

DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AOS TRIBUNAIS

Nagib Slaibi Filho
Desembargador do TJRJ e Professor

O acesso direto dos indivíduos à jurisdição internacional constitui verdadeira revolução jurídica, que lhes possibilita vindicar seus direitos contra as manifestações do poder arbitrário, e que dá um conteúdo ético às normas tanto do Direito Público interno como do Direito Internacional (CANÇADO TRINDADE)

1. A pessoa humana como sujeito do Direito Internacional

Dedica-se este trabalho¹ ao direito de acesso do cidadão aos seus tribunais nacionais, perquirindo, através dos atos internacionais de declaração de direitos e garantias, sobre uma das garantias fundamentais consideradas imprescindíveis ao reconhecimento de uma sociedade civilizada.

O que aqui se destaca não é o direito do Estado de se socorrer da jurisdição internacional, ingressando nas cortes internacionais em face do seu Estado nacional, mas o direito da pessoa humana de procurar amparo nos seus tribunais nacionais, até mesmo em face do seu Estado de origem.

E assim é por que a garantia de acesso aos tribunais corresponde, nos tempos atuais, à evolução da consciência coletiva sobre o acesso à Justiça como essencial à vida moderna do Direito, independentemente de eventuais limitações que existam nos diversos países quanto ao acesso à jurisdição.²

Percebe-se que finalmente restou ultrapassado o longo período nas relações internacionais em que somente se reconhecia o Estado e os organismos internacionais constituídos por Estados como os protagonistas da Política internacional e os únicos sujeitos de direitos.

A pessoa humana é o sujeito e o objeto do Direito e razão, causa, instrumento e destinatário do Poder Público e das instituições sociais e econômicas.

Cada vez mais se reconhece ao indivíduo, simplesmente por sua qualidade de ser vivo nascido de mulher,³ o direito de atuar no Direito Internacional, exercendo direitos e se impondo deveres, não como súdito e nacional de um país, mas como o titular da identidade e dignidade inerentes à pessoa humana, até mesmo confrontando, perante juízes isentos, o próprio Estado nacional nos tribunais próprios e internacionais, em igualdade de condições processuais e em procedimento de acesso a todos ou, ao menos, aos interessados e seus advogados.

A teoria da soberania nacional, como fundamento de instituição dos Estados modernos, a contar do final do século XV, desde então serviu de princípio invencível para o menosprezo da individualidade da pessoa humana e de sua rejeição como titular de direito na área internacional.

A soberania nacional foi doutrina que ensejou a criação dos grandes Estados e constituiu um dogma que levou IMMANUEL KANT, em sua *A paz perpétua*, a propor que *nenhum Estado deve imiscuir-se com emprego de força na constituição e no governo de outro Estado*⁴ e, mais, adiante:

Povos, como Estados, podem ser considerados como homens individuais que, em seu estado de natureza (isto é, na independência de leis exteriores), já se lesam por estar um ao lado do outro no qual cada um, em vista de sua segurança, pode e deve exigir do outro entrar com ele em uma constituição similar à civil, em que cada um pode ficar seguro de seu direito.

A soberania nacional foi o fundamento ideológico de instituição dos grandes Estados fundados em caracteres como a herança comum, a ascendência derivada de um determinado herói ou tribo, respeito aos ancestrais comuns, língua e religião comuns decorrentes da idéia de nação.

Constituiu um verdadeiro dogma nos séculos XVIII e XIX,⁵ a assegurar, no plano interno, a atuação do Governo e respectivas aristocracias ou oligarquias que empolgavam o Poder Público e, no plano externo, o estado de natureza referido por KANT.

Os mais fortes Estados poderiam dominar os mais fracos, os povos menos evoluídos ficavam sob a tutela dos mais civilizados, assim cristalizando o imperativo de que o homem é o lobo do homem, e que este está submetido ao Estado supremo no exercício de seu poder para regular a vida de homens que, no estado natural, se apresentam como egoístas – é o Leviatã⁶ de que nos fala HOBBS.

Lembrando a frase de HEGEL, tão difundida entre nós por LUIZ PINTO FERREIRA, a História é a Consciência Progressiva da Liberdade, com a conscientização da sociedade sobre a dignidade da pessoa humana, a sua proteção se tornou exigência geral no final do século XX e início deste século XXI, com o consenso quase universal da ideia de que o valor da dignidade da pessoa humana é o que deve prevalecer sobre os demais interesses, ainda que em confronto com o Poder Público e com os grupos sociais e econômicos mais poderosos.⁷

2. Acesso aos tribunais como garantia fundamental

O acesso à Justiça está entre os mais poderosos instrumentos de garantia dos direitos humanos, assegurado nos mais solenes atos normativos, como as declarações internacionais e as Constituições.

Tais atos normativos conferem aos tribunais, como órgãos de poder isentos e acessíveis a todos, a capacidade de conformar, limitar ou corrigir o abuso de poder do Estado e das demais forças sociais e econômicas que possam eventual e injustamente dominar o indivíduo e lhes suprimir ou restringir o direito fundamental de afirmação da própria personalidade, o qual somente encontra limites na liberdade de outrem.

Também no plano internacional, em cumprimento aos atos internacionais que os instituíram, os tribunais passam a admitir, cada vez mais, os pleitos das pessoas individuais, ampliando o leque dos legitimados ativos que antes ficava restrito aos Estados e às organizações internacionais.

Assegurar à pessoa o *Day in Court*, o direito de acesso aos tribunais na expressiva dicção estadunidense, constitui tema comum das declarações de direitos, e, pode-se dizer, até mesmo na vida quotidiana da maioria dos países civilizados.⁸

Os franceses assim proclamaram ao mundo na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, instituindo garantias que somente podem ser efetivadas perante um tribunal imparcial e acessível, como se vê nos dispositivos a seguir transcritos e que mereceram reprodução, ainda que parcial, na Constituição brasileira de 1988, em seu art. 5º:

Article 7. Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant: il se rend coupable par la résistance. (Art. 7º Nenhum homem pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos previstos na lei e segundo as formas que ela prescreve. Aqueles que solicitam, expeçam, executem ou façam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas todo cidadão preso ou punido em virtude da lei deve obedecer de pronto para não ser considerado culpado por resistência).⁹

Article 8. La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. (art. 8º A lei não deve estabelecer senão as penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito, e legalmente aplicada).

Article 9. Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi. (Todo homem se presume inocente até que seja declarado culpado; se a sua prisão for considerada indispensável, será severamente punido pela lei todo rigor que não seja necessário para se assegurar sua pessoa).

Na mesma linha liberal, dispõe a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948:

Artigo VIII

Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo IX

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo X

Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo XI

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo XII

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Mais extensa, certamente porque é mais moderna, declara a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica, assinada em 22 de novembro de 1969:

Artigo 7. Direito à liberdade pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.
3. Ninguém pode ser submetido à detenção ou encarceramento arbitrários.
4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.¹⁰

Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, as seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem se declarar culpada; e h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Artigo 9. Princípio da legalidade e da retroatividade

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delincente será por isso beneficiado.

Artigo 10. Direito à indenização

Toda pessoa tem direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença passada em julgado, por erro judiciário.

Um grupo de juristas muçulmanos organizou a Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos,¹¹ em que se destacam os seguintes direitos:

IV – Direito à Justiça

a) Toda a pessoa tem o direito de ser tratada de acordo com a Lei e somente na conformidade dela.

b) Toda a pessoa tem não só o direito, mas também a obrigação de protestar contra a injustiça, de recorrer a solução prevista em Lei, com relação a qualquer dano pessoal ou perda injustificada; para a autodefesa contra quaisquer ataques contra ela e para obter apreciação perante um tribunal jurídico independente em qualquer disputa com as autoridades públicas ou outra pessoa qualquer.

c) É direito e obrigação de todos defender os direitos de qualquer pessoa e da comunidade em geral (hisbah).

d) Ninguém será discriminado por buscar defender seus direitos públicos e privados.

e) É direito e obrigação de todo muçulmano recusar-se a obedecer a qualquer ordem que seja contrária à lei, não importa de onde ela venha.

V – Direito a Julgamento Justo

a) Ninguém será considerado culpado de ofensa e sujeito à punição, exceto após a prova de sua culpa perante um tribunal jurídico independente.

b) Ninguém será considerado culpado, senão após um julgamento justo e depois que tenha sido dada ampla oportunidade de defesa.

c) A punição será estabelecida de acordo com a Lei, na medida da gravidade da ofensa e levadas em conta as circunstâncias sob as quais ela aconteceu.

d) Nenhum ato será considerado crime, a menos que esteja estipulado como tal, nos termos da Lei.

e) Todo indivíduo é responsável por seus atos. A responsabilidade por um crime não pode ser estendida a outros membros da família ou grupo, que, de outra maneira, não estejam direta ou indiretamente envolvidos no cometimento do crime em questão.

Vê-se em todos os atos internacionais antes transcritos a preocupação comum de garantir os direitos humanos através do acesso aos tribunais, órgãos que se pretende isentos dos interesses disputados pelas partes e que decidam os litígios através de procedimentos.

3. A pessoa como titular do direito de acesso aos tribunais internacionais

Correspondendo ao longo período em que somente os Estados e as organizações internacionais eram reconhecidas como os únicos sujeitos de direitos no âmbito das relações internacionais, os tratados e convenções estabeleciam que somente os países poderiam provocar a atuação dos tribunais internacionais.¹²

Contudo, neste início de século XXI, temos alvissareira notícia que limita o poder do Estado, ou, como dizia PONTES DE MIRANDA, o *quantum* despótico que sempre há em qualquer exercício do poder pela impossibilidade da regulação completa pela norma garantidora dos direitos: é o acesso dos indivíduos aos tribunais internacionais, ainda que em face do próprio Estado nacional.

Neste sentido, veja-se a lição de ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE¹³ sobre o acesso direto à justiça internacional:

Neste início do século XXI, o Direito Internacional dos Direitos Humanos vem de lograr a consolidação da capacidade jurídico-processual dos indivíduos nos procedimentos perante os tribunais internacionais de direitos humanos, que buscam determinar a responsabilidade internacional dos Estados-partes por violações dos direitos protegidos.

No continente europeu, o acesso direto (*jus standi*) à nova Corte Européia de Direitos Humanos (que substituiu as antigas Corte e Comissão européias) passou a ser outorgado a todos os indivíduos sujeitos à jurisdição dos Estados-partes pelo Protocolo nº 11 (de 1994) de Reformas à Convenção Européia de Direitos Humanos (em vigor desde 1/11/1998).

No continente americano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem de dar um passo de grande transcendência: com a entrada em vigor, no dia 1º de junho de 2001, de seu novo Regulamento (adotado em 24/11/2000), passa a assegurar, pela primeira vez em sua história, a participação direta dos indivíduos demandantes em todas as etapas do procedimento, em denúncias — a ela enviadas pela Comissão Interamericana de Direitos

Humanos — de violações dos direitos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Trata-se — como me permiti assinalar aos chanceleres dos estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), em minha intervenção na Assembleia Geral da OEA em 4 de junho último — de ponto culminante de um longo processo histórico de gradual emancipação do ser humano vis à vis o próprio Estado. Como não é razoável conceber direitos sem a correspondente capacidade processual de vindicá-los, essa evolução se consolidará no dia em que se adotar — como venho sustentando há anos — um Protocolo à Convenção Americana outorgando acesso direto dos indivíduos à Corte Interamericana (passando, assim, do *locus standi* ao *jus standi*). Mas já com o novo Regulamento do Tribunal, os indivíduos demandantes passam a desfrutar de igualdade processual com os estados demandados.

O acesso direto dos indivíduos à jurisdição internacional constitui verdadeira revolução jurídica, que lhes possibilita vindicar seus direitos contra as manifestações do poder arbitrário, e que dá um conteúdo ético às normas tanto do Direito Público interno como do Direito Internacional.

Ensina mestre J. J. GOMES CANOTILHO sobre as relações entre a ordem interna e a ordem internacional:¹⁴

O Poder Constituinte dos Estados e, conseqüentemente, das respectivas Constituições nacionais, está hoje cada vez mais vinculado a princípios e regras de direito internacional. É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas do *jus cogens* internacional). O Poder Constituinte soberano criador de Constituições está longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado. A abertura ao Direito Internacional exige a observância de princípios materiais de política e direito internacional tendencialmente informador do Direito Interno.

A Corte Constitucional brasileira reconhece a prevalência do Direito Internacional em face do direito interno no tema de direitos humanos:

DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A matéria em julgamento neste *habeas corpus* envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de San José da Costa Rica no direito nacional.

2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável à

legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.

3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de San José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel.

4. *Habeas corpus* concedido (HC 95967, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-02 PP-00407).

4. Conclusão

O tema sugere que a consciência jurídica universal caminha, a largos passos, no sentido de considerar a pessoa humana como sujeito e centro dos direitos e obrigações no Direito interno e no Direito Internacional, razão mesma da existência do Direito como ciência, técnica e arte da convivência harmoniosa.

Os tribunais passam a constituir a arena obrigatória de resolução, arbitragem, mediação e conciliação entre os contendores através dos meios civilizatórios que são os procedimentos dirigidos por magistrados isentos.

Enfim, os tribunais acabam por legitimar a própria convivência social.

1 Este trabalho é apresentado ao Professor ANTONIO CELSO ALVES PEREIRA como requisito para a aprovação na disciplina de Relações Internacionais do Curso de Doutorado da Universidade Gama Filho, 1º semestre de 2008.

2 Como, por exemplo, na Constituição brasileira de 1988, o disposto no art. 217, exigindo o esgotamento da instância administrativa desportiva como condição específica nas ações que versem sobre a disciplina e as competições esportivas.

3 Tal era a expressão que para os romanos indicava o ser humano, conceito hoje que se mostra surpreendentemente em cheque pelos avanços do conhecimento sobre o genoma. Neste aspecto, ver MATILDA CARONE SLAIBI CONTI, **Ética e Direito na Manipulação do Genoma Humano**, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2001, trazendo, pp. 28/29, a lição de RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS, *Los derechos humanos como derechos anteriores o preexistentes: La noción de derechos humanos que se perfila en la modernidad, y que se afianza de modo paradigmático a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, parece aludir a um conjunto de bienes que pertenece a la persona más allá o com prescindencia de lo que al respect pueden determinar los ordenamientos jurídicos, ya*

nacionales, ya internacionales. Em efecto, bajo esse concepto se designan ciertos derechos que emergerían como connaturales, inalienables, esenciales o inherentes a las personas, por lo que, necesariamente, resultan anteriores o preexistentes a su consagración legal; prelación temporal ésta que, en definitiva, entraña una preeminência o superioridad axiológica sobre otros derechos y, especialmente, sobre los dictámenes de los poderes públicos.

4 IMMANUEL KANT, **A paz perpétua**, tradução e prefácio de Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2008, p. 18.

5 Consta na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu art. 3º, que o princípio de toda soberania reside essencialmente na nação e nenhum órgão ou indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente (*Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément*).

6 O **Leviatã** é referido no Velho Testamento, no Livro de Jó, capítulos 40 e 41, como um monstro aquático: ninguém é bastante ousado para provocá-lo; quem o resistiria face a face? Quem pôde afrontá-lo e sair com vida debaixo de toda a extensão do céu? ...Quem lhe abriu os dois batentes da goela, em que seus dentes fazem reinar o terror?... Quando se levanta, tremem as ondas do mar, as vagas do mar se afastam. Se uma espada o toca, ela não resiste, nem a lança, nem a azagaia, nem o dardo. O ferro para ele é palha, o bronze pau podre. THOMAS HOBBS, filósofo inglês, em 1651, publica obra com o nome do monstro bíblico, destacando, como causa justificante do Estado, no capítulo 17: A única forma de constituir um poder comum, capaz de defender a comunidade das invasões dos estrangeiros e das injúrias dos próprios comunheiros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio trabalho e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda a força e poder a um homem, ou a uma assembléia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. (...) Esta é a geração daquele enorme Leviatã, ou antes – com toda reverência – daquele deus mortal, ao qual devemos, abaixo do Deus Imortal, nossa paz e defesa.

7 Direito Constitucional. Ação de obrigação de fornecer medicamentos posta por carente de recursos financeiros, portador de cardiopatia, em face do Município e do Estado do Rio de Janeiro. Sentença acolhendo a demanda. Recurso do Estado do Rio de Janeiro pretendendo a reforma de parte da sentença, dita genérica, de condenação dos réus a qualquer medicamento que se faça necessário durante o tratamento do autor. Dever do Poder Público de fornecer ao portador de doença grave, carente de recursos, remédio de que necessita periodicamente, conforme prescrito em receituário médico (art. 196 da Constituição Federal e Lei Federal nº 8.080/90). O fim da Constituição é a declaração e a garantia dos direitos fundamentais; o Poder vem a serviço do homem, simplesmente cumprindo as tarefas constitucionais, como aquelas declaradas no art. 3º, porque os fundamentos do Estado Democrático de Direito são a soberania popular, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, postos no art. 1º da Lei Maior. O Estado, os poderes públicos e o legislador, estão vinculados a proteger o direito à vida, no domínio das prestações existenciais mínimas, escolhendo um meio (ou diversos meios) que tornem efetivo este

direito, e, no caso de só existir um meio de dar efetividade prática, deve escolher precisamente esse meio (CANOTILHO). A saúde é direito fundamental social, direito de todos e dever do Estado, aqui no sentido amplo de Poder Público, destacando a Carta da República a relevância do tema em seus arts. 6º, 196 e 197, com atendimento integral (art. 198, II), de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196, in fine). O caráter pragmático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política, que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro, não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (Ministro CELSO DE MELLO). Condenação que não pode ser considerada genérica, não se justificando que fique restrita aos remédios mencionados na petição inicial. A necessidade do assistido poderá mudar em atenção ao seu estado de saúde e ao progresso da Ciência Médica, não sendo razoável compelir o carente a ajuizar uma nova demanda a cada alteração da orientação médica. Precedente desta Corte. Negativa do seguimento do recurso pela manifesta improcedência, confirmando-se a respeitável sentença em reexame necessário (Código de Processo Civil, art. 557). Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 6ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2006.001.56972, Relator NAGIB SLAIBI.

8 Nos casos *Boumediene v. Bush* e *Al Odah v. United States*, a Suprema Corte dos Estados Unidos assegurou o direito ao julgamento de pessoas que se encontravam detidas em instalações militares em Guantánamo e submetidas durante longos anos a investigações por supostos atos de terrorismo. O *Justice Kennedy* escreveu a decisão pela maioria, historiando os casos em que os tribunais consideraram casos de estrangeiros aprisionados em julgamento. Reconhecendo a originalidade do caso em julgamento, pois nenhum precedente foi encontrado, a *Supreme Court* reafirmou o seu papel de freio aos abusos do ramo Executivo do governo, enfatizando que as regras constitucionais de suspensão dos direitos foram afirmadas, pelos fundadores da Pátria, como proteção contra os abusos cíclicos do Poder Executivo.

9 Note-se que a disposição, na parte final, claramente permite ao cidadão o julgamento sobre o ato que limita a sua liberdade, pois diz que o ato legal deve ser cumprido sob pena de responder pela resistência; em consequência, o ato que não for considerado legal pelo cidadão deve ser por ele resistido. Ver, neste aspecto, ARTUR MACHADO PAUPÉRIO, **O direito político de resistência**, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1978. Também NORBERTO BOBBIO: Do ponto de vista institucional, o Estado liberal e (posteriormente) democrático, que se instaurou progressivamente ao longo de todo o arco do século passado, foi caracterizado por um processo de acolhimento e regulamentação das várias exigências provenientes da burguesia em ascensão, no sentido de conter e delimitar o poder tradicional. Dado que tais exigências tinham sido feitas em nome ou sob a espécie do direito à resistência ou à revolução, o processo que deu lugar ao Estado liberal e democrático pode ser corretamente chamado de processo de constitucionalização do direito de resistência e de revolução (NORBERTO BOBBIO, **A Era dos Direitos**, trad. de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Editora Campus, 1992).

10 Notícia no Informativo nº 447 do Supremo Tribunal Federal sobre o *Habeas Corpus* nº 87585/TO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 29.8.2007: O Tribunal iniciou julgamento de habeas corpus, afetado ao Plenário pela 1ª Turma, em que se questiona a legitimidade da ordem de prisão, por 60 dias, decretada em desfavor do paciente que, intimado a entregar o bem do qual era depositário, não adimplira a obrigação contratual. Sustenta-se, na espécie, a insubsistência da custódia, sob a alegação de que esta contrariaria a EC 45/2004, no que endossados tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, haja vista que a subscrição, pelo Brasil, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica impossibilitaria a prisão do depositário infiel – v. Informativo 471. O Min. MARCO AURÉLIO, relator, deferiu o *writ* para afastar do cenário jurídico a ordem de prisão decretada contra o paciente. Entendeu que a circunstância de o Brasil haver assinado o Pacto de San José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, conduziria à inexistência de balizas visando à eficácia do que previsto no art. 5º, LXVII, da CF, dispositivo este não autoaplicável, porquanto dependente de regulamentação, por texto legal, acerca dessa prisão, inclusive quanto ao seu período. Concluiu, assim, que, com a introdução do aludido Pacto no ordenamento jurídico nacional, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel. Ademais, ressaltou que, no caso, o paciente não tentara furta-se ao pagamento de seu débito, formulando, até mesmo, propostas de acordo com a credora, todas rejeitadas. Após, pediu vista dos autos o Min. CELSO DE MELLO.

11 Consta no fecho da declaração: Esta Declaração dos Direitos Humanos é o segundo documento fundamental proclamado pelo Conselho Islâmico para marcar o início do 15º século da Era Islâmica, sendo o primeiro a Declaração Islâmica Universal, proclamada na Conferência Internacional sobre o Profeta Muhammad (que a Paz e a Bênção de Deus estejam sobre ele), e sua Mensagem, ocorrida em Londres, no período de 12 a 15 de abril de 1980. A Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos baseia-se no Alcorão e na Sunnah e foi compilada por eminentes estudiosos, juristas e representantes muçulmanos dos movimentos e pensamento islâmicos. Que Deus os recompense por seus esforços e que nos guie na senda reta. Paris, 21 dhul qaidah, 1401- Salem Azzam. 19 de setembro de 1981 – Secretaria Geral.

12 A legitimidade da atuação, ou o que o Direito do Processo denominaria de competência funcional, do Tribunal internacional decorre do ato internacional que o constituiu e sujeito de tal ato é certamente, o tratado ou convenção em que são partes os Estados nacionais. O Direito Internacional ainda tem fonte na vontade dos Estados, pois não existem documentos políticos que sejam universalmente aceitos como fontes jurídicas. ANTONIO CELSO ALVES PEREIRA ensina sobre o fundamento da própria Organização das Nações Unidas: Considerando, portanto, à época, a natureza da sociedade internacional vestfaliana, os fundadores da ONU buscaram construir um organismo que pudesse ser dotado de poderes que não confrontassem o princípio da soberania dos Estados,³ e viesse, não para revigorar a finada Sociedade das nações, mas para substituí-la totalmente, estabelecendo, assim, um sistema de segurança coletiva cujo funcionamento só poderia se dar sob o acordo das grandes potências. (Reformar a ONU para reconstruir o multilateralismo, artigo na Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 – 2003-2004)

13 ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE é Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos e professor da Universidade de Brasília e do Instituto Rio Branco e foi indicado para Juiz da Corte Internacional de Haia.

14 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Livraria Almedina, Coimbra. 1998, p.1217-1218.

Fonte: Revista de Direito nº 80

Disponibilizado no Banco do Conhecimento em 16 de junho de 2010.