

**O PODER JUDICIÁRIO E O MINISTÉRIO PÚBLICO
E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS
HUMANOS FUNDAMENTAIS**

Roberto José Romanelli*

A batalha contra a pobreza tem de se travar simultaneamente à luta por ampliação dos espaços de liberdade. Liberdade e bem-estar são valores indissolúveis. Devem ser conquistados a um só tempo. Um valor não subjuga o outro.

(Lembo, 1999, p.213)

1 Introdução

A análise teórica realizada pelos mais importantes autores, no âmbito do Direito Constitucional e, em especial, da Teoria dos Direitos Fundamentais, tem estabelecido com profundidade e abrangência os limites da eficácia das normas constitucionais, que, em sua total maioria, apresentam força jurídica quanto à sua validade. Outrossim, a questão referente à efetividade e aplicabilidade das normas constitucionais diz respeito à *eficácia social das normas*, significando, segundo Chiuvite Júnior e Silva Filho (2001, p.5), "a real observância e concretização do comando normativo-constitucional no seio da sociedade como um todo".

Com base nessa afirmação, temos que a efetividade é a realização do direito desempenhando sua função social. Daí decorre a certeza de garantia dos direitos fundamentais, consubstanciados em normas constitucionais. Portanto, em relação à efetividade dos direitos fundamentais, podemos dizer que existem dois vetores: o vetor constitucional que garante a existência e a aplicação desses direitos, e o vetor constitucional que protege, previne e recompõe o direito em caso de violação. Temos, então, um conjunto de normas que compõem o ordenamento jurídico, representado pela norma fundamental (Bobbio, 1999, p.49).

* Advogado. Mestrando em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

A primeira manifestação constitucional brasileira de natureza social observa-se na Constituição Imperial de 1824, em cujo artigo 179, inciso XXIV, é expresso que “nenhum gênero de trabalho, de cultura, de indústria ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e à saúde dos cidadãos”.

Por essa Constituição, ficavam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, embora não se registrasse, no âmbito da norma, se eram afastadas essas penas cruéis de todos ou somente dos homens livres, recordando que, à época da sua promulgação, o país contava com cerca de 3,6 milhões de habitantes, com cerca de 1,1 milhão de escravos (Lembo, 1999, p.151-152).

Ao longo do tempo, as sucessivas Constituições brasileiras foram dando maior ênfase aos direitos dos cidadãos. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, surge como um horizonte moral da humanidade, na qualidade de um código de princípios e valores universais a serem respeitados pelos Estados. É ela o parâmetro que distingue a civilização da barbárie. Ela demarca a concepção inovadora de que os direitos humanos são direitos universais, além do que inova ao consagrar que os direitos humanos compõem uma unidade indivisível, independente e inter-relacionada, na qual os direitos civis e políticos não de ser conjugados com os direitos econômicos, sociais e culturais. Vale dizer, a Declaração rompe com as concepções anteriores decorrentes das modernas Declarações de Direitos, que apenas ressaltavam o discurso liberal da cidadania.

Completando a Declaração de 1948, é aprovada em 1972 a Declaração sobre o ambiente humano, dando ao homem o direito fundamental de desfrutar de condições de vida adequada, em um meio ambiente de qualidade tal que permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, estando, outrossim, obrigado a proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

2 Direitos fundamentais: definição e existência

“Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais individual ou institucionalmente consideradas, assentas na Constituição”, conforme definição de Jorge Miranda (1998, p.7). Assim, continua o autor, não há direitos fundamentais sem reconhecimento duma esfera própria de pessoas, mais ou menos ampla, perante o poder político, o que significa dizer que não há direitos humanos sem Estado, ou, pelos menos, sem comunidade política integrada (Miranda, 1998, p.8). Nesse aspecto, vale lembrar as lições de Jellinek (1970, p.305):

Una pluralidad de hombres sometidos a una autoridad común, que no lleguen a poseer la cualidad subjetiva de un pueblo, no sería un Estado, porque a todos les faltaría ese momento que hace de la pluralidad una unidad. Una situación de esta naturaleza correspondería tal vez a aquella en que se encontraba el señor y el feudatario en el

mundo medieval, quienes, en virtud de títulos jurídicos diferentes, poseían una variedad de territorios, que, no obstante ser de un mismo dueño, no constituían una comunidad interior, pois permanecían conscientes de su existencia jurídica distinta, aislada.

Somente há direitos fundamentais quando o Estado e a pessoa, a autoridade e a liberdade se distinguem e até, em maior ou menor medida, se contrapõem. Por isso mesmo, continua Jorge Miranda (1998, p.12), “não podem apreender-se senão como realidades que se postulam reciprocamente, se condicionam, interferem uma com a outra”.

3 Os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988

A Constituição de 1988 inovou em seu início, definindo no preâmbulo que:

[os] representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...].

A Constituição de 1988 assim apresenta os direitos fundamentais em seu Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais:

- Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos (artigo 5º, incisos I a LXXVII);
- Capítulo II – Dos direitos sociais (artigos 6º ao 11 e respectivos incisos e parágrafos);
- Capítulo III – Da nacionalidade (artigos 12 e 13 e respectivos incisos e parágrafos);
- Capítulo IV – Dos direitos políticos (artigos 14 a 16 e respectivos incisos e parágrafos);
- Capítulo V – Dos partidos políticos (artigo 17 e respectivos incisos e parágrafos).

A classificação adotada pelo legislador constituinte é comentada pelo professor Alexandre de Moraes (1998, p.43-44) de maneira resumida e cristalina, assim descrita:

direitos individuais e coletivos – correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade. Basicamente, a Constituição de 1988 os prevê no art. 5º [...];

direitos sociais – caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da *igualdade social*, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, como preleciona o art. 1º, IV. [...]. A constituição consagra os direitos sociais a partir do art. 6º.

direitos de nacionalidade – nacionalidade é o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo deste indivíduo um componente do povo, da dimensão pessoal deste Estado, capacitando-o a exigir sua proteção e sujeitando-se ao cumprimento de deveres impostos;

direitos políticos – conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania. Tais normas constituem um desdobramento do princípio democrático inscrito no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, que afirma que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. A Constituição regulamenta os direitos políticos no art. 14;

direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos – a Constituição Federal regulamentou os partidos políticos como instrumentos necessários e importantes para preservação do Estado Democrático de Direito, assegurando-lhes autonomia e plena liberdade de atuação, para concretizar o sistema representativo.

Na classificação exposta por José Luiz Quadros de Magalhães (1992, p.20 et seq.), é apresentado o grupo dos *direitos econômicos*, aqueles definidos em normas desse conteúdo, cuja finalidade seria a de viabilizar uma política econômica caracterizada pelo direito ao pleno emprego, transporte integrado à produção, direito ambiental e direitos do consumidor.

Os direitos fundamentais não devem, porém, ser encarados como meio de afastar as responsabilidades de indivíduos que inescrupulosamente cometem atos ou delitos que afrontam o direito e a sociedade, mesmo considerando práticas ilícitas de pequena gravidade. Até há pouco, observava-se, mais do que agora, atitudes de certas organizações, principalmente daquelas ligadas à Igreja Católica, que saíam em defesa de direitos de delinqüentes e esqueciam-se dos direitos das vítimas desses marginais, propagando aos quatro cantos que direitos estavam sendo desrespeitados, demonstrando má utilização dos fundamentos dos direitos humanos. Estes, como estabelecidos na Constituição Federal, têm o mesmo valor e conteúdo para todos os cidadãos e não devem servir de argumento para proteger ilicitudes.

Podem ocorrer, entretanto, conflitos entre direitos ou garantias fundamentais (ex.: o direito à autodeterminação pode se opor ao direito à paz), e, de acordo com Alexandre Moraes (1998, p.46), “o intérprete deve utilizar-se do ‘princípio da concórdância ou da harmonização’ [...]” a fim de solucionar o conflito e restaurar o devido equilíbrio, levando em conta, ainda, as regras de interpretação para “buscar a harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípua, adequando-a à realidade e pleiteando a maior aplicabilidade dos direitos, garantias e liberdades públicas” (Moraes, 1998, p.24).

4 Restrições aos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal, em seu Título V – Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, dispõe sobre o estado de defesa (seção I, artigo 136) e sobre o estado de sítio (Seção II, artigos 137, 138 e 139); disciplinando-os nas Disposições Gerais (seção III, artigos 140 e 141).

Assim, ela resguarda o Estado em caso de situações excepcionais, no intuito de preservar e prontamente restabelecer a ordem pública e a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou calamidade de grandes proporções. Ou ainda, em caso de declaração de guerra ou agressão armada estrangeira.

A bem da verdade, são medidas que agridem e restringem os direitos fundamentais. Por isso, o ideal seria que elas não existissem, e muito menos que fossem utilizadas. Mas, nessa infeliz condição, o emprego deverá ser feito nos estritos limites da lei constitucional, sob pena de responsabilização do agente que cometer abusos ou arbitrariedades. Desse modo, a fiscalização da execução dessas medidas é realizada por Comissão nomeada pelo Congresso Nacional.

Cessados os motivos que as provocaram, deve-se retornar ao *status quo ante*, e o presidente da República enviará mensagem ao Congresso Nacional especificando e justificando as providências adotadas.

5 A efetividade dos direitos humanos fundamentais

5.1 Disposições constitucionais

É pressuposto que os direitos e garantias fundamentais são inteiramente assegurados, conforme se entende do artigo 5º, § 1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Este se completa com as disposições contidas no § 2º do mesmo artigo: “Os direitos e garantias expressos nesta 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”. Vale ressaltar, dentre outras, as disposições contidas no artigo 150, III, *b*, que resguarda o contribuinte segundo o princípio da anterioridade.

Quanto aos direitos e garantias advindos de tratado internacional, ensina Francisco Rezek que as normas que dele são emanadas assumem a condição de normas interiores, isto é, normas infraconstitucionais com estatura hierárquica de uma lei nacional, desde que aprovadas pelo Congresso Nacional e promulgadas pelo presidente da República. O importante é considerar que uma norma emanada do tratado não pode e não deve ser imposta. Ela deve ser recepcionada na medida em que atenda aos interesses dos cidadãos, segundo os princípios constitucionais

(Rezek, 1996, p.63-65). Essa observação é particularmente importante, porque pode eventualmente acontecer de um tratado ou pacto internacional ser assinado em face da sua utilidade, ou com intuito de formação de uma aliança, como o Mercosul, e uma de suas cláusulas ferir princípio interno (neste particular, as discussões em torno da formação da Alca têm oferecido exemplos marcantes).

Ainda no plano internacional, os direitos fundamentais são plenamente reconhecidos, principalmente depois da Declaração de 1948, mas a proteção internacional, de modo geral, ainda só é assegurada ao indivíduo como proteção política, o que não deixa de ser significativa a afirmação de Canotilho, de que o indivíduo era considerado um estranho para o direito internacional da fase clássica, sendo recente a mudança dessa visão (Canotilho, 1993, p.669).

E para que não restem dúvidas quanto à firmeza dos propósitos do constituinte, fez ele constar que os direitos e garantias individuais não serão objeto de deliberação em proposta de emenda tendente à abolição (artigo 60, § 4º, IV).

Assim, em tese, os direitos e garantias fundamentais são inteiramente assegurados e, portanto, têm plena efetividade e aplicabilidade. Por isso, devemos cuidar das hipóteses ou condições em que eles podem ser feridos, desrespeitados, o que significa analisar a *proteção dos direitos*.

5.2 Proteção jurídica e acesso ao direito

É clara a definição de que a primeira forma de defesa dos direitos é a que consiste no seu conhecimento, o que significa que só quem tem consciência dos seus direitos, tem consciência das vantagens que pode usufruir com o seu exercício. Contrário senso, o desconhecimento poderá trazer desvantagens pelo não exercício dos direitos.

Por isso, na Declaração de 1789 se considerava que a *ignorância, o esquecimento ou o desprezo aos direitos do homem eram as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos*. E o mesmo se reconhecia no preâmbulo da Constituição Portuguesa de 1822 e no da Declaração Universal, como Jorge Miranda (1998) explica:

As normas atinentes ao acesso ao direito, à informação e à consulta jurídicas devem reputar-se normas preceptivas, imediatamente invocáveis. Qualquer cidadão pode pretender conhecer os seus direitos, sem a necessidade de *interpositio legislatoris*. [...] O acesso ao Direito é garantido, de modo muito significativo, através de duas instituições, a advocacia e o Ministério Público. A Constituição [...] se ocupa do Ministério Público atribuindo-lhe estatuto próprio e autonomia (p.229).

Mas a independência da advocacia e o caráter privado ou liberal da profissão, sobre assentarem numa bem longa tradição, têm-se revelado garantias insubstituíveis de proteção livre dos direitos das *pessoas*, sobretudo frente ao Estado (p.231).

Os direitos, tal como reconhecidos, são garantidos pela ordem jurídica e, por isso passam a gozar de coercibilidade. Cabe ao Estado, coercitivamente, restaurá-los se violados, mesmo que eles sejam violados por órgão ou agente do Estado.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1998, p.32), traz a contexto as palavras de Rui Barbosa, segundo o qual, em sentido muito amplo, garantias constitucionais são:

as providências que, na Constituição, se destinam a manter os poderes no jogo harmônico das suas funções, no exercício contrabalançado das suas prerrogativas. Dizemos então garantias constitucionais no mesmo sentido em que ingleses falam nos freios e contrapesos da Constituição. Em sentido restrito, garantias constitucionais se chamam, primeiramente, as defesas postas pela Constituição aos direitos especiais do indivíduo. Consistem elas no sistema de proteção organizado pelos autores da nossa lei fundamental em segurança da pessoa humana, da vida humana, da liberdade humana.

Em sentido estrito, informa Manoel Gonçalves, três são as espécies de garantias que, no direito comparado e no direito brasileiro, se atribuem aos direitos fundamentais.

A primeira espécie refere-se às defesas postas como direitos especiais. Constituem proibições que visam a prevenir a violação do direito. Exemplo, a proibição da censura para proteger a liberdade de expressão e de pensamento.

A segunda espécie corresponde ao sistema de proteção organizado para a defesa desses direitos. No Brasil, tradicionalmente, é o sistema Judiciário. É a garantia institucional.

A terceira espécie constitui o elo entre as precedentes, visto ser a defesa de direitos específicos, ao mesmo tempo em que é meio de provocar a atuação do sistema de proteção institucionalizado, representado pelos ditos remédios constitucionais, as ações especiais previstas constitucionalmente para fazer valer os direitos fundamentais. É o caso do *habeas corpus*, do *mandado de segurança*, da *ação de inconstitucionalidade* etc (Ferreira Filho, 1998, p.32-33).

No sentido de salvaguardar os direitos individuais, a Constituição Federal de 1988 proíbe a delegação de poderes ao Executivo para legislar sobre essa matéria, conforme prescreve o artigo 68, § 1º, II.

Do que foi mencionado, conforme a lição de Manoel Gonçalves (1998, p.34), “resulta ser o regime repressivo o normal das liberdades públicas. É o que se dá à liberdade de locomoção, à expressão de pensamento etc.”.

O titular do direito fica livre, portanto, para o seu exercício, dentro dos limites da lei, sujeitando-se às sanções por eventuais violações. Também, pode exercitá-lo a qualquer tempo, segundo os limites previstos. Incorrendo em sanções, definidas por leis emanadas do Poder Legislativo, responderá perante o Judiciário, por processo contencioso, assegurada a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal.

Verifica-se, nesse contexto, que há sempre o fator segurança protegendo os direitos individuais.

5.3 A proteção dos direitos fundamentais

Conforme afirma Jorge Miranda (1998, p.232),

O eficaz funcionamento e o constante aperfeiçoamento da tutela jurisdicional dos direitos das pessoas são sinais de civilização jurídica.

Porém, o Estado de Direito acrescenta algo mais [...]: 1º) a reserva de jurisdição dos tribunais, órgãos independentes e imparciais, com igualdade entre as partes, e que decidem segundo critérios jurídicos; 2º) a possibilidade de os cidadãos se dirigirem ao tribunal para a declaração e a efectivação dos seus direitos não somente perante outros particulares, mas também perante o Estado e quaisquer entidades públicas.

As ações previstas na Constituição de 1988 apresentam-se sob três categorias. A *primeira*, consistente de ações de natureza estritamente constitucional, versando matéria dessa espécie, em processo peculiar, perante tribunal próprio:

- a) ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (artigos 102, *a* e 103, § 4º);
- b) ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (artigos 102, I, *a* e 103);
- c) ação de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, § 2º);
- d) a representação interventiva (artigo 36, III).

A *segunda*, composta por aquelas ações que foram não só alçadas ao nível constitucional, mas, sobretudo, enquadradas entre os direitos e garantias fundamentais, o que lhe dá conotação incomum:

- a) *habeas corpus* (artigo 5º, LXVIII);
 - b) mandado de segurança (artigo 5º, LXIX);
 - c) mandado de segurança coletivo (artigo 5º, LXX);
 - d) mandado de injunção (artigo 5º, LXX);
 - e) *habeas data* (artigo 5º LXXII);
 - f) ação popular (artigo 5º LXXIII).
- *Habeas corpus*: consiste em obter a sentença mandamental para assegurar ou restabelecer o direito à liberdade de locomoção àquele que o tiver ameaçado ou violentado por ilegalidade ou abuso de poder.
 - Mandado de segurança: consiste em conseguir idêntico mandamento judicial para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública ou de agente de quem exerça atribuições do Poder Público.
 - Mandado de segurança coletivo: neste, reduz-se à mesma decisão judicial com igual escopo, quando impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional ou por organização sindical, entidade de

classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há mais de um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

- Mandado de injunção: busca sentença para tornar viável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, inviabilizado por falta de norma regulamentadora.
- *Habeas data*: configura-se em decisão para assegurar o conhecimento de informações pessoais constantes de registros ou banco de dados oficiais ou de caráter público ou para retificá-las ou complementá-las.
- Ação popular: destina-se ao atingimento de sentença para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

A terceira consiste em ações que não tiveram uma colocação especial, embora estejam inscritas na Constituição.

O processo que se instaura com a propositura dessas ações, e que constitui o instrumento para obter a prestação jurisdicional correspondente, não sendo regulado pela Constituição, é objeto do Direito Processual.

O objetivo principal do constitucionalismo é assegurar os direitos fundamentais contra o Poder. Procura evitar que os agentes do Estado desrespeitem os direitos do cidadão. De modo geral, a separação dos Poderes, com seu sistema de freios e contrapesos, tem como objetivos garantir e proteger os direitos. Mas, assiste-se freqüentemente aos desvios do Executivo, e mesmo do Legislativo, que acabam por violar os direitos fundamentais. Daí a previsão constitucional dos remédios para reparação daqueles direitos. No caso do Legislativo, a proteção está na exigência de uma condição de constitucionalidade dos seus atos, revelada pela supremacia da Constituição segundo um controle e anulação de ato inconstitucional, pela mais alta corte de justiça.

Quanto ao Executivo, ao administrador público cabe o papel de vilão; eis que é manifestamente reconhecido que são os agentes do Estado que freqüentemente ferem os direitos dos cidadãos, que, ao contrário, deveriam proteger. Daí o próprio Estado criar proteção contra essas agressões, mobilizando outro poder, independente e autônomo, o Judiciário, para proteger os direitos fundamentais, corrigir e prevenir violações.

Na separação dos poderes do Estado, o Poder Judiciário, além de outras funções, tem a importante missão de ser o guardião da Constituição, e, como tal, exerce a preservação dos direitos fundamentais segundo os princípios da legalidade e da igualdade (Moraes, 1998, p.52).

Consagra-se como poder autônomo e independente, sendo esta condição fundamental para a tutela dos cidadãos, seja nos direitos, seja no provimento jurisdicional. Ademais, tal condição fica garantida pela Constituição Federal, como se comprova no art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Mas o Poder Judiciário possui uma ferramenta de grande poder, pois, como afirma Alexandre de Moraes (2000, p.53),

destaca-se o instrumento do controle da constitucionalidade, como garantia das mais eficazes para concretização do efetivo respeito aos direitos humanos fundamentais. Estes impõem limites aos poderes do Estado e são também parcela da legitimação próprio Estado, determinando seu deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de direito.

De acordo com a lição de Manoel Gonçalves, o controle de constitucionalidade surgiu nos Estados Unidos da América e por via jurisprudencial, quando a Corte Suprema, no julgamento do caso *Marbury versus Madison*, em 1803, pela primeira vez declarou a inconstitucionalidade de uma lei (Ferreira Filho, 1998, p.73).

A Constituição Federal de 1988 ampliou a importância do Ministério Público, conforme se lê:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

Assim, a Constituição Federal elevou o Ministério Público à condição de defensor dos direitos humanos fundamentais, como também de fiscal dos Poderes Públicos, e, segundo Alexandre Moraes (2000, p.359), “colocando-o na condição de sustentáculo da teoria dos freios e contrapesos”.

A esse respeito, a que já nos referimos em outro trabalho, é importante assinalar a posição assumida pelo Ministro Sepúlveda Pertence, ao ensejo da realização do II Fórum Jurídico dedicado à Constituição brasileira, realizado entre 19 e 21 de setembro de 1988, pouco antes da promulgação em 5 de outubro do mesmo ano, quando ilustres juristas apresentaram-se analisando os diversos capítulos da Constituição. Nesse evento, o ministro Sepúlveda Pertence destaca o papel do Ministério Público como fundamental em face da inércia do Poder Judiciário, que só interage quando provocado. Eis porque o Ministério Público, como guardião do direito e patrocinador desinteressado dos interesses públicos e mesmo dos interesses privados, tem papel relevante na sociedade. E destaca que a nova Constituição levou a um imenso fortalecimento do Ministério Público:

Na medida em que a Constituição, a meu ver acertadamente, de um lado deu ênfase em particular à temática dos Direitos Coletivos e dos Direitos Sociais e de outro adotou a fórmula que, para proteção jurisdicional de toda essa gama de interesses

coletivos e de direitos coletivos que começam a ganhar cidadania, fórmula que me parece a mais adequada da dupla titularidade, já abriga de um lado a sociedade civil e de outro a de um órgão público e o Ministério Público. É essencialmente o órgão mais adequado ao assumir essas funções (Romanelli, 2001, p.15).

E, ao comentar o artigo 129, o ministro destaca o “zelo aos direitos assegurados nesta Constituição” [...], à proteção da ordem jurídica” (apud Martins, 1988, p.261-262, 266).

Entende-se, pois, que é função do Ministério Público, como afirma Alexandre de Moraes (1988, p.54), “garantir ao indivíduo a fruição de todos os seus *status* constitucionais”, juntamente com os outros Poderes do Estado, através da independência e autonomia.

Os Direitos Fundamentais, por sua natureza de essencialidade e originalidade em relação aos demais direitos, não podem estar submetidos a normas programáticas, meramente diretivas da ação política ou administrativa do Poder Público, dependentes de leis específicas para sua aplicação concreta. Devem ser auto-executáveis, portanto. Caso contrário seria admitir a revogação ou a suplantação do poder constituinte superior pelo poder constituído inferior, o qual poderia regulamentar as normas quando lhe conviesse ou mesmo não fazê-lo. Se são direitos, são exequíveis. Se são fundamentais, mais urgente torna-se sua fruição. A auto-aplicabilidade dos Direitos Humanos é, portanto, indispensável garantia de sua eficácia, devendo os tribunais aplicar as normas constitucionais, ainda que não regulamentadas.

6 Os direitos humanos no mundo, na virada do século XXI

A questão da internacionalização dos direitos humanos é uma das mais importantes questões neste estágio da história da humanidade. O grande problema é que o tema versa sobre a essência da relação política, da relação poder *versus* pessoa, o que significa que *quanto mais direitos do homem, menos poder do Estado e vice-versa* (Mill, 1952, p.302 et seq.; Madison, 1972, p.130).

Os ideais de universalidade dos direitos humanos defendidos pela ONU desde a sua criação, manifestados com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, estão adquirindo uma maior consistência, não obstante a flagrante constatação de desrespeitos em várias partes do planeta. Entretanto, na II Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993, foram discutidos principalmente temas como a pobreza, a democracia e instrumentos legais e jurídicos de efetivação dos direitos humanos, passando do plano da discussão para a existência em concreto. Portanto, de acordo com Cançado Trindade (1996, p.113), “há uma tendência para o processo de construção de uma cultura universal de observância dos direitos humanos”.

Há que se considerar, porém, as objeções apresentadas pelos países islâmicos e asiáticos, sob a alegação de que existem propósitos de universalização dos direitos humanos, segundo princípios ocidentais que desprezariam as particularidades regionais de cada cultura. De fato, temos assistido, recentemente, a acontecimentos político-religiosos em vários países do médio e extremo Oriente, que demonstram claramente uma visão diferente e restrita dos direitos humanos.

O fundamentalismo religioso nega uma série de direitos que no ocidente são considerados como próprios do ser humano. O islamismo, que já é fechado por natureza, busca um isolamento ainda maior perante o Ocidente, buscando um ideal comunitário vinculado aos preceitos do Corão. Daí a grande dificuldade de vigilância da comunidade internacional sobre os direitos humanos nos países que professam esse credo.

Na China, o processo de abertura econômica não realizou a abertura política na mesma proporção, não acontecendo a democratização. Considerando os maciços investimentos realizados pelos países ocidentais, obviamente com lucros avantajados, percebe-se que a situação é delicada em face dos conflitos resultantes de posições políticas daquele país no que se refere aos direitos humanos, ante às exigências de respeito daqueles direitos promovidas pelos países que lá investem. Um eventual fechamento econômico por parte da China resultaria em grandes prejuízos. Daí a pergunta que faz John Naisbitt (1994, p.53): “Qual a prioridade: investimentos ou direitos humanos?”

Repetimos aqui a crítica que fizemos em nosso seminário Estado Neoliberal e Cidadania, segundo a qual a mundialização econômica, sobretudo, impõe um aviltamento ao homem, pois o jogo de interesses financeiros voltados para o lucro deixa de ver o homem como o bem mais importante na sociedade, quando, em realidade, os interesses deveriam ser canalizados para os princípios humanísticos, visando à universalização dos direitos humanos. Não são inteiramente consistentes os argumentos que procuram justificar o neoliberalismo como meio de promover o desenvolvimento e o progresso.

A nova universalidade dos direitos fundamentais os coloca assim, desde o princípio, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia. É universalidade que não exclui os direitos da liberdade, mas primeiro os fortalece com as expectativas e os pressupostos de melhor concretizá-los mediante a efetiva adoção dos direitos da igualdade e da fraternidade. A nova universalidade procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positiva os direitos da tríplice geração na titularidade de um indivíduo que antes de ser o homem deste ou daquele País, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade (Bonavides, 1993, p.482 et seq.).

Atualmente, dentre os direitos humanos, tem merecido destacada atenção aquele relativo ao ambiente. Os malefícios ambientais, independentemente de onde

sejam causados, têm conseqüências em todo o globo, de acordo com a proporção do dano. É um desafio destes tempos em que vivemos, e a questão é buscar soluções o mais rápido possível, no intuito de garantir melhor qualidade de vida e definir os rumos e os destinos das gerações futuras.

O debate travado na Eco 92, no Rio de Janeiro, centrou-se no fato de que a proteção ambiental e a racionalização dos recursos naturais, sobretudo nos países subdesenvolvidos, requerem um sacrifício de empregos e oportunidades econômicas. É um testemunho sintomático da dialética entre pobres e ricos. E são os países mais ricos e mais industrializados os que mais promovem a poluição da água e do ar, principalmente, e são, também, os que mais estão resistindo à introdução de meios de redução de contaminantes. Os Estados Unidos da América são, talvez, os mais reticentes, negando-se a assinar o acordo de Kyoto, sobre o controle do meio ambiente; esse controle representa investimento sem retorno financeiro, não dá lucro. No jargão dos financistas, é investimento a fundo perdido.

Os Direitos Humanos não são estanques e limitados somente a um rol; eles surgem na medida da evolução da civilização, e, na concepção moderna de sua valorização, novas disposições são discutidas e aprovadas. Após a Segunda Guerra Mundial, esses direitos desenvolveram-se em dois sentidos: a universalização e a multiplicação, dando-se por meio de especificação tanto dos titulares de direitos quanto dos bens tutelados, com aumento para um número cada vez maior de direitos conquistados, sociais, políticos e econômicos, e extensão de garantias a sujeitos diversos do homem na sua singularidade, como à família, às minorias étnicas.

Tudo isso visa alcançar o objetivo maior da Declaração de 1948, a universalização concreta dos Direitos Fundamentais. Entretanto, é certo, como já adrede referido, não se atingiu ainda tal meta. A situação de hoje é a de busca da consecução e de implementação dos meios pelos quais se chegarão aos fins colimados.

Lamentável é a observação de que, apesar de todo o trabalho realizado e de todo o esforço dispendido, países signatários de pactos e tratados descumprem as promessas à que se comprometeram, promovendo invasões militares ou financiamento de regimes políticos totalitários, sem falar no emprego da força nos regimes de oposição ao capitalismo, tal como a China anteriormente mencionada. Países como Argélia, Moçambique e Angola, após luta violenta para a libertação da condição de colônias, sofrem ainda dificuldades imensas para se reconstruírem. Há de se considerar, também, a divisão mundial em dois hemisférios, pois a política adotada pelos países do norte é exclusivista, dominadora, voltada para seu interesse próprio, exploradora. Enquanto se discute a formação da Alca, aqueles países do norte deixam escapar, por fontes laterais, que não abrirão mão de suas leis protecionistas em favor da abertura comercial pretendida pela Aliança. Em compensação, exigem que os países do sul tenham suas fronteiras abertas e livres de impostos, isto é, que esses países promovam a desregulamentação de suas políticas internas.

Dessa maneira, fica patente que muito há que se avançar em matéria de cumprimento dos Direitos Fundamentais. Entretanto, muitos avanços foram

conseguidos nos últimos cinquenta anos, quando um grande número de pactos, tratados e acordos foram assinados. Cançado Trindade (1991, p.707-709) demonstra, ao lado da relação de todos estes documentos, o rol de alguns dos quais o Brasil é signatário:

- Convenção sobre Asilo (1928).
- Convenção sobre Asilo Político (1933).
- Convenção Interamericana sobre Concessão de Direitos Civis à Mulher (1948).
- Convenção Interamericana sobre Concessão de Direitos Políticos à Mulher (1948).
- Convenção (n.87) sobre a Liberdade Sindical (1948).
- Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948).
- Convenção (n.98) sobre Direito de Organização e Negociação Coletiva (1949).
- Convenção de Genebra (I a IV) sobre Direito Internacional Humanitário (1949).
- Convenção (n.100) sobre Igualdade e Remuneração (1951).
- Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951).
- Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher (1952).
- Convenção sobre Asilo Diplomático (1954).
- Convenção sobre Asilo Territorial (1954).
- Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (1954).
- Convenção (n.105) sobre Abolição do Trabalho Forçado (1957).
- Convenção (n.111) sobre Discriminação em Emprego e Profissão (1958).
- Convenção relativa à Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino (1960).
- Convenção para a Redução dos Casos de Apátrida (1961).
- Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965).
- Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).
- Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966).
- Protocolo Facultativo Relativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966).
- Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (1966).
- Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes de Lesa-Humanidade (1968).
- Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969).
- Convenção (n.135) sobre Representação dos Trabalhadores (1971).
- Convenção Internacional sobre a Eliminação e Punição do Crime de *Apartheid* (1973).
- Protocolos Adicionais (I e II) às Convenções de Genebra e 1949 sobre Direito Internacional Humanitário (1977).

- Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979).
- Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes (1984).
- Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985).
- Convenção Internacional contra o *Apartheid* nos Esportes (1985).

Apesar de tudo, o avanço no cumprimento dos Direitos Fundamentais é um grande desafio, e a única forma de alcançar o ideal é através da divulgação e da conscientização do povo, pois nenhuma instituição tem a força de um povo instruído, questionador dos seus direitos, vale dizer, a força da cidadania.

Referências

- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1988. v.1.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Ed. UnB, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- _____. *A II Conferência mundial de direitos humanos (1993): o legado de Viena. A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.
- CHIUVITE JÚNIOR Mário; SILVA FILHO, Severino Pereira. *Mandado de Injunção*. Seminário apresentado no curso de Mestrado da Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2001.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DUVERGER, Maurice. *Constitutions et documents politiques: Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789*. 12 ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1971.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1992.
- _____. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- GRECCO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades. Direitos individuais na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- JELLINEK, Georg. *Teoria general del Estado*. Buenos Aires: Albatros, 1970.
- LEMBO, Cláudio. *O futuro da liberdade*. São Paulo: Loyola, 1999.
- MADISON, James. *Os Federalistas*. São Paulo: Abril Cultural, 1972.
- MARTINS, Ives Gandra. *A Constituição Brasileira 1988 – interpretações*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- _____. *Mandado de segurança e outras ações*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MILL, John Stuart. *On Liberty*. Chicago: William Benton, 1952.

- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1998. t.4.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1972.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2000.
- NAISBITT, John. *Paradoxo global: quanto maior a economia mundial, mais poderosos são os seus protagonistas menores: nações, empresas e indivíduos*. Rio de Janeiro: Campus, 1994.
- PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- QUADROS DE MAGALHÃES, José Luiz. *Direitos humanos na ordem jurídica interna*. Belo Horizonte: Interlivros MG, 1992.
- REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- ROMANELLI, Roberto J. *Estado brasileiro: separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos*. Seminário apresentado no curso de Mestrado da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2001.
- RUSSOMANO, Rosah. *Lições de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1968.
- SALVETTI NETO, Pedro. *Curso de teoria do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- SLAIBI FILHO, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988: aspectos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.