

O BRASIL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: AVANÇOS E DESAFIOS¹

Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra²

1. Introdução

O objetivo do presente trabalho consiste em apresentar algumas das principais conquistas alcançadas pelo Estado Brasileiro no que concerne à proteção dos Direitos Humanos, apontando os grandes desafios que se configuram para a consolidação e efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos no âmbito interno.

Iniciaremos o presente estudo partindo da configuração de uma mentalidade mundial de proteção dos Direitos Humanos pós-1945, que somente emergiu no Brasil após as barbáries e atrocidades cometidas ao longo do regime militar, que se estendeu de 1964 a 1985.

Neste sentido, o advento da Constituição Cidadã de 1988 insere-se dentro do processo de redemocratização do país, marcada essencialmente por uma grande preocupação com a temática de Direitos Humanos.

Em seguida, demonstraremos que a ratificação, pelo Estado Brasileiro, dos principais instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, demonstra um esforço da Nação em se inserir na agenda internacional de Direitos Humanos, em consonância com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

¹ Trabalho a ser apresentado por ocasião do IX Encontro da BRASA – Brazilian Studies Association, a se realizar na Universidade de Tulane, em New Orleans, Estados Unidos, de 27 a 29 de março de 2008.

² Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra é advogado em São Paulo no Escritório Rubens Naves – Santos Jr. – Hesketh Advogados, doutorando em Filosofia do Direito pela PUC-SP, Mestre em Filosofia do Direito pela PUC-SP, Assistente Voluntário da Prof^a. Dr^a. Silvia Pimentel na disciplina *Introdução ao Estudo do Direito* (PUC-SP), Professor de Direitos Humanos da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, autor do livro *O Direito Internacional dos Direitos Humanos: nova mentalidade emergente pós-1945* – Editora Juruá, e autor de vários artigos em Direitos Humanos.

Para a análise das principais conquistas alcançadas pelo Brasil nestes vinte anos de vigência da Constituição Cidadã, teceremos as principais características representativas dessa mentalidade que vem se consolidando internamente.

No que concerne aos grandes desafios a serem ainda enfrentados, nos valeremos das informações compiladas pelo Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas - em seu Mecanismo de Revisão Periódica Universal -, das observações elaboradas por organizações não-governamentais e do relatório apresentado oficialmente pelo Estado Brasileiro para este fim.

Faremos igualmente referência às principais observações elaboradas pela *Human Rights Watch*, quando da análise da situação de Direitos Humanos no Brasil, no que concerne aos eventos de 2007 (2008 *World Report*), aos eventos de 2006 (2007 *World Report*) e aos eventos do ano de 2005 (2006 *World Report*).

Por fim, faremos um breve apanhado de como o Estado Brasileiro tem atuado face a um dos maiores, senão o maior de todos, desafios contemporâneos ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, qual seja, a luta contra o Terror e o Terrorismo.

2. A emergência de uma nova mentalidade de proteção dos Direitos Humanos

A prática das maiores barbaridades e atrocidades durante a Segunda Guerra mundial, dentro da mais estrita legalidade, contra o "inimigo objetivo" dos regimes nazi-fascistas, somada à prevalência da ótica do "tudo é possível", da descartabilidade da pessoa humana, gerou a ruptura dos Direitos Humanos³. O ser humano, considerado como mera coisa, e não como ser pleno em sua dignidade, teve negado o seu direito mais básico: o direito a ter direitos.

³ Neste sentido, ver LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*.

Diante dessa ruptura, fazia-se necessária a reconstrução dos Direitos Humanos, a restauração de um paradigma e referencial ético⁴. Neste contexto, emergiu uma nova mentalidade pós-1945, consubstanciada no surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que teve como marco contemporâneo a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948.

Não obstante a necessidade de se estabelecer um diálogo intercultural construtivo, no mais amplo respeito à alteridade e à diversidade, a Declaração Universal, como o próprio nome evidencia, afirmou a universalidade dos Direitos Humanos.

Todo e qualquer indivíduo, em qualquer país e lugar, possui Direitos Humanos que lhe são assegurados, independentemente de sua condição ou especificidade: pelo simples fato de ele ser humano, detentor de dignidade, um fim em si mesmo, utilizando-nos dos ensinamentos de Kant⁵.

A Declaração Universal afirmou, igualmente, a indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos Direitos Humanos⁶, ao consagrar tanto direitos civis e políticos, quanto direitos econômicos, sociais e culturais, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade.

Fundamental para a consolidação da referida mentalidade que o princípio da soberania estatal deixasse de ser ilimitado, passando a ser limitado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Afinal de contas, a partir do momento em que as questões envolvendo os Direitos

⁴ Cf. PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 118. Afirma a autora: "Nesse contexto, desenha-se o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução".

⁵ Eis a fórmula do segundo imperativo categórico kantiano: "Ages de tal forma que trates a humanidade tanto na tua pessoa, quanto na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim, e nunca simplesmente como meio". Cf. ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*, p. 276.

⁶ Neste sentido, ver parágrafo 5º da Declaração de Direitos Humanos de Viena, que dispõe *in verbis*: "Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais".

Humanos tornaram-se de interesse de toda a comunidade internacional, não se poderia mais permitir que um determinado Estado continuasse a tratar a matéria exclusivamente dentro de sua jurisdição interna. As questões de Direitos Humanos passaram a ser assunto de jurisdição universal, de interesse de toda a coletividade, tanto no que concerne aos avanços obtidos, quanto, sobretudo, no que concerne aos desrespeitos e vilipêndios ocorridos.

A ilimitada soberania nacional permitiu, no passado, que grandes violações aos Direitos Humanos fossem cometidas e que os Estados – os grandes perpetradores – ficassem impunes diante da ausência de uma responsabilização por parte da comunidade internacional. Urgia uma transformação neste sentido.

Um outro aspecto caracterizador da nova mentalidade consiste no fato do indivíduo ter sido alçado à categoria de sujeito de Direito Internacional, passível de proteção não apenas pelo Estado do qual é nacional, mas pela comunidade internacional como um todo. Passou-se, assim, a se proteger o grande contingente de refugiados e de apátridas que vem se formando no mundo inteiro.

Fez-se premente a superação da perspectiva *ex parte principis* pela perspectiva *ex parte populi*. A ótica dos governantes, de seus interesses em contraposição aos deveres dos súditos, a prevalência da governabilidade foi substituída pelos direitos dos reais detentores do poder – o povo. A liberdade predominou sobre a governabilidade e os interesses do povo passaram a ser realmente levados em consideração⁷.

Coroando a nova mentalidade emergente pós-1945, foi sagrado como valor fundamento dos Direitos Humanos o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual afirma, segundo os ensinamentos kantianos, que a pessoa é um fim em si mesmo, jamais um meio para se atingir um outro fim.

⁷ Neste diapasão, ver LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: uma diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*.

Se o Direito Internacional dos Direitos Humanos surgiu em um cenário dilacerado pelas experiências totalitárias nazi-fascistas, foi preciso que o Brasil atravessasse um período de grandes violações aos Direitos Humanos para que a comunidade nacional tomasse consciência da necessidade do respeito universal aos Direitos Humanos.

Desta forma, os inúmeros desaparecimentos forçados, as execuções sumárias, a prática de tortura contumaz, as restrições à liberdade de expressão e à liberdade de ir e vir constituem apenas alguns exemplos das grandes violações aos Direitos Humanos, perpetradas pelo governo militar brasileiro, em sua doutrina da segurança nacional, devidamente alicerçado pelos Estados Unidos, em sua tentativa de evitar a ascensão ao poder de regimes de esquerda que pudessem comprometer a posição da América Latina de "quintal" da grande potência.

Somente diante do desrespeito aos mais básicos direitos humanos e liberdades fundamentais que se iniciou o delineamento de um Direito Internacional dos Direitos Humanos no Brasil, que teve como marco a aprovação da Constituição Brasileira, em 05 de outubro de 1988.

3. A Constituição Brasileira de 1988 e o processo de democratização no Brasil

Antes de adentrarmos na análise da importância do papel desempenhado pela Constituição de 1988 no processo de democratização do Brasil e de consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, mister esclarecer que o Brasil, assim como os demais países da América Latina, encontram-se diante de um duplo desafio: (i) romper com o legado autoritário de seus regimes ditatoriais, nos quais prevalecia uma baixa cultura de Direitos Humanos e (ii) consolidar o regime democrático e os Direitos Humanos internacionalmente consagrados.

Neste sentido, a Constituição de 1988 representou a ruptura com o regime ditatorial e o início da consolidação do regime

democrático, instaurando uma nova ordem política e institucional, marcada por uma forte preocupação com a proteção dos Direitos Humanos.

Não é por outra razão que a Constituição Brasileira alargou profundamente o rol de direitos e garantias previstos em seu texto, sem mencionarmos a nova topologia constitucional, fundamental para se compreender uma nova visão do Estado Brasileiro, que se desloca de uma ótica estatal fundada nos deveres do súdito para uma ótica da cidadania, fundada nos direitos dos cidadãos⁸.

Os direitos e garantias fundamentais encontram-se, em sua quase totalidade, organizados sob o Título II da Constituição Brasileira, sob a denominação - DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS, anteriormente ao título dedicado à organização do Estado. Interessante percebermos que as Constituições anteriores à de 1988 traziam, em primeiro lugar, as normas referentes à organização do Estado, para depois tratar dos direitos fundamentais.

Diante da grande crise sofrida pelo Positivismo Jurídico na primeira metade do século XX, uma maior preocupação com o conteúdo material das normas passou a figurar no texto constitucional, assim como uma constante referibilidade a valores.

Não foi sem razão que o princípio da dignidade humana passou a ser considerado um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro (art. 1º, III, CB), corroborando o entendimento segundo o qual o princípio da dignidade humana, além de fundamento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, passou a ser igualmente fundamento das ordens jurídicas internas.

⁸ Como assevera Flavia Piovesan, em sua obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*: "Com efeito, a busca do Texto em resguardar o valor da dignidade da pessoa humana é redimensionada, na medida em que, enfaticamente, privilegia a temática dos direitos fundamentais. Constatou-se, assim, uma nova topologia constitucional: o Texto de 1988, em seus primeiros capítulos, apresenta avançada Carta de direitos e garantias, elevando-os, inclusive, a cláusula pétrea, o que, mais uma vez, revela a vontade constitucional de priorizar os direitos e garantias fundamentais". (p. 32-33)

Além disso, a Constituição de 1988 alargou substancialmente o rol de direitos e garantias previstos, abarcando direitos civis e políticos, assim como direitos econômicos, sociais e culturais. Foi a primeira Constituição a inserir, em sua declaração de direitos, os direitos sociais, que, anteriormente, encontravam-se esparsos pela ordem econômica e social.

Outro aspecto inovador da Constituição Brasileira consiste no fato dela prever, em seu texto, uma série de princípios que regerão o país em suas relações internacionais (art. 4º). Reforçando preocupações que remontam ao Império – tais como o princípio da independência nacional e o princípio da não-intervenção – e à República – a defesa da paz – a Magna Carta inova, realçando uma visão internacionalista jamais vista. Isso se deu pela consagração do princípio da prevalência dos direitos humanos (inc. II), da autodeterminação dos povos (inc. III), do repúdio ao terrorismo e ao racismo (inc. VIII) e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (inc. IX)⁹.

O princípio do primado dos Direitos Humanos, nas palavras de Flávia Piovesan, invoca a abertura da ordem jurídica ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o engajamento do país tanto no processo de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, quanto na integração destas regras no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, implica na assunção do compromisso de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os Direitos Humanos sejam gravemente violados e no reconhecimento da existência de limites e condicionamentos à soberania estatal¹⁰.

⁹ Neste sentido, ver PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 37-42.

¹⁰ Cf. PIOVESAN, Flávia, *op. cit.*, p. 40.

4. A ratificação pelo Brasil das principais Convenções Internacionais de proteção aos Direitos Humanos

Um outro aspecto evidenciador do compasso existente entre o Estado Brasileiro e o Direito Internacional dos Direitos Humanos reside na ratificação¹¹ pelo Brasil da maior parte dos instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, em um cenário pós-Constituição de 1988.

Não obstante alguns desses instrumentos internacionais tenham sido ratificados pelo Brasil anteriormente ao advento da Constituição de 1988, certamente seu respeito e observância restaram letra morta em um período marcado pelas mais graves violações de Direitos Humanos, durante a ditadura militar.

Conforme evidenciado na tabela abaixo, podemos perceber que o Brasil ratificou a maior parte dos instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos em um cenário pós-1988, procurando se inserir no contexto de uma proteção universal dos direitos humanos e liberdades fundamentais, em estrito compasso com a comunidade internacional e a concepção contemporânea dos Direitos Humanos.

¹¹ A ratificação consiste no aceite definitivo aposto por um determinado Estado, por meio do qual o Estado confirma formalmente sua vinculação aos termos e condições de um determinado tratado. A ratificação, diferentemente da assinatura - que constitui o aceite precário do Estado - irradia efeitos na ordem internacional.

Interesse mencionar que compartilhamos do entendimento doutrinário segundo o qual os tratados internacionais ratificados pelo Brasil possuem aplicação imediata, podendo ser exigidos internamente, independentemente do mal-fadado decreto de execução exigido pelo Supremo Tribunal Federal e por parte da doutrina, sem qualquer embasamento ou fundamento legal. Nosso entendimento origina-se de uma interpretação segundo o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais constantes dos parágrafos 1º e 2º do artigo 5º da Constituição Brasileira.

Instrumento internacional de proteção dos Direitos Humanos	Data de ratificação
Carta das Nações Unidas	21.09.1945
Declaração Universal dos Direitos Humanos	assinada em 10.12.1948
PIDCP	24.01.1992
PIDESC	24.01.1992
Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio	04.09.1951
Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes	28.09.1989
Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher	01.02.1984
Protocolo Facultativo à Convenção CEDAW	28.06.2002
Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial	27.03.1968
Convenção sobre os Direitos da Criança	24.09.1990
Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional	20.06.2002
Convenção Americana de Direitos Humanos	25.09.1992
Protocolo de San Salvador	21.08.1996
Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura	20.07.1989
Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher	27.11.1995

5. Importantes conquistas no campo dos Direitos Humanos

Além das conquistas acima delineadas, consistentes na ratificação dos mais importantes instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, passaremos a analisar conquistas e avanços pontuais, os quais entendemos como sendo fundamentais na inserção do Brasil na ordem internacional de proteção dos Direitos Humanos.

a) O parágrafo 2º do Art. 5º da Constituição Brasileira

A redação constitucional conferida ao §2º do artigo 5º permite que se atribua um *status* constitucional aos tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, uma vez que os direitos consagrados nos referidos tratados passam a fazer parte dos direitos constitucionalmente consagrados, integrando o bloco de constitucionalidade brasileiro¹².

A especificidade dos tratados de Direitos Humanos reside justamente no fato de se procurar resguardar, nestes instrumentos internacionais, direitos do ser humano, que transcendem meros compromissos recíprocos assumidos entre os Estados. Visa-se à proteção da pessoa humana em sua integralidade¹³.

Razão pela qual faz-se necessário o combate ao entendimento majoritário da mais alta corte judicial brasileira – Supremo

¹² Para uma análise detalhada acerca da hierarquia dos tratados internacionais de Direitos Humanos, ver PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Internacional Constitucional*, p. 51-81.

¹³ Assim assevera Flávia Piovesan: “*Insiste-se que a teoria da paridade entre o tratado internacional e a legislação federal não se aplica aos tratados internacionais de direitos humanos, tendo em vista que a Constituição de 1988 assegura a estes garantia de privilégio hierárquico, reconhecendo-lhes natureza de norma constitucional. Esse tratamento jurídico diferenciado, conferido pelo art. 5º, parágrafo 2º, da Carta de 1988, justifica-se na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre os Estados-partes, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes. Os tratados de direitos humanos objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano, e não de prerrogativas de Estado*”. (p. 64-5)

Tribunal Federal¹⁴ – que equipara os tratados de Direitos Humanos a meras leis ordinárias federais, permitindo que se prevaleça, dessa forma, a máxima, segundo a qual, lei posterior revoga lei anterior naquilo que lhe contradisser. Mantido esse entendimento, uma lei aprovada pelo Congresso Nacional em momento posterior poderia revogar uma obrigação internacional de respeito aos Direitos Humanos assumida pelo Brasil anteriormente pela ratificação de um tratado. Seria uma violação expressa ao artigo 27 da Convenção de Viena sobre Tratados (1969), que veda a invocação de qualquer disposição de direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

b) O parágrafo 3º do Art. 5º da Constituição Brasileira

A Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, estabelecendo critérios formais para equiparação dos tratados internacionais de Direitos Humanos às emendas constitucionais, quais sejam: aprovação nas duas casas do Congresso Nacional, em votação em dois turnos em cada uma das Casas, obtido o quorum mínimo de 60% dos votos dos respectivos membros.

Não obstante a alteração tenha aclarado o *status* dos tratados internacionais de Direitos Humanos que venham a ser ratificados pelo Estado Brasileiro a partir da edição da Emenda nº 45, não solucionou a celeuma acerca do *status* conferido aos tratados de Direitos Humanos aprovados anteriormente à sua publicação.

Assim, temos que concluir que aqueles tratados de proteção dos Direitos Humanos aprovados antes da EC nº 45/2004 são **material e formalmente constitucionais**: materialmente constitucionais, pois os direitos ali consagrados integram o bloco de constitucionalidade brasileiro (art. 5º, §2º) e formalmente constitucionais, pois não havia a

¹⁴ O Supremo Tribunal Federal vem paulatinamente alterando o seu entendimento e conferindo status supralegal, mas infraconstitucional aos tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. Neste tocante, fundamental verificar o emblemático voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343, no Supremo Tribunal Federal.

necessidade de obediência desse quorum para a aprovação dos referidos tratados (especificamente não havia a exigência de votação em dois turnos).

Ao passo que os tratados de Direitos Humanos a serem aprovados posteriormente à EC nº 45/2004 serão sempre **materialmente constitucionais**, sendo **formalmente constitucionais** na hipótese de obterem o quorum previsto no §3º em comento¹⁵.

c) O parágrafo 4º do Art. 5º da Constituição Brasileira

Igualmente acrescentado pela EC nº 45/2004, o parágrafo 4º do art. 5º reflete a ratificação do Brasil do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

Trata-se, na verdade, da concretização de um compromisso assumido pelo Brasil quando da aprovação da Constituição Federal em 1988, compromisso esse constante no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 7º, que dispunha que “o *Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos*”.

Desta forma, o Brasil insere-se no sistema internacional de combate aos mais graves crimes cometidos contra os Direitos Humanos, sob a jurisdição do Tribunal - crimes contra a humanidade, crime de genocídio, crimes de guerra e crimes de agressão – comprometendo-se a cooperar com o Tribunal no que for necessário para o combate, o processamento e a punição das mencionadas condutas criminosas atentatórias à dignidade da pessoa humana e aos Direitos Humanos como um todo.

¹⁵ Neste mesmo sentido, ver PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 75. “Se os tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda nº 45/2004, por força dos §§2º e 3º do art. 5º da Constituição, são normas material e formalmente constitucionais, com relação aos novos tratados de direitos humanos a serem ratificados, por força do §2º do mesmo art. 5º, independentemente de seu quorum de aprovação, serão normas materialmente constitucionais. Contudo, para converterem-se em normas também formalmente constitucionais deverão percorrer o procedimento demandado pelo §3º.”

d) Ações afirmativas destinadas ao ingresso em universidades

Nos termos do artigo 1º (4) da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, que dispõe sobre a possibilidade de os Estados-partes adotarem medidas temporárias tendentes à aceleração da igualdade racial, tendo em vista o passado discriminatório e a necessidade de transformação da igualdade formal em igualdade material e substantiva, vários Estados da Federação brasileira têm adotado ações afirmativas tendentes a garantir o maior acesso de negros às universidades públicas.

Não obstante haja discussões e grande polêmica acerca da constitucionalidade e mesmo da legitimidade destas ações afirmativas, muitos Estados têm ampliado a medida, visando atingir, por exemplo, todos os alunos carentes egressos de escolas públicas e não apenas os alunos negros que se encontram nessa situação.

e) Ações afirmativas voltadas à proteção da mulher e à promoção da igualdade entre homens e mulheres

No mesmo diapasão, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher estabelece a possibilidade de os Estados-Partes adotarem medidas igualmente temporárias para aceleração da igualdade entre homens e mulheres, levando em conta o passado discriminatório e a necessidade de se assegurar uma igualdade de fato e não apenas de direito entre homens e mulheres (art. 4º).

A igualdade de fato já havia sido afirmada no *caput* do artigo 5º da Constituição Brasileira, ao prescrever que "*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)*".

Faltava atingir a igualdade material e substancial, que veio sendo paulatinamente assegurada, por meio da adoção de uma série de medidas: regras (i) de proteção da mulher no mercado de trabalho contra discriminação por motivo de sexo ou estado civil, (ii) de concessão da licença-

maternidade, (iii) de planejamento familiar como uma decisão livre do casal e (iv) tendentes a coibir a violência no âmbito das relações familiares.

Não podemos olvidar da Lei nº 9.504/1997, que estabeleceu um percentual mínimo de 30% (trinta por cento) e um percentual máximo de 70% (setenta por cento) que deverá ser reservado, por cada partido e por cada coligação, para as candidaturas de cada sexo.

f) A Lei contra a Tortura

Embora o Brasil já tivesse ratificado a Convenção da ONU contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, assim como a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, faltava a aprovação de uma lei interna tipificando o crime de tortura, já que até o advento da Lei nº 9.455/1997, a tortura era punida sob a forma de lesão corporal ou constrangimento ilegal.

Antes da aprovação da referida Lei, havia apenas o dispositivo constitucional (art. 5º, XLIII) que considerava a prática da tortura como sendo um crime inafiançável, insuscetível de graça ou anistia.

Com a adoção da Lei nº 9.455/1997, a prática da tortura passou a ser tipificada, sendo necessária a confluência de dois elementos para a configuração desta figura penal: (a) a infligência deliberada de dor e sofrimentos físicos ou mentais e (ii) a finalidade do ato, qual seja, a obtenção de informações ou confissões, aplicação de castigo, intimidação ou coação, e qualquer outro motivo baseado em discriminação racial ou religiosa.

Neste sentido, o mencionado conceito difere-se da definição trazida pela Convenção da ONU, ao restringir a prática da tortura a qualquer outro motivo baseado apenas em discriminação racial ou religiosa. Por outro lado, embora seja muito mais grave a tortura perpetrada por agente vinculado direta ou indiretamente ao Estado, não se exige que ela seja praticada por agente estatal, o que constitui, na lei brasileira, causa de aumento de pena.

Ademais, importante mencionarmos que o Brasil, em 2006, reconheceu expressamente a competência do Comitê contra Tortura da ONU para receber comunicações de indivíduos que aleguem ser vítimas da prática de tortura (art. 22 da Convenção contra Tortura da ONU).

g) A Lei “Maria da Penha”

No caso Maria da Penha Maia Fernandes, submetido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (caso nº 12051), o Estado Brasileiro foi condenado, no ano de 2001, por negligência e omissão no que concerne à violência doméstica, tendo-lhe sido recomendado, dentre outras medidas, que prosseguisse e intensificasse o processo de reformas, a fim de romper com a tolerância estatal e tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra as mulheres no Brasil.¹⁶

Isto, pois, o Brasil havia assumido uma série de deveres quando da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, aprovada em Belém do Pará, deveres esses que não foram devidamente cumpridos.

A resposta a esta condenação veio apenas em 2006, com a aprovação da Lei nº 11.340, que veio a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo medidas para a prevenção, assistência e proteção às mulheres em situação de violência.

O nome da lei é uma homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes que foi agredida pelo marido durante seis anos. Em 1983, por duas vezes, ele tentou assassiná-la: na primeira tentativa, ele a deixou paraplégica e na segunda, tentou afogá-la e eletrocutá-la. Punido apenas depois de 19 anos de seu julgamento, em razão dos inúmeros recursos disponibilizados pela legislação penal brasileira, ficou preso apenas por dois anos em regime fechado.

¹⁶ Cf. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 315-6.

Neste sentido, concordamos com o entendimento esposado por Flávia Piovesan e Silvia Pimentel, em artigo intitulado *Lei Maria da Penha: inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela*¹⁷, quando afirmam:

"Neste contexto, a "Lei Maria da Penha", ao enfrentar a violência que de forma desproporcional acomete tantas mulheres, é instrumento de concretização da igualdade material entre homens e mulheres, conferindo efetividade à vontade constitucional, inspirada em princípios éticos compensatórios. Atente-se que a Constituição dispõe do dever do Estado de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares (artigo 226, parágrafo 8º). Inconstitucional não é a Lei Maria da Penha, mas a ausência dela".

Interessante salientar que em 13 de março de 2008, o Estado do Ceará declarou que pagaria à Maria da Penha indenização pecuniária no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

h) A Federalização dos crimes de Direitos Humanos

Ainda no que concerne às grandes conquistas empreendidas pelo Brasil no campo dos Direitos Humanos, mister fazermos menção à federalização dos crimes de Direitos Humanos.

Introduzida pela EC nº 45/2004, embora estivesse prevista no Programa Nacional de Direitos Humanos desde 1996, a federalização dos crimes de direitos humanos insere-se em um salutar sistema de competição entre as esferas estadual e federal, no que concerne à investigação e à punição de graves crimes de Direitos Humanos.

Levando em consideração que a União possui responsabilidade perante a comunidade internacional pelas violações de Direitos Humanos ocorridas no Estado Brasileiro, não detendo, internamente,

¹⁷Disponível em: <http://www.cfemea.org.br/violencia/artigosetextos/detalhes.asp?IDTemasDados=41>, acessado em 28.02.2008.

competência para investigar, processar e punir os crimes de Direitos Humanos, já que a competência é, originalmente, estadual, o recém acrescentado artigo 109, inc. V-A, atribui aos juízes federais a competência para processar e julgar as causas relativas a Direitos Humanos a que se refere o §5º.

Isto, pois, nos termos do referido parágrafo, diante de uma grave violação de Direitos Humanos, o Procurador-Geral da República poderá solicitar ao Superior Tribunal de Justiça deslocamento de competência para a Justiça Federal, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

Desta forma, se, de um lado, os Estados Federados procurarão adotar uma atuação firme para que não haja o deslocamento dessa competência para as instâncias federais, por outro lado, a União poderá efetivamente combater a impunidade que reina diante de graves violações aos Direitos Humanos. A União deterá, ainda, responsabilidade interna compatível com sua responsabilidade internacional, e será assegurada uma maior e mais eficaz proteção às vítimas¹⁸.

No entanto, desde a criação do instituto, não ocorreu nenhum deslocamento de competência para a Justiça Federal envolvendo graves violações a Direitos Humanos.

¹⁸ A este respeito, assevera Flávia Piovesan: *“Por meio da federalização das violações de direitos humanos, cria-se um sistema de salutar concorrência institucional para o combate à impunidade. De um lado, a federalização encoraja a firme atuação do Estado, sob o risco de deslocamento de competências. Isto é, se as instituições locais se mostrarem falhas, ineficazes ou omissas para a proteção dos direitos humanos, será possível valer-se das instâncias federais. Por outro lado, a federalização aumenta a responsabilidade das instâncias federais para o efetivo combate à impunidade das graves violações aos direitos humanos. O impacto há de ser o fortalecimento das instituições locais e federais”*. IN: *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 293.

6. Desafios a serem enfrentados no campo dos Direitos Humanos no Brasil

Os diversos relatórios elaborados pela *Human Rights Watch*¹⁹, por inúmeras organizações não-governamentais que monitoram a situação de Direitos Humanos no Brasil e pelos diversos Comitês da ONU e seus Relatores Especiais²⁰, constataram a existência de grandes desafios a serem enfrentados pelo Brasil no que concerne à real efetivação dos Direitos Humanos.

Delinearemos os principais desafios apontados, os quais necessitam de especial atenção por parte das autoridades brasileiras e por parte de toda a sociedade, em seu indispensável dever de monitoramento:

- Violência policial, incluindo uso excessivo de força, execuções extrajudiciais e sumárias, tortura e outras formas de maus tratos, tendo como alvo, sobretudo, a população mais pobre e vulnerável;

- Tortura contumaz, praticada sobretudo por policiais e guardas penitenciários, contra pessoas sob sua custódia, como forma de punição, intimidação e extorsão e visando à obtenção de informações e coagindo confissões de suspeitos;

- Condições desumanas, violência, corrupção e superlotação nas prisões brasileiras e nos locais destinados a acolhimento de menores infratores (a este respeito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, durante o ano de 2002, determinou que o Brasil garantisse a segurança e a integridade física dos detentos na penitenciária de Urso Branco, no que o Estado brasileiro não logrou êxito);

¹⁹ Os *World Reports* da *Human Rights Watch*, referentes aos anos de 2005, 2006 e 2007, podem ser obtidos mediante acesso aos links que seguem: <http://hrw.org/wr2k5/>, <http://hrw.org/wr2k6/> e <http://hrw.org/wr2k7/index.htm>, acessados em 27.02.2008.

²⁰ Os documentos mencionados encontram-se disponíveis nos seguintes *websites*: http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session1/BR/BRA_BRA_UPR_S1_2008_Brazil_upr_submission.pdf; http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session1/BR/A%20HRC%20WG6%201%20BRA%202_Brazil_compilation.pdf; http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session1/BR/A_HRC_WG6_1_BRA_3_Brazil_summary.pdf; acessados em 27.02.2008.

- Violência no campo em face de populações indígenas, populações sem terra e defensores de Direitos Humanos em questões envolvendo disputas de terras;
- Trabalho forçado e escravo e a ausência de sanções penais efetivas contra essas práticas;
- Impunidade na investigação e processamento de violações de Direitos Humanos;
- Intimidação e ameaças aos defensores de Direitos Humanos, não obstante tenha sido lançado o Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos em outubro de 2004;
- Existência de discriminação contra as mulheres e de uma grande lacuna entre a igualdade de fato e de direito entre homens e mulheres;
- Persistentes padrões de discriminação contra afro-descendentes, populações indígenas e minorias;
- Número significativo de crianças nas ruas, sujeitas a execuções sumárias, diversas formas de violência, incluindo tortura, abuso sexual e exploração;
- Tráfico de mulheres e crianças para fins de exploração sexual;
- Falência do Poder Judiciário em alguns Estados no combate às violações de Direitos Humanos;
- Desigualdade no acesso aos serviços de saúde, etc.

7. O Brasil na luta contra o Terror e o Terrorismo

Nos dias de hoje, não podemos nos esquecer que um dos grandes desafios – senão o maior deles - ao Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste na luta contra o Terror e o Terrorismo, empreendida por alguns Estados, de forma unilateral. Luta essa marcada por constantes violações aos Direitos Humanos, ao arrepio dos princípios e finalidades da

Organização das Nações Unidas, em que prevalece tão somente interesses escusos e econômicos, sem qualquer consideração pela dignidade essencial dos indivíduos.

Assim sendo, faremos uma análise final acerca do papel desempenhado pelo Brasil face ao Terrorismo contemporâneo, o que vem corroborar sua atuação nos moldes do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Levando em consideração que a prática de atos de terrorismo e a difusão do Terror, por meio das organizações não-estatais articuladas através de intrincadas redes, insere-se no contexto de crime organizado transnacional, indispensável que se estabeleça uma cooperação internacional entre os diversos Estados no combate à essa figura penal.

Neste contexto, foi aprovada a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Também conhecida como Convenção de Palermo, ela foi ratificada pelo Brasil em 29 de janeiro de 2004.

Nos termos do seu artigo 1º, o objetivo da Convenção consiste em promover a cooperação para prevenir e combater o crime organizado transnacional de forma mais efetiva.

No entanto, em seu artigo 4º, preceitua que deverão ser expressamente observados pelos Estados-partes, quando do cumprimento de suas obrigações, os princípios da igualdade de soberania, da integridade territorial e da não intervenção nos assuntos domésticos dos demais Estados. Ademais, nada na presente Convenção permite que um determinado Estado possa exercer, no território de um outro Estado, jurisdição local e determinadas funções que são reservadas exclusivamente àquelas autoridades pela legislação doméstica.

A Convenção de Palermo insta os Estados-partes a tipificarem as seguintes condutas como sendo criminosas: a) a participação em grupos criminosos organizados (art. 5º); b) a lavagem de dinheiro obtido com

a prática de crimes (art. 6º); c) a corrupção (art. 8º) e d) a obstrução da justiça (art. 23).

No tocante às políticas internas, os Estados-partes devem envidar seus melhores esforços para desenvolver e avaliar projetos nacionais e para estabelecer e promover as melhores práticas e políticas destinadas à prevenção do crime organizado transnacional.

Quanto à implementação da Convenção, o artigo 34 da Convenção estabelece que os Estados-Partes deverão prever, em seus ordenamentos jurídicos internos, as ofensas estatuídas nos artigos 5º, 6º, 8º e 23 da Convenção, independentemente da natureza transnacional e do envolvimento de um grupo criminoso organizado.

Contrariamente à linha por nós defendida, o parágrafo 3º do artigo 34 da Convenção permite que os Estados-partes adotem medidas mais severas ou rigorosas que as elencadas pela Convenção na prevenção e no combate ao crime organizado transnacional.

Ainda no que diz respeito à adoção de medidas voltadas à segurança pública no Brasil, em certa relação com o disposto na Convenção de Palermo acima salientada, foi lançado pelo Presidente Lula, juntamente com o Ministro da Justiça – Tarso Genro - o PROGRAMA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA COM CIDADANIA (**PRONASCI**), instituído pela Medida Provisória nº 384 (20.08.2007), convertida na Lei nº 11.530/2007, alterada pela Medida Provisória nº 416 (23.01.2008).

O referido programa destina-se a articular ações de segurança pública para a prevenção, controle e repressão da criminalidade, estabelecendo políticas sociais e ações de proteção às vítimas. Dentre suas diretrizes (art. 3º), destacam-se a promoção dos direitos humanos, intensificando uma cultura de paz, de apoio ao desarmamento e de combate sistemático aos preconceitos de gênero, étnico, racial, geracional, de orientação sexual e de diversidade cultural (inciso I) e a promoção da segurança e da convivência pacífica (inciso IV).

Tendo como focos prioritários os recortes etário (população juvenil de 15 a 24 anos), social (jovens e adolescentes, egressos do sistema prisional, famílias expostas à violência urbana, vítimas da criminalidade e mulheres em situação de violência), territorial (englobando regiões metropolitanas e aglomerados urbanos com altos índices de homicídios e de crimes violentos) e repressivo (combate ao crime organizado), o Programa engloba 94 ações a serem desenvolvidas em conjunto com outros órgãos do governo, Estados e Municípios.

Do total de R\$ 6,7 bilhões a serem investidos até 2012 para combate à violência no país aliando iniciativas sociais com repressão à criminalidade, o montante de R\$ 483 milhões estava previsto para ser aplicado em 2007 e o valor de R\$ 806 milhões em 2008.

Independentemente de outros programas, projetos e ações integrantes do PRONASCI, foram instituídos os seguintes projetos:

- A) Projeto Reservista-Cidadão – destinado à capacitação de jovens recém-licenciados do serviço militar obrigatório, para atuação como líderes comunitários;
- B) Projeto de Proteção dos Jovens em Território Vulnerável (PROTEJO) – destinado à formação e inclusão social de jovens e adolescentes expostos à violência doméstica ou urbana, nas áreas geográficas abrangidas pelo PRONASCI;
- C) Projeto Mães da Paz – destina-se à capacitação de mulheres socialmente atuantes em áreas geográficas abrangidas pelo PRONASCI;
- D) Projeto Comunicação Cidadã Preventiva - destinado a promover a divulgação de ações educativas e motivadoras para a cidadania, direcionadas à redução de risco de atos infracionais ou contrários à convivência social, e para a propagação dos programas, projetos e ações de formação, inclusão social,

mudança de atitude e promoção da cidadania, no âmbito do PRONASCI; e

E) Projeto Bolsa-Formação - destinado à qualificação profissional dos integrantes das carreiras já existentes das polícias militar e civil, do corpo de bombeiros, dos agentes penitenciários, dos agentes carcerários e dos peritos, contribuindo com a valorização desses profissionais e conseqüente benefício da sociedade brasileira.

Para ampliar o combate à corrupção e ao crime organizado, o PRONASCI contempla, ainda, a instituição de laboratórios contra lavagem de dinheiro, o programa especial de controle de fronteiras, o envio ao Congresso Nacional da Lei de Tipificação do Crime Organizado e o retorno da Campanha do Desarmamento.

Ainda pelo Programa, a Força Nacional de Segurança Pública, criada em 2004, se tornará permanente. Do seu contingente atual de 7,8 mil policiais extraídos das elites das corporações, a Força terá sede própria em Brasília, onde ficarão 500 homens.

8. Conclusões

A mentalidade de Direitos Humanos pós-1945, consubstanciada no surgimento do Direito Internacional de Direitos Humanos, começou a se delinear no Brasil durante o período ditatorial, que se estendeu de 1964 a 1985.

A aprovação da Constituição Brasileira em 1988 representou, no âmbito jurídico, o processo de redemocratização do país, rompendo com o legado autoritário e afirmando um rol inovador e significativo de direitos humanos e liberdades fundamentais em sua Carta de Direitos.

Não obstante inúmeras conquistas terem sido alcançadas pelo Estado Brasileiro na proteção dos Direitos Humanos, persistem, ainda, graves violações, que constituem os grandes desafios com os

quais o Brasil se depara. Um deles – senão o maior – não apenas para o Brasil, mas para toda a comunidade internacional, consiste na salvaguarda dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em um período de luta contra o Terror e o Terrorismo.

A consolidação das conquistas obtidas somada à superação dos desafios, com a incorporação cada vez mais efetiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos no ordenamento jurídico pátrio, afigura-se como sendo fundamental para inserir a Nação dentre os países-modelo na proteção e respeito aos Direitos Humanos.

Para tanto, são necessárias políticas públicas efetivas, investimentos maciços, combate à corrupção e à impunidade que reinaram e reinam ainda hoje, em alguns rincões do país, de forma absoluta.

Não se pode esquecer de uma ação concertada, conjunta dos diversos atores sociais (indivíduos, Estado e sociedade civil organizada), visando assegurar o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, à construção efetiva de uma sociedade livre, justa e solidária e aos Direitos Humanos como um todo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. 5ª. edição. São Paulo: Perspectiva, 2002.

_____. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Companhia das Letras, São Paulo, 2000.

_____. *O que é Política?* Fragmentos das obras póstumas compilados por Ursula Ludz. 2ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

BARROSO, Luis Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro: Pós-Modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo*. Salvador: Revista Diálogo Jurídico, setembro de 2001, volume nº 6.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 3ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004.

GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra. *Em defesa de uma efetiva proteção universal dos Direitos Humanos*. IN: PIOVESAN, Flávia, IKAWA, Daniela (Coordenadoras). *Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação*. Curitiba: Editora Juruá, 2007.

_____. *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Nova Mentalidade Emergente Pós-1945*. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

_____. *O Terrorismo, a Luta contra o Terror e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. IN: *Revista de Direito e Política – Volume IX – Abril a Junho 2006 – Ano III*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, 2006.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Human Rights Watch World Report 2008: events of 2007*. New York, 2008.

_____. *Human Rights World Report 2007: events of 2006*. New York, 2007.

_____. *Human Rights World Report 2006: events of 2005*. New York, 2006.

KANT, Immanuel. *Fundamentação para a Metafísica dos Costumes*. Trad. de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, s.d.

LAFER, Celso. *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

_____. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 4ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

_____. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

_____. *Temas de Direitos Humanos*. 2ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

PIOVESAN, Flávia, PIMENTEL, Silvia. *Lei Maria da Penha: inconstitucional é a lei e não a ausência dela*. Disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://www.cfemea.org.br/violencia/artigosetextos/detalhes.asp?IDTemasDados=41>.

STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. *International Human Rights in Context – Law, Politics and Morals*. 2nd Edition. Oxford: Oxford University Press, 2000.