

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

RUI DECIO MARTINS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Rui Decio Martins, Sébastien Kiwonghi Bizawu – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-166-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Internacional. 3. Direitos Humanos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

Brexit, fluxo migratório na União Europeia, Atentados cometidos pelo Estado Islâmico, tentativa de golpe militar na Turquia e prisões arbitrárias ou justificadas e resoluções do Conselho de Segurança da ONU sobre a situação na Síria e no Sudão do Sul, prorrogação do Estado de urgência na França em detrimento de liberdades fundamentais em um Estado democrático de direito, são temas de atualidade que retratam os desafios do Direito Internacional dos direitos humanos em um mundo em transformação sujeito a violações sistemáticas de violações de direitos fundamentais que interpelam a consciência global.

O presente livro, tendo em vista os diversos artigos sobre direitos humanos, direitos dos refugiados, sistema interamericano de direitos humanos e a inclusão das pessoas com deficiência, apresenta uma profunda reflexão sobre a efetividade dos direitos humanos e o reconhecimento da dignidade humana como princípio basilar para a construção de uma sociedade justa, igualitária e solidária regida pelos princípios do direito internacional dos direitos humanos.

Sabe-se que o Direito internacional dos Direitos Humanos é o conjunto dos direitos internacionais contidos na Declaração Universal dos direitos humanos, bem como os tratados internacionais sobre os direitos humanos. Faz-se necessário apresentar, de maneira sucinta, as ideias essenciais de cada artigo, preservando-se a profundidade do conteúdo.

O primeiro trabalho da autoria de Jackson Passos Santos intitulado "A Lei brasileira de inclusão das pessoas com deficiência (Estatuto da Pessoa com deficiência) e seus impactos na Lei Nº 7.853/89, analisa as alterações impostas pelo artigo 98 da Lei Brasileira de

Inclusão da Pessoa com Deficiência, direcionando à alteração dos artigos 3º e 8º da Lei 7.853 /89. Trata-se de uma série de reflexões sobre a proteção dos interesses das pessoas com deficiência a fim de evitar atos discriminatórios, assegurando-lhes "a proteção dos direitos metaindividuais, sendo possível a utilização de todas as medidas judiciais, dentre as quais destacam-se: ações civis públicas, ações

penais, ações coletivas, ações individuais, inquéritos judiciais civis ou penais."

O segundo trabalho "A proteção à liberdade de expressão na Corte Interamericana de direitos humanos: uma análise a partir do Estado Chileno", de Flávia de Ávila e José Lucas Santos Carvalho, procura "estudar o tratamento dado à liberdade de expressão pelos principais documentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente no âmbito americano, e a compreensão sobre como a Corte Interamericana de Direitos Humanos pode contribuir para a evolução do direito humano à liberdade de expressão, tendo como delimitação temática o estudo dos julgamentos no Estado chileno", partindo de casos concretos tais quais, " A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros vs. Chile), "Palamara Iribarne vs. Chile" e "Claude Reyes e outros vs. Chile".

Adriana Ferreira Serafim de Oliveira apresenta "A tutela dos direitos fundamentais dos povos islâmicos no sistema regional árabe de proteção dos direitos humanos" à luz da Carta Árabe dos Direitos Humanos e da Declaração do Cairo dos Direitos Humanos, reconhecendo, contudo, que ambos os textos acarretam "limitações, especialmente a ausência de referência às garantias individuais."

Felipe José Nunes Rocha , Monica Teresa Costa Sousa, em seu artigo, "As contribuições da teoria crítica dos direitos humanos de Herrera Flores para a compreensão dos obstáculos à eficácia do sistema interamericano de direitos humanos" incutem nos leitores a indagação sobre a a teoria crítica dos direitos humanos de Herrera Flores e, em que medida, ela pode contribuir para a compreensão dos empecilhos que comprometem a eficácia do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Quanto a Joyce Pacheco Santana , Izaura Rodrigues Nascimento, desenvolvendo "Os aspectos históricos internacionais e a concepção da infância", questionam "se, efetivamente, o conjunto de normas e medidas internacionais voltadas à proteção da criança são mecanismos hábeis quanto à conscientização da importância dessa etapa da vida do ser humano, já que, a ideia que se tem de infância é uma

construção social recente." Para os autores, faz-se necessário "analisar o resguardo dos direitos da criança, abordando aspectos históricos acerca da evolução da normativa internacional ligados à concepção da infância."

No artigo "Biografias não autorizadas: uma análise da ADI 4815/DF sob a prisma do direito internacional dos direitos humanos e do pensamento de Robert Alexy", Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa e Carlos Alberto Simões de Tomaz analisam "as

razões e argumentos elencados pelos participantes da ação, bem como trazer o conflito à luz do pensamento de Robert Alexy, sobretudo com relação à ponderação de princípios" sem, para tanto, se olvidar de abordar o assunto sob a ótica do Direito Internacional.

Thiago Giovani Romero e Ana Cristina Alves de Paula, a seu turno, em "Breves considerações sobre a Direito dos Refugiados econômicos e o Instituto Internacional do asilo", partindo da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, destacam a existência de lacunas na legislação internacional e a necessidade de uma maior definição de regras para proteção e prestação de assistência a migrantes econômicos, considerados pessoas particularmente vulneráveis.

Leila Maria Da Juda Bijos discorre sobre as "Concepções acerca do sistema internacional de proteção dos direitos humanos", analisando o sistema internacional de proteção da pessoa humana mediante casos submetidos à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Natasha Karenina de Sousa Rego em "Considerações sobre o meio ambiente no sistema interamericano de direitos humanos", critica a inoperância dos mecanismos nacionais em reparar uma violação, suscetíveis de autorizar a procura do ofendido por alternativas de proteção internacional que permitam obrigar o Estado ao cumprimento de suas obrigações constitucionais e convencionais

assumidas por meio da ratificação de tratados internacionais. É nesse sentido que ela investiga sobre o recebimento do meio ambiente sadio no sistema interamericano de direitos humanos.

O tema de "Desigualdades e o direito internacional dos direitos humanos: a dignidade humana e os direitos humanos como processo na perspectiva da condição humana arendtiana", faz parte das preocupações de Carolina Ângelo Montolli , Carla Fernanda Da Cruz que se inspiraram na Condição Humana de Hannah Arendt e nos conceitos de dignidade humana e direitos humanos segundo Flávia Piovesan.

Aline Bastos Lomar Miguez, tratando de "Direitos Humanos: paradoxos e dualidades" milita a favor de aprofundamento de conceitos como guerra ao inimigo, intervenção humanitária, terrorismo midiático para melhor entendimento de seus efeitos no mundo, evitando-se o eufemismo e a abstração das noções solidificadas, bem como a argumentação retórica para violar os direitos humanos.

O trabalho de Mariana Lucena Sousa Santos e Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro intitulado "Empresas e direitos humanos: a busca de parâmetros para a responsabilidade internacional de atores não estatais em casos de violações de direitos humanos", analisa, a partir da responsabilização de empresas violadoras de direitos humanos, bem como os avanços e desafios da questão, especialmente em relação ao acesso das vítimas a formas eficazes e adequadas de reparação.

Matheus Fernando de Arruda e Silva e Rui Decio Martins, "Entre a razão e a emoção: abordagem acerca da conceituação sobre a legalidade do tribunal de nuremberg para a condenação dos nazistas e seus crimes contra a humanidade", numa linguagem de fácil compreensão, abordam a temática do Tribunal de Nuremberg para incutir nos leitores a necessidade de uma profunda reflexão sobre a "punição de crimes que a comunidade internacional considera intolerável, mesmo que para isso seja necessário um

tribunal de exceção", propiciando, para tanto, "uma base para que outras pesquisas possam ser realizadas, em caráter transdisciplinar" no intuito de "incentivar e valorizar a produção científica nacional".

Denunciando o trabalho infantil em "Exploração do trabalho doméstico infantil a vulnerabilidade da infância face á violação constitucional aos direitos humanos", Katia Cristina Santos Lelis, aborda a problemática questão da violação de direitos humanos, analisando a complexidade e a historicidade da infância, reconhecendo, todavia, que "o fenômeno da exploração do trabalho infantil das crianças e dos adolescentes decorre de vários fatores, socioeconômicos, estruturais e principalmente culturais, derivados de uma visão cultural que naturaliza a violência contra crianças e adolescente através da exploração da sua mão de obra, precoce e cruelmente."

A Hospitalidade e reconhecimento nos processos migratórios é o tema abordado por Márcia Letícia Gomes e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, destacando a questão dos migrantes econômicos (migrante bom ou ruim) e da abertura ou do fechamento das fronteiras.

"Interpretando a interpretação? uma análise da racionalidade jurídica das sentenças proferidas nos casos sobre propriedade comunal da corte interamericana de direitos humanos", de Rafaela Teixeira Sena Neves, analisa "a interpretação dada à Convenção Americana de Direitos Humanos pelos juízes da CorteIDH nas sentenças que se referem a casos sobre propriedade comunal" para melhor compreensão da racionalidade jurídica interpretativa dos juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Roberta Cerqueira Reis e Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva se destacam ao abordar o tema sobre "Memória e Reconstrução: uma breve reflexão sobre comissões da verdade e o caso brasileiro", questionando, contudo, o papel das Comissões na superação do trauma político através de uma narrativa pautada nos testemunhos de vítimas, sem olvidar de comentar sobre a Comissão Verdade no Brasil após a entrega do relatório final.

"O Caso Sétimo Garibaldi e as contradições do sistema de justiça frente a decisões do sistema interamericano de direitos humanos" apresentado por Luciana Silva Garcia, aponta as contradições do Sistema de Justiça brasileiro quanto as posturas omissivas do Estado perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos no tocante a casos de violações de direitos humanos identificados e que se alastram no ordenamento jurídico pátrio.

Em seu artigo, "O desenvolvimento das "capacidades" como viés emancipatório às mulheres na proposta de martha nussbaum", Cleidiane Martins Pinto, provoca "a reflexão acerca das complexas relações sociais entre homens e mulheres e seus impactos na sociedade, especialmente no que tange aos interesses contrapostos a fim de revelar nesse âmbito a efetivação dos direitos humanos no plano fático", destacando, para tanto, as contradições na questão de gênero e que devem ser enfrentados mediante ação política estatal.

"O dever de investigar, julgar e punir graves violações de direitos humanos em situações pós-conflito: a justiça de transição na colômbia à luz do sistema interamericano de direitos humanos" desenvolvido por Thaís Guedes Alcoforado De Moraes, é o retrato de uma sociedade que busca analisar os parâmetros desenvolvidos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e a concessão de anistias e medidas similares de 'perdão em casos de transição entre regimes autoritários e democráticos, ou seja, "em casos de transição entre períodos de conflito armado interno e paz".

Adelita Aparecida Podadera Bechelani Bragato e Maite Cecilia Fabbri Moro abordam o tema "O papel da ética empresarial (e da responsabilidade social) na promoção dos direitos humanos nas empresas" demonstrando que os direitos humanos são uma forma de promoção da ética empresarial e responsabilidade social, destacando "a existência do Fórum Anual de Empresas e Direitos Humanos que, possui como finalidade evitar violações aos direitos humanos dentro do ambiente corporativo."

No texto "O poder judiciário brasileiro como voz cantante no controle de convencionalidade", da autoria do Bruno Barbosa Borges, faz-se questão de mencionar a inevitável interação entre o direito internacional e o direito constitucional. Apesar do "concerto musical" com complexas partituras, reconhece-se ser "dever do judiciário de

promover o Controle de Convencionalidade e garantir aos cidadãos o gozo dos direitos humanos em níveis cada vez mais alargados."

Fernanda Holanda Fernandes apresenta "os mecanismos de efetivação da Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência, indaga "se o caráter facultativo do protocolo que permite denúncias individuais ao Comitê e a ausência de indicação expressa de um mecanismo judicial são fatores que fragilizam a efetividade da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência."

Finalmente, Jorge Luis Mialhe e Karina Caetano Malheiro apresentam "Os Refugiados no Brasil e as Organizações Não Governamentais", frisando o papel pioneiro das ONGs de direitos humanos responsáveis por informar e apoiar os refugiados e, ao mesmo tempo, destacando a necessidade de o Brasil formular políticas públicas específicas para a inserção destes refugiados em seu território.

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu (ESDHC)

Prof. Dr. Rui Decio Martins (UNIMEP)

CONCEPÇÕES FILOSÓFICAS ACERCA DO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

PHILOSOPHICAL CONCEPTIONS ABOUT THE INTERNATIONAL PROTECTION SYSTEM OF HUMAN RIGHTS

Leila Maria Da Juda Bijos ¹

Resumo

O objetivo deste trabalho é apresentar uma análise do sistema internacional de proteção da pessoa humana, assim como uma série de casos que foram submetidos à Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos mostrou-se sensível aos padrões preponderantes de justiça, e à moralidade, em relação a cada um dos casos de prisão, confinamento e tortura cometidos contra cidadãos estrangeiros.

Palavras-chave: Sistema internacional de proteção, Detenções extrajudiciais, Extradicação, Violação de direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this paper is to present an analysis of the international protection system a series of case studies that were submitted to the Inter-American Court of Human Rights for violation of human rights. The alleged violations are clearly specified in the American Convention of Human rights. The Inter-American Court of Human Rights has been sensitive to the prevailing standards of justice, but also to morality in relation to each of the cases of arrest, confinement and torture committed against foreign citizens.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International protection system, Detainment, Extra juridical extradition, Human rights violation

¹ Pós-Doutora Saint Mary's University, Halifax/Canadá. Doutora Sociologia do Desenvolvimento/UnB. Especialista em Direitos Humanos IIDH, San José/Costa Rica, UN Genebra, IIDH, Strasbourg/França. Professora Mestrado Stricto Sensu em Direito Econômico Internacional, UCB.

1. INTRODUÇÃO

A realidade social imprime em nossa sociedade a necessidade de instrumentos jurídicos efetivos de proteção dos direitos humanos, especialmente no que tange às concepções ordinárias de justiça estatal, em regimes autoritários. A superação do autoritarismo ou totalitarismo revela-se em violações graves à dignidade humana, crimes violentos perpetrados contra etnias minoritárias, indígenas, quilombolas, migrantes indocumentados perseguidos pela polícia, presos, confinados e torturados sem direito à liberdade, propriedade e identificação.

Nesse quadro, as famílias das vítimas, auxiliadas por organizações-não governamentais, instituições religiosas, nacionais ou internacionais potencialmente estimulam ou realizam denúncias junto a instituições supranacionais, Estados, atores corporativos e indivíduos. Instituições intergovernamentais incluem a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Europeia, e o Tribunal Penal Internacional Permanente. No se refere à América Latina, estabelecem-se, critérios para a análise, e a evidência de constatação das arbitrariedades, para que o caso seja levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em San Jose, Costa Rica.

Nesse contexto, ressalte-se uma série de estudos de casos que foram submetidos à Corte Interamericana de Direitos Humanos por violação de direitos humanos, como o Caso *Barrios Family v. Venezuela*, 1998; que foram expulsos de sua comunidade, incluindo-se seus filhos, que foram perseguidos pela Polícia de Aragua, na Venezuela. Como parte dessa perseguição, cinco membros da família Barrios perderam suas vidas, e outros foram detidos, submetidos a buscas ilegais e arbitrárias em suas casas, sofreram maus tratos, e tiveram sua integridade pessoal violada. Alguns deles foram obrigados a deixarem suas casas, mudando-se para locais desconhecidos, na tentativa de preservarem suas vidas. Este estudo de caso é parte de um contexto geral de execuções extrajudiciais na Venezuela, e a maioria dos incidentes está espelhada em violações do direito à vida e à integridade da pessoa humana, ocorrido mesmo depois que o sistema Inter-Americano havia solicitado proteção judicial para a família Barrios, através de medidas provisórias.

Caso análogo ao da *Expulsão de Dominicanos e Haitianos da República Dominicana*. Cidadãos dominicanos e haitianos, expulsos arbitrariamente do país, mesmo tendo nascido naquela localidade. Sem qualquer explicação do governo ou da polícia os “imigrantes” foram impedidos de ter livre acesso aos seus documentos pessoais, retirados violentamente de suas casas, jogados na rua e expulsos da República

Dominicana, numa clara negação do direito de liberdade, de propriedade, e de identificação, tornando-se indocumentados. A Corte Interamericana de Direitos Humanos alegou que o Estado violou a Convenção Americana de Direitos Humanos. Enfatiza-se, também, o caso *Lori Berenson Mejía v. Peru*, 1995, e como cidadã norte-americana, ela foi presa arbitrariamente, submetida a condições subumanas na prisão *Yanamayo Prison*, acusada de crime de terrorismo, e condenada à prisão perpétua. A Corte Interamericana de Direitos Humanos mostrou-se não apenas sensível aos padrões prevaletentes de justiça, mas à moralidade, em relação a cada um dos casos de prisão, confinamento e tortura cometidos contra cidadãos estrangeiros.

2. ASPECTOS FILOSÓFICOS DOS DIREITOS HUMANOS

Argumenta-se que as manifestações mais elementares da condição humana são aquelas atividades que tradicionalmente estão ao alcance de todo ser humano. Releva-se a atividade de pensar, num ambiente de labor que é a atividade que corresponde ao processo biológico do corpo humano, o trabalho, que corresponde ao artificialismo da existência humana, isto é a mundanidade.

Os direitos humanos se inserem como direitos inalienáveis de todo ser humano, sem aceção de cor, raça ou credo. Quando analisados sob uma perspectiva multicultural e histórica, verifica-se que estes direitos se fundamentaram a partir do século XVIII, embora traços de dignidade humana (*dignitas*) pudessem ser encontrados em várias culturas, como fundamento da teoria da moral e da prática política.

De acordo com os fatos históricos descritos pelos filósofos gregos, todas as atividades por nós exercidas correspondem a nossa vida política. O problema da natureza humana, *a quaestio mihi factus sum* (“a questão que me tornei para mim mesmo”) de Agostinho, parece insolúvel, tanto em seu sentido psicológico como em seu sentido filosófico geral. Como responder aos vários questionamentos que perturbam o nosso interior e determinar a essência natural de todas as coisas que nos rodeiam e que não somos, se não somos capazes de definir quem somos (ARENDT, 1997, p. 18).

Os principais questionamentos do homem eram expostos nas culturas primitivas através de relatos orais, narrativas primitivas, que expressavam os mistérios sobre a origem das coisas, o destino do homem, o porquê do bem e do mal. Essas narrativas, ou “mitos”, foram considerados durante muito tempo como simples ficções literárias de caráter arbitrário ou meramente estético, constituindo uma autêntica reflexão simbólica, um exercício do conhecimento intuitivo. Os narradores mais expressivos dessa época foram Homero, Hesíodo, que só transmitiram tradições, sem dar nenhuma prova de suas

doutrinas. Como classificar estes narradores? Como raposas ou como ouriços? “Muitas coisas sabe a raposa; mas o ouriço uma grande” (ADRADOS, 1996, v. 1), é um verso do poeta grego Arquíloco, a partir do qual Isaiah Berlin propôs um critério para classificar escritores e pensadores, diferenciando-os a partir de certos traços definidores de suas obras (BERLIN, 1984, pp. 22-24). É nesse contexto que se analisarmos Platão, Hegel e Marx que são mais centrípetos, são mais ouriços do que Aristóteles, Montesquieu, Tocqueville ou Max Weber, por sua visão mais centrífuga da realidade podem ser qualificados como raposas (BERLIN, 1984, p. 13).

Ao questionarmos se temos uma natureza ou essência, estaremos filosofando. Ao nascer, a filosofia tinha como conteúdo a reflexão e o estudo principal das leis gerais que regem o mundo (origem do mundo e as causas das transformações na Natureza), e teve em Sócrates um de seus mais importantes expoentes. As comunidades gregas mantiveram, ao longo de toda a Antiguidade, duas características constantes: uma feroz autodeterminação e um permanente estado de beligerância entre si. Este estado de beligerância resultou em crimes, guerras, e políticas de extermínio.

Nesse sentido, verifica-se que o processo de expansão do império grego não ocorreu por acaso, a formação da Magna Grécia se deu em virtude do crescimento naval desenvolvido pelos gregos, que estenderam seus domínios às cidades formadas na Sicília e no litoral sul da península itálica, o que propiciou o desenvolvimento do comércio. O desenvolvimento do comércio trouxe modificações no interior das cidades helênicas, beneficiando o aumento da mão-de-obra escrava e uma maior circulação da moeda. Como o comércio helênico estava ligado ao mar, a mitologia grega enriqueceu-se com histórias como a de Poseidon ou Netuno, deus dos mares que habitava seu palácio em águas profundas. Todos esses fatores contribuíram para comprovar a importância do mar para os gregos. Era preciso dominar o mar, o medo, e a incerteza. O homem questionava a sua existência e desejava viajar por terras e mares desconhecidos, e provar a si mesmo que era capaz de enfrentar obstáculos. Ao inquirir sobre a natureza humana, e dominar o seu estágio primitivo de busca, adentra na racionalidade e no direito natural.

A expressão *vita activa* é perpassada e sobrecarregada de tradição. Ela abrange nossas experiências políticas, como por exemplo, o julgamento de Sócrates e o conflito entre o filósofo e a *polis*. Nesse contexto, analisa-se o direito ocidental, que é filho das experiências republicanas das cidades-Estado mediterrânicas antigas. Surge na *pólis* grega e desenvolve-se diferentemente na *civitas* romana, e vai apresentando as

peculiaridades políticas das culturas helênicas e romanas. Radicalmente, devemos dizer que o direito é filho da *pólis*, na qual se viveu uma experiência intelectual, política e jurídica que alterou completamente, na história, os modelos de relação entre o poder constituído no Estado e a população por este governada (CERQUEIRA, 2013, p. 3).

Os “códigos” de leis da humanidade, notadamente as Leis de Eshnunna e o Código de Hammurábi foram traduzidas para o português por Bouzon (1990)¹ e, tornaram-se conhecidos, assim como seu conteúdo normativo, que visava traduzir o esforço de legitimação da autoridade real numa tarefa de regulamentação das relações sociais. Como promover a justiça, a ética, e implantar uma moral ilibada? O conjunto de leis e de instituições jurídicas marcadamente distintas daquelas que se desenvolverão na *pólis* grega, avança *pari passu* com a evolução da cidadania. A constituição legal das *póleis* torna-se fundamental, como na cidade de Atenas, e resulta na instituição de um regime democrático. A base de sustentação do que hoje entendemos como democracia ateniense estava no modelo jurídico que lá se desenvolvera. O homem se conscientizava da necessidade de viver harmoniosamente em sociedade. Como questionar e desafiar um *status quo* em que as violações de direitos humanos se tornam mais aguçadas, relevando-se as relações interindividuais, como violência doméstica, atentados praticados por agentes não-identificados, meios de comunicação, grupos econômicos, e outros entes não-estatais?

Como proceder a uma justiciabilidade das distintas categorias de direitos, uma vez que nos detemos nos direitos econômicos e sociais? Mas o que dizer dos direitos civis e políticos? Seriam estes últimos perfeitamente justiciáveis?

3. SERES HUMANOS NEM SEMPRE CONSIDERADOS COMO CIDADÃOS

As construções teóricas invocam as mais variadas categorias de direitos, às vezes de forma positiva, outras vezes com vieses nefastos, uma vez que invocam a pretensa natureza jurídica de determinadas categorias de direitos, e até negam sua implementação.

Desconsidera-se a junção que existe entre o direito econômico, social e político. Atente-se que o ser humano como titular de todos os direitos humanos não pode aceitar

¹As “Leis de Eshnunna” estão registradas sobre as tábuas em cuneiforme IM 51.059 e IM 52.614, conservadas no Museu do Iraque; foram publicadas originalmente em 1948 pelo assiriólogo Albrecht Goetze e descobertas nas escavações de Tell Harmal. O “Código de Hammurabi” foi revelado pela estela cuneiforme conservada no Museu do Louvre, cujas principais edições foram as de Scheil e de Bergmann. O assiriólogo brasileiro Emanuel Bouzon realizou a tradução dos textos cuneiformes direto do acadiano para o português. Hamurabi. O Código de Hammurabi. (trad., introd. e comentários de Emanuel Bouzon), 3ª ed., Petrópolis: Vozes, 1980.

uma divisão em diferentes áreas de sua atuação, ele precisa ser protegido em todas as instâncias de sua vida.

Dualistas e monistas discutem as relações entre o direito internacional e o direito interno, e perpassam por falsas premissas. Existe uma interação entre o direito internacional e o direito interno, com o fim precípua de assegurar a proteção eficaz do ser humano.

O Direito dos Direitos Humanos de forma efetiva consagra o critério da primazia da norma mais favorável às vítimas. Atente-se para os mais fracos, os mais vulneráveis, aos dominados, excluídos e reprimidos. As denúncias internacionais de alegadas violações de direitos humanos, apontam para os direitos e deveres do reclamante e do reclamado. O elemento mais importante neste quesito é a reparação devida às vítimas.

O ordenamento jurídico interno dos Estados deve aplicar as normas internacionais, não como uma forma estanque ou compartimentalizada, mas propugnando um direito vivo, prático, atuante, que se fortalece e se moderniza a cada momento. Os conceitos filosóficos nos repassam o momento histórico em que o homem vai ser aceito e considerado como cidadão da *pólis*, como partícipe de seus problemas e anseios por uma sociedade mais equitativa, fundamentados por Gearty e Douzinas (2012).

Os direitos humanos tornam-se importantes para o desenvolvimento das sociedades. Transformam-se no decorrer das décadas, adquirem uma linguagem progressista, denotam uma emancipação social que causa perplexidade aos indivíduos.

A proteção dos Direitos Humanos surgiu na Inglaterra, em 1215, com a célebre Carta Magna de João Sem Terra. Ela dispunha que o rei deveria subordinar-se ao parlamento e estabelecia alguns direitos individuais que deveriam ter proteção legal. Passados mais de 450 anos, precisamente em 1689, surgiram outros documentos, especialmente o segundo documento, que versava sobre Direitos Humanos: o “Bill of Rights”. A ele seguiram-se as liberdades fundamentais proclamadas pela Revolução Francesa de 1789 e a Constituição dos Estados Unidos, também no final do século XVIII. Os direitos aí consagrados foram copiados pelas constituições do mundo ocidental. Desde meados do século XIX, os direitos humanos passaram a ter proteção do Direito Internacional; foi, porém, a Carta das Nações Unidas que iniciou o processo da proteção universal desses direitos, ao dispor em seu art. 55 que a ONU:

promoverá o respeito universal aos direitos humanos e às liberdades fundamentais de todos, sem fazer distinção por motivos de raça, sexo, idioma ou religião, e a efetividade de tais direitos e liberdades.

Em seguida, surgiram a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

No continente americano, a primeira tentativa de criar uma declaração de Direitos Humanos partiu da Organização dos Estados Americanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, aprovada na IX Conferência de Bogotá, em abril de 1948, a qual não foi adotada como convenção. A ela seguiu-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, assinado em novembro de 1969, tendo entrado em vigor somente em 1978.

Essa Convenção representou uma grande conquista, no sentido da consolidação dos Direitos Humanos no continente americano, onde eram graves as violações dos direitos humanos no trato com os escravos, mulheres, idosos e indígenas. Para a proteção de seu corpo normativo, foi criada uma Corte Interamericana de Direitos Humanos, que tem competência para tratar dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos contraídos pelos Estados-partes na Convenção. Ressalte-se, ademais, a criação de uma comissão que tem como função essencial promover a observância dos Direitos Humanos e servir como órgão consultivo da organização da matéria.

Os direitos econômicos, sociais e culturais figuram na Carta da OEA e no Protocolo aprovado sobre a matéria na Assembléia de El Salvador de 1988.

Depois da Segunda Guerra Mundial, vários países perceberam a necessidade de proteger os direitos essenciais a todo ser humano numa esfera que ultrapassasse seus limites geográficos, na tentativa de assegurar que as atrocidades ocorridas durante a Primeira e a Segunda Guerra Mundial não mais se repetissem. Razão essencial para a criação das convenções anteriormente mencionadas.

O conteúdo dessas convenções gerou consideráveis alterações no plano jurídico. Antes, o Direito Internacional Público voltava-se apenas para a regulamentação das relações entre Estados e organizações internacionais. Ao regulamentar matéria relativa a direitos fundamentais, entrou numa área jurídica que era restrito ao Direito Público interno de cada país.

Ainda no plano jurídico, houve uma espécie de revolução com a superação do formalismo jurídico e a retomada da esfera valorativa dos direitos, onde os Direitos do Homem não se exaurem naqueles expressamente descritos pelas Cartas Magnas, mas são criados de acordo com a evolução e as necessidades sociais. O conceito tradicional

de soberania foi alterado com a regulamentação de matéria antes restrita ao âmbito interno de cada país.

No mundo ocidental, as duas mais significativas Convenções de Direitos Humanos da atualidade são a Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que entrou em vigor em 1951, e a Convenção Americana sobre os Direitos do Homem, de 1978 (PINHEIRO, 2001, pp. 56-58).

Ao repensarmos o Estado, necessitamos raciocinar acerca de suas crises. No transcurso de sua história, o Estado Moderno, erigido como tal a partir do século XVI, viu-se envolto em um largo processo de consolidação e transformações, passando nos dias de hoje por uma longa transformação, que apontam várias crises interconectadas. A primeira delas diria respeito à crise que atinge as suas características conceituais básicas, em particular a idéia de soberania. A segunda atingiria não só a idéia mesma de Estado, mas uma de suas materializações, o *Welfare State*, ou Estado do Bem Estar Social. A terceira se projeta por sobre a fórmula moderna de racionalização do poder, ou seja, o Estado Constitucional, sem descurarmos de uma quarta vertente que atinge a tradição da separação funcional do poder estatal. Aquela poderia ser discutida sob duas variantes: uma, pelo surgimento de pretensões universais da humanidade, referidas pela emergência dos *direitos humanos*; outra, pela superação da supremacia da ordem estatal por outros *loci* de poder, tais como as organizações supranacionais e, particularmente, pela ordem econômica privada ou pública (STRECK; BOLZAN, 2004, p. 128).

Após a Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos, na acepção de Boaventura de Souza Santos (2008, p. 3), passaram a fazer parte integrante da política da Guerra Fria, e como tal foram considerados pelas forças políticas de esquerda. Diante dos fatos marcantes de violação dos direitos humanos, e da complacência para com os ditadores amigos do Ocidente, envoltos no manto obscuro dos objetivos do desenvolvimento, tornou os direitos humanos suspeitos.

A linguagem utilizada nos países centrais, e também, em todo o mundo em desenvolvimento, era a da revolução e do socialismo, baseada na formulação de uma política emancipatória cujo apelo não preencheu os anseios da sociedade. O vazio deixado pelo socialismo propugnou uma política de direitos humanos radicalmente diferentes da liberal hegemônica, concebida numa esteira de reivindicações pela emancipação social.

Os *direitos humanos* são, a nosso ver, um dos aspectos fundamentais para que entendamos privilegiadamente o quadro das relações internacionais contemporâneas,

em especial no que diz respeito ao problema da soberania. Ressaltem-se, neste contexto, os direitos de primeira geração (direitos de liberdade), circunscritos às liberdades negativas em oposição à atuação estatal, para os de segunda geração (direitos sociais, culturais e econômicos), vinculados à positividade da ação estatal e preocupados com a questão da igualdade. Os *direitos humanos* estão vinculados aos anteriores e adquirem um conteúdo de universalidade, não como projeção, mas como compactuação, comunhão, como direitos de solidariedade, vinculados ao desenvolvimento, à paz internacional, ao meio ambiente saudável, à comunicação.

Fala-se já, de uma quarta geração de direitos que incorporariam novas realidades, tais como aquelas afetas às conseqüências, por exemplo, da pesquisa genética, ou, ainda, de uma quinta geração vinculada às questões surgidas em face do desenvolvimento tecnológico da cibernética (OLIVEIRA JR., 1997).

A análise dos direitos humanos nos remete às expectativas sociais futuras, uma vez que nossas experiências sociais tanto no que se refere ao passado, quanto ao presente são verdadeiramente negativas. Num marco histórico temporal dos anos setenta, ressaltam-se as crises de regulação social, que suscitavam o fortalecimento das políticas emancipatórias. Hoje, percebem-se várias crises simbolizadas pela crise do Estado intervencionista e do Estado-Providência, e a crise da emancipação social, simbolizada pela crise da revolução, do reformismo social democrático e do socialismo enquanto paradigmas da transformação social, como a Primavera Árabe (BIJOS; SILVA, 2013, p.58), um fenômeno que eclodiu no Oriente Médio e Norte da África, nos anos 2010/2011.

A Primavera Árabe evidenciou um momento em que a sociedade civil rebelou-se contra a opressão e corrupção dos ditadores de seus países e clamaram por melhorias sociais. No que se refere à Revolução Jovem no Egito, a população jovem deu voz a seus anseios de mudanças sociais. As causas precípuas, no que tange às teorias de revolução, regimes autoritários e mudanças sistêmicas, se balizam nos problemas sociais e estruturais existentes no Egito, na Tunísia, no Bahrein, Iêmen, e outros países árabes. Os fatos históricos que marcaram a Primavera Árabe no Egito, e países do Norte da África e Oriente Médico, culminaram com a derrocada de vários presidentes, dentre eles, Hosni Mubarak, e a deposição de seu sucessor Mohamed Mursi.

A insatisfação da sociedade civil nos países do Oriente Médio se alastrou, inclusive, para o Brasil, abalando o Governo da Presidente Dilma Rousseff, o que evidencia que a representante petista não atende aos anseios da população expressos nas manifestações.

Na verdade são tensões dialéticas apontadas seminalmente por Boaventura de Souza Santos (2008, p. 3), que mostra discrepâncias entre regulação social e emancipação social. Em segundo lugar, a tensão dialética que ocorre entre o Estado e a sociedade civil. De um lado, tem-se a espontaneidade da sociedade civil, que reivindica saúde, educação, emprego, transporte e combate à corrupção. De outro, apresenta a artificialidade do Estado. Hayek (1984, p. 40) fundamenta este conceito “as sociedades formam-se, os Estados são feitos”.

O Estado moderno definiu-se como um Estado minimalista, mas é potencialmente um Estado maximalista, com leis, códigos e regulamentações que devem ser seguidas pela sociedade. Da mesma forma que a sociedade civil aceita o fardo das leis, mostra-se politicamente organizada e, no momento certo, usará das mesmas regras para impor ao Estado via legislativa e regulamentar suas reivindicações. O cidadão depara-se com uma sociedade dinâmica, cujos problemas surgem a cada momento, impelindo-os a oferecer respostas imediatas para cada um deles. A nação moderna, na acepção de Poulantzas (1978) “é um produto do Estado”, conceito que não se aplica aos dias de hoje. O controle do Estado sobre o tempo e o espaço vem sendo sobrepujado pelos fluxos globais de capital, produtos, serviços, tecnologia, comunicação e informação.

Percebe-se que o desafio a ser enfrentado é o da (re)construção da identidade nacional, que é composta por sujeitos autônomos, que transitam na órbita do governo e demandam, cada vez mais, a sua inserção nos meandros do poder.

Para evitar a revolução das massas, o Estado cede às pressões da sociedade civil, para não afetar, em primeiro lugar, o sistema econômico. Razões fundamentadas no lucro e nos mercados de capitais, direcionam a ação do Estado para benefícios tidos como generosos, e permitem que um Estado de bem estar social ainda ampare os trabalhadores, assegurando os níveis de produtividade e a qualidade da produção.

Isso não quer dizer que não se encontrem discrepâncias sociais no ordenamento de relações sociais, como bem referendado por Bobbio, que nos apresenta uma sociedade de desiguais. Bobbio infere que

O Estado, ou qualquer outra sociedade organizada onde existe uma esfera pública, não importa se total ou parcial, é caracterizada por relações de subordinação entre governantes e governados, ou melhor, entre detentores do poder de comando e destinatários do dever de obediência, que são relações entre desiguais; a sociedade natural tal como descrita pelos jusnaturalistas, ou a sociedade de mercado na idealização dos economistas clássicos, na medida em que são elevadas a modelo de uma esfera privada contraposta à esfera pública, são caracterizadas por relações entre iguais ou de coordenação (BOBBIO, 2013, p. 5).

Bobbio deixa bem claro que, mesmo em se tratando de uma sociedade de iguais e uma sociedade de desiguais, deve-se ter em mente a distinção entre esfera privada e esfera pública. Nesse diapasão, a tensão deixa de ser entre Estado e sociedade civil e passa a ser entre interesses e grupos sociais que se reproduzem melhor sob a forma de sociedade civil.

A pergunta que se faz é como inserir neste contexto os direitos humanos? Historicamente, na acepção de Boaventura de Souza Santos (2008, p. 3-46), nos países do Atlântico Norte, a primeira geração de direitos humanos (os direitos cívicos e políticos) foi concebida como uma luta da sociedade civil contra o Estado, considerado como o principal violador potencial dos direitos humanos e a segunda e terceira gerações (direitos econômicos e sociais e direitos culturais, da qualidade de vida, etc.) foram concebidos como atuações do Estado, considerado agora como o principal garantidor dos direitos humanos. A sociedade civil, no entanto, visualiza o Estado como um ente público no qual não se pode confiar.

Os problemas se avolumaram na década de 1980, com a ascensão do liberalismo, um Estado verdadeiramente impositivo, regulador. A política dos direitos humanos é posta, conseqüentemente, perante novos desafios e novas tensões. As tensões se agravaram, cada vez mais, em decorrência da globalização, das redes transnacionais de movimentos antidiscriminação, movimentos pelos direitos interculturais, reprodutivos, sexuais; redes de movimentos e associações indígenas, ecológicas ou de desenvolvimento alternativo, e de luta contra o regime hegemônico. Grupos que reivindicam melhorias no ambiente do trabalho, lutas conduzidas pelos sindicatos e grupos de direitos humanos dos países mais desenvolvidos.

Ao se fazer menção às lutas em prol de melhorias de vida, ressalte-se, também, a necessidade de harmonia e paz entre os seres humanos.

4. AS CONCEPÇÕES DE DIGNIDADE HUMANA NA HISTÓRIA DAS IDÉIAS

Harmonia e paz fazem parte do conceito de “dignidade humana” incorporada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que culminou com uma significativa evolução histórica do termo para os seres humanos. A evolução histórica do conceito é complexa, e pode ser identificada desde os tempos remotos da Roma Antiga, assim como diversos desenvolvimentos da dignidade como um conceito Ocidental filosófico-político, conforme referendado por McCrudden (2008, p. 8). Ao adentrar na análise da Roma Antiga e do pensamento clássico romano verifica-se que *dignitas hominis*

significava “status”. Honra e respeito somente eram concedidos a alguém imbuída do merecimento daquela honra e respeito, em decorrência de um status particular que ele ou ela tinham. Ao ser nomeado para cargos públicos, o indivíduo seria alçado ao patamar de *dignitas*. Cancik (*apud* McCrudden, 2008, p. 3) enfatiza que o termo “denota honra, mérito, reconhecimento”, em virtude do papel social desempenhado por uma determinada pessoa, que evoca respeito e engloba o carisma e estima ao presidir uma seção, pertencer a uma classe ou possuir uma personalidade ímpar”. O contexto de *dignitas* não estava confinado somente aos seres humanos, mas seria utilizado em relação a instituições e ao estado propriamente. O conceito de dignidade foi há muito tempo incorporado em alguns sistemas jurídicos no direito privado, como base para a proteção da dignidade no sentido de “status,” “reputação”, “privilégios”. Na Bill of Rights britânica de 1689, por exemplo, referia-se à “Dignidade real da coroa” (MCCRUDEN, 2008, p. 657). Nos sistemas jurídicos baseados no Direito Romano, dignidade era vista como o direito a personalidade e status, e as penas por violações criminais ou civis eram freqüentemente aplicadas se a dignidade neste sentido fosse infringida (CHASKALSON, 2002, p. 135). Na África do Sul, por exemplo, o conceito foi reconhecido na esfera do Direito Privado, derivado do Direito Romano-Holandês, the ressaltava que “a infração atribuída à dignidade de uma pessoa constituía um delito e uma compensação poderia ser reivindicada através do *actio iniuriarum*” (KROEZA, 1998). Na esfera internacional, o conceito de “dignidade” foi usado freqüentemente para referir-se ao status dos estados soberanos (RESNICK, 2003), por extensão, ao status dos embaixadores e membros dos escritórios consulares, como servidores internacionais (Vienna Convention on Diplomatic Relations, UNTS, 1961).

No entanto, o ser humano deve ter direito a dignidade, já que na sua pessoa pulsa a humanidade. Ele não precisa ter status ou cargo de importância, mas ser reconhecido como pessoa humana enquanto “valor-fonte” de todos os valores sociais e, destarte, o fundamento último da ordem jurídica, tal como formulado seja pela tradição do jusnaturalismo moderno, seja pela deontologia, no âmbito do paradigma da Filosofia do Direito (REALE, 1998, p. 118). Os direitos fundamentais da pessoa humana passam por uma trajetória histórica, em que o “estado totalitário de natureza” retirou-lhe a liberdade, e gerou selvageria no meio em que habitava.

No mundo contemporâneo continuam a persistir situações sociais, políticas e econômicas que contribuem para tornar os homens supérfluos e, portanto, sem lugar no mundo (LAFER, 1998, p. 118), como a crise na Síria, em que armas de destruição em

massa são usadas contra os cidadãos. As normas regidas pelos Estados em situações de paz estão inseridas no direito internacional e, no direito internacional humanitário em situações de conflito armado.

Nesse diapasão, tanto o direito da paz como o direito da guerra constituíam o conjunto do direito internacional público. Swinarski (1996, p. 13) chama a atenção para o fato de que o Estado soberano tinha o direito de recorrer à força em suas relações com outros Estados. Além disso, recorrer à força era o atributo supremo de sua soberania, a expressão mais cabal da sua qualidade de Estado.

Como o ato de recorrer à força estava incluído no direito, e as relações de conflito armado entre membros da comunidade internacional eram tanto ou mais freqüentes que na atualidade, uma vez que as relações pacíficas entre Estados estavam menos desenvolvidas em muitos âmbitos da atividade internacional, pois o Estado ainda não assumia todas as funções que em nossos dias deve assumir, podemos notar que o direito da guerra tinha uma dimensão, pelo menos, tão ampla como o direito da paz, se considerarmos o volume total das regras do direito internacional em vigor, sejam elas de origem consuetudinária, sejam de origem convencional.

As tentativas de submeter a relação internacional de conflito armado ao regime do direito aparecem já no advento do direito internacional público moderno (Grotius, Vitoria, Emer de Vattel). A diferença entre a guerra justa e a que não o era, baseada, sobretudo em considerações filosóficas e ideológicas, seria interpretada depois, em direito, como a elaboração das regras da primeira, com o propósito de, pelo menos, excluir das relações internacionais a segunda. A função que desempenha o direito da guerra no desenvolvimento do direito internacional público remonta às origens deste direito, pois os primeiros contatos entre grupos sociais e comunidades pré-estatais eram, sobretudo, relações de conflito. Nesse contexto, apareceram as primeiras normas consuetudinárias.

Os paradigmas dos direitos humanos se inserem nos trabalhos da filósofa e pensadora Hannah Arendt, grande questionadora dos problemas contemporâneos. Desde muito cedo, Arendt combatia a falta de liberdade política, assim como os males da sociedade de massa (ARENDT, 1997). “É preciso viver os grandes problemas, pelo corpo e pelo espírito”, disse Nietzsche (1998). Assim foi a vida de Hannah Arendt, que ao mesmo tempo em que era apaixonada pela política, era apartidária [desconfiava dos partidos porque eles deixam para trás, rápido demais, as raízes da ação da cidadania],

lutou durante toda a sua vida pelos ideais universalizantes, como razão, justiça, liberdade, verdade e dignidade humana.

5. SERIAM OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS?

A pergunta que lançamos é a seguinte: - Seriam os seres humanos detentores do poder do Estado e impulsionadores da violência? Celso Lafer (1998, pp. 122-123) aponta, com muita propriedade, como a experiência totalitária evidenciou um estado de natureza em que tudo era permitido, com as exigências da vida em sociedade, e o poder do Estado, evidenciado no contratualismo de Hobbes, que Hannah Arendt denomina de vertical porque instaurador do poder do *Leviatã* –, retém o direito inalienável à vida. No contratualismo de Locke - que Hannah Arendt considera de tipo horizontal porque criador de uma *societas* entre indivíduos – o Estado e o Direito são um meio-termo que compatibiliza a liberdade do estado de natureza. É, na verdade a idéia de que os homens podem organizar o Estado e a sociedade de acordo com a sua vontade e a sua razão, pondo de lado a tradição e os costumes, na verdade, essa foi a grande novidade da Ilustração. O contrato social passa a ser parte integrante da história do Estado, através de um poder constituinte originário. O titular deste poder, na lição de Sièyes, é a nação, que elabora a Constituição – o pacto que dá início à ordem jurídica e que constitui o título em que se baseiam os poderes constituídos.

A proclamação dos direitos do homem surge como medida de conduta humana, um pensamento que remonta a Platão, e que transcende a polis, da mesma maneira como, nas palavras de Hannah Arendt ao analisar esta tradição, “um metro transcende todas as coisas cujo comprimento pode medir, estando além e fora destas”. Moraes (2005) ressalta que “na visão ocidental de democracia, governo pelo povo e limitação de poder estão indissoluvelmente combinados. O povo escolhe seus representantes, que, agindo como mandatários, decidem os destinos da nação. O poder delegado pelo povo a seus representantes, porém, não é absoluto, conhecendo várias limitações, inclusive com a previsão de direitos humanos fundamentais, do cidadão relativamente aos demais cidadãos e ao próprio Estado. Assim, os direitos fundamentais cumprem, no dizer de Canotilho,

A função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (CORREIA, 1993, p. 541; BARILE, 1984).

Como sintetiza Ekmekdjian (1993), o homem, para poder viver em companhia de outros homens, deve ceder parte de sua liberdade primitiva que possibilitará a vida em sociedade. Essas parcelas de liberdades individuais cedidas por seus membros, ao ingressar em uma sociedade, se unificam, transformando-se em poder, o qual é exercido por representantes do grupo. Dessa forma, o poder e a liberdade são fenômenos sociais contraditórios, que tendem a anular-se reciprocamente, merecendo por parte do direito uma regulamentação, de forma a impedir tanto a anarquia quanto a arbitrariedade. Nesse contexto, portanto, surge a Constituição Federal, que além de organizar a forma de Estado e os poderes que exercerão as funções estatais, igualmente consagra os direitos fundamentais a serem exercidos pelos indivíduos, principalmente contra eventuais ilegalidades e arbitrariedades do próprio Estado.

A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significou mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia. Ressalte-se que a proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral, análise de Moraes (2005). Como ressaltado por Afonso Arinos de Mello Franco,

não se pode separar o reconhecimento dos direitos individuais da verdadeira democracia. Com efeito, a idéia democrática não pode ser desvinculada das suas origens cristãs e dos princípios que o Cristianismo legou à cultura política humana: o valor transcendente da criatura, a limitação do poder pelo Direito e a limitação do Direito pela justiça. Sem respeito à pessoa humana não há justiça e sem justiça não há Direito. (FRANCO, 1958, Vol. I, p. 188).

O respeito aos direitos humanos fundamentais, principalmente pelas autoridades públicas, é pilastra-mestra na construção de um verdadeiro Estado de direito democrático. O conflito entre direitos e bens constitucionalmente protegidos resulta do fato de a Constituição proteger certos bens jurídicos (saúde pública, segurança, liberdade de imprensa, integridade territorial, defesa nacional, família, idosos, índios etc.), que podem vir a encontrar-se numa relação do conflito ou colisão. Para solucionar esse conflito, compatibilizando-se as normas constitucionais, a fim de que todas tenham aplicabilidade, a doutrina aponta diversas regras de hermenêutica constitucional em auxílio ao *intérprete*. A palavra *intérprete* tem origem latina – *interpres*, que designava aquele que descobria o futuro nas entranhas das vítimas. “Tirar das entranhas ou desentranhar era, portanto, o atributo do *interpres*, de que deriva para a palavra 'interpretar' o significado específico de desentranhar o próprio sentido das palavras da

lei, deixando implícito que a tradução do verdadeiro sentido da lei é algo bem guardado, entranhado, portanto, em sua própria essência” (COELHO, 1981, p. 182).

Em suma, dissertar sobre os direitos humanos, incluindo-se o direito humanitário implica, de maneira inevitável, nos referir à problemática das guerras, da violência armada, e dos enfrentamentos de todo gênero, fenômenos que marcam infelizmente a história da humanidade, e até apresentam uma das manifestações mais universais da natureza do ser humano, tanto nas relações entre indivíduos, como entre grupos sociais organizados, povos e nações (PEYTRIGNET, 1996, p. 126).

Devemos nos atentar para o fato que, apesar dos conflitos, a história universal gerou inúmeros esforços e tentativas de submeter o uso da força a limitações e condições destinadas a proteger o ser humano contra as conseqüências da arbitrariedade, a limitar o uso da violência e a reduzir os sofrimentos induzidos pela guerra, evitando assim os danos e as perdas humanas e materiais inúteis, ou supérfluos, e procurando conciliar, até onde for possível, os imperativos militares e as necessidades humanitárias.

Peytrignet (1996) ressalta ademais que, o direito internacional sempre se preocupou em tentar definir as condições nas quais podia ser considerado como lícito o uso da força entre nações, com as conhecidas disputas relativas ao conceito da “guerra justa”. O direito da guerra era então praticamente restringido ao “Jus ad bellum”, ou “*direito de se fazer a guerra*”, cujo fundamento era justamente excluir do âmbito das relações internacionais a utilização abusiva das armas como meio de solucionar controvérsias.

6. CONCLUSÃO

O contexto contemporâneo nos apresenta um cenário de incertezas. A realidade vivida na época da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dos Sistema Internacional de Proteção da Pessoa Humana, da Convenção de Genebra, de 1951, que subscreve os elementos constitutivos para o atendimento aos refugiados, se modificou e hoje presencia-se um mundo que sofre com calamidades naturais e novos problemas de estrutura. A Convenção de Genebra apenas atende a refugiados por motivos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e oriundos da Europa. O Protocolo de 1967 apenas complementou a Convenção, acabando com a reserva geográfica e temporal, fora isto manteve a definição de refugiado intacta.

De acordo com alguns teóricos há uma nova classe de refugiados, os chamados refugiados ambientais, estes não se enquadram nem na Convenção nem no Protocolo, logo são tratados juridicamente apenas como imigrantes e não refugiados.

No que se refere à África, em 1969 a Organização da Unidade Africana (OUA), traz a Convenção Relativa aos Aspectos dos Refugiados Africanos, que vai um pouco além dos conceitos já estabelecidos anteriormente, ampliando o significado de refugiados. De acordo com a Convenção “o termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade” (OUA, 1969).

Inferre-se sobre a Convenção Relativa aos Aspectos dos Refugiados Africanos, o conceito de refugiado, a agressão, ocupação externa, dominação estrangeira. As modalidades de conflitos na África nos mostram conflitos internos e entre Estados, que afetam o desenvolvimento socioeconômico do continente. São décadas de guerras civis ativas, e entre 1960 e até a metade dos anos 1990, uma violência massiva atingiu cada uma das nações, mesmo aquelas que haviam conseguido sua independência, e passaram a experimentar desordens internas, tanto do ponto de vista físico, como mental, com mortes seguidas de destruição das tribos locais, dos laços afetivos entre as famílias, perda na renda e na infraestrutura (BIJOS, *Foreword* in BISWARO, 2013).

Em linhas gerais, o cenário geral contemporâneo mostra que aproximadamente oitenta mudanças governamentais ocorreram nos 48 países da África Subsaariana, e muitos destes diferentes países tiveram conflitos fatais envolvendo situações no Burundi, na República Democrática do Congo (DRC), Libéria, Ruanda, Serra Leoa, Somália e Sudão, dentre outros, além de um grande número de refugiados.

Ao nos referirmos aos refugiados e deslocados ambientais, convém enfatizar que a Declaração de Cartagena trouxe uma ampliação do termo refugiado, mas vale lembrar que esta não possui poder jurídico, pois é apenas uma declaração e não um tratado e, neste caso, mesmo que seja desrespeitada por um Estado isto não configuraria em ilícito internacional.

Dentre os pontos negativos dos conflitos ocorridos principalmente no Ocidente, ressalte-se que há uma fraqueza no seio dos países ditos desenvolvidos, com relevância para as assimetrias na sociedade, desigualdades entre homens e mulheres, brancos e negros.

Faz-se mister uma ação internacional mais efetiva, com órgãos de solução de controvérsias mais ágeis, além da necessidade de um diálogo intercultural para que possamos viver como irmãos, de forma universal.

REFERÊNCIAS:

- ADRADOS, Francisco R. Epodo-II, 37; LIRICOS GRIEGOS; siglos VII-V (Texto e trad. por Francisco R. Adrados). Barcelona: Ed. Alma Mater, 1956, v. 1.
- ARENDT, Hannah. **A Condição Humana** (trad. de Roberto Raposo, e posfácio de Celso Lafer), 8ª Edição Revista, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.
- BARILE, Paolo. **Diritti dell'uomo e libertà fondamentali**. Bolonha: Il Molino, 1984.
- BERLIN, Isaiah. **Russian Thinkers** (Ed. By Henry Hardy and Aileen Kelly, introd. By Aileen Kelly. Reimp. New York, Penguin Books, 1984.
- BIJOS, Leila. *Foreword* in BISWARO, Joram Mukuma. **The Role of Regional Integration in Conflict Prevention, Management, and Resolution in Africa: the case of African Union (AU)**. Brasília: FUNAG, 2013.
- BIJOS, Leila & SILVA, Patrícia Almeida da. *Um Estudo de Caso sobre a Revolução Jovem no Egito (Assessment of The Arab Spring: a case study on the youth revolution in Egypt)*, Revista CEJ, Brasília: Centro de Estudos Judiciários, Conselho da Justiça Federal, Ano XVII, Jan./abr. 2013, nº. 59, pp. 58-71.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade; por uma teoria geral da política**, Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2003.
- BOUZON, Emanuel. O Código de Hammurabi. (trad., introd. e comentários de Emanuel Bouzon), 3ª ed., Petrópolis: Vozes, 1980.
- CANCIK, Hubert. 'Dignity of Man' and 'Personal' in Stoic Anthropology: Some Remarks on Cicero, De Officiis I 105-107, in Kretzmer and Klein, 19 a 29.
- CERQUEIRA, Fábio Vergara. *As Origens do Direito Ocidental na Pólis Grega*. Disponível: http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucha/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v2n3/doc/04-Fabio.PDF.
- CHASKALSON, Arthur. *Human Dignity as a Constitutional Value*, in: KRETZMER and KLEIN, 133. **The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse**. Tel Aviv: the Minerva Center for Human Rights, The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International, 2002.
- COELHO, Fernando. **Lógica jurídica e interpretação das leis**, Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- CORREIA, Fernando Alves. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.
- DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights in Theory and Practice**, 3rd Edition, Cornell University Press, Sage House, Ithaca, New York: 2013.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Tratado de derecho constitucional**, Buenos Aires: Depalma, 1993.
- Epodo-II, 37; LIRICOS GRIEGOS; siglos VII-V (Texto e trad. por Francisco R. Adrados). Barcelona: Ed. Alma Mater, 1956, v. 1.
- FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Curso de direito constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- GEARTY, Connor and DOUZINAS, Costas. **The Cambridge Companion to Human Rights Law**, Cambridge: University Press, 2012.
- Hammurabi**. O Código de Hammurabi. (trad., introd. e comentários de Emanuel Bouzon), 3ª ed., Petrópolis: Vozes, 1980.

HAYEK, Friedrich Auguste. **O Caminho da Servidão** (trad. Anna Maria Copovilla, José Ítalo Sette e Liane de Moraes Ribeiro), Rio de Janeiro: Instituto Liberal/Ed. Nórdica, 1984.

KROEZA, I.J. **Human Dignity in Constitutional Law in South Africa, in European Commission for Democracy Through Law, The Principle of Respect for Human Dignity** (Proceedings of the UniDem Seminar, Montpellier, 2-6 July 1998, 1998, disponível no site: [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-STD\(1998\)026-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-STD(1998)026-e.asp)).

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**, 7ª. reimpressão, São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

McCRUDDEN, Christopher. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights, Oxford: University of Oxford, **Legal Research Paper Series**, Paper No. 24/2008, July 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência**, São Paulo: Editora Atlas, 2005.

NIETSCHE, Friedrich. **Assim falou Zaratustra: um livro para todos e para ninguém**. (tradução Mário da Silva). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

OLIVEIRA JR., José Alcebíades de. **O novo em Direito e Política**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

PEYTRIGNET, Gérard. *Sistemas Internacionais de Proteção da Pessoa Humana: O Direito Internacional Humanitário*, in: **As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana, Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados**, San José, Costa Rica/Brasília: IIDH/CICV/ACNUR, 1996.

PINHEIRO, Carla. **Direito Internacional e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Editora Atlas, 2001.

POULANTZAS, Nicos. **State, Power, Socialism** (with an introduction by Stuart Hall), Paris: Presses Universitaires de France, 1978, London: NLB, 1978.

REALE, Miguel. **Direito natural/direito positivo**, São Paulo: Saraiva, 1984.

RESNICK, J. & SUK, J. **Adding Insult to Injury: Questioning the Role of Dignity in Conceptions of Sovereignty**, 55 Stanford Law Review 1921 (2003).

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma Concepção Intercultural dos Direitos Humanos*, in: **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**, SARMENTO, Daniel; IKAWA e PIOVESAN, Flávia (Coords.), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 4ª edição, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre: 2004.

SWINARSKI, Christophe. **Introdução ao Direito Internacional Humanitário**. Comitê Internacional da Cruz Vermelha no Brasil (CICV), Brasília: 1996.

The Bill of Rights (Act) 1689 Cap. II (36), Article II. In: McCRUDDEN, Christopher. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights, Oxford: University of Oxford, **Legal Research Paper Series**, The European Journal of International Law – EJIL (2008), Vol. 19 No. 4, 655 – 724.

Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961, 500 UNTS 95, Article 22, 29.