

INTRODUÇÃO AOS FUNDAMENTOS DOS DIREITOS HUMANOS NAS CORTES INTERNACIONAIS

*Paulo Velten**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Universalização dos Direitos Humanos. 3. Da Transformação dos Direitos Humanos Individuais ao Cidadão Multidimensional passando pelos Direitos Humanos Sociais. 4. A Interpretação e a Delimitação das Cortes do que sejam Direitos Humanos. 4.1. O Conceito Ampliado do Direito à Vida. 4.2. A Dimensão Espiritual do Direito à Vida. 5. Outras Espécies de Direitos Humanos admitidos nas Cortes Internacionais. 5.1. Direitos Previdenciários. 5.2. Liberdade de Expressão. 5.2.1. O caso Aristeu Guida versus Estado Brasileiro. 6. A Aceitação do Universalismo dos Direitos Humanos. 7. Universalismo x Culturalismo. 8. A Necessidade do Desenvolvimento de uma Teoria Geral dos Direitos Humanos. Referências.

RESUMO: Pretende-se com o presente trabalho avançar na discussão acerca da interpretação que as Cortes de Direitos Humanos tem reservado aos Direitos Fundamentais. Pretende ainda pavimentar o acesso ao cidadão comum a este Sistema de Reparação aos Direitos Humanos, ignorado por muitos operadores do direito e por grande parte da população brasileira, bem como analisar, de forma introdutória, a primeira condenação do Estado Brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que abre precedentes na busca por uma tutela adequada ante as violações a Direitos Fundamentais perpetradas pelo Estado.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Cortes Internacionais.

ABSTRACT: It is with this work forward in the discussion about the interpretation that the Courts of Human Rights has reserved for Fundamental Rights. It also pave access to the ordinary citizen in this repair system for Human Rights, ignored by many operators in the law and for much of the Brazilian population, and examine, so introduction, the first condemnation of the Brazilian state in the Inter-American Court of Rights Human, which opened earlier in the search for an appropriate authority before the fundamental rights violations perpetrated by the State.

Key-Words: Human Rights; Cuts International

1. Introdução

De início convém demonstrar que o Direito Internacional dos Direitos Humanos é uma realidade na Europa e uma possibilidade nas Américas.

A primeira condenação do Estado Brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos abre precedentes, para uma a possibilidade de se buscar a tutela jurisdicional daquela Corte para as sistemáticas violações aos Direitos Humanos perpetradas pelo Estado, conforme infelizmente é notícia corriqueira em nosso dia-a-dia.

O caso é o cidadão Damião Ximenes, 30 anos, portador de sintomas de esquizofrenia, que foi torturado e morto em 1999, enquanto estava internado em clínica filiada ao SUS, na Casa de Repouso Guararapes, no Ceará.

A Ação Penal que apura seu assassinato ainda aguarda julgamento na primeira instância. Como, aliás, tantas outras no Brasil, e diante da demora no julgamento da ação penal e suspeitas de irregularidades para apurar os responsáveis pelo assassinato, os familiares de Damião Ximenes e a ONG Justiça Global apresentaram petição contra o Estado brasileiro perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

* Mestrando em Direito pela FDC, área de concentração Políticas Públicas e Processo. Professor da UFES – Universidade Federal do Espírito Santo. Advogado em Vitória/ES.

Os peticionários solicitaram uma indenização, como forma de reparar o sofrimento da família, especialmente da mãe de Ximenes; uma investigação completa e imparcial dos fatos; a responsabilização dos envolvidos no homicídio e a adoção de políticas públicas efetivas na área de saúde mental.

A Corte Condenou o Estado Brasileiro reparar os danos tanto materiais, pela impossibilidade da mãe da vítima poder trabalhar, tendo sido fixado por equidade a quantia de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América). Como danos emergentes, gastos funerários e outros gastos relacionados com o traslado do corpo da vítima da cidade de Sobral até a cidade de Fortaleza para a realização da necropsia. Foi fixada por equidade, a quantia de US\$ 1.500,00 (mil e quinhentos dólares dos Estados Unidos da América).

Em relação aos danos imateriais, foi considerada a condição de cada familiar, dos irmãos e dos pais, tendo sido fixada a quantia de US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América), de titularidade da própria vítima, que deverá ser distribuída entre as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes; em relação a mãe, a quantia de US\$ 30.000,00 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América), em relação ao pai, a quantia de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América); em relação a irmã, a quantia de US\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América), e para o irmão, a quantia de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América).

Foi ainda arbitrada uma reparação a título de custas e gastos, compreendidas no artigo 63.1 da Convenção Americana, sendo estipulado o reembolso de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) a mãe para compensar as despesas em que incorreram os familiares.

E ainda, ficou estabelecido o compromisso do Estado investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos descritos; a publicação no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional do Capítulo VII e da parte resolutiva da Sentença; o dever estatal de continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental; e que os valores arbitrados a título de indenização devem ser pagos em um ano da data da publicação da sentença.

Esta, provavelmente será a primeira de uma série de condenações que o Estado Brasileiro sofrerá na Corte, assim, o presente artigo pretende pavimentar o acesso ao cidadão comum a este Sistema de Reparação aos Direitos Humanos, ignorado por muitos operadores do direito e por grande parte da população brasileira. Abrindo novas possibilidades de reparação para eventuais vítimas, já que de modo geral, como no caso Ximenes, nem o Estado Brasileiro (Poder Executivo), nem o judiciário brasileiro, tem conseguido êxito na aplicação dos princípios internacionais de direitos humanos como os da Convenção Interamericana de Direitos Humanos do qual o Brasil é signatário. Então, vamos a este caminho.

A proteção a esses direitos humanos encontra-se em vários textos e tratados internacionais que tratam dos mais variados temas.

A partir da criação da ONU houve uma enorme proliferação deste assunto em todo mundo, estes textos e tratados internacionais objetivam a proteção dos direitos humanos em todo mundo, entretanto, esse sistema de proteção esta consolidado somente na Europa e relativamente nas Américas, mas devem ser aplicados sem limitação geográfica como veremos adiante.

O Sistema Universal de Proteção de Direitos Humanos que é composto inicialmente pela Declaração Universal de Direitos Humanos (10 de dezembro de 1948), aprovada sob forma de Resolução na Assembléia Geral da ONU. Além desta, foram postos a disposição dos Estados para ratificação o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que foram completados por dois protocolos facultativos que instituíram o direito de petição individual e o segundo que vedou a pena de morte, respectivamente, tudo isso é denominado doutrinariamente como a Carta Internacional dos Direitos do Homem.

Além disso, entraram em vigor documentos regionais que de uma forma ou de outra confirmam os Direitos Humanos constantes da Carta como de vigência universal, como por exemplo: a Convenção Européia de Direitos Humanos (também denominada Convenção de Roma de 1950), Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José de 1969), a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1986).

Também foram criados documentos que abordam temas específicos, devido a importância ou particularidade dos mesmos, como por exemplo dos aprovados pela ONU, como a Convenção dos Direitos da Criança e Convenção sobre eliminação de todas as formas de discriminação racial, Convenção para proteção contra todas as formas de tortura e penas e tratamento desumanos e degradantes, Convenção de Proteção a mulher, Convenção para repressão ao crime de Genocídio e etc. Assim a cada documento elaborado, vai se demonstrando a tendência universal de proteção a dignidade do indivíduo.

Há também documentos regionais específicos, como no Sistema Interamericano cujos documentos principais são a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo Adicional a Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), adotado em 1998 e ratificado pelo Brasil em 1996, além da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir o Crime de Tortura (ratificada pelo Brasil em 1989), o Protocolo quanto a Abolição da Pena de Morte (ratificado pelo Brasil em 1996), a Convenção Interamericana para Prevenir Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (ratificado pelo Brasil em 1995) e Convenção Interamericana sobre desaparecimento forçado de Pessoas.

A proteção dessa dignidade individual se dá pela Corte Internacional de Justiça, pelo Tribunal Penal Internacional, bem como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Sistema Europeu de Direitos Humanos e ainda no embrionário Sistema Africano de Direitos Humanos, com exceção deste último, cada qual com sua respectiva Corte de Proteção e desenvolvimento dos Direitos Humanos.

Pode-se perguntar, e na parte Oriental do Planeta não se protegem e promovem Direitos Humanos? - A resposta a essa inquietante pergunta foi alvo de discussão na Convenção sobre Direitos Humanos promovida pela ONU em 1993 e persiste nos meios acadêmicos e fará parte deste primeiro capítulo.

2. Universalização dos Direitos Humanos

Rotulado sobre o título “Universalização dos Direitos Humanos” a discussão se baseia no fato de especificar-se em que medida a definição dada pela ONU nas duas grandes conferências mundiais de Direitos Humanos (Teerã em 1968 e Viena 1993), ou qualquer outra que se queira dar, sobre Direitos Humanos pode ser aceita como uma definição Universal e aceita pacificamente por todos os povos. Apesar do caráter universal e indivisível desses direitos, a discussão se fundamenta na diversidade cultural do planeta.

Aliás, digna de nota é a observação do Professor Lindgren Alves¹, embaixador brasileiro na Conferência Mundial de Viena e que foi inclusive Presidente do Comitê de Redação da Conferência, para obtenção do consenso internacional, que relatou que algumas delegações de estados afirmaram em plenário e nas discussões de trabalho que a Conferência “correspondia a uma

¹ LINDGREN ALVES, J.A., *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Ed. Perspectiva e Fundação Alexandre Gusmão, 1994, p.27 *apud* RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. São Paulo. Ed. Renovar. p.120.

tentativa de imposição de valores ocidentais sobre o resto do mundo.”² Para ele “a Conferência Mundial de 1993 esforçou-se por obter algumas conquistas conceituais importantes. Entre elas se sobressaem, na Declaração e Programa de Ação de Viena, cinco pontos fundamentais: 1) a reafirmação pelo conjunto de todos os Estados independentes do planeta, de que a universalidade dos direitos humanos “não admite dúvidas”(Artigo1º.); 2) a reiteração de todos os direitos humanos são indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados (Artigo5º.); 3) o reconhecimento de que as particularidades, culturais e religiosas devem ser levadas em consideração desde que firmem direitos universais (também Artigo5º.); 4) o estabelecimento da vinculação entre democracia o desenvolvimentos e o respeito pelos direitos humanos como “conceitos interdependentes que se reforçam mutuamente” (Artigo 8º.); 5) a confirmação de que o desenvolvimento é um direito, que tem como sujeito central a pessoa humana (Artigo 10) . Ainda não apropriadamente aquilatadas por certos analistas das relações internacionais, que as encaram com visão despiciente, tais conquistas têm sido utilizadas nas demais conferências com a legitimidade de que desfrutam por terem sido alcançadas por consenso”.

Respondendo ao questionamento acima, na cultura Ocidental a idéia de “DIREITOS” é aceita com tranqüilidade, entretanto, entre os povos Orientais a cultura é muito mais baseada em “DEVERES” do ser humano, estando intimamente associada com a obrigação de evoluir, ou ainda, como na cultura Hindu, onde o Sistema de Castas absolutamente retira das castas inferiores a pretensão de ter direitos, e ainda como em algumas comunidades árabes, onde se pretende simplesmente a implantação da cultura Islâmica em todo mundo árabe, quiçá em todo planeta não se admitindo outras possibilidades religiosas e de governo, que não o Islamismo, por ser um oráculo divino e que todos os que não estão a ele submissos deverão converter-se, por assim dizer “o dever para com Alá”.

3. Da Transformação dos Direitos Humanos Individuais ao Cidadão Multidimensional passando pelos Direitos Humanos Sociais

Naturalmente esta não é uma discussão fácil, e que não se esgotará aqui, mas pretende-se com esse trabalho avançar na discussão e demonstrar qual a interpretação que as Cortes de Direitos Humanos para o que sejam Direitos Humanos.

Para o Professor Dalmo de Abreu Dallari Direitos Humanos³ “são uma forma abreviada de mencionar direitos fundamentais da pessoa humana. Esses Direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida.”

Aliás, essa discussão vem desde a formação das teorias que fundamentaram o conceito, segundo o professor André Ramos Tavares⁴ fundado na boa companhia dos professores Jorge

² LINDGREN ALVES, José Augusto. *A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*, Coordenação Hélio Bicudo. São Paulo: Ed. FTD, 1997, p.13.

³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998, p.7 *apud* RAMOS, André de Carvalho. *Op. cit.*, p.18.

⁴MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Vol IV, 2. ed. Coimbra: 1993; VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Livraria Almedina, 1983, p.57; MACHADO HORTA, Raul. *Constituição e Direitos Individuais*. Nº 79. Revista de Informação Legislativa, 1983, p.147-148 *apud* RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo*. São Paulo: Ed. Max Limonad, p. 30,31.

Miranda⁵, José Carlos Vieira de Andrade e Raul Machado Horta, “foi na Idade Moderna que o homem adquiriu uma série de direitos fundamentais que seriam inerentes a sua própria natureza racional. O indivíduo passa a ser o feixe de direitos e titular de uma dignidade, fruto de sua posição de ser racional”.

⁶“São as revoluções liberais que impõem o reconhecimento de uma série de direitos em face do Estado. O indivíduo é o foco da organização social, sendo caro a essas revoluções a defesa da autonomia privada, cristalizada no direito da vida, à liberdade e à propriedade”.

A concepção do individualismo da primeira fase do constitucionalismo gerou a denominada teoria liberal dos direitos fundamentais, que considera como direitos de defesa do cidadão perante o Estado, devendo este abster-se da invasão da autonomia individual. A teoria liberal dos direitos fundamentais é, assim, uma verdadeira teoria subjetivista, já que os direitos fundamentais são verdadeiros limites à atuação do Estado.

O indivíduo passa a ser a medida jurídica real dos direitos, na feliz expressão de Vieira de Andrade. Sustenta o citado autor que essa teoria estabelece e protege “a liberdade em abstrato e tal como está, deixando aos seus titulares a competência para exercer (ou não) e para decidir do modo do seu exercício. A autonomia do indivíduo não possui restrições, sendo o bem comum atingido justamente pelo livre exercício deste individualismo.

O enfoque subjetivista dessa teoria confronta-se com as perspectivas funcional-objetiva, que prega a existência de direitos fundamentais sociais, já que só o Estado pode assegurar o efetivo resgate da dignidade humana.

Esse novo enfoque objetivista redonda na corrente social dos direitos fundamentais, com base nas diversas correntes do pensamento socialista, estruturou-se na defesa de direitos sociais pelo Estado. De fato, reconhecia-se que o indivíduo só exercitava realmente sua autonomia caso houvesse garantia de um mínimo de dados sociais concretos.

A ampla legislação internacional e nacional sobre o tema expandiu o domínio dos direitos humanos, que deixaram de ser exclusivamente uma forma de direito pessoal e passaram a expressar também direitos sociais, econômicos, culturais e políticos, que se afirmam no processo de liberalização e democratização da maioria das sociedades e dos Estados contemporâneos.

Se o acesso a saúde, habitação, emprego e outros dados sociais, a aspiração à autonomia individual se transformava em mero exercício de retórica. Com a crescente crítica à teoria liberal dos direitos fundamentais, estrutura-se a dita teoria social, pelo qual os direitos fundamentais seriam todos os direitos de liberdade acrescidos dos direitos de intervenção do Estado, capazes de assegurar materialmente o respeito à dignidade da pessoa humana.”

Neste sentido, também afirma o Emérito Professor Luiz Roberto Barroso:⁷ “Os Direitos Individuais, impõem, em essência, deveres de abstenção aos órgãos públicos, preservando a iniciativa e autonomia dos particulares”(…). Os direitos econômicos, sociais e culturais, identificados abreviadamente, como direitos sociais, são de formação mais recente, remontando à constituição Mexicana de 1917, e à de Weimar de 1919, em que se passa a considerar o indivíduo para além de sua condição individual. Com eles surgem para o Estado certos deveres de prestações positivas, visando a melhoria das condições de vida e à promoção da igualdade material.

Flavio Galdino, analisando a questão da classificação de direitos positivo e negativos, assim se refere:⁸

⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. IV, 2. ed. Coimbra: 1993, p1-12 *apud* RAMOS, André de Carvalho. *Op. cit.*, p.30.

⁶ *Ibidem, loc. cit.*

⁷ BARROSO Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.101.

⁸ TORRES, Ricardo Lobo (Organizador) Legitimação dos Direitos Humanos. *In: O custo dos Direitos*. GALDINO, Flávio. Ed. Renovar, 2002, p.155.

Neste sentido, tem-se a classificação (positivo/negativo) em especial como extremamente relevante e útil, pois a partir dela parece possível discernir entre direitos fundamentais que são de pronto exigíveis do Estado (ou do respectivo sujeito que ocupe o pólo passivo da relação jurídica de direito público em questão) e os que são sindicáveis *ipso facto*.

E continua, ancorando-se na obra do Professor Paulo Bonavides⁹:

Com a ascensão do pensamento liberal(*stricto sensu*, na Idade Moderna) de matriz individualista, o Estado, como visto de cima, passou a reconhecer como direitos subjetivos as liberdades individuais, as quais, positivadas, constituíram direitos públicos subjetivos face ao Estado. Tais seriam os únicos direitos exigíveis do Estado, e que se constituiriam em abstenções¹⁰.

Complementando, o Professor Vicente Barreto fulcrado em Höffe informa¹¹

que existe uma outra linha de investigação que sustenta haver uma dependência necessária e lógica entre os direitos humanos e os direitos sociais, que a responsabilidade social do estado é uma das dimensões definidoras do estado democrático de direito, sob foram do principio da solidariedade Habermasiano, isto por que, se o estado não se responsabiliza deixa de existir historicamente e ainda mais, vê na responsabilidade social do poder publico como atributo absoluto da organização estatal, e finalmente, considerando que os direitos humanos não são absolutos uma vez que alguns deles dependem da eficácia de outros direitos, os direitos sociais seriam então por este pensamento a condição para eficácia dos direitos humanos.

Também é neste sentido a robusta palavra do Emérito Professor Ricardo Lobo Torres ao lecionar¹² :

Diante de fenômenos nossos contemporâneos como a globalização, a desestruturação do federalismo e a emergência de interesses locais, que alteram o relacionamento espaço/tempo a cidadania postulada a visão territorial ou geográfica transformando-se em cidadania local, nacional, mundial, comunitária, cosmopolita, e, até mesmo, cidadania virtual, que é o “fantasma” de todas as outras.

⁹ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁰ Refere-se, então, a passagem de um Estado guarda noturno, que funcionava na imagem célebre, como um algodão entre cristais – O Estado Liberal, ao Estado Social, que longe da postura meramente omissiva, deveria intervir nas relações sociais com o escopo de realizar justiça social, realizando por si ou por outrem (direta ou indiretamente) prestações positivas de molde a – tomando por empréstimo a imagem que o Grande Jurista forjou a outro propósito – afeiçoar a realidade sensível, na medida do possível, àquilo que, segundo o direito, ela deve ser.

O traço marcante desta evolução institucional é justamente o reconhecimento – tido, sob o prisma intelectual, como herança dos movimentos socialistas e da própria doutrina social da igreja, e que tem por marcos históricos institucionais a Constituição Mexicana de 1917 e alemã de Weimar de 1919 – de determinados direitos econômicos e sociais; direitos cuja observância depende de uma prestação positiva do Estado. Daí porque fala-se que através dessa evolução transita-se de a simples pretensão de omissão para a proibição de omissão.”

¹¹ TORRES, Ricardo Lobo (Organizador). Legitimação dos Direitos Humanos. In: *Ética Direitos Humanos Aporias Preliminares*. BARRETO, Vicente. Ed. Renovar, 2002, p.527.

¹² TORRES, Ricardo Lobo. Teoria dos Direitos Fundamentais. In: *A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos*. Ed. Renovar, 2. ed., p.302-305.

Como já se viu, na Declaração Francesa de 1789, os direitos do homem se diluíam nos direitos do cidadão, no sentido de que exerciam no plano da cidade ou do país. Mas continham também sua dimensão universal, embora não positivada juridicamente: era o indivíduo como centro abstrato de uma ordem na qual as diferenças culturais e regionais não contavam.

No final do Século XX as duas dimensões extremas – a local e a universal – passam a se tocar e a iluminar as demais configurações da cidadania múltipla ou multidimensional. Contribuem para esse novo relacionamento entre direitos e deveres no espaço público:

- 1- a positivação dos direitos humanos nos tratados internacionais, principalmente nos da ONU e da OEA;
- 2- globalização econômica com seus efeitos nos planos político e social, que aproxima o local do universal.

Neste ponto faz imperdível referência a Anthony Giddens¹³ com a afirmação: “Globalização e localização não são apenas dois momentos ou duas faces de um mesmo objeto: são simultaneamente as forças propulsoras e as formas de expressão de uma nova polarização e estratificação da população mundial em ricos globalizados e pobres localizados”. (grifos no original)

Os problemas da cidade sofrem influência direta das dificuldades mundiais, como se pode notar, por exemplo, na questão da violência, no tóxico e o comércio ilegal de armas que a deflagram e não podem ser controlados apenas no âmbito local;

- 3- erupção do espaço cibernético, que também une a dimensão local com a universal, em nova percepção dos limites da liberdade;
- 4- a queda do muro de Berlim, com todo seu simbolismo, que marca o início de uma era em que se esmaecem os traços das fronteiras nacionais e dogma da soberania diante de uma realidade em que o conflito armado generalizado parece estar fora das preocupações dos diversos blocos econômicos.

Sugestiva é a obra de Michael Walzer que escreveu o livro *Thick and Thin* no qual defende a integração entre a visão densa (*thick*) da cidadania que se afirma no plano local e se envolve com a temática da justiça e da *good life*, e a visão delgada (*thin*), compatível com a dimensão universal aberta a liberdade e aos direitos fundamentais.

As dimensões espaciais e temporais da cidadania devem ser analisadas *vis-a-vis*. Os direitos fundamentais que se afirmaram nos primórdios do liberalismo, ganham maior efetividade no plano nacional e internacional, bem como no virtual. Os Direitos Sociais e Econômicos e os Ecológicos, de florescência mais próxima, encontram campo propício para sua afirmação no plano da cidadania local. Os Direitos Políticos, pela sua formação totalizadora, libertária e garantidora de todos os direitos, perpassam as diversas dimensões da cidadania, abrindo-se para o processo democrático, que lhes fornece instrumentos de atuação.

¹³ GIDDENS, Anthony. *A Reinvenção da Política: Rumo a Teoria da Modernização Reflexiva: Política, Trabalho e Estética na Ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1997, p.26 *apud* TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Ed. Renovar, 2. ed.. In: *A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos*. Ed. Renovar, 2. ed., p.302-305.

O direito internacional público deixa de ser o conjunto de normas e princípios que regulam as relações entre nações para adquirir o contorno de um direito internacional dos direitos humanos, que garante status específico aos cidadãos de diversos países. A expressão da cidadania mundial, da preferência de diversos autores talvez seja a mais significativa que cidadania internacional.

4. A Interpretação e a Delimitação das Cortes do que sejam Direitos Humanos

Bom, visto a teoria, vejamos o que as Cortes Internacionais tem materializado em termos de direitos humanos, e como tem admitido como direitos humanos ou não.

Essa delimitação é fundamental, pois limita a próprio julgamento das Cortes, uma vez que estas, por óbvio, somente poderão julgar os casos que dizem respeito a estes.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos vem, desde a sua implantação construindo um riquíssimo e inovador acervo jurisprudencial, na qualidade de intérprete e guardião da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Vejamos alguns exemplos:

4.1. O Conceito Ampliado do Direito a Vida

A Corte Interamericana vem decidindo casos em que outros direitos, além do direito à vida, são violados, como a liberdade de pensamento e de expressão, direitos da criança, do trabalhador migrante, e etc., vale destacar o caso *Meninos de Rua – Villagrán Morales e Outros versus Guatemala*¹⁴ –, tendo como vítimas jovens e crianças abandonadas (realidade comum no Brasil e que certamente respondera perante a Corte). A sentença proferida – no mérito – em 19 de novembro de 1999, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, com declaração de voto concordante dos Juizes Antonio Augusto Cançado Trindade e A. Abreu Burelli, decidiram que o Estado da Guatemala, violara os direitos à integridade pessoal, à liberdade pessoal, bem como as garantias judiciais e à proteção judicial nos termos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Declarou, ainda, que o Estado da Guatemala violou o artigo 11.1. da Convenção Americana, relativo à obrigação de investigar, de forma real e efetiva, as responsabilidades de seus agentes policiais envolvidos no caso, para determinar as responsabilidades para no parágrafo 144 da referida sentença afirmar:

En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra.

Deste modo, percebe-se que a Corte Interamericana tem uma visão ampliada de que o direito a vida é um Direito Humano, como não poderia deixar de ser, mas que a vida deve ser vista com um “plus” de dignidade, *não basta possibilitar a existência, mas a que garantir a existência com dignidade. Conceito esse inclusive admitido na Constituição Brasileira em seu artigo 225 ao definir os direitos ambientais, quase dizendo vida sem dignidade não é vida.* Tanto é assim que a vida com dignidade foi associada em outros julgados na Corte Interamericana como o projeto pessoal das vítimas de violações de Direitos Humanos, como no caso *Loayza Tamayo versus*

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos – Resoluciones e Sentencias. Serie C n° 63.- Caso de los Niños de la Calle – Villagran Morales y otros. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

Peru,¹⁵ em sentença sobre reparações datada de 27 de novembro de 1998, que, pela primeira vez, a Corte se pronunciou sobre o conceito de *projeto de vida* no contexto da proteção dos direitos humanos, “vinculando a satisfação *como modalidade de reparação entre outras medidas de reparação*”. Ponderou ainda, que “*uma reclamação de dano ao projeto de vida não se referia à relação da pessoa em questão com o seu patrimônio*, mas sim a sua “auto-realização plena” como ser humano”, acrescentando que “um indivíduo não é verdadeiramente livre se não tiver opções para sua vida”¹⁶ (rementendo-nos novamente ao “*plus*” de dignidade), “as quais se revestem de importante valor existencial cuja perda a Corte não pode ignorar”¹⁷, é quase como dizer que vida não é o fato de não estar morto, mas muito mais que isso, vejamos:

Em voto concordante conjunto nesse caso, os Juízes Abreu Burelli e Cançado Trindade esclarecem:

(...) o projeto de vida abarca plenamente o ideal da Declaração Americana de Direitos Humanos de 1948 de proclamar o desenvolvimento espiritual como fim supremo e a expressão máxima da existência humana. O dano ao projeto de vida ameaça, em última análise, o próprio sentido que cada ser humano atribui a sua existência. Quando isto ocorre, um dano é causado ao que há de mais íntimo no ser humano; é este um dano que se reveste de autonomia própria, *que afeta o sentido espiritual da vida* (parágrafo 16).

4.2. A Dimensão Espiritual do Direito à Vida

Assim, como não poderia deixar de ser, a vida é um Direito Humano Fundamental, mas como se pode perceber dos referidos julgados da Corte Interamericana é a pretensão de dar um caráter ampliado ao conceito de vida.

Para o Professor A. A. Cançado Trindade¹⁸:

¹⁵ Serie C No. 42. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998.

¹⁶ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado Internacional de Direitos Humanos*. Vol.III. Rio Grande do Sul: Sergio Antonio Fabris Editor, p.76.

¹⁷(...)147.Por lo que respecta a la reclamación de daño al “proyecto de vida”, conviene manifestar que este concepto ha sido materia de análisis por parte de la doctrina y la jurisprudencia recientes. *Se trata de una noción distinta del “daño emergente” y el “lucro cesante”*. Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el “daño emergente”. Por lo que hace al “lucro cesante”, corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, *que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.*

El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.

¹⁸ *Ibid.* p.364-358, *passim*.

o tempo da vida de um ser humano não coincide necessariamente com o tempo da vigência das normas jurídicas. Aos que estão vivos – como titulares de direitos que são, - é de fundamental importância a intangibilidade de sua própria personalidade jurídica, como limite a todas as manifestações do poder estatal – ou qualquer outro – o arbitrário. Mas os pensadores que no passado sustentaram, no campo do direito a comunhão entre todos os seres humanos, - e a doutrina jurídica em geral – tiveram em mente somente os que estão vivos. *Em nosso ver, esta comunhão se estende também aos mortos, em relação aos que lhe têm sobrevivido.* Em nosso entender, o que concebemos como gênero humano abarca não só os seres vivos – titulares dos direitos humanos, mas também os mortos com seu legado espiritual. Há efetivamente um legado espiritual dos mortos aos vivos captado pela consciência humana.

De igual modo, no domínio da ciência do direito, não vemos como deixar de afirmar a existência de uma consciência jurídica universal (correspondente ao *juris communis*), que constitui, a fonte material por excelência de todo o direito das gentes, responsável pelos avanços do gênero humano não só no plano jurídico como também no espiritual.

É o que o Professor André Carvalho Ramos chama de¹⁹ “Eficácia Irradiante dos Direitos Fundamentais”, ao dizer que os Direitos Humanos são dotados de uma carga expansiva, devendo sua interpretação ser ampliada, de modo a favorecer o indivíduo. Logo como sustenta Rothenburg “o catálogo previsto de direitos fundamentais não é exaustivo a ele podendo ser sempre acrescidos novos direitos fundamentais”.

5. Outras Espécies de Direitos Humanos admitidos nas Cortes Internacionais

5.1- Direitos Previdenciários

As Cortes, notadamente a Interamericana não têm se prestado somente a casos onde não há dúvida sobre a natureza do direito tutelado, mas também julgando casos como por exemplo admitindo direitos previdenciários como direitos humanos. Cite-se por exemplo, o caso *Caso Cinco Pensionistas versus Peru*, onde o direito adquirido a pensão previdenciária recebeu *status* de Direito Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos na vigência do seu novo Regulamento, em 28 de fevereiro de 2003, declarou que o Estado Peruano violou o direito de propriedade privada consagrado no artigo 21 da Convenção Americana, conforme se verifica na sentença:

Como las circunstancias del presente caso de los *Cinco Pensionistas versus Perú* lo revelan, las obligaciones de protección judicial por parte del Estado no se cumplen con la sola emisión de sentencias judiciales, sino con el efectivo cumplimiento de las mismas (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25(2)(c) de la Convención Americana). Del ángulo de los individuos, *se puede aquí visualizar un verdadero derecho al Derecho, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico* - en los planos tanto nacional como internacional - que efectivamente salvaguarde los derechos inherentes a la persona humana²⁰ (*entre los cuales se encuentra el derecho a la pensión como derecho adquirido*²¹).

Este caso é importante, pois provavelmente o Brasil será denunciado junto a Comissão

¹⁹ RAMOS, André de Carvalho Ramos. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. São Paulo: Ed. Renovar, 2005 p.222.

²⁰ *Ibid*, 2003, pp. 523-524.

²¹ *Que se ha incorporado al patrimonio personal, como una contraprestación del poder público por los años de trabajo y contribución social prestados por el individuo, y que no puede ser afectado por alteraciones legislativas (o de otra índole) subsiguientes, con consecuencias confiscatorias.*

Interamericana de Direitos Humanos exatamente da mesma forma. É que o Governo passou a tributar aos aposentados e pensionistas na Emenda Constitucional 41, sepultando o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, dando um caráter retroativo à lei e afetando situações já sepultadas, aliás, sepultando toda teoria de direitos fundamentais. E pior que isso, após ter resistido por duas vezes à tentação de “Constitucionalizar” tal absurdo, o STF sucumbiu, com o argumento pífio de que não há direito adquirido para questões tributárias, fazendo assim com que a “emenda ficasse pior do que o soneto”, passando a tributar em casos pretéritos. Tal fato será mais cedo ou mais tarde objeto de julgamento na Corte Interamericana de Direitos Humanos, e, se se mantiver o entendimento acima exposto no Caso Cinco Pensionistas versus Peru, estaremos diante daqueles problemas monstruosos de se ter que devolver o que foi tributado injustamente, fato que será uma loucura, como se verá. Fruto da irresponsabilidade de governantes inescrupulosos. Conforme se pode verificar no aresto a seguir colacionado:

ADI3105/DF

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO

Julgamento: 18/08/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJ 18-02-2005 PP-00004 EMENT VOL-02180-02 PP-00123DJ 90--PP-00090

EMENTAS: 1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos

Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair ad eternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento. 2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações. 3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público.

Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda.

5.2. Liberdade de Expressão

Em – *La Última Tentación de Cristo - Olmedo Bustos y Otros versus Chile*²² – a Corte julgou e condenou o Estado chileno a indenizar as vítimas das violações dos artigos 13 (liberdade de consciência e de expressão) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em 5 de fevereiro de 2001, a Corte emitiu sentença na qual fica claro, em seu parágrafo 64, que a expressão e a difusão do pensamento e da informação são indivisíveis, sendo, portanto, inaceitáveis as restrições às possibilidades de difusão desses direitos. Esta liberdade, segundo a Corte, tem, além de uma dimensão individual, uma dimensão social, ou seja, ninguém pode ser impedido de manifestar seu próprio pensamento, o que expressa um direito individual e, por outro lado, a liberdade de expressão e pensamento configura um direito coletivo de receber qualquer informação e de conhecer a expressão do pensamento alheio.

Desta forma, concluiu a Corte que o Chile violara o direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana, em prejuízo da sociedade chilena e, particularmente, das vítimas Juan Pablo Olmedo Bustos e outros. Concluiu, ainda, que o Chile deixou de cumprir, no caso, os deveres gerais do artigo 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em conexão com a violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão. Em razão disso, a Corte decidiu que o Estado chileno devia modificar seu ordenamento interno, num prazo razoável com o fim de suprimir a censura prévia à exibição do filme *Última Tentação de Cristo*, uma vez que o artigo 19, nº 12, da Constituição do Chile, em vigor, estabelecia um sistema de censura para a exibição e para a publicidade da produção cinematográfica²³.

5.2.1 O caso Aristeu Guida versus Estado Brasileiro

Há um caso de liberdade de expressão relativo ao Estado Brasileiro na Comissão Interamericana de Direitos Humanos e que já foi Admitido em 22 de outubro de 2003 na referida Comissão e que certamente irá em breve a Julgamento na Corte Interamericana de Direitos Humanos, é o caso do Repórter Aristeu Guida da Silva levado a efeito pela petição numero 12.213 em Setembro de 1999 pela Sociedade Interamericana de Imprensa, que afirma que a vítima foi assassinado em 12 de maio de 1995 por motivos relativos ao exercício da profissão, afirma que a vítima era proprietária e diretor da Gazeta de São Fidelis, periódico que fundado em 1991 circulava quinzenalmente em São Fidelis, Município do Estado do Rio de Janeiro, que a vítima a criticava

²³ ALVES PEREIRA, Antonio Celso. A contribuição Jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Acesso à Justiça no Sistema Interamericano. In: *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. BALDI, Cezar Augusto (organizador). São Paulo: Ed. Renovar.

em seus artigos a corrupção da administração pública e especialmente de vários membros do Conselho Municipal e que segundo ele estavam vinculados a crimes relacionados a roubo de automóveis, com esquadrão da morte. Que Sr. Aristeu Guida da Silva foi insultado publicamente em uma reunião do Conselho Municipal, por ocasião de um artigo que havia publicado dias antes. Assinala que o Conselho publicou uma resolução de repúdio afirmado que “a vítima era um jornalista que exercia sua profissão de maneira irresponsável, interessada e mercenária, afirmando que a natureza humana tem limites em tolerar interferências externas e quando invadida pode produzir atos irracionais”.

O Estado Brasileiro responde afirmando que um dos indiciados do crime foi liberado por *habeas corpus* e foi assassinado, que o outro está foragido e que outros dois encontram-se presos aguardando julgamento pelo Tribunal do Júri.

A Comissão admitiu a denúncia a respeito dos artigos 4º. (direito a vida) 13 (direito a liberdade de expressão); 8º. (direito às garantias judiciais); e 25 (direito à proteção judicial) da Convenção Americana.

Estes casos são emblemáticos, imaginemos uma Corte Árabe de Direitos Humanos, no estrondoso caso em que o Escritor Salmon Ruschdie, que foi perseguido por ter publicado o livro *Versos Satânicos*, que gerou a fúria de uma facção do Islã, e que o condenou a morte por um decreto religioso no Irã. Ou ainda, o caso mais recente onde foi feita uma charge do profeta Maomé gerando novamente a revolta do Islã. Certamente em ambos os casos, se houvesse uma Corte Árabe de Direitos Humanos, ressoaria lá, naquela Corte, como forma de garantir aos autores das obras acima citadas o direito de expressão. Mas aí permanece a pergunta: Como conciliar a liberdade de pensamento e expressão numa cultura milenar que simplesmente abomina qualquer forma de pensamento que não os de Alá?

A adequação do preceito de liberdade de expressão na cultura árabe ainda esta longe de tornar-se uma realidade, pois a aceitação da liberdade de pensamento importa numa renúncia a um preceito sagrado do alcorão, qual seja, uma só verdade.

Ao contrário disso a Corte Européia de Direitos Humanos no Caso *Handyside versus Reino Unido* julgou e reconheceu a “margem de apreciação” do Estado (Reino Unido) “em virtude do contínuo e direto contato com as forças vitais de seus países, as autoridades estatais estão, a princípio, em melhor posição que o Juiz Internacional para avaliar as exigências morais de suas sociedades”, isso, se referindo a Inglaterra que com base no “*Obscene Publications Act*”, que confiscou o controvertido livro (*The Little Red Schoolbook*) para crianças e adolescentes que continha capítulo de sexo, entre outros.²⁴

6. A Aceitação do Universalismo dos Direitos Humanos

O Professor Boaventura Santos alerta para a supervisibilidade de certas violações de direitos humanos e total opacidade de outras a depender de critérios geopolíticos.²⁵ Para ele, citando o caso *Otto Preminger Institut* (censura e confisco de filme na Áustria considerado ofensivo à Igreja Católica) “se houvesse ocorrido no Irã ou em um país latino americano, por certo existiriam reações de vários Estados desenvolvidos contra tal obscurantismo”. E mais, ²⁶ “se observarmos a história dos direitos humanos no período imediatamente a seguir a Segunda Grande Guerra, não é difícil concluir que as políticas de direitos humanos estiveram em geral a serviço dos interesses econômicos e geopolíticos dos Estados Capitalistas hegemônicos” (isso referindo-se a defesa de uma perspectiva multicultural e não ocidental).

²⁴ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. São Paulo: Ed. Renovar, 2005, p.111.

²⁵ *Ibid*, p.187.

²⁶ *Ibid*, p.182.

Esta observação nos remete a outras importantes perguntas, quais sejam, em que medida direitos são universais? - somente existe esse jeito de entender as coisas?. - Há culturas em que as pessoas vivem sem o conceito de direitos e continuam vivendo, por exemplo, como se perceberia o conceito de direito de trabalho em uma tribo silvícola, no Hinduísmo onde a busca do ser humano é exatamente encontrar a sua casta no *ethos*. Em que medida os direitos humanos são imprescindíveis para a vida ?. A discussão é desafiadora, ainda mais se analisarmos este fim de século onde o mundo esta “submissos às forças do Império”.

7. Universalismo x Culturalismo

Raimundo Panikkar ²⁷ afirma em sua abordagem intercultural dos direitos humanos: “Povo nenhum, não importa o quão moderno ou tradicional, tem o monopólio da verdade! Povo nenhum, não importa o quanto civilizado ou natural (seja ele ocidental, oriental, africano, indiano) pode por si só, definir a natureza da vida adequada ao conjunto da humanidade”. E questiona: “Não seria o caso de que os direitos humanos não são respeitados porque, em sua forma atual, não representam um símbolo universal com força suficiente para evocar compreensão e entendimento?” Direitos Humanos são uma constante universal? Poderiam eles tornar-se um símbolo universal?” A Noção de Direitos Humanos Universais é Ocidental!”.

Para respondê-las apresenta o “equivalente homeomórfico” respondendo a pergunta se existem direitos humanos em outras culturas?

Cita o seguinte exemplo: os direitos humanos foram considerados como base para exercer e respeitar a dignidade humana, devemos investigar como outra cultura consegue atender uma necessidade equivalente. Ou, talvez, devemos questionar como a idéia de uma ordem social e política justa pode ser formulada no âmbito de uma determinada cultura, e investigar se o conceito de direitos humanos é particularmente adequado para expressá-la. Um funcionário tradicional poderá ver esse problema de ordem e direitos como uma simples questão de boas maneiras.

Indica ainda os pressupostos filosóficos sobre os quais a noção de direitos humanos esta baseada, em primeiro lugar as raízes ocidentais, liberal protestantes da Declaração Universal dos Direitos do Homem, onde a base do discurso encontra-se o pressuposto de uma natureza humana universal, reconhecida pela razão, e que essa natureza, em sua essência é diferente do resto da realidade – um segundo pressuposto diz respeito a dignidade do individuo frente a sociedade e ao estado em particular - o terceiro pressuposto o da ordem social democrática, e convenhamos a democracia é um grande valor, infinitamente melhor do que qualquer ditadura. Todavia, impor aos povos do mundo a escolha entre democracia ou ditadura equivale a tirania. Caracterizados dessa

²⁷ As paginas seguintes são transcrições dos textos dos Professores Raimundo Panikkar e Ahmet Davutoglu que tratam basicamente *do correspondente homeomorfo e do egocentrismo ocidental* respectivamente, são leitura indispensável para o debate, inserimos os argumentos mínimos indispensáveis para a compreensão da complexidade do tema, entretanto mesmo assim ficou extenso, pelo que apresentamos as escusas, mas não se pode deixar de lado nenhum destes argumentos para guardar o bom nível do debate em sentido contrario a universalização dos direitos humanos. Acrescente-se que são textos tão inspirados que não nos dignamos comentar apenas sublinhar com grifos itálicos. O mesmo vale para mais a frente as conclusões do Professor Antonio Augusto Caçado Trindade.

²⁷ PANIKKAR, Raimundo. Artigo intitulado Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental? Em uma versão ampliada e revisada da apresentação feita no “Entretien de Dakar”, Senegal, na Sessão anual do “Intitut International de Philosophie” sobre os Fundamentos Filosóficos dos Direitos Humanos, cujo resumo pode ser encontrado nos anais. O texto original, em inglês, foi publicado em *Interculture*, janvier-mars 1984, (82): 28-47 e, cotejado quando necessário, com a tradução francesa constante da mesma revista (p.32-26). Tradução Roberto Cataldo Costa, revisada, parcialmente, pelo próprio autor. In: *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. BALDI, Cezar Augusto (organizador). São Paulo: Ed. Renovar, p.207-237.

forma os pressupostos da definição de direitos humanos levam o autor a responder que O conceito de Direitos Humanos não é Universal!

Diversos exemplos do passado, especialmente com relação ao Ocidente, são intensos demais para que não estejamos cientes do perigo de repetirmos o que já foi feito em nome de Deus, do Império único, da religião única, e o que nos dias de hoje é feito sob a égide da ciência e das tecnologias únicas.

Para traçar um correspondente Homeomórfico Panikkar reflete sobre a civilização indiana e elege um símbolo homeomórfico (a palavra *Darma*) como correspondente à noção ocidental de direitos humanos.

“O *Darma* é aquilo que mantém e da coesão e, portanto, força, a qualquer coisa, dada à realidade, e, em última análise, aos três mundos(*triloka*).

Um mundo no qual a noção de *Darma* é central e permeia quase tudo não se preocupa em identificar o “*direito*” de um indivíduo em relação ao outro, ou do indivíduo frente a sociedade, mas mais que isso ação dentro da realidade como um todo. O *Darma* é a ordem da realidade como um todo, aquilo que mantém o mundo coeso. *O dever do indivíduo é manter seus direitos, é descobrir seu lugar em relação à sociedade, ao cosmos e ao mundo transcendente.*

A visão indiana consiste nos seguintes elementos:

1- Os direitos humanos não são apenas individuais. O indivíduo como tal, é uma abstração, e portanto *não pode ser sujeito último de direitos*. O indivíduo é um nó, que está inserido e participa da rede de relacionamentos que formam o tecido do real”.(não lembra Foucault ?)

2- “Os direitos humanos não são apenas humanos. Eles também estão relacionados à disposição cósmica geral do universo, do qual nem mesmo os Deuses estão ausentes.

3- Os direitos humanos não são apenas direitos, são também deveres e ambos são interdependentes. *A humanidade só tem o direito de sobreviver a medida que desempenhar o dever de manter o mundo (lokasamgraha). Nosso direito é apenas de uma participação na função metabólica do universo como um todo*”.(grifos nossos)

4- Os direitos humanos não são separáveis entre si, formam entre eles próprios um todo harmonioso, e por isso uma lista material de direitos definidos não é factível do ponto de vista teórico, o que conta em última análise é a harmonia universal, por que nenhuma ordem jurídica será jamais suficiente.

5- Os direitos humanos não são absolutos, eles são intrinsecamente relativos. *O nó é nada pois é rede como um todo.*

6- Ambos os sistemas (ocidental e hindu) implicam um certo consenso. Não existe hoje uma teoria endógena capaz de unificar as sociedades contemporâneas, e nenhuma teoria imposta ou importada pode simplesmente cumprir esse papel. Uma fecundação mútua de culturas é um imperativo humano de nossa época.

A declara defende o indivíduo dos abusos do Estado ou da Sociedade. *A visão indiana diria que somos parte de um todo harmonioso em peregrinação rumo a um objetivo não histórico. As interações são a urdidura e a trama do próprio universo*”.

Finalmente, respondendo categoricamente as perguntas iniciais Panikkar afirma:

“Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental?

- Sim,

Portanto, o mundo deveria, nestas condições, renunciar a proclamar ou a colocar em prática os direitos humanos?

Não, porém são necessárias três observações:

- Na arena política contemporânea, a defesa dos direitos humanos é um dever sagrado.

- Devem-se criar espaços para que outras tradições do mundo se desenvolvam e formulem suas próprias visões homeomórficas correspondentes ou opostas aos Direitos ocidentais. Essas tradições devem criar espaços para si próprias pois é improvável que alguém mais o faça. Essa é uma tarefa urgente, pois do contrário a sobrevivência das culturas não ocidentais será impossível.

- Deve-se encontrar um espaço intermediário para a crítica recíproca, que avance no sentido da fecundação e do enriquecimento mútuos. O diálogo dialógico parece ser inevitável”.

Abrasilizando a discussão a Professora Flavia Piovesan²⁸ em seu texto “*A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas*” assim ensina:

No que tange a universalidade dos direitos humanos, o maior desafio apresentado atém-se ao chamado “relativismo cultural”. Com efeito a concepção universal dos direitos humanos demarcada pela declaração sobre fortes resistências dos adeptos do movimento do relativismo cultural . O debate entre o universalistas e os relativistas retorna o velho dilema sobre o alcance das normas de direitos humanos: as normas de direitos humanos podem ter um sentido universal ou são culturalmente relativas? Esta disputa alcança novo vigor em face do movimento internacional dos direitos humanos, na medida em que tal movimento flexibiliza as noções de soberania nacional e jurisdição relativo à proteção dos direitos humanos, aos quais os estados devem se conformar.

Para os relativistas o pluralismo cultural impede a formação de uma moral universal, tornando-se necessário que se respeite as diferenças culturais apresentadas por cada sociedade, bem como o seu peculiar sistema moral. A título de exemplo, bastaria citar as diferenças de padrões morais e culturais entre o islamismo, o hinduísmo e o mundo ocidental, no que tange ao movimento dos direitos humanos. Como ilustração, caberia mencionar a adoção de prática da clitorectomia e mutilação feminina por muitas sociedades da cultura ocidental.

Na concepção de Jack Donnelly²⁹:

Nós não podemos passivamente assistir a atos de tortura, desaparecimento, detenção e prisão arbitrária, racismo, anti-semitismo, repressão a sindicatos e Igrejas, miséria, analfabetismo e doenças, em nome da diversidade e do respeito a tradições culturais. Nenhuma dessas práticas merece nosso respeito, ainda que considerada uma tradição.

Finalmente, citando como não poderia deixar de ser, tendo em vista haver participado ativamente sobre a discussão quando da Convenção de Viena, o Professor Antônio Augusto Cançado Trindade³⁰ “Compreendeu-se finalmente que a universalidade é enriquecida pela diversidade cultural, a qual jamais pode ser invocada para justifica a denegação ou violação dos direitos humanos”. No mesmo sentido observa José Augusto Lindgren Alves³¹, ao tratar da Declaração de Viena:

Conseguiu, um trunfo conceitual, com repercussões normativas extraordinárias, que independente da Assembléia Geral da ONU: a reafirmação da universalidade dos direitos humanos acima de quaisquer particularismos. Se recordarmos que a Declaração Universal de 1948, foi adotada por voto, com abstenções, num foro então composto por apenas 56 países, e levamos em conta que a Declaração de Viena é consensual, envolvendo 171 estados, a maioria dos quais eram colônias

²⁸ PIOVESAN, Flavia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos. *In: Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. BALDI, Cezar Augusto (Organizador). Ed. Renovar, p.45-71. Professora doutora da pontifícia Universidade Católica de São Paulo-USP, nas disciplinas de Direito Constitucional e Direitos Humanos, Procuradora do Estado de São Paulo e visiting fellow da Human Rights Program da Harvard Law School(1995e 2000).

²⁹ PIOVESAN *apud* Jack Donnelly *In* Universal Human rights in theory and practice, Ithaca, Cornell University Oress. 1989, p.49-57.

³⁰ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos no limiar do novo século e as perspectivas brasileiras. *In: Temas da política externa brasileira II*. vol I, 1994 , p.173.

³¹ ALVES, Jose Augusto Lindgren. *Abstencionismo e Intervencionismo no Sistema de Proteção das Nações Unidas aos Direitos Humanos, Política Externa*. Vol.3, n.1, junho 1994, p.105.

no final dos anos 40, entenderemos que foi em Viena, em 1993 que se logrou conferir caráter efetivamente universal àquele primeiro grande documento internacional definidor de direitos humanos.

Adotando-se a lição de Jack Donnelly³², pode-se concluir que a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 acolheu a corrente do forte universalismo e fraco relativismo cultural. No entendimento do autor:

Eu acredito que nós podemos, justificadamente, insistir em alguma forma de fraco relativismo - que é, por sua vez um razoavelmente forte universalismo. E preciso permitir, em grau limitado, variações culturais no modo e na interpretação de direitos humanos, mas é necessário insistir na sua universalidade moral e fundamental. *Os Direitos Humanos, são para usar uma apropriada frase paradoxal relativamente universais.*

Como este trabalho tem como um dos marcos teóricos a obra do Professor Antonio Augusto Cançado Trindade não podemos encerrar sem citar os seus ensinamentos, que por seu brilhantismo e autoridade pacificam toda a celeuma.³³

“As culturas não são pedras nomeio do caminho da universalidade dos direitos humanos, mas sim elementos essenciais ao alcance desta última. A diversidade cultural, há que ser vista, em perspectiva adequada, como um elemento constitutivo da própria universalidade dos direitos humanos, e não como um obstáculo a esta. Não raro a falta de informação, ou o controle – e mesmo o monopólio – da informação por poucos pode gerar dificuldades, estereótipos e preconceitos. Não é certo que as culturas sejam inteiramente impenetráveis e herméticas. Há um denominador comum: *Todas revelam conhecimento da dignidade humana.*”

A suposta contraposição de pretensos “particularismos” a universalidade dos direitos humanos haveria de mostrar-se com toda clareza como uma falácia. Era esta, de todos os modos, a esperança que nutríamos ao final da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena 1993), de que guardamos viva memória. Sendo os direitos humanos inerentes ao ser humano, e *anteriores e superiores ao Estado e a toda forma de organização política*, é a própria unidade do gênero humano que dá testemunho eloqüente de sua universalidade. Se cada pessoa reconhecesse os demais como seus semelhantes, já não teria lugar para a discórdia, a partir do dia em que cada um tratasse os próximos como iguais, com o respeito que ensinam todos os credos, já não haveria como pretender contrapor particularismos a universalidade dos direitos humanos.

Além disso, essas particularidades regionais, já encontraram expressão, no quadro das universalidades dos direitos humanos nas três convenções regionais – a Européia, a Americana e a Africana – de direitos humanos vigentes (seguidas em 1994 pela Carta Árabe de Direitos Humanos).

Ora, estas três convenções regionais vigentes não proclamam os direitos humanos de europeus, de latinoamericanos ou de africanos, mas antes contribuem, cada um a seu modo, a universalização dos direitos humanos, em seus respectivos âmbitos geográficos de aplicação. A terceira delas (em ordem cronológica), a carta Africana de 1981, por exemplo reafirma o caráter universal dos direitos humanos ao mesmo tempo que leva em conta traços culturais especiais da região em que se aplica. As três convenções regionais vigentes, complementares aos instrumentos globais (Nações Unidas), como estes, expressam valores universais.

Quanto ao “pensamento ocidental” afigura-se como uma expressão demasiado vaga, mostrando-se não possível de uma definição clara. Que se pretendia por tal pensamento? As raízes gregas do pensamento clássico? O despertar humanista da renascença? O legado do iluminismo? O do renascimento e deste último projetados em nossos dias? O pensamento filosófico ocidental da

³² DONNELLY, Jack. *Op. cit.*, p.63-63, nota 21.

³³ TRINDADE, Cançado. *Op.cit.*, p.335-344, nota 8, *passim*.

época moderna? Por um lado, muito do que se atribuía aquele pensamento passava na atualidade a encontrar manifestações em países de diferentes regiões do mundo, sobretudo no tocante a determinados pontos básicos como liberdades fundamentais, direito de participação na vida pública, e a igualdade de todos perante a lei.

Como já assinalado, há dentre os países asiáticos, os que são partes nos tratados universais de direitos humanos, é o caso por exemplo de Japão, Coreia do Sul e Filipinas, que são partes nos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas, sendo que os dois últimos também aceitaram o Protocolo Adicional ao Pacto de Direitos Cívicos e Políticos. Assim se é certo que a diversidade das tradições culturais (budista, hinduísta, islâmica e confucionistas), dificilmente propiciaria uma posição coesa de todos os países da região em matéria de direitos humanos, também é certo que os países asiáticos estão longe de se constituir um bloco monolítico de resistência ou oposição a universalidade dos direitos humanos, ou de alguns destes.

Se é certo que há diferentes percepções dos direitos humanos (o chamado *ethos* individualista dos ocidentais e o chamado *ethos* coletivista dos desfeito bloco socialista), também é certo que a universalidade de determinados direitos humanos, como direitos inderrogáveis (e.g., Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, artigo 4(2), Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 27, Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, artigo 15(2), quatro Convenções de Genebra de 1949 sobre Direito Internacional Humanitário, artigo 3, não é mais questionada, e se impõe independente de quaisquer particularidades (culturais, étnicas, religiosas, de gênero, ou outras).”

Como se vê, com a simplicidade característica dos grandes escritores o Professor pacifica a questão de maneira lapidar e remete-nos, a par da dificuldade de definir os direitos humanos ao que afirma Bobbio ³⁴ “*que o problema básico em relação aos direitos do homem não é a sua fundamentação mas sim sua efetivação, trata-se de um problema não filosófico, mas político*. Mais que isso, para ele “*identificar um fundamento único, absoluto, até poderia servir de pretexto para impedir a evolução do rol dos direitos humanos, é também um pretexto para defender posições conservadoras*”³⁵.

8. A Necessidade do Desenvolvimento de uma Teoria Geral dos Direitos Humanos

A discussão deste quilate e a formação de uma teoria geral dos direitos humanos na lição do Professor André Ramos Tavares torna-se necessária para “*evitar que a proteção dos direitos humanos na ordem internacional converta-se em um conjunto de decisões inorgânicas, desconectadas, fruto de um decisionismo judicial e reveladora de perigosa insegurança jurídica*”, sem ela (uma teoria sistematizada de direitos humanos repleta de marcos de orientações para decisões futuras, deslegitima-se o próprio interprete internacional, que muitas vezes terá que avaliar atos estatais aprovados por maiorias democráticas, mas violadores de direitos humanos de minorias.”³⁶

Para tanto o citado professor aponta como características dos Direitos Humanos no Direito Internacional a Superioridade Normativa, a Universalidade, a Indivisibilidade, a Interdependência, a Indisponibilidade, o caráter *Erga Omnes*, a Exigibilidade, a Abertura, a Aplicabilidade Imediata, a Dimensão Objetiva, a Proibição de Retrocesso e a Eficácia Horizontal.

³⁴ RAMOS. *Op.cit*, nota 14 p.36,37 *apud*. BOBBIO Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Ed.Campus, 1992, p.24 .

³⁵ Convém ressaltar a ressalva feita no brilhante trabalho de Flavio Galdino (*In: Legitimação dos Direitos Fundamentais*. TORRES, Ricardo Lobo (Org.). Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002, p.150) denominado de *O Custo do Direitos*, onde manifesta a discordância com esta afirmativa nos seguintes termos: “*A questão da fundamentação permanece de suma relevância, ganhando vulto a cada dia*”. *A exemplum tantum*, e em caráter introdutivo, seja permitido remeter aos diversos estudos incluídos na obra coletiva coordenada por TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2001.

³⁶ *Ibid.*, p.15, nota 10.

Dentre elas segundo o professor, após a Conferência de Viena de Direitos do Homem em 1993, firmou-se um diálogo comum mínimo sobre o tema de direitos humanos, aceitando-se por aclamação a universalidade e a indivisibilidade dos mesmos.

Referências

ALVES, Jose Augusto Lindgren. *A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*, Coordenação Hélio Bicudo. São Paulo: Ed. FTD, 1997.

_____. *Abstencionismo e Intervencionismo no Sistema de Proteção das Nações Unidas aos Direitos Humanos, Política Externa*. Vol.3, n.1, junho 1994.

_____. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Ed. Perspectiva e Fundação Alexandre Gusmão, 1994.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BOBBIO Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Ed.Campus, 1992.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS . Resoluciones e Sentencias. Serie C nº 63. Caso de los Niños de la Calle – Villagran Morales y otros. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

_____. *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.

DONNELLY, Jack. *Universal Human rights in theory and practice*. Ithaca, Cornell University Press. 1989.

GIDDENS, Anthony. *A Reinvenção da Política: Rumo a Teoria da Modernização Reflexiva: Política, Trabalho e Estética na Ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1997.

MACHADO HORTA, Raul. *Constituição e Direitos Individuais*. Nº 79. Revista de Informação Legislativa, 1983.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Vol IV, 2. ed. Coimbra: 1993.

PEREIRA, Antonio Celso Alves. A contribuição Jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Acesso à Justiça no Sistema Interamericano. *In: Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. BALDI, Cezar Augusto (organizador). São Paulo: Ed. Renovar.

PIOVESAN, Flavia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos. *In: Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. BALDI, Cezar Augusto (Organizador). Ed. Renovar.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo*. São Paulo: Ed. Max Limonad.

_____. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. São Paulo. Ed. Renovar, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo (Organizador). Legitimação dos Direitos Humanos. *In: Ética Direitos Humanos Aporias Preliminares*. BARRETO, Vicente. Ed. Renovar, 2002.

_____. (Org.) Legitimação dos Direitos Humanos. *In: O custo dos Direitos*. GALDINO, Flávio. Ed. Renovar, 2002.

_____. Teoria dos Direitos Fundamentais. *In: A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos*. 2. ed.. Ed. Renovar.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos no limiar do novo século e as perspectivas brasileiras. *In: Temas da política externa brasileira II*. vol I, 1994.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado Internacional de Direitos Humanos*. Vol.III. Rio Grande do Sul: Sergio Antonio Fabris Editor.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Livraria Almedina, 1983.