

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 33 • nº 130

abril/junho – 1996

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

Os direitos humanos no Brasil e a sua garantia através dos instrumentos processuais constitucionais

OSVALDO AGRIPINO DE CASTRO JÚNIOR

SUMÁRIO

Introdução. Justificativa. 1. Os direitos humanos. 1.1. Origem e evolução. 1.2. O conceito de direitos humanos no Brasil. 1.3. A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na garantia dos direitos humanos. 2. A política do governo brasileiro e as reivindicações dos movimentos de direitos humanos no Brasil. 2.1. A Política dos direitos humanos no Governo Fernando Henrique Cardoso. 2.2. As propostas do I Fórum Nacional de Comissões Legislativas de Direitos Humanos. 3. Os instrumentos processuais constitucionais para a garantia dos direitos humanos. 3.1. O habeas corpus. 3.2. O mandado de segurança. 3.3. O habeas data. 3.4. A ação popular. 3.5. A ação civil pública. 3.6. O mandado de injunção. 3.7. O direito de petição. 4. conclusão.

Introdução

No quinquagésimo aniversário das Nações Unidas, que coincidentemente inaugura a Década Internacional da Educação em direitos humanos¹, e cerca de dois anos após a confirmação consensual da universalidade dos direitos humanos pela Conferência de Viena de 1993, observamos que os mesmos, de acordo com J. A. Lindgren Alves², encontram-se em quarentena na esfera internacional, de modo que cabe a todos os estudiosos da matéria envidarem esforços para consolidarem os direitos humanos na órbita interna dos Estados, como requisito básico para que estes atinjam uma dimensão internacional e, portanto, universal.

Oswaldo Agripino de Castro Júnior é Advogado, membro do Instituto Victus, Mestre em Direito Constitucional (PUC-RJ) e Pesquisador do Departamento de Pesquisa e Documentação da OAB/RJ e do CNPq.

Trabalho apresentado no XXII Curso de Direito Internacional da OEA, em agosto de 1995.

¹ Proclamada pela Resolução 49/184 da Assembleia Geral da ONU, em 23 de dezembro de 1994.

² ALVES, J.A.L. 1995: Os direitos humanos em Sursis, *Lua Nova; Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 35, p. 149-165, 1995.

Assim, a presente monografia pretende, em seu primeiro capítulo, conceituar e discorrer sobre os direitos humanos para, no segundo capítulo, tratar da política de direitos humanos do atual governo brasileiro, bem como das reivindicações do movimento de direitos humanos no Brasil. No terceiro capítulo, trataremos da origem e da evolução dos instrumentos processuais com assento na Constituição Federal brasileira de 1988, que podem ser utilizados para a garantia dos direitos humanos.

Justificativa

A escolha do tema decorre da necessidade de contribuir para a defesa dos direitos humanos na estrutura interna do sistema jurídico brasileiro, tendo em vista que, no âmbito internacional, elaboramos em grupo a monografia *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, apresentada no XXIII Curso de Direito Internacional da OEA, na qual tratamos da origem, evolução, tratados, acordos, declarações, versando sobre o tema dos direitos, com ênfase na estrutura de funcionamento do sistema interamericano, de modo que acreditamos que, nesta fase, seja importante sabermos quais os instrumentos processuais que garantem, no ordenamento jurídico interno, a efetividade e a eficácia dos direitos humanos.³

No ensaio acima ressaltamos a importância dos chamados órgãos interamericanos de promoção e proteção dos direitos humanos. Referimo-nos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e à Corte Interamericana de Direitos Humanos. O primeiro dos mencionados órgãos de proteção foi criado em 1959 e teve seus estatutos aprovados em 1979. A Corte foi criada em 1969 e iniciou as suas funções em 1979.

No que tange ao trabalho da CIDH e da Corte, podemos informar que a CIDH recebe denúncias individuais que requerem o desenvolvimento de uma operação de investigação que, geralmente, não conta com a colaboração e apoio do Estado denunciado. Este aparente paradoxo, no qual o denunciado tem de colaborar com uma investigação contra ele, decorre da submissão voluntária dos Estados à competência da CIDH. No âmbito da Corte, também se observa esta falta de colaboração, que se expressa nas dificuldades

³ Sobre a eficácia do direito, ver importante artigo do Prof. José Eduardo Faria, "A eficácia do direito na consolidação democrática", *Lua Nova; Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 30, p. 35-72, 1993.

que esta tem para cumprir as suas decisões.

Neste sentido, no plano jurídico interno, tendo em vista a necessidade de mudarmos a mentalidade dos operadores do direito que trabalham com direitos humanos, trataremos da instrumentalização da reivindicação dos direitos expressos nos textos internacionais ratificados pelo Brasil, através da utilização dos instrumentos processuais constitucionais que garantem tais direitos.

1. Os direitos humanos

1.1. Origem e evolução

A prática dos governos no que concerne aos direitos humanos, ou seja, o respeito à liberdade de associação e de expressão, ao *due process of law*, à igualdade perante a lei, aos direitos dos seus cidadãos de não estarem expostos à cruel e degradante punição, tem sido um fator importante nas relações entre as nações ao lado de tradicionais temas como sistemas de segurança e práticas comerciais.

De acordo com Aryeh Neier⁴, os direitos humanos começaram a ser definidos sistematicamente no século XVII; os direitos eram relacionados à cidadania de um determinado Estado, e eram estes Estados que tinham a obrigação de respeitar os direitos. O *Bill of Rights* inglês de 1688 começou com uma demanda contra o Rei James II pelo fato de ter tentado subverter tais direitos, com a exigência de que a partir de então os mesmos deveriam ser respeitados pelo Príncipe de Orange. A Declaração Americana de Independência de 1776 criticou as violações do Rei George III e declarou a independência por um novo governo a ser formado pelas colônias unidas sob o princípio de que "a tirania é inadequada para ser o governo de um povo livre". A Declaração Francesa de Direitos de 1789 declarou a inalienabilidade dos direitos, mas assegurou o respeito aos deveres da nação, o que proclamou ser a fonte de toda a soberania.

Segundo Maurice Cranston⁵, direitos humanos é um novo nome para o que era chamado primeiramente de *the rights of man*,

⁴ NEIER, Aryeh. *Humans Rights*. IN: THE OXFORD COMPANION TO POLITICS OF THE WORLD. New York : Oxford University Press, 1993. p. 401-402.

⁵ CRANSTON, Maurice. Are There Any Human Rights? *Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, v. 112, n. 4, p.1-17. 1983.

pois foi Eleanor Roosevelt que na década de 1940 promoveu o uso da expressão *human rights* quando descobriu, através da sua atividade política nos Estados Unidos, que os direitos dos homens em algumas partes do mundo não incluíam os direitos da mulher⁶. Os direitos do homem muito antes tinham absorvido o termo original *natural rights*, em parte, talvez, devido ao conceito de direito natural, com o qual o conceito de direitos naturais estava logicamente conectado, o que se tornou assunto de controvérsia.

A idéia de novas práticas governamentais e do tratamento de que seus próprios cidadãos deveriam preocupar-se com o resto do mundo começou a difundir-se e ganhar adeptos, a partir do período seguinte à II Guerra Mundial, assim que o mundo tomou consciência das barbaridades que foram praticadas pelos nazistas.

A Carta da ONU de 1945, dispõe em seu Art. 55, alínea c, que as Nações Unidas favorecerão:

“o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.”

Além disso, o art. 56 dispõe que:

“Para a realização dos propósitos enumerados no art. 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente.”

Em 1948, a ONU descreveu o significado de direitos humanos da Declaração Universal de Direitos Humanos, que foi adotada sem discordância, mas com abstenções das nações do bloco soviético, África do Sul e Arábia Saudita. Nos anos seguintes, as nações do mundo promoveram os direitos humanos através de um número de acordos internacionais, entre eles a Convenção Européia de Direitos Humanos (1950); o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966); a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969); os Acordos de Helsinki (1975); e a Carta dos Povos Africanos e Direitos Humanos (1981).

Em seguida, cidadãos em vários países estabeleceram organizações não-governamentais para efetivar os dispositivos destes acordos, de modo que tornaram-se uma força na formação da opinião pública para condenar as nações que flagrantemente violam os direitos

humanos. Assim, antes de 1980, abusos de governos contra seus próprios cidadãos, freqüentemente, tornaram-se fatores relevantes no modo como outros países relacionam-se com estes países, no que se refere à política internacional.

Na década de 1970, por exemplo, um período de relativa tolerância pela divergência chegou ao fim na União Soviética, sem interferência, com a disputa Leste-Oeste; os Estados Unidos estabeleceram relações com a China, enquanto Mao vivia e a extrema repressão da Revolução Cultural progredia; golpes militares, acompanhados de severa perseguição, ocorreram na primeira metade da década de 1970 no Chile e no Uruguai, além disso, a repressão militar intensificou-se no Brasil, auxiliada por agências internacionais e pelos Estados Unidos em decorrência da Guerra Fria.

1.2. O conceito de direitos humanos no Brasil

No sentido lato, a conceituação de direitos humanos assemelha-se à dos direitos da cidadania que, no caso brasileiro, são os Direitos e Garantias Fundamentais.⁷

Os cientistas sociais, de acordo com Mariza G. S. Peirano,⁸ têm grande dificuldade para definir cidadania, pois, mesmo reconhecendo o fenômeno como resultado de um processo histórico, há uma inevitável tendência para discorrer sobre uma tipologia dos direitos do cidadão, de modo que, classicamente, essa tipologia originou-se dos trabalhos de T. H. Marshall que, embora afirme que sua análise é ditada “mais pela história do que pela lógica”, divide o conceito em três partes:

⁷ Adotamos, como os elementos que compõem os direitos humanos, os Direitos e Garantias Fundamentais dispostos na Constituição Federal de 1988, para fins de adequação à tipologia adotada por Marshall, T. H., para definir a cidadania, no seu livro *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, quais sejam:

a) Os direitos civis (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos - Art. 5º da CF/88);

b) Os direitos políticos (Dos Direitos Políticos - Arts. 14/16 da CF/88);

c) Os direitos sociais (Dos Direitos Sociais - Arts. 6/11 da CF/88).

⁸ PEIRANO, M. Sem lenço, sem documento: reflexões sobre cidadania no Brasil. *Sociedade e Estado*, Brasília, v.1, n.1, p. 49-63, jun. 1986.

⁹ MARSHALL, T. H. op. cit., p. 63.

⁶ D.D., Raphael. *Political theory and the rights of man*. London: Macmillan, 1967. p. 54.

a) “os direitos civis, compostos dos direitos necessários à liberdade individual – liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça;”

b) “os direitos políticos, como o direito de participar no exercício do poder político como um membro de um organismo investido de autoridade política ou como um leitor dos membros de tal organismo;”

c) “os direitos sociais, que se referem a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade.”¹⁰

Marshall demonstra, ainda, que os três elementos da cidadania se formaram na Inglaterra no decorrer de três séculos: os direitos civis podem ser atribuídos ao século XVIII, os políticos ao XIX e os sociais ao XX, de modo que observa-se uma tendência implícita a conceber tais direitos como “um modelo de cidadania”.

No caso brasileiro, os direitos políticos foram concedidos antes que tivéssemos adquirido, por nossa conta e vontade própria, os direitos civis, tendo em vista, dentre várias outras causas, que a República foi proclamada sem a participação efetiva da sociedade civil, ou seja, foi um processo de cima para baixo. O Estado paternalista concedeu direitos sem que houvesse uma ativa vontade para reivindicá-los, o que prejudicou sobremaneira a consolidação da nossa consciência da cidadania.

Deste modo, comparando-se com o modelo clássico adotado por Marshall, poderíamos dizer que, no Brasil, o processo histórico de construção da cidadania iniciou-se com os direitos políticos, no século passado, e evoluiu com os direitos civis e sociais, de forma que acreditamos que ainda sofremos grandes dificuldades para a consolidação da cidadania, tendo em vista as sequelas deste processo histórico atípico.

Na Inglaterra, onde liberdade civil e liberdade política tornaram-se sinônimas e associadas, pois uma era condição da outra, ocorreu o contrário, como leciona Oliveira Vianna:

¹⁰ MARSHALL, T.H. op. cit., p. 64.

“os ingleses conquistaram estas liberdades, vivendo-as, nos comícios, nos motins, nas revoluções, nos cada-falsos, jogando a vida, ora com a espada na mão, ora com o mosquete de pederneira e a pólvora seca de Cromwell. Já o nosso método caboclo foi outro, menos trabalhoso, sem dúvida: estas garantias e liberdades sempre as tivemos *on paper* e ‘por cópia uniforme’. Toda diferença – imensurável diferença! – entre eles e nós está nisto: – e , entretanto, isto é insuprível...”¹¹

Assim, reconhecemos que a cidadania decorre de um processo histórico e que sofre um processo de construção ideológica, juntamente com outras categorias, tais como Estado e Nação, de modo que concordamos com Marshall quando este leciona que não há nenhum princípio universal que determine quais os direitos e as obrigações da cidadania, “mas as sociedades nas quais a cidadania é uma instituição em desenvolvimento criam uma imagem de uma cidadania ideal”.¹²

Para Celso Lafer¹³, os direitos humanos¹⁴ representam, no plano jurídico, uma inversão da figura deontica originária, ou seja, significam uma passagem do dever do súdito para o direito do cidadão. Como lembra Bobbio, toda a tradição jurídica, até as Declarações dos Direitos do século XVIII, visava a estabelecer os deveres como nos Dez Mandamentos. São as Declarações que criam, para falar como Hannah Arendt, o direito do indivíduo a ter direitos, pois partem do pressuposto de que a pessoa humana tem uma dignidade e uma singularidade que não se dissolve no todo da boa gestão da comunidade política.

Além disso, no que concerne à política internacional, Celso Lafer¹⁵ leciona que os direitos humanos são e devem ser um tema

¹¹ VIANNA, O. *Instituições políticas brasileiras*. 2. ed. Rio de Janeiro : José Olympio , 1955. V.2, p. 633-634.

¹² MARSHALL, T. H. op. cit., p. 76.

¹³ LAFER, C. A soberania e os direitos humanos. *Lua Nova*, São Paulo, n. 35, p. 140, 1995.

¹⁴ Para uma melhor abordagem sobre as violações de direitos humanos no Brasil, ver *Relatório Anual 1995, da Human Rights Watch/Americas, 1995 e Final Justice, Police and Death Squad Homicides of Brazil, Humans Rights Watch, United States, 1994.*

¹⁵ Idem, p. 145.

legítimo da agenda internacional, que não deve ser excluído com base na alegação de ferir o princípio da não-intervenção, por estar na esfera do domínio reservado da esfera do Estado.

1.3. A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na garantia dos direitos humanos

Como trataremos da garantia dos direitos humanos pelos instrumentos jurídico-processuais com assento na Constituição Federal de 1988, é imprescindível discorrermos como o ordenamento jurídico recepciona a Convenção Americana de Direitos Humanos (*Pacto de San Jose*), a Carta da OEA e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Neste sentido, a Constituição de 1988, após proclamar que o Brasil rege-se em suas relações internacionais pelo princípio, *inter alia*, da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), constituindo-se em Estado Democrático de Direito e tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), dispõe que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte (art. 5º, § 2º).

Cabe, portanto, o ensinamento do Professor A. A. C. Trindade¹⁶, segundo o qual o disposto no art. 5º, § 2º, da CF/88 se insere na nova tendência das constituições latino-americanas recentes no sentido de conceder um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados. Assim, a especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontram-se reconhecidos e sancionados pela Constituição brasileira de 1988, passando os direitos fundamentais neles dispostos, consoante os §§ 1º e 2º do art. 5º da CF/88, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno.

¹⁶ TRINDADE, A. A. C. A interação o Direito Internacional o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos, *Arquivo do Ministério da Justiça*, Brasília, 46, p. 27-54, jul/dez 1993.

2. A política do Governo brasileiro e as reivindicações dos movimentos de direitos humanos no Brasil

A situação atual dos direitos humanos no Brasil encontra-se em fase de consolidação e tem tido amplo apoio do Governo Fernando Henrique Cardoso; todavia, há muito a ser feito, já que as violações desses direitos ainda fazem parte do cotidiano dos brasileiros, seja por parte do aparelho repressivo estatal (Polícias Federal, Civil e Militares), seja por parte das violações de membros da sociedade civil, em sua maioria miseráveis ou capangas de latifundiários.

Neste sentido, o presente capítulo tratará dos seguintes temas: 1) a política dos direitos humanos do Governo brasileiro; 2) as propostas do I Fórum Nacional de Comissões Legislativas de Direitos Humanos.

2.1. A política dos direitos humanos do Governo Fernando Henrique Cardoso

A temática dos direitos humanos está na agenda do Governo brasileiro, tanto na política interna quanto na externa. Neste sentido, em sua recente visita oficial aos Estados Unidos da América, no período de 18 a 22 de abril de 1995, o Presidente da República Fernando Henrique Cardoso demonstrou enorme preocupação com a promoção do respeito aos direitos humanos, conforme discurso realizado em sessão solene do Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos em Washington, no dia 21 de abril de 1995:

“Em combinação harmoniosa com a defesa da democracia está a atividade da Organização na promoção do respeito aos direitos humanos. Reconheço a relevância dos trabalhos da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos, bem como reitero a determinação do Governo brasileiro de cooperar com estas e outras entidades internacionais na promoção dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Está claro que o trabalho dessas entidades será tão mais efetivo quanto mais universal for a adesão dos Estados do Hemisfério ao Pacto de São José e ao cumprimento de suas disposições.

A situação dos direitos humanos em meu país apresenta hoje sensíveis

progressos. Meu Governo está decidido a encaminhar o país para soluções definitivas para conter a violência e a impunidade nos grandes centros e zonas rurais.

As violações dos direitos humanos são, em grande parte, resultado da condição de pobreza e de miséria ainda reinantes no Continente. A Comunidade interamericana tem um papel a desempenhar nesse tema tão sensível à quase totalidade dos Estados-membros desta Organização.¹⁷

Além disso, o Ministro da Justiça do Governo Fernando Henrique Cardoso, Dr. Nelson Jobim, no discurso de encerramento do I Fórum Nacional de Comissões Legislativas de Direitos Humanos, manifestou-se da seguinte maneira:

“O Ministro manifestou seu apoio à proposta de federalização dos direitos humanos, sugerindo que esta se dê por meio da intervenção do Conselho Nacional de Direitos Humanos em casos específicos. Apoio também à transferência da competência para a Justiça Comum do julgamento dos policiais militares. Advertiu, no entanto, para a possibilidade de conflitos resultantes do fato de que os inquiridos contra policiais militares seriam conduzidos por policiais civis, o que poderia vir a acirrar a animosidade existente entre ambas as corporações.

O Ministério pretende continuar a demarcação das terras indígenas. No entanto, está procedendo no momento à revisão do decreto que estabelece o procedimento de demarcação, visando adequá-lo ao princípio constitucional do contraditório. O Ministro advertiu para a importância da discussão do Estatuto do Índio na Câmara dos Deputados, já que ele estabelecerá o regime e as condições de exploração destas terras.

A questão dos desaparecidos políticos está sendo estudada, havendo simpatia pelas propostas apresentadas pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados.

A fim de propiciar um maior detalhamento e de firmar compromissos, foi sugerida pelo Fórum e aceita pelo Ministro a proposta de elaboração de um

Plano Nacional de Direitos Humanos, que deverá ser debatido em uma Conferência Nacional de Direitos Humanos, da qual deverão participar representantes da sociedade civil, cuja pauta e condições de realização deverão ser estabelecidas de comum acordo entre o Ministério da Justiça e a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados.¹⁸

2.2. As propostas do I Fórum Nacional de Comissões Legislativas de Direitos Humanos

O Fórum Nacional de Comissões Legislativas de Direitos Humanos, promovido pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, realizou-se nos dias 18 e 19 de maio de 1995.

O evento contou com a presença de representantes das Assembléias Legislativas dos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraíba, Santa Catarina, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Mato Grosso, Ceará, Pernambuco, Acre, Maranhão, Espírito Santo, Bahia, Mato Grosso do Sul, Roraima, Amazonas, Sergipe, Pará e da Câmara Legislativa do Distrito Federal.

Neste Fórum considerou-se da maior importância a estruturação de um sistema nacional de proteção aos direitos humanos, que envolva os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário dos três níveis da Federação, em permanente articulação com a sociedade civil e os órgãos internacionais.

Os elementos deste sistema são os Conselhos e as Comissões de Direitos Humanos, nas esferas dos Poderes Executivo e Legislativo, respectivamente. O Fórum propõe a criação de Comissões de Direitos Humanos em todas as Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais. Além de instituírem suas próprias Comissões de Direitos Humanos, as Assembléias Legislativas devem tomar a iniciativa de promover encontros análogos na esfera estadual, para os quais seriam convidados representantes das Câmaras Municipais. Propõe-se também a criação de uma Comissão de Direitos Humanos no Senado.

Em face da variedade de nomes entre as comissões já existentes, sugeriu-se a unificação da terminologia, mediante adoção da expressão “direitos humanos”.

Na esfera do Poder Executivo, o Fórum propôs a criação de Conselhos de Direitos

¹⁷ DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL, Brasília, 12 ago. 1995, Seção I, p. 17.605.

¹⁸ DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL, Brasília, 24 mar. 1995, Seção I, p. 14.142.

Humanos, compostos por representantes dos Poderes Públicos e da sociedade civil, responsáveis por formular políticas de proteção e promoção aos direitos humanos e dotados de amplos poderes para investigar denúncias.

O Fórum Nacional de Comissões Legislativas de Direitos Humanos decidiu constituir-se em instância permanente de articulação e deverá voltar a se reunir no segundo semestre de 1995.

Os eventos promovidos por cada comissão estadual deverão ser avisados com antecedência às demais, a fim de que o maior número possível de comissões se possa fazer presente, fortalecendo, assim, a solidariedade entre as comissões. Sugeriu-se também a promoção de encontros regionais, uma vez que o perfil das violações dos direitos humanos é diferente em cada Estado, mas tende a se assemelhar numa região do país. Os membros da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados deverão visitar as várias regiões, a fim de que possam ter uma visão abrangente dos problemas.

Uma vez articuladas, as Comissões deverão promover ações entre si, já que muitas das principais violações têm caráter interestadual. Neste sentido, levantou-se a possibilidade de promover a criação de CPIs simultâneas sobre trabalho escravo e prostituição infantil nos estados em que estes problemas são mais graves.

No que se refere a uma proposta de legislação de políticas públicas relativa aos direitos humanos, o Fórum destacou o seguinte:

“Dentre as inúmeras violações sistemáticas de direitos humanos no Brasil, o Fórum destaca a invasão das terras habitadas pelos índios, o trabalho escravo infantil, a prostituição infantil estimulada pelo sexo-turismo, o assassinato de trabalhadores rurais em conflitos agrários, a superlotação dos presídios, as execuções extra-judiciais, a tortura praticada pelo aparato policial, a atuação de grupos de extermínio, agindo livremente nas principais cidades, e o não-esclarecimento do destino dos desaparecidos políticos pelas autoridades.

Diante deste quadro, o Fórum aprovou o seguinte conjunto de propostas de legislação e políticas públicas:

- Federalização da apuração e do julgamento das violações de direitos

humanos.

- Desmilitarização das Polícias Militares estaduais.

- Apoio ao relatório do Senador Roberto Freire ao projeto de lei que transfere da Justiça Militar Estadual para a Justiça Comum a competência para julgamento de crimes praticados por policiais militares.

- Apoio ao substitutivo da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados para o projeto de lei que reformula o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

- Apoio ao projeto de lei da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados que estabelece a responsabilidade do Estado pelos desaparecidos políticos durante o regime militar.

- Tipificação penal da tortura.

- Revisão da legislação referente ao tráfico de drogas.

- Maior controle das empresas de segurança privada e do uso de armas pela população.

- Estabelecimento de um programa de proteção a vítimas e testemunhas.

- Autonomia dos Institutos Médico-Legais e Institutos de Criminalística com relação aos órgãos policiais.

- Abertura de escritórios do Ministério Público e de Defensorias Públicas em todos os municípios.

- Controle externo do Poder Judiciário, do Ministério Público e das Polícias, mediante participação da sociedade civil nas respectivas corregedorias.

- Inclusão do ensino dos direitos humanos nas academias de polícia.

- Estabelecimento da Semana dos Direitos Humanos na rede escolar, com a promoção de atividades de sensibilização.

- Divulgação das normas de proteção de direitos humanos, como as Convenções Internacionais e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

- Promoção, pelo Ministério da Justiça, de uma campanha de promoção dos direitos humanos pelos meios de comunicação da massa.”¹⁹

¹⁹ Idem, p. 14.142/14.143.

3. Os instrumentos processuais constitucionais para a garantia dos direitos humanos

Segundo a professora Ada Pellegrini Grinover, em seu livro *Novas Tendências do Direito Processual*²⁰, o termo *garantia* tem abrangência maior do que a de remédio constitucional, porque por garantia se costuma indicar todo e qualquer instrumento necessário à concretização dos direitos declarados pela Constituição, de modo que, neste sentido, compreende-se a própria ação e defesa, como poder de ir à Juízo e defender-se.

A Constituição Federal de 1988 inclui entre as garantias individuais o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data*, a ação popular, o mandado de injunção, a ação civil pública, o direito de petição e a representação perante os Poderes Públicos. Todavia, na doutrina e na jurisprudência, vem dando-se a estes o nome de remédios de Direito Constitucional, ou remédios constitucionais, no sentido de meios postos à disposição dos indivíduos e cidadãos para provocar a intervenção das autoridades competentes, visando sanar e corrigir a ilegalidade e abuso de poder em prejuízo de direitos e interesses individuais.

No Brasil, os remédios constitucionais processuais tradicionais, correspondendo aos *writs* do direito anglo-saxão, são o mandado de segurança, o *habeas corpus* e, em certa medida, a ação popular constitucional, esta apenas em certa medida, porque originariamente a ação popular não era instrumento para assegurar liberdades públicas, tendo nascido como instrumento do cidadão a serviço da correção administrativa. Todavia, a evolução do instituto, principalmente nesses últimos anos, tem feito com que tenha sido utilizado para a proteção de certos interesses coletivos, difusos, metaindividuais, sociais, de maneira que hoje, mais do que nunca, entendemos que é possível considerar a ação popular constitucional como remédio constitucional-processual.

Na América do Norte, a colônia da Virgínia, em 12 de junho de 1776, proclamou a famosa *Bill of Rights*, contendo em seus dezesseis artigos um grupo de direitos e garantias constitucionais capazes de imprimir respeito aos direitos, sendo este o primeiro texto legal

relativo às liberdades públicas e que forneceu as bases para o desenvolvimento futuro das garantias constitucionais das liberdades.

Em 1789, a *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, aprovada em 26 de agosto, representou o rompimento de um nefasto sistema absolutista e feudal, em que os direitos do homem eram freqüentemente violados, tendo a mesma, em 1791, servido de introdução à própria Constituição Francesa. Assim, em que pese as dificuldades práticas que se seguiram à declaração dos direitos do homem e do cidadão, não há como negar sua extraordinária influência, em todo o mundo ocidental, na elaboração das diversas declarações constitucionais de direitos e garantias do homem.

Há que se acrescentar que, inobstante a Declaração Universal dos Direitos do Homem, patrocinada pela ONU e proclamada solenemente pelos Estados que a firmaram em 10 de dezembro de 1948, paralelamente, grande número de Estados tratou de aparelhar seus sistemas jurídicos positivos, na proporção em que neles foi adotado o entendimento relativo à importância e à necessidade de se proteger o homem contra arroubos de autoritarismo e prepotência do próprio Estado, ou de se reconhecer a ele a pertinência de uma série de direitos necessários ao atingimento de um padrão mínimo de condições de vida – educação e saúde, por exemplo –, passando a adotar sistemas constitucionais densamente carregados de dados referentes às liberdades públicas do homem; assim, atribuíram-se determinadas garantias, capazes de fazer valer os direitos já reconhecidos constitucionalmente.

No caso brasileiro, a Constituição Federal não foi exceção, vez que criou diversos instrumentos destinados a assegurar o gozo de direitos violados ou em vias de ser violados ou simplesmente não atendidos, segundo José Afonso da Silva²¹. Por outro lado, para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, rigorosamente falando, as garantias dos direitos fundamentais são as limitações, as vedações, impostas pelo constituinte ao Poder Público.

Neste sentido, trataremos, nos itens seguintes, dos institutos processuais constitucionais de garantia da cidadania.

²⁰ GRINOVER, A. P. *Novas Tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1990.

²¹ SILVA, J. A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo : Malheiros, 1994.

3.1. O *habeas corpus*

Como garantia máxima da liberdade de locomoção do ser humano, o *habeas corpus* tem suas raízes na Magna Charta Libertatum, outorgada pelo filho de Henrique II, João, que se tornou famoso como João Sem Terra. No seu capítulo 29, segundo Pontes de Miranda,

“se calcaram, através das idades, as demais conquistas do povo inglês para a garantia prática, imediata e utilitária da liberdade física. A moral individualística, que caracteriza, flagrantemente, o grande povo (cuja psicologia tanto se enquadra nas idéias gerais de suas instituições), soube tirar do velho e bárbaro latim daquele trecho o germe de várias leis inestimáveis, que os tempos e as lutas aprimoravam.”

Cabe acrescentar que, no início, o *habeas corpus* não era vinculado à idéia de liberdade de locomoção, mas ao conceito de *due process of law*, sendo usado até em matéria de direito civil, tendo adquirido várias modalidades, como *habeas corpus ad prosequendum*, *habeas corpus ad satisfaciendum*, *habeas corpus ad deliberandum*, *habeas corpus ad faciendum et recipiendum*, para levar alguém perante o tribunal. Em 1679, o *Habeas Corpus Amendment Act* tornou-o um remédio destinado a assegurar a liberdade dos súditos e prevenir os encarceramentos nas colônias britânicas.

Embora inglês, o instituto passou para o direito norte-americano, com maior amplitude, como garantia, também, da segurança individual, posto que admitido contra qualquer espécie de violência ou de constrição ao *ius libertatis*.

Com o passar do tempo, foi trasladado para outros ordenamentos jurídicos, sendo introduzido, segundo Pontes de Miranda, implicitamente no Brasil na época do Império e seqüentemente à afirmação da liberdade individual como direito subjetivo no caput do art. 179 e seu § 8º, da Constituição outorgada de 25 de março de 1824, nos seguintes termos:

“Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império.

.....
§ 8º Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados em lei; (sic)”

Todavia, formalmente, só foi instituído no Código de Processo Criminal de 1832 (art. 340) e constitucionalizou-se por meio do § 22 do art. 72 da Constituição de 1891 que, de forma abrangente, deu margem à doutrina brasileira do *habeas corpus*, concebido como remédio tutelar dos direitos subjetivos de qualquer natureza, conforme Ruy Barbosa, nos seguintes termos:

“Logo o *habeas corpus* hoje não está circunscrito aos casos de constrangimento corporal: o *habeas corpus* hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade.”

Tal entendimento possibilitava que as violações de direitos civis também se sujeitassem à correção pelo *habeas corpus*. Todavia, a Emenda Constitucional de 1926 limitou o seu cabimento à proteção da liberdade de locomoção, com um enunciado semelhante ao art. 5º, LXVIII, *in verbis*:

“conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Assim, verifica-se que a atual Carta Magna sancionou o espírito da Emenda de 1926, que restaurava o *habeas corpus* em seu sentido originário e clássico de proteção constitucional a quem estivesse debaixo de ameaça de violência ou coação em sua liberdade de locomoção, conforme a lição de Paulo Bonavides²², descabendo, somente nos casos de punições disciplinares militares, por determinação do art. 142, § 2º. Todavia, nos demais casos de transgressão disciplinar ou coação, mesmo de ato de particular, é cabível a impetração do instrumento fundamental para a consolidação da cidadania no país.

3.2. O mandado de segurança

O mandado de segurança, que muitos queriam fosse uma espécie de *habeas corpus* civil, enraizou-se no direito constitucional brasileiro por criação do constituinte de 1934, que o criou para proteger o direito individual certo e incontestável do cidadão contra atos manifestamente inconstitucionais ou ilegais de qualquer

²² BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo : Malheiros, 1994.

autoridade administrativa.

A Carta autoritária de 1937 omitiu aquela garantia constitucional, rebaixando-a a mera disposição infraconstitucional, através do Decreto-Lei b.6 de 16 de novembro de 1937, que manteve-a com restrições, assim como o Código de Processo Civil de 1939. Naquele Decreto-Lei as restrições tinham natureza política, vez que proibia a impetração de mandado de segurança contra atos das mais altas autoridades executivas federais e estaduais (Presidente da República, ministros de Estado, governadores e interventores do Estado); além disso, havia limitações impostas ao emprego do instituto que se estendiam à esfera tributária, tais como impostos e taxas.

Assim, exceto a Carta de 1937, todos os demais textos constitucionais jamais retiraram o mandado de segurança do seu corpo, de modo que a Constituição de 1946, em seu art. 141, § 24, assim determinava:

“Para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.”

Com ligeira alteração, a Constituição de 1967 também incorporou no seu texto o mandado de segurança, inobstante ter sido a Carta que praticamente sustentou o nefasto regime militar até o advento da atual Carta Política.

A Constituição de 1988 foi aquela que mais procurou inovar tecnicamente em matéria de proteção aos direitos fundamentais; não o fez sem um propósito definido, que tacitamente se infere do conteúdo de seus princípios e fundamentos: a busca, em termos definitivos, de uma compatibilidade do Estado Social com o Estado de Direito mediante a introdução de novas garantias constitucionais, seja de direito objetivo, seja de direito subjetivo.

Desta forma, a Constituição de 1988 contempla duas formas de mandado de segurança: a) mandado de segurança individual (art. 5º, LXIX), tal como previram as Constituições anteriores, desde a de 1934, com a finalidade de proteger direito individual líquido e certo; e b) o mandado de segurança coletivo (Art. 5º, LXX), instituto novo, tendente a ter grande influência na realização de direitos de coletividades inteiras, para que o primeiro se releve a instrumento insatisfatório, podendo ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional ou por organização sindical,

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

Ressalte-se que o conceito de mandado de segurança coletivo assenta-se em dois elementos: um, institucional, caracterizado pela atribuição da legitimação processual a instituições associativas para a defesa de interesses de seus membros ou associados; outro, objetivo, consubstanciado no uso do remédio para a defesa de interesses coletivos.

Neste sentido, segundo a doutrina majoritária, em especial a de Rogério Laura Tucci e José Rogério Cruz e Tucci²³, o cabimento do mandado de segurança, por ostentar a natureza jurídica de ação, resta adstrito à concorrência de alguns pressupostos para a sua efetivação, quais sejam:

a) que o direito subjetivo, individual ou coletivo, cuja tutela é invocada do órgão jurisdicional, seja líquido e certo – incontestável;

b) que a lesão, ou a ameaça de lesão, a esse direito decorra de ilegalidade ou abuso do poder;

c) que a atuação ou omissão, a ser enfrentada pelo *mandamus*, seja de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Além disso, embora o art. 5º da Lei nº 1.533 de 31 de dezembro de 1951 expresse algumas exceções para impetração do mandado de segurança, acreditamos que, em decorrência da constitucionalização do *mandamus*, é cabível a impetração do referido instrumento desde que preenchidos os requisitos acima mencionados.

3.3. O *habeas data*

Uma das distorções mais graves do período militar-autoritário foi o uso e, sobretudo, o abuso na utilização de informações que diferentes organismos armazenavam sobre a vida das pessoas, vez que a criação de diversos órgãos de segurança do Estado, em decorrência da famigerada Política de Segurança Nacional, de inspiração norte-americana, tais como DOI-CODI, SNI, DOPS, dentre outros, fez com que se iniciasse um período de “caça às bruxas”, já que tais órgãos, elementos da comunidade de

²³ TUCCI, R. L. et al. *Constituição de 1988 e Processo*. Rio de Janeiro : Saraiva, 1989.

informações, provocaram diversas perseguições a adversários ou críticos do regime, operando freqüentemente na fronteira da marginalidade.

Tal comunidade, com essa nefasta prática medieval, passou a constituir-se num poder paralelo, ou seja, um poder dentro do próprio Poder que, por vezes, sobrepunha-se ao poder político institucional, valendo-se de meios ilícitos para fins condenáveis. Assim, a condenação formal dessa prática, que se entranhara na cultura do poder no Brasil, correspondia a um anseio político expressivo, que foi atendido pelo constituinte por via do *habeas data*, abrigado na Carta Política no art. 5º, LXXII, da seguinte forma:

“Conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.”

Neste sentido, verifica-se que é duplo o objeto do *habeas data*: assegurar o conhecimento de informações e ensejar sua retificação, de modo que, segundo o entendimento do Professor Luís Roberto Barroso²⁴, ao qual nos filiamos, não é necessário o ajuizamento de duas ações distintas para uma e outra providências. Em um único *habeas data* o requerente terá, inicialmente, acesso às informações. Esta fase terá rito sumário, que poderá ser o do mandado de segurança enquanto não há lei específica; prestadas as informações, se o impetrante se satisfizer, será extinto o processo.

Caso ele deseje retificar as informações, instaura-se uma segunda fase, não mais de caráter mandamental, mas cognitivo, onde então realizar-se-á a instrução do feito, em regime contraditório, sendo que a jurisprudência já rejeitou o cabimento de *habeas data* preventivo.

Por outro lado, consolidou-se que somente é cabível o *habeas data* se em via administrativa tiver ocorrido a negativa no fornecimento das informações; além disso, faltará interesse de agir se o interessado não houver previamente formulado requerimento ao detentor da informação pretendida, exigindo-se, ainda, para a sua impetração, a constituição de advogado.

²⁴ BARROSO, L. R. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro : Ed. Renovar, 1992.

O direito de impetrar *habeas data* para conhecer e retificar dados é personalíssimo, embora exista pelo menos um precedente perante tribunal superior em que se reconheceu legitimidade a herdeiro e a cônjuge supérstite. Legitimados passivos (réus) são os órgãos da Administração Direta e Indireta, bem como as pessoas privadas que prestem serviços públicos ou de utilidade pública, ou prestem serviços ao público, como, *e.g.*, os de proteção ao crédito, descabendo, ainda, a apuração e a responsabilização civil ou penal do autor da informação objeto da impetração.

É importante, como estudo comparativo, acrescentar que em Portugal a Lei nº 1/89 e o art. 268/2 da constituição portuguesa consagraram instituto semelhante – o direito ao arquivo aberto, ou seja, o direito de acesso – aos arquivos e registros administrativos.

Note-se que a Constituição não faz depender a liberdade de acesso aos documentos administrativos da existência de um interesse pessoal. Salvaguardados os casos de documentos nominativos ou de documentos reservados por motivo de segurança ou de justiça, a idéia de democracia administrativa aponta não só para um direito de acesso aos arquivos e registros públicos para defesa de interesses individuais, mas também para um direito de saber o que se passa no âmbito de esquemas político-burocráticos, possibilitando o acesso a *dossiers*, relatórios, atas, estudos, estatísticas, instruções, circulares, notas etc.

Deste modo, segundo o nobre ensinamento do Professor Joaquim José Gomes Canotilho²⁵, a operatividade prática desse direito dependerá da criação de procedimentos (exemplo: recurso a uma “comissão de acesso aos documentos administrativos) e de processos adequados (ações judiciais para efetivar o direito ao arquivo aberto).”

3.4. A ação popular

A ação popular tem origem no Direito romano, vez que havia ações populares destinadas à defesa da legalidade, da moralidade administrativa, do patrimônio estatal, da segurança pública e dos interesses de menores e ausentes.

O nome ação popular deriva do fato de

²⁵ CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1992.

atribuir-se ao povo, ou a parcela dele, legitimidade para pleitear, por qualquer dos seus membros, a tutela jurisdicional de interesse que não lhe pertence, mas à coletividade.

Segundo o ensinamento de Alcides Mendonça Lima²⁶, trata-se de ação

“de índole ética e como expressão de regime democrático, visando a preservar a moralidade (sentido amplo) da atividade do Estado e bens cuja destruição ou danificação lesem interesses públicos ou privados, por serem necessários à convivência social.”

Para José Afonso da Silva, trata-se de uma garantia coletiva e político-constitucional, na medida em que autor popular faz valer um interesse que só lhe cabe, *ut universis*, como membro de uma comunidade, agindo *pro populo*, ao invocar a atividade jurisdicional na defesa da coisa pública, visando sempre à tutela de interesses coletivos, não de interesse pessoal.

É, pois, uma forma de participação do cidadão na vida pública, no exercício de uma função que lhe pertence primariamente, vez que dá oportunidade de o cidadão exercer diretamente a função fiscalizadora que, em regra, é exercida com dificuldade pelos parlamentares. Deste modo, a ação popular é judicial porque consiste num meio de invocar a atividade jurisdicional visando à correção de nulidade de ato lesivo: a) ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe; b) à moralidade administrativa; c) ao meio ambiente; d) ao patrimônio histórico e cultural.

Assim, a sua finalidade é corretiva, não propriamente preventiva, mas a lei pode dar, como deu, a possibilidade de suspensão liminar do ato impugnado para prevenir a lesão.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição de 1934 introduziu o dispositivo consagrador da ação popular em seu art. 113, § 38, que assim previa:

“Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.”

Cabe acrescentar que na Constituição Imperial de 1824, em seu art. 157, havia a disposição que possibilitava a propositura de ação popular em face de atos de juízes de direito e

oficiais de justiça, nos casos de suborno, peita, peculato e concussão, que poderia ser intentada dentro de ano e dia, pelo próprio queixoso ou qualquer do povo.

A Constituição de 1937 foi omissa quanto à ação popular; por outro lado, o dispositivo legal foi reeditado nas Constituições de 1946 (art. 141, § 38), 1967 (art. 150, § 31) e na Emenda de 1969 (art. 153, § 31), sendo que, na Constituição que resultou dessa Emenda, a ação popular foi prevista da seguinte maneira: “Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas”. Além disso, em decorrência da repercussão social do instituto, o legislador ordinário, através da Lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965, regulamentou a ação popular, sendo tal lei recepcionada nos sucessivos textos constitucionais.

Acrescente-se que a lei acima foi alterada pela Lei nº 6.513 de 20 de dezembro de 1977, que passou a considerar como elementos integrantes do conceito de patrimônio público, para o fim de constituir objeto de ação popular, “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.”

Ressalte-se que a Carta Magna de 1988 ampliou enormemente o quadro relativo ao objeto da ação popular, vez que em seu art. 5º, LXXIII, assim determina:

“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a 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, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”

Trata-se, portanto, de instrumento valioso de que dispõe o cidadão para o seu legítimo direito de controlar e fiscalizar a Administração Pública em todos os seus níveis.

3.5. A ação civil pública

O objeto da ação civil pública situa-se numa zona de confluência com a ação popular, vez que o art. 1º da Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, que regulamenta a referida ação, determina que se regem pelas disposições da citada lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados: I - ao meio ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e

²⁶ LIMA, A. M. *Revista do IAP*, v. 13, p. 50-51.

direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Além disso, o art. 129, III, da CF/88, refere-se à ação civil pública ao tratar da competência do Ministério Público para promover o inquérito e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, na forma da lei. Ressalte-se que o art. 5º da Lei nº 7.347 amplia a legitimidade ativa da referida ação à autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista e a associação que esteja constituída há pelo menos um ano e que tenha finalidade relativa ao disposto no art. 1º, especialmente aquelas relativas à defesa dos interesses difusos e coletivos.

Desnecessário, portanto, discorrermos mais sobre a ação civil pública, tendo em vista o disposto no art. 1º da lei que a regulamenta, acima citado, bem como a sua semelhança com a ação popular, ressaltando-se que a sua utilização é de extrema relevância para a tutela dos interesses da comunidade.

3.6. O mandado de injunção

A omissão legislativa tem sido uma constante na história brasileira, seja pela ineficiência das Casas Legislativas em editar lei integradora de um comando constitucional, seja pela omissão do Poder Executivo, caracterizada pela não-expedição de regulamentos de execução de leis, segundo o ensinamento de Anna Cândida da Cunha Ferraz.²⁷

Dos dois últimos casos referidos, a doutrina já tem cuidado, em alguma medida, e há inúmeros precedentes jurisprudenciais em que tais disfunções foram construtivamente remediadas; deste modo, a criação de um instrumento processual que equacionasse essa omissão do legislador tornava-se imperiosa, pois não havia entre nós um remédio eficaz para neutralizar a inércia inconstitucional do legislador.

Na República Federal da Alemanha, teve início um ciclo evolutivo de injunção do Poder Judiciário sobre o Legislativo, nos casos em que sua inércia obstaculizava o exercício de direitos fundamentais assegurados constitucionalmente.

É importante demarcar o conceito de

²⁷ FERRAZ, A. C. da C. Inconstitucionalidade por Omissão : Uma Proposta para a Constituinte, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v.23, n. 89, p. 49-62, 1986.

omissão legislativa, *in casu*, pois a simples inércia, o mero não fazer por parte do legislador, não significa que se esteja diante de uma omissão inconstitucional, já que esta se configura com o descumprimento de um mandamento constitucional no sentido de que atue positivamente, criando uma norma legal. Assim, a inconstitucionalidade resultará, portanto, de um comportamento contrastante com uma obrigação jurídica de conteúdo positivo.

Em decorrência da discricionariedade do legislador acerca da edição ou não de uma norma jurídica, vez que este tem a faculdade de legislar, e não o dever, cabe a tutela do direito do cidadão nos casos em que a Lei Maior impõe ao órgão legislativo o dever de editar norma regulamentadora de determinado preceito constitucional.

Deste modo, o legislador constituinte de 1988 insculpiu na Carta Magna, em seu art. 5º, LXXI, o mandado de injunção, nos seguintes termos:

“Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

A primeira questão que se pôs em relação ao mandado de injunção foi determinar se o novo remédio seria imediatamente aplicável ou se dependeria, para tornar-se efetivo, de norma regulamentadora nos seus aspectos processuais, tendo inclusive defensores da infeliz tese de que tal instituto não seria auto-aplicável, conforme entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁸ e do Procurador da República Inocêncio Mártires Coelho²⁹. Felizmente, prevaleceu, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a tese oposta, considerando-se o novo *writ* como garantia prontamente utilizável, regendo-se, conforme o caso, pelo procedimento do mandado de segurança (Lei nº 1.533/51) e pelo CPC.

Quanto aos pressupostos do mandado de injunção, defendemos a tese de que: a) é necessária a existência de uma indicação de um direito ou liberdade constitucional, ou de prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania ou à

²⁸ FERREIRA FILHO, M. G. Notas sobre o Mandado de Injunção. *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, p. 297, 2ª quinzena de out.1988.

²⁹ COELHO, I. M. *Mandado de Injunção 107-3-DF*. Cuja conclusão, no particular, foi aprovada pelo Procurador-Geral da República.

cidadania, cujo exercício esteja inviabilizado; e, b) haja ausência de norma regulamentadora do direito, liberdade ou prerrogativa demandada.

Por fim, é importante salientar a diferença sutil entre o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade. O Ministro Carlos Mário da Silva Velloso³⁰ ensina que na ação de inconstitucionalidade por omissão há o contencioso jurisdicional abstrato, de competência exclusiva do STF, de modo que a matéria é versada apenas em abstrato; declarada a inconstitucionalidade por omissão, será dada ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo no prazo de 30 (trinta) dias (CF, art. 103, § 2º).

No mandado de injunção, reconhecendo o juiz ou tribunal que o direito que a Constituição concede é ineficaz ou inviável em razão da ausência de norma infraconstitucional, fará ele, juiz ou tribunal, por força do próprio mandado de injunção, a integração do direito à ordem jurídica, assim tornando-o eficaz e exercitável.

Inobstante a intenção do constituinte originário, observa-se que a jurisprudência do Tribunal de Justiça tem verificado a utilização desvirtuada do mandado de injunção, vez que tem sido usado para a defesa de interesses corporativos, reivindicando isonomia salarial através do referido instrumento processual, cujo objeto é fundamental para a criação de uma consciência reivindicatória de direitos fundamentais perante o Poder Judiciário, inobstante a inércia legislativa de nossos parlamentares.

3.7. O direito de petição

Criado na Inglaterra durante a Idade Média, o *right of petition* resultou das revoluções inglesas de 1628, especialmente, embora já insinuado na Magna Carta de 1215, consolidando-se com o *Bill of Rights* da Revolução de 1689. Inicialmente consistia em um simples direito do Grande Conselho do Reino, depois o Parlamento, pedir ao Rei a sanção das leis. Embora não tendo sido previsto na Declaração francesa de 1789, veio a constar, enfim, das Constituições francesas de 1791 (§ 3º do Título I): “La liberté d’adresser aux autorités constituées des pétitions signées individuellement”; e de 1793

³⁰ VELLOSO C. M. da S. As Novas Garantias Constitucionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 78, n. 644, p.7-17, jun. 1989.

(Declaração de Direitos, art. 32): “Le droit de présenter des pétitions aux dépositaires de l’autorité publique ne peut, en aucun cas, être interdit, suspendu ni limité.”

Para Joaquim G. Canotilho, o direito de petição é um direito político que tanto se pode dirigir à defesa dos direitos pessoais (queixa, reclamação) como à defesa da constituição, das leis ou do interesse geral. Pode exercer-se individual ou coletivamente perante quaisquer órgãos de soberania ou autoridade.

Além disso, a invocação da atenção dos poderes públicos sobre uma questão ou situação pode servir para denunciar uma lesão concreta e pedir uma reorientação da situação, bem como solicitar uma modificação do direito em vigor no sentido mais favorável à liberdade. Tal direito está consignado no art. 5º, XXXIV, letra a, da Carta Política, onde há, inclusive, uma dimensão coletiva consistente na busca ou defesa de direitos ou interesses gerais da coletividade, e vinha ligado ao direito de representação, não sendo este repetido, vez que se insere no objeto do direito de petição.

Tal direito se reveste de dois aspectos: pode ser uma queixa, uma reclamação, e então aparece como um recurso não-contencioso (não-jurisdicional) formulado perante as autoridades representativas; por outro lado, pode ser a manifestação da liberdade de opinião e revestir-se do caráter de uma informação ou de uma aspiração dirigida a certas autoridades.

Pode ser utilizado por qualquer pessoa física ou por pessoa jurídica; por indivíduos ou por grupos de indivíduos; por nacionais ou por estrangeiros, não podendo ser formulado pelas forças militares, como tal, o que não impede, todavia, reconhecer aos membros das Forças Armadas ou das polícias militares o direito individual de petição, desde que observadas as regras de hierarquia e disciplina, não podendo a autoridade a quem é dirigido escusar, pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la como a devida motivação, da qual possibilita a impetração de mandado de segurança. Ressalte-se, ainda, que, quando a petição visar corrigir abuso, cabe a abertura de processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, na forma da Lei nº 4.898/65.

4. Conclusão

Acreditamos que, resumidamente, discorremos sobre a origem e a evolução dos direitos humanos, bem como sobre a interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na

garantia dos direitos humanos, com ênfase no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988 que recepciona para o ordenamento jurídico brasileiro os direitos fundamentais dos tratados ratificados pelo Brasil.

Além disso, tratamos da política de direitos humanos do Governo e das propostas do I Fórum Nacional de Comissões Legislativas de Direitos Humanos.

Por fim, lecionamos sobre a origem, a evolução e aplicação dos instrumentos processuais constitucionais de garantia dos direitos humanos no Brasil.

Assim esperamos ter contribuído para a difusão do conhecimento referente à eficácia e efetividade dos direitos humanos, bem como sobre a situação atual das medidas que vêm sendo tomadas pelo Governo brasileiro, Poder Legislativo e entidades da sociedade civil que militam em setor tão relevante para a consolidação da cidadania no Brasil.

Bibliografia

- ALVES, J. A. L. 1995 : os direitos humanos em Sursis, *Lua Nova, Revista de Cultura e Política*, São Paulo, nº 35, p. 149-165, 1995.
- BARROSO, L. R. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, Rio de Janeiro : Renovar, 1992.
- BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*, 5. ed., São Paulo : Malheiros, 1994.
- CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional*. Coimbra : Almedina, 1992.
- COELHO, I. M. *Mandado de injunção 107-3-DF* (cuja conclusão, no particular, não foi aprovada pelo Procurador Geral da República).
- CRANSTON, Maurice. Are There any human rights?, *Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, v. 112, n.4, p. 1-17, 1983.
- D. D., Raphael. *Political theory and the rights of man*. London : Macmillan, 1967, p. 54.
- DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL, Brasília, 12 ago. de 1995. Seção I, p. 17.605.
- DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL, Brasília, 27 jun. de 1995. Seção I, p. 14.142.
- DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL, Brasília, 24 mar. 1995. Seção I, p. 4.258/ 4.259.
- FARIA, J. E. A eficácia do direito na consolidação democrática, *Lua Nova, Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 30, p. 35-72, 1993.
- FERRAZ, A. C. da C. Inconstitucionalidade por omissão: Uma Proposta para a Constituinte, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 23, nº 89, p. 49-63, jan./mar. 1986.
- FERREIRA FILHO, M. G. Notas sobre o mandado de injunção. *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, p.297, 2ª quinzena de out. de 1988.
- GRINOVER, A. P. *Novas tendências do direito processual*, Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1990.
- LAFER, C. A soberania e os direitos humanos, *Lua Nova*, São Paulo, n. 35, p.140, 1995.
- LIMA, A. M. *Revista do IAP*, v. 13, p. 50-51.
- MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*, Rio de Janeiro : Zahar, 1967.
- NEIER, Aryeh. Humans rights. *The Oxford Companion to Politics of the World*. New York : Oxford University Press, 1993, p. 401-402.
- PEIRANO, M. Sem lenço, sem documento: reflexões sobre cidadania no Brasil, *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 1, n.1, p.49-63, jun. 1986.
- SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*, 9. ed. São Paulo : Malheiros, 1994.
- TRINDADE, A. A. C. A interação o direito internacional o direito interno na proteção dos direitos humanos. *Arquivo do Ministério da Justiça*, Brasília, v. 46, n.182, p. 27-54, jul/dez.
- TUCCI, R. L. et al. *Constituição de 1988 e processo*. Rio de Janeiro : Saraiva, 1989.
- VELLOSO, C. M.da S. As novas garantias constitucionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 78, n. 644, p.7-17, jun.1989.
- VIANNA, O. *Instituições políticas brasileiras*, 2. ed. Rio de Janeiro : José Olympio, 1955. V. 2, p. 633-634.