

RAFAEL BARRETTO

DIREITOS HUMANOS

8ª edição

2018

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



Sumário

Capítulo 1 ► TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	25
1. O que são direitos humanos. Direitos humanos e direitos fundamentais.....	25
2. Centralidade dos direitos humanos. Por que direitos humanos são tão importantes?.....	27
3. Fundamentos dos direitos humanos.....	27
4. Institucionalização dos direitos humanos.....	29
5. Quais são os direitos humanos. Tipos de direitos.....	29
6. Direitos e garantias. Tipos de garantias.....	30
7. Características dos direitos humanos.....	31
7.1. Historicidade. A expansão dos direitos humanos. A proibição de retrocesso.....	32
7.2. Universalidade. A universalidade e o relativismo cultural. Multiculturalismo, interculturalismo e universalismo de chegada. A hermenêutica diatópica.....	35
7.3. Relatividade. A relativização de direitos e os direitos absolutos.....	39
7.4. Irrenunciabilidade. A não faculdade de dispor sobre a proteção da dignidade humana.....	41
7.5. Inalienabilidade.....	42
7.6. Imprescritibilidade.....	42
7.7. Unidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.....	43
8. Evolução histórica dos direitos humanos. As gerações (ou dimensões) de direitos humanos.....	44
8.1. As primeiras declarações de Direitos Humanos.....	44
8.1.1. As declarações inglesas.....	45
8.1.2. As declarações americanas.....	47
8.1.3. A declaração francesa.....	48
8.2. As gerações de direitos humanos.....	50
8.2.1. A 1ª geração de direitos humanos.....	50
8.2.2. A 2ª geração de direitos humanos.....	53
8.2.3. A 3ª geração de direitos humanos.....	55
8.2.4. Quadro comparativo entre as 3 grandes gerações de direitos humanos.....	56

8.2.5. Outras gerações de direitos humanos.....	57
8.2.6. Gerações ou dimensões de direitos humanos?.....	58
9. Eficácia vertical, horizontal, diagonal e vertical com repercussão lateral dos direitos humanos.....	60
10. Limitação de direitos humanos.....	64
10.1. Primeiras observações	64
10.2. Limitação pelo Legislativo, pelo Executivo e pelo Judiciário	66
10.3. Teoria dos limites da limitação.....	66
10.4. Proporcionalidade como limite à limitação de direitos	67
11. Globalização e direitos humanos.....	69
Capítulo 2 ▶ A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS DIREITOS HUMANOS.....	71
1. Inovações da CF 88.....	71
1.1. Dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado...	71
1.2. Proteção da pessoa humana como objetivo fundamental do Estado	73
1.3. Prevalência dos direitos humanos como princípio regente das relações internacionais.....	74
1.4. Positivização dos direitos e garantias fundamentais logo no início do texto constitucional.....	76
1.5. Consagração da aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais	76
1.6. Abertura do catálogo de direitos e garantias fundamentais e reconhecimento dos tratados internacionais de direitos humanos.....	77
1.7. Afirmação dos direitos sociais como verdadeiros direitos fundamentais	78
1.8. Qualificação dos direitos das pessoas como cláusula pétrea..	79
1.9. Formação de um tribunal internacional dos direitos humanos	80
1.10. Quadro sinóptico das inovações da Constituição de 1988.....	80
1.11. Inovações da Emenda Constitucional 45/04.....	81
1.11.1. Alteração do status formal dos tratados de direitos humanos	81
1.11.2. Possibilidade de submissão ao Tribunal Penal Internacional.....	81
1.11.3. Deslocamento de competência para a Justiça Federal no caso de grave violação de direitos humanos que implique descumprir obrigações internacionais	82
2. Aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.....	84
3. Petrificação dos direitos.....	86

4. A declaração de direitos.....	87
5. A titularidade dos direitos e garantias.....	89
6. A Constituição e os tratados internacionais sobre direitos humanos	91
6.1. A partir de que momento os tratados internacionais sobre direitos humanos são incorporados à ordem jurídica interna do Brasil, podendo ser aplicados internamente?	92
6.1.1. Assinatura do Tratado e Aprovação legislativa. Unicidade e duplicidade de vontade	93
6.1.2. Ratificação e depósito do tratado.....	95
6.1.3. (Des) Necessidade de promulgação do tratado na ordem interna. Monismo x Dualismo.....	96
6.1.4. E o Brasil, como fica? Monismo ou dualismo?	97
6.1.5. A aplicação dos tratados de direitos humanos na ordem interna não dependeria da promulgação na ordem interna?.....	98
6.2. Os tratados são incorporados à ordem jurídica brasileira com que status normativo, com que natureza jurídica?.....	100
6.2.1. As diferentes teses, a Emenda Constitucional 45/04 e a posição do STF.....	101
6.2.2. A natureza supralegal é somente para os tratados sobre direitos humanos aprovados após a EC 45/04 ou também para os aprovados antes dela?	104
6.2.3. Com a Emenda 45/04 todos os tratados sobre direitos humanos passaram a ter status formalmente constitucional?	105
6.2.4. A divergência doutrinária.....	108
6.2.5. A prisão civil do depositário infiel.....	109
Capítulo 3 ► DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	113
1. O que é o direito internacional dos direitos humanos	113
2. Precedentes. O pós 1ª Guerra	114
2.1. Direito Humanitário. O Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho.....	114
2.1.1. Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho	115
2.1.2. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha	115
2.1.3. As Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha	118
2.1.4. A Federação Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho	118
2.2. Liga das Nações.....	119
2.3. Organização Internacional do Trabalho.....	120

3.	O pós 2ª Guerra. O surgimento da onu e a criação do Tribunal de Nuremberg.....	120
3.1.	O contexto da 2ª Guerra.....	120
3.2.	O Tribunal de Nuremberg.....	122
3.2.1.	Tribunal de exceção e juízo natural.....	123
3.2.2.	Julgamento apenas dos alemães. E os crimes praticados por aliados?	123
3.2.3.	Legalidade e retroatividade penal	124
3.2.4.	Penas de prisão perpétua e de morte por enforcamento	124
3.2.5.	Justificativas para relativizar as garantias violadas.....	125
4.	Sistemas jurídicos internacionais protetivos de direitos humanos. Sistema global e sistemas regionais	126
4.1.	Considerações preliminares	126
4.2.	A Multiplicidade de sistemas e relacionamento entre os sistemas	128
4.3.	Conflito entre sistemas. Aplicação da norma mais benéfica à pessoa humana.....	129
4.3.1.	A audiência de custódia.....	131
5.	Mecanismos convencionais e não convencionais.....	132
6.	Convenções gerais e convenções especiais (sistema geral e sistema especial).....	135
7.	Responsabilidade internacional dos estados em matéria de direitos humanos.....	136
8.	Fiscalização do cumprimento das obrigações internacionais.....	137
8.1	Considerações iniciais	137
8.2.	Órgãos fiscalizatórios	138
8.2.1.	Órgãos executivos.....	138
8.2.2.	Órgãos jurisdicionais	140
8.2.3.	Regra do esgotamento dos recursos internos. Caráter subsidiário da atuação dos órgãos internacionais. Dever primário dos órgãos internos de atuar em matéria de direitos humanos	141
8.3.	Mecanismos de fiscalização.....	143
8.3.1.	Relatórios.....	143
8.3.2.	Denúncias (ou comunicações) interestatais	144
8.3.3.	Denúncias (ou petições) individuais	146
8.3.4.	Investigações motu próprio (de iniciativa própria)	146
8.4.	Capacidade internacional dos indivíduos. O <i>jus standi</i>	147
9.	O dever de adotar medidas internas e a natureza supraconstitucional do Direito Internacional dos Direitos Humanos	149

Capítulo 4 ► SISTEMA GLOBAL (OU UNIVERSAL) DE DIREITOS HUMANOS.....	153
1. A ONU. A Carta da ONU de 1945	153
2. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.....	154
2.1. Considerações preliminares	154
2.2. Conteúdo da Declaração. Tipos de direitos abrangidos.....	157
2.3. Natureza da Declaração: Tratado ou Resolução?	162
2.4. Afinal, a Declaração possui força jurídica?.....	162
3. A juridicização da declaração. Os dois pactos de 1966.....	164
4. Declaração Internacional de Direitos (<i>International Bill of Rights</i>). O sistema geral da ONU	166
5. Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos	167
5.1. Direitos reconhecidos	167
5.1.1. Direito à vida e pena de morte	169
5.1.2. Trabalho forçado	170
5.2. Aplicação Imediata.....	171
5.3. Suspensão das obrigações decorrentes do Pacto	171
5.4. Monitoramento	172
6. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.....	173
6.1. Direitos reconhecidos	174
6.2. Aplicação progressiva. Natureza programática do Pacto?	176
6.3. Monitoramento	178
6.4. Protocolo Facultativo.....	179
7. Outros instrumentos normativos.....	182
7.1. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial	183
7.2. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher	185
7.3. Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes	187
7.4. Convenção sobre os direitos da criança.....	193
7.5. Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência	197
7.6. Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas	199
7.7. Declaração de princípios de tolerância	200
7.8. Declaração do Milênio das Nações Unidas	201
7.9. Proteção Internacional dos Refugiados. Direito internacional dos direitos humanos, direito humanitário e direito dos refugiados	203
7.10. Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias	211

7.11. Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado	213
8. A Corte Internacional de Justiça	214
9. O Tribunal Penal Internacional (TPI)	215
9.1. O que é o Tribunal Penal Internacional	215
9.2. Precedentes históricos. Nuremberg, Tóquio, ex-Iugoslávia e Ruanda	216
9.3. Entrada em vigor do Estatuto do TPI.....	218
9.4. Adesão do Brasil ao Estatuto do TPI.....	218
9.5. Jurisdição sobre os indivíduos. Exclusão de jurisdição sobre menores de 18 anos.....	219
9.6. Complementaridade da Jurisdição do TPI	219
9.7. Crimes abrangidos pela jurisdição do TPI. Imprescritibilidade dos crimes	220
9.8. Jurisdição <i>ratione temporis</i>	226
9.9. A irrelevância da função oficial exercida pelo Réu	226
9.10. Penas previstas.....	227
9.11. Conflito com o Direito interno dos Estados.....	227
9.12. A situação do Brasil	228
9.13. O primeiro caso julgado pelo TPI.....	231
10. Os procedimentos especiais previstos nas Resoluções 1235 e 1503 do Conselho Econômico e Social.....	232
Capítulo 5 ► SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	235
1. A OEA. Carta da OEA de 1948	235
2. Declaração Americana dos Direitos e Deveres Humanos.....	236
3. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (<i>Pacto de San José de Costa Rica</i>)	237
3.1. Direitos reconhecidos	238
3.1.1. Direito à vida e pena de morte	241
3.1.2. Direito à integridade pessoal	244
3.1.3. Trabalho forçado	245
3.1.4. Direito à liberdade pessoal	247
3.1.5. Garantias judiciais	248
3.2. Aplicação Imediata.....	249
3.3. Suspensão de garantias.....	250
3.4. Cláusula federal	250
3.5. Fiscalização (meios da proteção).....	251
4. Protocolo de San Salvador	253
4.1. Direitos Reconhecidos.....	253
4.2. Aplicação progressiva	254
4.3. Meios de proteção.....	255

5. Outros Instrumentos Normativos.....	255
5.1. Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura....	255
5.2. Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher	256
5.3. Convenção Interamericana sobre desaparecimento forçado de pessoas	258
5.4. Convenção interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência	259
5.5. Convenção dos direitos das pessoas idosas	260
6. Comissão Interamericana de Direitos Humanos	263
6.1. Organização	263
6.2. Funções.....	264
6.3. Competência (petições individuais e comunicações interestatais).....	265
6.3.1. Requisitos de admissibilidade das petições e comunicações	268
6.3.2. Inadmissibilidade das petições e comunicações.....	269
6.4. O processo na Comissão	269
6.5. Medidas cautelares.....	271
6.6. O caso <i>Maria da Penha</i>	272
7. Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	277
7.1. Composição	278
7.2. Ausência de impedimento pela nacionalidade. Direito a ter um juiz da própria nacionalidade participando do julgamento do caso.....	279
7.3. Quórum de deliberação.....	279
7.4. Competência da Corte	280
7.4.1. Competência contenciosa	280
7.4.2. Competência consultiva.....	281
7.4.3. Natureza facultativa da competência da Corte. Cláusula <i>ratione temporis</i>	282
7.5. Legitimidade para submeter casos à Corte. Participação obrigatória da Comissão. A questão da legitimidade dos indivíduos.....	285
7.6. Defensores Públicos Interamericanos.....	289
7.7. O processo na Corte	290
7.8. As medidas provisórias adotadas pela Corte.....	291
7.9. A decisão final.....	292
7.10. Cumprimento das decisões da Corte. Execução das indenizações compensatórias. Des-necessidade de homologação por Tribunal brasileiro	294

7.11. Casos julgados pela Corte envolvendo o Brasil.....	296
7.11.1. Caso Ximenes Lopes, sentença de 4 de julho de 2006..	296
7.11.2. Caso Nogueira de Carvalho, sentença de 28 de novembro de 2006.....	297
7.11.3. Caso Escher, sentença de 6 de julho de 2009.....	298
7.11.4. Caso Garibaldi, sentença de 23 de setembro de 2009..	299
7.11.5. Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia), Sentença de 24 de novembro de 2010.....	299
7.11.6. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde	303
7.11.7. Caso Cosme Rosa Genoveva ou Caso Favela Nova Brasília	309
7.11.8. Caso Povo Indígena Xucuru	319
7.11.9. Caso Vladimir Herzog e outros.....	321
8. Leis de anistia e o dever dos estados de investigar, julgar e punir	324
8.1. Considerações iniciais. Distinção entre anistia, graça e indulto	324
8.2. Autoanistia e anistia bilateral.....	325
8.3. A lei de anistia brasileira e a decisão do STF na ADPF 153.....	325
8.4. O dever de investigar e a anistia na visão dos órgãos internacionais.....	329
8.5. O que deve prevalecer: a decisão do STF ou a decisão da Corte Interamericana? A percepção de que os Tribunais nacionais não dão mais “a última palavra” em matéria de direitos humanos	334
Capítulo 6 ► OUTROS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	337
1. Sistema Europeu de Direitos Humanos.....	337
1.1. Abordagem preliminar. Não confundir Sistema Europeu de Direitos Humanos com União Europeia	337
1.2. O Conselho da Europa	338
1.3. A Comissão de Veneza	339
1.4. A Convenção Europeia de Direitos Humanos	339
1.5. Direitos sociais no sistema europeu. A Carta Social Europeia .	341
1.6. A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.....	341
1.7. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos.....	342
2. Sistema Africano de Direitos Humanos	344
2.1. A União Africana e a antiga Organização da Unidade Africana	344
2.2. A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos	344
2.3. A Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos	344
2.4. O Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos.....	345
3. Direitos humanos na Ásia	345

4.	Direitos humanos no Mercosul.....	346
4.1.	Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul....	346
4.2.	Declaração Sociolaboral do Mercosul	347
4.3.	Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos do Mercosul	348
Capítulo 7 ► A ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA E ALGUNS DIREITOS HUMANOS.		353
1.	Direitos políticos.....	353
1.1.	Sufrágio, voto, plebiscito, referendo e iniciativa popular	353
1.2.	Alistamento eleitoral e capacidade eleitoral ativa.....	356
1.3.	Condições de elegibilidade	356
1.4.	Inelegibilidades.....	357
1.5.	Cassação, perda e suspensão de direitos políticos	359
1.6.	Anterioridade da lei que alterar o processo eleitoral	361
2.	Direito à saúde	361
3.	Assistência social	365
3.1.	A garantia de um salário mínimo de benefício mensal	369
4.	Portadores de transtornos mentais.....	371
4.1.	Considerações iniciais.....	371
4.2.	Direitos reconhecidos	372
4.3.	Responsabilidade do Estado com os portadores de transtornos mentais.....	373
4.4.	Internação psiquiátrica da pessoa portadora de transtorno mental	373
4.5.	Pesquisas científicas com pessoas portadoras de transtornos mentais.....	376
5.	Portadores de deficiência	376
6.	Igualdade racial.....	383
6.1.	Considerações iniciais.....	383
6.2.	Conceitos operacionais.....	384
6.3.	Diretrizes da participação da população negra	386
6.4.	Os direitos fundamentais da população negra	387
6.5.	Sistema Nacional de Promoção de Igualdade Racial (SINAPIR)	389
6.6.	Discriminação étnica, fiscalização e acesso à justiça.....	389
7.	Programa Nacional de Direitos Humanos.....	390
7.1.	Considerações iniciais.....	390
7.2.	Eixos orientadores e diretrizes	391
7.3.	Prazo de implementação das medidas do PNDH 3	397
7.4.	Comitê de Acompanhamento e Monitoramento do PNDH 3	397
8.	Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana e Conselho Nacional dos Direitos Humanos.....	398

9. O ministério Público e a defesa dos direitos humanos.....	405
10. A Defensoria Pública e a defesa dos direitos humanos.....	406
10.1. Missão constitucional da Defensoria Pública	406
10.2. Princípios institucionais da Defensoria Pública	409
10.3. Defensorias Públicas previstas na Constituição	410
10.4. Autonomia das Defensorias Públicas.....	411
10.5. Organização das Defensorias Públicas	412
10.6. Garantias dos Defensores Públicos	413
10.7. Defensores Públicos Interamericanos.....	414
10.8. Defensoria Pública e Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura	414
11. Comissão nacional da verdade.....	415
12. Proteção dos idosos.....	423
Palavras finais ▶ UM CONVITE MUITO ESPECIAL DO AUTOR.....	429