

# DIREITOS HUMANOS E SOBERANIA: O DESAFIO DE UM DIÁLOGO

## HUMAN RIGHTS AND SOVEREIGNTY: THE CHALLENGE OF A DIALOGUE

Eliese Almeida<sup>1</sup>

### Resumo

Este trabalho aborda a questão dos direitos humanos e da efetiva concretização da dignidade da pessoa diante da soberania estatal e frente à respectiva pluralidade de valores conforme as hierarquias resultantes das estruturas jurídicas e políticas. Atenta para o percurso evolutivo e a hierarquia axiológica estabelecida no campo dos direitos e da dignidade humana paralelamente à necessidade de reflexão sobre a repercussão dessa permanente trajetória mundial no contexto no peculiar contexto em que estão inseridas as diferentes comunidades estatais, bem como os influxos sobre a soberania. Chama atenção para a possibilidade de inoperância de estruturas e frustração de promessas em razão de incongruências remanescentes.

Palavras-chave: Direitos humanos. Dignidade da pessoa. Estado.

### 1. INTRODUÇÃO

Os direitos, garantias e liberdades da pessoa constituem-se, atualmente, em objeto de tutela, preocupação e debate no mundo inteiro, a exemplo do que acontece no Brasil desde a promulgação da Constituição-Cidadã, em 1988. Contemplam-se, cada vez mais, declarações, convenções e tratados, internacionais - paralelamente a toda sorte normas internas de cada Estado - reconhecendo a dignidade da pessoa humana como valor supremo e universal.

Toda essa evolução guarda como causa impulsionadora o passado de padecimento - não raras vezes atroz - impingido à pessoa, cuja lembrança a história não deverá permitir apagar, até mesmo como uma forma de “defesa preventiva” frente ao que o futuro pode vir a apresentar, o que é sempre incerto, mais ainda quando envolve os elementos “pessoa” e “poder”, verdadeiras fontes do imponderável.

O fato é que, diante dessa realidade universal, inequívoco pensar e atuar em esforço uníssono no sentido de preservação das conquistas até então alcançadas, mais do que isso, promovendo ampliação progressiva de proteção dos mais essenciais direitos, bens, valores e interesses da humanidade.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito e especialista em Direitos Fundamentais e Constitucionalização do Direito, ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS); especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Professora da disciplina Instituições de Direito no curso de graduação em Ciências Contábeis na Faculdade Porto-Alegrense - FAPA.

Contudo, resta inelutável atentar para o paradoxal movimento de que se constitui a trajetória humana. Com efeito, observe-se a larga distância - quiçá, um abismo - que ainda separa os dois universos, quais sejam, o ideal, representado pelo cenário das conquistas jurídicas, e o real, aquele que as pessoas efetivamente vivenciam no dia-a-dia, refletindo as mais fundas violações.

Outrossim, pondere-se que, em termos de ordenamento jurídico e sistema político não são incomuns estruturas lacunosas ou mesmo conflitantes, nada obstante o inquestionável reconhecimento da fundamentalidade da dignidade da pessoa humana e seus consectários, notoriamente no Estado brasileiro, com a atual Constituição Federal. Pois multiplique-se essa realidade na proporção da diversidade internacional de culturas, conceitos, valores e ideologias, enfim, crenças de toda ordem, ao se enveredar para o âmbito mundial.

É nesse contexto de diversidade e (possivelmente) tensão, paralelamente a espaços lacunosos, que se propõe o desafio de tecer algumas aproximações, particularmente, considerando o indivíduo como sujeito de direitos numa dimensão (atualmente defendida) que supera a seara interna de proteção e jurisdição dos Estados.

## **2. SUCINTOS COMENTÁRIOS EM TORNO DO PROCESSO EVOLUTIVO DOS DIREITOS DA PESSOA HUMANA NUMA DIMENSÃO SUPRANACIONAL**

Sabe-se, no que diz respeito à concepção contratualista, quanto aos fundamentos de sujeição ao ente político e ao sistema normativo decorrentes do Contrato Social, que tal sistema fora idealizado segundo uma perspectiva de normas criadas para vencer ou transpor o ameaçador “estado de natureza”, ou seja, dentro de um cenário de permanente “guerra de todos contra todos”<sup>2</sup> movida pelo binômio “necessidades humanas” e “escassez de bens”. Nessa ordem de ideias, idealizara-se um ente abstrato – alheio à “guerra” que, então, permeava as relações em geral, ainda que potencialmente – titular do ordenamento normativo, o “Ser Supremo”, perante o qual todos os indivíduos deveriam se curvar, sujeitando-se ao regramento por ele editado. Surge, desse contexto, um Estado autoritário ou absolutista, e nisso ele se diferencia hierarquicamente da “inferior” figura representada por seus súditos, entabulando, assim, uma relação pautada por diretrizes verticais. Nessa linha de construção, continuava-se a justificar toda a sorte de aviltamento à pessoa humana, à medida que esse ente estatal superior não se renderia diante dos limites que o sistema normativo impunha (tão somente) aos súditos.

---

2 LISBOA, Wladimir Barreto. A filosofia civil em Tomas Hobbes. In: Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. ROCHA, Leonel Severo; SANTOS, André Leonardo Copetti; STRECK, Lenio Luiz (organizadores). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 239.

Esse modelo de Estado se fundava nas suas próprias razões, instituindo seus fins em si mesmo e priorizando, de forma absoluta, os seus interesses em detrimento de qualquer outro, inclusive da pessoa humana e sua dignidade<sup>3</sup>.

Abstraindo-se de um maior detalhamento histórico-evolutivo – por não se entender relevante diante da proposta de trabalho que se pretende ora desenvolver – importa destacar, por terem sido as questões diferenciais e de maior relevância, o Estado de direito e o Estado de não-direito, exatamente por implicarem consequências diretas no respeito ou no aviltamento ao ser humano e aos seus direitos. Em alguns lugares, ainda hoje se mantêm modelos dessa natureza.

Como é cediço, o Estado absoluto se faz detentor de um poder que se põe acima de tudo e de todos. Diz Norberto Bobbio<sup>4</sup> que “o Estado absoluto coloca-se como a encarnação mais perfeita da soberania entendida como poder que não reconhece ninguém superior”. Ainda conforme o autor, à doutrina política, segundo a qual inexistem limites para o Estado, dá-se o nome de “maquiavelismo”, e consigna:

O maquiavelismo assim entendido chega a fazer parte da teoria da razão do Estado, que acompanhou a consolidação do Estado absoluto. Com a expressão ‘razão de Estado’ deve ser entendido que o Estado tem as suas próprias razões, que o indivíduo desconhece. Em nome de tais razões, o Estado pode agir de maneira diferente daquela pela qual o indivíduo deveria comportar-se nas mesmas circunstâncias. Em outras palavras, a moral do Estado, ou seja, daqueles que detêm o poder supremo de um homem sobre os outros homens, é diferente da moral dos indivíduos. O indivíduo tem obrigações que o soberano não tem. A teoria da razão de Estado é, portanto, uma outra maneira de afirmar o absolutismo do poder do soberano, o qual não está obrigado a obedecer nem às leis jurídicas nem às leis morais<sup>5-6</sup>.

Nesse sentido, conforme se extrai da lição de Fábio Konder Comparato<sup>7</sup>, a Revolução Francesa operou uma destruição violenta, aniquilando o antigo regime absolutista, regime esse que não reconhecia os direitos humanos e nem permitia espaço à soberania popular, já que, conforme referiu-se acima, o fim do Estado era ele mesmo, a ostentar objetivos próprios, e não a pessoa humana. Aliás, enfatize-se que essa realidade constituía-se,

---

3 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado de Direito. Lisboa: Gradiva Publicações Ida, 1999, p. 15.

4 BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant. Traduzido por Alfredo Fait. São Paulo: Mandarin, 2000, p. 17.

5 Ibidem, ps. 22-23.

6 A propósito de sólida voz crítica à ideologia de Maquiavel, e sem querer defender as ideias do Estadista, cumpre pontuar que, da leitura de seu opúsculo, O Príncipe, bem como de comentaristas, a exemplo de Jean-Jacques Chevallier, depreende-se que o seu genuíno intento era de defender e preservar a integridade do seu Estado. Jamais com propósitos escusos que descambam nas mais “criativas práticas” de favorecimentos pessoais. In: CHEVALLIER, Jean-Jacques. As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias. Rio de Janeiro: Agir, 1973, ps. 17-48.

7 COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, p. 126.

exatamente, na ideologia motivadora dessa revolução, cujos ideais – liberdade, igualdade e fraternidade<sup>8</sup> - ambicionavam abarcar o mundo e não tão-só o povo francês.

Adiantando alguns passos no curso da história, não se poderia deixar de citar, a Segunda Guerra Mundial, em razão da barbárie de aviltamentos à pessoa humana que representou. A título de registro, cumpre mencionar que Fábio Konder Comparato<sup>9</sup> refere-a como consequência de pendências “herdadas” da Primeira Guerra Mundial, na conferência de Versalhes. Entretanto, frisa o autor, diferentemente desse 1º movimento – que objetivava conquistas territoriais – o alvo da Segunda Guerra constituía-se em “subjugação de povos considerados inferiores”<sup>10</sup>, e o lançamento da bomba atômica, em 6 e 9 de agosto de 1945, trouxe à atenção a assustadora proporção do poder de destruição da vida que o ser humano “conquistara”, bem como a decorrente necessidade da sua contenção e de pacificação das relações internacionais em benefício da dignidade da pessoa humana, da preservação da vida, e da promoção do bem-estar.

A partir desse marco na história da humanidade, e considerando os aviltamentos perpetradas nos campos de concentração do nazismo, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana – como maior valor/bem objeto de preocupação e de tutela – passou a se refletir nos textos normativos internacionais e nas Constituições dos Estados. Cientistas do direito debruçaram-se a estudar e trabalhar no sentido de conferir as maiores garantias possíveis à proteção da pessoa humana (universalmente considerada) e sua dignidade. Nesse sentido, Flávia Piovesan aduz que: “O regime de terror implicou na ruptura do paradigma jusnaturalista, que afirmava que os direitos humanos decorrem da dignidade inerente a toda e qualquer pessoa”<sup>11</sup>.

Nesse contexto, Robert Alexy consigna que tal movimento – dos direitos humanos<sup>12</sup> – do jusnaturalismo, ou seja, de cunho moral ou ético, para o positivismo, não representa qualquer comprometimento moral de eficácia. Outrossim, apenas agrega validade jurídica. Com isso, conclui o autor, a “espada torna-se afiada”<sup>13</sup>.

---

8 COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, p. 128.

9 COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, p. 214.

10 COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, p. 215.

11 Piovesan, Flávia. Temas de Direitos Humanos. São Paulo: Editora Max Limonad, 1988, p. 78.

12 Não é demais registrar a distinção entre direitos humanos e fundamentais, trazida por Fábio Konder Comparato. Nas palavras do autor, os direitos fundamentais são, exatamente, os direitos humanos “consagrados pelo Estado como regras constitucionais escritas”. In: A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 227. No mesmo sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 31.

13 ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Democrático – Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição Constitucional. Traduzido por Luís Afonso Heck. Revista de Direito Administrativo nº 218. Rio de Janeiro: Renovar, jul./set. 1999 – 55-66, p. 62.

E nessa esteira de mudança de perspectiva, pautada pela edição de textos normativos nas ordens interna e internacional, finalmente, conquista-se uma estrutura em que o Estado resta devedor (pelo menos de promessas) de proteção aos seus (não mais súditos) cidadãos. Com efeito, Luciano Feldens aduz:

[...] Reclama-se, agora, por prestações positivas (Estado Social), as quais permitam tornar realidade, na maior medida possível, e ao maior número de pessoas, as promessas encartadas nas Declarações e Constituições que marcam a História da segunda metade do Século XX<sup>14</sup>

## **2.1. Projetos - ou promessas - de humanização**

Nada obstante tratar-se de perspectivas diversas, soa oportuno traçar um paralelo a partir do qual se constata dois cenários que ostentam similitudes que os aproximam, considerando um ponto comum de partida de cada um deles: (1) o “estado de natureza” reinante entre as pessoas; (2) a absoluta preponderância (para quem assim entende) com a qual conta a ordem jurídica de cada Estado, ou seja, a possível (des)ordem internacional.

Evidentemente, há que se levar em conta, em ambos, as diferenças proporcionalmente aos momentos históricos em que se situam, uma vez que representam etapas evolutivas diversas no que diz com o reconhecimento das peculiaridades, fragilidades e necessidades humanas: a primeira perspectiva remete à ocasião da criação do Estado por meio do Contrato Social, “era” em que predominava o “estado de natureza” nas relações entre as pessoas, dito de outro modo, um contexto onde se refletiam circunstâncias de conflitos e desajustes que exigiam uma disciplina, imposição de regramento ordenador das relações, que não a própria força de cada integrante do grupo social, na busca (até então, teoricamente) desregrada por bens e recursos suficientes para o suprimento das necessidades de sobrevivência e deleite.

Por outro lado, à semelhança do “estado de natureza” outrora reinante nas relações das pessoas, a segunda perspectiva, referente ao direito internacional dos direitos humanos, por sua vez, não contempla, inicialmente, uma ordem normativa inexoravelmente impositiva para um cenário de hostilidade ou resistência entre os entes estatais, ou seja, entre os pares, enquanto entes políticos/abstratos. Contudo, o que se vislumbra, neste quadro, é a necessidade de se proteger valores/bens universais referentes à vida, independentemente de circunstâncias

---

14 FELDENS, Luciano. Deveres de proteção Penal na Perspectiva dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos. In: Direitos Fundamentais e Justiça, ano 1 - Nº 1 - Porto Alegre: HS Editora, Out./Dez. 2007, p. 219.

geográficas, de ideologias, de crenças ou conceitos políticos ou governamentais e, indo mais longe, acima inclusive da soberania.

Esse panorama sugere exatamente aquela ideia progressiva ou ampliativa, que se referiu na introdução deste trabalho, e que deve ser vislumbrada como um processo de construção evolutiva incessante. Jamais de retrocesso ou estagnação. Nesse quadro, deve-se mencionar, como ilustração dos avanços sobre o assunto, no Brasil, os §§ 2º e 3º do artigo 5º da Lei Fundamental, este último inserido pela EC nº 45, de 8/dez./2004<sup>15</sup>.

A propósito, no que diz com o plano supranacional, Flávia Piovesan<sup>16</sup> enfatiza que o Direito Internacional dos Direitos Humanos se solidificou em decorrência da Segunda Guerra, ocasião em que o elemento humano restara absoluta e cruelmente desconsiderado. Com isso, impôs-se uma reconstrução restauradora dos direitos da pessoa, implantando um paradigma de ruptura com o anterior modelo da destruição e de efetiva reconstrução dos direitos humanos. Nesses termos:

A internacionalização dos direitos humanos constitui, assim, um movimento extremamente recente na história, que surgiu a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, o que resultou no extermínio de onze milhões de pessoas. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direitos, à pertinência a determinada raça - a raça pura ariana [...] <sup>17</sup>.

Consigne-se, ainda, a alusão da autora<sup>18</sup> acerca da significação do Tribunal de Nuremberg no movimento de internacionalização dos direitos humanos, no que diz com a limitação da soberania estatal e quanto à necessidade de proteger o indivíduo também na seara do direito internacional. Diante disso, conclui:

Testemunha-se, desse modo, mudança significativa nas relações interestatais, o que vem a sinalizar transformações na compreensão dos direitos humanos, que, a partir daí, não mais poderiam ficar confinados à exclusiva jurisdição doméstica. São

---

15 Nada obstante não se abordar esse enfoque do assunto, imperativo citar: PETTERLE, Selma Rodrigues. O Julgamento do Recurso Extraordinário RE 466.343/SP: Um divisor de águas na orientação do Supremo Tribunal Federal-STF com relação à hierarquia dos tratados internacionais (de direitos humanos) no direito brasileiro e, conseqüentemente, com relação à proibição da prisão civil. In: Direitos Fundamentais & Justiça. Porto Alegre: HS Editora Ltda, 2009, ano 3 - nº 6 - jan./mar., ps. 206-212; SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 10ª edição, 2009, ps. 119-140.

16 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2008, ps. 117-118.

17 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 118.

18 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 120.

lançados, assim, os mais decisivos passos para a internacionalização dos direitos humanos<sup>19</sup>.

Corroborando essa linha de entendimento, cite-se Antônio Augusto Cançado Trindade<sup>20</sup> que enfatiza a importância de se encarar os direitos humanos sob a proteção do direito internacional e do direito constitucional conjuntamente e em harmonia, e não mais confrontando esses dois ramos do direito, como outrora.

### **3. OS DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL, DE 1948**

É nesse ambiente de busca pela proteção em razão das fundas violações consequentes, notadamente, da Segunda Guerra Mundial, que é elaborada a Declaração Universal, de 1948.

Nessa esteira, referindo violações a direitos fundamentais frente ao Estado absoluto, Jorge Miranda assevera que:

É neste contexto que surge a Declaração Universal, traduzindo, simultaneamente – e, apenas na aparência, contraditoriamente – uma reação contra o Estado e o princípio da superação do dogma da soberania: reação contra os excessos e as terríveis violações dos anos 30 e 40; superação da soberania tradicional, por se abrir caminho a uma proteção internacional dos direitos do homem. E a Declaração não pode ser apercebida senão como expressão de uma consciência jurídica à escala de toda a Humanidade, como expressão de um jus-universalismo que, doravante, vai marcar os Estados e a comunidade internacional. [...] <sup>21</sup>

Nesse mesmo sentido de entendimento, oportuno colacionar as palavras de Flávia Piovesan:

A Declaração surgiu como um código de princípios e valores universais a serem respeitados pelos Estados. Ela demarca a concepção inovadora de que os direitos humanos são direitos universais, cuja proteção não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Prenuncia-se, desse modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrente de sua soberania<sup>22</sup>.

---

19 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 124-125.

20 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 23.

21 MIRANDA, Jorge. O homem e o Estado – Direitos do homem e Democracia. In: Revista Interesse Público I. São Paulo: Notadez, 1999, 79-84, p. 80.

22 PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. São Paulo: Editora Max Limonad, 1998, p. 78.

Ainda segundo Flávia Piovesan<sup>23</sup>, a Declaração Universal tem por escopo fazer com que a ordem pública seja pautada no sentido de alcançar o respeito à dignidade humana. O Documento já enfatiza, a partir do seu preâmbulo, a dignidade como valor inerente ao ser humano independentemente de raça ou qualquer outro atributo ou circunstância.

A propósito, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>24</sup> adverte quanto à dificuldade de precisar os contornos determinantes e o conceito de dignidade da pessoa humana numa dimensão (ou perspectiva) abstrata, particularmente em razão da diversidade cultural vivenciada pelas multiplicadas sociedades da contemporaneidade. Por outro lado, atenta para a necessidade de delineamentos mínimos, ainda que abertos, mas com um conteúdo tal de objetividade que propicie condições de segurança jurídica<sup>25</sup> e estabilidade nas relações, de modo a coibir a sua violação, não raras vezes, perpetrada travestida de um pretenso, prometido ou enganoso rótulo de proteção. Assim sendo, o autor propõe a seguinte conceituação:

[...] Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos<sup>26</sup>.

Nesse quadro, cumpre pontuar outro aspecto destacado por Flávia Piovesan<sup>27</sup>, qual seja, o fato de ter a Declaração Universal inserido o cunho de indivisibilidade aos direitos humanos, ao contemplar proteção tanto aos direitos civis e políticos como aos direitos econômicos, sociais e culturais. Com isso, ao mesmo tempo em que prevê as duas classes de direitos, harmoniza os discursos liberal e social de cidadania.

Contudo, importante atentar que – nada obstante constituir-se o marco de criação do “Direito Internacional dos Direitos Humanos” por inserir a atual concepção de direitos

---

23 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 137.

24 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, ps. 57-58.

25 A propósito, considerando o modelo de Estado brasileiro inaugurado com a Constituição Federal de 1988, impõe-se aduzir que Canotilho traz os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos como subprincípios do Estado de Direito: Conforme o autor: “O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente sua vida. Por isso, desde cedo se consideraram os princípios da segurança e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito” (grifo do autor). CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. Coimbra-Portugal: Edições Almedina, 2003, p. 257.

26 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, ps. 59/60.

27 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 137.

humanos – a Declaração Universal, exatamente por ser “declaração” não se investe de força vinculante obrigatória. Diante disso – e da necessidade de se plasmar uma efetiva proteção aos direitos humanos – surgiu, como solução, a ideia de juridicizá-la como tratado internacional. Dessa forma passaria - como passou – a ter eficácia vinculante frente aos Estados<sup>28</sup>.

Conforme elucida a autora, os instrumentos materializadores desse ideal foram: (1) o Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos; (2) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>29</sup>. Da conjugação desses três instrumentos, quais sejam, a Declaração Universal e os dois Pactos, resulta a Carta Internacional dos Direitos Humanos, ou “*International Bill of Rights*”, ilustrando, segundo narra a autora, a maior conquista, no que diz com o movimento dos direitos humanos. Os direitos lá elencados passaram a ser parâmetros norteadores de todas as construções referentes aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana.

Com efeito, registre-se a definição de Flávia Piovesan sobre o que seja “Direito Internacional dos Direitos Humanos”: “[...] é um sistema jurídico normativo de alcance internacional, com o objetivo de proteger os direitos humanos, especialmente quando as instituições nacionais são omissas ou falhas na proteção desses mesmos direitos<sup>30</sup>”.

Por sua vez, Antônio Augusto Cançado Trindade<sup>31</sup> consigna que o Direito Internacional dos Direitos Humanos serve para rechaçar interpretações discricionárias quanto aos seus destinatários, ou seja, a quem se aplica, uma vez que se estende a todos os países. Da mesma forma, no tocante às situações ou circunstâncias em que deve incidir, já que não há margem de opção que permita eleger proteção de certos direitos em detrimento de outros, ainda que sob a justificativa de carência de recursos materiais, conclui o autor:

Não admite, em suma, que se sacrifiquem gerações, com a promessa vaga e enganosa de só assim se poder começar a construir um “futuro melhor”. Tais visões fragmentadas, no espaço e no tempo, alentadas pelos detentores do poder arbitrário, não se coadunam com o propósito último do Direito Internacional dos Direitos Humanos de assegurar a proteção integral do ser humano em todas as áreas da atividade humana e em todas e quaisquer circunstâncias. Não há justificativa para a seletividade no presente domínio de proteção. Erigido para defender a pessoa

---

28 PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1998, p. 82.

29 Esclareça-se que nada obstante os dois tratados tenham sido aprovados em 1966, pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, só entraram em vigor em 1976, quando, então, alcançaram o número mínimo de ratificações exigido para tal. Ver: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2008, ps.157-158.

30 PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1998, p. 82.

31 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 25.

humana contra todas as formas de dominação e arbitrariedade, o presente corpus juris de proteção forma um todo harmônico e indivisível<sup>32</sup>.

De toda sorte, importa frisar que a partir do Segundo Pós-Guerra a proteção dos direitos humanos ganhou um espaço e um grau de importância nunca antes vivenciados, ultrapassando a seara doméstica, ou seja, com estrutura protetiva de âmbito internacional. Pretende-se, hoje, um complexo sistema internacional de proteção dos direitos humanos sem limitações geográficas.

Nesse movimento, oportuno registrar que, paralelamente a esse sistema global, e visando à facilitação de uma efetiva proteção, bem como ponderando as peculiaridades e semelhanças regionais, cria-se também o sistema regional de proteção, notadamente na Europa, América e África<sup>33</sup>.

Por derradeiro, questionamento levantado por Ingo Wolfgang Sarlet<sup>34</sup>, que se impõe enfatizar, embora já pontuado, é acerca da possibilidade de a dignidade sofrer influxos - ou cortes - de acordo com o contexto histórico-cultural do meio onde o seu sujeito está inserido. O autor questiona em que medida é possível admitir (se é que é possível) sobreposição das “especificidades culturais” de modo a legitimar atos que, em outras concepções, circunstâncias ou lugares, seriam violadores dessa “qualidade intrínseca” da pessoa, ainda mais quando já se cogitam limites protetivos da dignidade frente a atos da própria pessoa, “já que a ninguém é facultada a possibilidade de usar de sua liberdade para violar a própria dignidade”<sup>35</sup>.

#### **4. COMENTÁRIOS A UMA DECISÃO PROFERIDA PELA CORTE INTERAMERICANA, EM QUE O BRASIL FOR PARTE**

A título de ilustração, atente-se para um breve relato do caso Ximenes Lopes<sup>36</sup>:

1 – A Comissão Interamericana – após ter sido comunicada sobre o caso pela irmã da possível vítima, por meio de petição – submeteu à apreciação da Corte, o que deu origem à denúncia recebida em 22 de novembro de 1999;

---

32 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, ps. 25-26.

33 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 237.

34 SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 10ª edição, 2009, p.103.

35 SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 10ª edição, 2009, ps. 381-382.

36 Sentença da Corte Interamericana. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf) Acesso em 12 ago. 2008.

2 – O objetivo foi obter um pronunciamento da Corte no sentido de ser ou não o Estado brasileiro responsável pelas violações denunciadas, quais sejam, à vida, à integridade física, garantias judiciais e prestação jurisdicional. Todos previstos na Convenção Americana;

3 – A vítima sofria de doença mental e estava internada numa clínica – submetida a tratamento – onde, segundo alegam, foi vítima de maus tratos pelos funcionários da Casa de Repouso Guararapes – hospital privado contratado pelo Estado para prestar serviço de atendimento psiquiátrico ao SUS – vindo a falecer três dias depois da internação. Alegam também falta de investigação e de garantias judiciais, gerando impunidade;

4 – A Comissão enfatizou a vulnerabilidade dos que se encontram naquelas condições de tratamento, a obrigação de o Estado proteger e solicitou medidas reparatorias e ressarcimento;

5 – Deu início ao trâmite e solicitou ao Estado informações para verificar o esgotamento dos recursos internos de jurisdição. Na ausência de resposta do Estado, foi aprovado o relatório de admissibilidade;

6 – No relatório de mérito a Comissão concluiu que o Estado efetivamente era responsável pelas violações alegadas, recomendou medidas e o encaminhou ao Estado, para que, em dois meses, informasse sobre seu cumprimento;

7 – Após prorrogação do prazo concedido inicialmente, o Estado reconheceu parcialmente e contestou o relatório de mérito. Diante disso a Comissão entendeu por submeter o caso à Corte;

8 – Na fase procedimental inicial houve “exceção” por parte do Estado, alegando não esgotamento dos recursos internos de jurisdição – em audiência pública – não acolhida. Passou, então, aos demais procedimentos e produção probatória (documental, pericial e testemunhal). Restou incontroverso o fato “morte” e maus tratos, em razão das condições desumanas e degradantes vivenciadas no hospital;

9 – O Estado tem o dever de adotar medidas que garantam efetiva proteção dos direitos humanos não só nas relações em que o ente público for parte, mas também nas relações entre particulares. No que diz com a saúde, de acordo com a Convenção Americana, o Estado é responsável pelo atendimento tanto por entidade pública quanto particular, já que esse tipo de prestação é dever seu. No caso brasileiro, além da Convenção – ratificada por este País - também nos termos em que determina a Constituição Federal de 1988, artigo 199, e a Lei nº. 8.080/90;

10 – Com efeito, o Estado reconheceu sua responsabilidade internacional por violação de direitos humanos em razão das falhas no dever de fiscalização da casa de Repouso Guararapes;

11 – Por sua vez, a Corte considerou que o Estado não acatou as pretensões reparatorias da Comissão;

12 – Entretanto, o Estado brasileiro não reconheceu as pretensões de violação à garantias judiciais e proteção judicial da Convenção Americana;

13 – A Comissão enfatizou que tanto na fase de investigação policial quanto na fase do processo penal – observa-se que incontáveis vezes audiências foram transferidas – houve violação dos artigos referidos, pois, passados mais de seis anos da morte da vítima, o processo não fora concluído em razão de atrasos indevidos por parte do Estado. Tanto é assim que até a data da prolação da sentença pela Corte não havia sido proferida sentença de primeira instância;

14 – De fato, os entes estatais têm obrigação de se estruturar internamente de modo a cumprir as Convenções a que aderiram;

15 – A Corte, no exercício de sua competência contenciosa, reconheceu o dever de o Estado cumprir a própria Convenção e, mais especificamente, de proteger a vida e a integridade, em especial, respeito à dignidade, autonomia e privacidade dessas pessoas mais vulneráveis, provendo-lhes condições dignas de internação e tratamento, com sujeição mínima necessária e suficiente para proteção do paciente. Enfim, dever de cuidar, com zelo e presteza justamente esperados, das pessoas que estejam sob sua guarda, bem como fiscalizar as instituições e investigar, de modo eficaz, possíveis aviltamentos;

16 – Nesse contexto, a Corte considerou que familiares de vítimas de agressão a direitos humanos podem também ser vítimas, por sofrerem violação psíquica e moral em razão do padecimento consequente de condutas dessa ordem contra seus entes queridos, por isso considerou-os investidos dessa qualidade e legitimados, no caso ora em comento;

17 – Ademais, a Comissão levantou falhas nas esferas policial e judicial, bem como a inexistência de uma sentença seis anos depois da morte, o que representa “denegação de justiça por parte das autoridades estatais”;

18 – Por seu turno, o Estado alegou que adotara todas as medidas para elucidar o caso e punir os responsáveis, e que as falhas na fase policial não comprometeram, uma vez que poderiam ser supridas em juízo;

19 – A Corte, em suas considerações, citou artigos da Convenção Americana, dos quais se destaca o 8.1, que refere a “prazo razoável” para apurar acusação penal. Contudo, não

é o que se observa do caso sub judice. Conforme a Corte, o Ministério Público demorou três anos para aditar a denúncia incluindo novos réus e, dois anos depois, não houve avanço significativo. Excedeu o que determina a Convenção como “razoável”<sup>37</sup>. Consignou também que essa demora repercute na esfera civil – de reparação;

20 - A Corte destacou a responsabilidade internacional do Estado por atos e omissões que violem direitos reconhecidos na seara internacional, Devendo empreender esforços, exaustivamente, no sentido de elucidar atos que maculem direitos humanos, com o fim de “repará-los”;

21 – Concluiu que a necropsia realizada na vítima – quando da exumação – não obedeceu às diretrizes internacionais para as investigações forenses, e que houve falha das autoridades estatais por não iniciarem imediatamente as investigações dos fatos, comprometendo a preservação, a coleta de provas e a identificação de testemunhas;

22 – Enfatizou que não basta o Estado disponibilizar jurisdição. Há que promover efetiva atividade contra atos de violação de direitos fundamentais;

23 – Com base nesses fatos, a Corte entendeu que o Estado brasileiro não garantiu acesso à justiça e, com isso, transgrediu os artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, bem como salientou a responsabilidade de “reparar” os danos causados, e que isso não pode ser modificado pelo direito interno;

24 – Considerou a parte lesada – familiares – credora de reparação material e imaterial, e asseverou que eles também têm o direito de pleitear indenização frente aos particulares responsáveis, na jurisdição interna;

25 – Especificou os valores das compensações às vítimas, inclusive a que falecera, por não ter tido a devida assistência do Estado, e pelo tratamento desumano e degradante que recebera, nada obstante sua vulnerabilidade ensejar uma proteção toda especial;

26 – Determinou também uma série de medidas sem cunho pecuniário, a exemplo de repercussão pública e, na forma do artigo 65 da Convenção, fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações impostas na sentença.

---

37 A propósito, Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustárroz ao se pronunciarem sobre a duração razoável do processo, insculpida no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, registram: [...] a jurisdição deverá agir e concretizar o direito controvertido dentro de um tempo apto ao gozo desse direito. Do contrário, a promessa constitucional de acesso jurisdicional não alcança a realidade, prejudicando a confiança social na administração da justiça. E poucos fatos são tão lamentados pelo cidadão quanto o reconhecimento tardio e inútil de seu direito. A injustiça, nessas hipóteses, ocorre duas vezes: pela ameaça ou agressão pretérita e pela resposta jurisdicional tardia e ineficaz. In: PORTO, Sérgio Gilberto. USTÁRROZ, Daniel. Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil: o conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 103.

Diante das questões assinaladas acima, por derradeiro, mais do que oportuno lembrar a advertência de Norberto Bobbio<sup>38</sup>, no que se refere à dificuldade de concretizar direitos. O autor pontua que o “problema fundamental” é político e não filosófico, já que o desafio não está em enunciar direitos, o que se faz com “relativa facilidade”, por conseguinte, as barreiras nessa seara não são de falta de fundamentação, mas sim na efetiva ação de torná-los concretizados no mundo dos fatos e na vida das pessoas.

## 5. CONCLUSÃO

O ser humano, depois de percorrer longa trajetória de sofrimentos e embates, muito já conquistou na busca do reconhecimento de suas fragilidades e necessidades, bem como da proteção dos seus direitos, que vêm ganhando cada vez mais espaço e importância frente às ciências e às estruturas que o circundam, notadamente, no que diz com este trabalho, na seara internacional de proteção.

Com a edição, em especial a partir do Segundo Pós-Guerra, de Constituições e de textos normativos internacionais, a dignidade da pessoa humana – particularmente os direitos fundamentais – passam a ostentar prioridade máxima e se constituem em objetivo superior de entes estatais. Avança-se a tal ponto que já se sustenta a relativização da soberania de tais entes, em nome da prioridade do sujeito principal de tutela, ou do bem principal: a vida.

Com isso, contempla-se, de um lado, um mundo jurídico ideal, abarcando – além da estrutura interna – organismos e instrumentos internacionais no sentido de, efetivamente, concretizar o resultado plasmado por esse ideal jurídico.

Entretanto, no outro lado, a resistência de governantes ou representantes de entes públicos reflete e materializa paradoxais realidades em diferentes cantos do mundo, inclusive do Brasil, a ostentar seres humanos – iguais – relegados à exclusão de toda forma de proteção, violados na essência de seus mais fundamentais direitos, por condutas (provavelmente, equivocadas) de certos detentores de “poder”, a exemplo do que se pretendeu ilustrar com o caso Ximenes Lopes.

De fato, nada obstante comprometimentos de toda sorte, união de esforços na construção de sistemas jurídicos nacionais e estruturas internacionais tendentes a garantir uma proteção minimamente decente a esses (não tão) iguais, inquestionavelmente, a (parcela vulnerável da) humanidade ainda assiste a atroz episódios de degradação da sua própria essência. De fato, isso sinaliza e adverte, por exemplo, que os textos até agora editados

---

38 BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 43.

representam apenas uma convocação, evidenciando o desafio de uma postura cidadã atuante e solidária, que implica trabalho intenso no cumprimento e no dever de cobrar de quem “deve” implementar ou respeitar os direitos humanos - ou fundamentais -, na caminhada ao encontro da tão sonhada dignidade e da efetiva concretização dos sistemas normativos protetivos.

### **Abstract**

This study approach the issue of human rights and effective realization of human dignity in face of state sovereignty and on the respective plurality of values according to the hierarchies of the resulting legal and political structures. Consider the evolutionary itinerary and axiological hierarchy established in the field of human rights and dignity alongside the need to reflect on the impact of ongoing global trend in the peculiar context within which they operate in different communities state, as well as inflows on the sovereignty. Look to the, in turn, possibility of structural inefficiency and frustration of promises because of inconsistencies remain.

Key-words: Human rights. Human dignity. State.

### **REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no Estado Democrático** – Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição Constitucional. Traduzido por Luís Afonso Heck. Revista de Direito Administrativo nº 218. Rio de Janeiro: Renovar, jul./set. 1999 – 55-66.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Traduzido por Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva Publicações Ida, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra-Portugal: Edições Almedina, 2003.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias**. Rio de Janeiro: Agir, 1973.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva.

FELDENS, Luciano. **Deveres de proteção Penal na Perspectiva dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos**. In: Direitos Fundamentais e Justiça, ano 1 - Nº 1 - Porto Alegre: HS Editora, Out./Dez. 2007, 214-230.

LISBOA, Wladimir Barreto. **A filosofia civil em Tomas Hobbes**. In: Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. ROCHA, Leonel Severo; SANTOS, Andr Leonardo Copetti; STRECK, Lenio Luiz (organizadores). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MIRANDA, Jorge. **O homem e o Estado – Direitos do homem e Democracia**. In: Revista Interesse Público I. São Paulo: Notadez, 1999, 79-84.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O Julgamento do Recurso Extraordinário RE 466.343/SP: Um divisor de águas na orientação do Supremo Tribunal Federal-STF com relação à hierarquia dos tratados internacionais (de direitos humanos) no direito brasileiro e, conseqüentemente, com relação à proibição da prisão civil**. In: Direitos Fundamentais & Justiça. Porto Alegre: HS Editora Ltda, 2009, ano 3 - nº 6 - jan./mar., ps. 206-212.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1998.

PORTO, Sérgio Gilberto. USTÁRROZ, Daniel. **Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil: o conteúdo processual da Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 10ª edição, 2009.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

Site consultado: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf)