

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

DANIELA MARQUES DE MORAES

JOANA STELZER

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC - Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor - Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec - Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC - Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali - Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Marques De Moraes; Joana Stelzer – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-143-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos humanos. 3. Efetividade. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

É com intensa satisfação que coordenamos o Grupo de Trabalho (GT) 'Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos I' que, de forma virtual, mas, irmanada, reuniu os congressistas no II Encontro Virtual do Conpedi, denominado 'Direito, Pandemia e Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios?', durante os dias 02, 03, 04, 05, 07 e 08 de dezembro de 2020. Reunidos em ambiente totalmente on-line, os pesquisadores tiveram oportunidade para debater suas temáticas jurídicas com profundidade e apurado senso crítico.

O que se relata nestes Anais e que o leitor agora tem em mãos é a parte mais significativa do que passamos nos últimos meses em plena pandemia, um ambiente social que estava sob a ameaça do Novo Coronavírus, ou seja, a pesquisa individual que desenvolvemos em meio às notícias de contaminação e de socorro às vítimas. Essa superação precisava ser destacada. Como afirmou Aldous Huxley, "Existe apenas um canto do universo que você pode ter certeza de aperfeiçoar, que é você mesmo." Com efeito, em cada mesa, em cada escritório, estavam jovens e maduros pesquisadores que se debruçavam para compor seus artigos, muitas vezes compartilhando em co-autoria (e também pelas plataformas on line) as correções e as discussões teóricas sobre o que viria a ser a submissão ao Conpedi.

Nesse GT, tivemos oportunidade de presenciar os relatos de diversas unidades da Federação, estávamos no Pará, no Rio Grande do Sul, no Distrito Federal, em Minas Gerais e tantas outras localidades para escutar sobre os Direitos Humanos. Os debates quase foram unânimes quanto ao avanço do capitalismo que avassala o Estado e sua sociedade, introduzindo a lógica mercantil, em vigorosa ameaça à dignidade humana.

Essa riqueza de ideias espalhou-se em temas de Direitos Humanos atinentes aos indígenas, à discriminação contra deficientes, à ressocialização e inclusão social dos apenados, às pessoas com transtorno mental e aos direitos sociais da população transexual e intersexual no País. Quanto ao papel do Estado na promoção dos Direitos Humanos foram trazidos os casos de Edward Snowden e Giulio Regeni. As discussões foram de extrema riqueza e alcançaram aspectos polêmicos como a união entre jusnaturalismo e positivismo para a concretização dos direitos humanos, as ações coletivas em face das empresas de cigarro, o papel da mídia digital e o direito humano à alimentação adequada. A temática da educação também emergiu

na discussão dos caminhos metodológicos para a compreensão da formação da educação em direitos humanos, além das ponderações sobre a legitimidade da defensoria pública em garantir o acesso à educação e promover a educação jurídica.

Em síntese, foram todas discussões dos Direitos Humanos sob olhares inovadores e de excelência acadêmica, que já tinham sido abalizadas pela seleção do double blind peer review e que se consagraram nas apresentações.

Deseja-se proveitosa leitura desse material e fica a esperança que os Direitos Humanos possam se efetivar progressivamente, pois que é irreversível a evolução humana.

Profa. Dra. Daniela Marques De Moraes

Profa. Dra. Joana Stelzer

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direitos Humanos e Efetividade. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DIREITOS HUMANOS CONTEMPORÂNEOS E CASOS DE VIOLAÇÃO NO
SÉCULO XXI: EDWARD SNOWDEN E GIULIO REGENI**

**CONTEMPORARY HUMAN RIGHTS AND CASES OF VIOLATION IN THE XXI
CENTURY: EDWARD SNOWDEN AND GIULIO REGENI**

Francieli Puntel Raminelli

Resumo

O Estado Democrático de Direito possui como escopo principal a proteção do indivíduo. Neste artigo, analisam-se dois casos ocorridos em países desenvolvidos econômica e socialmente: os Estados Unidos e a Itália. Busca-se responder o seguinte: existiu a violação de direitos humanos? Ademais, de que forma os Estados contribuíram ou omitiram-se para a resolução dos problemas apresentados? Utilizou-se de um método de abordagem dedutivo e de procedimento monográfico. Conclui-se que os Estados dos indivíduos, nos casos analisados, falharam em sua tarefa de proteção e resguardo de direitos, o que demonstra a fragilidade do Estado Democrático de Direito na atualidade.

Palavras-chave: Direitos humanos, Violação de direitos, Edward snowden, Estado democrático de direito, Giulio regeni

Abstract/Resumen/Résumé

The Rule of Law has the scope of the protection of the individual. In this article, two cases that occurred in economically and socially developed countries are analyzed: the United States and Italy. We seek to answer the following: was there a violation of human rights? Furthermore, how did the States contribute or omit to solve the problems presented? A deductive approach and a monographic procedure were used. It is concluded that the States failed in their task of protection and protection of rights, which demonstrates the fragility of the Rule of Law at the present time.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Violation of rights, Edward snowden, Democratic state, Giulio regeni

1. INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito possui como escopo principal a proteção do indivíduo, com o resguardo e a garantia de direitos mínimos devidos a todos os seres humanos. No entanto, em diversas situações esse objetivo primordial não é efetivamente cumprido, o que gera como consequência violações dos direitos de alguns cidadãos.

Existem diferentes normas jurídicas que visam a proteção dos Direitos Humanos, sendo que grande parte delas se encontram em documentos assinados por diversos países, ou seja, são acordos realizados a nível internacional.

Com frequência, este tipo de caso ocorre em países de menor desenvolvimento, como é o caso da América Latina e a África. Isso porque a maioria dos países desenvolvidos possuem estruturas jurídicas para evitar este tipo de situação, motivo pelo qual não são muitos os casos que ficam conhecidos ou que têm repercussão a nível mundial. No entanto, tratar-se-ão de dois casos ocorridos em países considerados desenvolvidos econômica e socialmente: os Estados Unidos e a Itália.

Buscam-se responder as seguintes questões: nos casos citados, especificamente o de Edward Snowden e o de Giulio Regeni, existiu a violação de direitos humanos? Ademais, de que forma os Estados envolvidos contribuíram ou omitiram-se para a resolução dos problemas apresentados?

Objetiva-se apresentar, inicialmente, o contexto do Estado Democrático de Direito moderno e as principais teorias de proteção dos Direitos Humanos, analisando-se, posteriormente, os dois casos já citados. Para isto, utilizou-se de o método de abordagem dedutivo, uma vez que se parte da teoria e se caminha até as situações específicas, e, para o procedimento, o monográfico, justamente por se tratar de estudos de casos. Como técnicas de pesquisa, optou-se pela pesquisa documental e bibliográfica.

Desta forma, no próximo item passa-se a uma breve análise do papel do Estado Democrático de Direito na garantia dos Direitos Humanos Fundamentais.

2. A MITIGAÇÃO DA ATUAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

O Estado Democrático de Direito tem como fim último o ser humano. A característica chave do Estado Democrático de Direito, que o diferencia dos modelos anteriores, é sua preocupação com o indivíduo, o seu entendimento de que o Estado é apenas um meio para que

se alcance o mínimo existencial e a garantia dos direitos mais básicos do ser humano. Seus três componentes básicos são o Estado, a Democracia e o Direito, elementos que já tiveram diferentes conceituações ao longo dos séculos.

Ao tratar-se do Estado, diferentes posicionamentos acerca de sua composição se encontram. Sendo assim, a compreensão do que é um Estado pode variar a depender do ponto de vista, o que se visualiza da análise das teorias de Georg Jellinek e Hans Kelsen, uma vez que, apesar de similitudes, também existem contrariedades nestas teorias.

Jellinek (2000) aponta que três são os fatores básicos para a composição de um Estado: o território, o povo e o poder. Sobre o primeiro, entende ser essencial e, historicamente, este também representa poder do Estado que o possui. Acerca do povo, além de ser um elemento formador, também é o que o Estado busca proteger, um de seus principais objetivos. E, por fim, o poder se divide entre autonomia e soberania, sendo a primeira o poder do Estado de criar e impor suas próprias leis e a segunda o poder supremo e independente dos Estados, que depende, entretanto, do reconhecimento por parte de outras soberanias.

Já a posição de Hans Kelsen (2011) é bastante clara (e diversa): entende que o Estado é um ordenamento jurídico que alcançou um grau de centralização. Para Kelsen, os três elementos território, povo e poder se relacionam com o direito: o poder é a validade do ordenamento jurídico estatal, o território é o âmbito de validade espacial e o povo é o âmbito de validade pessoal, ou seja, a quem se dirigem as normas. Em síntese, para Kelsen, o Estado é o Direito.

Estes três elementos estão presentes em todos os modelos de Estados modernos, a começar pelo Estado Absolutista. Este é o primeiro Estado em que o poder estatal está centralizado, ainda que nas mãos de um único dirigente – o monarca (MATTEUCCI, 1998). Neste Estado, já existia um reconhecimento dos direitos individuais, ainda que a proteção dos mesmos não fosse tão eficaz. É em razão desta debilidade que se busca uma estrutura mais voltada aos interesses de cada cidadão e se constrói a ideia do Estado Liberal de Direito.

O Estado Liberal de Direito tem como característica principal a proteção da liberdade e da propriedade do indivíduo, sendo a divisão do poder em três partes (executivo, legislativo e judiciário) uma grande inovação. Este Estado é extremamente legalista e, na busca pela garantia dos direitos individuais, acaba por fortalecer as classes emergentes (burguesia) e gerar grandes tensões sociais, uma vez que tinha o propósito de ser mínimo e não intervir nas relações privadas (DÍAZ, 2010). As diferenças sociais se tornaram tão fortes, entretanto, isso gerou o colapso deste modelo.

Foi necessário, neste ponto, que o Estado passasse a ter um papel mais ativo, o que se ampliou de forma tão intensa que gerou o efeito inverso do Estado Liberal: criou-se o Estado

Social, no qual o Estado se responsabiliza por um maior equilíbrio e bem-estar social, sobrecarregando-se não apenas financeiramente, mas juridicamente (GARCIA-PELAYO, 1996).

No entanto, o crescimento do número de leis e garantias protegidas pelas leis, incumbido o cumprimento ao Estado, tornou-o existente apenas no papel, uma vez que não se cumpriam com as determinações constitucionais e legais de direitos. Sendo assim, o Estado Social se tornou um grande sonho na teoria sem a devida aplicação prática esperada.

É neste contexto que surge o Estado Democrático de Direito, que promete equilibrar a proteção aos direitos individuais, sociais e novos direitos na busca por uma verdadeira modificação do *status quo*. Neste ponto, entende-se que o Estado é apenas uma ferramenta, um coadjuvante em um cenário no qual o cidadão é o protagonista. Busca-se a dignidade da pessoa humana e, para isso, novos paradigmas são apresentados: novos poderes ao Poder Judiciário, desvinculação do entendimento extremamente legalista, constitucionalização do ordenamento, humanização do Estado e a busca por uma real democracia (VIGO, 2016).

A dignidade da pessoa humana, de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, é um traço que diferencia cada ser humano. É intrínseco que por ser humano, o ser se “faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano” (SARLET, 2011. p. 73). É na busca desta garantia mínima que o Estado Democrático de Direito se fundamenta e por este motivo é o modelo mais avançado em termos filosóficos de preocupação antropológica.

No Estados de Direito, normalmente por este motivo balizados por uma Constituição, princípios e valores devem guiar o poder judiciário no intuito de proteger os direitos dos cidadãos. Esta proteção se embasa na lei; no entanto, existem poderes ampliados aos juízes, que devem manter o controle jurisdicional de praticamente todos os atos do poder público, sejam discricionários ou não (ATIENZA, 2013).

Sendo assim, caso exista qualquer dúvida razoável, a proteção e a interpretação da norma devem pender para a proteção dos direitos humanos, termo composto, que faz referência àquilo que é humano (DOUZINAS, 2009, p. 35), àquilo que é devido ao ser de natureza humana. Exemplos clássicos de direitos humanos (ou fundamentais) são aqueles relacionados a necessidades mínimas.

Muito se discute acerca de violações de direitos humanos em países periféricos, como é o caso de países da América Latina, em especial o Brasil, que já respondeu diversas vezes perante o Tribunal Internacional de Direitos Humanos (CASTRO, 2013) por práticas que não

respeitaram estes direitos (frequentemente por temas como violência doméstica e não proteção a liberdade de expressão) e países da África, sendo que neste continente existem violações a direitos primários, como é o acesso a alimentos e a medicamentos.

No entanto, infelizmente, violações de Direitos Humanos ocorrem também em países de alto grau de desenvolvimento, quando Estados de Direito deixam de atuar em situações pontuais em que deveriam exercer o seu papel de proteção aos indivíduos – e, em especial, aos seus cidadãos.

Consoante defende Atienza (2013), a globalização pode ser responsável por atitudes estatais passivas no pertinente a proteção dos indivíduos. Isso porque seu processo tem como cerne o comércio internacional e o fluxo de capitais, atingindo diversos aspectos (sociais, culturais, tecnológicos) e sendo capaz impactar o Direito como receptor destas modificações, o que gera uma certa obsolescência das Instituições Jurídicas e Políticas. O que se observa, portanto, é um comportamento estatal que privilegia interesses econômicos em prol de interesses mais básicos dos indivíduos.

Sendo assim, o cenário que se tem, atualmente, são Estados que se mostram “enfraquecidos” perante grandes empresas e as relações internacionais, mas que em face de seus cidadãos são, muitas vezes, a única forma de proteção, o último socorro possível.

Se os Estados não conseguem garantir os direitos humanos, por meio de suas leis e suas corretas aplicações, sendo, ademais, muitas vezes o principal violador destes direitos, em sua relação com o cidadão ele não se mostra em crise, muito pelo contrário: visualiza-se um mesmo Estado, que, de acordo com o ator com o qual toma contato, se demonstrará débil ou absoluto e inquestionável.

Se hoje, como alguns defendem, os direitos humanos têm se globalizado, ou seja, se eles vêm sendo de certa forma observados pela comunidade internacional (veja-se como grande instrumento para este desenvolvimento o espraiamento das tecnologias de informação) também a defesa destes direitos pode se apresentar em razão de interesses dos países chamados interventores.

Neste sentido, “os direitos humanos são também um discurso e uma prática poderosos no Direito Nacional e Internacional” (DOUZINAS, 2009, p. 22). Por diversas vezes as “intervenções militares humanitárias” foram autoritárias e antidemocráticas, sendo, no entanto, festejadas como grande avanço da humanidade e do direito (DIMOULIS, 2007, p. 40).

O que se conclui, infelizmente, é que mesmo na defesa de direitos de seres humanos, haverá influências relativas a interesses que devem ser atendidos e, a depender das possíveis consequências, os Estados agirão ou não.

Muitas são as teorias existentes acerca dos Direitos Humanos, em nível internacional. Tratar-se-ão de algumas delas a seguir.

3. TEORIAS ACERCA DOS DIREITOS HUMANOS

A formação de uma ideia ou um conceito de direitos humanos remonta séculos de existência, podendo ser atrelada a própria evolução das sociedades humanas. Em diversos momentos históricos, diferentes direitos foram reconhecidos, reforçando a proteção da “dignidade da pessoa humana, na luta contra todas as formas de dominação e exclusão e opressão, e em prol da salvaguarda contra o despotismo e a arbitrariedade, e na asserção da participação na vida comunitária e do princípio da legitimidade” (CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 17-18).

Bobbio (2004, p. 9) defende que, por mais fundamentais que possam ser os direitos humanos, sempre serão direitos históricos, “nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

Estes legados de reconhecimento de direitos garantidos aos indivíduos, bem como padrões mínimos de respeito ao próximo, existem em todas as culturas e sociedades, de acordo com as características peculiares de cada uma delas. De fato, a compreensão do que são direitos humanos, um conceito estritamente fechado, não existe propriamente. Muitas são as definições e descrições, mas, assim como outros institutos do direito (inclusive o próprio direito) carece de uma única conceituação.

No mínimo interessante é, entretanto, a observação de Antonio Enrique Pérez-Luño, que aponta que estes direitos não são “imediatamente palpáveis e diretamente perceptíveis como objetos do mundo físico; os direitos humanos são "concebidos", "reivindicados", "respeitados", "violados" ou "sancionados", mas nunca são encontrados, porque não são objetos materiais” (PÉREZ-LUÑO, 2018, p. 49). Adiciona, ainda, que não se pode concluir que eles não existam, comprovando-se isto por sua continua expressão na linguagem.

A caracterização do que é uma “pessoa humana” deve ser realizada considerando-se ser ela “um ser de iminente dignidade caracterizado por sua razão e por sua liberdade” (PECES-BARBA, 1973, p. 72, livre tradução). Resta impossível compreender os direitos humanos ao ignorar-se faculdades do indivíduo que “façam referência direta e imediata à sua própria qualidade de ser humano, e são consideradas essenciais para o desenvolvimento de sua atividade pessoal e social” (PÉREZ-LUÑO, 2018, p. 111).

Em outras palavras, os direitos humanos vão fundar-se, basicamente, no reconhecimento da independência e da liberdade de cada ser, que lhe garantem uma vida social digna.

Este pensamento, de necessária defesa da dignidade da pessoa e de direitos referentes a ao seu âmbito de liberdade, é denominado de humanista por Peces-Barba (1973, p. 60). Em adição a esta filosofia dos direitos humanos, tem-se a necessária sociedade conceituada “democrática em seu sentido integral”, que assuma o melhor aportado pelos vieses liberal e socialista. É necessário, portanto, no tratamento de direitos humanos, assumir-se que existem concepções pluralistas de valores e supera-los “na busca de um sistema baseado no homem e, a nível jurídico, nos direitos do homem” (PECES-BARBA, 1973, p. 69, livre tradução).

É essencial ressaltar, neste momento, que existem diferenças conceituais entre os Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, embora ambos se aproximem muito em sua essência. Tanto um conceito como outro farão referência a direitos “indispensáveis” de cada ser humano; no entanto, entende-se que os âmbitos de atuação serão diversos.

Os direitos fundamentais são aqueles “direitos subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais – possuindo, portanto, caráter normativo supremo em âmbito estatal – cujo objetivo é limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual” (DIMOULIS, 2007, p. 29). Como exemplo, citam-se as leis fundamentais de cada país que determinam estes direitos, como é o caso da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º (BRASIL, 1988).

Quanto aos Direitos Humanos, serão aqueles que atuarão no plano internacional, sendo reconhecidos pelos Estados e estando acima deles ou ultrapassando suas fronteiras (PÉREZ-LUÑO, 2018, p. 33). Como exemplo, citam-se os tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos.

De todas as formas, muitas vezes na doutrina ter-se-á a adoção de um ou outro termo como sinônimo. Isto porque a construção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais ocorreu de forma conjunta, ora sendo estes direitos fortalecidos no âmbito do Estado, ora no âmbito internacional. Por este motivo, muito comum é a expressão “direitos humanos fundamentais”, bem com o uso de um termo no lugar do que, “tecnicamente”, estaria correto.

Por este motivo, inúmeras são as teorias que buscam compreender a natureza dos direitos humanos, da mesma forma que se intenta conceituá-los com maior precisão. Para muitos, os direitos humanos se originam da natureza do próprio homem, na essência de “ser pessoa” e ao poder não cabe ignorá-los, mas ratificá-los e defendê-los (PECES-BARBA, 1973, p. 75, livre tradução). Concluir meramente que direitos humanos são os direitos que

correspondem aos seres humanos, no entanto, é um pensamento definido como tautológico por Antonio Enrique Pérez Luño (2018, p. 49).

Entende referido autor que os diferentes significados teóricos e práticos do termo “direitos humanos” contribuíram para que o conceito tivesse conotações equivocadas. Esta confusão se origina da imprecisão da maior parte das definições do termo, que impedem a definição de seu alcance e resultam em um conceito vago, muito amplo (PÉREZ-LUÑO, 2018, p. 27). Existem várias discussões teóricas acerca dos direitos humanos e entre elas, uma bastante levantada versa sobre a positivação destes direitos.

Embora sejam inúmeras, algumas teorias acerca dos Direitos Humanos precisam ser ressaltadas. A primeira é chamada de teoria jusnaturalista, que defende que o ser humano já nasce com direitos e que a positivação destes pelo Estado é acessória (PÉREZ LUÑO, 2018, p. 44). Esta teoria prevaleceu por muitos séculos, mas possui alguns pontos em aberto, como é o caso do momento em que os direitos passam a existir e sua efetividade, uma vez que a necessidade não cria e nem garante o direito. Sendo assim, direitos sem o ordenamento estatal que os protejam são inócuos, apenas divagações sem um real fundamento.

Em entendimento totalmente diverso encontra-se a teoria dos direitos públicos subjetivos, que determina que é necessária a positivação para que se garantam direitos. Entende que sem a positivação estatal, é impossível a garantia de destes direitos, mas se esquece, entretanto, que apenas a formalização não é suficiente (PÉREZ LUÑO, 2018, p. 58). Sendo assim, também esta teoria não alcança a efetividade, a proteção real de direitos, pois direitos apenas no papel também acabam por tornarem-se meras abstrações.

A terceira teoria, chamada de teoria realista, visa ser um equilíbrio entre direitos pré-existentes como defende a teoria jusnaturalista e a teoria dos direitos públicos subjetivos, mas com o principal foco em trazer a efetividade dos direitos. Defende que a positivação é essencial, mas que só ela não é suficiente e se foca na atuação que pode ser feita no âmbito político para a resolução destas questões (PÉREZ LUÑO, 2018, p. 61).

Acerca da classificação dos Direitos Humanos, a teoria das três gerações, criada por Karel Vasak, é a mais expoente. Ela classifica os direitos entre direitos de primeira, segunda e terceira geração, sendo que cada grupo de direitos possui um escopo específico (PÉREZ LUÑO, 2018, p. 64).

A primeira se volta para direitos relacionados ao indivíduo, a segunda para direitos sociais e a terceira para os novos direitos, que envolvem a tecnologia, meio ambiente e outros temas considerados recentes ou que ganharam novos contornos na atualidade. O fato é que nesta terceira geração a grande maioria dos direitos não se limitam às fronteiras dos Estados, sendo

necessária uma cooperação entre países para que se garantam minimamente a todos os seres humanos (PÉREZ LUÑO, 2018, p. 64).

Neste sentido, importante discussão teórica se insere. Trata-se da divergência acerca da existência ou não de direitos mínimos e de titularidade de toda a humanidade ou não. Enquanto a teoria universalista defende que todos possuem um conjunto básico de direitos, que não podem ser violados, a teoria do relativismo aponta que cada povo tem a sua cultura e, com isso, que existe um mito de universalidade de direitos, devendo-se respeitar o que cada grupo escolher para si, sem imposições de outros¹.

De todas as formas, além desta discussão, o que se observa é que existindo ou não um único grupo de Direitos Humanos para toda a humanidade, sem o Estado a proteção destes direitos não é possível. Resta claro que a comunidade internacional possui um importante papel na construção do reconhecimento dos direitos, mas sem a efetiva ação estatal, apenas o âmbito externo não basta.

Desta forma, o Estado é essencial na proteção dos direitos os indivíduos. Ocorre que o poder estatal, principalmente neste ponto, mostra-se enfraquecido nos últimos tempos.

4. CASOS DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: SNOWDEN E REGENI

Dois casos ocorridos no cenário mundial merecem ser explorados neste ponto. Elegeram-se estes pois são casos emblemáticos em que se demonstra que os interesses de um Estado poderão (e quase sempre irão) prevalecer sobre os direitos dos cidadãos. Embora os atores principais sejam questionados por suas atitudes, algumas tidas como traição a sua pátria, não se julgam aqui os atos que lhes foram atribuídos, mas de que forma seus países, países em que são nacionais, lidaram com as situações, tendo em vista ser sua obrigação a proteção dos direitos humanos. Tratar-se-ão, portanto, dos casos do americano Edward Snowden e do italiano Giuglio Regeni.

4.1 VILÃO OU HERÓI: O CASO DO ESTADUNIDENSE EDWARD SNOWDEN

O primeiro caso a se analisar é de Edward Snowden, especialista em computação e ex-administrador de sistemas da CIA, ficou mundialmente conhecido no ano de 2013, quando divulgou para a imprensa documentos confidenciais do governo estadunidense sobre a

¹ Aqui se faz apenas referência a questão do relativismo *versus* universalismo, uma vez que ela é questão secundária para a resolução do problema de pesquisa proposto neste trabalho.

existência de programas de vigilância do governo. De acordo com muitos especialistas legais e também consoante a posição oficial do governo dos Estados Unidos, suas ações violaram a Lei de Espionagem de 1917 (UNITED STATES, 2015), que identificou o vazamento de segredos de estado como um ato de traição.

Apesar de violar a lei, Snowden argumentou que tinha uma obrigação moral de agir e deu uma justificativa para sua “denúncia de irregularidades” declarando que tinha o dever de “informar o público sobre o que é feito em seu nome e o que é feito contra eles”. Segundo Snowden, a violação da privacidade por parte do governo deveria ser exposta, independentemente da legalidade de suas ações (CARLSON, 2020).

A discussão sobre se esta ação de Snowden deveria ser classificada como uma traição ou como um ato heroico foi bastante intensa nos Estados Unidos (JARVIS, 2013), uma vez que ele denunciou violações a direitos dos cidadãos perpetradas por seu próprio Estado que deveria, pelo contrário, proteger suas privacidades.

No entanto, logo após a divulgação do caso, o governo estadunidense acusou Snowden de espionagem e revogou seu passaporte, deixando-o em uma situação bastante complicada: para seu governo, reconhecidamente rígido no tratamento contra qualquer pessoa que coloque o país em situação de risco, principalmente após o 11 de setembro, ele era um traidor; não existiam, para ele, garantias de que haveria um julgamento justo ou de que seus direitos seriam respeitados.

Sendo assim, Snowden conseguiu fugir para a Rússia, “onde ‘morou’ no aeroporto por volta de um mês, enquanto seu pedido de asilo político era analisado por mais de 20 países. Finalmente, recebeu o aceite temporário da Rússia, onde mora até hoje”² (PILATI; OLIVO, 2014, p. 285).

Na tentativa de defender-se das acusações (comprovadas por todos os documentos vazados por Snowden), entre as quais, além de grampear cidadãos americanos incluiu-se o grampo a diversos presidentes de países aliados, entre eles o Brasil, a Casa Branca “alertou para o fato de que o objeto das coletas eram os metadados e não o conteúdo neles contido” (PILATI; OLIVO, 2014, p. 286).

Ou seja, o governo estadunidense alegou que apenas gravava dados sobre a existência de contato, a hora, o local, etc, mas não acerca do teor das conversas. No entanto, tratando-se de comunicações online, como e-mails, por exemplo, esta distinção é bastante difícil de ser mantida (PILATI; OLIVO, 2014, p. 286).

² Embora o artigo referenciado seja do ano de 2014, em 2020, pelas informações divulgadas até então, Edward Snowden segue vivendo na Rússia.

Conforme as leis russas, Snowden poderia requerer a cidadania russa após cinco anos de residência no país. Em 2017, foi-lhe concedido a permissão para residir na Rússia até o ano de 2020, o que lhe permitiria requerer a pedir nacionalidade em 2018 (REUTERS, 2017b), sendo que não existem informações públicas acerca de um pedido ou não por parte de Snowden.

A concessão de permanência por mais três anos se deu após uma militar estadunidense, Chelsea Mannig, condenada a 35 (trinta e cinco) anos de prisão em razão de ter vazado informações sigilosas do governo, ter sua pena comutada pelo presidente Barack Obama. Embora os documentos que liberou em 2010 tivessem grande relevância, similares aos revelados por Snowden, o governo estadunidense negou que o perdão a Snowden fosse possível, uma vez que ele fugiu dos tribunais dos Estados Unidos (REUTERS, 2017a).

4.2 O ITALIANO GIULIO REGENI: O ESTUDANTE MORTO POR ENGANO

O segundo caso, do italiano Giulio Regeni, é bastante distinto. Diferentemente de Snowden, Regeni não violou qualquer lei de seu país. Era um estudante de doutorado da Universidade de Cambridge, no Reino Unido, e viajou ao Egito para uma pesquisa de campo na cidade do Cairo sobre sindicatos independentes. Ademais, buscava investigar, com fins acadêmicos, sobre o uso de plataformas digitais e ferramentas de mobilização online em movimentos de mudança política no Oriente Médio (TARANTINO, 2017, p. 14-15).

Após quatro meses de sua estada no Egito, Regeni desapareceu no dia 25 de janeiro de 2016 e foi encontrado 9 (nove) dias depois, em 03 de fevereiro do mesmo ano, mutilado e com visíveis sinais de tortura, em uma vala ao longo da rodovia Cairo-Alexandria. A autópsia decretou que a morte remontava cerca de dez horas antes do achado e, posteriormente, o laudo forense indicou que ele foi interrogado e torturado³ durante 7 (sete) dias, em intervalos de 10 (dez) a 14 (quatorze) horas (TARANTINO, 2017, p. 14-15).

Importante ressaltar que, quando o corpo foi descoberto, o Ministro Italiano de Desenvolvimento Econômico estava no Egito para eventos em que atenderia empresários, mas ao receber a notícia interrompeu a missão e partiu imediatamente para Roma (ITALIA, 2016).

Todos os tipos de suposições foram levantadas: que o estudante era homossexual e tinha sido morto pelo amante; que ele era um espião; que tinha envolvimento com gangues e por elas havia sido morto, entre outros. Um mês após a descoberta do corpo, uma delegação de

³ O tratamento não humano dado ao estudante causou revolta na Itália. “O italiano tinha o corpo queimado, sete costelas partidas, uma hemorragia cerebral, marcas de agressões várias e, sobretudo, vestígios de tortura: unhas arrancadas e marcas de eletrocussão no pênis” (POMBO, 2016).

funcionários egípcios compareceu a Roma, mas não foi capaz de oferecer respostas satisfatórias ao governo italiano. Sendo assim, em abril, o embaixador italiano no Egito foi convocado a retornar ao país. Cinco meses depois, em setembro de 2016, agentes egípcios admitiram que o estudante tinha sido torturado e morto pelo Estado, e não por uma gangue criminosa, como tentou-se alegar inicialmente (TARANTINO, 2017, p. 14-15).

Passados mais de quatro anos dos fatos, o caso segue sem qualquer solução ou ação por parte de ambos governos. Na Itália, os cartazes publicizam o movimento “Verità per Giulio Regeni”, apoiado pela Anistia Internacional na Itália (AMNESTY INTERNACIONAL, 2020). Um ano e meio após, a Itália reenviou o embaixador para o Egito, o que causou indignação no país italiano (AGENCIA ITALINA DE NOTÍCIAS, 2017), e nenhuma outra ação foi tomada.

Para Lorenzo Declich, que escreveu um livro sobre o caso do italiano, o silêncio governo italiano pesa muito para que o regime que perpetua tratamentos desumanos no Egito siga em funcionamento. Ter relações econômicas com o Egito significa, de certa forma, apoiar o regime e seus métodos. A Itália, também por ter boas relações com o Egito no intuito de enviar imigrantes para o país, manteve-se inerte na busca por maiores consequências ao governo egípcio neste caso (SCAFFIDI, 2016).

De fato, nada foi realizado no intuito de encontrar os culpados e realizar justiça e entende-se que o fato da família da vítima, com apoio da anistia internacional e grande parte da população italiana, seguir em busca de respostas, é o sinal de que a Itália falhou na proteção dos direitos de seus cidadãos (SCAFFIDI, 2016).

5. CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito é o modelo estatal adotado pela maioria dos Estados Democráticos no mundo e é composto por três elementos básicos: estado, democracia e direito. Entre suas características principais está a defesa do indivíduo, que é visto como objetivo central da existência do Estado.

Por este motivo, diversas são as teorias existentes e que buscam a defesa dos Direitos Humanos, embora muitas sejam as divergências existentes entre elas. Ocorre que essas teorias, muitas vezes consubstanciadas em Declarações e Pactos internacionais, acabam geralmente sendo uma realidade em países desenvolvidos e uma realidade distante daqueles países considerados em desenvolvimento.

Neste trabalho, no entanto, almejou-se analisar dois casos ocorridos com cidadãos de estados considerados desenvolvidos, ou seja, Estados Unidos e Itália. Apesar do caso de o

jovem italiano não ter ocorrido no território italiano, é importante analisar como o seu país, integrante da União Europeia, reagiu quando publicamente foram reveladas as formas degradantes com as quais seu cidadão foi tratado por outro Estado, considerado amigo.

Embora os casos apresentados sejam bastante distintos em seu teor, uma vez que o primeiro se trata de ações que envolvem tecnologia, política e segurança de Estado e o segundo um caso extremo de violação a direitos básicos do ser humano, objetivou-se demonstrar como os Estados de Direito, ainda que em alto nível de desenvolvimento econômico, vem falhando na proteção de seus cidadãos.

Por certo, no caso Snowden, inicialmente causa grande estranheza o governo estadunidense violar direitos de privacidade não só de estrangeiros, mas de seus próprios cidadãos. Posteriormente, no entanto, o que se percebe é que o “delator” das violações, apesar de demonstrar receio com as punições que receberia de seu Estado, somente recebeu um asilo após meses de requerimentos para diversos Estados, recebendo resposta positivas de poucos deles.

Percebe-se que, diante do cidadão, o Estado permanece com a sua força, seu poder, e ao indivíduo que enfrenta problemas com ele resta apenas a possibilidade de contar com o escasso suporte de outros Estados, os únicos que estão à altura para protegê-lo.

Da mesma forma, no caso Regeni, a justiça jamais poderá ser realizada sem o apoio do Estado ao qual pertencia a vítima, ou então de alguma entidade internacional representativa, o que não aconteceu. Não sendo de interesse comercial da Itália se indispor com o Egito, o caso que causa repulsa e gera comoção por toda a Itália segue impune e sem grandes esperanças de que seja resolvido e os responsáveis punidos.

Diante desses casos, embora sejam bastante emblemáticos e muitas informações sejam protegidas do público, por interesse dos próprios estados, não restam dúvidas de que o papel do Estado (Democrático) de Direito não se desempenhou com sua força total e em prol de seu objetivo principal, que consiste na proteção do seu fim último, o ser humano.

No caso de Snowden, os representantes do governo Estados Unidos promoveram uma caça às bruxas, ainda que muitos estadunidenses apoiassem as iniciativas tomadas pelo ex-administrador de sistemas da CIA, já que revelavam violações do estado contra seus cidadãos. Já no caso Regeni, embora tudo apontasse para uma morte extremamente violenta e com participação do governo egípcio, seu Estado não deu prosseguimento a qualquer tipo de busca por responsáveis ou punições.

Seguramente um cidadão de qualquer país espera que seu Estado garanta minimamente seus Direitos, o que não ocorreu nestes casos (em que os Estados envolvidos são considerados

desenvolvidos e comprometidos com a proteção dos direitos humanos). Sendo assim, tem-se que ocorreram violações de Direitos Humanos em ambos casos e que, seja por ação ou por omissão, os Estados envolvidos deixaram de realizar o seu papel primordial, que é a proteção dos seres humanos considerados seus cidadãos.

REFERÊNCIAS

AGENCIA ITALIANA DE NOTÍCIAS – Brasil. **Itália envia embaixador ao Egito e irrita a família de Regeni**. 14 ago. 2017. Disponível em: http://ansabrasil.com.br/brasil/noticias/italia/noticias/2017/08/14/italia-envia-embaixador-ao-egito-e-irrita-familia-de-regeni_3d27fad6-0451-4100-894a-94eb68d16fc5.html. Acesso em: 11 set. 2020.

AMNESTY INTERNACIONAL. **Verità per Giulio Regeni**. Disponível em: <https://www.amnesty.it/campagne/verita-giulio-regeni/>. Acesso em: 05 abr. 2020.

ATIENZA, Manuel. **Podemos Hacer Más: otra forma de pensar el derecho**. Madrid: Pasos Perdidos, 2013.

BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos N. Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. 1. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1997.

CARLSON, Andrew. **Edward Snowden: Traitor or Hero?** Disponível em: <http://ethicsunwrapped.utexas.edu/case-study/edward-snowden-traitor-hero#additional-resources>. Acesso em: 15 ago. 2020.

CASTRO, Juliana. **Brasil responde a 361 denúncias por violação de direitos humanos**. 09 nov. 2013. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/brasil-responde-361-denuncias-por-violacao-de-direitos-humanos-10737143>. Acesso em: 23 abr. 2020.

DÍAZ, Elías. **Estado de Derecho y sociedad democrática**. Madrid: Taurus, 2010.

DIMOULIS, Dimitri. Estado Nacional, democracia e direitos fundamentais. Conflitos e aporias. In: CLÉVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DOUZINAS, Costas. **O FIM dos Direitos Humanos**. Trad. Luzia Araújo. SP: Unisinos, 2009.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado Contemporáneo**. 2 ed. 10 impr. Madrid: Alianza, 1996.

ITALIA. Governo Italiano. Ministero dello sviluppo economico. **Il ministro Guidi sospende missione in Egitto dopo il ritrovamento del corpo di Giulio Regeni**. 04 fev. 2016.

Disponível em: <http://www.sviluppoeconomico.gov.it/index.php/it/per-i-media/comunicati-stampa/2034000-al-via-la-missione-in-egitto-del-ministro-guidi-60-aziende-esplorano-opportunita-economiche>>. Acesso em: 05 abr. 2020.

JARVIS, Jeff. **The debate continues on Edward Snowden: hero or traitor**. 26 nov. 2013.

Disponível em: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/26/edward-snowden-hero-traitor-debate>. Acesso em: 11 set. 2020.

JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: FCE, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**: introducción a los problemas de la ciencia jurídica (primera edición de 1934). Madrid: Editorial Trotta, 2011.

MATTEUCCI, Nicola. **Organización del Poder y Libertad**. Madrid: Editoria Trotta, 1998.

PECES-BARBA, Gregório. **Derechos Fundamentales I**: teoria general. Madrid: Guadiana, 1973.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 12 ed. Madrid: Tecnos, 2018.

PILATI, José Isaac; OLIVO, Mikhail Vieira Cancelier de. Um Novo Olhar sobre o Direito à Privacidade: caso Snowden e pós-modernidade jurídica. **Seqüência**, n. 69, p. 281-300, dez. 2014.

POMBO, Diogo. **Torturado, mutilado e eletrocutado no Egito**: O que aconteceu a este italiano? 24 fev. 2016. Disponível em: <https://observador.pt/2016/02/24/torturado-mutilado-eletrocutado-no-egito-aconteceu-italiano/>. Acesso em: 11 set. 2020.

REUTERS. Rússia estende residência de Snowden após perdão dos EUA a Manning. **G1**. 18 jan. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/russia-estende-residencia-de-snowden-apos-perdao-dos-eua-a-manning.ghtml>. Acesso em: 11 set. 2020 – a.

REUTERS. Snowden poderá pedir cidadania russa em 2018, diz advogado. **G1**. 18 jan. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/snowden-podera-pedir-cidadania-russa-em-2018-diz-advogado.ghtml>. Acesso em 11 set. 2020 – b.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCAFFIDI, Simone. **Giulio Regeni, le verità ignorate**: Entrevista a Lorenzo Declich. 11 jul. 2016. Disponível em: <https://www.carmillaonline.com/2016/07/12/giulio-regeni-le-verita-ignorata-intervista-lorenzo-declich/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

TARANTINO, Massimiliano. Quindici tappe dalla vicenda di Giulio Regeni. In: **Libertà è ricerca**: Reading per Giulio Regeni a cura di Massimiliano Tarantino. Fondazione Giangiacomo Feltrinelli: Milano, 2017.

UNITED STATES. **Espionage Act of 1917**, June 15. Disponível em: <https://iowaculture.gov/history/education/educator-resources/primary-source-sets/americas-involvement-world-war-i/espionage>. Acesso em: 11 set. 2020.

VIGO, Rodolfo Luis. **Estado de derecho constitucional y democrático**. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.