liga na sua tarefa mais importante – manter a paz – minou qualquer vestígio de boa vontade que ainda pudesse haver em relação a seu legado como experiência pioneira de organização internacional".

Conforme visto acima, como o objetivo principal da Liga era evitar uma nova guerra mundial, porém, sem a adesão de grandes países, tal órgão foi perdendo a força, até que na madrugada de 1º de setembro de 1939 (considerando como ponto inicial da guerra a invasão da Polônia pela Alemanha nazista), com a deflagração da Segunda Guerra Mundial, a Liga perdeu completamente o sentido de existir, mas, como já afirmado, manteve sua existência, mais por caráter burocrático do que prático, até 1946.

Assim, a Organização das Nações Unidas (ONU) surge pelo fracasso da Liga das Nações, aliás, os dois órgãos (Liga e ONU) curiosamente surgem para tentar restabelecer um padrão de harmonia e paz internacional, quebrado pelas duas grandes guerras. A grande diferença é que a ONU, logo na criação, tem a adesão de países poderosos sob os pontos de vista econômico e bélico (países Aliados).

Da Conferência de Yalta (com a participação dos líderes dos Países Aliados (EUA, URSS e Reino Unido, respectivamente, Roosevelt, Stalin e Churchill – conhecidos como os "Três Grandes") ficou estabelecido que uma Conferência das Nações Unidas seria convocada para 25 de abril, na cidade de São Francisco (EUA), a fim de discutir e aprovar sua Carta constitutiva. Assim, a Carta das Nações Unidas (ou Carta de São Francisco ou Carta da ONU) foi adotada em São Francisco, pela Conferência sobre a Organização Internacional das Nações Unidas, em 26 de junho de 1945. Assinada pelo Brasil em 21 de julho de 1945, e ratificada em 21 de setembro de 1945.

O tema "ONU" está presente no Exame de Ordem na disciplina de Direito Internacional Público e agora também em Direitos Humanos. O mundo passa por uma transformação, bastando ver os acontecimentos ligados à "Primavera Árabe". Nesse contexto, a ONU está cada vez mais presente, atuando como um importante interlocutor e mediador entre os países, além de realizar ações concretas em prol da paz no mundo, como veremos a seguir.

Desta forma, destacamos os *propósitos das Nações Unidas*, que, segundo o art. 1º da Carta da ONU, são basicamente: *manter a paz e a segurança internacionais*; desenvolver relações amistosas entre as nações; conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais; e ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses

objetivos comuns.

Atualmente, a ONU tem 193 (cento e noventa e três) países como membros (o último foi o Sudão do Sul). Tais membros possuem (ao menos teoricamente) tratamento igualitário, devem cumprir o conteúdo da Carta da ONU e resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.

Interessante frisar que a ONU, como organização de vocação universal, também se preocupa com os *países que não são membros*, buscando sempre a manutenção da paz e da segurança internacional.

Para ser tornar um membro das Nações Unidas, é necessária uma recomendação do Conselho de Segurança (estudaremos o tema ao analisarmos os órgãos fundamentais da ONU) para a Assembleia-Geral. O país pretendente, nos dizeres da própria Carta, deve ser "amante da paz" e aceitar as obrigações contidas na Carta.

A *ONU possui seis órgãos fundamentais*: Assembleia-Geral; Conselho de Segurança; Conselho Econômico e Social; Conselho de Tutela; Corte Internacional de Justiça e um Secretariado.

Sobre a *composição da Assembleia-Geral* (AG), será constituída por todos os membros das Nações Unidas.

A AG, nos termos da própria Carta, poderá discutir quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da Carta da ONU, podendo, aliás, *fazer recomendações aos membros das Nações Unidas*, exceto quando o Conselho de Segurança estiver exercendo, em relação a qualquer controvérsia ou situação, as funções que lhe são atribuídas. Nesse caso, a AG não poderá fazer nenhuma recomendação a respeito dessa controvérsia ou situação, a menos que o Conselho de Segurança a solicite.

Na AG, cada membro terá um voto (esta é a origem do "sentido igualitário"), lembrando *que em questões importantes, serão tomadas por maioria de 2/3 (dois terços) dos membros presentes e votantes*.

São questões importantes as recomendações relativas à manutenção da paz e da segurança internacionais; à eleição dos membros não permanentes do Conselho de Segurança; à eleição dos membros do Conselho Econômico e Social; à eleição dos membros do Conselho de Tutela; à admissão de novos membros das Nações Unidas; à suspensão dos direitos e privilégios de membros; à expulsão dos membros; questões orçamentárias.

Sobre as *reuniões da AG*, nos termos da Carta, ocorrerão em sessões anuais regulares e em sessões especiais exigidas pelas circunstâncias. As sessões especiais serão convocadas pelo Secretário Geral, a pedido do Conselho de Segurança ou da maioria dos membros das Nações Unidas.

O Conselho de Segurança (CS), "nasce" antes da própria ONU, quando da Conferência de Yalta, local que já fora decidido pelos "Três Grandes" que haveria um Conselho de Segurança e estes seriam membros permanentes (haveria membros rotativos também).

O CS atualmente está presente quase diariamente na mídia, acerca da iminente quebra de paz em tudo que é lugar no planeta. Da já mencionada "Primavera Árabe" às questões da existência de arma de destruição de massa na Síria, o CS é o "tema do momento", portanto, é pergunta esperada nas provas! Ele é composto por 15 (quinze) membros das Nações Unidas, sendo 5 (cinco) permanentes (***possuem direito a veto***) e 10 (dez) rotativos. Os membros permanentes foram e são as potências militares do grupo dos Aliados: China, França, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (a Rússia recebeu o tratamento de sucessora jurídica da URSS), Grã-Bretanha (Reino Unido) e Estados Unidos.

Há muita discussão sobre eventual aumento do número de assentos no CS, pois, atualmente os 15 (quinze) membros representam menos de 8% (oito por cento) dos membros da AG. Há campanha expressa para o ingresso do Brasil e da Índia como membros permanentes. A África do Sul também "corre por fora", além da Alemanha e do Japão, ambos, com menor intensidade.

Com relação aos demais membros não permanentes (rotativos), a AG os elegerá por um período de 2 (dois) anos, desde que o país contribua para a manutenção da paz e da segurança internacional, levando em conta também a distribuição regional equitativa.

O *CS tem como missão principal* a manutenção da paz e da segurança internacionais, ressaltando que os membros da ONU concordam em aceitar e executar as decisões do CS, nos termos da Carta.

No CS, cada membro terá 1 (um) voto e, nas decisões, estas serão tomadas pelo *voto afirmativo de 9 (nove) membros*.

Com relação aos demais países (178 (cento e setenta e oito) ao todo) que não participam do CS, mas que são membros da ONU, poderão participar das discussões, mas sem direito a voto, lembrando que o CS é o único órgão da ONU que tem poder decisório, portanto, ***todos os membros das Nações Unidas devem***

aceitar e cumprir as decisões do Conselho!

Outro órgão fundamental da ONU é o *Conselho Econômico e Social* (ECOSOC, do inglês *Economic and Social Council*), *composto de 54 (cinquenta e quatro) membros* das Nações Unidas eleitos pela Assembleia-Geral.

Os membros do ECOSOC serão eleitos para um período de 3 (três) anos, podendo, ao terminar esse prazo, serem reeleitos para o período seguinte.

Cabe ao ECOSOC a análise dos assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos.

O *Conselho de Tutela* foi criado para administrar e fiscalizar os territórios sob tutela da ONU. É formado pelos cinco membros permanentes do CS. Atualmente, com a independência do Palau[2], o último território sob tutela das Nações Unidas, o Conselho perdeu o sentido, mas ainda existe formalmente, porém, sem atividades práticas desde novembro de 1994. Até mesmo as reuniões anuais obrigatórias foram suspensas por alteração regimental. Sua existência se justifica se o cenário mudar, podendo assim ser acionado novamente.

Sobre o ponto de vista jurisdicional, a ONU conta com a *Corte Internacional de Justiça* (CIJ), que é o principal órgão judiciário.

A CIJ foi criada em substituição à Corte Permanente de Justiça Internacional, da antiga Sociedade das Nações.

Não confundir a CIJ com o Tribunal Penal Internacional (TPI), assunto este a ser abordado em tópico próprio.

Nos dizeres da própria Carta, todos os membros da ONU fazem parte do Estatuto da CIJ. *Se um Estado não for membro das Nações Unidas*, poderá tornar-se parte no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, em condições que serão determinadas, em cada caso, pela Assembleia-Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança.

Questão interessante versa sobre *eventual descumprimento de sentença* proferida pela CIJ. Neste caso, a outra parte (prejudicada) terá direito de recorrer ao Conselho de Segurança, que poderá, se julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença.

A CIJ é também um órgão consultivo em questões jurídicas.

Por fim, há o *Secretariado* é o órgão administrativo da ONU, chefiado pelo Secretário Geral, e que conduz a parte burocrática.

O *Secretário Geral* (SG) atual é o sul-coreano Ban Ki-Moon (oitavo

Secretário, desde a criação da ONU), eleito para o segundo mandato até o final de 2016. Cada mandato tem 5 (cinco) anos.

O SG é indicado pela Assembleia-Geral mediante a recomendação do Conselho de Segurança, sendo o *principal funcionário administrativo* da ONU.

2.1.2. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é fruto do trabalho da Comissão de Direitos Humanos, criada pelo Conselho Econômico e Social da ONU para fazer um texto de recomendação aos seus membros depois da Segunda Guerra Mundial.

A Carta da ONU assim dispõe no art. 10 c/c o art. 62, 1 e 2, e art. 68:

> "Art. 10. A *Assembleia-Geral* poderá discutir quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da presente Carta ou que se relacionarem com as atribuições e funções de qualquer dos órgãos nela previstos e, com exceção do estipulado no art. 12, *poderá fazer recomendações aos membros das Nações Unidas* ou ao Conselho de Segurança ou a este e àqueles, conjuntamente, com referência a quaisquer daquelas questões ou assuntos." (g.n.)
>
> "Art. 62. 1. O *Conselho Econômico e Social* fará ou iniciará estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, e *poderá fazer recomendações a respeito de tais assuntos à Assembleia-Geral, aos membros das Nações Unidas* e às entidades especializadas interessadas. 2. Poderá igualmente *fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos*." (g.n.)
>
> "Art. 68. O *Conselho Econômico e Social criará comissões* para os assuntos econômicos e sociais e a proteção dos direitos humanos assim como outras comissões que forem necessárias para o desempenho de suas funções." (g.n.)

A DUDH é uma *resolução* cuja *natureza jurídica originária é de mera recomendação*, ou seja, a Assembleia-Geral recomenda o texto aos membros da ONU, conforme art. 10 c/c o art. 62, ambos da Carta da ONU.

Apesar de recomendar, ***é pacífico*** que, pela importância do texto, pelos Pactos Internacionais de 1966 (que possuem a essência da Declaração Universal e efeito vinculante), pela incorporação de suas ideias à maioria das constituições ocidentais e pela jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, seja considerada como norma *jus cogens*. Neste sentido, Fábio Comparato afirma que "Nessas condições, costuma-se sustentar que o documento não tem força vinculante. (...) Esse entendimento, porém, peca por excesso de formalismo. Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque esse está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercida contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não."[3]

A DUDH foi adotada e proclamada pela Resolução n. 217-A da (III) Assembleia-Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948 em Paris, e assinada pelo Brasil na mesma data.

A data 10 de dezembro é comemorada como o *Dia Internacional dos Direitos Humanos*.

O texto da DUDH possui 7 (sete) "Considerandos" e 30 (trinta) artigos, que versam basicamente sobre as liberdades clássicas (públicas e individuais).

A DUDH, logo no início (nos "Considerandos"), traz a primeira característica já estudada na teoria geral: *inerência*, bem como os *fundamentos da liberdade*, *da justiça* e *da paz no mundo*. Vejamos: "Considerando que o reconhecimento da dignidade *inerente* a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis *é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo*." (g.n.)

Elenca também a *mais alta aspiração do ser humano*: "Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do ser humano resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade, e que o advento de um mundo em que os seres humanos 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 ser humano comum*." (g.n.)

A DUDH, à época, foi o ***primeiro documento universal*** (destinado à nação humana e não apenas aos países signatários da ONU) após Segunda Guerra Mundial destinado ao ser humano e tinha o propósito de unir as Nações.

Após os "Considerandos", o texto indica o ensino e a educação como meio ideal de reconstrução dos povos e das Nações: "A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o *ideal comum a ser atingido por todos os povos e*

todas as Nações, com o objetivo de cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, *através do ensino e da educação*, em promover o respeito a esses direitos e liberdades e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição." (g.n.)

O art. I elenca as *dimensões clássicas* já estudadas: liberdade, igualdade e fraternidade: "Todos os seres humanos 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*." (g.n.)

O art. II é célebre, e o seu texto protetivo está presente em quase todos os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos. Faz parte, aliás, do *núcleo inderrogável* (será estudado quando da análise do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos): "1. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, *sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição*.[4] 2. Não será tampouco 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." (g.n.)

O texto da DUDH trata de várias liberdades públicas e individuais, protege a vida, proíbe a escravidão e o tráfico de escravos, proíbe a tortura, traz o direito de asilo e de nacionalidade, lembra da importância do regime democrático (onde não há democracia não há direitos humanos) e elenca também alguns direitos trabalhistas e o direito à seguridade social. Finaliza com o "direito à busca da felicidade" no art. XXVIII, que destaco: "Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados."

2.1.3. Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948)

Esta Convenção foi aprovada e aberta à assinatura ou adesão pela Resolução 260-A da III Assembleia Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro

de 1948. O Brasil a ratificou em 15 de abril de 1952, promulgando-a por meio do Decreto 30.822, de 6 de maio de 1952. *Trata-se do primeiro tratado internacional de proteção aos direitos humanos aprovado no âmbito das Nações Unidas depois da 2ª Guerra Mundial*.

O texto deixa claro a amplitude do tema ao afirmar que "As Partes Contratantes confirmam que o genocídio, quer cometido em tempo de paz, quer em tempo de guerra, é um crime contra o Direito Internacional, o qual elas se comprometem a prevenir e a punir".

Quanto à definição, a Convenção afirma que se entende por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso: (i) matar membros do grupo; (ii) causar lesão grave à integridade física ou mental dos integrantes; (iii) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência que ocasionem sua destruição física total ou parcial; (iv) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos; e (v) transferir, de forma forçada, menores de um grupo para outro.

Os autores (governantes, funcionários ou particulares) também serão punidos a título de tentativa, cumplicidade, conluio e incitação direta e pública para cometer o genocídio.

Seguindo um padrão dos tratados internacionais, há o compromisso das Partes Contratantes (Estados-partes), de adotar o previsto na Convenção no âmbito interno, assegurando, assim, a aplicação das disposições previstas, estabelecendo sanções penais eficazes aplicáveis às pessoas culpadas de genocídio ou dos atos mencionados acima. Assim, *a competência originária para julgar o crime de genocídio é da jurisdição interna do país*. O texto deixa claro ao afirmar que as pessoas "serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território foi o ato cometido ou pela Corte penal internacional competente com relação às Partes Contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição". Essa "Corte Penal Internacional" veio a ser o Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma de 1998 (mencionado quando do estudo da Corte Internacional de Justiça e tema específico a ser estudo na análise normativa).

2.1.4. Pactos internacionais de 1966

Após a Segunda Guerra, tivemos a criação da ONU em 1945 e, depois, a

produção da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 1948, ambas já estudadas.

Com o passar dos anos, o texto da DUDH foi perdendo sua força, ou seja, muitos países que ora aplaudiram o conteúdo no dia histórico de 10 de dezembro de 1948 insistiam, no âmbito interno, em ações contrárias às ideias da Declaração. Na época, com sua natureza jurídica de recomendação, não dava para falar em "descumprimento" ao texto, pois o mesmo não era vinculante. Dessa forma, a ONU teve a ideia de fazer um pacto internacional, com caráter abrangente e vinculante (obrigatório aos signatários), formando assim uma *Carta Internacional de Direitos Humanos*, composta pela DUDH e por tal pacto internacional. Contudo, por divergências entre o chamado "bloco americano" (liderado pelos Estados Unidos, composto por boa parte dos países da Europa Ocidental e alguns países da América) e o "bloco soviético" (liderado pela extinta União Soviética, composto por boa parte dos países da Europa Oriental, da Ásia e alguns países africanos), foram feitos dois pactos internacionais.

Se lembrarmos das "características dos direitos humanos", estudadas no início desta obra, verificaremos a existência da "indivisibilidade", que, por óbvio, se aplica aqui, ou seja, *esta "divisão" dos pactos é meramente artificial e não há hierarquia entre eles*. A própria ONU, na Conferência de Teerã, em maio de 1968, ou seja, menos de dois anos após a edição dos pactos, afirmou nesse sentido em seu item 13: "Como os direitos humanos e as liberdades fundamentais *são indivisíveis*, a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta impossível. A realização de um progresso duradouro na aplicação dos direitos humanos depende de boas e eficientes políticas internacionais de desenvolvimento econômico e social." (g.n.)

O bloco americano priorizava os direitos civis e políticos, enquanto que o bloco soviético priorizava os direitos econômicos, sociais e culturais, e a divergência estava justamente quanto à autoaplicabilidade e à fiscalização destes direitos.

A vontade americana prevaleceu, assim, os direitos civis e políticos insculpidos no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos tiveram aplicação imediata, enquanto que os direitos econômicos, sociais e culturais, previstos no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tiveram aplicabilidade progressiva (na medida do possível, de acordo com cada Estado).

2.1.4.1. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) foi adotado pela Resolução n. 2.200-A da XXI Assembleia-Geral da ONU, em 16 de dezembro de 1966.

O Brasil o aderiu somente em 24 de janeiro de 1992, tendo o Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992, promulgado o pacto na íntegra.

Internacionalmente, o PIDESC entrou em vigor, de acordo com o art. 27, 1, a partir de 3 de janeiro de 1976, após o 35º instrumento de adesão ou ratificação junto ao Secretário Geral da ONU.

O PIDESC está dividido em 5 (cinco) partes:

a) autodeterminação dos povos e livre disposição de seus recursos naturais e riquezas, conforme art. 1º: "1. Todos os povos têm direito a *autodeterminação*. Em virtude desse direito, *determinam livremente seu estatuto político* e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. 2. Para a consecução de seus objetivos, *todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional*, baseada no princípio do proveito mútuo, e do Direito Internacional. Em caso algum, poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência. 3. Os Estados-Partes do Presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas." (g.n.)

b) compromisso dos Estados de implementar os direitos previstos: arts. 2º a 5º: "1. Cada Estado-parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. 2. Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. 3. Os países em desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos humanos e a

situação econômica nacional, poderão determinar em que garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que não sejam seus nacionais.” (g.n.)

> “Art. 3º Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais enumerados no presente Pacto.”
>
> “Art. 4º Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, no exercício dos direitos assegurados em conformidade com presente Pacto pelo Estado, este poderá submeter tais direitos unicamente às limitações estabelecidas em lei, somente na medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática.”
>
> “Art. 5º 1. Nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas. 2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.”

c) direitos propriamente ditos (arts. 6º a 15). Merecem atenção os *direitos ao trabalho* (que compreendem o direito de toda pessoa de ter a oportunidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido e aceito e em condições equitativas); *direitos sindicais* (filiação); *direito de greve; direito à segurança social; direito à proteção à família* (elemento natural e fundamental da sociedade); *proteção às gestantes* (durante um período de tempo razoável antes e depois do parto); *assistência em favor de todas as crianças e adolescentes* (sem discriminação alguma por razão de filiação ou qualquer outra circunstância); *direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si e sua família* (inclusive alimentação, vestimenta e moradia adequadas); *proteção contra a fome* (melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de alimentos); *direito de toda pessoa de desfrutar o mais alto nível possível de saúde física e mental*; *direito de toda pessoa à educação* (deve ser orientada para

o pleno desenvolvimento da personalidade humana) e *direito de participar da vida cultural*.

d) mecanismos de supervisão (arts. 16 a 25). Aqui, é bom ter conhecimento sobre os *relatórios* (apresentados ao Secretário Geral das Nações Unidas, que enviará cópias ao Conselho Econômico e Social para que sejam examinadas); a conclusão de convenções; a aprovação de recomendações; a prestação de assistência técnica; e a celebração de reuniões regionais e técnicas para efetuar consultas e realizar estudos, organizadas em cooperação com os governos interessados.

e) normas finais referentes à ratificação e entrada em vigor (arts. 26 a 31): há a possibilidade de apresentação de emendas (o Estado signatário do PIDESC poderá propor emendas e depositá-las em poder do Secretário-Geral, que comunicará as emendas propostas aos demais Estados signatários, pedindo-lhes para ser notificado caso desejem que se convoque uma assembleia com vistas a examinar as propostas e submetê-las à votação). Para entrarem em vigor, tais emendas precisam de aprovação da Assembleia-Geral por uma maioria de 2/3 (dois terços) dos Estados signatários do PIDESC.

2.1.4.1.1. Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Adotado pela (LXIII) Assembleia-Geral das Nações Unidas no dia 10 de dezembro de 2008, ainda encontra-se aberto para assinatura e ratificação. A Convenção entrou em vigor internacionalmente em 5 de maio de 2013, após a ratificação de dez países.

O Brasil, até o fechamento desta edição, ainda não havia assinado[5].

Este Protocolo cria um Comitê para receber informações conforme art. 1º: "1. Um Estado-parte da Convenção que se torne Parte do presente Protocolo reconhece a competência do Comitê para receber e considerar comunicações apresentadas de acordo com as disposições do presente Protocolo. 2. Nenhuma comunicação será recebida pelo Comitê se for concernente a um Estado-parte do Pacto que não seja parte do presente Protocolo."

E sobre as "Comunicações", o art. 2º afirma: "1. Comunicações podem ser submetidas por ou no interesse de indivíduos ou grupos de indivíduos, sob a jurisdição de um Estado-parte, reivindicando serem vítimas de uma violação por aquele Estado-parte de qualquer um dos direitos econômicos, sociais e culturais

arrolados no Pacto. Quando a comunicação é submetida no interesse de indivíduos ou grupos de indivíduos, isso deve ser feito com o consentimento deles, a não ser que o autor possa justificar agir no interesse deles sem tal consentimento."

2.1.4.2. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), assim como o PIDESC, também foi adotado pela Resolução n. 2.200-A da XXI Assembleia-Geral da ONU, em 16 de dezembro de 1966 e, da mesma forma, o Brasil aderiu a ele somente em 24 de janeiro de 1992, tendo o Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992, promulgado o pacto na íntegra (o PIDESC foi pelo Decreto n. 591).

Internacionalmente, o PIDCP entrou em vigor, de acordo com o art. 49, 1, a partir de 23 de março de 1976, após o 35º instrumento de adesão ou ratificação junto ao Secretário-Geral da ONU.

O PIDCP está dividido em 6 (seis) partes:

a) autodeterminação dos povos e à livre disposição de seus recursos naturais e riquezas, conforme o art. 1º, ou seja, é praticamente idêntica à primeira parte do PIDESC: "Art. 1º. 1. Todos os povos têm direito à *autodeterminação*. Em virtude desse direito, *determinam livremente seu estatuto político* e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. 2. Para a consecução de seus objetivos, *todos os povos podem dispor livremente se suas riquezas e de seus recursos naturais*, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo, e do Direito Internacional. *Em caso algum, poderá um povo ser privado de seus meios de subsistência*. 3. Os Estados-Partes do presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas." (g.n.)

b) compromisso dos Estados de implementar os direitos previstos (arts. 2º a 5º). Destaco aqui o chamado ***núcleo inderrogável dos direitos humanos (também conhecido como "núcleo duro")*** previsto no art. 4º, 2. ***Trata-se de um rol de direitos absolutos, portanto, não há hipótese de derrogação***. "1. Os Estados-Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua

jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo. língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição. 2. Na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a tomar as providências necessárias com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto. 3. Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a: a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetra por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais; b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; c) Garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso."

> "Art. 3º Os Estados-Partes no presente Pacto comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos civis e políticos enunciados no presente Pacto."
>
> "Art. 4º. 1. Quando ***situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente***, os Estados-Partes do presente Pacto podem adotar, na estrita medida exigida pela situação, medidas que suspendam as obrigações decorrentes do presente Pacto, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhes sejam impostas pelo Direito Internacional e não acarretem discriminação alguma apenas por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social. 2. ***A disposição precedente não autoriza qualquer suspensão dos artigos 6, 7, 8 (parágrafos 1 e 2) 11, 15, 16, e 18.*** 3. Os Estados-Partes do presente Pacto que fizerem uso do direito de suspensão devem comunicar imediatamente aos outros Estados-Partes do presente Pacto, por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, as disposições que tenham suspendido, bem como os motivos de tal suspensão. Os Estados-Partes deverão fazer uma nova comunicação, igualmente por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, na data em que

terminar tal suspensão."

"Art. 5º. 1. Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas. 2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado-parte do presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau."

Abaixo, segue o rol completo do "núcleo duro" dos direitos humanos.

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

b.2) *proibição da tortura*: "Art. 7º Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências

médias ou científicas.”

b.3) *proibição da escravidão e servidão*: “Art. 8º. 1. Ninguém poderá ser submetido à escravidão; a escravidão e o tráfico de escravos, em todos as suas formas, ficam proibidos. 2. Ninguém poderá ser submetido à servidão.”

b.4) *proibição de prisão por descumprimento contratual*: “Art. 11 Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual.”

b.5) *princípio da reserva legal penal*: “Art. 15. 1. ninguém poderá ser condenado por atos omissões que não constituam delito de acordo com o direito nacional ou internacional, no momento em que foram cometidos. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se. 2. Nenhuma disposição do presente Pacto impedirá o julgamento ou a condenação de qualquer individuo por atos ou omissões que, momento em que forma cometidos, eram considerados delituosos de acordo com os princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade das nações.”

b.6) *direito de ser reconhecido como pessoa em toda parte*: “Art. 16. Toda pessoa terá direito, em qualquer lugar, ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.”

b.7) *direito às liberdades de pensamento, consciência e crença*: “Art. 18. 1. Toda pessoa terá direito a *liberdade de pensamento, de consciência e de religião*. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino. 2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha. 3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas à limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos países e, quando for o caso, dos tutores legais de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.” (g.n.)

c) direitos e deveres propriamente ditos (arts. 6º a 27). Os destaques aqui são: o direito à vida; a proibição da tortura; a proibição da escravidão e da

servidão; a proibição dos trabalhos forçados; o direito de locomoção (dentro de seu país e no estrangeiro, se estiver legalmente no território); a proibição de prisão por descumprimento contratual; o direito de tratamento igualitário perante o Judiciário; o direito à anterioridade da lei penal; o direito de ser reconhecido como pessoa em qualquer lugar; a proteção à vida privada; a proteção ao domicílio; a proteção à correspondência; o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; a proibição por lei de qualquer propaganda em favor de guerra; a proibição por lei de qualquer apologia do ódio nacional, radical, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência; o direito de reunião pacífica; o direito de associação; a proteção à família; a proteção à criança; o direito à igualdade perante a lei; e a proteção à própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

d) mecanismos de supervisão (arts. 28 a 45): o grande destaque é o *Comitê de Direitos Humanos*, *composto de 18 (dezoito) membros*, integrado por nacionais dos Estados partes do PIDCP, os quais deverão ser pessoas de elevada reputação moral e reconhecida competência em matéria de direitos humanos, levando-se em consideração a utilidade da participação de algumas pessoas com experiência jurídica.

Sobre os membros do Comitê, estes serão eleitos em votação secreta dentre uma lista de pessoas que preencham os requisitos elencados acima, sendo que cada Estado-parte do PIDCP poderá indicar 2 (duas) pessoas (nacionais do próprio país), e a mesma pessoa poderá ser indicada mais de 1 (uma) vez.

A *distribuição geográfica equitativa* é determinante (procura-se escolher membros representantes de cada região do Planeta, por exemplo, ao menos um da África, um da Ásia, um da Europa, um da América...) nesse tipo de eleição, lembrando que o *mandato dos membros é de 4 (quatro) anos*.

Basicamente, o Comitê estudará os relatórios apresentados pelos Estados-Partes do PIDCP e o transmitirá aos demais Estados-Partes o seu próprio relatório, bem como os comentários gerais que julgar oportunos.

Por fim, para o Comitê atuar, o Estado deve declarar que reconhece a competência do mesmo, preservando assim a sua soberania.

f) regras de integração com os dispositivos da Carta da ONU (arts. 46 e 47): “Art. 46 Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada em

detrimento das disposições da Carta das Nações Unidas e das constituições das agências especializadas, as quais definem as responsabilidades respectivas dos diversos órgãos da Organização das Nações Unidas e das agências especializadas relativamente às questões tratadas no presente Pacto."

> "Art. 47 Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada em detrimento do direito inerente a todos os povos de desfrutar e utilizar plena e livremente suas riquezas e seus recursos naturais."

g) normas finais referentes à ratificação e entrada em vigor (arts. 48 a 53). Aqui, como já vimos no PIDESC, destacamos a possibilidade de apresentação de emendas.

2.1.4.2.1. Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)

Protocolo anexado ao texto originário do Pacto, portanto datado também em 1966, entrou em vigor internacionalmente em 23 de março 1976. O Decreto Legislativo n. 311, de 16 de junho de 2009 aprovou o texto no Brasil, nos termos do art. 1º, sendo ratificado em 25 de setembro de 2009. Vejamos:

> "O Congresso Nacional decreta: Art. 1º. *Fica aprovado o texto do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966*, e do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado e proclamado pela Resolução n. 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no art. 2º." (g.n.)

Seu texto trata da possibilidade de um Estado-membro do Pacto ***reconhecer a competência do Comitê dos Direitos Humanos para receber e analisar as comunicações***, ***advindas de indivíduos*** sob a soberania daquele (vítimas de violação).

O art. 1º disciplina o objetivo do Protocolo: "Os Estados-Partes do Pacto que se tornem partes do presente Protocolo reconhecem que o Comitê tem competência para receber e examinar comunicações provenientes de indivíduos

sujeitos à sua jurisdição que aleguem ser vítimas de uma violação, por esses Estados-Partes, de qualquer dos direitos enunciados no Pacto. O Comitê não receberá nenhuma comunicação relativa a um Estado-parte no Pacto que não seja no presente Protocolo."

Os comitês de um modo geral são criados para a fiscalização específica daquele tema. Neste caso, aos direitos elencados no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Acerca do tema, mais uma vez me socorro do magistério de Carlos Weis[6] ao falar dos órgãos e mecanismos de monitoramento e proteção dos direitos humanos: "Com o advento os mecanismos de recebimento e análise de denúncias internacionais os comitês voltaram a ter certa importância, pois, se não têm poder de determinar a adoção de medidas preventivas ou restauradoras, passaram a analisar casos concretos e a constranger internacionalmente os Países violadores".

O Protocolo mantém o padrão de subsidiariedade dos tratados internacionais em relação aos meios de proteção interna, ou seja, em regra, o Comitê só receberá as denúncias após esgotados os recursos internos. Vejamos ao art. 2º nesse sentido:

> *"Ressalvado o disposto no artigo 1º os indivíduos que se considerem vítimas da violação de qualquer dos direitos enunciados no Pacto e que tenham esgotado todos os recursos internos disponíveis podem apresentar uma comunicação escrita ao Comitê para que este a examine."*

As comunicações apresentadas exigem identificação, ou seja, caso sejam anônimas ou cuja apresentação considere constituir um abuso de direito ou considere incompatível com as disposições do Pacto, o Comitê as declarará inadmissíveis.

O Comitê, ao receber as comunicações de violações aos direitos elencados no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, dará ciência ao Estado-parte acusado de violação (e que tenha reconhecido a competência do Comitê), *para que no prazo de 6 (seis) meses explique o ocorrido*.

2.1.4.2.2. Segundo Protocolo Adicional ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos com vista à abolição da pena de morte (1989)

O segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado pela Resolução n. 44/128 da Assembleia-Geral da ONU, em 15 de dezembro de 1989 foi aprovado pelo mesmo Decreto Legislativo do primeiro protocolo. Vejamos:

> "O Congresso Nacional decreta: Art. 1º. *Fica aprovado o texto* do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966, e *do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado e proclamado pela Resolução n. 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no art. 2º*." (g.n.)

O Protocolo entrou em vigor internacionalmente em 11 de julho de 1991. O Brasil o ratificou em 25 de setembro de 2009, com expressa reserva ao art. 2º, para que não houvesse conflito com o art. 5º, XLVII, "a", da Constituição Federal. Vejamos ambos os artigos:

> "Art. 2º. 1. *Não é admitida qualquer reserva ao presente Protocolo, exceto a reserva formulada no momento da ratificação ou adesão que preveja a aplicação da pena de morte em tempo de guerra* em virtude de condenação por infração penal de natureza militar de gravidade extrema cometida em tempo de guerra. 2. O Estado que formular tal reserva transmitirá ao Secretário-Geral das Nações Unidas, no momento da ratificação ou adesão, as disposições pertinentes da respectiva legislação nacional aplicável em tempo de guerra. 3. O Estado-parte que haja formulado tal reserva notificará o Secretário-Geral das Nações Unidas de declaração e do fim do estado de guerra no seu território." (g.n.)
>
> "Art. 5º, XLVII – não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;"

Como o próprio título afirma, visa à abolição da pena de morte nos países que ainda não o tenham feito. O art. 1º resume bem o propósito do Protocolo:

> "Art. 1º. 1. Nenhum indivíduo sujeito à jurisdição de um Estado-parte no presente Protocolo será executado; 2. Os Estados-partes devem tomar as medidas adequadas para abolir a pena de morte no âmbito da sua

jurisdição.”

2.1.5. Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes (1984)

Adotada pela Resolução n. 39/1946 da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1984, entrou em vigor em 26 de junho de 1987 e foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 4, de 23 de maio de 1989. A Carta de Ratificação da Convenção foi depositada em 28 de setembro de 1989.

A Convenção designa *tortura* como “qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido, ou seja, suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram”.

Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, tais como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como justificação para tortura. A ordem de um funcionário superior ou de uma autoridade pública não poderá ser invocada como justificação para a tortura.

Nenhum Estado parte procederá à “expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura”.

Cada Estado parte assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura. Também será assegurado que “o ensino e a informação sobre a proibição de tortura sejam plenamente incorporados no treinamento do pessoal civil ou militar encarregado da aplicação da lei, do

pessoal médico, dos funcionários públicos e de quaisquer outras pessoas que possam participar da custódia, interrogatório ou tratamento de qualquer pessoa submetida a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão".

Os Estados-partes manterão "sistematicamente sob exame as normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório, bem como as disposições sobre a custódia e o tratamento das pessoas submetidas, em qualquer território sob sua jurisdição, a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão, com vistas a evitar qualquer caso de tortura".

Por fim, "cada Estado-parte assegurará, em seu sistema jurídico, à vítima de um ato de tortura, o direito à reparação e a uma indenização justa e adequada, incluídos os meios necessários para a mais completa reabilitação possível. Em caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito à indenização."

O Brasil fez sua parte em tema tão sensível, pois além de ser signatário desta Convenção, também o é do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) que proíbe a tortura de forma expressa no art. 7º (é uma das espécies de núcleo inderrogável de direitos humanos); e da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985). Além disso, nossa Constituição proíbe expressamente no art. 5º, inciso III (art. 5º, III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;) e, por fim, há a Lei n. 9.455/1997 (Define os crimes de tortura e dá outras providências).

2.1.6. Tribunal Penal Internacional (Estatuto de Roma – 1998)

O tema antes presente apenas na disciplina de Direito Internacional Público, agora é destaque entre nós em Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O Tribunal Penal Internacional (TPI) vem se destacando mundialmente pela cobrança de líderes governamentais acerca de constantes descumprimentos na área de direitos humanos, violações essas muitas vezes de competência do TPI.

Recentemente houve a condenação de Augustin Bizimungu (ex-comandante do Estado-maior do Exército ruandês – foi acusado de genocídio – condenado a 30 anos de prisão em maio de 2011) e de Ante Gotovina (ex-general croata Ante Gotovina – acusado de crimes de guerra e contra a humanidade – foi condenado a 24 anos de prisão, em maio de 2011, em um julgamento que durou mais de 303 dias).

O assunto já foi brilhantemente explanado por Anelise Ribeiro Pletsch, no Capítulo 3 de sua obra.[7] Desta forma, abaixo, faremos apenas uma "síntese do necessário".

O Tribunal Penal Internacional (TPI) ou Corte Internacional Penal (CIP) foi instituído pelo Estatuto de Roma, em 1998.

Aqui no Brasil, nossa Constituição Federal disciplinou o assunto no art. 5º, § 4º, V: "O Brasil se submete à jurisdição de *Tribunal Penal Internacional* a cuja criação tenha manifestado adesão." (g.n.)

Em 2002, por meio do Decreto n. 4.388, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional foi promulgado em nosso ordenamento jurídico.

O TPI está sediado em Haia (Holanda) e por isso é também conhecido como "Tribunal de Haia", assim como a Corte Internacional de Justiça (CIJ), já estudada por nós nos órgãos fundamentais da ONU.

Há uma *diferença básica entre a CIJ e o TPI*: *o TPI julga pessoas, e não países*. A CIJ e também a Corte Interamericana de Direitos Humanos (será estudada no Sistema Regional Americano) julgam países.

Chamamos atenção para a *previsão de prisão perpétua no Estatuto do TPI*, sendo que, em nossa Constituição, tal pena é proibida expressamente nos termos do art. 5º, XLVII, *b*. Vejamos: "não haverá penas: (...) b) de caráter perpétuo".

Apesar de não existir em nossa jurisdição a pena perpétua, aceitamos a jurisdição do TPI, conforme art. 5º, § 4º, da CF, já citado no início da explicação. Portanto, poderíamos receber um preso sentenciado pelo TPI, para aqui cumprir tal pena em nossas instalações.

Não há previsão de pena de morte no TPI, o que é até óbvio, considerando o Segundo Protocolo Adicional sobre o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1989, também já estudado.

Outro fato de relevância, que observamos nas salas de aula, é a confusão entre remessa e extradição. Nossa Constituição proíbe expressamente a extradição de brasileiros natos (os naturalizados dependem de determinadas condições), nos termos do art. 5º, LI. Vejamos: "*nenhum brasileiro será extraditado*, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;" (g.n.).

Dessa forma, não podemos confundir a remessa de pessoas para serem julgadas no TPI com o instituto da extradição. Portanto, *um brasileiro (nato ou*

naturalizado) pode ser levado ao TPI e, por óbvio, ser julgado lá.

O TPI é uma instituição permanente, mas *funcionará como um órgão complementar em relação às jurisdições nacionais*, e sua *competência* será restrita aos crimes mais graves, ou seja, para os *crimes de genocídio*; para os *crimes contra a humanidade*; para os *crimes de guerra*; e para o *crime de agressão*.

O próprio Estatuto define os demais crimes que são de competência do TPI. Vejamos:

Genocídio: qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

a) homicídio de membros do grupo;
b) ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
c) sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial;
d) imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;
e) transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

Crime contra a humanidade: qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

a) homicídio;
b) extermínio;
c) escravidão;
d) deportação ou transferência forçada de uma população;
e) prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;
f) tortura;
g) agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
h) perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por

motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;

i) desaparecimento forçado de pessoas;
j) crime de *apartheid*;
k) outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

Com relação aos *crimes de guerra*, o Estatuto afirma que o TPI "terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes" (art. 8º, 1).

Entende-se por crimes de guerra: as violações graves às Convenções de Genebra (de 12 de agosto de 1949) e outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional.

Com relação ao *crime de agressão*, o texto originário do Estatuto não o havia definido. Contudo, em junho de 2010, *o TPI definiu o crime de agressão*, com a seguinte condição: poderá exercer a jurisdição sobre os crimes cometidos apenas *1 (um) ano após 30 (trinta) Estados terem ratificado a alteração*.

A alteração do Estatuto *introduziu a definição do crime de agressão*, nos seguintes termos: "Planejamento, preparação, iniciação ou execução, por uma pessoa numa posição de exercício de controle ou direção da ação política ou militar de um Estado, de um ato de agressão que pelo seu caráter, gravidade ou escala constitui uma manifesta violação da Carta das Nações Unidas."

Sobre a *competência*, temos aqui a *ratione temporis*, ou seja, o TPI terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto.

O Estatuto traz consigo princípios gerais do direito penal e processual penal, como anterioridade da lei penal, o juiz natural e a presunção de inocência.

Em conformidade com o conceito de criança previsto no art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), em que "considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em

conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes", o TPI *não terá jurisdição* sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, *não tenham ainda completado 18 (dezoito) anos de idade*.

O Estatuto segue a cartilha que os delitos graves violadores de direitos humanos *não prescrevem*.

O TPI é *composto por 18 (dezoito) juízes* (art. 36, 1), eleitos para exercer suas funções em regime de exclusividade, escolhidos dentre pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade, que reúnam os requisitos para o exercício das mais altas funções judiciais nos seus respectivos países.

Sobre as *penas previstas no Estatuto*, temos a de *prisão* (por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 (trinta) anos); a de *prisão perpétua* (se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem); a de *multa* (de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual); e a *perda de bens* (provenientes direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa-fé).

Com relação à *sentença*, *será recorrível* se o Procurador ou o condenado interpuser recurso com base em vício processual, erro de fato ou de direito ou qualquer outro motivo suscetível de afetar a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença.

A *execução da pena privativa de liberdade* será cumprida em algum Estado indicado pelo TPI, a partir de uma lista de Estados que lhe tenham manifestado a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas.

Por fim, *o Estatuto não admite reservas*.

2.2. SISTEMA REGIONAL AMERICANO (OEA)

Através da IX Conferência Internacional dos Estados Americanos ocorrida em 30 de abril de 1948 foram criadas a Organização dos Estados Americanos (OEA, com sede em Washington (EUA)), e a *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*.

A Carta da OEA (documento formal de criação da organização) foi assinada pelo Brasil em 30 de abril de 1948 e ratificada em 13 de março de 1950.

O objetivo da OEA, segundo o art. 1º da Carta, é alcançar "uma ordem de

paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência".

Atualmente a OEA congrega os 35 (trinta e cinco) Estados independentes das Américas e constitui o principal foro governamental político, jurídico e social do Hemisfério, tendo como *princípios a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento.*

Em sua página oficial[8], a OEA se autoproclama como *o sistema regional mais antigo do mundo*: "A Organização dos Estados Americanos é o mais antigo organismo regional do mundo. A sua origem remonta à Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington, D.C., de outubro de 1889 a abril de 1890. Esta reunião resultou na criação da União Internacional das Repúblicas Americanas, e começou a se tecer uma rede de disposições e instituições, dando início ao que ficará conhecido como 'Sistema Interamericano', o mais antigo sistema institucional internacional".

A Carta foi reformada algumas vezes (em 1967, pelo Protocolo de Buenos Aires; em 1985, pelo Protocolo de Cartagena das Índias; em 1992, pelo Protocolo de Washington; e em 1993, pelo Protocolo de Manágua).

2.2.1. Convenção Americana sobre Direitos Humanos ("Pacto de São José da Costa Rica", 1969)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida entre nós por "Pacto de São José da Costa Rica" (PSJCR), *é atualmente o documento mais importante de direitos humanos do sistema regional americano*.

Adotada em São José (Costa Rica), por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, o Brasil só a aderiu em 9 de julho de 1992 e ratificou em 25 de setembro de 1992, tendo o Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, promulgado-a.

O PSJCR entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978, conforme o item 2 do art. 74. Vejamos: "A ratificação desta Convenção ou a adesão a ela efetuar-se-á mediante depósito de um instrumento de ratificação ou de adesão na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos. Esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão. Com referência a qualquer outro Estado que a ratificar ou que a ela aderir ulteriormente, a Convenção

entrará em vigor na data do depósito do seu instrumento de ratificação ou de adesão."

O Brasil, ao depositar a carta de adesão, fez a seguinte *declaração interpretativa*: "O Governo do Brasil entende que os arts. 43 e 48, *d*, não incluem o direito automático de visitas e inspeções *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado." Ou seja: *o governo brasileiro fez reservas quanto à atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos dentro do território brasileiro.*

Sobre o PSJCR, ressalta-se que o seu texto sofreu forte influência do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, e está distribuído em três partes. Vejamos:

1ª) a dos arts. 1º a 32, que dizem respeito aos "Deveres dos Estados e direitos protegidos", contendo a *enumeração de direitos e deveres*, tais como: a obrigação de respeitar os direitos; o dever de adotar disposições de direito interno; os direitos civis e políticos; o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica; o direito à vida; o direito à integridade pessoal; a proibição da escravidão e da servidão; o direito à liberdade pessoal; as garantias judiciais; o princípio da legalidade e da retroatividade; o direito à indenização; a proteção da honra e da dignidade; a liberdade de consciência e de religião; a liberdade de pensamento e de expressão; o direito de retificação ou resposta; o direito de reunião; a liberdade de associação; a proteção da família; o direito ao nome; os direitos da criança; o direito à nacionalidade; o direito à propriedade privada; o direito de circulação e de residência; os direitos políticos; a igualdade perante a lei; a proteção judicial; e os direitos econômicos, sociais e culturais.

Com relação aos *direitos econômicos, sociais e culturais*, infelizmente este grupo ficou em um "segundo plano", ficando a cargo de apenas um único artigo dentre 82 existentes para outros temas: "Art. 26. Os Estados-partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, *a fim de conseguir progressivamente* a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, *na medida dos recursos disponíveis*, por via legislativa ou por outros meios apropriados." (g.n.)

Assim, é fácil perceber que o PSJCR em sua descrição de direitos mantém

forte relação com o art. 5º de nossa Constituição, consagrando os interesses do ser humano. Destacam-se a proibição de propaganda a favor da guerra e repúdio ao terrorismo e ao racismo; a proteção judicial mesmo quando a violação de direitos fundamentais for cometida por pessoa atuando em função oficial; o direito de retificação ou de resposta, que não eximirão das outras responsabilidades legais; a concessão de asilo político em delitos políticos ou comuns (com aqueles conexos).

Sobre a *suspensão de garantias*, interpretação e aplicação, temos no art. 27, 1, algo similar ao "núcleo inderrogável" dos direitos humanos ("núcleo duro"), já estudado quando da análise do art. 4º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. O assunto merece um destaque maior, porque tudo que é exceção (no caso, suspensão de garantias) chama mais atenção do que a regra em si, então vejamos: "Art. 27. 1. *Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte*, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, *suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção*, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social." (g.n.)

O art. 27, em seu parágrafo 2º, traz o "núcleo inderrogável de direitos humanos do sistema regional americano", mais amplo em comparação ao sistema universal. Vejamos: "*A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos*: 3º (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 6º (proibição da escravidão e servidão), 9º (princípio da legalidade e da retroatividade), 12 (liberdade de consciência e de religião), 17 (proteção da família), 18 (direito ao nome), 19 (direitos da criança), 20 (direito à nacionalidade) e 23 (direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos." (g.n.)

Continuando a primeira parte do PSJCR ("Deveres dos Estados e direitos protegidos"), há a *cláusula federal* (art. 28), ou seja, o texto teve a cautela de analisar os Estados cujo sistema é federativo, portanto, com autonomia administrativa, financeira e política dos seus entes. O receio era de um dos entes alegar que o compromisso fora estabelecido pelo Governo Federal e não pelo governo local.

> “Art. 28. 1. Quando se tratar de um Estado-parte constituído como Estado federal, *o governo nacional do aludido Estado-parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção*, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial. 2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção. 3. Quando dois ou mais Estados partes decidirem constituir entre eles uma federação ou outro tipo de associação, diligenciarão no sentido de que o pacto comunitário respectivo contenha as disposições necessárias para que continuem sendo efetivas no novo Estado assim organizado as normas da presente Convenção.” (g.n.)

2ª) a dos arts. 33 a 73, que dizem respeito aos “Meios de proteção”.

Temos aqui *um dos assuntos com maior probabilidade de incidência nas futuras provas da OAB*, pois a Fundação Getulio Vargas – FGV, com a política confusa de misturar Direitos Humanos com Direitos Humanos Fundamentais, caminhará em breve para exaurir os assuntos constitucionais, avançando para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, em que os temas “Corte Interamericana de Direitos Humanos” e “Comissão Interamericana de Direitos Humanos” são um cardápio repleto de perguntas. Há, nas provas em geral, muitas perguntas comparativas entre os dois órgãos de proteção.

O PSJCR, como vimos até aqui, possui uma série de direitos, deveres e obrigações, de um modo geral voltados aos Estados signatários. Para defender e preservar este rol, já que lidamos com a norma mais importante de direitos humanos do sistema regional americano, temos a *Comissão Interamericana de Direitos Humanos* e a *Corte Interamericana de Direitos Humanos*.

a) *Comissão Interamericana de Direitos Humanos*

A *Comissão é um órgão extrajudicial*, que, por isso mesmo, buscará uma conciliação entre as partes, seja entre os Estados litigantes, seja entre pessoas e os Estados.

Sua *composição é de 7 (sete) membros*, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos. Tais membros são eleitos pela Assembleia-Geral da OEA, sendo que cada Estado

membro pode apresentar uma lista com até 3 (três) nomes (se apresentar 3 (três) nomes, pelo menos 1 (um) deles deverá ser estrangeiro).

Apesar de o Estado indicar os membros, eles não representarão aquele Estado, até mesmo por uma questão numérica 7 (sete) membros da Comissão para 35 (trinta e cinco) membros da OEA), ou seja, os membros representam o todo e não o país originário a que pertencem.

O *mandato dos membros* é de 4 (quatro) anos e só poderão ser reeleitos 1 (uma) vez, lembrando que não pode fazer parte da Comissão mais de 1 (um) nacional de um mesmo Estado.

Suas *funções e atribuições* vêm definidas nos arts. 41 e seguintes, das quais destacamos a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos. Com relação às atribuições, temos: estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; *formular recomendações* aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da OEA, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem; atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade; e apresentar um relatório anual à Assembleia-Geral da Organização dos Estados Americanos.

Em Teoria Geral do Estado aprendemos, logo no início, que um Estado é formado pela tríade: soberania, território e povo. A questão da soberania, aqui no tema da Comissão (e também da Corte, como veremos), é extremamente importante, pois os dois órgãos de fiscalização, para exercerem suas respectivas competências, necessitarão da anuência dos Estados membros da OEA e signatários do PSJCR, ou seja, o Estado, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação ou adesão ao PSJCR, terá que *declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações envolvendo as violações dos direitos humanos* estabelecidas no PSJCR (as declarações sobre reconhecimento de competência podem ser feitas para que esta

vigore por tempo indefinido, por período determinado ou para casos específicos).

Sobre o *acesso à Comissão*, chamamos atenção aqui para uma diferença entre a Comissão e a Corte a ser estudada. A Comissão funciona "como se fosse um Procon", ou seja, qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da OEA pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação às normas estabelecidas no PSJCR.

Na prova de maio de 2012, *este tema foi pedido*, cuja base para resposta foi o art. 44 da Convenção. Vejamos:

> "Art. 44. Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-Parte."

A Comissão receberá as petições, desde que hajam sido interpostos e *esgotados os recursos da jurisdição interna*, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; que seja apresentada dentro do prazo de 6 (seis) meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e que a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição. *Cabe ressaltarmos que a Comissão receberá as petições*: se não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; se não houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e se houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

A Comissão é competente para apurar violações ao texto do PSJCR, nos termos do art. 48. *O tema é importante e foi pedido na prova de maio de 2012.* Vejamos a fundamentação:

> "Art. 48.
> 1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se

alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira:

a) se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias de cada caso;

b) recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam elas recebidas, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente;

c) poderá também declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova superveniente;

d) se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhe proporcionarão, todas as facilidades necessárias;

e) poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso lhe for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados; e

f) pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção.”

Ao *receber uma petição* ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados no PSJCR, a *Comissão procederá da seguinte maneira*: se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação; recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam elas recebidas, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente; poderá também declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova

superveniente. Se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhe proporcionarão todas as facilidades necessárias. Poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso lhe for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados. Aqui, temos uma ressalva, pois, *em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação*, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos receberá as denúncias por violação de Direitos Humanos, mas não possui competência para atribuir responsabilidades individuais, podendo apenas determinar a responsabilidade internacional de um Estado-membro da OEA.

Por fim, se a Comissão teve ou não êxito em uma solução amistosa, fará um relatório e o encaminhará às partes envolvidas. *No caso de impasse, restará somente à Corte* resolver a demanda, lembrando que a Comissão comparecerá em todos os casos perante a Corte, como se fosse nosso Ministério Público na função de fiscal da lei ("*custos legis*").

b) *Corte Interamericana de Direitos Humanos*

A *Corte é um órgão judicial da OEA, composta por 7 (sete) juízes*, nacionais dos Estados membros, eleitos dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos.

Assim como na Comissão, não deve haver 2 (dois) juízes da mesma nacionalidade na Corte.

Para a escolha dos juízes, a regra é similar ao já visto na Comissão, ou seja, serão eleitos, sendo que cada Estado pode apresentar até 3 (três) candidatos. Se apresentar 3 (três) nomes, pelo menos 1 (um) deles deve ser estrangeiro. Uma *diferença interessante aqui na Corte* é que os *juízes são eleitos em sessão secreta*, o que não ocorre na Comissão (eleição aberta).

O *mandato dos juízes* é de 6 (seis) anos e só poderão ser reeleitos 1 (uma)

vez.

O *quorum para as deliberações da Corte* é constituído por 5 (cinco) juízes. Valerio Mazzuoli lembra[9] que “Dos sete juízes da Corte, devem votar no mesmo sentido um mínimo de *cinco* juízes para que se julgue procedente ou improcedente determinada ação proposta. Tal disposição também consta do art. 23 do Estatuto da Corte, que complementa que as suas decisões “serão tomadas pela maioria dos juízes presentes”, e que ‘[e]m caso de empate, o Presidente terá o voto de qualidade’ (*voto de minerva*)”.

Diferentemente da Comissão, *a Corte tem seu acesso restrito*, ou seja, somente os Estados membros que *tenham reconhecido a competência da Corte* (o procedimento de reconhecimento é similar ao da Comissão) e a Comissão têm direito de submeter algum caso à decisão da Corte. Esta só receberá o caso depois que os procedimentos na Comissão tenham sido esgotados (*excepcionalmente, em casos de extrema gravidade e urgência*, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte poderá tomar medidas provisórias que considerar pertinentes, a pedido da Comissão, mesmo em se tratando de assuntos que ainda não estiverem sob sua competência).

A *Corte tem competência* para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e à aplicação das disposições do PSJCR, desde que o Estado tenha reconhecido a sua competência.

Sobre o processo que tramita na Corte, teremos uma *sentença de natureza cível* (a Corte julga os Estados), que deve ser fundamentada. Esta *sentença será definitiva e inapelável* e, em caso de divergência sobre o sentido ou o alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de 90 (noventa) dias a partir da data da notificação da sentença, ou seja, temos uma espécie de embargos de declaração.

Se a sentença tiver alguma indenização, ela poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

O PSJCR prevê que os “Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”. Lembrando que “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”. Assim, *se o Brasil não cumprir espontaneamente a sentença internacional oriunda da Corte, poderá ser executada perante a Vara Federal competente (a sentença é considerada título executivo judicial).*

Ainda sobre a sentença oriunda da Corte, o texto do PSJCR determina a notificação às partes do caso (do processo que tramitou na Corte) e a transmissão aos Estados-partes signatários do PSJCR (para ciência dos demais).

3ª) a dos arts. 74 a 82, que dizem respeito às "Disposições gerais e transitórias".

A terceira e última parte do PSJCR trata das formalidades de encerramento comum aos tratados internacionais, *permitindo reservas* quando da adesão, nos termos da Convenção de Viena de 1969.

2.2.1.1. Primeiro Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Protocolo de São Salvador (1988)

Adotado em São Salvador (El Salvador), pela Assembleia-Geral da OEA em 17 de novembro de 1988, o primeiro protocolo adicional ficou conhecido como "Protocolo de São Salvador".

O Brasil aderiu a ele em 8 de agosto de 1996 e o ratificou em 21 de agosto de 1996.

Início da vigência internacional: 16 de novembro de 1999.

É um protocolo adicional em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, até porque, conforme explicado anteriormente, a influência do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) na Convenção Americana sobre Direitos Humanos não deixou espaço para os direitos econômicos, sociais e culturais, salvo o art. 26.

Este protocolo tem como objetivo fazer com que os Estados signatários do PSJCR comprometam-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente nas áreas econômica e técnica, *até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento*, a fim de conseguir, *progressivamente* e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos no Protocolo, legislando a respeito dentro dos seus próprios Estados.

Os direitos elencados no protocolo são: direito ao trabalho (condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho); direitos sindicais; direito à previdência social; direito à saúde; direito a um meio ambiente sadio; direito à alimentação; direito à educação; direito aos benefícios da cultura; direito à constituição e proteção da família; direito da criança; proteção de pessoas idosas;

proteção de deficientes.

2.2.1.2. Segundo Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Abolição da Pena de Morte (1990)

Foi adotado em Assunção (Paraguai), pela Assembleia-Geral da OEA, em 8 de junho de 1990.

O Brasil o assinou com reservas em 7 de junho de 1994, e o ratificou em 13 de agosto de 1996.

Este protocolo tem como objetivo que os Estados signatários do PSJCR não apliquem a pena de morte em seu território, e, por óbvio, *não admite reserva* (na verdade, o texto é contraditório, pois permite aos Estados que, no momento da ratificação ou adesão, possam declarar que *se reservam o direito de aplicar a pena de morte em tempo de guerra*, de acordo com o direito internacional, por delitos sumamente graves de caráter militar).

O Brasil seguiu nesta esteira, ao preservar o disposto na nossa Constituição, no art. 5º, XLVII, *a*: "não haverá penas: a) de morte, *salvo em caso de guerra declarada*, nos termos do art. 84, XIX" (g.n.).

Nossa Constituição, desta forma, recepcionou o Código Penal Militar – CPM (Decreto-lei n. 1.001/1969) na temática "pena de morte". Vejamos:

> "Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra: I – os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;
>
> (...)
>
> Art. 15. O tempo de guerra, para os efeitos da aplicação da lei penal militar, começa com a declaração ou o reconhecimento do estado de guerra, ou com o decreto de mobilização se nele estiver compreendido aquele reconhecimento; e termina quando ordenada a cessação das hostilidades."

O Livro II do CPM trata "Dos crimes militares em tempo de guerra", onde dezenas de artigos a partir do art. 355, preveem a pena de morte.

2.2.2. Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985)

A Convenção foi adotada e aberta à assinatura no 18º Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), em Cartagena das Índias (Colômbia), em 9 de dezembro de 1985. Entrou em vigor internacional (no âmbito) da OEA em 28 de fevereiro de 1987 e foi ratificada pelo Brasil em 20 de julho de 1989.

O conceito adotado no âmbito regional americano para a tortura, por óbvio, em muito se assemelha ao adotado no âmbito universal já estudado anteriormente. Vejamos: "Para os efeitos desta Convenção, *entender-se-á por tortura* todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica". (g.n.)

A proibição da tortura faz parte do núcleo inderrogável ("núcleo duro") dos direitos humanos, ou seja, não há base jurídica para legitimá-la, em nenhum caso, em nenhuma hipótese! Assim, a Convenção lembra que serão responsáveis pelo delito de tortura "os empregados ou funcionários públicos que, atuando nesse caráter, ordenem sua execução ou instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o façam". São responsáveis também as pessoas que, por instigação destes funcionários ou empregados públicos, ordenarem sua execução.

O fato de haver agido por ordens superiores jamais eximirá da responsabilidade penal correspondente o autor da execução. *O delito da tortura é injustificável, portanto, não se pode invocar a existência de circunstâncias, tais como estado de guerra, a ameaça de guerra, o estado de sítio ou de emergência, a comoção ou conflito interno, a suspensão de garantias constitucionais, a instabilidade política interna, ou de outras emergências ou calamidades públicas. Não se pode invocar também a periculosidade do detido ou condenado, nem a insegurança do estabelecimento carcerário ou penitenciário como justificativas!*

A questão da extradição também é mencionada na Convenção, a qual determina que "Os Estados-partes tomarão as medidas necessárias para conceder a extradição de toda pessoa acusada de delito de tortura ou condenada por esse delito, de conformidade com suas legislações nacionais sobre extradição e suas

obrigações internacionais nessa matéria".

Nosso texto constitucional deixa claro a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, inciso LVI). A Convenção também deixa clara tal situação ao afirmar que "Nenhuma declaração que se comprove haver sido obtida mediante tortura poderá ser admitida como prova em um processo, salvo em processo instaurado contra a pessoa ou pessoas acusadas de havê-la obtido mediante atos de tortura e unicamente como prova de que, por esse meio, o acusado obteve tal declaração".

O Direito Internacional dos Direitos Humanos tem caráter subsidiário em relação ao direito interno, ou seja, em regra, esgotam-se os procedimentos jurídicos internos, para então buscar as instâncias internacionais, desde que o Estado tenha aceitado tal regra interna, preservando, assim, a sua soberania.

2.3. QUESTÕES

1. **(OAB – 2012.2 – FGV) Joana, funcionária de um hospital, decide adotar um recém-nascido. Porém seu pedido de licença-maternidade é negado, por falta de previsão legal. Inconformada Joana ingressa na Justiça Trabalhista, onde recebe decisões favoráveis à luz dos princípios constitucionais, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho. Porém, em última análise do caso, o Supremo Tribunal Federal decide pela denegação do pedido de licença maternidade, operando-se o trânsito em julgado da decisão. Segundo o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, qual será a alternativa correta:**

   a) Como a questão já transitou em julgado no Poder Judiciário do país acusado, Joana terá sua petição inadmitida pela falta de cumprimento do requisito previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos.

   b) Como a proteção da família não está garantida pelo Pacto de São José da Costa Rica, Joana terá sua petição inadmitida pela falta de cumprimento do requisito previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos.

   c) Joana poderá ter sua petição admitida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que poderá continuar a analisar o mérito do assunto mesmo que o Brasil tenha alterado a legislação sobre o tema após a decisão do caso de Joana pelo STF, passando a beneficiar mães adotivas, em face da impossibilidade de retroatividade da norma para atingir coisa julgada.

   d) Joana não poderá ter sua petição admitida, em razão de ser requisito indispensável que estivesse representada por um Estado-membro da Organização dos Estados Americanos, para apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos a petição que contém denúncia ou queixa de violação da Convenção Americana de Direitos Humanos por um outro Estado-parte do qual é nacional.

2. **(OAB – 2012.2 – FGV) A população do Quilombo da Cachoeira e da Pedreira é surpreendida com o lançamento do "Centro de Lançamento de Foguetes da Cachoeira**

e da Pedreira” e pelo consequente processo de desapropriação do local de moradia das populações tradicionais. Os quilombolas procuram o Governo Federal, que se recusa em conferir os títulos de propriedade definitiva para a comunidade. Segundo o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, é correto afirmar:

a) Como a questão versa sobre propriedade privada, questão não abordada pelo Pacto de São José da Costa Rica, a população do Quilombo da Cachoeira e da Pedreira terá sua petição inadmitida pela falta de cumprimento do requisito previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos.

b) Como o caso em tela versa sobre o direito do Estado sobre o seu território, a Soberania do Estado prevalece, e a população do Quilombo da Cachoeira e da Pedreira terá sua petição inadmitida pela falta de cumprimento do requisito previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos.

c) Como o caso versa sobre discriminação racial, a população do Quilombo da Cachoeira e da Pedreira deverá estar representada por uma entidade não-governamental que seja reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, e que inclua em suas finalidades institucionais o combate ao racismo, para apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos a petição que contém denúncia ou queixa de violação da Convenção Americana de Direitos Humanos por um Estado-parte.

d) Como a questão versa, também, sobre a proteção da família, a população do Quilombo da Cachoeira e da Pedreira poderá protocolar, diretamente por seus indivíduos ou representada por uma entidade não governamental que seja reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, a petição que contém denúncia ou queixa de violação da Convenção Americana de Direitos Humanos por um Estado-parte à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

3. **(OAB 2011.3 – FGV) A Convenção Interamericana de Direitos Humanos dispõe que toda pessoa tem direito à vida, que deve ser protegida por lei, e que ninguém dela poderá ser privado arbitrariamente. A respeito da pena de morte, o documento afirma que:**

a) é inadmissível a aplicação da pena de morte em qualquer circunstância, já que o direito à vida deve ser protegido por lei desde a concepção.

b) não se pode aplicar pena de morte aos delitos políticos, exceto se forem conexos a delitos comuns sujeitos a tal pena.

c) a pena de morte não pode ser imposta àquele que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, nem aplicada à mulher em estado gestacional.

d) não se admite que Estados promulguem pena de morte, exceto se já a tiverem aplicado e a tenham abolido, hipótese em que a tal pena poderá ser restabelecida.

4. **(OAB 2011.3 – FGV) O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos preveem em seu texto mecanismos de proteção, de efetivação e de monitoramento dos Direitos Humanos consagrados em seus respectivos textos. É correto afirmar que, em ambos os pactos, encontra-se o seguinte mecanismo:**

a) envio de relatórios sobre medidas adotadas e progressos alcançados.

b) acusação de regresso de proteção dos direitos, que poderá ser protocolada por qualquer Estado-parte, inclusive o próprio analisado.

c) sistemática de petições, que deverão ser elaboradas e protocoladas por um Estado-parte diferente daquele que está sendo acusado.

d) envio de relatórios sobre medidas adotadas e progressos alcançados, que deverão ser elaborados e protocolados por um Estado-parte diferente daquele que está sendo analisado.

5. (OAB 2011.1 – FGV) Com relação aos chamados "direitos econômicos, sociais e culturais", é correto afirmar que:

a) formam, juntamente com os direitos civis e políticos, um conjunto indivisível de direitos fundamentais, entre os quais não há qualquer relação hierárquica.

b) são previstos, no âmbito do sistema interamericano, no texto original da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

c) incluem o direito à participação no processo eleitoral, à educação, à alimentação e à previdência social.

d) são direitos humanos de segunda geração, o que significa que não são juridicamente exigíveis, diferentemente do que ocorre com os direitos civis e políticos.

6. (X Exame de Ordem Unificado – FGV) Sobre o sistema global de proteção dos Direitos Humanos, assinale a afirmativa correta.

a) O Direito Humanitário, a Organização Internacional do Trabalho e a Liga das Nações são considerados os principais precedentes do processo de internacionalização dos direitos humanos, uma vez que rompem com o conceito de soberania, já que admitem intervenções nos países em prol da proteção dos direitos humanos.

b) A Declaração Universal dos Direitos Humanos juntamente com a adoção do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos formam a Carta Internacional dos Direitos Humanos, podendo um Estado adotar ou não os seus postulados.

c) O sistema global restringe-se à Carta Internacional dos Direitos Humanos. Outros tratados multilaterais sobre Direitos Humanos, que se referem a violações específicas de direitos, tais como Convenção Internacional contra a tortura, são facultativos e, consequentemente, não são considerados como parte do sistema global.

d) O sistema global é composto por mecanismos não convencionais de proteção dos direitos humanos. Tais mecanismos são aqueles criados por convenções específicas de Direitos Humanos, de adoção facultativa para os Estados.

7. (XI Exame de Ordem Unificado – FGV) Após interpor uma denúncia por violação de direitos humanos contra um Estado-membro da Organização dos Estados Americanos, o cidadão "X" espera que, dentre outras possibilidades, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomende

a) o pagamento de indenização por danos materiais e morais ao cidadão "X", mas não poderá recomendar a introdução de mudanças em seu ordenamento jurídico.

b) a suspensão imediata dos atos que causam violação de direitos humanos, mas não poderá exigir que "X" receba indenização pecuniária pelos danos sofridos.

c) a introdução de mudanças no ordenamento jurídico, podendo cumular tal ato com outras medidas, tais como a reparação dos danos sofridos por "X".

d) a investigação e a punição dos responsáveis pela violação, mas não poderá tentar uma solução amistosa com o Estado, uma vez que, protocolada a denúncia, ela deverá ser

investigada e, caso comprovada, a punição será necessariamente imposta pela Comissão.

8. (DE FENSORIA PÚBLICA/PA – FCC/2009) A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 inova a concepção de direitos humanos porque universaliza os direitos:

a) civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, conferindo-lhes paridade hierárquica.

b) enunciados na Declaração francesa de direitos humanos, assegurando globalmente direitos civis e políticos e conferindo-lhes supremacia.

c) enunciados na Declaração do Povo Trabalhador e Explorado, assegurando globalmente direitos econômicos, sociais e culturais, conferindo-lhes supremacia.

d) civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, conferindo maior hierarquia aos direitos civis e políticos.

e) enunciados na Declaração americana de direitos humanos, assegurando globalmente direitos de solidariedade e conferindo-lhes supremacia.

9. (DEFENSORIA PÚBLICA/PA – FCC/2009) A Declaração Universal de Direitos Humanos:

a) apresenta força jurídica vinculante, seja por constituir uma interpretação autorizada do artigo 55 da Carta das Nações Unidas, seja por constituir direito costumeiro internacional, conforme sustenta parte considerável da doutrina, consagrando ainda a ideia de que, para ser titular de direitos, basta ser nacional de qualquer Estado.

b) não apresenta qualquer força jurídica vinculante, consagrando a ideia de que, para ser titular de direitos, basta ser nacional de um Estado.

c) apresenta força jurídica vinculante, seja por constituir uma interpretação autorizada do artigo 55 da Carta das Nações Unidas, seja por constituir direito costumeiro internacional, conforme sustenta parte considerável da doutrina, consagrando ainda a ideia de que, para ser titular de direitos, basta ser pessoa.

d) não apresenta qualquer força jurídica vinculante, consagrando a ideia de que, para ser titular de direitos, basta ser nacional de um Estado membro da ONU.

e) apresenta força jurídica vinculante, por constituir uma interpretação autorizada das modernas Declarações de direito, conforme sustenta parte considerável da doutrina, consagrando ainda a ideia de que, para ser titular de direitos, basta ser nacional de um Estado membro da ONU.

10. (DEFENSORIA PÚBLICA/PA – FCC/2009) O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estabelece a aplicação:

a) progressiva de direitos civis e políticos, contemplando os mecanismos de relatórios e, mediante Protocolo Facultativo, a sistemática de petições individuais e comunicações interestatais.

b) progressiva de direitos civis e políticos, contemplando apenas o mecanismo de relatórios.

c) imediata de direitos civis e políticos, contemplando os mecanismos de relatórios, comunicações interestatais, petições individuais e investigações *in loco*.

d) imediata de direitos civis e políticos, contemplando apenas o mecanismo de relatórios.

e) imediata de direitos civis e políticos, contemplando os mecanismos de relatórios e comunicações interestatais e, mediante Protocolo Facultativo, a sistemática de petições individuais.

11. (DEFENSORIA PÚBLICA/PA – FCC/2009) O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Protocolo de San Salvador em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais preveem que estes direitos têm aplicação:

a) imediata, devendo ser implementados pelos Estados-partes no prazo de dois anos a contar da ratificação dos aludidos tratados.
b) progressiva, estando condicionados à prévia implementação dos direitos civis e políticos, vedado o retrocesso social.
c) imediata, devendo os Estados dispor do máximo dos recursos disponíveis para a sua realização, permitido o retrocesso social com base na reserva do possível.
d) progressiva, devendo os Estados dispor do máximo dos recursos disponíveis para a sua realização, vedado o retrocesso social.
e) imediata, devendo ser implementados pelos Estados-partes no prazo de cinco anos a contar da ratificação dos aludidos tratados.

12. (DEFENSORIA PÚBLICA/PA – FCC/2009) O acesso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional do sistema interamericano, é assegurado:

a) apenas aos Estados-partes e à Comissão Interamericana, sendo sua competência contenciosa prevista mediante cláusula facultativa.
b) a todo e qualquer indivíduo, grupo de indivíduos e organização não governamental, sendo sua competência contenciosa prevista mediante cláusula facultativa.
c) apenas aos Estados-partes e à Comissão Interamericana, sendo sua competência contenciosa prevista mediante cláusula obrigatória.
d) a todo e qualquer indivíduo, grupo de indivíduos e organização não governamental, sendo sua competência contenciosa prevista mediante cláusula obrigatória.
e) apenas às organizações não governamentais legalmente constituídas em um ou mais Estados membros da OEA, sendo sua competência contenciosa prevista mediante cláusula facultativa.

13. (X Exame de Ordem Unificado – FGV) Sobre as denúncias e o sistema de responsabilização por violação de Direitos Humanos, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, assinale a afirmativa correta.

a) A Comissão poderá responsabilizar tanto o Estado como as pessoas naturais e jurídicas, de direito público ou privado, que cometeram a violação, solidariamente.
b) A Comissão não possui competência para responsabilizar a pessoas naturais, podendo apenas determinar a responsabilidade das pessoas jurídicas, de direito público ou privado, que cometeram a violação.
c) A Comissão poderá responsabilizar tanto o Estado como as pessoas naturais e jurídicas, de direito público ou privado, que cometeram a violação. Neste caso a responsabilidade do Estado será subsidiária.
d) A Comissão não possui competência para atribuir responsabilidades individuais, podendo apenas determinar a responsabilidade internacional de um Estado-membro da OEA.

14. (IX Exame de Ordem Unificado – FGV) O Pacto de São José da Costa Rica prevê que os Estados signatários devem cumprir com as decisões emanadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Uma das hipóteses de condenação consiste no pagamento, pelo Estado, de indenização compensatória à vítima da violação de direitos humanos. Assinale a afirmativa que indica o procedimento a ser adotado,

caso o Estado brasileiro não cumpra espontaneamente a sentença internacional que o obriga a pagar a indenização.

a) Como é considerada título executivo judicial, poderá ser executada perante o Superior Tribunal de Justiça, uma vez que goza de *status* internacional.
b) Como é considerada título executivo judicial, poderá ser executada perante a Vara Federal competente territorialmente.
c) A Corte Interamericana, em razão do princípio da soberania, obrigará o Estado brasileiro a cumprir a sentença, sendo necessária a propositura de processo de execução, autônomo, pela parte interessada na Corte.
d) A Corte Interamericana, em razão do princípio da soberania, não poderá obrigar o Brasil a cumprir a sentença, mas o descumprimento poderá fundamentar uma advertência da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas, pelo descumprimento da Convenção Americana de Direitos Humanos.

15. (XII Exame de Ordem Unificado – FGV) O processo histórico de afirmação dos direitos humanos foi inscrito em importantes documentos, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 ou mesmo a Constituição Mexicana de 1917. Desse processo é possível inferir que os Direitos Humanos são constituídos por, ao menos, duas dimensões interdependentes e indivisíveis. São elas:

a) Direitos Naturais e Direitos Positivos.
b) Direitos Civis e Direitos Políticos.
c) Direitos Civis e Políticos e Direitos Econômicos e Sociais.
d) Direito Público e Direito Privado.

16. (XII Exame de Ordem Unificado – FGV) Um advogado é procurado por um grupo de familiares que narraram a ocorrência de tortura e tratamento degradante num presídio estadual. Após constatar a denúncia in loco, o advogado levou a situação ao conhecimento das autoridades administrativas competentes que, entretanto, não deram a atenção devida ao caso. Em razão disso, o advogado admitiu recorrer à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A respeito do caso narrado, assinale a afirmativa correta.

a) A Comissão apenas receberá a denúncia se ficar comprovado prévio esgotamento dos recursos internos.
b) A competência para a análise desse caso não é da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, sim, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.
c) A Comissão é competente para receber a denúncia, mas apenas por meio de petições individualizadas, a fim de proferir decisões mediante o devido processo legal.
d) Por se tratar de caso grave e urgente, a Comissão pode receber a denúncia e expedir medida cautelar para obrigar o Estado a fazer cessar a violação ocorrente no presídio.

[1] GARCIA, Eugênio Vargas. *O sexto membro permanente: o Brasil e a criação da ONU*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2011, p. 25.

[2] A República de Palau consiste em oito ilhas principais e mais de 250 menores. Fica acerca de 500 quilômetros a sudeste das Filipinas. As ilhas de Palau fazem parte da cadeia de Ilhas Caroline (http://www.state.gov/r/pa/ei/bgn/1840.htm. Acesso em: 25.4.2012).

[3] COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit*., p. 239.

[4] Atualmente, além da "raça, cor, sexo, língua, religião, origem e condição social", há também a questão da sexualidade como proteção ao indivíduo, conforme Resolução aprovada pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU em 17.6.2011.

[5] http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en. Acesso em 03/11/2013.

[6] WEIS, Carlos. *Op. cit*. p. 121.

[7] PLETSCH, Anelise Ribeiro. *Como se preparar para o Exame de Ordem*: 1ª fase: internacional. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense/São Paulo: Método, 2011, p. 57 e ss.

[8] http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp. Acesso em 4.11.2013.

[9] GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012, p. 335.



OS GRUPOS VULNERÁVEIS E OS "TEMAS SENSÍVEIS" SEGUNDO OS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Seguindo a ideia (péssima, diga-se de passagem) da Fundação Getulio Vargas – FGV de misturar, nas provas, direitos humanos com direitos humanos fundamentais, passaremos agora aos *destaques internacionais, constitucionais e também infraconstitucionais* dos grupos vulneráveis, dos presos e da religião.

Na esfera constitucional, o rol dos direitos e garantias fundamentais já foi abordado de forma exemplar pelos colegas Adriano Barreira Koenigkam de Oliveira e Olavo A. Vianna Alves Ferreira, na obra sobre Direito Constitucional da *Série Resumo 1ª fase OAB*[1], portanto, minha abordagem será em caráter complementar e residual.

Considerando que nosso *Preâmbulo constitucional*, em que pese o caráter interpretativo, portanto não obrigatório, afirma que instituiremos uma "sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos", na ordem interna e internacional;

Considerando que os *princípios fundamentais* (arts. 1º a 4º) trazem o *fundamento da dignidade da pessoa humana*, já devidamente estudado no início de nossa obra;

Considerando que o parágrafo único do art. 1º titulariza o poder nas mãos do povo, ou seja, *consolidando a democracia* (já estudamos, no início da obra, que onde não há democracia, não há direitos humanos);

Considerando que os *objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil*, insculpidos no art. 3º, elencam as *dimensões clássicas dos direitos humanos* (liberdade, igualdade e fraternidade ou solidariedade) no inciso I, e uma proibição contra as discriminações, no inciso IV, já estudadas no núcleo inderrogável dos direitos humanos. Vejamos: "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma *sociedade livre, justa e solidária*; (...) IV– promover o bem de todos, *sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade* e quaisquer outras formas de discriminação." (g.n.);

Considerando que o art. 4º elenca 10 (dez) princípios a serem seguidos em suas relações internacionais, cujos destaques são a prevalência dos direitos humanos e o repúdio ao racismo: "Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II – *prevalência dos direitos humanos*; (...) VIII – *repúdio* ao terrorismo e *ao racismo*." (g.n.); e

Considerando que no Capítulo *Dos direitos e deveres individuais e coletivos*, o art. 5º da Constituição traz no seu *caput* os chamados direitos básicos: *vida, liberdade, igualdade*, segurança e propriedade, vamos à análise dos grupos retrocitados, esclarecendo que os presos são aqui mencionados pela própria lenda que os cerca como "detentores exclusivo dos direitos humanos". Sobre a "religião", sua importância é histórica na humanidade e mais do que nunca, os ataques terroristas e os resgates de comportamentos ortodoxos e xenofóbicos recentes no mundo, a recente "derrota" no caso da anencefalia julgado pelo Supremo (Informativo nº 661), justifica uma discussão, mesmo que breve, nesta obra.

3.1. CRIANÇAS

O bem-estar da criança com a necessidade de proporcionar-lhe uma proteção especial foi previsto na Declaração de Genebra de 1924 ("Direitos da Criança") e na "Declaração dos Direitos da Criança" adotada pela XIV Assembleia-Geral, em 20 de novembro de 1959, através da Resolução n. 1.386, de 20 de novembro de 1959.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e os Pactos Internacionais de 1966 também mencionaram a importância do tema.

No Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos destaca-se o art. 24. Vejamos:

> "Art. 24.
>
> 1. Toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado.
> 2. Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome.
> 3. Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade."

No Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, destaca-se o art. 10. Vejamos:

> "Art. 10.
>
> Os Estados partes no presente Pacto reconhecem que:
>
> 1. Deve-se conceder à família, que é o núcleo natural e fundamental da sociedade, a mais ampla proteção e assistência possíveis, especialmente para a sua constituição e enquanto for responsável pela *criação e educação dos filhos* a seu cargo. O matrimônio deve ser contraído com o livre consentimento dos futuros cônjuges.
> 2. Deve-se conceder proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto. Durante esse período, deve-se conceder às mães que trabalham licença remunerada ou licença acompanhada de benefícios previdenciários adequados.
> 3. Deve-se adotar *medidas especiais de proteção e assistência em prol de todas as crianças e adolescentes, sem distinção alguma por motivo de filiação ou qualquer outra condição*. Devem-se proteger as crianças e adolescentes contra a exploração econômica e social. O emprego de crianças e adolescentes, em trabalho que lhes seja nocivo à moral e à saúde, ou que lhes faça correr perigo de vida, ou que lhes venha prejudicar o desenvolvimento normal, será punido por lei. Os Estados devem também estabelecer limites de idade, sob os quais fique proibido e punido por lei o emprego assalariado de mão de obra infantil." (g.n.)

Em 1974, através da XXIX Assembleia-Geral das Nações Unidas, ocorrida em 14 de dezembro, tendo como base uma recomendação do Conselho Econômico e Social contida em sua Resolução n. 1861, de 16 de maio de 1974, foi publicada a Resolução n. 3.318, que trata da "Declaração sobre a proteção da Mulher e da Criança em Estados de Emergência e de Conflito Armado".

Esta declaração tem como preocupação principal a questão dos sofrimentos das mulheres e das crianças em muitas regiões do mundo, em especial aquelas submetidas à opressão, à agressão, ao colonialismo, ao racismo e à dominação estrangeira.

Para evitar tal sofrimento, a Declaração proíbe os ataques e bombardeios contra a população civil, que causam sofrimento indescritíveis particularmente às mulheres e às crianças, que constituem o setor mais vulnerável da população.

Avançando no tempo, chegamos ao 7º Congresso das Nações Unidas sobre "Prevenção de Delito e Tratamento do Delinquente", realizado em Milão de 26 de agosto a 6 de setembro de 1985, o qual recomendou as "Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (*Regras de Beijim*)", que foram adotadas pela XX Assembleia-Geral, em 29 de novembro de 1985.

Basicamente, estas regras determinam a promoção e o bem-estar da criança e do adolescente e de sua família. Para que isto ocorra, os Estados devem adotar "medidas concretas que permitam a mobilização de todos os recursos disponíveis, com a inclusão da família, de voluntários e outros grupos da comunidade, bem como da escola e de demais instituições comunitárias".

O destaque é a *concepção de uma Justiça da Infância e da Juventude*, que "será parte integrante do processo de desenvolvimento nacional de cada país e deverá ser administrada no marco geral de justiça social para todos os jovens, de maneira que contribua ao mesmo tempo para a sua proteção e para a manutenção da paz e da ordem na sociedade". O objetivo desta justiça é enfatizar o bem-estar do jovem e garantir que qualquer decisão em relação aos jovens infratores será sempre proporcional às circunstâncias do infrator e da infração.

As *Regras de Beijim* trazem as seguintes definições:

a) *Jovem* é toda criança ou adolescente que, de acordo com o sistema jurídico respectivo, pode responder por uma infração de forma diferente do adulto.
b) *Infração* é todo comportamento (ação ou omissão) penalizado com a lei, de acordo com o respectivo sistema jurídico.

c) *Jovem Infrator* é aquele a quem se tenha imputado o cometimento de uma infração ou que seja considerado culpado do cometimento de uma infração.

Em 1986, foi adotada, na XLI Assembleia-Geral das Nações Unidas, a Declaração sobre os princípios sociais e jurídicos relativos à proteção e ao bem-estar das crianças, com particular referência à colocação em lares de guarda, nos planos nacional e internacional.

Esta Declaração estabelece basicamente que "sempre que possível, a criança deverá crescer amparada e sob a responsabilidade de seus pais, em todo o caso, em um ambiente de afeto e de segurança moral e material", cuja preocupação, à época, era o grande número de crianças que ficavam abandonadas ou órfãs por causa da violência, dos distúrbios internos, dos conflitos armados, dos desastres naturais, das crises econômicas ou dos problemas sociais.

O destaque aqui é o *Princípio do bem-estar geral da família e da criança*, segundo o qual todos os Estados devem dar alta prioridade ao bem-estar da família e da criança, lembrando que o bem-estar da criança depende do bem-estar da família e como primeira prioridade, a criança deve receber cuidados de seus próprios pais.

Em 1989, surge a *Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança*, a qual exerceu enorme influência na elaboração do nosso Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei n.º 8.069/1990).

Sobre esta Convenção, o Congresso Nacional aprovou-a através do Decreto Legislativo n. 28, de 14 de setembro de 1990.

Ela entrou em vigor internacional em 2 de setembro de 1990, na forma de seu artigo 49, inciso I.

O Governo brasileiro ratificou-a em 24 de setembro de 1990, tendo entrado em vigor no Brasil em 23 de outubro de 1990, na forma do seu art. 49, inciso II.

Por fim, o Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990, promulgou-a.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, já nos "Considerandos", lembra que a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamaram que *a infância tem direito a cuidados e assistência especiais*, destacando o ambiente natural para o crescimento e para o bem-estar dos seus membros, ou seja, a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão, conforme o

próprio texto da Convenção.

Para o direito internacional dos direitos humanos, nos termos do artigo 1º, *criança é toda pessoa com menos de 18 anos*. Portanto, ao falar de crianças, englobaremos as crianças e os adolescentes na visão do nosso ECA.

O *Princípio da Proteção Integral* deve-se à falta de maturidade física e mental, necessitando assim a criança de proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes, quanto após seu nascimento, já concluindo, portanto, que a proteção começa na concepção e não no nascimento.

Esta norma determina um comprometimento aos Estados signatários para "assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas".

Uma das preocupações da Convenção é o direito da criança à educação, ou seja, o Estado signatário deve adotar as medidas internas pertinentes para o acesso da criança à educação, e que tal direito possa ser exercido progressivamente e em igualdade de condições para todas as crianças. A Convenção elenca um rol de direitos exemplificativos, todos, desde a Declaração de Genebra de 1924, muito próximos, mais ou menos detalhados, mas muito semelhantes. Em nossa prova da OAB, a tendência, como ocorreu recentemente, é verificarmos qual é o órgão responsável pela defesa deste rol de direitos.

De um modo geral, os tratados internacionais trazem a previsão de um Comitê ou de um Conselho como órgãos responsáveis pela defesa dos direitos neles previstos. A Convenção sobre os Direitos da Criança, em seu art. 43, prevê a criação de um Comitê para os Direitos da Criança.

Este Comitê será integrado por *10 (dez) especialistas* de reconhecida integridade moral e competência nas áreas disciplinadas pela Convenção.

Os membros do comitê serão eleitos pelos Estados Partes dentre seus nacionais e exercerão suas funções a título pessoal, tomando-se em devida conta a distribuição geográfica equitativa bem como os principais sistemas jurídicos, conforme artigo 43.

A eleição desses membros é para um mandato de quatro anos com a possibilidade da reeleição, caso sejam apresentadas novamente suas candidaturas.

Quanto à atuação, uma das formas é através da apresentação de relatórios

dos Estados signatários ao Comitê, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas.

Dez anos após a publicação da Convenção sobre os Direitos da Criança, o Decreto n. 3.087/1999 promulgou a "Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional", concluída em Haia, em 29 de maio de 1993.

Esta Convenção tem por *objetivos*, nos termos do artigo 1º:

- estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança e com respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional;
- instaurar um sistema de cooperação entre os Estados Contratantes que assegure o respeito às mencionadas garantias e, em consequência, previna o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças; e
- assegurar o reconhecimento nos Estados Contratantes das adoções realizadas segundo a Convenção.

Sobre a *aplicação da Convenção*, nos termos do art. 2º, ocorrerá quando uma criança com residência habitual (Estado de origem) tiver sido, for, ou deva ser deslocada para outro Estado (Estado de acolhida), quer após sua adoção no Estado de origem por cônjuges ou por uma pessoa residente habitualmente no Estado de acolhida, quer para que essa adoção seja realizada, no Estado de acolhida ou no Estado de origem. Portanto, *a Convenção somente abrange as adoções que estabeleçam um vínculo de filiação*.

Por sua vez, *a Convenção deixará de ser aplicável*, nos dizeres do artigo 3º, se as aprovações previstas não forem concedidas antes que a criança atinja a idade de 18 (dezoito) anos, ou seja, toda decisão de confiar uma criança aos futuros pais adotivos somente poderá ser tomada no Estado de origem se as autoridades competentes de ambos os Estados (origem e acolhida) estiverem de acordo em que se prossiga com a adoção.

Tanto a Convenção quanto o ECA deixam claro que todas as ações relativas às crianças (menores de 18 anos), levadas a efeito por autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

Os meios de comunicação estão cada vez mais acessíveis a qualquer pessoa com acesso à rede mundial de computadores (principalmente as mídias sociais

que “possuem um controle” de acesso às crianças – na prática qualquer usuário de computador (ou *smartphone*) com *internet* cria uma página em uma rede). A Convenção (e também o ECA) afirma que “Os Estados-partes reconhecem a importante função exercida pelos meios de comunicação de massa e assegurarão que a criança tenha acesso às informações e dados de diversas fontes nacionais e internacionais, especialmente os voltados à promoção de seu bem-estar social, espiritual e moral e saúde física e mental”.

Ainda, segundo a Convenção, “os Estados-partes encorajarão os meios de comunicação a difundir informações e dados de benefício social e cultural à criança [...]; promoverão a cooperação internacional na produção, intercâmbio e na difusão de tais informações e dados de diversas fontes culturais, nacionais e internacionais; encorajarão a produção e difusão de livros para criança; incentivarão os órgãos de comunicação a ter particularmente em conta as necessidades linguísticas da criança que pertencer a uma minoria ou que for indígena; e promoverão o desenvolvimento de diretrizes apropriadas à proteção da criança contra informações e dados prejudiciais ao seu bem-estar [...]”.

Fechando este tema no âmbito internacional, sobre as reservas, permitidas de um modo em geral, temos aqui comportamento diverso nos termos do art. 40, o qual *proíbe qualquer tipo de reserva à Convenção*.

No âmbito constitucional, o Capítulo VII do Título VIII, *Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso*, alterado e renomeado pela recente EC n. 65/2010, afirma no art. 227 que: “É dever da família, da sociedade e do Estado *assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem*, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (g.n.)

O Capítulo *Da Seguridade Social* lembra que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, e um dos seus objetivos é a proteção à infância, à adolescência e o amparo às crianças e aos adolescentes carentes.

No Capítulo *Da Educação, da Cultura e do Desporto*, cabe ao Estado assegurar a educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças de até 5 (cinco) anos de idade.

Na *esfera infraconstitucional*, o grande destaque é o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n. 8.069/1990).

O ECA dispõe sobre a *proteção integral à criança e ao adolescente*,

considerando a *criança a pessoa com até 12 (doze) anos* de idade incompletos e o *adolescente, aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade*. Lembramos mais uma vez nesta obra que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989) a define como todo ser humano menor de 18 (dezoito) anos.

A EC n. 65/2010 colocou também o *"jovem", como sendo a pessoa com 18 (dezoito) anos completos até 21 (vinte e um) anos incompletos* (vide art. 227, acima transcrito), até porque o próprio ECA, excepcionalmente, pode ser aplicado às pessoas entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos de idade (jovens).

O ECA, *em apertada síntese, disciplina sobre*: a doutrina da proteção integral; os direitos à vida e à saúde; os direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade; o direito à convivência familiar e comunitária; a família natural; a família substituta; a guarda; a tutela; a adoção; o direito à educação, cultura, esporte e lazer; a profissionalização e proteção do trabalho; a prevenção contra violação de direitos; a informação, cultura, lazer, esportes, diversão e espetáculos; os produtos e serviços; autorização para viajar; política de atendimento; as entidades de atendimento; a fiscalização das entidades de atendimento; as medidas de proteção; o ato infracional; as medidas socioeducativas; a remissão; as medidas pertinentes aos pais ou responsável; o Conselho Tutelar; a Justiça da Infância e da Juventude e os seus procedimentos, abordando, portanto, a participação do Ministério Público e do advogado.

Cabe ressaltar que em 2012 o ECA já suportou algumas alterações. Vejamos os destaques:

Com relação às *Entidades de Atendimento*, o art. 90 foi alterado pela Lei n. 12.594/2012:

> "Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de: I – orientação e apoio sociofamiliar; II – apoio socioeducativo em meio aberto; III – colocação familiar; IV – acolhimento institucional; V – prestação de serviços à comunidade; (Redação dada pela Lei n. 12.594, de 2012); VI – liberdade assistida; (Redação dada pela Lei n. 12.594, de 2012); VII – semiliberdade; e (Redação dada pela Lei n. 12.594, de 2012) VIII – internação. (Incluído pela Lei n. 12.594, de 2012)"

Sobre a *Internação*, o arts. 121 e 122 também suportaram alterações:

"Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

§ 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária. (Incluído pela Lei n. 12.594, de 2012)"

"Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando: I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal. (Redação dada pela Lei n. 12.594, de 2012)

§ 2º Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada."

Sobre o *Conselho Tutelar*, ocorreram as seguintes mudanças:

"Art. 132. Em cada Município e em cada Região Administrativa do Distrito Federal haverá, no mínimo, 1 (um) Conselho Tutelar como órgão

integrante da administração pública local, composto de 5 (cinco) membros, escolhidos pela população local para mandato de 4 (quatro) anos, permitida 1 (uma) recondução, mediante novo processo de escolha. (Redação dada pela Lei n. 12.696, de 2012)

Art. 133. Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos: I – reconhecida idoneidade moral; II – idade superior a vinte e um anos; III – residir no município.

Art. 134. Lei municipal ou distrital disporá sobre o local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto à remuneração dos respectivos membros, aos quais é assegurado o direito a: (Redação dada pela Lei n. 12.696, de 2012)

I – cobertura previdenciária; (Incluído pela Lei n. 12.696, de 2012)

II – gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas de 1/3 (um terço) do valor da remuneração mensal; (Incluído pela Lei n. 12.696, de 2012)

III – licença-maternidade; (Incluído pela Lei n. 12.696, de 2012)

IV – licença-paternidade; (Incluído pela Lei n. 12.696, de 2012)

V – gratificação natalina. (Incluído pela Lei n. 12.696, de 2012)

Parágrafo único. Constará da lei orçamentária municipal e da do Distrito Federal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar e à remuneração e formação continuada dos conselheiros tutelares. (Redação dada pela Lei n. 12.696, de 2012)

Art. 135. O exercício efetivo da função de conselheiro constituirá serviço público relevante e estabelecerá presunção de idoneidade moral. (Redação dada pela Lei n. 12.696, de 2012)”

A *escolha dos Conselheiros* também teve alteração:

“Art. 139. O processo para a escolha dos membros do Conselho Tutelar será estabelecido em lei municipal e realizado sob a responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, e a fiscalização do Ministério Público.

§ 1º O processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar ocorrerá em data unificada em todo o território nacional a cada 4 (quatro) anos, no primeiro domingo do mês de outubro do ano subsequente ao da eleição presidencial. (Incluído pela Lei n. 12.696, de 2012)

§ 2º A posse dos conselheiros tutelares ocorrerá no dia 10 de janeiro do

ano subsequente ao processo de escolha. (Incluído pela Lei n. 12.696, de 2012)

§ 3º No processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar, é vedado ao candidato doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive brindes de pequeno valor. (Incluído pela Lei n. 12.696, de 2012)"

Por fim, a questão dos *Recursos* também foi alterada:

"Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações: (Redação dada pela Lei n. 12.594, de 2012)

I – os recursos serão interpostos independentemente de preparo;

II – em todos os recursos, salvo nos embargos de declaração, o prazo para o Ministério Público e para a defesa será sempre de 10 (dez) dias; (Redação dada pela Lei n. 12.594, de 2012)"

O ECA caminha para mais uma alteração, pois tramita o Projeto de Lei (PL) n. 7.672, de 2010, que estabelece o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos corporais ou de tratamento cruel ou degradante. Tal PL ficou conhecido na mídia como "*Lei da Palmada*". Até o fechamento desta obra, o PL estava na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) para apresentação de "voto em separado".[2]

Em 5 de agosto de 2013, por meio da Lei 12.852, foi instituído o Estatuto da Juventude (EJ), o qual dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude (SINAJUVE). O tema é novíssimo, portanto, merece os seguintes destaques: *são consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 e 29 anos de idade, lembrando que aos adolescentes com idade entre 15 e 18 anos aplica-se o ECA e, excepcionalmente, o EJ, quando não conflitar com as normas de proteção integral do adolescente*.

O EJ destaca no art. 2º os *oito princípios*: "I – promoção da autonomia e emancipação dos jovens; II – valorização e promoção da participação social e política, de forma direta e por meio de suas representações; III – promoção da

criatividade e da participação no desenvolvimento do País; IV – reconhecimento do jovem como sujeito de direitos universais, geracionais e singulares; V – promoção do bem-estar, da experimentação e do desenvolvimento integral do jovem; VI – respeito à identidade e à diversidade individual e coletiva da juventude; VII – promoção da vida segura, da cultura da paz, da solidariedade e da não discriminação; e VII – valorização do diálogo e convívio do jovem com as demais gerações".

Além dos princípios, temos também *onze diretrizes* direcionadas aos agentes públicos ou privados envolvidos com políticas públicas de juventude, os quais devem observar: "I – desenvolver a intersetorialidade das políticas estruturais, programas e ações; II – incentivar a ampla participação juvenil em sua formulação, implementação e avaliação; III – ampliar as alternativas de inserção social do jovem, promovendo programas que priorizem o seu desenvolvimento integral e participação ativa nos espaços decisórios; IV – proporcionar atendimento de acordo com suas especificidades perante os órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população, visando ao gozo de direitos simultaneamente nos campos da saúde, educacional, político, econômico, social, cultural e ambiental; V – garantir meios e equipamentos públicos que promovam o acesso à produção cultural, à prática esportiva, à mobilidade territorial e à fruição do tempo livre; VI – promover o território como espaço de integração; VII – fortalecer as relações institucionais com os entes federados e as redes de órgãos, gestores e conselhos de juventude; VIII – estabelecer mecanismos que ampliem a gestão de informação e produção de conhecimento sobre juventude; IX – promover a integração internacional entre os jovens, preferencialmente no âmbito da América Latina e da África, e a cooperação internacional; X – garantir a integração das políticas de juventude com os Poderes Legislativo e Judiciário, com o Ministério Público e com a Defensoria Pública; XI – e zelar pelos direitos dos jovens com idade entre 18 (dezoito) e 29 (vinte e nove) anos privados de liberdade e egressos do sistema prisional, formulando políticas de educação e trabalho, incluindo estímulos à sua reinserção social e laboral, bem como criando e estimulando oportunidades de estudo e trabalho que favoreçam o cumprimento do regime semiaberto".

Dentre os direitos dos jovens, no EJ destacam-se: o Direito à Cidadania, à Participação Social e Política e à Representação Juvenil; o Direito à Educação; o Direito à Profissionalização, ao Trabalho e à Renda; o Direito à Diversidade e à Igualdade; o Direito à Saúde; o Direito à Cultura; o Direito à Comunicação e à Liberdade de Expressão; o Direito ao Desporto e ao Lazer; Do Direito ao

Território e à Mobilidade; o Direito à Sustentabilidade e ao Meio Ambiente; o Direito à Segurança Pública e ao Acesso à Justiça.

Sobre o *Sistema Nacional de Juventude* (SINAJUVE) criado pelo EJ, sua composição, organização, competência e funcionamento serão definidos em regulamento, porém, o próprio EJ definiu as competências da União, dos Estados e dos Municípios.

Cabe à União: "I – formular e coordenar a execução da Política Nacional de Juventude; II – coordenar e manter o SINAJUVE; III – estabelecer diretrizes sobre a organização e o funcionamento do SINAJUVE; IV – elaborar o Plano Nacional de Políticas de Juventude, em parceria com os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e a sociedade, em especial a juventude; V – convocar e realizar, em conjunto com o Conselho Nacional de Juventude, as Conferências Nacionais de Juventude, com intervalo máximo de 4 (quatro) anos; VI – prestar assistência técnica e suplementação financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de juventude; VII – contribuir para a qualificação e ação em rede do SINAJUVE em todos os entes da Federação; VIII – financiar, com os demais entes federados, a execução das políticas públicas de juventude; IX – estabelecer formas de colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios para a execução das políticas públicas de juventude; e X – garantir a publicidade de informações sobre repasses de recursos para financiamento das políticas públicas de juventude aos conselhos e gestores estaduais, do Distrito Federal e municipais".

Aos Estados compete: "I – coordenar, em âmbito estadual, o SINAJUVE; II – elaborar os respectivos planos estaduais de juventude, em conformidade com o Plano Nacional, com a participação da sociedade, em especial da juventude; III – criar, desenvolver e manter programas, ações e projetos para a execução das políticas públicas de juventude; IV – convocar e realizar, em conjunto com o Conselho Estadual de Juventude, as Conferências Estaduais de Juventude, com intervalo máximo de 4 (quatro) anos; V – editar normas complementares para a organização e o funcionamento do SINAJUVE, em âmbito estadual e municipal; VI – estabelecer com a União e os Municípios formas de colaboração para a execução das políticas públicas de juventude; e VII – cofinanciar, com os demais entes federados, a execução de programas, ações e projetos das políticas públicas de juventude".

E, por fim, compete aos Municípios: "I – coordenar, em âmbito municipal, o SINAJUVE; II – elaborar os respectivos planos municipais de juventude, em

conformidade com os respectivos Planos Nacional e Estadual, com a participação da sociedade, em especial da juventude; III – criar, desenvolver e manter programas, ações e projetos para a execução das políticas públicas de juventude; IV – convocar e realizar, em conjunto com o Conselho Municipal de Juventude, as Conferências Municipais de Juventude, com intervalo máximo de 4 (quatro) anos; V – editar normas complementares para a organização e funcionamento do SINAJUVE, em âmbito municipal; VI – cofinanciar, com os demais entes federados, a execução de programas, ações e projetos das políticas públicas de juventude; e estabelecer mecanismos de cooperação com os Estados e a União para a execução das políticas públicas de juventude".

Com relação ao Distrito Federal, as competências dos Estados e Municípios lhes são atribuídas cumulativamente.

O EJ disciplina na sua parte final do texto acerca dos *Conselhos de Juventude*, que são órgãos permanentes e autônomos, não jurisdicionais, encarregados de tratar das políticas públicas de juventude e da garantia do exercício dos direitos do jovem, com os *seguintes objetivos*: "I – auxiliar na elaboração de políticas públicas de juventude que promovam o amplo exercício dos direitos dos jovens estabelecidos nesta Lei; II – utilizar instrumentos de forma a buscar que o Estado garanta aos jovens o exercício dos seus direitos; III – colaborar com os órgãos da administração no planejamento e na implementação das políticas de juventude; IV – estudar, analisar, elaborar, discutir e propor a celebração de instrumentos de cooperação, visando à elaboração de programas, projetos e ações voltados para a juventude; V – promover a realização de estudos relativos à juventude, objetivando subsidiar o planejamento das políticas públicas de juventude; VI – estudar, analisar, elaborar, discutir e propor políticas públicas que permitam e garantam a integração e a participação do jovem nos processos social, econômico, político e cultural no respectivo ente federado; VII – propor a criação de formas de participação da juventude nos órgãos da administração pública; VIII – promover e participar de seminários, cursos, congressos e eventos correlatos para o debate de temas relativos à juventude; IX – desenvolver outras atividades relacionadas às políticas públicas de juventude".

3.2. IDOSOS

Nossa Constituição, no Capítulo *Da Seguridade Social*, assegura a

assistência social ao idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, recebendo, assim, um salário-mínimo de benefício mensal.

A Lei Maior também assegura, aos maiores de 65 (sessenta e cinco anos), a gratuidade dos transportes coletivos urbanos, portanto, *cuidado*, não são todos os idosos que terão tal benefício, ou seja, apenas os maiores de 65 anos, pois o Estatuto do Idoso define o grupo como os maiores de 60 (sessenta) anos, como veremos abaixo.

Na *esfera infraconstitucional*, antes do advento do Estatuto do Idoso, há a Lei n. 8.842/1994, que dispõe sobre a *política nacional do idoso* e cria o Conselho Nacional do Idoso, porém, toda a disposição de atribuições do referido Conselho foi vetada na lei, deixando-o na prática formalmente existente, mas sem atuação.

A *política nacional do idoso tem por objetivo* assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade, considerando-se como idoso a pessoa maior de 60 (sessenta) anos de idade.

O *Estatuto do Idoso* (Lei n. 10.741/2003) alcança as *pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos*, mantendo assim coerência com a política nacional do idoso.

O Estatuto do Idoso assegura, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. O rol de direitos, em muito se assemelha ao já estudado para as crianças. Vejamos: direito à vida; direito à liberdade, ao respeito e à dignidade; direito aos alimentos; direito à saúde; direito à educação, cultura, esporte e lazer; direito à profissionalização e ao trabalho; direito à previdência social; direito à assistência social; direito à habitação e direito ao transporte. Ou seja: o legislador apenas ratifica o que muito já está previsto em nossa Constituição.

Nesse sentido, a prova de maio de 2012 abordou que os idosos devem contar com direito à prioridade, nisso consistindo, inclusive, prioridade no recebimento da restituição do imposto de renda, do art. 3º, parágrafo único, inciso IX do Estatuto. Vejamos:

> “Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do

Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

(...)

IX – prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda."

3.3. MULHERES

No âmbito internacional, a "Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher" foi adotada pela Resolução n. 34/180 da XXXIV Assembleia-Geral da ONU, em 18 de dezembro de 1979.

Foi assinada pelo Brasil em 31 de março de 1981, e ratificada em 1º de fevereiro de 1984.

O Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002, promulgou a Convenção e revogou o Decreto n. 89.460, de 20 de março de 1984.

O art. 1º define a expressão "*discriminação contra a mulher*" como toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Vinte anos depois surgiu um *Protocolo Facultativo à Convenção*, adotado pela Resolução n. A/54/4 da LIV Assembleia-Geral da ONU, em 6 de outubro de 1999.

Foi assinado pelo Brasil em 13 de março de 2001, e ratificado em 28 de junho 2002.

O Decreto n. 4.316, de 30 de julho de 2002, promulgou o Protocolo Facultativo.

Este Protocolo determinou a *competência do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher* para receber e considerar as comunicações apresentadas acerca de violações dos direitos e garantias elencados na *Convenção e foi alvo da prova de fevereiro de 2012*!

Estas comunicações, conforme art. 2º, podem ser apresentadas por indivíduos ou grupos de indivíduos, que se encontrem sob a circunscrição do Estado-parte e aleguem ser vítimas de violação de quaisquer dos direitos estabelecidos na Convenção por aquele Estado-parte, ou em nome desses indivíduos ou grupos de indivíduos. Sempre que for apresentada em nome de indivíduos ou grupos de indivíduos, a comunicação deverá contar com seu consentimento, a menos que o autor possa justificar estar agindo em nome deles sem o seu consentimento.

Pela própria essência do Protocolo Facultativo, *não é permitida reservas quando da aderência*.

No âmbito interno, nossa Constituição, logo no primeiro inciso do art. 5º, iguala as mulheres aos homens, alterando séculos de triste submissão de um gênero a outro.

Na esfera infraconstitucional, a *Lei Maria da Penha* (Lei n. 11.340/2006) trouxe um grande avanço na proteção às mulheres.

Esta lei criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, no mesmo diapasão de vários tratados internacionais sobre direitos humanos, como por exemplo, a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher* e a *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*.

Destaco a *incumbência do Poder Público de desenvolver políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres* no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Segundo a lei, *configura violência doméstica e familiar contra a mulher* qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, seja no âmbito da unidade doméstica, seja no âmbito da família, ou ainda, em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Por fim, lembramos que também, nos termos da lei, *a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos*.

O alcance da lei foi ampliado, conforme decisão de 9 de fevereiro de 2012 do STF: “O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou

procedente a ação direta para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, contra o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente). Falaram, pelo Ministério Público Federal (ADI 4.424), o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo interessado (ADC 19), Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Dr. Ophir Cavalcante Júnior e, pelo interessado (ADI 4.424), Congresso Nacional, o Dr. Alberto Cascais, Advogado-Geral do Senado. Plenário, 09.02.2012."[3]

Assim, o STF decidiu por 10 votos a 1 que agressor pode ser processado mesmo se a vítima retirar queixa, ou seja, as ações penais fundamentadas na Lei Maria da Penha podem ser processadas mesmo sem a representação da vítima; ainda que a mulher não denuncie seu agressor formalmente ou que retire a queixa, o Estado deve atuar, no que se chama de ação pública incondicionada.

O STF também considerou constitucionais, por unanimidade, três pontos da Lei Maria da Penha. Os ministros concordaram que a lei não ofende o princípio da igualdade previsto no artigo 1º, inciso I da Constituição, e reconheceram as varas criminais como o foro correto para o julgamento dos processos cíveis e criminais relativos a esse tipo de violência, como já prevê o artigo 33 da lei. Ratificaram, ainda, a proibição de ações dessa natureza serem processadas em juizados especiais (artigo 41).

3.4. NEGROS

Nossa Constituição, no art. 5º, XLII, afirma que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

Na *esfera infraconstitucional*, temos a Lei n. 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Esta lei vai além da questão de pigmentação da pele (raça, cor e etnia), pois também punirá os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de etnia, religião ou procedência nacional.

Em que pese o assunto aqui ser os negros, *a lei combate as questões de*

intolerância como um todo. Vira e mexe são encontrados no nosso País focos de grupos radicais. Portanto, lembramos que *é crime punido com reclusão* de 1 (um) a 3 (três) anos fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a *cruz suástica* ou gamada, para fins de *divulgação do nazismo*.

Em 2010, por meio da Lei n. 12.288, foi instituído o *Estatuto da Igualdade Racial*.

O *objetivo do Estatuto*, segundo o art. 1º, é garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

O Estatuto traz 6 (seis) definições importantíssimas, para compreensão do tema como um todo. Vejamos:

a) *discriminação racial ou étnico-racial*: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;
b) *desigualdade racial*: toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica;
c) *desigualdade de gênero e raça*: assimetria existente no âmbito da sociedade que acentua a distância social entre mulheres negras e os demais segmentos sociais;
d) *população negra*: o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga;
e) *políticas públicas*: as ações, as iniciativas e os programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais;
f) *ações afirmativas*: os programas e as medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades.

As “ações afirmativas” são o “tema da moda”, portanto, um olhar especial para elas será muito útil!

Acerca do tema, merece destaque a “PEC das cotas raciais aos parlamentares”.

De autoria do deputado Luiz Alberto (PT-BA), a PEC 116/2011 prevê a reserva de vagas para parlamentares que se autodeclarem de origem negra por um período de cinco legislaturas (20 anos), após a eventual promulgação da emenda à Constituição. Ao término deste prazo, a PEC prevê a possibilidade de prorrogação por mais cinco legislatura, a partir da sanção de lei complementar.

Até o fechamento desta edição, a proposta seguia para a análise de uma comissão especial, cuja criação depende de decisão da mesa diretora da Câmara[4].

3.5. ÍNDIOS

Os índios possuem Capítulo próprio em nossa Constituição (Capítulo VIII do Título VIII).

Nossa Lei Maior reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

A questão indígena chamou muito a atenção por causa da demarcação de suas terras. O art. 231, §§ 1º e 2º, da CF, afirma que: “§ 1º São *terras tradicionalmente ocupadas pelos índios* as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 2º As *terras tradicionalmente ocupadas pelos índios* destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.” (g.n.)

O fato marcante foi o caso “Terra Raposa Serra do Sol” (Estado de Roraima), que envolve uma das maiores terras indígenas do País (o lago Caracaranã), considerado sagrado pelos povos indígenas.

O Ministério da Justiça demarcou a área por meio da Portaria n. 820/1998 e posteriormente modificou tal demarcação através da Portaria n. 534/2005 (homologada pelo presidente da República em abril de 2005).

Nossa Constituição, ainda sobre o tema das terras, estabelece que elas *são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis*.

Na esfera infraconstitucional, temos o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/1973).

O *propósito do Estatuto* é regular a situação jurídica dos índios (ou silvícolas) e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

O Estatuto traz algumas definições, que, para uma compreensão global do tema, se mostram interessantes. Vejamos:

a) *índio ou silvícola*: é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;
b) *comunidade indígena ou grupo tribal*: é um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados;
c) *reserva indígena*: é uma área destinada a servir de habitat a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência;
d) *parque indígena*: é a área contida em terra na posse de índios, cujo grau de integração permita assistência econômica, educacional e sanitária dos órgãos da União, em que se preservem as reservas de flora e fauna e as belezas naturais da região;
e) *colônia agrícola indígena*: é a área destinada à exploração agropecuária, administrada pelo órgão de assistência ao índio, onde convivam tribos aculturadas e membros da comunidade nacional;
f) *território federal indígena*: é a unidade administrativa subordinada à União, instituída em região na qual pelo menos um terço da população seja formado por índios;
g) *renda indígena*: é a resultante da aplicação de bens e utilidades integrantes do Patrimônio Indígena, sob a responsabilidade do órgão de assistência ao índio.

3.6. DEFICIENTES FÍSICOS

A Constituição Federal, no art. 7º, XXXI, ao disciplinar os direitos dos

trabalhadores urbanos e rurais, proibiu qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

Sobre a questão governamental, também chamada de não legislativa ou administrativa, nos termos do art. 23, II, da CF, trata-se de *competência comum* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

No aspecto legislativo, temos *competência concorrente*, conforme art. 24, XIV, da CF, ou seja, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a proteção e a integração social das pessoas portadoras de deficiência.

No âmbito da Administração Pública, o art. 37, VIII, também da CF, determina que a lei deve reservar percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definir os critérios de sua admissão.

No Capítulo *Da Seguridade Social*, a Constituição assegura assistência social, habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária, conforme art. 203, IV.

No Capítulo *Da Educação, da Cultura e do Desporto*, a Constituição determina ao Estado o *dever da educação com o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência*, preferencialmente na rede regular de ensino.

No *Capítulo Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso*, a Constituição determina ao Estado *a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental*, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação, devendo também a lei dispor sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

No Título IX, *Das Disposições Constitucionais Gerais*, o art. 244 determina que a lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de *garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência*. Neste aspecto, adentrando às normas infraconstitucionais, temos a Lei n. 8.899/1994, que *concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência no sistema de*

transporte coletivo interestadual, e a Lei n. 10.098/2000 *estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida*.

Esta lei traz definições importantes acerca do tema. Vejamos:

a) *acessibilidade*: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;
b) *barreiras*: qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimento e a circulação com segurança das pessoas;
c) *pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida*: a que temporária ou permanentemente tem limitada sua capacidade de relacionar-se com o meio e de utilizá-lo;
d) *elemento da urbanização*: qualquer componente das obras de urbanização, tais como os referentes à pavimentação, ao saneamento, aos encanamentos para esgotos, à distribuição de energia elétrica, à iluminação pública, ao abastecimento e distribuição de água, ao paisagismo e os que materializam as indicações do planejamento urbanístico;
e) *mobiliário urbano*: o conjunto de objetos existentes nas vias e espaços públicos, superpostos ou adicionados aos elementos da urbanização ou da edificação, de forma que sua modificação ou traslado não provoque alterações substanciais nestes elementos, tais como semáforos, postes de sinalização e similares, cabines telefônicas, fontes públicas, lixeiras, toldos, marquises, quiosques e quaisquer outros de natureza análoga;
f) *ajuda técnica*: qualquer elemento que facilite a autonomia pessoal ou possibilite o acesso e o uso de meio físico.

A Administração Pública federal direta e indireta, no intuito de dar o primeiro exemplo, destinará, anualmente, nos termos da Lei 10.098/2000, “dotação orçamentária para as adaptações, eliminações e supressões de barreiras arquitetônicas existentes nos edifícios de uso público de sua propriedade e naqueles que estejam sob sua administração ou uso”, além de “promover campanhas informativas e educativas dirigidas à população em geral, com a

finalidade de conscientizá-la e sensibilizá-la quanto à acessibilidade e à integração social da pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida".

Interessante também a questão de *cota mínima*, recentemente determinada pela Lei n. 11.982/2009, com que os *parques de diversões*, públicos e privados, devem adaptar, *no mínimo, 5% (cinco por cento) de cada brinquedo e equipamento* e identificá-lo para possibilitar sua utilização por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, tanto quanto tecnicamente possível.

No âmbito da Administração Pública, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (Lei n. 8.112/1990) disciplina a questão no art. 5º, § 2º, reservando às pessoas portadoras de deficiência o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras, bem como, *a cota de até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso*.

Saindo da esfera do direito interno, em que pese já termos mencionado no início da obra, a título de exemplo, no tema *Incorporação dos tratados internacionais sobre direitos humanos*, lembramos que o Decreto n. 6.949/2009 promulgou *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, como único (até o momento) tratado internacional de direitos humanos incorporado de acordo com a nova regra do § 3º do art. 5º da CF, dando, portanto, equivalência constitucional, motivo este, mais do que suficiente, para trazermos destaques do texto.

O *propósito da Convenção* é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. O seu texto, de forma didática, elenca as seguintes definições:

a) *pessoas com deficiência*: são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas;
b) *comunicação*: abrange as línguas, a visualização de textos, o braile, a comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos de multimídia acessível, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os

sistemas auditivos e os meios de voz digitalizada e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, inclusive a tecnologia da informação e comunicação acessíveis;

c) *língua*: abrange as línguas faladas e de sinais e outras formas de comunicação não falada;

d) *discriminação por motivo de deficiência*: significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável;

e) *adaptação razoável*: significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

f) *desenho universal*: significa a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico. O "desenho universal" não excluirá as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando necessárias.

3.7. LGBTT (LÉSBICAS, *GAYS*, BISSEXUAIS, TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS)

Em 1991, *a Anistia Internacional passou a considerar a discriminação contra homossexuais uma violação aos direitos humanos*.

No dia 17 junho de 2011, em Genebra (Suíça), *a ONU aprovou na 17ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos, pela primeira vez, uma Resolução sobre Homossexuais* – "Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero".

A representação foi apresentada pela África do Sul. O Brasil, assim como os

EUA, apoiou a ideia; no grupo dos que se opuseram destacam-se a Rússia, Arábia Saudita, Nigéria e Paquistão. No grupo das abstenções estão China, Burkina Faso e Zâmbia. O Quirguistão decidiu não votar.

A *Resolução não possui caráter vinculante*, ou seja, não impõe nenhum comportamento, mas ao pedir os direitos iguais para as pessoas, independentemente da orientação sexual, expõe preocupação e apoio da comunidade internacional contra a violência, ainda existente em muitas regiões.[5] O texto afirma que "todos os seres humanos nascem livres e iguais no que diz respeito a sua dignidade e seus direitos e que cada um pode se beneficiar do conjunto de direitos e liberdades (…) sem nenhuma distinção". O documento expressa também preocupação com os atos de violência e discriminação em razão da orientação sexual ou identidade de gênero.

O Conselho de Direitos Humanos concordou com a solicitação do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU para que realize um estudo mundial sobre a legislação e as práticas homofóbicas, além de identificar de que forma a legislação internacional pode atuar no combate a esse problema.

Em 2009, foi lançado o *Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT*.

Da literalidade do documento, temos que "O Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, *Gays*, Bissexuais, Travestis e Transexuais, elaborado por Comissão Técnica Interministerial, *reflete o esforço do Governo e da Sociedade Civil na busca de políticas públicas* que consigam responder às necessidades, potencialidades e direitos da população envolvida, a partir de sua implementação, bem como do fortalecimento do Programa Brasil sem Homofobia, implantado desde 2004." (g.n.)

Já havia destacado, no estudo dos objetivos fundamentais da Constituição (art. 3º), sobre a vedação de qualquer tratamento preconceituoso, o que vem a favor da recente decisão (maio de 2011) do Supremo Tribunal Federal acerca da união homoafetiva. Vejamos a publicação em "Notícias do STF":[6]

Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. As ações foram ajuizadas na Corte, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral.

O relator das ações, ministro Ayres Britto, votou no sentido de dar

interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

O ministro Ayres Britto argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”, observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, com o inciso IV do artigo 3º da CF.

Os ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, bem como as ministras Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie acompanharam o entendimento do ministro Ayres Britto, pela procedência das ações e *com efeito vinculante*, no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Sobre a questão, cabe ressaltar que a Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal ao discutir um projeto de lei (PL) apresentado pela então deputada Marta Suplicy em 1995, aprovou no dia 24 de maio de 2012, a união estável entre homossexuais e sua futura conversão em casamento. O PL ainda tramitará por outras comissões no Senado até o envio para a Câmara dos Deputados.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ),[7] criado pela Emenda Constitucional 45/2004, figurando a partir do art. 103-B (já alterado pela EC 61/2009), editou a *Resolução 175, de 14 de maio de 2013, que dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo*. A Resolução, no seu art. 1º, disciplina: “É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”.

No Congresso Nacional, tramita o Projeto de Lei da Câmara (PLC) n. 122/2006, de autoria da ex-deputada Iara Bernardi.

O PLC altera a Lei n. 7.716/1989 (que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor e já foi estudada anteriormente) e dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Código Penal (CP), bem como dá nova redação ao art. 5º

da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O PLC foi apresentado em 12 de dezembro de 2006 e desde 25 de setembro de 2013 encontrava-se na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, conforme informações do portal do Senado (até o fechamento desta edição).[8]

A exemplo da Lei Maria da Penha, "a lei que será criada para combater a homofobia será batizada de Lei Alexandre Ivo, em homenagem ao adolescente que foi assassinado pelo fato de ser *gay*". Alexandre Thomé Ivo Rojão, de 14 anos, foi sequestrado, torturado e morto, no município de São Gonçalo-RJ, em junho de 2010. Segundo a polícia, o crime teria sido praticado por *skinheads* e motivado por intolerância à sua orientação sexual.

Desta forma, oriento nossos leitores para ficarem atentos, acompanhando a tramitação de importante lei contra a homofobia. Maiores detalhes no site do Senado.[9]

3.8. PRESOS (RECLUSOS)

Este grupo não faz parte dos "vulneráveis clássicos", mas a cultura no sentido de referenciar direitos humanos apenas aos direitos dos presos ainda é muito forte.

Basicamente, sobre eles, a Organização das Nações Unidas – ONU editou as "Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos", que foram adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra, em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas através das suas Resoluções n. 663 do Conselho Econômico e Social, de 31 de julho de 1957, e n. 2.076, de 13 de maio de 1977. *O Brasil não é signatário desta norma* e por isto não adentrarei ao texto.

No âmbito interno, temos a Resolução n. 14, de 11 de novembro de 1994, editada pelo presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), a qual estabeleceu as "Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil".

Em 2009, houve, em Belém (PA), uma Jornada Científica do Comitê Permanente da América Latina para a Revisão das Regras Mínimas da ONU para Tratamento dos Presos, onde ficou claro que as normas da ONU não

precisam de alteração, mas sim de aplicação!

Na esfera constitucional (alguns incisos do art. 5º) destacam-se:

* ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
* *não temos penas* de morte (salvo em caso de guerra declarada), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis;
* o *cumprimento da pena*, deverá ocorrer em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;
* é *assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral* (foi noticiado em novembro de 2011 que algumas presidiárias da Penitenciária Feminina de Sant'Anna (na cidade de São Paulo/SP) deram à luz algemadas, conforme denúncias recebidas pela Pastoral Carcerária 10);
* às presidiárias, são asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação enquanto estiverem presas.
* ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;
* se a prisão ocorrer, o local onde se encontre o preso deve ser comunicado imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;
* no momento da prisão, o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;
* o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;
* se alguém for preso de modo ilegal, essa prisão deve ser imediatamente relaxada *pela autoridade judiciária* (lembre-se que a polícia prende e o Judiciário solta); e
* ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

3.9. RELIGIÃO

O tema religião é sempre polêmico, está inserido no “trio da polêmica brasileira”: futebol, política e religião.

Inicialmente, no âmbito internacional, os documentos acabam por mencionar “a liberdade religiosa”, como se se fosse obrigado a “ter uma religião”, o que é passível de crítica. A melhor ideia é a liberdade de ter ou não ter religião. E se tiver, poderá ser qualquer uma.

A *Carta da ONU* (1945) logo na abertura destaca a religião como uma liberdade fundamental. Vejamos:

> “Art. 1º Os propósitos das Nações unidas são: (...) 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou *religião*.” (g.n.)
>
> O texto da ONU faz ainda mais três menções à liberdade de religião, nos arts. 13, 55 e 76:
>
> “Art. 13. 1. A Assembleia-Geral iniciará estudos e fará recomendações, destinados a: (...) b) promover cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário e favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou *religião*.” (g.n.)
>
> “Art. 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: (...) c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou *religião*.” (g.n.)
>
> “Art. 76. Os objetivos básicos do sistema de tutela, de acordo com os Propósitos das Nações Unidas enumerados no artigo 1º da presente Carta, são: (...) c) estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou *religião*, e favorecer o reconhecimento da interdependência de todos os povos.” (g.n.)
>
> A *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948) também referencia a questão da religião, sempre como uma liberdade fundamental, nos termos dos arts. II, XVI e XVIII. Vejamos:
>
> “Art. II. 1. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as

liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, *religião*, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.” (g.n.)

“Art. XVI. 1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou *religião*, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.” (g.n.)

“Art. XVIII. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e *religião*; este direito inclui a liberdade de mudar de *religião* ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.” (g.n.)

Trazendo a lembrança do início do livro sobre os direitos dos presos, a ONU, quando editou as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos (1955), além de proteger a liberdade fundamental à escolha da religião como princípio básico no artigo 6º, deu destaque exclusivo à prática dela nos artigos 41 e 42. Vejamos:

“Art. 6º 1) As regras que se seguem devem ser aplicadas imparcialmente. Não haverá discriminação alguma com base em raça, cor, sexo, língua, *religião*, opinião política ou outra, origem nacional ou social, meios de fortuna, nascimento ou outra condição. 2) Por outro lado, é necessário respeitar as *crenças religiosas* e os preceitos morais do grupo a que pertença o recluso.” (g.n.)

“Art. 41. 1) Se o estabelecimento reunir um número suficiente de reclusos da mesma religião, deve ser nomeado ou autorizado um representante qualificado dessa religião. Se o número de reclusos o justificar e as circunstâncias o permitirem, deve ser encontrada uma solução permanente. 2) O representante qualificado, nomeado ou autorizado nos termos do parágrafo 1, deve ser autorizado a organizar periodicamente serviços religiosos e a fazer, sempre que for aconselhável, visitas pastorais, em particular aos reclusos da sua religião. 3) O direito de entrar em contacto com um representante qualificado da sua religião nunca deve ser negado a qualquer recluso. Por outro lado, se um recluso se opõe à visita de um representante de uma religião, a sua vontade deve ser respeitada.”

“Art. 42. Tanto quanto possível cada recluso deve ser autorizado a

satisfazer as exigências da sua *vida religiosa*, assistindo aos serviços ministrados no estabelecimento e tendo na sua posse livros de rito e prática de ensino religioso da sua confissão.” (g.n.)

O *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* (1966) com seu caráter vinculante e “salvador” da Declaração Universal, segue a mesma linha do visto até aqui, com o destaque ao art. 4º, n. 01, parte final, onde, nem no caso de ameaça de existência da nação, pode haver discriminação à liberdade religiosa. Vejamos:

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

“Art. 4º. 1. Quando situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente, os Estados-partes no presente Pacto podem adotar, na estrita medida em que a situação o exigir, medidas que derroguem as obrigações decorrentes do presente Pacto, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhes sejam impostas pelo Direito Internacional e não acarretem discriminação alguma apenas por motivo de raça, cor, sexo, língua, *religião* ou origem social.” (g.n.)

Dentro do Sistema Regional Americano de Direitos Humanos, nossa *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (Pacto de São José da Costa Rica – 1969), disciplinou o tema nos arts. 12 e 27. O art. 27 é merecedor de destaque, pois apresenta similaridade com o artigo 4º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (aqui, aborda-se caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-Parte). Vejamos:

“Art. 12. 1. Toda pessoa tem direito *à liberdade* de consciência e *de religião*. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado. 2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de

conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças. 3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções." (g.n.)

"Art. 27. 1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social. 2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 6 (proibição da escravidão e servidão), 9 (princípio da legalidade e da retroatividade), 12 (liberdade de consciência e de religião), 17 (proteção da família), 18 (direito ao nome), 19 (direitos da criança), 20 (direito à nacionalidade) e 23 (direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos."

No âmbito internacional, finalizando, temos a Resolução n. 36/55, de 1981 – *Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação baseadas em Religião ou Crença*. Para o nosso propósito, destacamos os arts. 1º e 6º:

"Art. 1º, § 2º Ninguém será sujeito à coerção por parte de qualquer Estado, instituição, grupo de pessoas ou pessoas que debilitem sua liberdade de religião ou crença de sua livre escolha."

"Art. 6º O direito à liberdade de pensamento, consciência, religião ou crença incluirá as seguintes liberdades: (...) h) Observar o dia de repouso e celebrar feriados e cerimônias de acordo com os preceitos da sua religião ou crença."

No âmbito interno, o Brasil é laico, ou seja, não possui uma religião oficial.

Nosso País já foi confessional, ou seja, havia uma religião oficial, no caso a Católica Apostólica Romana.

Em que pese a maioria dos alunos apontarem a mudança de um país confessional para laico com a Constituição de 1988, a verdade é que foi com a proclamação da República, ou seja, em 15 de novembro de 1889, ou mais precisamente, através do Decreto n. 119-A, de 7 de janeiro de 1890, de autoria de Ruy Barbosa, vindo a Constituição de 1891 consolidar tal posição.

Voltando um pouco à linha do tempo, necessário, tendo em vista arguição recente da OAB neste sentido, a primeira Constituição do Brasil (1824) trazia a religião oficial católica, sendo que havia "liberdade" religiosa e não havia liberdade de culto, conforme o artigo 5º, ou seja, no período imperial (1822-1889) tivemos uma religião oficial (o País era confessional):

> "Art. 5º A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo."
>
> "Art. 102. O Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado. São suas principais atribuições (...) II. Nomear Bispos, e prover os Benefícios Eclesiásticos. (...) XIV. Conceder, ou negar o Beneplácito aos Decretos dos Concílios, e Letras Apostólicas, e quaisquer outras Constituições Eclesiásticas que se não opuserem à Constituição; e precedendo aprovação da Assembleia, se contiverem disposição geral."
>
> "Art. 103. O Imperador antes de ser aclamado prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Câmaras, o seguinte Juramento - Juro manter a Religião Católica Apostólica Romana, a integridade, e indivisibilidade do Império; observar, e fazer observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e mais Leis do Império, e prover ao bem geral do Brasil, quanto em mim couber."

A Constituição de 1891 consolida o País como laico, nos mesmos moldes que temos hoje, conforme artigo 72:

> "Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros

residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) § 3º Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.

(...) § 5º Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis.

§ 6º Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.

§ 7º Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados."

A Constituição de 1934, na mesma linha da anterior, disciplina:

"Art. 17. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) II – estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos."

"Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, *crenças religiosas* ou ideias políticas. (...) 4) Por motivo de convicções filosófica, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do art. 111, letra *b*. 5) É *inviolável a liberdade de* consciência e de *crença* e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costume. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil. 6) Sempre que solicitada, será permitida a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos. Nas expedições militares a assistência religiosa só poderá ser exercida por sacerdotes brasileiros natos. 7) Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sendo livre a

todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes. As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, sujeitos, porém, à fiscalização das autoridades competentes. É lhes proibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério secular." (g.n.)

"Art. 153. O *ensino religioso* será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais." (g.n.)

A Constituição de 1937, em que pese sua involução no aspecto dos direitos fundamentais, manteve a mesma linha da Constituição de 1934:

"Art. 32. É vedado à União, aos Estados e aos Municípios: (...) b) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos."

"Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 4º) *todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto*, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes." (g.n.)

"Art. 133. O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos."

A Constituição de 1946, em período de "reabertura", ou seja, a busca pelo reestabelecimento de direitos fundamentais perdidos ou limitados pela Constituição de 1937, não teve repercussão direta com o tema. Os artigos:

"Art 31. À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: (...) II – estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou embaraçar-lhes o exercício."

"Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 7º *É inviolável a liberdade* de consciência e *de crença* e assegurado

> o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil. (...) § 9º Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiro (art. 129, nºs I e II) assistência religiosa às forças armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva. § 10. Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal. *É permitido a todas as confissões religiosas* praticar neles os seus ritos. As associações religiosas poderão, na forma da lei, manter cemitérios particulares." (g.n.)
>
> "Art. 168. A legislação do ensino adotará os seguintes princípios: (...) V – o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável."

A Constituição de 1967, oriunda do regime militar implantado em 31 de março de 1964 com o Golpe Militar, não trouxe avanços, como já era esperado. Esta Constituição não previa a liberdade de crença, apenas de consciência, mas assegurava aos crentes o exercício dos cultos religiosos, portanto, a liberdade de crença era garantida como simples forma da liberdade de consciência. Vejamos:

> "Art. 9º A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios *é vedado*: (...) II – *estabelecer cultos religiosos* ou igrejas; subvencioná-los; embaraçar-lhes o exercício; ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de Interesse público, notadamente nos setores educacional, assistencial e hospitalar." (g.n.)
>
> "Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei. (...) § 5º É plena a liberdade de consciência e *fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes*." (g.n.)

A Constituição de 1969, inexistente formalmente, mas aceita majoritariamente pela doutrina e jurisprudência como tal, fruto da Emenda Constitucional n. 01/1969, manteve boa parte do texto da Constituição de 1967, ou seja, não previa liberdade de crença, apenas de consciência, mas assegurava aos crentes o exercício dos cultos religiosos, portanto, a liberdade de crença era garantida como simples forma da liberdade de consciência:

> "Art. 9º À União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Territórios e aos Municípios é vedado: II – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, na forma e nos limites da lei federal, notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar."
>
> "Art. 30. A cada uma das Câmaras compete elaborar seu regimento interno, dispor sobre sua organização, polícia e provimento de cargos de seus serviços. Parágrafo único. Observar-se-ão as seguintes normas regimentais: (...) b) não será autorizada a publicação de pronunciamentos que envolverem ofensas às Instituições Nacionais, propaganda de guerra, de subversão da ordem política ou social, de preconceito de raça, de religião ou de classe, configurarem crimes contra a honra ou contiverem incitamento à prática de crimes de qualquer natureza."
>
> "Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça. § 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão a ordem ou preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes."
>
> "Art. 176. A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do

> Estado, e será dada no lar e na escola. (...) § 3º A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas: (...) V – o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio.”

Chegamos à atual Lei Maior. Nossa Constituição cidadã já no Preâmbulo menciona a palavra “Deus”, sendo que muitos alunos, equivocadamente, referenciam Deus à religião. Tal previsão já existia em outras constituições, mas, preferimos comentar apenas uma vez, tendo em vista tratar-se da mesma Teoria da Imanência. Vamos ao texto:

> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, *sob a proteção de Deus*, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (g.n.)

A presença de Deus no nosso preâmbulo constitucional significa que o País é teísta (evocação à Divindade), ou seja, o texto tem um caráter interpretativo (não vinculante) em que oficialmente temos o reconhecimento de um ser superior (Deus) de todas as religiões ou de nenhuma religião. Tal evocação é conhecida como Teoria da Imanência.

A título de ilustração, conceitualmente o ateu nega a existência de Deus. Ateísmo significa, em grego, a negação de Deus. Por sua vez, agnóstico alega a impossibilidade de provar a existência, ou não, de Deus.

Voltando à evocação à Divindade, as Constituições de 1891 e 1937 não trouxeram em seu texto tal previsão.

O Supremo Tribunal Federal afirmou que tal dispositivo no Preâmbulo não tem força normativa e, por isso, ficou afastada eventual obrigatoriedade dos Estados-membros colocarem em suas respectivas constituições (ADI n. 2.076/2002).

Aliás, o STF afirmou também que não há inconstitucionalidade por violação

do Preâmbulo (MS n. 24.645-MC/DF, de 2003).

Sobre o Preâmbulo, o tema está longe de pacificidade. Gabriel Dezen Junior[10] afirma que “A referência a Deus é agressiva a todos os brasileiros que não orientam a sua espiritualidade a essa divindade.”

O art. 5º consolida a questão de laicidade alcançada com a proclamação da República:

> “Art. 5º 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: (...) VI – *é inviolável a liberdade* de consciência e *de crença*, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias.” (g.n.)

Não devemos confundir crença com consciência. Pontes de Miranda, citado por Gabriel Dezen Junior, afirma que “o descrente também tem liberdade de consciência e pode pedir que se tutele juridicamente tal pedido”, assim como, “a liberdade de crença compreende a liberdade de ter uma crença e de não ter uma crença”.[11]

Atualmente, o País possui liberdade religiosa, que pode ser expressa de três formas: liberdade de crença, liberdade de culto e liberdade de organização religiosa.

As Constituições anteriores também abordaram de forma uniforme a chamada escusa ou objeção de consciência, prevista, na atual Lei Maior no artigo 5º, inciso VIII:

> “Art. 5º, VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.”

O exemplo mais prático acerca da escusa de consciência é a alegação religiosa perante o serviço militar obrigatório. A religião “Testemunha de Jeová” tem como uma de suas características “não pegar em armas”, o que seria um paradoxo em relação ao serviço militar. Sobre o tema, temos:

> “Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei. § 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o *decorrente de crença religiosa* e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.” (g.n.)

A lei mencionada pelo § 1º acima é a Lei n. 8.239/1991, que dispõe sobre a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório, cujo art. 3º, § 1º, disciplina a questão da escusa de consciência decorrente de crença religiosa:

> “Art. 3º O Serviço Militar inicial é obrigatório a todos os brasileiros, nos termos da lei. § 1º Ao Estado-Maior das Forças Armadas compete, na forma da lei e em coordenação com os Ministérios Militares, atribuir Serviço Alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, *alegarem imperativo de consciência decorrente de crença religiosa* ou de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.” (g.n.)

Apenas para ilustrar, a própria lei define no § 2º a questão do serviço alternativo. Vejamos:

> “§ 2º Entende-se por Serviço Alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às atividades de caráter essencialmente militar.”

O texto da Constituição Federal de 1988 mantém a coerência das constituições anteriores quanto à proibição de subvenção. Vejamos:

> “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.”

O texto da atual Constituição inova na questão da imunidade tributária aos templos de qualquer culto. Vejamos:

> “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI – instituir impostos sobre: (...) b) templos de qualquer culto.”

Sobre o ensino religioso, mantém os mesmos dizeres das Constituições anteriores, lembrando que tal dispositivo alcança apenas as escolas públicas e o ensino fundamental.

> “Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.”

Apesar de toda a normatização acima elencada, as decisões polêmicas acerca do tema são frequentes. Alguns exemplos:

- a Itália foi condenada em novembro de 2009 pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos por causa de um crucifixo na sala de aula de uma escola pública;[12]
- a França proibiu os símbolos religiosos nas escolas públicas (2004)[13] e na via pública (2010);[14]
- a Suíça proibiu novas construções de minaretes[15] após consulta popular (2009);[16]
- a FIFA, apesar de não ser órgão público, tem alcance internacional. Nosso País caminha para mais uma Copa do Mundo, cuja realização será aqui no Brasil (2014). A FIFA proibiu as mulheres islâmicas de utilizarem uniformes diferentes, cobrindo as partes do corpo;[17]
- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) determinou (2012) a retirada de todos os símbolos religiosos acatando um pedido feito pela Liga Brasileira de Lésbicas e outras entidades sociais;[18]
- Transfusão de sangue aos adeptos da religião Testemunha de Jeová: se porventura aparecer uma questão com tal temática, o melhor caminho é sempre defender a vida em primeiro lugar, depois a liberdade de crença, até porque aquele direito humano é indisponível, portanto, se não houver outra forma de salvar a vítima, deve-se fazer a transfusão.[19] A 9ª Câmara Criminal do TJ/SP mandou a júri os pais da menina que morreu e o

médico, ao entender que houve dolo eventual na conduta de ambos (2010);[20]

- Horário de aulas em escola pública que tenha aluno adepto da religião Adventista do Sétimo Dia: o TRF da 4ª Região decidiu (2007) que a escola deve buscar uma compensação, para que o aluno respeite a característica de sua crença, preservando assim a sexta à noite e o sábado;[21]
- Símbolos religiosos em repartições públicas: o Conselho Nacional de Justiça posicionou-se (2007) através de uma Resolução sobre a possibilidade de manutenção dos símbolos nos prédios do Poder Judiciário. Tal decisão tinha caráter administrativo e não vinculante.[22] No âmbito judicial, após provocação do Ministério Público Federal de São Paulo, a 3ª Vara Cível Federal de São Paulo autorizou (2009) a manutenção dos símbolos religiosos de prédios públicos, afirmando que tal ato não viola a Constituição;[23]
- Promotor exige que USP retire crucifixo de clínica (2006);[24]
- Feriados católicos: teoricamente não deveríamos ter nenhum feriado religioso, pois o País é laico desde a proclamação da República. Os feriados oriundos do Período Imperial poderiam ser aceitos por questões políticas, mas não poderiam ser recepcionados. Neste sentido, temos dois feriados: Natal (feriado mundial, não oriundo de lei) e *Corpus Christi* (oriundo do Período Imperial, por costume, não há lei). Quanto à "terça-feira" de carnaval""", tecnicamente, não é feriado! O grande paradoxo do tema é a Lei n. 6.802/1980 (feriado de 12 de outubro) que declara feriado nacional o dia 12 de outubro, consagrando a Nossa Senhora Aparecida como a Padroeira do Brasil. Esta lei, literalmente confessional, "desafiou" a Constituição de 1967/69 e não foi questionada perante o Supremo Tribunal Federal, vigorando até hoje.

Outra lei capciosa é a Lei n. 6.923/1981, que dispõe sobre o Serviço de Assistência Religiosa nas Forças Armadas, cujo art. 4º privilegia a Igreja Católica, pois, em que pese seu texto falar em "qualquer religião", na prática os Capelães Militares são todos da Igreja Católica. Vejamos:

> "Art. 4º O Serviço de Assistência Religiosa será constituído de Capelães Militares, selecionados entre sacerdotes, ministros religiosos ou pastores, pertencentes a qualquer religião que não atente contra a

disciplina, a moral e as leis em vigor.”

No âmbito educacional infraconstitucional, a Lei n. 9.394/1996 estabelece as diretrizes e as bases da educação nacional. O artigo 33 disciplina a questão do ensino religioso. Vejamos:

> “Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. § 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.”

O tema educacional ganha mais polêmica com o Decreto n. 7.107, de 11 de fevereiro de 2010, que promulgou o *acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé* relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008. O destaque fica por conta do artigo 11, que ressalta a importância do “ensino religioso católico e de outras confissões...”:

> “Art. 11. A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do *País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa. § 1º O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas*, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.” (g.n.)

Sobre a questão religiosa, tramita no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.439/2010.

A ação deu entrada no STF em 2 de agosto de 2010, e é de autoria da Procuradoria-Geral da República.

A PGR entende que o artigo 33, *caput*, e os §§ 1º e 2º da Lei n. 9.394/1996 ofendem o artigo 19, inciso I, da Constituição. A PGR entende que o artigo 33, *caput* e os §§ 1º e 2º da Lei n. 9.394/1996, ofendem o artigo 19, inciso I, da Constituição, transcrito acima.

Tanto a liminar, quanto a decisão final estão aguardando julgamento, conforme site do STF.[25]

3.10. QUESTÕES

1. **(OAB – 2012.2 – FGV) O IBGE estima que nos próximos trinta anos a previsão é que os idosos ultrapassem cinquenta milhões de pessoas, o que corresponderá a 28% da população brasileira. Os Direitos Humanos inerentes à população idosa no Brasil são amplamente reconhecidos. A Constituição Federal estabelece que a família, o Estado e toda a sociedade devem amparar pessoas idosas, defendendo sua dignidade e bem-estar. Em 1994, foi criado o Conselho Nacional do Idoso, por meio da Lei nº 8.842 e, atualmente, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) contempla políticas diversas de proteção aos maiores de sessenta anos e estabelece, ainda que os idosos**
   a) têm direito a alimentos, mas a obrigação alimentar é subsidiária e não cabe ao idoso optar por quem os prestará, devendo obedecer à ordem estabelecida na lei civil.
   b) devem contar com direito à prioridade, nisso consistindo, inclusive, prioridade no recebimento da restituição do imposto de renda.
   c) podem ser admitidos em qualquer trabalho ou emprego, vedada, em qualquer hipótese, discriminação e fixação de limite máximo de idade.
   d) maiores de sessenta e cinco anos têm direito à gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos, mesmo os serviços seletivos e especial, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

2. **(OAB 2011.3 – FGV) A respeito da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ratificada pelo Brasil, assinale a alternativa correta.**
   a) Uma vez que a Convenção tem como objetivo proteger um grupo específico, não pode ser considerada como um documento de proteção internacional dos direitos humanos.
   b) A Convenção possui um protocolo facultativo, que permite a apresentação de denúncias sobre violação dos direitos por ela consagrados.
   c) A Convenção permite que o Estado-parte adote, de forma definitiva, ações afirmativas para garantir a igualdade entre gêneros.
   d) A Convenção traz em seu texto um mecanismo de proteção dos direitos que consagra, por meio de petições sobre violações, que podem ser protocoladas por qualquer Estado-parte.

3. **(OAB 2011.1 – FGV) Em 2010, o Congresso Nacional aprovou por Decreto Legislativo a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Essa convenção já foi aprovada na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição, sendo sua hierarquia normativa de:**

a) emenda constitucional.
b) *status* supralegal.
c) lei complementar.
d) lei federal ordinária.

4. **(OAB 2011.1 – FGV) Determinado congressista é flagrado afirmando em entrevista pública que não se relaciona com pessoas de etnia diversa da sua e não permite que, no seu prédio residencial, onde atua como síndico, pessoas de etnia negra frequentem as áreas comuns, os elevadores sociais e a piscina do condomínio. Ciente desses atos, a ONG TudoAfro relaciona as pessoas prejudicadas e concita a representação para fins criminais com o intuito de coibir os atos descritos. À luz das normas constitucionais e dos direitos humanos, é correto afirmar que:**
   a) o prazo de prescrição incidente sobre o crime de racismo é de vinte anos.
   b) o crime de racismo não está sujeito a prazo extintivo de prescrição.
   c) o crime de racismo é afiançável, sendo o valor fixado por decisão judicial.
   d) nos casos de crime de racismo, a pena cominada é de detenção.

5. **(XV MAGISTRATURA DO TRABALHO – 23ª REGIÃO – 2008) No que diz respeito à Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, analise as assertivas abaixo e marque a alternativa CORRETA : I – Não foi ratificada pelo Brasil. II – Para efeitos da Convenção, o termo "criança" designa toda pessoa menor de 18 anos. III – Para efeitos da Convenção, a expressão "as piores formas de trabalho infantil" abrange: o trabalho que, por sua natureza ou pelas condições em que é realizado, é suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças.**
   a) Estão corretos apenas os itens I e II.
   b) Estão corretos apenas os itens I e III.
   c) Estão corretos apenas os itens II e III.
   d) Todos os itens estão corretos.
   e) Nenhum item está correto.

6. **(2º CONCURSO DEFENSORIA PÚBLICA/SP – FCC) Muito se discute no Brasil a respeito da redução da maioridade penal, supostamente capaz de inibir o cometimento de práticas criminosas por jovens. A respeito do tema, a Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU), estabelece o conceito de "criança", o qual aplica-se:**
   a) apenas às pessoas com idade inferior a quatorze anos, a não ser quando por lei do Estado-parte a maioridade seja determinada com idade mais baixa.
   b) a todas as pessoas com idade inferior a dezoito anos, sendo vedado ao Estado-parte da Convenção fixá-la abaixo deste limite.
   c) apenas às pessoas com idade inferior a quatorze anos, sendo vedado ao Estado-parte da Convenção fixá-la abaixo deste limite.
   d) a todas as pessoas com idade inferior a dezoito anos, a não ser quando por lei do Estado-parte a maioridade seja determinada com idade mais baixa.
   e) às pessoas jovens conforme definido pela legislação do Estado-parte.

7. **(2º CONCURSO DEFENSORIA PÚBLICA/SP – FCC) Dos tratados internacionais de direitos humanos, abaixo relacionados, o que possui o maior número de reservas formuladas pelos respectivos Estados-partes é a Convenção:**

a) sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.
b) relativa ao Estatuto dos Refugiados.
c) sobre os Direitos da Criança.
d) sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.
e) contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

8. **(VIII Exame de Ordem Unificado – FGV) A Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece que os Estados-partes reconheçam a importância da função exercida pelos órgãos de comunicação social, devendo assegurar o acesso da criança à informação. Do mesmo modo o Estatuto da Criança e do Adolescente assegura que a informação é um direito da criança e do adolescente. Acerca da política de informação envolvendo menores, assinale a afirmativa correta.**

a) No que concerne às Medidas Específicas de Proteção, é incabível, qualquer que seja o estágio de compreensão da criança, prestar-lhe informações sobre os motivos que determinam a intervenção, o que será informado apenas aos pais e responsáveis.
b) Deve haver o encorajamento dos órgãos de comunicação social a levar em conta as necessidades linguísticas das crianças indígenas ou que pertençam a um grupo minoritário.
c) Os proprietários das lojas que explorem a locação de fitas de programação respondem pela falta de informação no invólocro sobre a natureza da obra e faixa etária a que se destinam, isentando os funcionários e gerentes.
d) A criança tem direito à liberdade de expressão, que compreende, inclusive, liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias, sem restrições, de forma oral ou por qualquer outro meio à escolha da criança.

9. **(VIII Exame de Ordem Unificado – FGV) O Pacto de São José da Costa Rica estabelece que todas as pessoas são iguais perante a Lei, não se admitindo qualquer discriminação, sendo assegurada a proteção legal. No que tange ao direito indigenista, segundo a norma brasileira, assinale a afirmativa correta.**

a) As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos, irrelevante o interesse público da União, sendo nulos e não produzindo efeitos jurídicos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras.
b) Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar, mas qualquer índio poderá requerer ao juiz competente a sua liberação do regime tutelar, mesmo que não conheça a língua portuguesa.
c) O Ministério Público Federal, com exclusão de qualquer outro órgão público ou privado, deve promover a plena assistência ao índio e a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas.
d) Os atos praticados entre um índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena, quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente, são nulos, salvo se o índio revelar consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, diante da extensão dos seus efeitos.

[1] OLIVEIRA, Adriano B. Koenigkam de; e FERREIRA, Olavo A. Vianna Alves. *Como se preparar para o exame de Ordem, 1ª fase*: constitucional. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense/São Paulo: Método, 2011, p. 47 e ss.

[2] http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=483933. Acesso em 4.11.2013.

[3] http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3897992. Acesso em: 20.3.2012.

[4] http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=576565 Acesso em: 04.11.2013.

[5] Em 18 de março de 2012, uma das vencedoras do Prêmio Nobel da Paz de 2011, Ellen Johnson Sirleaf, presidente da Libéria, defendeu a lei que criminaliza gays em uma entrevista com concedeu ao jornal *The Guardian* com o ex-primeiro-ministro britânico Tony Blair, que lidera uma fundação que ajuda países africanos.

[6] http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931. Acesso em: 10.5.2011.

[7] O CNJ é presidido pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, cuja competência é o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, com destaque ao recebimento e conhecimento das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais.

[8] http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=79604. Acesso em: 4.11.2013

[9] http://www.senado.gov.br/noticias/novo-projeto-sobre-criminalização-da-homofobia-deve-ser-apresentado-em-agosto.aspx. Acesso em: 2.12.2011.

[10] DEZEN JUNIOR, Gabriel. *Constituição Federal interpretada*. Niterói: Impetus, 2010, p. 1.

[11] DEZEN JUNIOR, Gabriel. *Op. cit*. p. 66.

[12] Disponível em: http://jus.com.br/revista/texto/13844/a-condenacao-da-italia-pela-corte-europeia-de-direitos-humanos-por-ostentar-crucifixos-em-escolas-publicas. Acesso em: 20.3.2012.

[13] Disponível em: http://noticias.terra.com.br/mundo/noticias/0,,OI266456-EI312,00-Franca+proibe+simbolos+religiosos+em+escolas.html. Acesso em: 20.3.2012.

[14] Disponível em: http://www.conjur.com.br/2011-jun-03/proibicao-veu-franca-baseia-suposicoes-duvidosas. Acesso em: 20.3.2012.

[15] “Minarete é a torre de uma mesquita, local do qual o almuadem anuncia as cinco chamadas diárias à oração. Os minaretes, que também recebem o nome de almádena, são normalmente bastante altos se comparados às estruturas que o circundam.” (Fonte: http://pt.wikipedia.org/wiki/Minarete. Acesso em: 17.3.2012).

[16] Disponível em: http://www.estadao.com.br/noticias/internacional,suica-proibe-construcao-de-minaretes-e-e-criticada-no-exterior,474312,0.htm. Acesso em: 20.3.2012.

[17] Disponível em: http://www.espbr.com/noticias/fifa-proibe-selecao-feminina-iraniana-jogar-veu/relacionadas. Acesso em: 20.3.2012.

[18] Disponível em: http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/justica-gaucha-determina-a-retirada-de-crucifixos. Acesso em: 20.3.2012.

[19] Disponível em: http://www.dietrich.adv.br/verNoticia.php?nid=968. Acesso em: 10.1.2012.
[20] Disponível em: http://tj-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2472202/tj-manda-a-juri-popular-casal-que-impediu-transfusao-sanguinea-em-filha. Acesso em: 10.1.2012.
[21] Disponível em: http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/15079/trf+manda+universidade+do+parana· Acesso em: 10.1.2012.
[22] Disponível em: http://www.cnj.jus.br/portal/noticias/3928-cnj-encerra-julgamento-sobre-solos-religiosos-no-poder-judicio. Acesso em: 10.1.2012.
[23] Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u612533.shtml. Acesso em: 10.1.2012.
[24] Disponível em: http://clubecetico.org/forum/index.php?topic=7179.0. Acesso em: 10.1.2012.
[25] Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4439&processo=4439. Acesso em: 17.3.2012.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Guilherme Assis de; e APOLINÁRIO, Silvia Menicucci de Oliveira Selmi. *Direitos humanos*. São Paulo: Atlas, 2009.

_____; MOISÉS, Cláudia Perrone (coord.). *Direito internacional dos direitos humanos*: instrumentos básicos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

AMARAL JR., Alberto do; e JUBILUT, Liliana (org.). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BALERA, Wagner (coord.). *Comentários à Declaração Universal dos Direitos do Homem*. Brasília: Fortium, 2008.

BICUDO, Hélio. *Direitos Humanos e sua proteção*. São Paulo: FTD, 1997.

BITTAR, Eduardo C. B. *et alii*. *Minicódigo de direitos humanos*. Juarez de Oliveira, 2008.

_____; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Direitos humanos fundamentais*: positivação e concretização. Osasco: Edifieo, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____; MATTEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 13. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2007. v. 1.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. _____. 6. ed. 2ª Tiragem. São Paulo: 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

CASTILHO, Ricardo. *Direitos humanos*: processo histórico: evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAZETTA, Ubiratan. *Direitos humanos e federalismo*: o incidente de deslocamento de competência. São Paulo: Atlas, 2009.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio Fernando Elias; e SANTOS, Maria Ferreira dos. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; e PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. *Proteção internacional dos direitos humanos*: a Corte Interamericana. Curitiba: Juruá, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORREIA, Theresa Rachel Couto. *Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2008.

COSTA, Paulo Sérgio Weyl Albuquerque (coord.). *Direitos humanos em concreto*. Curitiba: Juruá, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *A Constituição na vida dos povos*: da Idade Média ao século XXI. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Direitos humanos e cidadania*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

_____. *Elementos de teoria geral do Estado*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DEVINE, Carol *et alii*. *Direitos humanos*: referências essenciais. São Paulo: Edusp, 2007.

DEZEN JUNIOR, Gabriel. *Constituição Federal interpretada*. Niterói: Impetus, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GARCIA, Eugênio Vargas. *O sexto membro permanente: o Brasil e a criação da ONU*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2011.

GOMES, Luiz Flávio; e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à*

Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012.

_____; e PIOVESAN, Flávia. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.

GUERRA, Sidney. *Direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. São Paulo: LTR, 2006.

JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. *Direito internacional penal: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

LAZARI, Rafael José Nadim de. *Reserva do possível e mínimo existencial: a pretensão da eficácia da norma constitucional em face da realidade*. Curitiba: Juruá, 2012.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). *Coletânea de direito internacional*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

MIRANDA, Jorge; e SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; e FENSTERSEIFER, Tiago (org.). A *dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos*: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

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

_____. *Direitos Humanos no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____*. Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORANGE, Jean. *Direitos humanos e liberdades públicas*. 5. ed. Barueri: Manole, 2004.

NUNES, Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Márcio Luís de. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual de direitos humanos*. São Paulo: Método, 2006.

PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. São Paulo: DPJ, 2008.

_____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2007. 2 vols.

_____. *Temas de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PLETSCH, Anelise Ribeiro. *Como se preparar para o Exame de Ordem, 1ª fase: internacional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense/São Paulo: Método, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SANTANA, Izaias José de; e YAMASAKI, Ricardo Augusto (coords.). *Declaração universal dos direitos humanos comentada para o cidadão*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. *Dimensões da dignidade*: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel; e GALDINO, Flavio. *Direitos fundamentais*: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Leila Maria Bittencourt da. *Direitos humanos na teoria e na prática*. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

SIQUEIRA Jr., Paulo Hamilton; e AUGUSTO, Miguel. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: RT, 2007.

STEINER, Silvia Helena de F. *A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal*. São Paulo: RT, 2000.

TEIXEIRA, Carla Noura. *Direito internacional público, privado e dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2007.

TELLES, Gil Trotta Telles. *Constituição Federal interpretada pelo Supremo Tribunal Federal: arts. 1º ao 5º*. Curitiba: Juruá, 2009.

TEOTÔNIO, Paulo José F. *Direitos humanos, sociedade e reforma do estado*. Campinas: Millenium, 2006.

TRINDADE, Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. v. 3.

TRINDADE, José Damião de Lima. *História social dos direitos humanos*. São Paulo: Peirópolis, 2002.

VILHENA, Oscar Vieira. *Direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Direitos humanos*: normativa internacional. São Paulo: Max Limonad, 2001.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ZISMAN, Célia Rosenthal. *Estudos de direito constitucional*: o princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: IOB, 2005.

REFERÊNCIAS NA *WEB*

Anistia Internacional: http://www.br.amnesty.org/.

Arquidiocese de São Paulo: http://www.arquidiocesedesaopaulo.org.br/.

Comitê Internacional da Cruz Vermelha: http://www.cicr.org/por.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos: http://www.cidh.oas.org.

Conectas Direitos Humanos: http://www.conectas.org.

Corte Interamericana de Direitos Humanos: http://www.corteidh.or.cr.

Conselho Nacional de Justiça: http://www.cnj.jus.br.

Defensoria Pública do estado de São Paulo: http://www.defensoria.sp.gov.br.

DH Net: http://www.dhnet.org.br.

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: http://www.direito.usp.br.

Itamaraty: http://www.itamaraty.gov.br

Ministério da Justiça: http://www.mj.gov.br.

Ordem dos Advogados do Brasil – Secção São Paulo: http://www.oabsp.org.br.

Organização dos Estados Americanos: http://www.oas.org/pt/default.asp.

Organização das Nações Unidas no Brasil: http://www.onu-brasil.org.br.

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento: http://www.pnud.org.br/home/.

Secretaria da Defesa e da Cidadania do estado de São Paulo: http://www.justica.sp.gov.br.

Secretaria Especial de Direitos Humanos: http://www.sedh.gov.br/.

Senado Federal – Portal de Notícias: http://www.senado.gov.br/noticias/novo-projeto-sobre-criminalizacao-da-homofobia-deve-ser-apresen-tado-em-agosto.aspx>.

Superior Tribunal de Justiça: http://www.stj.jus.br.

Supremo Tribunal Federal: http://www.stf.jus.br.

Rádio das Nações Unidas: http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/detail/181331.html.

Revista Internacional de Direitos Humanos: http://www.surjournal.org.

Tribunal Penal Internacional: http://www.icc-cpi.int/.

GABARITOS

1. Teoria Geral

1 – A	2 – C	3 – B
4 – B	5 – E	6 – B
7 – E	8 – D	

2. Estrutura normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos

1 – C	2 – D	3 – C
4 – A	5 – A	6 – A
7 – C	8 – A	9 – C
10 – E	11 – D	12 – A
13 – D	14 – B	15 – C
16 – D		

3. Os grupos vulneráveis e os “temas sensíveis” segundo os tratados internacionais sobre direitos humanos e a legislação brasileira

1 – B	2 – B	3 – A
4 – B	5 – C	6 – D
7 – D	8 – B	9 – D