

N J A L H O S T M A E L I N G E N

Direitos Humanos num Relance

Conselho Editorial

Carlos Teixeira
Aquinaldo Mandlate
Anja S. Ostgard
Ana Luiza A. e Silva

Tradução

Joaquim Salvador



ILPI

INTERNATIONAL LAW AND POLICY INSTITUTE



EDIÇÕES SÍLABO

Direitos Humanos num Relance

NJAL HOSTMAELINGEN

Conselho Editorial

PROF. CARLOS TEIXEIRA

DR. AQUINALDO MANDLATE

ANJA S. OSTGARD

ANA LUIZA A. E SILVA

Tradução

JOAQUIM SALVADOR



EDIÇÕES SÍLABO

É expressamente proibido reproduzir, no todo ou em parte, sob qualquer forma ou meio, NOMEADAMENTE FOTOCÓPIA, esta obra. As transgressões serão passíveis das penalizações previstas na legislação em vigor.

Visite a Sílabo na rede
www.silabo.pt

Editor: Manuel Robalo

FICHA TÉCNICA:

Título: Direitos Humanos num Relance

Autor: Njal Hostmaeligen

© Edições Sílabo, Lda.

Capa: Pedro Mota

1ª Edição – Lisboa, Fevereiro de 2016.

Impressão e acabamentos: Cafilésa – Soluções Gráficas, Lda.

Depósito Legal: 405527/16

ISBN: 978-972-618-835-3

EDIÇÕES SÍLABO, LDA.

R. Cidade de Manchester, 2

1170-100 Lisboa

Tel.: 218130345

Fax: 218166719

e-mail: silabo@silabo.pt

www.silabo.pt

Índice

PREFÁCIO	9
----------	---

Parte I

<i>Introdução</i>	11
Enquadramento	13
Desenvolvimento histórico	15
Fontes internacionais	17
Metodologia básica	19
Plataforma de valor	23
Abordagem dinâmica	25
Crítica	28

Parte II

<i>Direitos</i>	33
Direitos para todos	35
Leis rígidas e flexíveis	37
O direito à vida	39
Proibição dos maus-tratos	42
Liberdade da pessoa	47
O Estado de Direito	58
O direito ao respeito pela privacidade e vida familiar	69
A liberdade de pensamento, consciência e religião	72

Liberdade de expressão	77
A liberdade de reunião e de associação	82
O direito à propriedade	85
Democracia e participação	89
O direito ao trabalho	92
Direito a um nível de vida adequado	95
Saúde	96
Educação	97
Cultura	100
Igualdade e não discriminação	102
Grupos vulneráveis	104
Uma nova geração de direitos?	108

Parte III

<i>Obrigações</i>	111
Implementação nacional	113
Obrigações positivas e negativas	115
Disposições auto-executáveis	117
O Estado impotente	118
Actividade empresarial e direitos humanos	122

Parte IV

<i>Limitações</i>	129
O quadro do Direito Internacional Público	131
O âmbito dos direitos	133
Interferência e limitações	134
Estado de emergência	136
Inimigos dos direitos humanos	137

Parte V

<i>Controlo</i>	139
Mecanismos baseados na Carta	142
Mecanismos baseados nos tratados	147
Mecanismos nacionais	154
Mecanismos não-governamentais	157
Mecanismos de controlo ineficazes	159

Parte VI

<i>Paraíso na terra?</i>	163
--------------------------	-----

Prefácio

O conhecimento dos direitos humanos é crucial em todos os níveis da sociedade. É importante para professores e alunos nas escolas, para os advogados e juizes em um tribunal, para membros do parlamento que votam uma nova legislação, e para um policial no âmbito da sua actuação. O cumprimento das obrigações decorrentes da observância dos direitos humanos exige discernimento e consciência, tanto para os titulares de direitos quanto para aqueles que têm o dever de implementar as normas, que lhes sustentam.

O conhecimento dos direitos humanos é realmente importante em todos os países, uma vez que não há nenhum país que respeite, proteja e satisfaça completamente os direitos e as liberdades estabelecidas nas convenções de direitos humanos. A compreensão dos direitos humanos é crucial tanto nos países pacíficos com um bom histórico de direitos humanos, como em países em dificuldades com guerras civis ou ataques terroristas, e em países com falta de recursos fundamentais para dar protecção básica aos direitos humanos ou aqueles recém saídos de longo período de conflito armado.

Os Direitos Humanos podem parecer complexos e de longo alcance. Este livro tem como objectivo oferecer um panorama geral sobre as normas internacionais e mecanismos de monitoramento, e fornecer exemplos de como a implementação interna pode ser realizada. Ele reconhece o processo recíproco de adaptação e contribuição das diferentes sociedades e culturas ao desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos – da América à Ásia, da África à Europa. A maioria dos factos apresentados neste livro estão acessíveis na Internet, como os casos citados, os tratados de direitos humanos e informações da Revisão Periódica Universal das Nações Unidas ou organismos de controlo. Para mais detalhes e aprofundamento, existem artigos académicos e monografias que abrangem todas as normas de direitos humanos e situações específicas de cada país.

Esta introdução aos Direitos Humanos é resultado de anos de cooperação entre a Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto (FDUAN), em Luanda, Angola, e o *International Law and Policy Institute* (ILPI), em Oslo, Noruega. As duas instituições organizaram palestras e seminários conjuntos em Luanda, participaram de trabalhos de campo em Angola, e realizaram treinamentos em Oslo. Uma série de palestras serão publicadas no jornal *Revista da Faculdade de Direito* da Universidade Agostinho Neto, e outras publicações e apresentações estão disponibilizados na Internet, no ilpi.org. A meta de longo prazo da cooperação é o estabelecimento de cursos formais de Direitos Humanos na FDUAN, e este livro destina-se a tornar tais estudos possíveis, constituindo bibliografia de referência para os mesmos.

O livro é escrito por Njal Hostmaelingen, Director do ILPI e Professor Associado do Colégio Universitário Bjorknes, em colaboração com o Professor Associado e ex-Decano da Faculdade de Direito, Carlos Teixeira, e Doutor Aquinaldo Mandlate, garantindo que o texto seja também relevante para alunos fora do contexto europeu. Ana Luiza Almeida e Silva e Anja S. Ostgard, ambas conselheiras do ILPI, editaram e ajustaram as diferentes versões do texto. O trabalho também contou com o apoio generoso de Sílvia Gomes, Teresa Zage João e Zinho Baptista, como membros da força-tarefa de Direitos Humanos na FDUAN. O apoio e facilitação da FDUAN e do Decano Professor André Victor também foram cruciais para a materialização desse grande desafio.

A Embaixada Real da Noruega em Luanda tem prestado apoio financeiro, como parte do Projecto de Formação de Direitos Humanos em Angola com o Ministério da Justiça e dos Direitos Humanos angolano, permitindo não apenas a elaboração e publicação deste livro, mas também a cooperação entre FDUAN e ILPI em formação em direitos humanos.

Este livro introduz os direitos humanos internacionalmente reconhecidos e descreve as principais características do sistema internacional de direitos humanos, a partir da jurisprudência internacional e do trabalho de organizações internacionais neste campo. A intenção é estabelecer uma plataforma de conhecimento básico útil para os profissionais, pesquisadores e estudantes.

I

Introdução

Diariamente os jornais, a rádio e a televisão têm denunciado violações dos direitos humanos. Tais violações são acentuadas em países devastados pela guerra e conflitos armados, como o Afeganistão, a Síria e a República Democrática do Congo. Em cantos mais pacíficos do mundo, no entanto, um advogado ávido pode se deparar com situações que dizem respeito a doze semanas de confinamento solitário de seus clientes, suspeitos por roubo, questões de tortura, ou mesmo uma estudante que não tenha permissão para usar o seu «hijab» na sala de aulas, pode alegar violação da liberdade de religião ou crença. Os direitos humanos são invocados em toda a parte – desde organizações de interesse público que mobilizam acções contra a discriminação com base na origem étnica em discotecas, até as organizações que exigem melhores cuidados de saúde para as crianças. Os direitos humanos também têm aplicação em debates no parlamento no âmbito da emanação de uma nova lei, ou quando os diplomatas se reúnem para analisar a situação de países específicos.

O objectivo deste livro é explicar as características comuns desses exemplos e, mais precisamente, explicar e definir a noção e o conceito dos direitos humanos. O caminho em direcção a essa explanação é bastante longo e, às vezes, dá voltas inesperadas, esperamos portanto, ajudar o leitor a construir argumentos fortes e duradouros baseados nos direitos humanos.

Enquadramento

Um ponto de partida básico é que os direitos humanos são os direitos e liberdades fundamentais que as pessoas mantêm em relação às autoridades públicas. O conteúdo dos direitos e liberdades varia, podendo integrar desde normas relativas à liberdade de expressão, as regras para o tratamento de presos, o direito à educação, até ao direito de contrair matrimónio e criar uma família. Esses direitos fundamentais estão consagrados nos acordos celebrados entre os Estados, e cabe aos Estados, no âmbito de sua discricção, saber se eles se tornam parte desses acordos. As palavras «tratado» e «convenção» são usadas indistintamente para descrever esses acordos. Quando um Estado se torna parte de um acordo,

escolhe abandonar parte da sua soberania e, a partir desse momento, o Estado compromete-se a tratar todos os indivíduos no âmbito da sua jurisdição, de acordo com as regras estabelecidas na convenção. Além disso, o Estado não deve agir de forma contrária às disposições estabelecidas na convenção. Ademais, a adesão do Estado transporta as regras das convenções para a legislação nacional, que passa, então, a ter um efeito directo sobre os indivíduos nesse Estado, de acordo com o sistema legal para o Estado em questão.

Considerando que a adesão a um tratado é um bom ponto de partida judicial para a concepção dos direitos humanos, uma vez que se baseia em normas jurídicas e mecanismos de implementação, é importante notar que a perspectiva judicial não é a única plataforma para a compreensão dos direitos humanos. Podem-se também analisar os direitos humanos a partir de teorias sobre o poder, uma abordagem antropológica ou reflexões sociológicas. Por exemplo, uma socióloga pode utilizar os direitos humanos como uma ferramenta para explicar as diferenças entre homens e mulheres. Tais diferenças estão enraizadas em estruturas sociais e os direitos podem servir como um modelo de sociedade ideal. Ou, talvez, a socióloga faça uma abordagem oposta e, em vez disso, use os direitos humanos na sua análise de como o estabelecimento de tais direitos reforça as desigualdades existentes. E mais, um cientista político pode, com base na adesão de um país a um tratado, deduzir qual a opinião existente predominantemente no país em relação a que equilíbrio deve existir entre soberania nacional e compromisso internacional, e talvez até mesmo deduzir quais os grupos são dominantes. Além disso, um historiador pode explicar como o conceito de direitos humanos tem evoluído ao longo do tempo e como a ideia se espalhou dentro dum país e em novos países. Talvez o historiador pudesse até ligar esse desenvolvimento a factores e eventos específicos. Finalmente, um filósofo pode encontrar argumentos sobre a validade (ou falta dela) dos direitos humanos e examinar se o objectivo pode ser atingido por meio de normas organizadas. Embora os exemplos acima mostrem que os direitos humanos podem ser vistos através de várias plataformas académi-

cas diferentes, este livro concentra-se na abordagem jurídica dos direitos humanos.

Os direitos humanos são especialmente importantes porque conferem direitos aos indivíduos, fazendo com que as autoridades se vinculem às obrigações correspondentes. Assim, considerando que os direitos humanos não estabelecem regras de como as pessoas devem agir, aplicam-se à conduta das autoridades públicas em relação aos indivíduos sob sua jurisdição. Todo indivíduo tem direito ao gozo desses direitos, independentemente de estatuto ou origem; não há exigência de que uma pessoa tenha mérito especial ou seja digna do gozo desses direitos. Por causa da natureza universal e igualitária desses direitos, eles ajudam a reduzir a desigualdade na distribuição do poder entre as autoridades públicas e os particulares. Embora a abordagem jurídica estrita possa parecer insatisfatória, uma vez que muitos podem preferir concentrar-se em saber como as pessoas devem tratar umas às outras, no mundo jurídico esta abordagem é mais rigorosa por estabelecer o panorama para os direitos humanos.

Também é importante mencionar que os direitos humanos incluem direitos fundamentais em oposição aos direitos mais gerais. Consequentemente, nem todos os aspectos da vida são abrangidos ou protegidos pelos direitos humanos. Por exemplo, o direito de criar uma família é apenas uma obrigação positiva do Estado de respeitar a família como uma instituição, não estando as autoridades, portanto, sob nenhuma obrigação de ajudar as pessoas a estabelecer uma família.

Desenvolvimento histórico

Toda sociedade tem regras sobre a distribuição de poder entre os indivíduos e as autoridades. No mundo ocidental, as discussões filosóficas da Grécia Antiga e do Iluminismo são amplamente conhecidas. A Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789¹ e a Declaração de Independência Americana de

¹ França, *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, 26 de Agosto de 1789.

1776² também transformaram as teorias em ferramentas essenciais para a governação da sociedade.

As mesmas normas tornam-se cada vez mais parte de constituições de muitos países, seja por inspiração de outras nações ou documentos internacionais. Essas semelhanças podem geralmente ser vistas em princípios abrangentes, tais como o preceito de que o parlamento deve basear-se em eleições democráticas ou que as autoridades não têm o direito de usar a tortura. Os direitos humanos também são protegidos em mais pormenor através de leis formais aprovadas pelos parlamentos ou órgãos legislativos, por exemplo, a respeito do direito de uma pessoa a um intérprete e o direito de todas as crianças à educação. As normas dos direitos humanos são encontradas a um nível ainda mais baixo, através de normas e directrizes criadas por Poderes Executivos (ex.: governo, serviços públicos). Os detalhes e a escala de tal legislação têm crescido ao mesmo ritmo que a construção do Estado de Direito. Em muitos casos, é difícil – às vezes até mesmo impossível – identificar a origem desta legislação com os princípios expressos nas convenções. No entanto, não há grande necessidade de o fazer.

Primeiramente, sendo somente concedidos a indivíduos privilegiados, como os cidadãos ricos, homens, e apenas a pessoas acima de uma certa idade, os direitos humanos, com o tempo, foram-se estendendo para abranger todos os indivíduos sob a jurisdição do Estado. As necessidades comuns a todos os indivíduos formam a base desses direitos, que são, em princípio, independentes de estatuto, sexo, origem étnica, haveres ou nacionalidade.

Perto do final da Segunda Guerra Mundial, a humanidade deu um salto gigantesco em relação aos direitos humanos. Os direitos humanos ascenderam do nível nacional para o internacional, uma vez que passaram de normas na legislação e prática nacionais a uma parte do Direito Internacional Público. Os Estados concordaram mutuamente em tratar os indivíduos de acordo com certos padrões comuns, e tiveram algumas consequências importantes; os

² Estados Unidos da América, *Declaração da Independência*, 4 de Julho de 1776.

Estados abdicaram de uma parte da sua soberania e os direitos humanos foram consagrados e universalizados.

Dois movimentos provocaram tal desenvolvimento. Um deles foi a busca pela paz. A crença era de que a democracia, a estabilidade, a cooperação e o desenvolvimento seriam salvaguardados numa sociedade baseada nos direitos humanos e, portanto, a probabilidade de uma nova guerra mundial seria significativamente reduzida. A segunda esperança era limitar o poder discricionário dos Estados no que diz respeito ao tratamento dos indivíduos sob a sua jurisdição. Isso incluiu a proibição do genocídio, a opressão geral dos próprios cidadãos, a repressão de pessoas com diferentes crenças e hábitos e, sobretudo, a desigualdade global de tratamento. De grande influência nesse desenvolvimento foram as experiências terríveis da Segunda Guerra Mundial, assim como a crescente crítica à maneira como as potências coloniais tratavam os povos que viviam nas suas colônias.

Fontes internacionais

A Organização das Nações Unidas (ONU) foi criada logo após o fim da Segunda Guerra Mundial e uma das suas principais tarefas é a promoção dos direitos humanos. Em 1948, a Assembleia Geral da ONU adotou a Declaração Universal dos Direitos Humanos³ que é uma compilação dos principais direitos humanos dividida em 30 artigos. A Declaração é um documento político – e não jurídico – e não há nenhum mecanismo específico de monitoramento associado a ela. No entanto, a Declaração é a base de muitas outras convenções legais vinculativas que foram adoptadas, tanto a nível regional como mundial.

As principais convenções da ONU incluem o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (1966)⁴ o Pacto Internacional

³ Assembleia Geral da ONU, *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 10 de Dezembro de 1948.

⁴ Assembleia Geral da ONU, *Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos* (PIDCP), 16 de Dezembro de 1966.

sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966)⁵ a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965)⁶, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979)⁷, a Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1987)⁸, a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989)⁹, a Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990)¹⁰, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006)¹¹ e a Convenção Internacional para a Protecção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (2006)¹². Foram também criadas convenções regionais para a Europa, América, África e partes do Médio Oriente. Para além disso, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) elaborou convenções relevantes, encontrando-se elementos de protecção dos direitos humanos em instrumentos sub-regionais, como a União Europeia e a Comunidade da África Oriental.

As convenções têm todas uma origem comum e a maioria refere-se à Declaração Universal no seu preâmbulo. No entanto, cada convenção também é única e, ao contrário da Declaração Universal,

⁵ Assembleia Geral da ONU, *Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC)*, 16 de Dezembro de 1966.

⁶ Assembleia Geral da ONU, *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, 21 Dezembro de 1965.

⁷ Assembleia Geral da ONU, *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres*, 18 de Dezembro de 1979.

⁸ Assembleia Geral da ONU, *Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes*, resolução 39/46 de 10 de Dezembro de 1984.

⁹ Assembleia Geral da ONU, *Convenção sobre os Direitos da Criança*, 20 de Novembro de 1989.

¹⁰ Assembleia Geral da ONU, *Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias*, 18 de Dezembro de 1990.

¹¹ Assembleia Geral da ONU, *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, 13 de Dezembro 2006.

¹² Assembleia Geral da ONU, *Convenção Internacional para a Protecção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados*, 20 de Dezembro de 2006.

elas são legalmente vinculativas para os Estados-partes. Há organismos de controlo estabelecidos para garantir que os Estados cumpram com o teor das convenções, e que também incentivam os Estados a adoptar novas convenções ou dar um contributo sobre como as disposições específicas devem ser interpretadas. Essa combinação de convenções e mecanismos de monitoramento é muitas vezes denominada Regimes de Direitos Humanos. No entanto, também é importante notar que essa prática está em desvantagem pois pode expor os direitos humanos às críticas de Estados que não aprovam uma forte protecção dos direitos humanos. Por exemplo, os Estados que tenham um fraco recorde de promoção e protecção de direitos humanos podem declarar que somente o texto de uma convenção – e não a interpretação dada pelos órgãos de controlo – é obrigatória para os Estados.

Outra característica comum é que todas as convenções de direitos humanos fazem parte do grande aglomerado de Direito Internacional Público. O Direito Internacional Público compreende diversas áreas, incluindo o Direito Marítimo, Direito Diplomático e comércio internacional e meio ambiente. A legislação dos direitos humanos está intimamente relacionada com o Direito Humanitário, Direito Penal Internacional e o Direito dos Refugiados.

Metodologia básica

Os direitos humanos são geralmente divididos em quatro tipos de convenções: 1) gerais, 2) específicas, 3) regionais ou 4) globais. As convenções gerais concentram-se num amplo espectro de direitos e liberdades, ao passo que as convenções específicas se preocupam com uma selecção mais restrita de direitos ou visam uma categoria específica de pessoas. Em termos de convenções globais, qualquer nação no mundo pode tornar-se parte desses instrumentos. A adesão a uma convenção regional, no entanto, é reservada para os países duma região específica ou países membros duma organização em particular, como os países europeus que são membros do Conselho da Europa, os países americanos a compor a Organização dos Estados Americanos, os Estados asiáticos formam a Associação de Nações do Sudeste Asiático, e os Estados africanos

formam a União Africana. Essa partição foi criada por considerações práticas e não tem qualquer significado quanto ao estatuto jurídico ou político das convenções.

Exemplos de algumas das convenções gerais mais importantes incluem ambos os pactos da ONU de 1966: o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Exemplos de convenções que são ao mesmo tempo regionais e gerais incluem a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950),¹³ a Carta Social Europeia (1966),¹⁴ a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (1981)¹⁵ e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969).¹⁶ Convenções que são quer específicas quer globais, incluem a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1987). Embora existam poucas convenções regionais específicas, exemplos incluem a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção da Tortura de 1987¹⁷ e Convenção-Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais de 1955.¹⁸ Ao nível do continente africano, aponta-se como exemplo a Convenção da Organização da Unidade Africana que regula os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África de 1969.¹⁹

¹³ Conselho da Europa, *Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 4 de Novembro de 1950.

¹⁴ Conselho da Europa, *Carta Social Europeia (revisada)*, 3 de Maio de 1966.

¹⁵ Organização da Unidade Africana (OUA), *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (CADHP) («Carta de Banjul»)*, 27 de Junho de 1981.

¹⁶ Organização dos Estados Americanos (OEA), *Convenção Americana sobre Direitos Humanos, («Pacto de São José, Costa Rica»)*, 22 de Novembro de 1969.

¹⁷ Conselho da Europa, *Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes*, 26 Novembro de 1987.

¹⁸ Conselho da Europa, *Convenção-Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais*, 1º de Fevereiro de 1955.

¹⁹ Organização da Unidade Africana (OUA), *Convenção que regula os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África («Convenção da OUA»)*, 10 de Setembro de 1969.

NJAL HOSTMAELINGEN

Human Rights at a Glance

517



Editorial Board

Carlos Teixeira
Aquinaldo Mandlate
Anja S. Ostgard
Ana Luiza A. e Silva

Translation

Joaquim Salvador

ILPI

INTERNATIONAL LAW AND POLICY INSTITUTE



EDIÇÕES SÍLABO