



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 4ª Região



EMAGIS
Escola de Magistratura do
Tribunal Regional Federal da 4ª Região

2006

**DIREITO
CONSTITUCIONAL
MÓDULO V**

DIREITOS HUMANOS E O DIREITO
CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

FLÁVIA PIOVESAN

**Curriculo
Permanente**



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 4ª Região



EMAGIS
Escola de Magistratura de
Tribunal Regional Federal da 4ª Região

2006

DIREITO
CONSTITUCIONAL
MÓDULO V

DIREITOS HUMANOS E O DIREITO
CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

FLÁVIA PIOVESAN

Curriculo
Permanente

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

Direção

Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon

Conselho

Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz

Desembargador Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira

Assessoria

Isabel Cristina Lima Selau

CADERNO DE DIREITO CONSTITUCIONAL

Organização

Maria Luiza Bernardi Fiori Schilling

Revisão

Leonardo Schneider

Maria Aparecida Corrêa de Barros Berthold

Maria de Fátima de Goes Lanziotti

Capa e Editoração

Alberto Pietro Bigatti

Marcos André Rossi Victorazzi

Rodrigo Meine

Apoio

Seção de Reprografia e Encadernação

Contato:

E-mail: emagis@trf4.gov.br

Fone: (51) 3213-3041, 3213-3043 e 3213-3042

www.trf4.gov.br/emagis

Apresentação

O Currículo Permanente criado pela Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - EMAGIS - é um curso realizado em encontros mensais, voltado ao aperfeiçoamento dos juízes federais e juízes federais substitutos da 4ª Região, que atende ao disposto na Emenda Constitucional nº 45/2004. Tem por objetivo, entre outros, propiciar aos magistrados, além de uma atualização nas matérias enfocadas, melhor instrumentalidade para condução e solução das questões referentes aos casos concretos de sua jurisdição.

O Caderno do Currículo Permanente é fruto de um trabalho conjunto desta Escola e dos ministrantes do curso, a fim de subsidiar as aulas e atender às necessidades dos participantes.

O material conta com o registro de notáveis contribuições, tais como artigos, jurisprudência selecionada e estudos de ilustres doutrinadores brasileiros e estrangeiros compilados pela EMAGIS e destina-se aos magistrados da 4ª Região, bem como a pesquisadores e público interessado em geral.

Índice:

Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional
Ministrante: Flávia Piovesan

Ficha Técnica.....	02
Apresentação.....	03

Texto 1: “Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea”

Autora: Flávia Piovesan

1. Introdução.....	05
2. Concepção Contemporânea de Direitos Humanos.....	06
3. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea.....	12
1º) Universalismo x Relativismo Cultural.....	12
2º) Laicidade Estatal x Fundamentalismos religiosos.....	15
3º) Direito ao Desenvolvimento x Assimetrias globais.....	16
4º) Proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais x Desafios Globalização Econômica.....	17
5º) Respeito à Diversidade x Intolerâncias.....	21
6º) Combate ao Terror x Preservação de Direitos e Liberdades Públicas.....	24
7º) Unilateralismo x Multilateralismo: Fortalecer o Estado de Direito e a Construção da Paz nas Esferas Global, Regional e Local mediante uma Cultura de Direitos Humanos.....	25

Texto 2: “Reforma do Judiciário e Direitos Humanos”

Autora: Flávia Piovesan

1. Introdução.....	27
2. Recepção dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Jurídica Brasileira.....	27
3. Reconhecimento Constitucional da Jurisdição do Tribunal Penal Internacional	36
4. Federalização dos Crimes de Direitos Humanos.....	39

DIREITOS HUMANOS: DESAFIOS DA ORDEM INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA¹

Flávia Piovesan²

1. Introdução

O objetivo deste ensaio é propor uma reflexão a respeito dos direitos humanos e seus desafios, na ordem internacional contemporânea.

Para tanto, preliminarmente, será enfocada a concepção contemporânea de direitos humanos, à luz do sistema internacional de proteção, avaliando-se o seu perfil, os seus objetivos, a sua lógica e principiologia. O sistema internacional de proteção dos direitos humanos constitui o legado maior da chamada “Era dos Direitos”, que tem permitido a internacionalização dos direitos humanos e a humanização dos Direito Internacional contemporâneo, como atenta Thomas Buergenthal³.

Em um segundo momento, serão avaliados os principais desafios para a implementação destes direitos, a fim de que o valor dos direitos humanos assuma a centralidade referencial a orientar a ordem contemporânea.

¹ Este texto serviu de base à conferência “Direitos Humanos: Desafios e Perspectivas Contemporâneas”, proferida na abertura do IV Fórum Mundial de Juízes, em Porto Alegre, em 23 de janeiro de 2005.

² Professora Doutora da PUC/SP nas disciplinas de Direitos Humanos e Direito Constitucional; Professora de Direitos Humanos dos Programas de Pós Graduação da PUC/SP, da PUC/PR e da Universidade Pablo de Olavide (Espanha); Procuradora do Estado de São Paulo; Visiting fellow do Harvard Human Rights Program (1995 e 2000); membro do Comitê Latino- Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulher (CLADEM) e membro do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

³ Thomas Buergenthal, prólogo do livro de Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*, São Paulo, Saraiva, 1991, p.XXXI. No mesmo sentido, afirma Louis Henkin: “O Direito Internacional pode ser classificado como o Direito anterior à Segunda Guerra Mundial e o Direito posterior a ela. Em 1945, a vitória dos aliados introduziu uma nova ordem com importantes transformações no Direito Internacional.” (Louis Henkin et al, *International Law: Cases and materials*, 3a edição, Minnesota, West Publishing, 1993, p.03)

2. Concepção contemporânea de direitos humanos

Enquanto reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer. Como realça Norberto Bobbio, os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas⁴. Para Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução⁵. Compõe um construído axiológico, fruto da nossa história, de nosso passado, de nosso presente, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. No dizer de Joaquim Herrera Flores⁶, os direitos humanos compõem a nossa racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Realçam, sobretudo, a esperança de um horizonte moral, pautada pela gramática da inclusão, refletindo a plataforma emancipatória de nosso tempo.

Considerando a historicidade destes direitos, pode-se afirmar que a definição de direitos humanos aponta a uma pluralidade de significados. Tendo em vista tal pluralidade, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida com o advento da Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.

Esta concepção é fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, 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

⁴ Norberto Bobbio, *Era dos Direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1988.

⁵ Hannah Arendt, *As Origens do Totalitarismo*, trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979. A respeito, ver também Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, Cia das Letras, São Paulo, 1988, p.134. No mesmo sentido, afirma Ignacy Sachs: “Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos”. (Ignacy Sachs, *Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania*, In: *Direitos Humanos no Século XXI*, 1998, p.156). Para Allan Rosas: “O conceito de direitos humanos é sempre progressivo. (...) O debate a respeito do que são os direitos humanos e como devem ser definidos é parte e parcela de nossa história, de nosso passado e de nosso presente.” (Allan Rosas, *So-Called Rights of the Third Generation*, In: Asbjorn Eide, Catarina Krause e Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston e Londres, 1995, p. 243).

⁶ Joaquim Herrera Flores, *Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade de Resistência*, mimeo, p.7.

humanos, a era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais, ciganos,... 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. No dizer de Ignacy Sachs, o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial⁷.

É neste cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Ao cristalizar a lógica da barbárie, da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, a Segunda Guerra Mundial simbolizou a ruptura com relação aos direitos humanos, significando o Pós Guerra a esperança de reconstrução destes mesmos direitos.

É neste cenário que se manifesta a grande crítica e repúdio à concepção positivista de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, confinado à ótica meramente formal – tendo em vista que o nazismo e o fascismo ascenderam ao poder dentro do quadro da legalidade e promoveram a barbárie em nome da lei.

Sob o prisma da reconstrução dos direitos humanos, no Pós Guerra, há, de um lado, a emergência do “Direito Internacional dos Direitos Humanos”, e, por outro, a nova feição do Direito Constitucional ocidental, aberto a princípios e a valores.

Vale dizer, no âmbito do Direito Internacional, começa a ser delineado o sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos. É como se se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger direitos fundamentais e limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos.

Por sua vez, no âmbito do Direito Constitucional ocidental, percebe-se a elaboração de textos constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque ao valor da dignidade humana.

Daí a primazia ao valor da dignidade humana, como paradigma e

⁷ Ignacy Sachs, “O Desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos”, in Estudos Avançados 12 (33), 1998, p.149.

referencial ético, verdadeiro superprincípio a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local, regional e global, dotando-lhes especial racionalidade, unidade e sentido.

Fortalece-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta a duas importantes conseqüências:

1ª) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, transita-se de uma concepção “hobbesiana” de soberania centrada no Estado para uma concepção “kantiana” de soberania centrada na cidadania universal⁸;

2ª) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito.

Prenuncia-se, deste modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania.

Neste cenário, a Declaração de 1948 inova a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.

A partir da Declaração de 1948, começa a se desenvolver o Direito

⁸ Para Celso Lafer, de uma visão *ex parte* príncipe, fundada nos deveres dos súditos com relação ao Estado passa-se a uma visão *ex parte populi*, fundada na promoção da noção de direitos do cidadão. (Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática, São Paulo, Paz e Terra, 1999, p.145).

Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção. A Declaração de 1948 confere lastro axiológico e unidade valorativa a este campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos - do “mínimo ético irreduzível”.

Neste sentido, cabe destacar que, até 2003, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 149 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 146 Estados-partes; a Convenção contra a Tortura contava com 132 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial contava com 167 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher contava com 170 Estados-partes e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão, com 191 Estados-partes.

Ao lado do sistema normativo global, surgem os sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, particularmente na Europa, América e África. Consolida-se, assim, a convivência do sistema global da ONU com instrumentos do sistema regional, por sua vez, integrado pelo sistema americano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos.

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta é inclusive a lógica e principiologia próprias do Direito dos Direitos Humanos.

Ressalte-se que a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração de 1948, quando, em seu parágrafo 5º, afirma: "Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase". A Declaração de Viena afirma ainda a interdependência entre os valores dos Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento.

Não há direitos humanos sem democracia e nem tampouco democracia sem direitos humanos. Vale dizer, o regime mais compatível com a proteção dos direitos humanos é o regime democrático. Atualmente, 140 Estados, dos quase 200 Estados que integram a ordem internacional, realizam eleições periódicas. Contudo, apenas 82 Estados (o que representa 57% da população mundial) são considerados plenamente democráticos. Em 1985, este percentual era de 38%, compreendendo 44 Estados⁹. O pleno exercício dos direitos políticos pode implicar o "empoderamento" das populações mais vulneráveis, o aumento de sua capacidade de pressão, articulação e mobilização políticas. Para Amartya Sen, os direitos políticos (incluindo a liberdade de expressão e de discussão) são não apenas fundamentais para demandar respostas políticas às necessidades econômicas, mas são centrais para a própria formulação destas necessidades econômicas¹⁰.

Já o direito ao desenvolvimento demanda uma globalização ética e solidária. No entender de Mohammed Bedjaoui: "Na realidade, a dimensão internacional do direito ao desenvolvimento é nada mais que o direito a uma repartição equitativa concernente ao bem estar social e econômico mundial. Reflete uma demanda crucial de nosso tempo, na medida em que os quatro quintos da população mundial não mais aceitam o fato de um quinto da população mundial continuar a construir sua riqueza com base em sua pobreza".¹¹ As assimetrias

⁹ Consultar UNDP, Human Development Report 2002: Deepening democracy in a fragmented world, New York/Oxford, Oxford University Press, 2002.

¹⁰ Amartya Sen, Foreword ao livro "Pathologies of Power", Paul Farmer, Berkeley, University of California Press, 2003.

¹¹ Mohammed Bedjaoui, The Right to Development, in M. Bedjaoui ed., International Law: Achievements and Prospects, 1991, p. 1182.

globais revelam que a renda dos 1% mais ricos supera a renda dos 57% mais pobres na esfera mundial¹².

Como atenta Joseph E. Stiglitz: *“The actual number of people living in poverty has actually increased by almost 100 million. This occurred at the same time that total world income increased by an average of 2.5 percent annually”*.¹³ Para a World Health Organization: *“poverty is the world’s greatest killer. Poverty wields its destructive influence at every stage of human life, from the moment of conception to the grave. It conspires with the most deadly and painful diseases to bring a wretched existence to all those who suffer from it.”*¹⁴

O desenvolvimento, por sua vez, há de ser concebido como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas podem usufruir, para adotar a concepção de Amartya Sen¹⁵. Acrescente-se ainda que a Declaração de Viena de 1993 enfatiza ser o direito ao desenvolvimento um direito universal e inalienável, parte integral dos direitos humanos fundamentais. Reitere-se que a Declaração de

¹² A respeito, consultar Human Development Report 2002, UNDP, New York/Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 19.

¹³ Joseph E. Stiglitz, *Globalization and its Discontents*, New York/London, WW Norton Company, 2003, p.06. Acrescenta o autor: “Development is about transforming societies, improving the lives of the poor, enabling everyone to have a chance at success and access to health care and education.” (op.cit.p.252).

¹⁴ Paul Farmer, *Pathologies of Power*, Berkeley, University of California Press, 2003, p.50. De acordo com dados do relatório “Sinais Vitais”, do Worldwatch Institute (2003), a desigualdade de renda se reflete nos indicadores de saúde: a mortalidade infantil nos países pobres é 13 vezes maior do que nos países ricos; a mortalidade materna é 150 vezes maiores nos países de menor desenvolvimento com relação aos países industrializados. A falta de água limpa e saneamento básico mata 1,7 milhão de pessoas por ano (90% crianças), ao passo que 1,6 milhão de pessoas morrem de doenças decorrentes da utilização de combustíveis fósseis para aquecimento e preparo de alimentos. O relatório ainda atenta para o fato de que a quase totalidade dos conflitos armados se concentram no mundo em desenvolvimento, que produziu 86% de refugiados na última década.

¹⁵ Ao conceber o desenvolvimento como liberdade, sustenta Amartya Sen: “Neste sentido, a expansão das liberdades é vista concomitantemente como 1) uma finalidade em si mesma e 2) o principal significado do desenvolvimento. Tais finalidades podem ser chamadas, respectivamente, como a função constitutiva e a função instrumental da liberdade em relação ao desenvolvimento. A função constitutiva da liberdade relaciona-se com a importância da liberdade substantiva para o engrandecimento da vida humana. As liberdades substantivas incluem as capacidades elementares, como a de evitar privações como a fome, a sub-nutrição, a mortalidade evitável, a mortalidade prematura, bem como as liberdades associadas com a educação, a participação política, a proibição da censura,... Nesta perspectiva constitutiva, o desenvolvimento envolve a expansão destas e de outras liberdades fundamentais. Desenvolvimento, nesta visão, é o processo de expansão das liberdades humanas.” (Amartya Sen, op. cit. p.35-36 e p.297). Sobre o direito ao desenvolvimento, ver também Karel Vasak, *For Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity*, International Institute of Human Rights, 1979.

Viena reconhece a relação de interdependência entre a democracia, o desenvolvimento e os direitos humanos.

Feitas essas considerações a respeito da concepção contemporânea de direitos humanos, transita-se à reflexão final, que tem por objetivo destacar os desafios centrais aos direitos humanos na ordem internacional contemporânea.

3. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea

Serão destacados sete desafios considerados centrais à implementação dos direitos humanos na ordem contemporânea.

1º) Universalismo x Relativismo Cultural

O debate entre os universalistas e os relativistas culturais retoma o dilema a respeito dos fundamentos dos direitos humanos: por que temos direitos? As normas de direitos humanos podem ter um sentido universal ou são culturalmente relativas?

Para os universalistas, os direitos humanos decorrem da dignidade humana, enquanto valor intrínseco à condição humana. Defende-se, nesta perspectiva, o mínimo ético irreduzível – ainda que possa se discutir o alcance deste “mínimo ético”.

Para os relativistas, a noção de direitos está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Não há moral universal, já que a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas. Há uma pluralidade de culturas no mundo e estas culturas produzem seus próprios valores.¹⁶

Na visão de Jack Donnelly, há diversas correntes relativistas: “No extremo, há o que nós denominamos de relativismo cultural radical, que concebe a cultura como a única fonte de validade de um direito ou regra moral. (...) Um forte

¹⁶ R.J. Vincent, *Human rights and international relations*, p. 37-38.

relativismo cultural acredita que a cultura é a principal fonte de validade de um direito ou regra moral.(...) Um relativismo cultural fraco, por sua vez, sustenta que a cultura pode ser uma importante fonte de validade de um direito ou regra moral”.¹⁷

Para dialogar com Jack Donnelly, poder-se-ia sustentar a existência de diversos graus de universalismos, a depender do alcance do “mínimo ético irreduzível”. No entanto, a defesa, por si só, deste mínimo ético, independentemente de seu alcance, apontará à corrente universalista — seja a um universalismo radical, forte ou fraco.

Neste debate, destaca-se a visão de Boaventura de Souza Santos, em defesa de uma concepção multicultural de direitos humanos, inspirada no diálogo entre as culturas, a compor um multiculturalismo emancipatório. Para Boaventura: “os direitos humanos têm que ser reconceptualizados como multiculturais. O multiculturalismo, tal como eu o entendo, é pré-condição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo”.¹⁸ Prossegue o autor defendendo a necessidade de superar o debate sobre universalismo e relativismo cultural, a partir da transformação cosmopolita dos direitos humanos. Na medida em que todas as culturas possuem concepções distintas de dignidade humana, mas são incompletas, haveria que se aumentar a consciência destas incompletudes culturais mútuas, como pressuposto para um diálogo intercultural. A construção de uma concepção multicultural dos direitos humanos decorreria deste diálogo intercultural¹⁹.

No mesmo sentido, Joaquim Herrera Flores sustenta um universalismo de confluência, ou seja, um universalismo de ponto de chegada e não de ponto de partida. No dizer de Herrera Flores: “(...) nossa visão complexa dos direitos baseia-se em uma racionalidade de resistência. Uma racionalidade que não nega que é possível chegar a uma síntese universal das diferentes opções relativas a direitos.

¹⁷ Jack Donnelly, *Universal human rights in theory and practice*, op. cit., p. 109-110.

¹⁸ A respeito ver Boaventura de Souza Santos, *Uma concepção multicultural de direitos humanos*, *Revista Lua Nova*, v. 39, São Paulo, 1997, p.112.

¹⁹ Boaventura de Souza Santos, op. cit. p.114. Adiciona o autor: “Neste contexto é útil distinguir entre globalização de-cima-para-baixo e globalização de-baixo-para-cima, ou entre globalização hegemônica e globalização contra-hegemônica. O que eu denomino de localismo globalizado e globalismo localizado são globalizações de-cima-para-baixo; cosmopolitanismo e patrimônio comum da humanidade são globalizações de-baixo-para cima.” (op.cit.p.111).

(...) O que negamos é considerar o universal como um ponto de partida ou um campo de desencontros. Ao universal há que se chegar – universalismo de chegada ou de confluência – depois (não antes de) um processo conflitivo, discursivo de diálogo (...). Falamos de entrecruzamento e não de uma mera superposição de propostas²⁰. A respeito do diálogo entre as culturas, merece menção as reflexões de Amartya Sen sobre direitos humanos e valores asiáticos, particularmente pela crítica feita à interpretações autoritárias destes valores e pela defesa de que as culturas asiáticas (com destaque ao Budismo) enfatizam a importância da liberdade e da tolerância²¹. Menção também há que ser feita às reflexões de Abdullah Ahmed An-na'im, ao tratar dos direitos humanos no mundo islâmico, a partir de uma nova interpretação do islamismo e da Sharia²².

Acredita-se, de igual modo, que a abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é condição para a celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada pela observância do “mínimo ético irreduzível”, alcançado por um universalismo de confluência.

Este universalismo de confluência, fomentado pelo ativo protagonismo da sociedade civil internacional²³, a partir de suas demandas e reivindicações morais, é

²⁰ Joaquim Herrera Flores, *Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade de Resistência*, mimeo, p.7.

²¹ Amartya Sen, Human Rights and Asian Values, *The New Republic* 33-40 (July 14,1997), Apud Louis Henkin at al, *Human Rights*. New York, New York Foundation Press, 1999, p.113-116. A respeito da perspectiva multicultural dos direitos humanos e das diversas tradições religiosas, ver *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*, César Augusto Baldi (org.), Rio de Janeiro, ed. Renovar, 2004, em especial os artigos de Chandra Muzaffar, *Islã e direitos humanos*; Damien Keown, *Budismo e direitos humanos*; Tu Weiming, *Os direitos humanos como um discurso moral confuciano*; e Ashis Nandy, *A política do secularismo e o resgate da tolerância religiosa*.

²² Abdullah Ahmed An-na'im, Human Rights in the Muslim World, 3 *Harvard Human Rights Journal*, 13 (1990), Apud Henry J. Steiner e Philip Alston, *International Human Rights in Context*, p.389-398. Como observa Daniela Ikawa: “An-na'im ilustra a possibilidade do diálogo entre culturas a partir de uma das condições colocadas por Boaventura: a adoção da versão cultural que inclua o maior grau de diversidade, no caso, que inclua também as mulheres em relação de igualdade com os homens. An-na'im prevê uma possibilidade de intercâmbio cultural pautado na reinterpretação de certas bases culturais, como ocorre na reinterpretação do Corão. Essa reinterpretação possibilitaria um diálogo entre a cultura islâmica e a cultura dos direitos humanos, ao menos no que toca ao direitos das mulheres”. (Daniela Ikawa, Universalismo, Relativismo e Direitos Humanos, In: Maria de Fátima Ribeiro e Valério de Oliveira Mazzuoli, *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Estudos em Homenagem à Professora Flávia Piovesan*, Curitiba, ed. Juruá, 2004, p.124).

²³ Se em 1948 apenas 41 organizações não-governamentais tinham status consultivo junto ao Conselho Econômico e Social, em 2004 este número alcança aproximadamente 2350 organizações não-governamentais com status consultivo. Sobre o tema, consultar Gay J. McDougall, *Decade for*

que assegurará a legitimidade do processo de construção de parâmetros internacionais mínimos voltados à proteção dos direitos humanos.

2º) Laicidade Estatal x Fundamentalismos religiosos

Um segundo desafio central à implementação dos direitos humanos é o da laicidade estatal. Isto porque o Estado laico é garantia essencial para o exercício dos direitos humanos, especialmente nos campos da sexualidade e reprodução²⁴.

Confundir Estado com religião implica a adoção oficial de dogmas incontestáveis, que, ao impor uma moral única, inviabiliza qualquer projeto de sociedade aberta, pluralista e democrática. A ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito não pode se converter na voz exclusiva da moral de qualquer religião. Os grupos religiosos têm o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, pois são parte de uma sociedade democrática. Mas não têm o direito a pretender hegemonizar a cultura de um Estado constitucionalmente laico.

No Estado laico, marcado pela separação entre Estado e religião, todas as religiões mereçam igual consideração e profundo respeito, inexistindo, contudo, qualquer religião oficial, que se transforme na única concepção estatal, a abolir a dinâmica de uma sociedade aberta, livre, diversa e plural. Há o dever do Estado em garantir as condições de igual liberdade religiosa e moral, em um contexto desafiador em que, se de um lado o Estado contemporâneo busca separar-se da religião, esta, por sua vez, busca adentrar nos domínios do Estado (ex: bancadas religiosas no Legislativo).

Destacam-se, aqui, duas estratégias: a) reforçar o princípio da laicidade estatal, com ênfase à Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação com base em Intolerância Religiosa; e b) fortalecer leituras e

NGO Struggle, In: *Human Rights Brief – 10th Anniversary*, American University Washington College of Law, Center for Human Rights and Humanitarian Law, v.11, issue 3 (spring 2004), p.13

²⁴ Ver a respeito Miriam Ventura, Leila Linhares Barsted, Daniela Ikawa e Flavia Piovesan (org.), “Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos na perspectiva dos direitos humanos”, Rio de Janeiro, Advocaci/UNFPA, 2003.

interpretações progressistas no campo religioso, de modo a respeitar os direitos humanos²⁵.

3º) Direito ao Desenvolvimento x Assimetrias Globais

O terceiro desafio traduz a tensão entre o direito ao desenvolvimento e as assimetrias globais.

Em 1986, foi adotada pela ONU a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento por 146 Estados, com um voto contrário (EUA) e 8 abstenções. Para Allan Rosas: “A respeito do conteúdo do direito ao desenvolvimento, três aspectos devem ser mencionados. Em primeiro lugar, a Declaração de 1986 endossa a importância da participação. (...) Em segundo lugar, a Declaração deve ser concebida no contexto das necessidades básicas de justiça social. (...) Em terceiro lugar, a Declaração enfatiza tanto a necessidade de adoção de programas e políticas nacionais, como da cooperação internacional. (...)”²⁶

Deste modo, o direito ao desenvolvimento compreende três dimensões:

a) a importância da participação, com realce ao componente democrático a orientar a formulação de políticas públicas. A sociedade civil clama por maior transparência, democratização e accountability na gestão do orçamento público e na construção e implementação de políticas públicas;

b) a proteção às necessidades básicas de justiça social, enunciando a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento que: “A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deve ser ativa participante e beneficiária do direito ao desenvolvimento.”; e

c) a necessidade de adoção de programas e políticas nacionais, como de cooperação internacional – já que a efetiva cooperação internacional é essencial para prover aos países em desenvolvimento meios que encorajem o direito ao desenvolvimento. A respeito, adiciona o artigo 4º da Declaração que os

²⁵ A título exemplificativo, mencione-se a atuação das Católicas pelo Direito de Decidir e o trabalho de Abdullahi Na-Na'im acerca da reinterpretação do islamismo à luz dos direitos humanos.

²⁶ Allan Rosas, *The Right to Development*, In: Asbjorn Eide, Catarina Krause e Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston e Londres, 1995, p. 254-255.

Estados têm o dever de adotar medidas, individualmente ou coletivamente, voltadas a formular políticas de desenvolvimento internacional, com vistas a facilitar a plena realização de direitos, acrescentando que a efetiva cooperação internacional é essencial para prover aos países em desenvolvimento meios que encorajem o direito ao desenvolvimento.

Em uma arena global não mais marcada pela bipolaridade Leste/Oeste, mas sim pela bipolaridade Norte/Sul, abrangendo os países desenvolvidos e em desenvolvimento (sobretudo as regiões da América Latina, Ásia e África), há que se demandar uma globalização mais ética e solidária.

Note-se que, em face das assimetrias globais, os 15% mais ricos concentram 85% da renda mundial, enquanto que os 85% mais pobres concentram 15% da renda mundial.

Se, tradicionalmente, a agenda de direitos humanos centrou-se na tutela de direitos civis e políticos, sob o forte impacto da “voz do Norte”, testemunha-se, atualmente, a ampliação desta agenda tradicional, que passa a incorporar novos direitos, com ênfase nos direitos econômicos, sociais e culturais, no direito ao desenvolvimento, no direito à inclusão social e na pobreza como violação de direitos. Este processo permite ecoar a “voz própria do Sul”, capaz de revelar as preocupações, demandas e prioridades desta região.

Neste contexto, é fundamental consolidar e fortalecer o processo de afirmação dos direitos humanos, sob esta perspectiva integral, indivisível e interdependente.

4º) Proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais x Desafios Globalização Econômica

O quarto desafio relaciona-se com o terceiro, na medida em que aponta aos dilemas decorrentes do processo de globalização econômica, com destaque à temerária flexibilização dos direitos sociais.

Nos anos 90, as políticas neoliberais, fundadas no livre mercado, nos programas de privatização e na austeridade econômica, permitiram que, hoje, sejam antes os Estados que se achem incorporados aos mercados e não a economia

política às fronteiras estatais, como salienta Jurgen Habermas²⁷.

A globalização econômica tem agravado ainda mais as desigualdades sociais, aprofundando-se as marcas da pobreza absoluta e da exclusão social. Lembre-se que o próprio então diretor-gerente do FMI, Michel Camdessus, em seu último discurso oficial, afirmou que “desmantelar sistematicamente o Estado não é o caminho para responder aos problemas das economias modernas. (...) A pobreza é a ameaça sistêmica fundamental à estabilidade em um mundo que se globaliza”²⁸.

Considerando os graves riscos do processo de desmantelamento das políticas públicas sociais, há que se redefinir o papel do Estado sob o impacto da globalização econômica. Há que se reforçar a responsabilidade do Estado no tocante à implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Como adverte Asbjorn Eide: “Caminhos podem e devem ser encontrados para que o Estado assegure o respeito e a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, de forma a preservar condições para uma economia de mercado relativamente livre. A ação governamental deve promover a igualdade social, enfrentar as desigualdades sociais, compensar os desequilíbrios criados pelos mercados e assegurar um desenvolvimento humano sustentável. A relação entre governos e mercados deve ser complementar.”²⁹

No mesmo sentido, pontua Jack Donnelly: “Mercados livres são economicamente análogos ao sistema político baseado na regra da maioria, sem contudo a observância aos direitos das minorias. As políticas sociais, sob esta perspectiva, são essenciais para assegurar que as minorias, em desvantagem ou privadas pelo mercado, sejam consideradas com o mínimo respeito na esfera

²⁷ Jurgen Habermas, *Nos Limites do Estado*, Folha de São Paulo, Caderno Mais!, p.5, 18 de julho de 1999.

²⁸ “Camdessus crítica desmonte do Estado”, Folha de São Paulo, 14.02.2000.

²⁹ Asbjorn Eide, *Obstacles and Goals to be Pursued*, In: Asbjorn Eide, Catarina Krause e Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston e Londres, 1995, p.383. Acrescenta o autor: “Onde a renda é igualmente distribuída e as oportunidades razoavelmente equânimes, os indivíduos estão em melhores condições para tratar de seus interesses e há uma menor necessidade de despesas públicas por parte do Estado. Quando, por outro lado, a renda é injustamente distribuída, a demanda por iguais oportunidades e igual exercício de direitos econômicos, sociais e culturais requer maior despesa estatal, baseada em uma tributação progressiva e outras medidas. Paradoxalmente, entretanto, a tributação para despesas públicas nas sociedades igualitárias parece mais bem vinda que nas sociedades em que a renda é injustamente distribuída.” (Asbjorn Eide, *Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, In: Asbjorn Eide, Catarina Krause e Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston e Londres, 1995, p.40).

econômica. (...) Os mercados buscam eficiência e não justiça social ou direitos humanos para todos.”³⁰

No contexto da globalização econômica, faz-se também premente a incorporação da agenda de direitos humanos por atores não estatais. Neste sentido, surgem 3 atores fundamentais: a) agências financeiras internacionais; b) blocos regionais econômicos; e c) setor privado.

Com relação às agências financeiras internacionais, há o desafio de que os direitos humanos possam permear a política macro-econômica, de forma a envolver a política fiscal, a política monetária e a política cambial. As instituições econômicas internacionais devem levar em grande consideração a dimensão humana de suas atividades e o forte impacto que as políticas econômicas podem ter nas economias locais, especialmente em um mundo cada vez mais globalizado³¹.

Embora as agências financeiras internacionais estejam vinculadas ao sistema das Nações Unidas, na qualidade de agências especializadas, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, por exemplo, carecem da formulação de uma política vocacionada aos direitos humanos. Tal política é medida imperativa para o alcance dos propósitos da ONU e, sobretudo, para a coerência ética e principiológica que há de pautar sua atuação. A agenda de direitos humanos deve ser, assim, incorporada no mandato de atuação destas agências.

Há que se romper com os paradoxos que decorrem das tensões entre a tônica includente voltada para a promoção dos direitos humanos, consagrada nos relevantes tratados de proteção dos direitos humanos da ONU (com destaque ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) e, por outro lado, a tônica excludente ditada pela atuação especialmente do Fundo Monetário Internacional, na medida em que a sua política, orientada pela chamada

³⁰ Jack Donnelly, *International Human Rights*, Westview Press, Boulder, 1998, p.160. “Aliviar o sofrimento da pobreza e adotar políticas compensatórias são funções do Estado e não do mercado. Estas são demandas relacionadas à justiça, a direitos e a obrigações e não à eficiência. (...) Os mercados simplesmente não podem tratá-las – porque não são vocacionados para isto.” (Jack Donnelly, *Ethics and International Human Rights*, in: *Ethics and International Affairs*, Japão, United Nations University Press, 2001, p.153).

³¹ Cf. Mary Robinson, *Constructing an International Financial, Trade and Development Architecture: The Human Rights Dimension*, Zurich, 1 July 1999, www.unhchr.org. Adiciona Mary Robinson: “A título de exemplo, um economista já advertiu que o comércio e a política cambial podem ter maior impacto no desenvolvimento dos direitos das crianças que propriamente o alcance do orçamento dedicado à saúde e educação. Um incompetente diretor do Banco Central pode ser mais prejudicial aos direitos das crianças que um incompetente Ministro da Educação”. (op. cit)

“condicionalidade”, submete países em desenvolvimento a modelos de ajuste estrutural incompatíveis com os direitos humanos³². Além disso, há que se fortalecer a democratização, a transparência e a accountability destas instituições³³. Note-se que 48% do poder de voto no FMI concentra-se nas mãos de 7 Estados (US, Japão, França, Inglaterra, Arábia Saudita, China e Rússia), enquanto que no Banco Mundial 46% do poder de voto concentra-se nas mãos também destes mesmos Estados³⁴. Na percepção crítica de Joseph E. Stiglitz: “(...) *we have a system that might be called global governance without global government, one in which a few institutions – the World Bank, the IMF, the WTO – and a few players – the finance, commerce, and trade ministries, closely linked to certain financial and commercial interests – dominate the scene, but in which many of those affected by their decisions are left almost voiceless. It’s time to change some of the rules governing the international economic order (...)*”³⁵.

³² Afirma Jeffrey Sachs: “Aproximadamente 700 milhões de pessoas – as mais empobrecidas – estão em débito perante os países ricos. Os chamados “Highly Indebted Poor Countries” (países pobres altamente endividados) compõem um grupo de quarenta e duas economias financeiramente falidas e largamente desestruturadas. Eles devem mais de \$100 milhões em dívida não paga ao Banco Mundial, ao Fundo Monetário Internacional, a demais Bancos de desenvolvimento e governos (...). Muitos deste empréstimos foram feitos em regimes tirânicos para responder aos propósitos da Guerra Fria. Muitos refletem idéias equivocadas do passado. (...) O Jubileu 2000, uma organização que tem o apoio de pessoas tão diversas como o Papa João Paulo II, Jesse Jackson e Bono, o cantor de rock, tem defendido a eliminação da dívida externa dos países mais pobres do mundo. A idéia é freqüentemente vista como irrealista, mas são os realistas que fracassam ao compreender as oportunidades econômicas da ordem contemporânea. (...) Em 1996 o FMI e o Banco Mundial anunciaram um programa de grande impacto, mas sem prover um diálogo verdadeiro com os países afetados. Três anos depois, estes planos fracassaram. Apenas 2 países, Bolívia e Uganda, receberam \$200 milhões, enquanto que 40 países aguardam na fila. No mesmo período, a bolsa de valores dos países ricos cresceu mais de \$5 trilhões, mais que 50 vezes que o débito dos quarenta e dois países pobres. Assim, é um jogo cruel dos países mais ricos do mundo protestar que eles não teriam como cancelar as dívidas.” (Jeffrey Sachs, Release the Poorest Countries for Debt Bondage, International Herald Tribune, 12 e 13 de junho de 1999, p.8, apud Henry Steiner e Philip Alston, International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals, second edition, Oxford, Oxford University Press, 2000, p.1329-1330).

³³ A respeito, consultar Joseph E. Stiglitz, Globalization and its Discontents, New York/London, WW Norton Company, 2003. Para o autor: “When crises hit, the IMF prescribed outmoded, inappropriate, if standard solutions, without considering the effects they would have on the people in the countries told to follow these policies. Rarely did I see forecasts about what the policies would do to poverty. Rarely did I see thoughtful discussions and analyses of the consequences of alternative policies. There was a single prescription. Alternative opinions were not sought. Open, frank discussion was discouraged – there is no room for it. Ideology guided policy prescription and countries were expected to follow the IMF guidelines without debate. These attitudes made me cringe. It was not that they often produced poor results; they were antidemocratic.”(op.cit. p.XIV).

³⁴ A respeito, consultar Human Development Report 2002, UNDP, New York/Oxford, Oxford University Press, 2002.

³⁵ Joseph E. Stiglitz, op.cit.p.21-22.

Quanto aos blocos regionais econômicos, vislumbram-se, do mesmo modo, os paradoxos que decorrem das tensões entre a tônica excludente do processo de globalização econômica e os movimentos que intentam reforçar a democracia e os direitos humanos como parâmetros a conferir lastro ético e moral à criação de uma nova ordem internacional. De um lado, portanto, lança-se a tônica excludente do processo de globalização econômica e, de outro lado, emerge a tônica incluyente do processo de internacionalização dos direitos humanos, somado ao processo de incorporação das cláusulas democráticas e direitos humanos pelos blocos econômicos regionais. Embora a formação de blocos econômicos de alcance regional, tanto na União Européia, como no Mercosul, tenha buscado não apenas a integração e cooperação de natureza econômica, mas posterior e paulatinamente a consolidação da democracia e a implementação dos direitos humanos nas respectivas regiões (o que se constata com maior evidência na União Européia e de forma ainda bastante incipiente no Mercosul), observa-se que as cláusulas democráticas e de direitos humanos não foram incorporadas na agenda do processo de globalização econômica.

No que se refere ao setor privado, há também a necessidade de acentuar sua responsabilidade social, especialmente das empresas multinacionais, na medida em que constituem as grandes beneficiárias do processo de globalização, bastando citar que das 100 (cem) maiores economias mundiais, 51 (cinquenta e uma) são empresas multinacionais e 49 (quarenta e nove) são Estados nacionais. Por exemplo, importa encorajar empresas a adotarem códigos de direitos humanos relativos à atividade de comércio; demandar sanções comerciais a empresas violadoras dos direitos sociais; adotar a “taxa Tobin” sobre os investimentos financeiros internacionais, dentre outras medidas.

5º) Respeito à Diversidade x Intolerâncias

Em razão da indivisibilidade dos direitos humanos, a violação aos direitos econômicos, sociais e culturais propicia a violação aos direitos civis e políticos, eis que a vulnerabilidade econômico-social leva à vulnerabilidade dos direitos civis e políticos. No dizer de Amartya Sen: “A negação da liberdade econômica, sob a forma da pobreza extrema, torna a pessoa vulnerável a violações de outras formas de liberdade.(...) A negação da liberdade econômica implica na negação da

liberdade social e política.”³⁶

O processo de violação dos direitos humanos alcança prioritariamente os grupos sociais vulneráveis, como as mulheres e a população afro-descendentes (daí os fenômenos da “feminização” e “eticização” da pobreza). Se no mundo hoje há 1 bilhão de analfabetos adultos, 2/3 são mulheres.

A efetiva proteção dos direitos humanos demanda não apenas políticas universalistas, mas específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis, enquanto vítimas preferenciais da exclusão. Isto é, a implementação dos direitos humanos requer a universalidade e a indivisibilidade destes direitos, acrescidas do valor da diversidade. Nas lições de Paul Farmer: *“The concept of human rights may at times be brandished as an all-purpose and universal tonic, but it was developed to protect the vulnerable. The true value of human rights movement’s central documents is revealed only when they serve to protect the rights of those who are most likely to have their rights violated. The proper beneficiaries of the Universal Declaration of Human Rights (...) are the poor and otherwise disempowered”*.³⁷

A primeira fase de proteção dos direitos humanos foi marcada pela tônica da proteção geral, que expressava o temor da diferença (que no nazismo havia sido orientada para o extermínio), com base na igualdade formal.

Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nesta ótica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Neste cenário as mulheres, as crianças, a população afro-descendentes, os migrantes, as pessoas portadoras de deficiência, dentre outras categorias vulneráveis, devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito `a igualdade, surge, também, como direito fundamental, o direito `a diferença. Importa o respeito `a diferença e `a diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial.

Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a) a igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para abolição de privilégios); b) a igualdade material,

³⁶ Amartya Sen, *Development as Freedom*, Alfred A. Knopf, New York, 1999, p.08.

³⁷ Paul Farmer, *op.cit.*p.212.

correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério sócio-econômico); e c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).

Para Nancy Fraser, a justiça exige, simultaneamente, redistribuição e reconhecimento de identidades. Como atenta a autora: “O reconhecimento não pode se reduzir à distribuição, porque o status na sociedade não decorre simplesmente em função da classe. (...) Reciprocamente, a distribuição não pode se reduzir ao reconhecimento, porque o acesso aos recursos não decorre simplesmente em função de status.”³⁸ Há, assim, o caráter bidimensional da justiça: redistribuição somada ao reconhecimento. No mesmo sentido, Boaventura de Souza Santos afirma que apenas a exigência do reconhecimento e da redistribuição permite a realização da igualdade³⁹.

Ainda Boaventura acrescenta: “temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades”⁴⁰.

Considerando os processos de “feminização” e “eticização” da pobreza, há a necessidade de adoção, ao lado das políticas universalistas, de políticas específicas, capazes de dar visibilidade a sujeitos de direito com maior grau de vulnerabilidade, visando ao pleno exercício do direito à inclusão social. Se o padrão de violação de direitos tem um efeito desproporcionalmente lesivo às mulheres e às

³⁸ Afirma Nancy Fraser: “O reconhecimento não pode se reduzir à distribuição, porque o status na sociedade não decorre simplesmente em função da classe. Tomemos o exemplo de um banqueiro afro-americano de Wall Street, que não pode conseguir um táxi. Neste caso, a injustiça da falta de reconhecimento tem pouco a ver com a má distribuição. (...) Reciprocamente, a distribuição não pode se reduzir ao reconhecimento, porque o acesso aos recursos não decorre simplesmente da função de status. Tomemos, como exemplo, um trabalhador industrial especializado, que fica desempregado em virtude do fechamento da fábrica em que trabalha, em vista de uma fusão corporativa especulativa. Neste caso, a injustiça da má distribuição tem pouco a ver com a falta de reconhecimento. (...) Proponho desenvolver o que chamo concepção bidimensional da justiça. Esta concepção trata da redistribuição e do reconhecimento como perspectivas e dimensões distintas da justiça. Sem reduzir uma à outra, abarca ambas em um marco mais amplo”. (Nancy Fraser, *Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia*, In: Unesco, *Informe Mundial sobre la Cultura – 2000-2001*, p.55-56).

³⁹ A respeito, ver Boaventura de Souza Santos, *Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade*. In: *Reconhecer para Libertar: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003, p.56. Ver ainda do mesmo autor “Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos”. In: op.cit. p.429-461.

⁴⁰ Ver Boaventura de Souza Santos, op. cit.

populações afro-descendentes, adotar políticas “neutras” no tocante ao gênero, à raça/etnia, significa perpetuar este padrão de desigualdade e exclusão.

Daí a urgência no combate de toda e qualquer forma de racismo; sexismo; homofobia; xenofobia e outras formas de intolerância correlatas, tanto mediante a vertente repressiva (que proíbe e pune a discriminação e a intolerância), como mediante a vertente promocional (que promove a igualdade).

6º) Combate ao Terror x Preservação de Direitos e Liberdades Públicas

O desafio de combater todas as formas de intolerância se soma ao sexto desafio, que realça o dilema de preservação dos direitos e das liberdades públicas no enfrentamento ao terror.

No cenário do Pós 11 de setembro o risco é que a luta contra o terror comprometa o aparato civilizatório de direitos, liberdades e garantias, sob o clamor de segurança máxima.

Basta atentar à doutrina de segurança adotada nos EUA pautada: a) no unilateralismo; b) nos ataques preventivos e c) na hegemonia do poder militar norte-americano. Atente-se às nefastas conseqüências para a ordem internacional se cada um dos duzentos Estados que integram a ordem internacional invocasse para si o direito de cometer “ataques preventivos”, com base no unilateralismo. Seria lançar o próprio atestado de óbito do Direito Internacional, celebrando o mais puro hobbesiano “Estado da Natureza”, em que a guerra é o termo forte e a paz se limita a ser a ausência da guerra.

A escusa de combater o chamado “império do mal” tem propagado, sobretudo, o “mal do império”. Pesquisas demonstram o perverso impacto do Pós 11 de setembro, na composição de uma agenda global tendencialmente restritiva de direitos e liberdades. A título de exemplo, cite-se pesquisas acerca da legislação aprovada, nos mais diversos países, ampliando a aplicação da pena de morte e demais penas; tecendo discriminações insustentáveis; afrontando o devido processo legal e o direito a um julgamento público e justo; admitindo a extradição sem a

garantia de direitos; restringindo direitos, como a liberdade de reunião e de expressão; dentre outras medidas⁴¹.

No segundo mandato da era Bush, inaugurado em 20 de janeiro de 2005, foi empossado como Secretário de Justiça o autor de memorando que justifica o uso da tortura no combate ao terrorismo.

Como preservar a Era dos Direitos em tempos de terror?

7º) Unilateralismo x Multilateralismo: Fortalecer o Estado de Direito e a Construção da Paz nas Esferas Global, Regional e Local mediante uma Cultura de Direitos Humanos

Por fim, cabe enfatizar que, no contexto Pós 11 de setembro, emerge o desafio de prosseguir no esforço de construção de um “Estado de Direito Internacional”, em uma arena que está por privilegiar o “Estado Polícia” no campo internacional, fundamentalmente guiado pelo lema da força e segurança internacional.

Contra o risco do terrorismo de Estado e do enfrentamento do terror, com instrumentos do próprio terror, só resta uma via – a via construtiva de consolidação dos delineamentos de um “Estado de Direito” no plano internacional. Só haverá um efetivo Estado de Direito Internacional sob o primado da legalidade, com o “império do Direito”, com o poder da palavra e a legitimidade do consenso.

À luz deste cenário, marcado pelo poderio de uma única superpotência mundial, o equilíbrio da ordem internacional exigirá o avivamento do multilateralismo e o fortalecimento da sociedade civil internacional, a partir de um solidarismo cosmopolita.

Quanto à multilateralismo, ressalte-se o processo e justicialização do Direito Internacional. Para Norberto Bobbio, a garantia dos direitos humanos no plano internacional só será implementada quando uma “jurisdição internacional se impuser concretamente sobre as jurisdições nacionais, deixando de operar dentro dos Estados, mas contra os Estados e em defesa dos cidadãos.”⁴²

⁴¹ Ver, dentre outras, a pesquisa apontada no artigo For whom the Liberty Bell tolls, *The Economist*, august 31, 2002, p. 18-20.

⁴² Norberto Bobbio, *A Era dos Direitos*, op. cit. p. 25-47.

É necessário que se avance no processo de justicialização dos direitos humanos internacionalmente enunciados. Associa-se a idéia de Estado de Direito com a existência de Cortes independentes, capazes de proferir decisões obrigatórias e vinculantes.

Neste quadro emerge ainda o fortalecimento da sociedade civil internacional, com imenso repertório imaginativo e inventivo, mediante *networks/redes* que aliam e fomentam a interlocução entre entidades locais, regionais e globais, a partir de um solidarismo cosmopolita. Se em 1948 apenas 41 ONGs tinham status consultivo junto ao Conselho Econômico e Social da ONU, em 2004 este número aponta a aproximadamente 2350 ONGs.

Multilateralismo e sociedade civil internacional: são estas as únicas forças capazes de deter o amplo grau de discricionariedade do poder do Império, civilizar este temerário “Estado da Natureza” e permitir que, de alguma forma, o império do direito possa domar a força do império.

Se, no início, este artigo acentuava que os direitos humanos não são um dado, mas um construído, enfatiza-se agora que a violação a estes direitos também o são. Isto é, as violações, as exclusões, as discriminações, as intolerâncias são um construído histórico, a ser urgentemente desconstruído. Há que se assumir o risco de romper com a cultura da “naturalização” da desigualdade e da exclusão social, que, enquanto construídos históricos, não compõem de forma inexorável o destino de nossa humanidade. Há que se enfrentar essas amarras, mutiladoras do protagonismo, da cidadania, da dignidade e da potencialidade de seres humanos.

Diante destes desafios resta concluir pela crença na implementação dos direitos humanos, como a racionalidade de resistência e única plataforma emancipatória de nosso tempo.

REFORMA DO JUDICIÁRIO E DIREITOS HUMANOS

Flávia Piovesan⁴³

1. Introdução

O objetivo deste artigo é focar a reforma do Poder Judiciário, introduzida pela Emenda Constitucional n.45/2004, sob a perspectiva da proteção dos direitos humanos.

Será, assim, avaliado o impacto da reforma do Judiciário no que se refere especialmente a três eixos temáticos: a) recepção dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos na ordem jurídica brasileira; b) reconhecimento constitucional da jurisdição do Tribunal Penal Internacional; e c) federalização dos crimes de direitos humanos.

2. Recepção dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Jurídica Brasileira

Ao disciplinar a recepção dos tratados de direitos humanos no Direito Brasileiro, a Emenda Constitucional n. 45/2004 acrescenta um parágrafo 3º ao artigo 5º, estabelecendo:

“Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição”.

Preliminarmente, no que se refere à posição do Brasil em relação ao sis-

⁴³ Professora Doutora da PUC/SP nas disciplinas de Direitos Humanos e Direito Constitucional; Professora de Direitos Humanos dos Programas de Pós Graduação da PUC/SP, da PUC/PR e da Universidade Pablo de Olavide (Espanha); Procuradora do Estado de São Paulo; Visiting fellow do Harvard Human Rights Program (1995 e 2000); membro do Comitê Latino- Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulher (CLADEM) e membro do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

tema internacional de proteção dos direitos humanos, cabe realçar que somente a partir do processo de democratização do país, deflagrado em 1985, é que o Estado brasileiro passou a ratificar relevantes tratados internacionais de direitos humanos.

Assim, a partir da Carta de 1988 foram ratificados pelo Brasil: a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; f) a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; g) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; h) o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; i) o Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; j) o Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; k) o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; e l) os dois Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança, referentes ao envolvimento de crianças em conflitos armados e à venda de crianças e prostituição e pornografia infantis, em 24 de janeiro de 2004. A estes avanços, soma-se o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em dezembro de 1998.

Logo, faz-se clara a relação entre o processo de democratização no Brasil e o processo de incorporação de relevantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, tendo em vista que, se o processo de democratização permitiu a ratificação de relevantes tratados de direitos humanos, por sua vez essa ratificação permitiu o fortalecimento do processo democrático, através da ampliação e do reforço do universo de direitos fundamentais por ele assegurado.

Este processo ensejou, por sua vez, intenso debate a respeito da hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, à luz do disposto no art. 5º, parágrafo 2º da Carta de 1988.

A Constituição Brasileira de 1988, na qualidade de marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, ineditamente consagra:

“os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Atualmente, destacam-se quatro correntes interpretativas acerca da hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, que sustentam: a) a hierarquia supraconstitucional destes tratados; b) a hierarquia constitucional; c) a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal e d) a paridade hierárquica entre tratado e lei federal⁴⁴.

Note-se que no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal a matéria não se encontra pacificada. Inobstante a posição majoritária do STF defenda a paridade hierárquica entre tratado e lei federal⁴⁵, há posições favoráveis à hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos, bem como à hierarquia infraconstitucional, mas supralegal destes, nos termos do art.5º, parágrafo 2º da Constituição de 1988⁴⁶.

Neste debate, sustenta-se tese em prol da hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos. Entende-se que, à luz do art.5º, parágrafo 2º da Carta de 1988, os direitos fundamentais podem ser classificados em três distintos grupos: a) o dos direitos expressos na Constituição; b) o dos direitos implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta

⁴⁴ Para um estudo mais aprofundado a respeito de cada qual destas correntes, ver PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 6ª edição revista, ampliada e atualizada, São Paulo, ed. Max Limonad, 2004, p.75-98.

⁴⁵ Sobre a matéria, ver julgamento do HC 72.131-RJ, de 22.11.1995, tendo como relator o Ministro Celso de Mello, sendo votos vencidos os Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence.

⁴⁶ A respeito, destacam-se as posições do Ministro Carlos Velloso, em favor da hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos (vide julgamento do *Habeas Corpus* n.82.424/RS, conhecido como o “caso Ellwanger”) e do Ministro Sepúlveda Pertence, em favor da hierarquia supra-legal, mas infra-constitucional dos tratados de direitos humanos (vide RHC n.79.785-RJ). Sobre o tema, ver PIOVESAN, Flávia, op.cit. p.93-94.

constitucional; e c) o dos direitos expressos nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil. A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a de norma constitucional.

Essa conclusão advém de interpretação sistemática e teleológica do texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.⁴⁷ A esse raciocínio se acrescentam o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais referentes a direitos e garantias fundamentais e a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais,⁴⁸ o que justifica estender aos direitos enunciados em tratados o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais. Essa conclusão decorre também do processo de globalização, que propicia e estimula a abertura da Constituição à normação internacional — abertura que resulta na ampliação do “bloco de constitucionalidade”, que passa a incorporar preceitos asseguradores de direitos fundamentais. A partir da Constituição de 1988 intensifica-se a interação e conjugação do Direito internacional e do Direito interno, que fortalecem a sistemática de proteção dos direitos fundamentais, com uma principiologia e lógica próprias,

⁴⁷. Para José Joaquim Gomes Canotilho: “A legitimidade material da Constituição não se basta com um “dar forma” ou “constituir” de órgãos; exige uma fundamentação substantiva para os actos dos poderes públicos e daí que ela tenha de ser um parâmetro material, directivo e inspirador desses actos. A fundamentação material é hoje essencialmente fornecida pelo catálogo de direitos fundamentais (direitos, liberdades e garantias e direitos econômicos, sociais e culturais)”. (*Direito constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993. p. 74).

⁴⁸. Sobre o tema, afirma José Joaquim Gomes Canotilho: “Ao apontar para a dimensão material, o critério em análise coloca-nos perante um dos temas mais polêmicos do direito constitucional: qual é o conteúdo ou matéria da Constituição? O conteúdo da Constituição varia de época para época e de país para país e, por isso, é tendencialmente correto afirmar que não há reserva de Constituição no sentido de que certas matérias têm necessariamente de ser incorporadas na Constituição pelo Poder Constituinte. Registre-se, porém, que, historicamente (na experiência constitucional), foram consideradas matérias constitucionais, *par excellence*, a organização do poder político (informada pelo princípio da divisão de poderes) e o catálogo dos direitos, liberdades e garantias. Posteriormente, verificou-se o “enriquecimento” da matéria constitucional através da inserção de novos conteúdos, até então considerados de valor jurídico-constitucional irrelevante, de valor administrativo ou de natureza sub-constitucional (direitos econômicos, sociais e culturais, direitos de participação e dos trabalhadores e constituição econômica)”. (*Direito constitucional*, op. cit., p. 68). Prossegue o mesmo autor: “Um *topos* caracterizador da modernidade e do constitucionalismo foi sempre o da consideração dos “direitos do homem” como *ratio essendi* do Estado Constitucional. Quer fossem considerados como “direitos naturais”, “direitos inalienáveis” ou “direitos racionais” do indivíduo, os direitos do homem, constitucionalmente reconhecidos, possuíam uma dimensão projectiva de comensuração universal”. (idem, p. 18).

fundadas no princípio da primazia dos direitos humanos. Testemunha-se o processo de internacionalização do Direito Constitucional somado ao processo de constitucionalização do Direito Internacional.

Esse tratamento jurídico diferenciado aos tratados de direitos humanos se justifica, na medida em que apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre Estados-partes, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes, tendo em vista que objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados.

Adicione-se ainda o fato das Constituições latino-americanas recentes conferirem aos tratados de direitos humanos um *status* jurídico especial e diferenciado, destacando-se, neste sentido, a Constituição da Argentina que, em seu art. 75, § 22, eleva os principais tratados de direitos humanos à hierarquia de norma constitucional.

Saliente-se, ademais, que os tratados de direitos humanos contemplam parâmetros protetivos mínimos, buscando resguardar um “mínimo ético irredutível” concernente à defesa da dignidade humana. Deste modo, os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm a aprimorar e fortalecer, nunca a restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional.

Logo, por força do art. 5º, parágrafos 1º e 2º, a Carta de 1988 atribui aos direitos enunciados em tratados internacionais a natureza de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata.

Conclui-se, portanto, que o Direito brasileiro faz opção por um sistema misto, que combina regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e um outro aplicável aos tratados tradicionais. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos — por força do art. 5º, § 2º — apresentam natureza de norma constitucional, os demais tratados internacionais apresentam natureza infraconstitucional.

Neste contexto, a inclusão do parágrafo 3º ao art.5º objetiva, ao seu modo, responder à polêmica doutrinária e jurisprudencial concernente à hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.

Em face dos argumentos já expostos, sustenta-se que a natureza constitucional já se extrai de interpretação conferida ao próprio art.5º, parágrafo 2º da Constituição de 1988. Vale dizer, seria mais adequado que a redação do aludido parágrafo 3º ao art.5º endossasse a hierarquia formalmente constitucional de todos os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados, consagrando – tal como o fez o texto argentino – que os tratados internacionais de proteção de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro têm hierarquia constitucional⁴⁹.

No entanto, estabelece o parágrafo 3º do artigo 5º que os tratados internacionais de direitos humanos aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição.

Desde logo, há que se afastar o entendimento de que, em face do parágrafo 3º do art.5º, todos os tratados de direitos humanos já ratificados seriam recepcionados como lei federal, pois não teriam obtido o quórum qualificado de três quintos demandado pelo aludido parágrafo. Reitere-se que, por força do artigo 5º, parágrafo 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do quórum de sua aprovação, são materialmente constitucionais. O quorum qualificado está tão somente a reforçar tal natureza constitucional, ao adicionar um lastro formalmente constitucional. Na hermenêutica dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana. Isto porque não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos já ratificados fossem recepcionados como lei federal, enquanto que os demais adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu quorum de aprovação. A título de exemplo, destaque-se que o Brasil é parte da Convenção contra a Tortura desde 1989, estando em vias de ratificar seu Protocolo Facultativo. Não haveria qualquer razoabilidade se a este último – tratado complementar e subsidiário ao principal – fosse conferida hierarquia constitucional, enquanto que ao instrumento principal fosse conferida hierarquia meramente legal. Tal situação importaria em agudo anacronismo do sistema jurídico.

⁴⁹ Defendi esta posição em parecer sobre o tema, aprovado em sessão do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, em março de 2004.

Acredita-se que o novo dispositivo vem a reconhecer de modo expresso a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos. Contudo, para que os tratados de direitos humanos obtenham assento formal na Constituição, requer-se a observância de quorum qualificado de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos – que é justamente o quorum exigido para a aprovação de emendas à Constituição, nos termos do artigo 60, parágrafo 2º da Carta de 1988. Nesta hipótese, os tratados de direitos humanos formalmente constitucionais são equiparados às emendas à Constituição, isto é, passam a integrar formalmente o texto constitucional.

Vale dizer, com o advento do parágrafo 3º do artigo 5º surgem duas categorias de tratados de direitos humanos: a) os materialmente constitucionais; e b) os material e formalmente constitucionais. Frise-se: todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do parágrafo 2º do artigo 5º. Para além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do parágrafo 3º do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se às emendas à Constituição, no âmbito formal.

Ainda que todos os tratados de direitos humanos sejam recepcionados em grau constitucional, por veicularem matéria e substância essencialmente constitucional, importa realçar a diversidade de regimes jurídicos que se aplica aos tratados apenas materialmente constitucionais e aos tratados que, além de materialmente constitucionais, também são formalmente constitucionais. E a diversidade de regimes jurídicos atém-se à denúncia, que é o ato unilateral pelo qual um Estado se retira de um tratado. Enquanto os tratados materialmente constitucionais podem ser suscetíveis de denúncia, os tratados material e formalmente constitucionais, por sua vez, não podem ser denunciados.

Ao admitir-se a natureza constitucional de todos os tratados de direitos humanos, há que se ressaltar que os direitos constantes nos tratados internacionais, como os demais direitos e garantias individuais consagrados pela Constituição, constituem cláusula pétrea e não podem ser abolidos por meio de emenda à Constituição, nos termos do art. 60, parágrafo 4º, da Constituição. Atente-se que as cláusulas pétreas resguardam o núcleo material da Constituição, que compõe os valores fundamentais da ordem constitucional. Os direitos enunciados em tratados internacionais em que o Brasil seja parte ficam resguardados pela cláusula pétrea “direitos e garantias individuais”, prevista no art. 60, parágrafo 4º, inciso IV da Carta.

Entretanto, embora os direitos internacionais sejam alcançados pelo art. 60, parágrafo 4º, e não possam ser eliminados via emenda constitucional, os tratados internacionais de direitos humanos materialmente constitucionais são suscetíveis a denúncia por parte do Estado signatário. Com efeito, os tratados internacionais de direitos humanos estabelecem regras específicas concernentes à possibilidade de denúncia por parte do Estado signatário.⁵⁰ Os direitos internacionais poderão ser subtraídos pelo mesmo Estado que os incorporou, em face das peculiaridades do regime de direito internacional público. Vale dizer, cabe ao Estado-parte tanto o ato de ratificação do tratado, como o ato de denúncia, ou seja, o ato de retirada do mesmo tratado. Os direitos internacionais apresentam, assim, uma natureza constitucional diferenciada.

Cabe considerar, todavia, que seria mais coerente aplicar ao ato da denúncia o mesmo procedimento aplicável ao ato de ratificação. Isto é, se para a ratificação é necessário um ato complexo, fruto da conjugação de vontades do Executivo e Legislativo, para o ato de denúncia também este deveria ser o procedimento. Propõe-se aqui a necessidade do requisito de prévia autorização pelo Legislativo de ato de denúncia de determinado tratado internacional pelo Executivo, o que democratizaria o processo de denúncia, como assinala o Direito comparado.⁵¹ Entretanto, no Direito brasileiro, a denúncia continua como ato privativo do Executivo, que não requer qualquer participação do Legislativo.⁵²

⁵⁰. A título de exemplo, vide o art. 12 do Protocolo Facultativo relativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; o art. 78 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o art. 31, da Convenção contra a Tortura; o art. 52 da Convenção sobre os Direitos das Crianças; e o art. 21 da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial. Estas disposições são enfáticas em afirmar que a denúncia não eximirá o Estado-parte das obrigações que lhe impõem os respectivos tratados internacionais, relativamente a qualquer ação ou omissão ocorrida antes da data em que a denúncia vier a produzir efeitos.

⁵¹. Ressalta A.A. Cançado Trindade: “Um dos exemplos mais comumente lembrados em nossos dias de Constituições recentes que, reconhecendo a importância dos tratados de direitos humanos, os singularizaram e a eles estendem cuidado especial, é o da Constituição espanhola de 1978, que submete a eventual denúncia de tratados sobre direitos e deveres fundamentais ao requisito da prévia autorização ou aprovação do Legislativo (arts. 96 (2) e 94 (1) (c)). Fortalecem-se, desse modo, os tratados de direitos humanos”. (A interação entre o direito internacional e o direito interno..., op. cit., p. 29). Observe-se que há outras Constituições que sujeitam à prévia aprovação legislativa a denúncia de tratados em geral, como por exemplo, a Constituição da Suécia (com as emendas de 1976-1977, art. 4º), a Constituição holandesa de 1983 (art. 91 (1)) e, anteriormente, a Constituição da Dinamarca de 1953 (art. 19 (1)). Destaque-se ainda a Constituição da Argentina que, a partir da Reforma constitucional de 1994, passou a exigir que os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos só possam ser denunciados pelo Executivo mediante a prévia aprovação de dois terços dos membros de cada Câmara.

⁵². Esta concepção vem externada por Hildebrando Accioly: “O ato da denúncia, como o da ratificação, é de caráter essencialmente executivo e cabe ao órgão incumbido da representação do

Já os tratados material e formalmente constitucionais não podem ser objeto de denúncia. Isto porque os direitos neles enunciados receberam assento no texto constitucional, não apenas pela matéria que veiculam, mas pelo grau de legitimidade popular contemplado pelo especial e dificultoso processo de sua aprovação, concernente à maioria de três quintos dos votos dos membros, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação. Ora, se tais direitos internacionais passaram a compor o quadro constitucional, não só no campo material, mas também formal, não há como admitir que um ato isolado e solitário do Poder Executivo subtraia tais direitos do patrimônio popular – ainda que a possibilidade de denúncia esteja prevista nos próprios tratados de direitos humanos ratificados, como já apontado. É como se o Estado houvesse renunciado a esta prerrogativa de denúncia, em virtude da “constitucionalização formal” do tratado no âmbito jurídico interno.

Em suma: os tratados de direitos humanos materialmente constitucionais são suscetíveis de denúncia, em virtude das peculiaridades do regime de direito internacional público, sendo de rigor a democratização do processo de denúncia, com a necessária participação do Legislativo. Já os tratados de direitos humanos material e formalmente constitucionais são insuscetíveis de denúncia.

Por fim, quanto à incorporação dos tratados de direitos humanos, por força do parágrafo 1º do artigo 5º, que prevê a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, sustenta-se a incorporação

Estado nas relações internacionais. Assim, se o ato internacional de que se trate pertence à categoria daqueles que exigem ratificação, precedida da aprovação do Poder Legislativo, sua denúncia unilateral já terá sido autorizada por este, ao aprovar o respectivo texto, no qual, como acabamos de dizer, a denúncia terá sido admitida”. (A denúncia e a promulgação de tratados no Brasil, *Jornal do Comércio*, Rio de Janeiro, de 2.9.56, Apud Arnaldo Sussekind, *Direito internacional do trabalho*, op. cit., p. 53). Em sentido contrário, compartilha-se da posição de Arnaldo Sussekind quando argumenta: “O governo do país é, sem dúvida, quem pratica os atos administrativos que formalizam a ratificação e a denúncia dos tratados. E assim é no Brasil. Mas se o Governo não pode ratificar um tratado ou a ele aderir sem que o mesmo haja sido previamente aprovado pelo Congresso Nacional, segue-se a *fortiori*, que não poderá denunciá-lo, fazendo cessar sua vigência no ou para o país, independentemente de autorização do Legislativo. Consoante o magistério de Pontes de Miranda, “aprovar tratado, convenção ou acordo, permitindo que o Poder Executivo o denuncie, sem consulta, nem aprovação, é subversivo aos princípios constitucionais”. (Arnaldo Sussekind, *Direito internacional do trabalho*, op. cit., p. 53). Na mesma linha, propõe Celso D. de Albuquerque Mello: “A revisão a nosso ver deve ser no sentido de se restringir a autonomia do Executivo para condução da política externa. Ela deve ser feita no sentido de se exigir a aprovação do Legislativo para a denúncia de tratados relativos aos direitos do homem, às convenções internacionais do trabalho, os que criam organizações internacionais e às convenções de direito humanitário. (...) O controle pelo Legislativo é o meio de se democratizar a política externa e de ela vir a atender os anseios da nação”. (Constituição e Relações Internacionais, In: *A nova Constituição e o direito internacional*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1987, p. 28 e 33).

automática dos tratados de direitos humanos⁵³. Em outras palavras, basta o ato de ratificação (antecedido da assinatura do tratado e de sua aprovação pelo Legislativo) para que o tratado de direitos humanos tenha aplicabilidade no âmbito internacional e interno. Nesta temática, o parágrafo 3º do artigo 5º tão somente veio a fortalecer o entendimento em prol da incorporação automática dos tratados de direitos humanos. Isto é, não parece razoável, a título ilustrativo, que após todo o processo solene e especial de aprovação do tratado de direitos humanos (com a observância do quorum exigido pelo artigo 60, parágrafo 2º), fique a incorporação do mesmo no âmbito interno condicionada a um Decreto do Presidente da República. Note-se que a expedição de tal decreto tem sido exigida pela jurisprudência do STF, como um momento culminante no processo de incorporação dos tratados, por assegurar a promulgação do tratado internamente; por garantir o princípio da publicidade; e por conferir executoriedade ao texto do tratado ratificado.

Passa-se, agora, ao exame do parágrafo 4º do artigo 5º, relativamente ao reconhecimento constitucional da jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

3. Reconhecimento Constitucional da Jurisdição do Tribunal Penal Internacional

No que tange à inclusão do parágrafo 4º ao art.5º da Constituição Federal, o mesmo determina:

“O Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Cabe inicialmente afirmar que o Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, foi ratificado pelo Estado brasileiro em 20 de junho de 2002.

A competência do Tribunal atém-se ao julgamento dos mais graves crimes internacionais, compreendendo o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão.

⁵³ Para um estudo mais aprofundado a respeito do tema, ver PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 6ª edição revista, ampliada e atualizada, São Paulo, ed. Max Limonad, 2004, p.98-108.

A jurisdição do Tribunal é adicional e complementar à do Estado, ficando condicionada à incapacidade ou à omissão dos sistema judicial interno. O Estado tem o dever de exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. O Estatuto consagra ainda o princípio da cooperação, pelo qual os Estados-partes devem cooperar totalmente com o Tribunal na investigação e no processamento de crimes que estejam sob a jurisdição desse. Desta forma, o Estatuto busca equacionar a garantia do direito à justiça, o fim da impunidade dos mais graves crimes internacionais e a soberania do Estado, à luz do princípio da complementariedade.

Observe-se que o reconhecimento da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, em si mesmo, é ato de soberania do Estado Brasileiro, não cabendo ao Estado, a posteriori, valer-se desta mesma soberania para afastar a jurisdição internacional.

A instituição de uma jurisdição penal internacional assume, ainda, um significado extraordinário especialmente no cenário Pós 11 de setembro, ao apontar à via construtiva de consolidação dos delineamentos de um “Estado de Direito” no plano internacional.

Acrescente-se que o Estatuto de Roma veda aos Estados a formulação de reservas, nos termos do art.120.

A respeito da relação entre o ordenamento jurídico interno brasileiro e o Estatuto de Roma, pode-se afirmar que, em linhas gerais, o mesmo é compatível com o ordenamento jurídico interno, por ao menos três razões.

Primeiro, o Estatuto adota regras de direito material em parte já reconhecidas em outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como as Convenções de Genebra e seus dois protocolos de 1977, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, a Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Segundo, o Estatuto estabelece um mecanismo internacional de proteção a direitos humanos não totalmente diverso daquele previsto para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição já foi reconhecida pelo Brasil, em 3 de dezembro de 1998. Estipula ainda um mecanismo semelhante àquele dos Tribunais *ad hoc*⁵⁴, cujas decisões possuem força jurídica vinculante em relação a todos os Estados membros das Nações Unidas, inclusive o Brasil.⁵⁵

Terceiro, a própria Constituição Federal, no artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, explicita que o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos.⁵⁶

É nesse contexto, ainda, que devem ser enfrentadas as questões aparentemente conflitantes entre o Estatuto de Roma e a Constituição brasileira, com destaque: a) à possibilidade excepcional de aplicação da prisão perpétua; b) à abolição de imunidades baseadas na capacidade funcional do agente; c) à entrega de nacionais e d) ao princípio da reserva legal⁵⁷.

No sentido de adaptar plenamente a legislação brasileira ao Estatuto de Roma, defende-se que a adoção de legislação ordinária constituiria a via mais adequada para definir, no âmbito normativo interno, os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, possibilitando, assim, o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro. A legislação ordinária poderia, ademais, dispor sobre a cooperação com o aludido Tribunal. A respeito, merece destaque o anteprojeto de lei formulado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 1.036, de 2001, do Ministério da Justiça.

Por estes motivos, louvável é o reconhecimento expresso, em grau constitucional, da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, efetuado pela inserção do parágrafo 4º no artigo 5º do texto, cabendo, pois, à legislação ordinária disciplinar a implementação do Estatuto no âmbito jurídico interno.

⁵⁴ Assemelha-se aos Tribunais *ad hoc* por visar à responsabilização de indivíduos por graves violações de direitos humanos.

⁵⁵ Artigos 41, 43 e 48, Carta das Nações Unidas.

⁵⁶ O Brasil participou do grupo dos "like minded countries" nas conferências de elaboração do Estatuto de Roma, defendendo princípios que fortaleceriam a atuação do TPI como instituição independente.

⁵⁷ Sobre o tema, ver *O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro*, de Flávia Piovesan e Daniela Ikawa, in: Piovesan, Flávia, *Temas de Direitos Humanos*, 2ª ed., São Paulo, ed. Max Limonad, 2002, p.170-190.

Feitas estas reflexões acerca do reconhecimento constitucional da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, passa-se ao tópico final, no qual será apreciada a chamada “federalização dos crimes de direitos humanos”.

4. Federalização dos Crimes de Direitos Humanos⁵⁸

É a partir de um contexto marcado pela crescente internacionalização dos direitos humanos, com a fixação de parâmetros protetivos mínimos à dignidade humana, bem como pela crescente adesão do Brasil aos instrumentos internacionais, especialmente com o advento da Constituição Federal de 1988, é que há de ser analisada a denominada “federalização dos crimes de direitos humanos”.

No plano internacional, a responsabilidade do Estado é una e indivisível relativamente às obrigações internacionais em matéria de direitos humanos, que, no livre e pleno exercício de sua soberania, se comprometeu a cumprir.

Isto é, a responsabilidade recai exclusivamente na pessoa da União, não lhe cabendo afastá-la sob o argumento da separação dos poderes ou da cláusula federativa.

Portanto, se a internacionalização dos direitos humanos permitiu a adoção de *standards* e parâmetros internacionais de proteção dos direitos humanos, o desafio é federalizar tais parâmetros internacionais, a fim de que cada unidade federativa, de igual modo, oriente-se pelos parâmetros internacionais que celebram o mínimo ético irreduzível em matéria de dignidade humana. Vale dizer, há que se capilarizar, densificar e incorporar a responsabilidade de defender, proteger e promover os direitos humanos em todas as unidades federativas.

Atualmente, há, em média, 100 casos contra o Brasil pendentes na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Na Corte Interamericana, há apenas dois casos contra o Brasil – um deles é o caso do Presídio de Urso Branco em Rondônia (em que houve a concessão de medidas provisionais pela Corte) e o outro é concernente à morte de vítima em clínica psiquiátrica no Rio de Janeiro.

⁵⁸ Este tópico baseia-se em parecer que elaborei sobre o tema, aprovado em sessão do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, em outubro de 2004.

O balanço destes casos reflete o desafio da universalização de direitos humanos no Brasil. Basta atentar que a maioria significativa deles envolve a violação a direitos civis – especialmente aos direitos à vida e à integridade física. Destacam-se, nesse sentido, casos denunciando execuções sumárias; detenções ilegais e arbitrárias; julgamentos injustos; tortura; impunidade face à incapacidade do Estado em investigar, processar e punir; bem como o grave padrão de violação aos direitos de grupos socialmente vulneráveis, como os povos indígenas, as mulheres, as crianças e adolescentes, as populações afro-descendentes, dentre outras.

Cabe atentar que, deste universo de 100 casos, apenas 2 (concernentes a trabalho escravo) apontam à responsabilidade direta da União em face da violação de direitos humanos. Nos demais casos – 98% deles – a responsabilidade é do Estado. Observe-se que boa parte destes casos pendentes na Comissão poderá ser submetida à Corte Interamericana, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil, em dezembro de 1998.

Reitere-se: é a União que tem a responsabilidade internacional na hipótese de violação de obrigação internacional em matéria de direitos humanos -- que se comprometeu juridicamente a cumprir.

Todavia, paradoxalmente, em face da sistemática vigente, a União, ao mesmo tempo em que detém a responsabilidade internacional, não detém a responsabilidade nacional, já que não dispõe da competência de investigar, processar e punir a violação, pela qual internacionalmente estará convocada a responder. Ressalte-se que se amplia enormemente a responsabilidade internacional da União em matéria de direitos humanos.

Diante deste quadro é que se insere a proposta de federalização dos crimes de direitos humanos.

Prevista inicialmente como meta do Programa Nacional de Direitos Humanos, a federalização consta da emenda de reforma do Poder Judiciário, nos seguintes termos:

Art. 109 – Aos juízes federais compete processar e julgar:

V-A – as causas relativas a direitos humanos a que se refere o parágrafo 5º deste artigo.

Parágrafo 5º – Nas hipóteses de grave violação a direitos humanos, o Procurador Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o

Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Acredita-se que federalização dos crimes de direitos humanos significará um instrumento de avanço para a proteção e defesa destes direitos. Quatro são os argumentos em prol da federalização:

a) assegurar maior proteção à vítima e fortalecer o combate à impunidade

No caso das instituições locais mostrarem-se falhas ou omissas para a proteção dos direitos humanos, a vítima poderá valer-se das instâncias federais, como forma de ampliar a proteção a seus direitos.

De igual modo, a federalização permite fortalecer o combate à impunidade na hipótese de violações de direitos humanos

b) fortalecer e disseminar a responsabilidade internacional em matéria de direitos humanos nos diversos entes federativos – particularmente nos Estados

Com a possibilidade da federalização dos crimes de direitos humanos, restará disseminada nos entes federados a responsabilidade de conferir e assegurar melhor cumprimento às obrigações decorrentes de tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é parte – sob o risco do incidente de deslocamento de competências. Raciocínio semelhante é desenvolvido diante do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, em relação à proteção nacional. Como exemplo, destaca-se o próprio Tribunal Penal Internacional, cuja jurisdição é complementar e subsidiária à jurisdição local – isto é, só poderá ser acionada se as instituições nacionais (que têm a responsabilidade primária) não puderem e/ou quiserem exercer sua jurisdição para julgar os mais graves crimes internacionais (ex: colapso substantivo no sistema de justiça). Deste modo, os Estados estarão mais atentos ao impacto de suas ações e/ou omissões no plano internacional. Resta difundida e disseminada a importância do cumprimento das obrigações internacionais em direitos humanos pelos Estados, bem como de sua responsabilidade internacional.

c) fortalecer a responsabilidade da União em matéria de direitos humanos no âmbito interno em consonância com sua responsabilidade internacional

Com a federalização dos crimes de direitos humanos, será rompido o paradoxo da União centrar a responsabilidade internacional em matéria de direitos humanos, ao mesmo tempo em que estaria esvaziada desta competência no âmbito interno, já que despida da competência de investigar, processar ou julgar tais crimes. Dar-se-á oportunidade às instituições federais de enfrentarem graves casos de violação a direitos humanos.

Neste sentido, a federalização dos crimes de direitos humanos é medida imperativa diante da crescente internacionalização dos direitos humanos, que, por conseqüência, aumenta extraordinariamente a responsabilidade da União nesta matéria.

d) aperfeiçoar a sistemática de responsabilidade nacional em face das graves violações dos direitos humanos

A federalização permitirá aprimorar o grau de respostas institucionais, nas diversas instâncias federativas, em casos de graves violações a direitos humanos, o que poderá contribuir para o reforço das instituições nacionais.

Para os Estados cujas instituições responderem de forma eficaz às violações, a federalização não terá qualquer incidência maior – tão somente encorajará a importância da eficácia destas respostas.

Para os Estados, ao revés, cujas instituições mostrarem-se falhas ou omissas, restará configurada a hipótese de deslocamento de competência para a esfera federal, o que: a) assegurará maior proteção à vítima; b) estimulará melhor funcionamento das instituições locais em casos futuros; c) gerará a expectativa de resposta efetiva das instituições federais; e d) se ambas as instituições – estadual/federal – mostrarem-se falhas ou omissas, daí, sim, será acionável a esfera internacional – contudo, com a possibilidade de, ao menos, dar-se a chance à União de responder ao conflito, esgotando-se a responsabilidade primária do Estado (o que ensejaria a responsabilidade subsidiária da comunidade internacional). Isto equacionará, ademais, a posição da União no contexto de responsabilidade internacional em matéria de direitos humanos.

Pondere-se que a proposta da federalização encontra-se em plena harmonia com o sistema constitucional. De um lado, está a observar a responsabilidade primária das instituições locais em matéria de direitos humanos. Por outro lado, tão somente institui a responsabilidade subsidiária da União nestes casos. Estabelece, ainda, que o incidente de deslocamento será apreciado pelo STJ,

que, por sua vez, nos termos do art.105, I, “g”, tem a competência originária para processar e julgar os conflitos de competência entre os entes federativos.

Adicione-se que tal proposta está em absoluta consonância com a sistemática processual vigente (vide, a título exemplificativo, o instituto do “desaforamento”), como também com a sistemática internacional de proteção dos direitos humanos (que admite seja um caso submetido à apreciação de organismos internacionais quando o Estado mostra-se falho ou omissos no dever de proteger os direitos humanos).

Além disso, se a própria ordem constitucional de 1988 permite a drástica hipótese de intervenção federal quando da afronta de direitos humanos (art.34, VII, “b”), em prol do bem jurídico a ser tutelado, não há porque obstar a possibilidade de deslocamento de competências.

A proposta da federalização, no entanto, exigirá a elucidação de seus próprios requisitos de admissibilidade (ex: “grave violação de direitos humanos”; “assegurar o devido cumprimento de obrigações decorrentes dos tratados de direitos humanos”). A prática permitirá que tais vazios, lacunas e questões em aberto sejam, gradativamente, preenchidos.

Ademais, a proposta poderia ter previsto outros legitimados para o incidente (como o próprio Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana) e não ter optado por centrar tal legitimidade exclusivamente nas mãos do Procurador Geral da República. É de rigor, aqui, que se democratize o acesso ao pedido de deslocamento a outros relevantes atores sociais.

Por fim, se qualquer Estado Democrático de Direito pressupõe o respeito dos direitos humanos e requer a eficiente resposta estatal quando de sua violação, a proposta de federalização reflete sobretudo a esperança de que a justiça seja feita e os direitos humanos respeitados.