

DIREITOS HUMANOS GLOBAIS E PODER JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE EMPÍRICA SOBRE O CONHECIMENTO E APLICAÇÃO DAS NORMAS DOS SISTEMAS ONU E OEA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

José Ricardo Cunha¹ *et al.*²

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Análise comparativa entre as duas fases da pesquisa: 2.1 Perfil dos juízes; 2.2 Formação específica em direitos humanos; 2.3 Conhecimento sobre os Sistemas Universal (ONU) e Regional (OEA) de Proteção dos Direitos Humanos; 2.4 Sobre a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa; 2.5 Concepção teórica sobre os direitos humanos; 2.6 Atuação do magistrado em processos nos quais normas de direitos humanos fossem aplicáveis; 2.7 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; 2.8 Convenção Americana de Direitos Humanos e Protocolo de San Salvador; 2.9 Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (ONU); 2.10 Convenção pela Eliminação de toda Forma de Discriminação contra a Mulher (ONU) e Convenção para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (OEA); 2.11 Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (ONU) e Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (OEA); 2.12 Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU); 2.13 Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (OEA); 2.14 Utilização de pelo menos uma normativa; 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS; Referências.

RESUMO: O presente artigo estuda o grau de aplicação – ou justiciabilidade – das principais normas internacionais de direitos humanos pelos magistrados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim como o conhecimento que possuem sobre a produção normativa no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA). Os magistrados entrevistados foram indagados sobre sua formação acadêmica, sua concepção teórica sobre o tema, bem como acerca do grau de aplicação dos principais tratados internacionais de direitos humanos em suas decisões. Como principal resultado da pesquisa, pode-se apontar o descompasso entre a defesa pelos magistrados de posições teóricas arrojadas e o baixo grau de aplicação das normas internacionais de direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Tratados internacionais. Justiciabilidade. Poder Judiciário.

ABSTRACT: The present article studies the level of application – or justifiability – of the main international laws on human rights, by magistrates of the Rio de Janeiro Court of Justice, as well as their knowledge regarding the normative production in the scope of the United Nations (UN) and of the Organization of American States (OAS). In the interviews, these magistrates were asked about their academic training, their theoretical concept of the theme, and how often they applied the main international treaties on human rights in their decisions. The results of the research indicate contradictions concerning the theoretical positions defended by the magistrates, and the low degree of application of the international norms on human rights.

KEY WORDS: Human rights. International treaties. Justifiability. Judiciary Power.

RESUMEN: El presente artículo estudia el grado de aplicación – o justiciabilidad – de las principales normas internacionales de derechos humanos por los magistrados del Tribunal de Justicia del Estado de Río de Janeiro, así como el conocimiento que poseen sobre la producción normativa en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Los magistrados entrevistados fueron indagados sobre su formación académica, su concepción teórica sobre el tema, así como acerca del grado de aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos en sus decisiones. Como principal resultado de la investigación se puede señalar la divergencia entre la defensa por los magistrados de posiciones teóricas arrojadas y el bajo grado de aplicación de las normas internacionales de derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Derechos Humanos. Tratados internacionales. Justiciabilidad. Poder Judicial.

1 Introdução

No mundo contemporâneo, a globalização do capital precisa ser acompanhada, urgentemente, da globalização da cidadania e do acesso aos direitos fundamentais. Para que essa perspectiva seja estrategicamente adotada, é fundamental que o Poder Judiciário atue cada vez mais firmemente como guardião da justiça e da dignidade. Tal postura exige não apenas o empenho pessoal – técnico e ético – de juízes, mas, também, o conhecimento desses de todo o arcabouço e instrumental jurídico produzido no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) e Organização dos Estados Americanos (OEA). De efeito, a implementação de ações estratégicas que contribuam para a ampliação da efetividade dos direitos humanos na esfera judiciária requer, em primeiro lugar, a pesquisa e a análise sobre como os magistrados concebem e aplicam as normativas internacionais de direitos humanos.

Neste sentido, a pesquisa intitulada “Direitos Humanos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: concepção, aplicação e formação” teve por principal objetivo investigar, com o auxílio da estatística, o grau de efetivação - ou *justiciabilidade* - dos direitos humanos consagrados em tratados internacionais na prestação da tutela jurisdicional, bem como o grau de familiaridade dos magistrados com tais direitos.³

A pesquisa divide-se em um plano teórico e outro empírico. No âmbito do primeiro, estudaram-se os fundamentos, o desenvolvimento histórico e a dimensão positiva e institucional do Direito Internacional dos Direitos Humanos. No plano empírico, após a elaboração de um instrumento de pesquisa – um questionário com perguntas dirigidas aos magistrados – este foi aplicado, através da realização de entrevistas⁴, aos magistrados de primeira e segunda instâncias da comarca da capital do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O questionário, aplicado nas duas instâncias, contemplou indagações relacionadas às características pessoais do magistrado, sua formação escolar e universitária, sua concepção teórica sobre a aplicabilidade dos direitos humanos e o conhecimento sobre o funcionamento dos sistemas internacionais de proteção da ONU e da OEA, além do grau de utilização específica das principais normas internacionais sobre direitos humanos⁵. As respostas consignadas pelos desembargadores permitiram aferir o grau de utilização – geral e específica – das normativas internacionais de proteção

dos direitos humanos na fundamentação de suas decisões judiciais, bem como a concepção teórica e o conhecimento específico que possuem ou não nesta temática.

Para os dados obtidos na primeira instância, foi possível aplicar modelos estatísticos para entender quais variáveis foram determinantes ou significativas para a utilização das normativas internacionais de proteção dos direitos humanos na fundamentação das sentenças proferidas pelos juízes. Em síntese, o procedimento utilizado – modelo de regressão logística multinomial – consistiu em aplicar sucessivos testes de hipótese acerca da contribuição de cada variável para o poder de explicação do modelo, em um nível de 5% de significância. Foram excluídas do modelo as variáveis cuja contribuição não foi considerada significativa, ao nível fixado, para explicar a utilização das normativas na fundamentação das sentenças⁶. Ao final desta fase, a pesquisa identificou três variáveis significativas para a explicação do comportamento dos juízes no tocante à utilização das normas internacionais de direitos humanos, quais sejam: o tipo de vara, a cor ou raça do magistrado e o conhecimento que possuem sobre os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Na segunda fase da pesquisa, no entanto, não foi possível elaborar uma análise regressiva dos dados coligidos em razão da elevada taxa de não resposta obtida quando da realização das entrevistas com os desembargadores⁷. Deste modo, optou-se pela realização de uma análise exploratória comparativa entre os dados obtidos com as entrevistas dos juízes e desembargadores do TJ/RJ.

A investigação empírica e a análise estatística sobre como os magistrados do TJ/RJ concebem e aplicam as normas internacionais de proteção dos direitos humanos constitui uma etapa indispensável para a justificação e efetividade de novas estratégias de informação e promoção que resultem na maior *justiciabilidade* dos direitos humanos no âmbito no Poder Judiciário.

Em seguida, o artigo apresentará uma análise exploratória comparativa entre os principais dados obtidos a partir das respostas dos juízes e desembargadores ao questionário mencionado.

2 Análise comparativa entre as duas fases da pesquisa

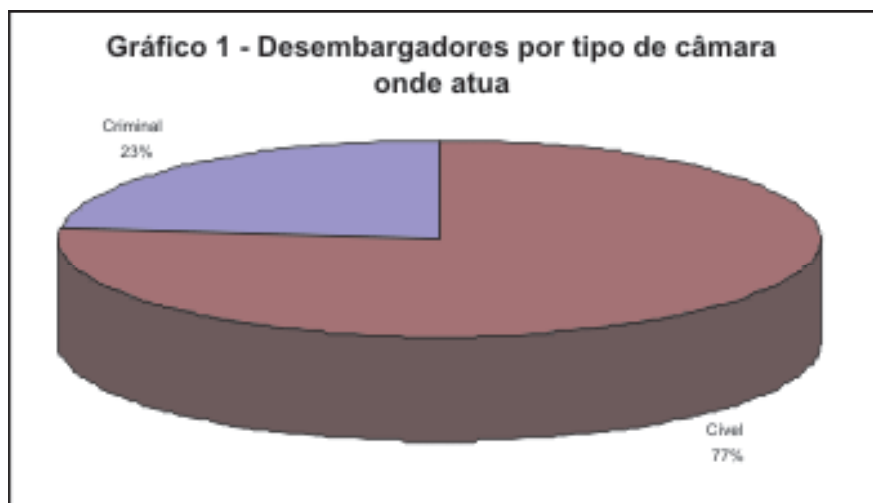
No que concerne à primeira fase da pesquisa, aproximadamente 60% das varas (1ª instância) são do Fórum Central; 7,62% são de Jacarepaguá; e outros 7,62%, da Barra da Tijuca. O restante das varas está distribuído entre Bangu, Ilha do Governador, Leopoldina, Madureira, Méier e Pavuna, conforme a tabela a seguir.

Entre 105 varas pesquisadas, 46 são varas cíveis. As varas criminais e de família correspondem cada uma a 14,29% do total. Os juizados especiais cíveis correspondem a 7,62% e, os criminais a 2,86% do total. Há 2 varas especializadas em matéria empresarial e 6 de fazenda pública. Há apenas 1 vara especializada em execuções penais e em infância e juventude.

Distribuições, absoluta e percentual, das varas, segundo o Fórum do qual fazem parte		
Fórum	Varas	
	Absoluta	Relativa
Total	105	100
Barra da Tijuca	8	7,62
Bangu	4	3,81
Central	64	60,95
Ilha do Governador	6	5,71
Jacarepaguá	8	7,62
Leopoldina	1	0,95
Madureira	5	4,76
Méier	6	5,71
Pavuna	3	2,86

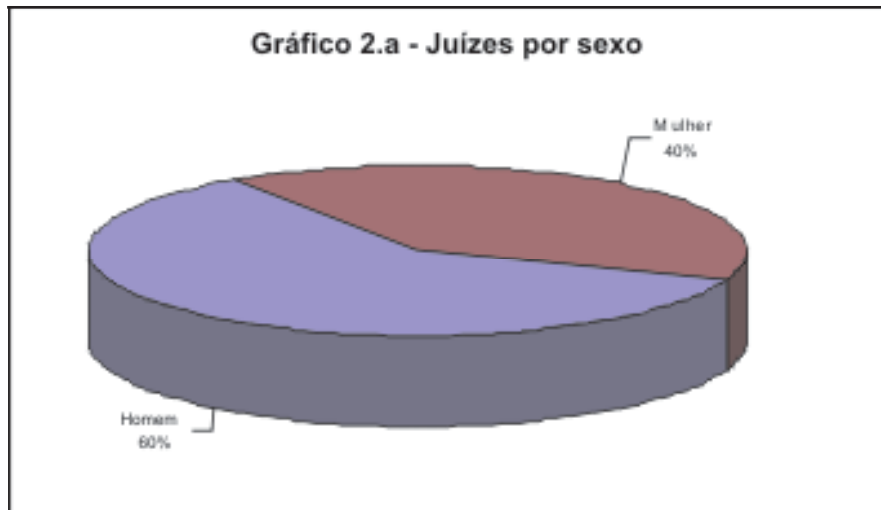
Distribuições, absoluta e percentual, das varas, segundo o Tipo de Vara		
Tipo de vara	Varas	
	Absoluta	Relativa
Total	105	100
Aud Militar	1	0,95
Cível	46	43,81
Criminal	15	14,29
Empresarial	2	1,90
Esp Cível	8	7,62
Esp Criminal	3	2,86
Família	15	14,29
Faz Pública	6	5,71
Órf Sucessões	6	5,71
Reg Públicos	1	0,95
Exec Penais	1	0,95
Inf e Juventude	1	0,95

Na segunda fase da pesquisa, envolvendo a segunda instância do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pôde-se aferir que 77% dos desembargadores estão lotados em Câmaras Cíveis, ou seja, os outros 23% do total de desembargadores entrevistados compõem Câmaras Criminais.



2.1 Perfil dos juízes

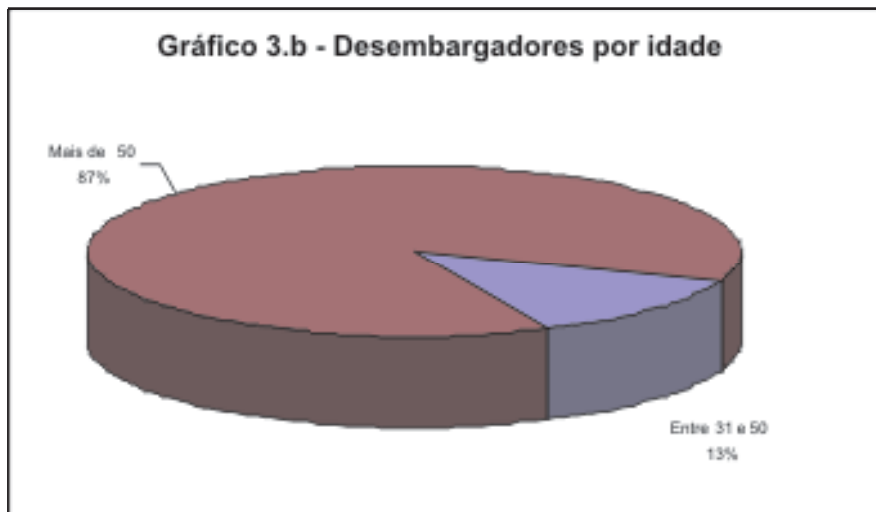
A primeira característica objeto de análise na presente pesquisa é relativa ao sexo dos juízes e desembargadores. O resultado das entrevistas permite afirmar que o Poder Judiciário reflete uma sociedade de dominação masculina. A maior parte dos juízes de 1ª instância, exatos 60% do total, é de homens. A discrepância entre a participação de homens e mulheres é ainda maior nos quadros do Tribunal de Justiça: dos 39 desembargadores entrevistados, apenas 3 são do sexo feminino. No entanto, comparando-se os percentuais da participação feminina no Judiciário de 1ª e 2ª instância, o fato de que há 42 juízas, entre 105 juízes entrevistados, deixa evidenciar uma tendência positiva de ampliação do espaço ocupado pelas mulheres.



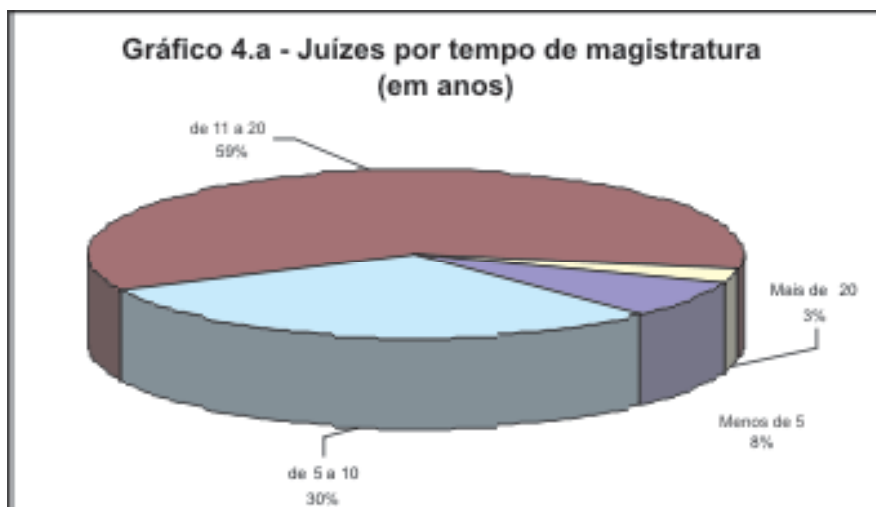
Com relação à faixa etária, os juizes e desembargadores entrevistados foram divididos em classes de idade. Pelo resultado obtido na primeira fase da pesquisa, pode-se afirmar que é pouco provável que um juiz seja titular antes dos 30 anos. Do total de juizes titulares, havia apenas 2% nesta faixa de idade⁸.

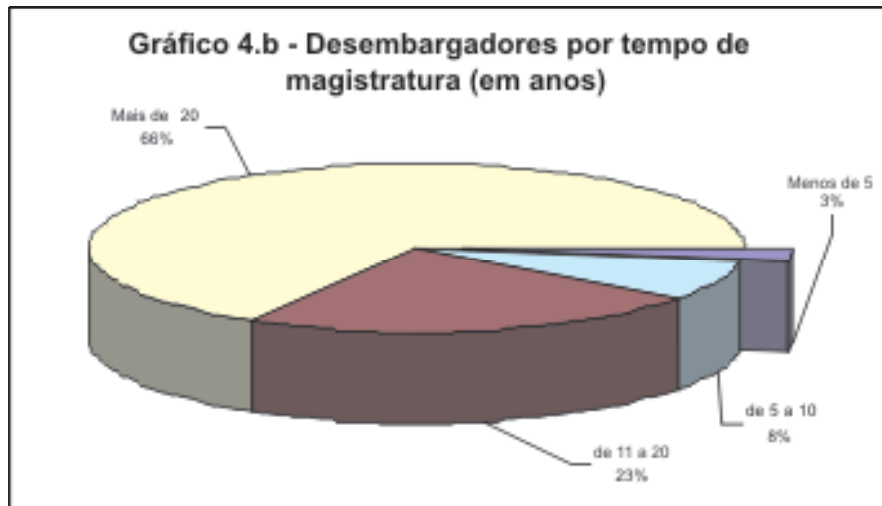
Entre os 77 juizes que se incluem na faixa de 31 a 50 anos, que representam quase 70% dos entrevistados, 44 têm de 11 a 20 anos de magistratura. Esta é a classe de idade que figura como maioria relevante na primeira instância, já que não se verificou nenhum juiz nessa classe de idade com mais de 20 anos de carreira – o que possibilita crer que os juizes com mais de 20 anos de magistratura costumam ser promovidos e estão, portanto, exercendo suas funções nos órgãos de segunda instância.

Os juizes com mais de 50 anos, em sua maioria, contam com tempo de 11 a 20 anos de magistratura. Entre estes, apenas 2 possuem menos de 5 anos de carreira. É raro alguém iniciar o ofício de magistrado nessa faixa etária; e é raro, também, que um juiz titular continue a exercer atividades magistras na primeira instância depois dos 50 anos.



Com relação aos desembargadores membros do TJ/RJ, 87% do total de entrevistados (34, dos 39) têm mais de 50 anos de idade. O restante está na faixa de idade entre 31 e 50 anos.





Os percentuais mais impressionantes – porém não surpreendentes referem-se à cor ou à raça dos juízes e dos desembargadores entrevistados. Se no universo da 1ª instância os auto-declarados brancos somaram 87% do total, seria esperado que a maioria dos desembargadores entrevistados (os membros mais antigos do Tribunal de Justiça) fosse branca. As expectativas confirmaram-se: 94,87% dos desembargadores declararam-se brancos, seguidos por um restante representados por um auto-declarado pardo e outro indígena. O fato de não existirem negros na 2ª instância do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro destoa até mesmo da composição atual do Supremo Tribunal Federal que, desde 2003, conta com um membro negro, o Min. Joaquim Barbosa.



No entanto, pardos e negros formam 44,6% da população brasileira, segundo dados do Censo 2000 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, diante do que se confirma a intensa exclusão da população negra/parda da carreira da magistratura.

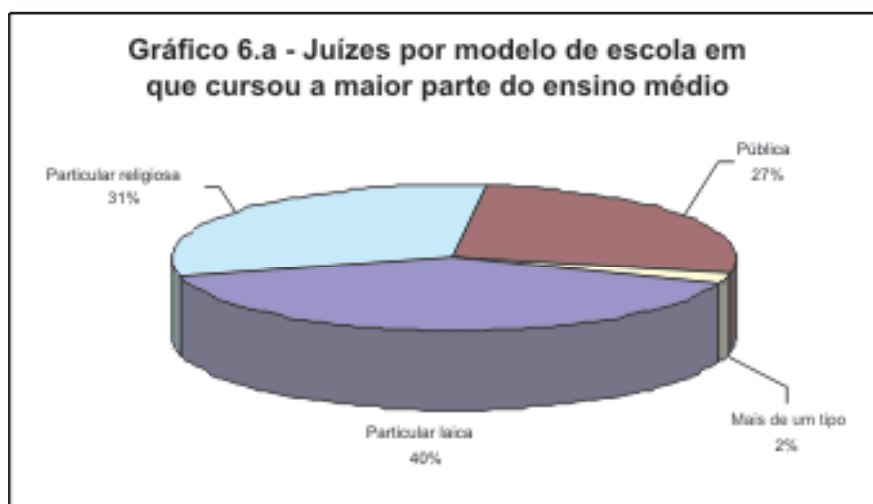
Distribuições, absoluta e percentual, dos Desembargadores entrevistados, segundo a cor ou raça declarada		
Cor ou raça	Desembargadores	
	Absoluta	Relativa
Total	39	100
Branca	37	94,87
Indígena	1	2,56
Parda	1	2,56

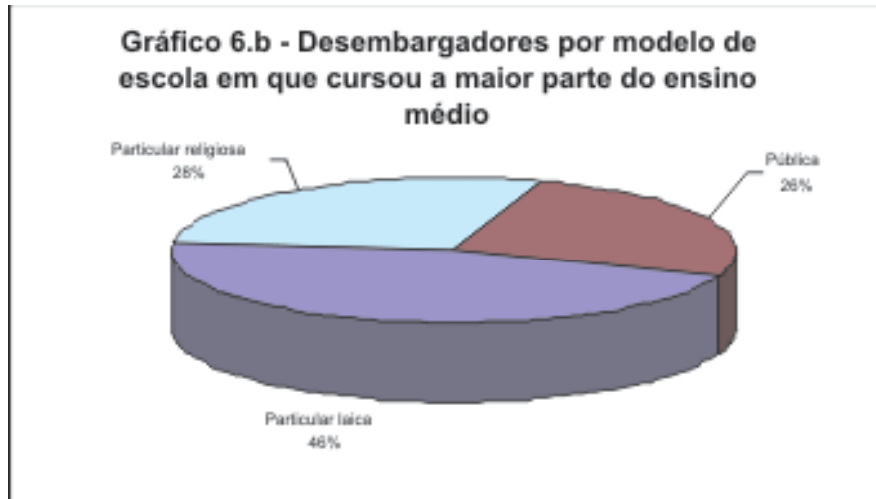
Os Gráficos 5a e e 5b revelam a maciça maioria de brancos na composição tanto na 1ª como da 2ª instância do Poder Judiciário do Rio de Janeiro.

2.2 Formação específica em direitos humanos

O trabalho questionou a inclusão do tema “direitos humanos” na graduação dos juízes e desembargadores, a fim de medir o grau de influência deste fator na aplicação e concepção dos direitos humanos pelos entrevistados. Frequentemente as disciplinas relacionadas à temática não contam com grande prestígio nos cursos de graduação das universidades.

Questionou-se, primeiramente, em que modelo de escola foi cursada a maior parte do ensino médio. Não houve disparidade entre as respostas dos magistrados de 1ª e de 2ª instâncias, em que 46,15% dos desembargadores e 40% dos juízes afirmaram ter cursado o ensino médio em sua maior parte em escola particular laica; 28,21% dos desembargadores e 31,43% dos juízes em escola particular religiosa; e 25,64% dos desembargadores e 26,67% dos juízes em escola pública.

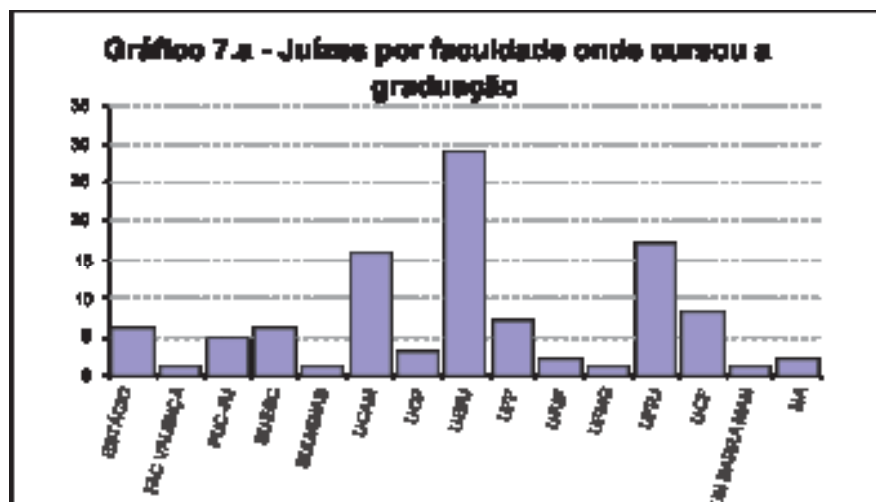




Em seguida, perguntou-se em qual faculdade juízes e desembargadores cursaram a graduação em direito.

A maior parte dos magistrados de 1ª e 2ª instâncias formou-se em escolas públicas: 27,62% dos juízes e 23,08% dos desembargadores entrevistados são egressos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro; 16,19% dos juízes e 23,08% dos desembargadores são egressos da Universidade Federal do Rio de Janeiro; 6,67% dos juízes e 15,38% dos desembargadores são egressos da Universidade Federal Fluminense.

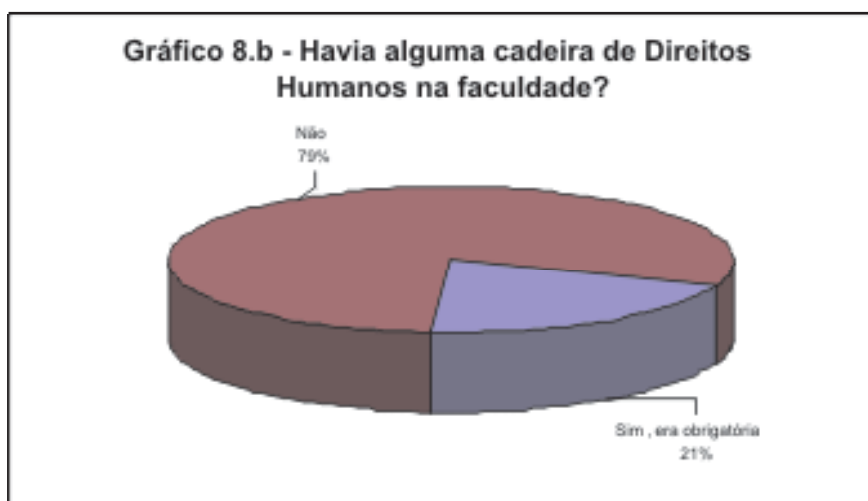
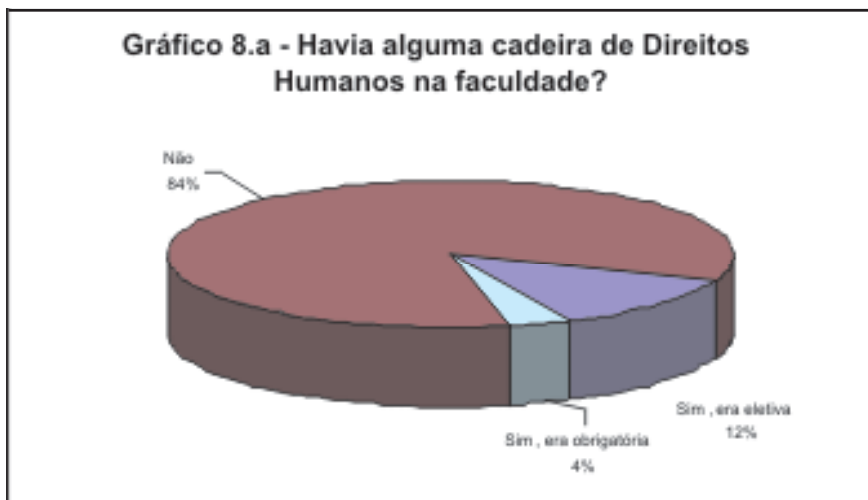
Verificou-se que há um número pequeno de juízes oriundos de faculdades mineiras, pelos quais 1,90% são egressos da UFJF; e 0,95% são egressos da UFMG e Faculdade do Sul de Minas, cada um.





Por fim, os magistrados foram questionados sobre a existência de cadeira específica de direitos humanos na faculdade em que concluíram a graduação. Tanto entre os membros da 1ª quanto da 2ª instância o número de respostas negativas foi predominante: 84% dos juizes e 79% dos desembargadores entrevistados não cursaram cadeira específica sobre direitos humanos na faculdade.

No entanto, 12,4% dos juizes declararam ter estudado o tema na forma de disciplina eletiva e 4% como disciplina obrigatória. Entre os magistrados de segunda instância, 20,51% disseram ter estudado o tema como matéria obrigatória.



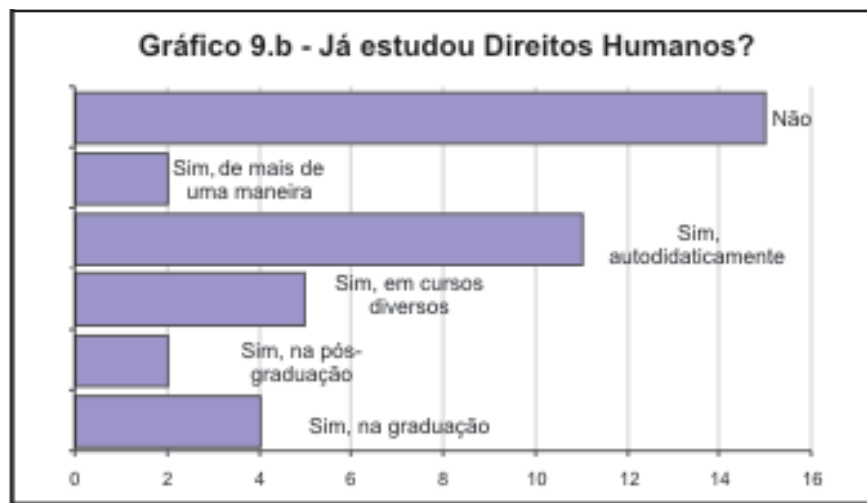
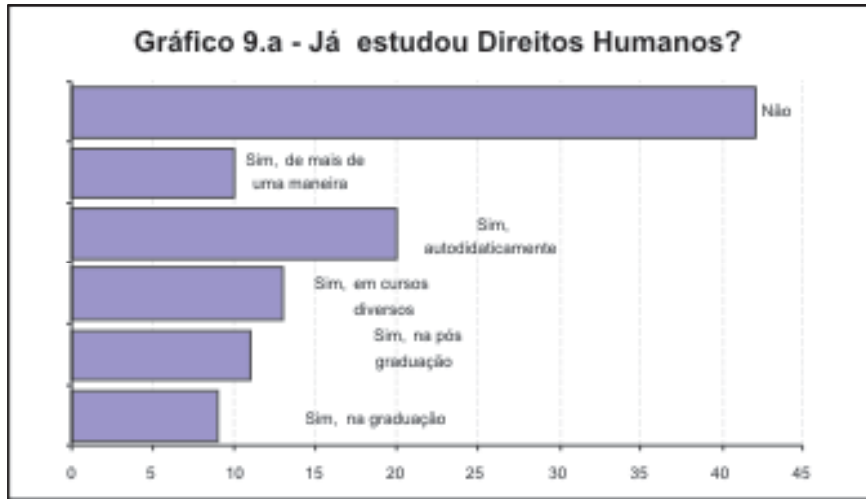
Em seguida, perguntou-se aos magistrados se já haviam estudado direitos humanos. Algumas respostas não apresentam disparidades muito significativas quando comparamos os magistrados da segunda instância com os da primeira (são elas: “não”, “sim, em cursos diversos” e “sim, na graduação”). Já em relação às respostas “sim, na pós-graduação” (escolhida por 5,1% dos desembargadores e 10,5% dos juízes) e “sim, de mais de uma maneira” (alternativa de 5,1% dos desembargadores e 9,5% dos juízes) representam as opções em que os juízes de primeira instância declararam que se dedicam mais ao estudo dos direitos humanos que seus colegas de segunda instância.

O percentual de juízes que estudaram direitos humanos na pós-graduação é maior do que o dobro, quando comparado ao de desembargadores entrevistados (10,5% e 5,1%, respectivamente). Isto pode ser um indício de que os magistrados da primeira instância, mais jovens, estejam mais próximos do ambiente acadêmico. Por outro lado, a resposta “sim, autodidaticamente” representa 28,2% dos desembargadores questionados e apenas 19% dos juízes.

Comparando todas as respostas, verificamos que, em geral, os magistrados de primeira e de segunda instâncias apresentam índices muito semelhantes com relação a estudos já efetuados sobre direitos humanos, distanciando-se apenas nas particularidades das formas pelas quais esse estudo foi ou é realizado (40% de juízes e 38,5% dos desembargadores entrevistados nunca estudaram direitos humanos).

Já estudou Direitos humanos?				
Tipo de estudo	Frequency	Percent	Cumulative	Cumulative
			Frequency	Percent
Total	105	100		
Sim, na graduação	9	8,6	9	8.57
Sim, na pós-graduação	11	10,5	20	19.05
Sim, em cursos diversos	13	12,4	33	31.43
Sim, autodidaticamente	20	19,0	53	50.48
Sim, de mais de uma maneira	10	9,5	105	100.00
Não	42	40,0	95	90.48

Distribuições, absoluta e percentual, dos Desembargadores entrevistados, segundo o estudo de Direitos Humanos		
Estudou Direitos Humanos?	Desembargadores	
	Absoluta	Relativa
Total	39	100
Sim, na graduação	4	10,3
Sim, na pós-graduação	2	5,1
Sim, em cursos diversos	5	12,8
Sim, autodidaticamente	11	28,2
Sim, de mais de uma maneira	2	5,1
Não	15	38,5



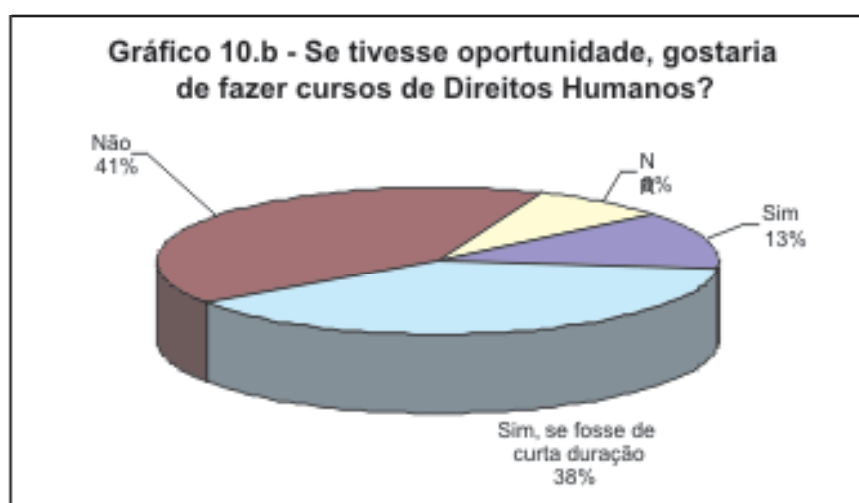
Já quando indagados sobre o interesse em realizar cursos de direitos humanos, caso tivessem oportunidade, as disparidades das respostas dadas pelos magistrados da primeira e segunda instâncias foram ainda mais evidentes. Enquanto 29,5% dos juízes responderam "sim", apenas 12,8% dos desembargadores tomaram o mesmo posicionamento. Do mesmo modo, 43,8% dos juízes optaram por "sim, se fosse de curta duração", e um percentual menor de desembargadores, 38,5%, seguiu a mesma linha. Com relação à opção "não", o percentual de desembargadores que aderiu a esta resposta foi bastante superior quando comparado aos números fornecidos pelos juízes, respectivamente 41% e 17,1%.

Assim, observamos uma maior disposição dos magistrados de primeira instância no que tange à dedicação aos estudos envolvendo a temática dos direitos humanos, se comparados aos seus colegas da segunda instância participantes da pesquisa. Esse dado é motivador para aqueles que esperam uma crescente consagração e efetivação dos direitos humanos nos quadros do Poder Judiciário, uma vez que indica uma tendência de maior contato e estudo da matéria por parte dos mais novos membros dessa carreira, os juízes, que futuramente ocuparão as posições da segunda instância.

Caso ainda não tenha tido acesso a cursos específicos de Direitos Humanos, se tivesse oportunidade gostaria de fazê-los?				
Tipo de curso	Frequency	Percent	Cumulative	Cumulative
			Frequency	Percent
Total	105	100		

Sim	31	29,5	31	29,52
Sim, se fosse de curta duração	46	43,8	77	73,3
Não	18	17,1	95	90,5
NR	10	9,5	105	100,0

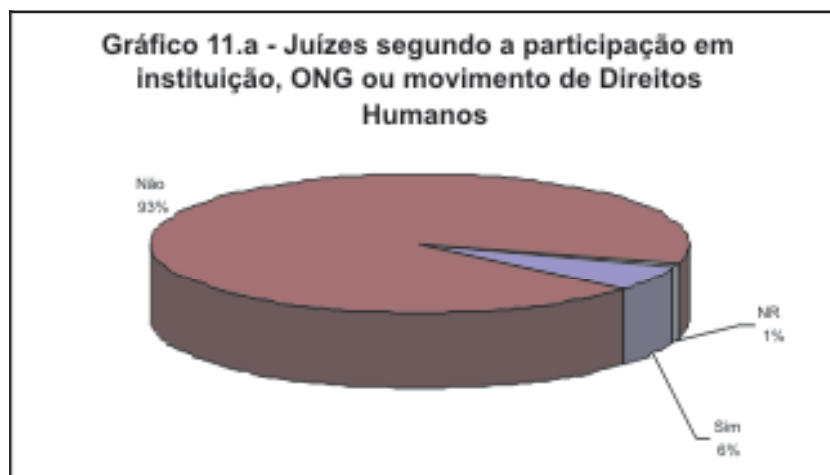
Distribuições, absoluta e percentual, dos Desembargadores entrevistados, segundo o interesse pelo estudo de Direitos Humanos		
Faria cursos de Direitos Humanos?	Desembargadores	
	Absoluta	Relativa
Total	39	100
Sim	5	12,8
Sim, se fosse de curta duração	15	38,5
Não	16	41,0
NR	3	7,7

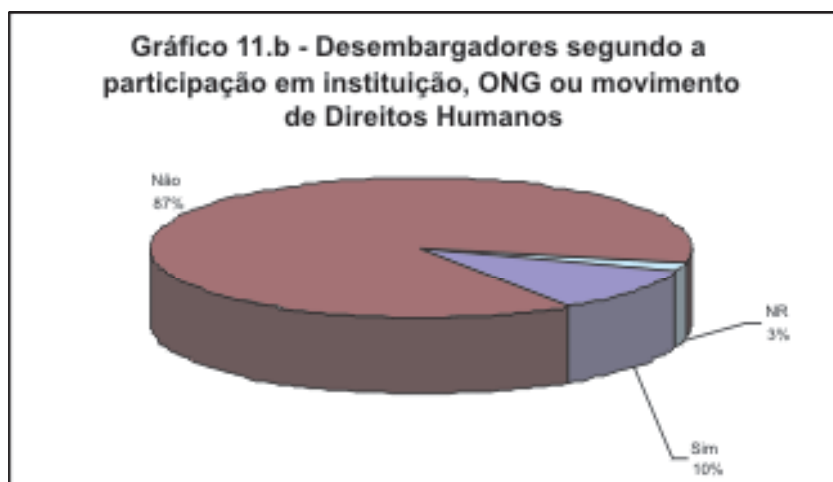


Quanto à participação em movimentos ou organizações de direitos humanos, os resultados foram surpreendentes. Apesar de pouco afeitos à temática, 10% dos desembargadores que responderam à pesquisa afirmam já terem atuado nesse tipo de entidade - um percentual maior do que o apresentado pelos juizes de primeira instância, 6%.

Já participou de Instituição, ONG, Movimento de Direitos Humanos?				
Participação	Frequency	Percent	Cumulative	Cumulative
			Frequency	Percent
Total	105	100		
Sim	6	5,7	6	5.71
Não	98	93,3	104	99.05
NR	1	1,0	105	100.00

Distribuições, absoluta e percentual, dos desembargadores entrevistados, segundo a participação em Instituição, ONG ou Movimento de Direitos Humanos		
Participação	Desembargadores	
	Absoluta	Relativa
Total	39	100
Sim	4	10,3
Não	34	87,2
NR	1	2,6



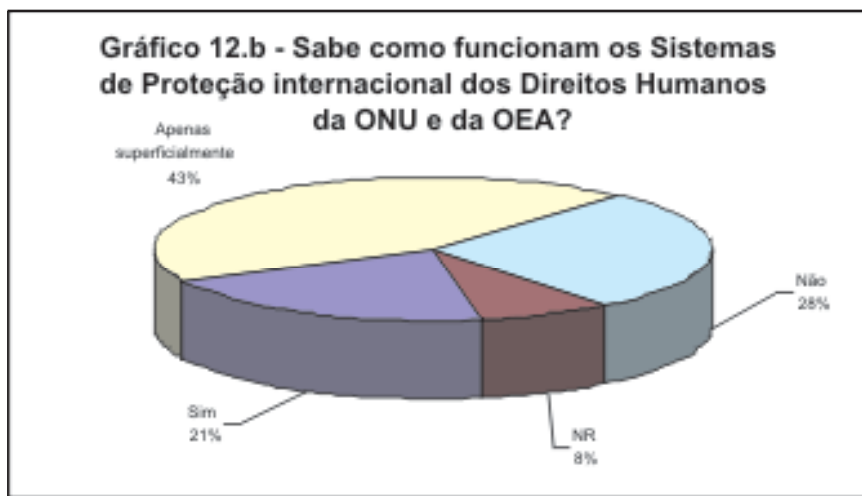
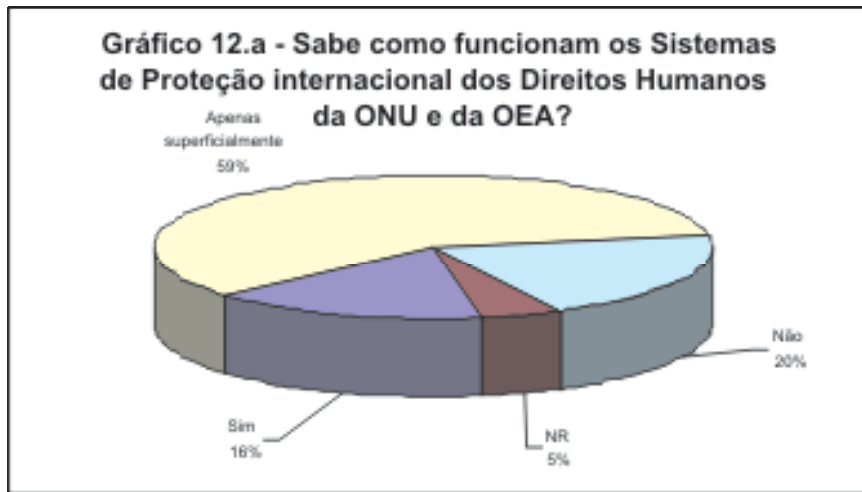


2.3 Conhecimento sobre os Sistemas Universal (ONU) e Regional (OEA) de Proteção dos Direitos Humanos

Apesar da existência de um amplo e variado rol de instrumentos jurídicos internacionais de proteção dos direitos humanos, quando indagados os juízes a respeito do conhecimento acerca dos Sistemas de Proteção da ONU e da OEA, 59% admitiram conhecê-los apenas superficialmente, percentual consideravelmente mais elevado do que o dos desembargadores que afirmaram o mesmo, 43%. Além disso, 28% dos desembargadores contra 20% dos juízes informaram que não conheciam o funcionamento dos mecanismos internacionais de proteção. Entretanto, 21% dos magistrados da segunda instância afirmaram conhecer o funcionamento dos sistemas ONU e OEA, enquanto somente 16% dos juízes responderam positivamente.

Sabe como funciona os Sistemas de Proteção internacional dos Direitos Humanos da ONU e da OEA?				
Nível de conhecimento	Frequency	Percent	Cumulative	Cumulative
			Frequency	Percent
Total	105	100		
Sim	17	16,2	17	16.19
Apenas superficialmente	62	59,0	79	75.24
Não	21	20,0	100	95.24
NR	5	4,8	105	100.00

Distribuições, absoluta e percentual, dos Desembargadores entrevistados, segundo o conhecimento dos Sistemas de Proteção dos Direitos Humanos da ONU e OEA		
Nível de Conhecimento	Desembargadores	
	Absoluta	Relativa
Total	39	100
Sim	8	20,5
Apenas superficialmente	17	43,6
Não	11	28,2
NR	3	7,7

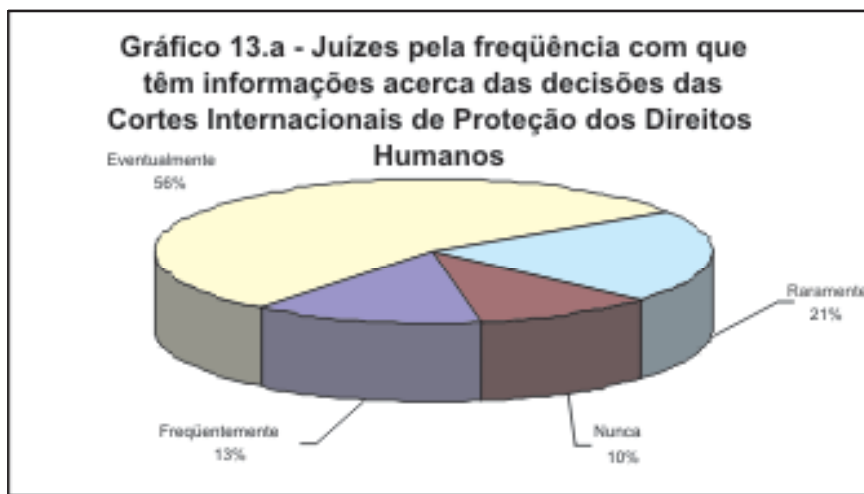


Em seguida, os magistrados informaram sobre a frequência com que tomavam conhecimento de decisões das cortes internacionais de proteção dos direitos humanos. A grande maioria dos juízes (55%) e desembargadores (46%) afirmou que recebia informações a respeito eventualmente, mas um percentual significativo dos magistrados declarou que as recebia raramente (21% dos juízes e dos desembargadores) ou nunca (10% dos juízes e 13% dos desembargadores).

Tem informações acerca das decisões das cortes internacionais de proteção dos direitos humanos?				
Frequência de informação	Frequency	Percent	Cumulative	Cumulative
			Frequency	Percent
Total	105	100		
Freqüentemente	14	13,3	14	13.33
Eventualmente	58	55,2	72	68.57
Raramente	22	21,0	94	89.52
Nunca	11	10,5	105	100.00

Distribuições, absoluta e percentual, dos Desembargadores entrevistados, segundo a frequência com que têm informações acerca das decisões das Cortes Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos

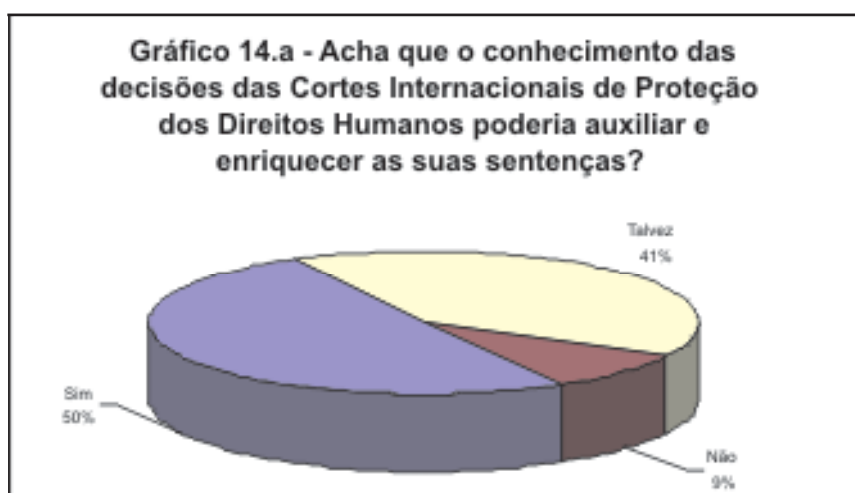
Frequência	Desembargadores	
	Absoluta	Relativa
Total	39	100
Freqüentemente	7	17,9
Eventualmente	18	46,2
Raramente	8	20,5
Nunca	5	12,8
NR	1	2,6

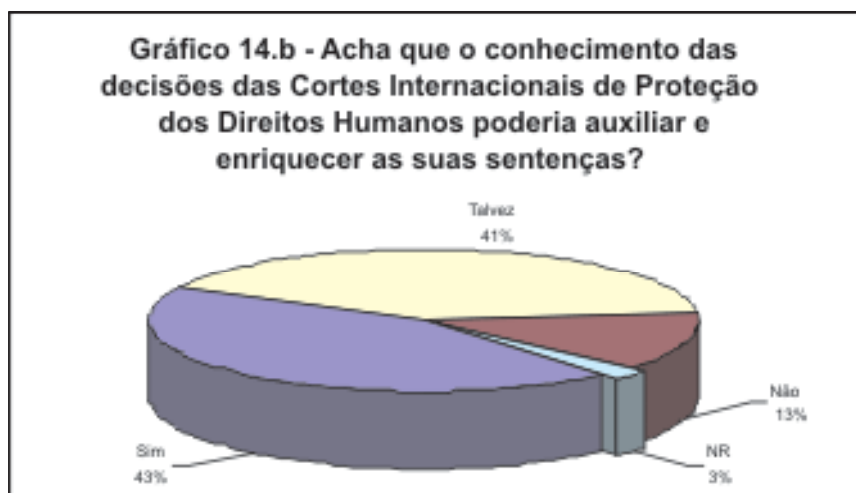


Entretanto, juizes (50%) e desembargadores (43%) revelaram, em sua maioria, que acreditam que o conhecimento das decisões das cortes internacionais poderia auxiliar e enriquecer suas sentenças. Se somadas as respostas “talvez” e “não”, tem-se que 50% dos juizes e 54% dos desembargadores entrevistados não confiam que o conhecimento acerca das decisões das cortes internacionais poderia auxiliá-los nas suas próprias sentenças, um percentual extremamente alto se considerada a importância do tema.

Acha que o conhecimento de tais decisões poderia auxiliar e enriquecer as suas sentenças?				
Opinião	Frequency	Percent	Cumulative	Cumulative
			Frequency	Percent
Total	105	100		
Sim	53	50,5	53	50.48
Talvez	43	41,0	96	91.43
Não	9	8,6	105	100.00

Distribuições, absoluta e percentual, dos Desembargadores entrevistados, segundo as respostas à pergunta "Acha que o conhecimento das decisões das Cortes Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos poderia auxiliar ou enriquecer suas sentenças?"		
Opinião	Desembargadores	
	Absoluta	Relativa
Total	39	100
Sim	17	43,6
Talvez	16	41,0
Não	5	12,8
NR	1	2,6





Após as perguntas relacionadas às características pessoais de cada magistrado, sua afinidade com o tema dos direitos humanos e seu conhecimento sobre os sistemas de proteção, passamos a analisar a atuação dos juizes diante de casos concretos que envolvessem diretamente a dignidade humana.

Assim, formulamos a seguinte questão: "Preenchidos os requisitos legais para a expedição de mandado de despejo contra réu que não possui outro imóvel, qual seria sua atitude?" Como indicado na tabela a seguir, 43,6% dos desembargadores questionados concederiam o despejo por se tratar de direito subjetivo do autor, não cabendo ao juiz negá-lo; 30,8% concederiam a ordem por se tratar de medida prescrita em lei, não podendo o juiz questionar os fundamentos da lei; 7,7% concederiam o despejo pelos dois motivos acima e apenas 15,4% concederiam um maior prazo para a entrega do imóvel (2,6% não opinaram).

Trata-se de um número extremamente expressivo de desembargadores entrevistados que concederia a ordem de despejo (74,4% dos participantes), expressando uma preferência à aplicação da lei em detrimento de uma interpretação principiológica, adequada aos direitos fundamentais expressos na Constituição, como o de moradia.

Verificamos, portanto, que no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a aplicação dos direitos humanos às relações privadas ainda encontra muita resistência, com um percentual de quase 75% dos desembargadores participantes aplicando a lei em detrimento dos direitos humanos.

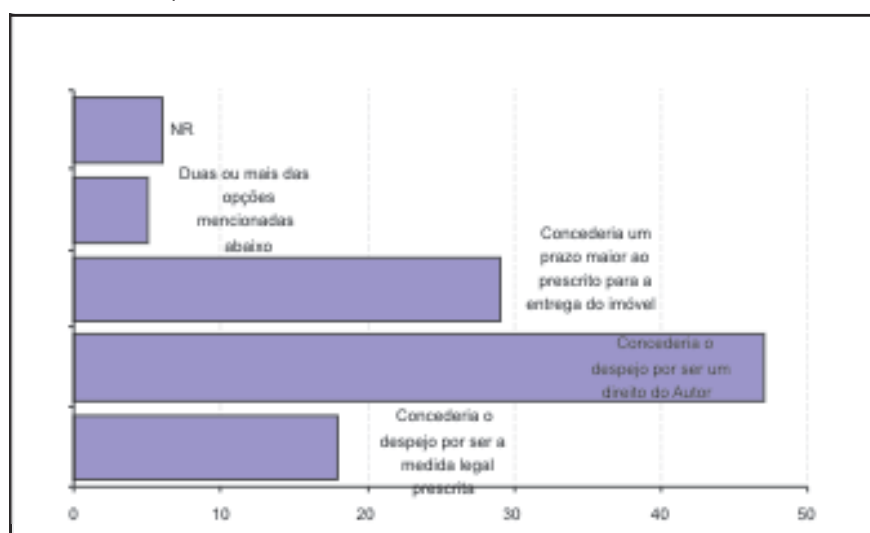
Aplicar a fonte infraconstitucional tão-somente, isto é, sem reconduzir as leis aos princípios e valores que caracterizam o ordenamento, consiste num retrocesso em relação à teoria da interpretação que leva em conta o ordenamento em sua totalidade, isto é, a norma deve estar em conformidade com os valores constitucionais. A interpretação em função aplicativa torna-se a busca da solução do caso concreto. A passagem da lei para o direito é um processo contínuo de justo equilíbrio entre o dever-ser e o ser.

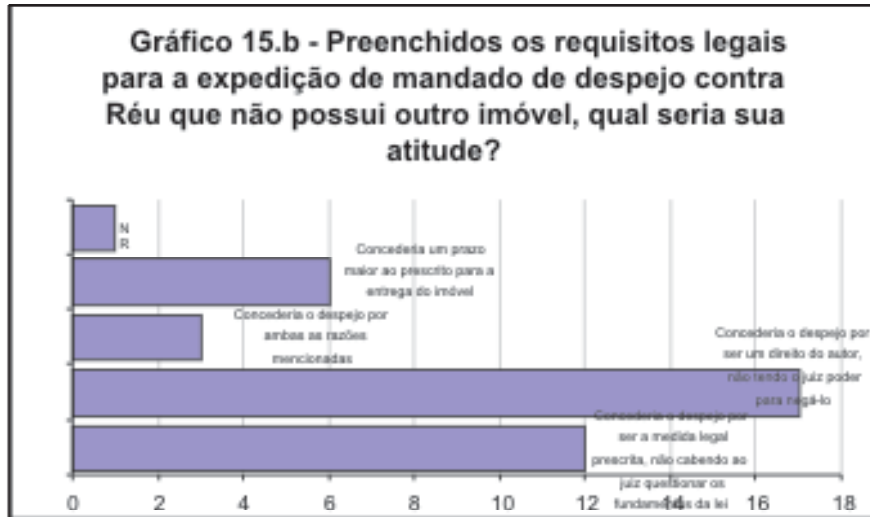
Preenchidos os requisitos legais para a expedição de mandado de despejo contra réu que não possui outro imóvel, qual seria sua atitude?				
Atitude	Frequency	Percent	Cumulative	Cumulative
			Frequency	Percent
Total	105	100		
Concederia o despejo por ser a medida legal prescrita, não cabendo ao juiz questionar os fundamentos da lei	18	17,1	18	17.14
Concederia o despejo por ser um direito do Autor, não tendo o juiz poder para negá-lo	47	44,8	65	61.90

Concederia um prazo maior ao prescrito para a entrega do imóvel	29	27,6	94	89.52
Mais de uma das opções mencionadas	5	4,8	99	94.29
NR	6	5,7	105	100.00

Distribuições, absoluta e percentual, dos Desembargadores entrevistados, segundo as respostas à pergunta "Preenchidos os requisitos legais para a expedição de mandado de despejo contra Réu que não possui outro imóvel, qual seria sua atitude?"				
Atitude			Desembargadores	
			Absoluta	Relativa
Total			39	100
Concederia o despejo por ser a medida legal prescrita, não cabendo ao juiz questionar os fundamentos da lei			12	30,8
Concederia o despejo por ser um direito do autor, não tendo o juiz poder para negá-lo			17	43,6
Concederia o despejo por ambas as razões mencionadas			3	7,7
Concederia um prazo maior ao prescrito para a entrega do imóvel			6	15,4
NR			1	2,6

Gráfico 15.a - Preenchidos os requisitos legais para a expedição de mandado de despejo contra réu que não possui outro imóvel, qual seria sua atitude?





Em seguida, perguntamos aos magistrados sobre a aplicação de penas privativas de liberdade, tendo em vista a situação precária do sistema carcerário no Brasil. Diante das duas opções de resposta oferecidas, 61,9% dos juízes e 71,8% dos desembargadores pesquisados aplicariam tais penas sempre que legais, o que indica um aumento de 10 pontos percentuais no número de desembargadores pesquisados com tal opinião sobre o tema. Por outro lado, 33,3% dos juízes e 28,2% dos desembargadores entrevistados somente aplicariam penas privativas de liberdade em casos extremos.

Tais dados parecem indicar uma postura mais rígida dos desembargadores questionados com relação à privação da liberdade, uma vez que aparentam estar menos propensos a aplicar outros tipos de sanção, como, por exemplo, as penas restritivas de direitos. Vale ressaltar que tal resultado se deu quando explicitamente pedimos que levassem em consideração a situação atual do sistema carcerário brasileiro, ou seja, mesmo quando enfatizamos não se tratar de um questionamento teórico, mas sim de um indicador da prática decisória que o magistrado adota ou adotaria.

Atitude	Frequency	Percent	Cumulative	Cumulative
			Frequency	Percent
Total	105	100		
Aplicaria sempre que legais	65	61,9	65	61.9
Só aplicaria em casos extremos	35	33,3	100	95.24
Ambas as respostas mencionadas	2	1,9	102	97.14
NR	3	2,9	105	100.00

Atitude	Desembargadores	
	Absoluta	Relativa
Total	39	100
Aplicaria sempre que legais	28	71,8
Só aplicaria em casos extremos	11	28,2

Gráfico 16.a - Sobre a aplicação de penas privativas de liberdade tendo em vista a situação do sistema carcerário no Brasil

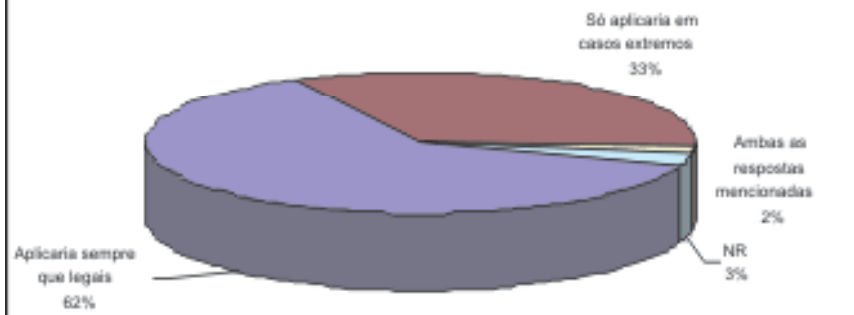
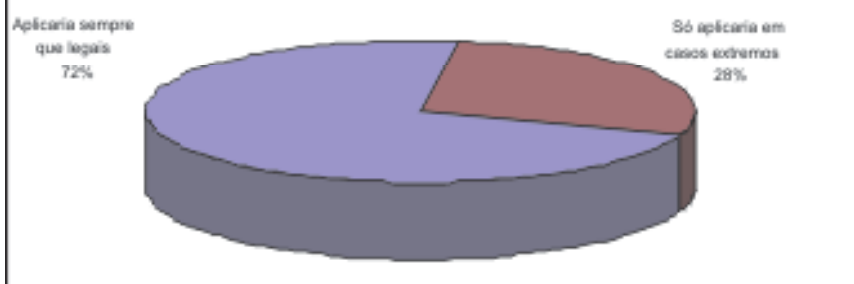


Gráfico 16.b - Sobre a aplicação de penas privativas de liberdade tendo em vista a situação do sistema carcerário no Brasil



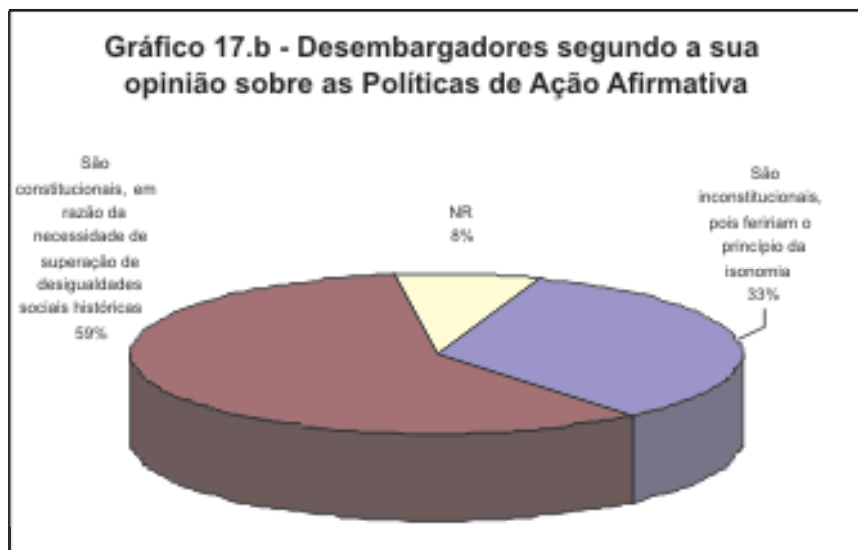
2.4 Sobre a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa

Os magistrados de primeira e segunda instâncias também foram indagados sobre a sua opinião em relação à constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. O princípio da igualdade possui duas dimensões fundamentais – uma formal e outro material –, ambas previstas em nossa Carta Magna no art. 5º, *caput* e no art. 3º, III, respectivamente. A primeira diz respeito àquela velha máxima provinda da Revolução Francesa proclamada pela burguesia de que *todos os homens são iguais*. Assim, é comum afirmar que todos os homens são iguais perante a lei e que, portanto, não podem receber qualquer tipo de tratamento discriminatório, seja pela raça, sexo, idade, religião, opção sexual, ideologia política, etc.

As ações afirmativas constituem mecanismos de inclusão e estão em conformidade com o nosso ordenamento jurídico, uma vez que este institui um Estado social de Direito com o objetivo fundamental de erradicar a pobreza e a marginalização de grupos sociais oprimidos, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais. Exemplo polêmico de ação afirmativa no contexto social, político e jurídico nacional é o das cotas raciais nas universidades públicas. Devemos lembrar que as ações afirmativas são medidas compensatórias que visam à diminuição das desigualdades fáticas, sejam estas econômicas ou sociais, de forma a promover a justiça social. Podemos dizer, então, que estas ações são “tentativas de concretização da igualdade substancial ou material”.

Segundo a pesquisa, 59% dos desembargadores entrevistados admitem as ações afirmativas como medidas constitucionais em razão da necessidade de superação das desigualdades históricas e sociais, enquanto 33,3% entendem serem inconstitucionais por ferirem o princípio da isonomia.

Apesar de registrarmos um menor percentual de desembargadores questionados que entendem as ações afirmativas como constitucionais (59%) em relação ao percentual de magistrados de primeira instância que também entendem dessa forma (70%), constata-se que no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro prevalece um entendimento do princípio da igualdade em seu sentido material em detrimento de uma compreensão estritamente formalista do aludido princípio constitucional.



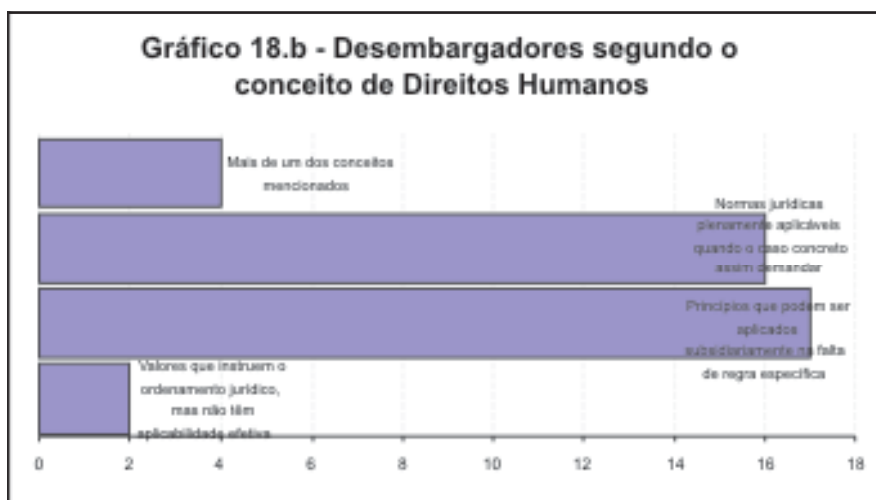
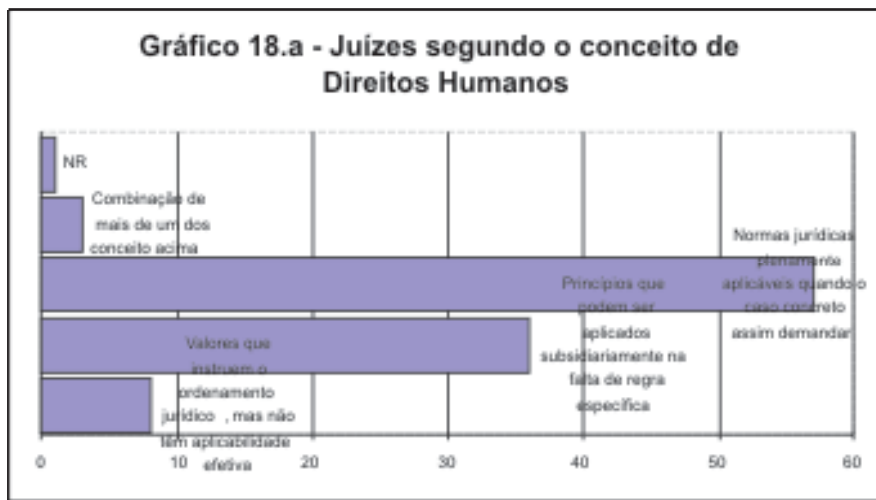
2.5 Concepção teórica sobre os direitos humanos

Em seguida, os magistrados foram questionados sobre o conceito de direitos humanos. Na primeira instância do TJ/RJ, 7,6% dos juizes afirmaram serem os direitos humanos valores jurídicos que instruem o ordenamento jurídico, mas que não têm aplicabilidade efetiva; 34,3% dos juizes opinaram no sentido de que os direitos humanos são princípios que podem ser aplicados subsidiariamente na ausência de regra específica que discipline o caso concreto; 54,3% dos magistrados de primeira instância afirmaram, por outro lado, que são normas jurídicas plenamente aplicáveis quando o caso concreto assim demandar, isto é, defendem uma concepção forte de direitos humanos, concebendo-os não apenas como princípios supletivos, mas como normas imperativas plenamente aptas a decidir imediatamente o caso concreto; por último, apenas 2,9% dos juizes combinaram dois ou mais conceitos teóricos supramencionados.

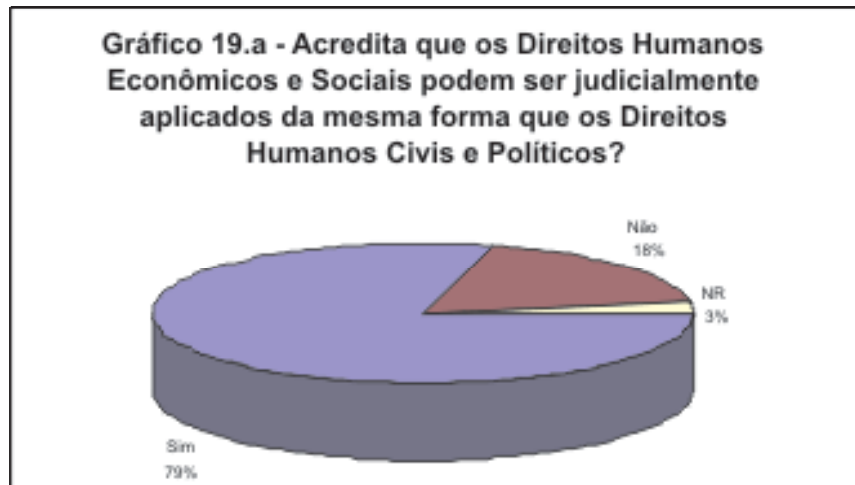
Com relação aos desembargadores entrevistados na segunda fase da pesquisa, encontramos os seguintes percentuais: 5,1% dos magistrados entrevistados afirmaram serem valores jurídicos que não possuem aplicabilidade efetiva; 43,6% dos desembargadores participantes consideraram

que os direitos humanos são princípios meramente supletivos, aplicáveis diante da ausência de regras específicas; 41% dos desembargadores entrevistados afirmaram serem normas jurídicas plenamente aplicáveis; por último, 10,3% combinaram dois ou mais conceitos. Em comparação aos juízes, os desembargadores entrevistados possuem uma concepção teórica predominantemente tradicional sobre os direitos humanos, aproximando-os, quanto ao funcionamento, dos princípios meramente subsidiários ou supletivos, pois enquanto 54,3% dos juízes afirmaram serem os direitos humanos normas jurídicas plenamente aplicáveis se o caso concreto assim demandar, apenas 41% dos magistrados de segunda instância entrevistados adotaram o mesmo posicionamento teórico.

Neste sentido, 43,6% dos desembargadores entrevistados, ao afirmarem que os direitos humanos são princípios subsidiários, defendem a prioridade da aplicação da regra específica na hipótese de conflito normativo com princípio que consagre um direito humano em um caso concreto, inclusive quando a regra específica limitar ou contrariar o enunciado normativo de um princípio que garanta ou promova direitos humanos.



Ainda com relação ao tema acerca da concepção teórica dos direitos humanos, os magistrados foram questionados se os direitos humanos econômicos e sociais podem ser judicialmente aplicados da mesma forma que os direitos humanos civis e políticos. Na primeira instância do TJ/RJ, 79% dos juízes responderam afirmativamente, ou seja, todos os direitos humanos são igualmente aplicáveis pelo Poder Judiciário, enquanto que apenas 18,1% afirmaram não ser possível a mesma forma de aplicação dos direitos econômicos e sociais em relação aos direitos civis e políticos. A mesma indagação foi respondida pelos desembargadores: neste caso, 72% dos magistrados responderam de modo afirmativo, enquanto que o percentual de desembargadores que responderam negativamente foi de 28%, maior que o de 18,1% de juízes que adotaram o mesmo posicionamento.

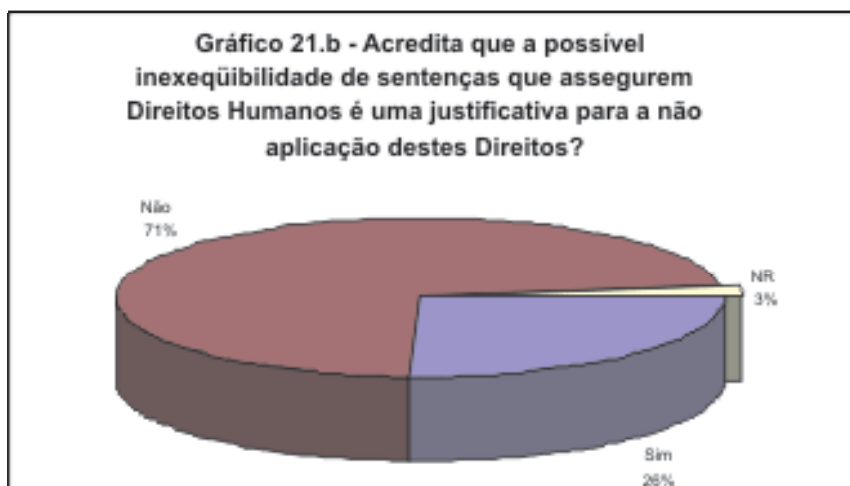
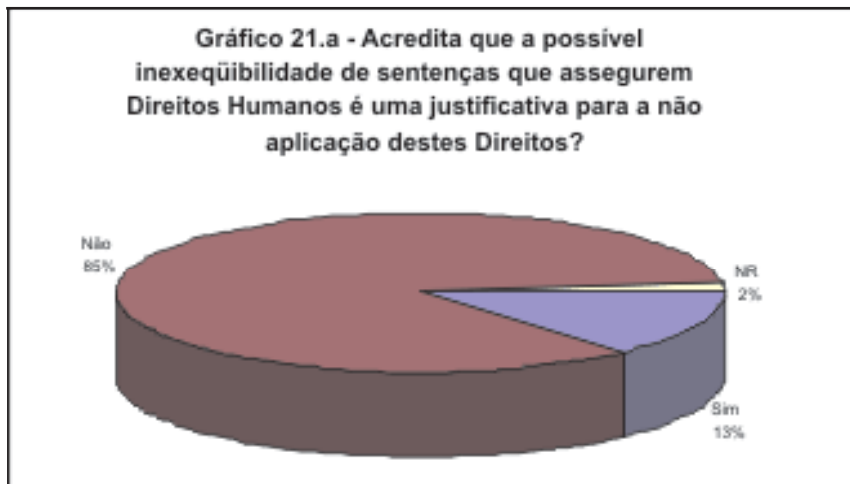


Em seguida, os magistrados foram indagados sobre o deferimento da tutela de direitos humanos econômicos e sociais que implique obrigação de fazer que resulte em gasto para o Poder Executivo. Enquanto 80% dos juízes afirmaram que o deferimento da tutela em questão é aceitável, pois representaria apenas a efetivação de normas jurídicas já existentes, esse percentual decresceu para 64,1% entre os desembargadores entrevistados.

Ao mesmo tempo, a principal justificativa para a negação da tutela – a de que não cabe ao Poder Judiciário implementar políticas públicas – cresceu de 4,8%, entre os juízes, para 20,5%, entre os desembargadores entrevistados. Em síntese, podemos afirmar que há um crescimento do apoio a teses jurídicas – divisibilidade dos direitos humanos em direitos cíveis e políticos e direitos econômicos e sociais, incompetência do Poder Judiciário no tocante à implementação de políticas públicas que visem suprir a omissão constitucional dos outros poderes, dentre outras – que acabam por limitar a plena eficácia jurídica e social dos direitos humanos entre os desembargadores entrevistados, quando comparados aos juízes que integram a primeira instância do TJ/RJ.



A pergunta ora abordada é a seguinte: “acredita que a inexecutabilidade de sentenças que assegurem direitos humanos é uma justificativa para a não aplicação destes direitos?”. Contrariando uma colocação que recorrentemente é encontrada no universo dos estudiosos e aplicadores do Direito, no sentido de que um dos principais óbices à efetivação dos direitos humanos, especialmente daqueles que demandam prestações positivas do aparato estatal, caracteriza-se pela eventual inexecutabilidade das sentenças assecuratórias de tais direitos, por carecer o Judiciário de meios satisfatórios para garantir sua implementação, 71% dos desembargadores entrevistados afirmaram que a possível inexecutabilidade desse tipo de decisão judicial não representa uma justificativa para a não aplicação dos direitos humanos¹⁰.

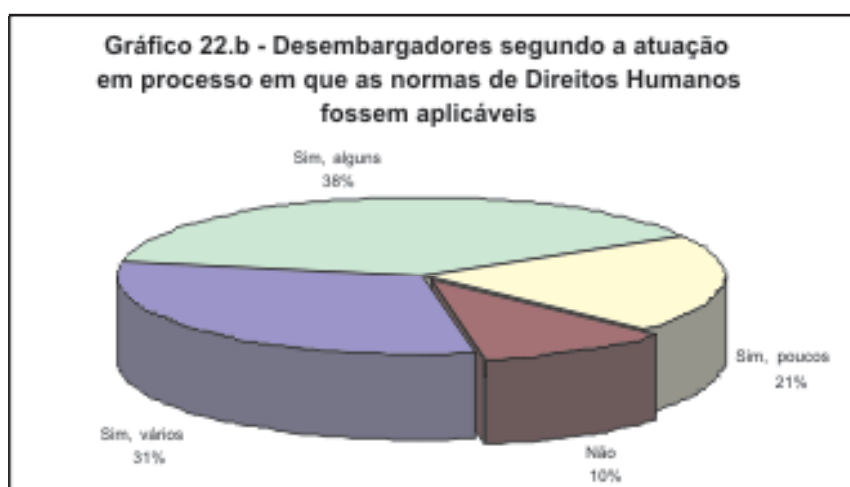


Nesta mesma linha de raciocínio, vale ressaltar que os dados apontados autorizam a inferência de que a baixa utilização dos direitos humanos no processo de tomada e fundamentação das decisões judiciais ocorre em virtude de razões outras, como, por exemplo, o desconhecimento acerca do funcionamento dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, bem como a dificuldade correlata de reconhecimento da incidência de disposições envolvendo tais direitos no caso submetido à apreciação jurisdicional, mas não pela crença de que a decisão envolvendo a matéria eventualmente carecerá de exequibilidade.

2.6 Atuação do magistrado em processos nos quais normas de direitos humanos fossem aplicáveis

Quando interrogados sobre a atuação em processos nos quais incidissem normas de direitos humanos, 24% dos juízes responderam negativamente. Outros 24% afirmaram que já atuaram em vários processos com aplicabilidade de normas dessa natureza; 30% informaram ter atuado em alguns processos em que normas de direitos humanos eram aplicáveis, enquanto 24% afirmaram que atuaram em poucos casos.

Observa-se, então, que 52% dos magistrados entrevistados atuaram esporadicamente no julgamento de demandas em que eram suscitadas normas de direitos humanos. Assim, totalizam 76% os que apenas ocasionalmente atuaram em tais feitos ou nestes nunca exerceram seu ofício. Por outro lado, paradoxalmente, a maioria dos juízes entrevistados declarou que os direitos humanos são normas plenamente aplicáveis no ordenamento jurídico brasileiro, entendendo que não são aplicadas efetivamente, no entanto, por não serem imanentes aos casos judiciais que lhes foram submetidos.



Destaque-se, contudo, que tal inferência não pode ser considerada verdadeira. De fato, grande parte das controvérsias submetidas à apreciação do Poder Judiciário versa sobre conflitos cujo cerne situa-se exatamente na seara dos direitos humanos e, muitas vezes, envolve precisamente os direitos fundamentais. Desse modo, aventa-se a hipótese de desconhecimento dos direitos humanos: em razão de sua pouca intimidade com o conceito geral e com as normas de direitos humanos, os entrevistados teriam velada sua percepção e esse fato dificultaria o reconhecimento dos casos afeitos à matéria em menção.

Com relação à segunda instância do TJ/RJ, verificou-se que 10% dos desembargadores participantes afirmaram jamais terem atuado em processos que abordassem a temática dos direitos humanos; 21% afirmaram terem raramente atuado em feitos que envolvessem tais normas; 38% responderam que atuaram em alguns processos que suscitassem a aplicabilidade dos direitos humanos e, por último, 31% dos magistrados de segunda instância responderam que já atuaram em vários processos cujo desfecho envolvesse a aplicação de normas de direitos humanos. Comparativamente, constata-se que o percentual da resposta “não” decresceu de 24%, entre os juízes, para 10%, entre os desembargadores entrevistados. Os percentuais das respostas “sim, alguns” e “sim, vários” foram maiores entre os desembargadores do que entre os juízes, respectivamente 38% e 31% na segunda instância e 30% e 24% na primeira instância do TJ/RJ.

2.7 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

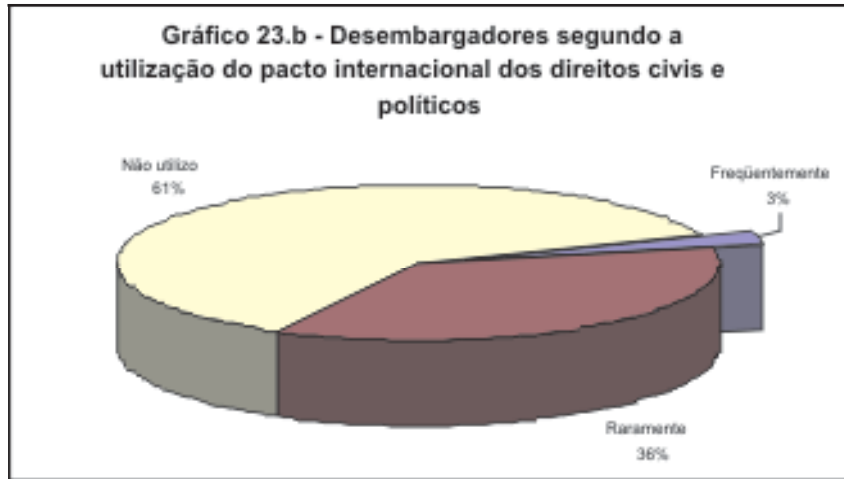
A Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou, em 16/12/1966, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ambos ratificados pelo Brasil pelo Decreto-Legislativo n. 226 (12/12/1991) e promulgados pelo Decreto n. 592 (6/12/1992). Pode-se afirmar que o PIDCP se aproxima das primeiras Declarações do Estado liberal, ao passo que o PIDESC se coaduna diretamente com as Cartas Políticas do Estado de Bem-Estar Social. Ambos os textos especificam o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, sendo que a elaboração de dois pactos, e não de um só, como bem ressalta Fabio Konder Comparato¹¹, resultou da natural divergência entre os dois blocos de países, capitalista e socialista, no bojo da bipolaridade característica da época.

Os gráficos a seguir foram produzidos a partir dos resultados obtidos com a seguinte questão: “utiliza o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos?”. Ao enfrentar este questionamento, 61% dos desembargadores que responderam à pesquisa afirmaram que não utilizam o pacto em questão e 36% disseram raramente utilizá-lo. Apenas 3% dos desembargadores afirmaram que freqüentemente utilizam o PIDCP.

Entre os juízes, com alguma variação, o resultado também foi igualmente desanimador. Quando submetidos à mesma indagação, 74% dos juízes disseram nunca utilizar o pacto e 19% disseram raramente utilizá-lo. Na primeira instância, somente 5% dos magistrados afirmaram utilizar freqüentemente a normativa internacional em tela.

Entre os desembargadores participantes, somando-se as respostas “não utilizo” e “raramente utilizo” tem-se um total de 97% de desembargadores e, entre os juízes, somando-se os mesmos tipos de resposta, tem-se um total de 93% de magistrados que raramente ou nunca utilizam o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.





Os gráficos a seguir foram construídos a partir do grau de utilização do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais pelos juízes e desembargadores entrevistados do TJ/RJ. Com relação ao PIDESC, 66% dos desembargadores afirmaram nunca utilizá-lo e 28% afirmaram utilizá-lo raramente. Por outro lado, solitários 3% dos desembargadores disseram que utilizam o PIDESC frequentemente.

Assim como no gráfico anterior, os dados obtidos a partir das entrevistas realizadas com os juízes apresentam uma variação, mas, do mesmo modo, revela uma utilização quantitativamente insignificante do pacto por parte dos magistrados de primeira instância. Entre os juízes, 75% não utilizam o PIDESC, 20% raramente utilizam-no e apenas 3% frequentemente utilizam a aludida normativa internacional.

Comparando o grau de utilização do PIDESC, tem-se o mesmo percentual de resposta entre desembargadores e juízes no que se refere ao percentual de magistrados que frequentemente utilizam o referido pacto, 3% nos dois casos.



2.8 Convenção Americana de Direitos Humanos e Protocolo de San Salvador

A Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica – e o Protocolo Adicional à Convenção em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador – são apontados por autores como Fábio Konder Comparato¹² e Flávia Piovesan¹³ como os principais instrumentos constituintes do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, enquanto a Convenção Americana, aprovada em 1969, reconhece um catálogo de direitos bem próximo ao delineado no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Protocolo de San Salvador, elaborado em 1988, contém algumas disposições inovadoras se comparado ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966¹⁴.

Vale também ressaltar que os avanços realizados na constante tentativa de fortalecimento da proteção dos Direitos Humanos no Sistema Interamericano se expressam tanto pelo reconhecimento da possibilidade de responsabilização do Estado no plano internacional, sobretudo mediante a utilização dos mecanismos existentes no âmbito da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, quanto pela construção de premissas interpretativas como o princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana, segundo o qual, em matéria de direitos humanos, deverá sempre ser aplicado o diploma legal (nacional ou internacional) que melhor proteja o ser humano¹⁵.

Questionados sobre a utilização da Convenção Americana de Direitos Humanos, 57% dos desembargadores entrevistados afirmaram que não utilizam esse instrumento internacional, enquanto 33% afirmaram que a sua utilização para a fundamentação das decisões raramente ocorre. Apenas 10,3% utilizam freqüentemente a Convenção Americana de Direitos Humanos na motivação de suas decisões.

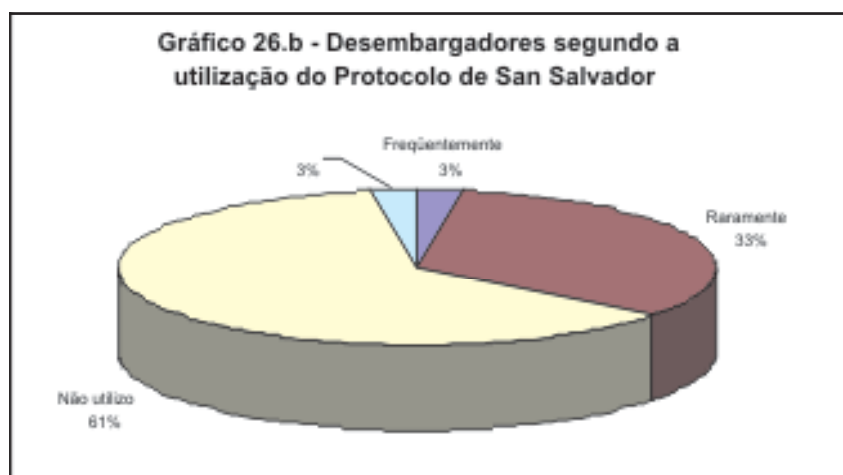
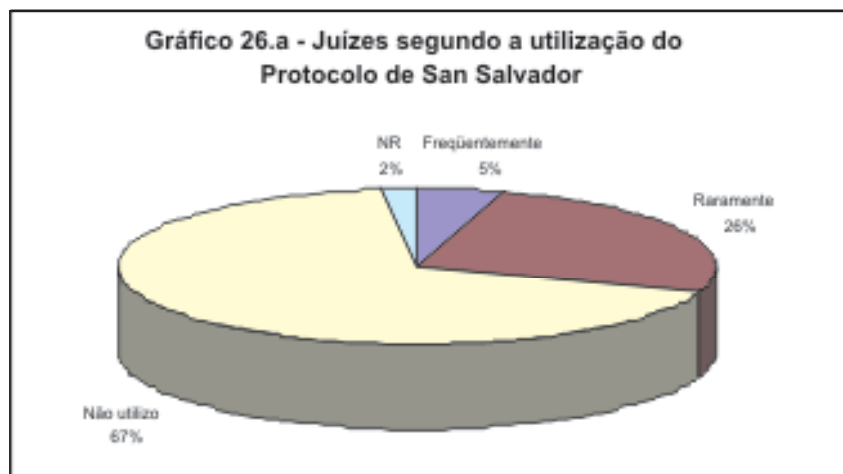
Com relação ao Protocolo de San Salvador, manteve-se o percentual de 33% para a rara utilização, acompanhado de um aumento no índice de não utilização, que alcançou a marca de 61% dos desembargadores entrevistados. Cabe sublinhar que apenas 2,6% dos desembargadores entrevistados utilizam freqüentemente o Protocolo de San Salvador na fundamentação de suas decisões.

Realizando-se uma comparação com os dados colhidos em primeira instância, tem-se que, no tocante à Convenção Americana de Direitos Humanos, houve um decréscimo no percentual relacionado à não utilização, que passou de 66% dos juízes para 57% dos desembargadores. Paralelamente, nota-se um pequeno aumento no percentual de rara utilização, que de 24% dos juízes passou a alcançar 33% dos desembargadores. Nesse contexto, fica evidente a existência de uma simetria, em termos percentuais, entre as respostas apresentadas pelos dois grupos, já que em ambos a soma dos percentuais referentes à não utilização ou à rara utilização atingiu o patamar de 90% dos magistrados entrevistados.





No que tange ao Protocolo de San Salvador, a margem de alteração percentual da opção 'não utilizo' foi pequena, variando de 67% dos juízes para 61% dos desembargadores que responderam ao questionário proposto. A opção 'raramente utilizo', por sua vez, sofreu um pequeno acréscimo em segunda instância, saindo do patamar de 26% dos juízes e alcançando 33% dos desembargadores entrevistados. Novamente verifica-se uma simetria percentual entre as respostas apontadas pelos dois grupos. Sem dúvida, as considerações em questão delineiam um cenário em que o Poder Judiciário, a despeito dos significativos avanços realizados no processo de salvaguarda dos direitos humanos, permanece refratário à utilização dos diplomas internacionais supramencionados para a tomada e fundamentação de seus acórdãos e decisões judiciais.

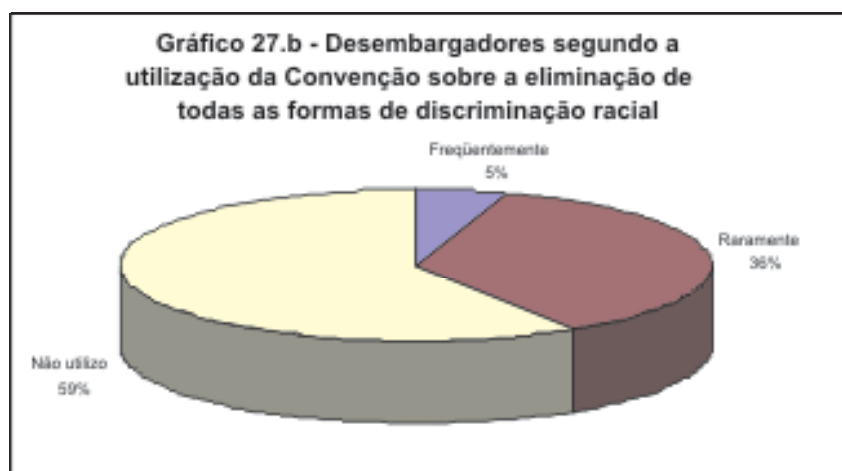
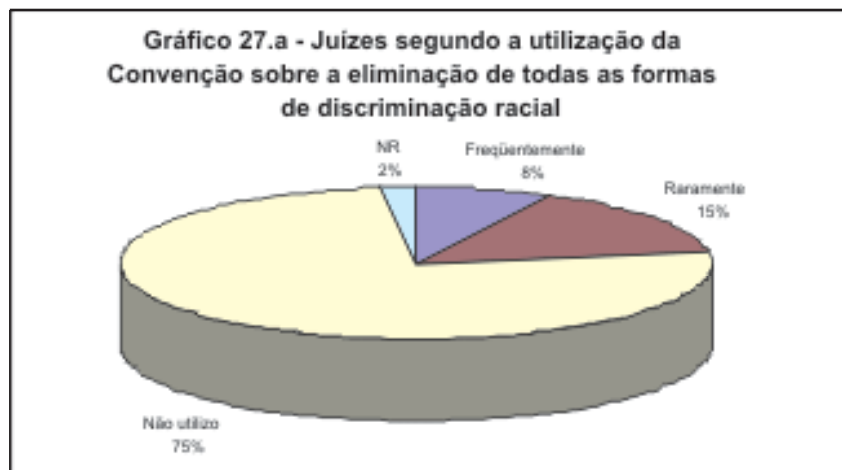


2.9 Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (ONU)

A elaboração da Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil em 27/3/1968, foi impulsionada por fatores históricos da década de 60 – como o ingresso de 17 países africanos nas Nações Unidas, a realização da Primeira Conferência de Cúpula dos Países Não-Aliados em Belgrado (1961) e o ressurgimento do nazi-fascismo na Europa.

A referida Convenção, adotada em 21/12/1965 pela ONU, faz parte do Sistema Especial de Proteção dos Direitos Humanos, direcionado a sujeitos de direito determinados, considerados em sua especificidade e na concretude de suas relações sociais. Sua função seria complementar ao sistema geral, objetivando a proteção e a promoção da igualdade de grupos e indivíduos historicamente discriminados. Calca-se num princípio de equidade, segundo o qual se deve conferir um tratamento diferenciado a determinados grupos ou indivíduos, contribuindo para a superação de desigualdades. Registre-se a ausência de qualquer normativa internacional, no plano da OEA, para eliminação de formas de discriminação racial. Há, entretanto, um grupo de trabalho na entidade encarregado de elaborar um projeto de Convenção Interamericana Contra o Racismo e Toda Forma de Discriminação e Intolerância e desde março de 2007 está disponível na Internet um anteprojeto do instrumento.

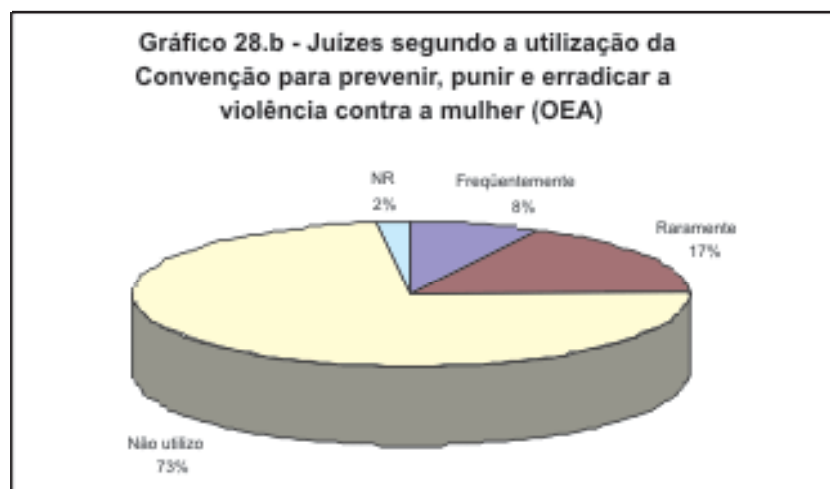
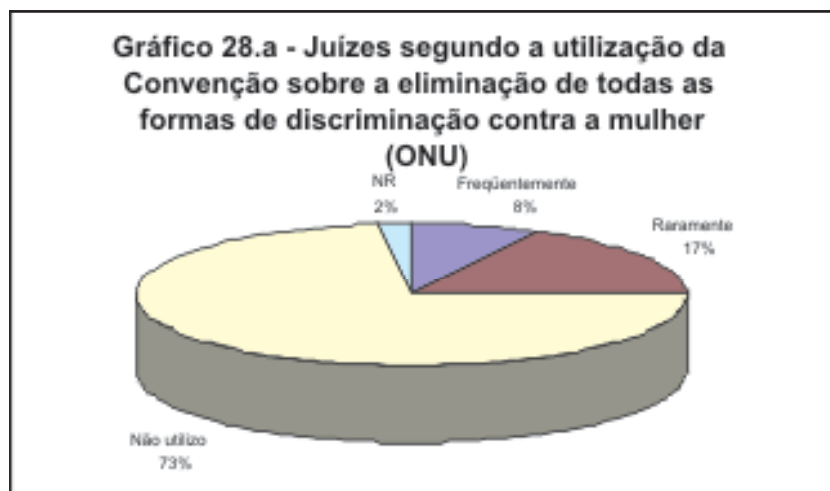
Em relação à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a pesquisa registrou que 75% dos juizes afirmaram nunca utilizá-la, enquanto 15% raramente a ela recorrem (v. Gráfico 26). Dentre os desembargadores entrevistados, 59% responderam nunca utilizá-la, percentual menor que o registrado na 1ª instância. Entretanto, apenas 5% destes desembargadores utilizam-na frequentemente.



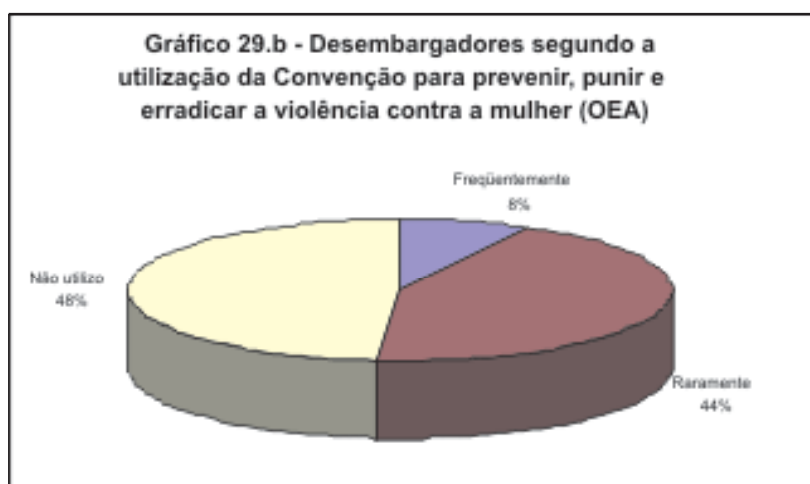
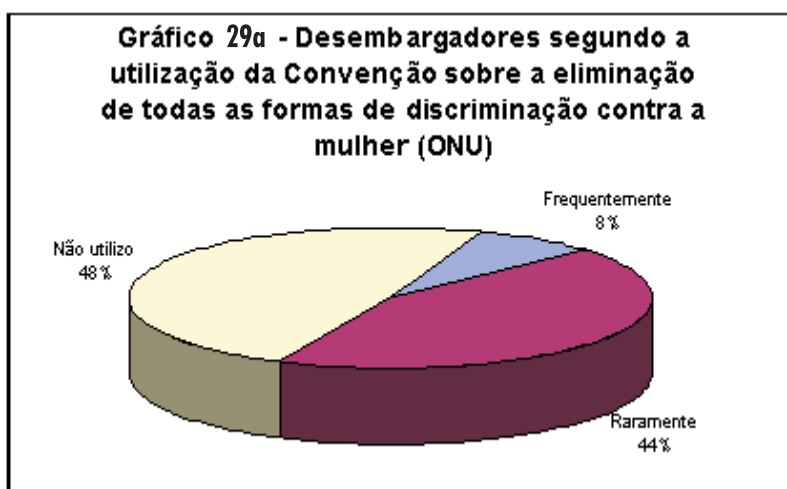
Tal resultado é especialmente preocupante num país em cujo cotidiano ainda podem ser observados comportamentos racistas, calcados num histórico de exploração de negros escravos. O primeiro passo para que o racismo possa ser banido de nossa realidade social é o reconhecimento de que o problema existe e merece tratamento, questão que não pode estar alheia ao Poder Judiciário. Nesse sentido, deixar de usar tal Convenção é abrir mão de um poderoso instrumento de combate ao racismo em todas as suas manifestações. Não se trata de ignorar o papel fundamental da Constituição nessa matéria, mas de somar a esta um importante instrumento para a justiciabilidade dos direitos humanos.

2.10 Convenção pela Eliminação de toda Forma de Discriminação contra a Mulher (ONU) e Convenção para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (OEA)

Na presente pesquisa, constatou-se que somente 8% dos magistrados de 1ª instância trazem para o plano concreto a Convenção da ONU para a Eliminação de toda Forma de Discriminação contra a Mulher, bem como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (v. gráficos 28 e 29). Ao revés, 73% nunca recorreram a tais convenções e 17% o fizeram apenas algumas vezes. Esse resultado pode ser interpretado como uma barreira para a consagração efetiva da isonomia entre homem e mulher. Esta somente pode ser atingida por meio da conjugação de dois movimentos paralelos: um cultural, mais complexo e de longo prazo; e outro jurídico, de resultados mais imediatos, concernente à valorização e à aplicação da legislação existente.



A investigação na segunda instância do tribunal corroborou os resultados obtidos na primeira instância. Cerca de 90% dos desembargadores entrevistados alegaram não recorrer regularmente aos documentos internacionais que tratam da questão.



Cabe notar que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres foi aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 18 de dezembro de 1979, após cinco anos de intensos debates. O Brasil, no entanto, apenas a ratificou em 1984, formulando na ocasião 15 reservas, somente eliminadas em 1994. Através desta convenção, os Estados se comprometeriam a promover a plena igualdade entre homens e mulheres, garantindo a estas o gozo de todos os direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos em igualdade de condições. Assim, além de impor aos países a proibição de quaisquer práticas discriminatórias¹⁶, por parte do Estado ou da sociedade civil, obriga-os a adotarem medidas destinadas à promoção da igualdade e à modificação dos padrões socioculturais de conduta. Neste sentido, o documento destaca a importância da atuação judicial na proteção jurídica dos direitos da mulher (art. 2º, §3º).

Acompanhando as inúmeras iniciativas nacionais e internacionais de reconhecimento e defesa dos direitos das mulheres, a Organização dos Estados Americanos aprovou em, 1994, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, mais conhecida como a “Convenção de Belém do Pará”. Ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995, esta convenção visa contribuir para a o fim da “violência de gênero”, que abarcaria “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (art. 1º). O texto inclui na definição tanto a violência física e sexual quanto a psicológica. Logo, ao lado da proteção contra toda e qualquer violação das liberdades e dos direitos fundamentais das mulheres, caberia aos Estados assegurar à mulher o

direito de ser “valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e práticas sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade e subordinação” (art.6º), mediante a implementação de políticas educativas e preventivas.

Alinhando-se ao sistema internacional de direitos humanos, a Constituição Federal de 1988 constituiu um marco na proteção dos direitos das mulheres brasileiras. Apesar da consagração do princípio da igualdade no artigo 5º, I, a sociedade brasileira continua a exibir um caráter patriarcal, autoritário e profundamente desigual, segundo o qual cabe à mulher desempenhar um papel social secundário e subordinado. Os diversos tipos de violência e preconceito – de classe, raça e gênero – e a exclusão social combinam-se de diferentes formas, alimentando-se mutuamente para formar um ambiente social no qual a violência e a violação destes direitos fundamentais são culturalmente legitimadas. Mesmo na esfera familiar, teoricamente regida por relações afetivas, a violência é praticada e reproduzida cotidianamente. Em recente pesquisa realizada pelo DataSenado, referente ao ano de 2007, 15% das mulheres entrevistadas declararam sofrer ou já haver sofrido algum tipo de violência doméstica¹⁷.

2.11 Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (ONU) e Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (OEA)

No plano do sistema global de proteção dos direitos humanos, o artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos estatui que “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, firmado em 1966, estabelece idêntica vedação em seu artigo 7º: “ninguém será submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem o seu consentimento, a experiências médicas ou científicas”.

Conjuntamente, no âmbito dos sistemas regionais de proteção, o repúdio à prática da tortura também foi confirmado pela Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica de 1969 – ao prever, em seu artigo 5º (2), que “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a pena ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”. Proibições semelhantes à prática de tortura, tratamento ou imposição de penas cruéis, desumanas ou degradantes também foram positivadas no artigo 3º da Convenção Européia de Direitos Humanos de 1950 e no artigo 5º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos – Carta de Banjul – aprovada em 1981 pela Organização da Unidade Africana (OUA). Neste sentido, tanto no plano do sistema global de proteção dos direitos humanos quanto nos diferentes sistemas regionais, há um amplo e sólido consenso positivado em torno da absoluta vedação da prática de tortura, bem como de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

No tocante ao combate à prática de tortura, os instrumentos internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos supramencionados foram especificados pela Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes¹⁸, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1984, e pela Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura¹⁹ concluída na cidade de Cartagena, na Colômbia, em 1985. Estas Convenções integram o sistema especial de proteção dos direitos humanos, na medida em que este “é voltado, fundamentalmente, à prevenção da discriminação ou à proteção de pessoas ou grupos de pessoas particularmente vulneráveis, que merecem proteção especial²⁰”. Destinam-se, neste sentido, à proteção de um sujeito concreto e especialmente vulnerável: a vítima de tortura, tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante e sua proteção, em particular, frente às razões de Estado.

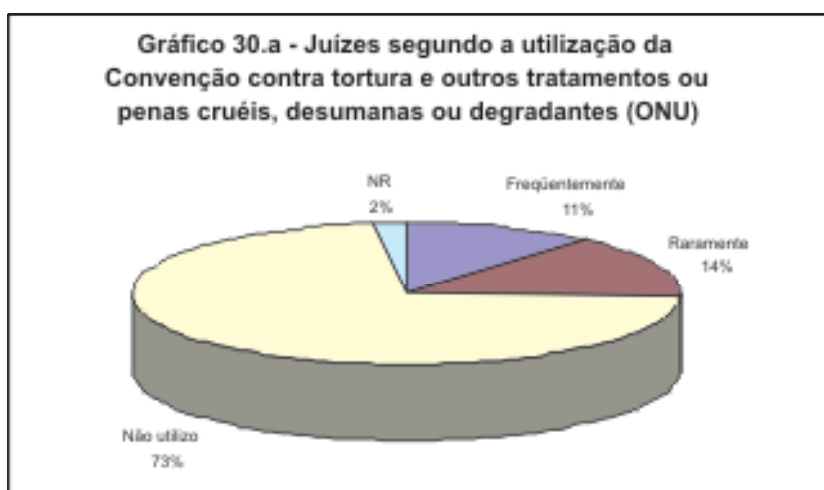
No artigo 1º da Convenção da ONU é definida a prática de tortura²¹ e, em seu artigo 2º (2) e (3), é estabelecido, peremptoriamente, que “em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, tais como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como justificação para a tortura”, deixando claro que “a ordem de um funcionário superior ou de uma autoridade pública não poderá ser invocada como justificação para a tortura”. O direito que todo ser humano possui de não ser submetido à tortura figura, assim, como um direito absoluto e, deste modo, intangível frente a quaisquer razões de Estado, tais como as justificativas pragmáticas aduzidas em favor do combate ao terrorismo e à preservação da segurança nacional, por exemplo.

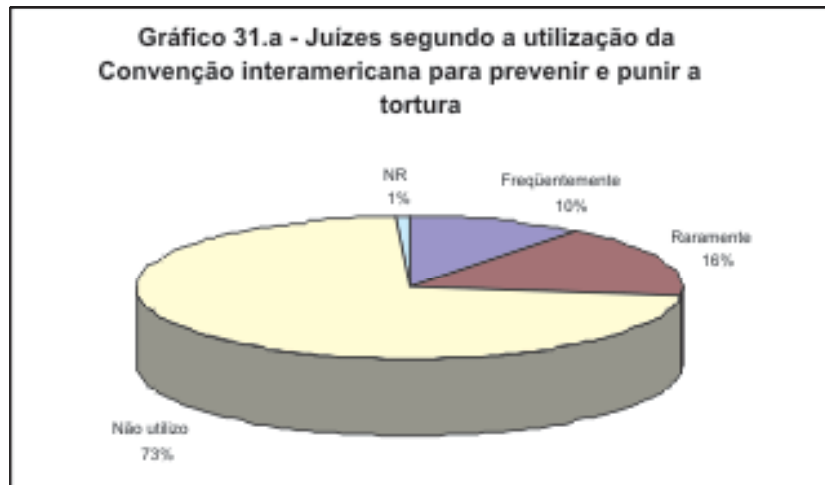
A Convenção prevê, ainda, a proibição de expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado quando houver razões substanciais para crer que a mesma provavelmente será submetida à tortura (artigo 3º); o ensino e a informação sobre a proibição de tortura no treinamento de civis e militares encarregados da aplicação da lei, da custódia e do interrogatório de pessoa submetida a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão (artigo 10); o direito das vítimas à reparação e a uma indenização justa e adequada (artigo 14) e a proibição da utilização de declaração proveniente de tortura como prova em processo de qualquer natureza (artigo 15). Em seu artigo 17, a Convenção da ONU dispõe sobre a constituição de um Comitê contra a tortura responsável pelo monitoramento e investigação – inclusive de ofício²² – das violações dos direitos humanos em razão da prática de tortura na jurisdição dos Estados-partes mediante a apreciação de relatórios governamentais, comunicações interestatais e petições individuais²³.

A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura contempla dispositivos semelhantes em seus artigos 4º, 5º, 7º, 9º e 10. A definição da prática de tortura é, no entanto, mais ampla, ao entender como tortura “a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, *embora não causem dor física ou angústia psíquica*” (artigo 2º, *in fine*).

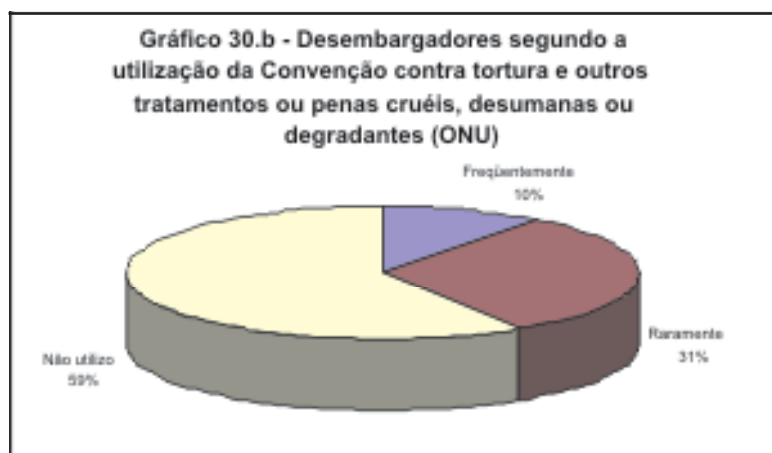
Em seus artigos 1º, III; 4º, II; e 5º, parágrafos 1º, 2º e 3º, a Constituição Brasileira de 1988 demonstra sua inserção na tendência das demais Constituições da América Latina, no sentido de conceder tratamento especial aos direitos e garantias internacionalmente consagrados. Além disso, os incisos III e XLIII da Constituição Federal definem, respectivamente, que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e que a lei considerará como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia a prática da tortura.

Ao serem questionados sobre a aplicação de tais convenções, apenas 11% dos juízes afirmaram que utilizam frequentemente a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Com relação à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da ONU, o percentual de juízes que afirmaram utilizar frequentemente esta normativa internacional foi de apenas 12%. Raramente utilizam as Convenções da ONU e da OEA contra a tortura, respectivamente, 14% e 16% dos juízes entrevistados. Por último, o grau de não-utilização das convenções supramencionadas é idêntico, alcançando o alarmante percentual de 72% dos magistrados entrevistados.





Na segunda fase da pesquisa, verificou-se um pequeno decréscimo no percentual de magistrados que utilizam frequentemente as Convenções da ONU e da OEA contra a tortura, em comparação com a primeira instância do TJ/RJ, respectivamente, 10% e 8% dos desembargadores entrevistados. Por outro lado, 31% dos desembargadores entrevistados afirmaram raramente utilizar as normativas internacionais supramencionadas, percentual muito superior ao encontrado na primeira instância. Finalmente, 58% e 61% dos desembargadores entrevistados afirmaram não recorrer, respectivamente, à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da ONU e à Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura para motivar suas decisões.



Nas duas fases da pesquisa, tanto entre os juízes quanto entre os desembargadores entrevistados, constatou-se que o grau de utilização freqüente das Convenções supracitadas é muito baixo. Apesar de tais normas criarem importantes obrigações para o Estado brasileiro nos planos interno e externo, tais instrumentos internacionais de proteção especial dos direitos humanos carecerão de efetividade se não forem utilizados in concreto pelos juízes e desembargadores na fundamentação de suas decisões judiciais.

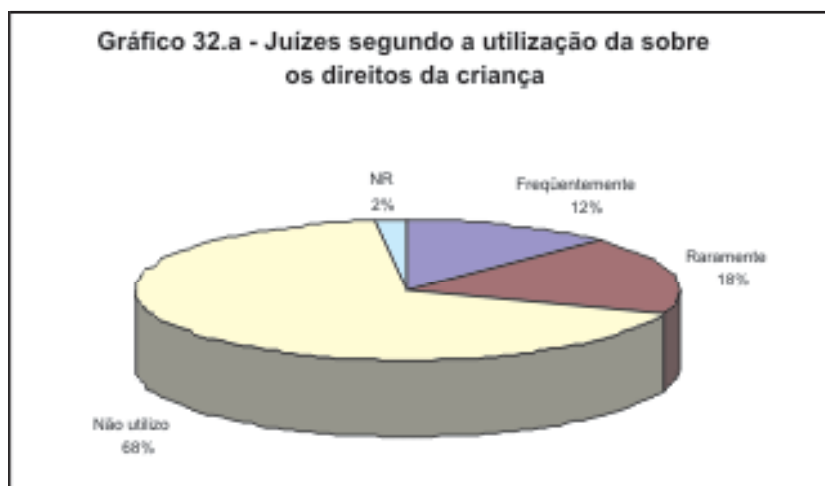
2.12 Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU)

Após a Declaração dos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959 e do Ano Internacional da Criança, em 1979, sobreveio a Doutrina da Proteção Integral da Criança, expressa por meio da Convenção sobre os Direitos das Crianças, de 20 de novembro de 1989. Já preconizava a Declaração em 1959 que “a humanidade deve dar à criança o melhor de seus esforços”, fixando um compromisso moral com as crianças do presente e o futuro da sociedade. Contudo, a realidade histórica mostrou-se especialmente cruel com a população infanto-juvenil. Assim, por exemplo, milhares de crianças são constringidas a abandonar a escola todos os anos para ajudar no sustento da família.

Este quadro realça a importância e a necessidade da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, ratificada pelo Brasil em 20 de setembro de 1990. Vale registrar que, até a presente data, os únicos países que não ratificaram a Convenção foram Estados Unidos da América e Somália, segundo a UNICEF.

Extraí-se da referida convenção a importância do respeito pelos valores culturais da comunidade da criança e a necessidade de cuidados especiais, incluindo-se, neste aspecto, a tutela jurídica, tendo em vista sua fragilidade física e mental. Espera-se, deste modo, a efetivação destes direitos pelo Poder Judiciário.

No entanto, apesar da relevância atribuída à proteção à criança, apenas 30% dos juízes entrevistados na 1ª etapa da pesquisa responderam que utilizam, como base normativa, a Convenção sobre os Direitos da Criança, sendo que a utilizam constantemente 12% e, raramente, 18% dos juízes.



É maior a utilização de tal convenção em relação aos desembargadores entrevistados. Somando aqueles que utilizam apenas raramente a convenção, - 44% dos desembargadores questionados - àqueles que a utilizam freqüentemente, - 15% - observa-se que 59%, isto é, mais da metade, empregam a convenção em suas decisões.

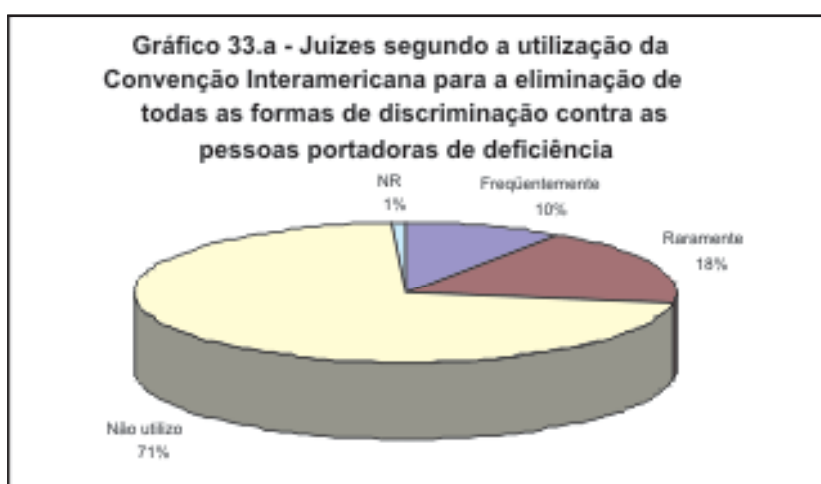


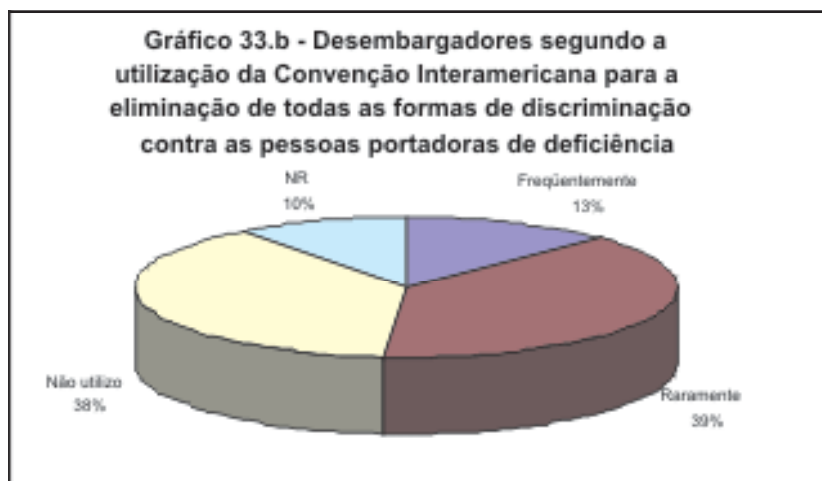
Mesmo diante do fato de o Brasil contar com a Lei 8.069/90 – o Estatuto da Criança e do Adolescente –, uma avançada e sofisticada legislação de proteção à infância, não há motivos para que se ignore a Convenção, especialmente considerando-se a importância simbólica de utilização dos sistemas Interamericano e o da ONU de garantia dos direitos humanos.

2.13 Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (OEA)

A constituição de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social, como prescreve o preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, exige de todas as pessoas um esforço radical de reconhecimento e respeito às diferenças. No caso específico das pessoas portadoras de deficiência, a demanda pelo respeito não é apenas de ordem moral, no sentido de substituir sentimentos de comiseração por aqueles de solidariedade, mas de ordem social e política, no sentido de substituir os discursos retóricos por ações efetivas de inclusão.

Para isso, é necessário que haja a implantação de políticas visando à superação das várias barreiras que enfrentam todos os tipos de portadores de deficiência – desde o acesso ao ensino até a inserção no mercado de trabalho. É exatamente esta a linha seguida pelo ordenamento jurídico quando apresenta, na própria Constituição, dispositivos especiais direcionados a essas pessoas, como os artigos 7º, 23, 37 e 203. Com esses dispositivos, a Constituição possuía todas as condições para recepcionar a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Assim, a referida Convenção foi ratificada por meio do Decreto Legislativo 198/2001 e do Decreto Executivo 3.956/2001. Contudo, ainda não se popularizou, entre os aplicadores do direito, como instrumento eficaz na luta pelos direitos dos portadores de deficiência, como revelam os dados da pesquisa (v. gráficos 33).





O Estado Brasileiro assumiu, portanto, um compromisso com aqueles sujeitos que, por razões diversas, apresentam-se dentro de uma relação jurídica em condição de vulnerabilidade, deferindo aos mesmos uma proteção diferenciada²⁴.

Dito compromisso, além de estar voltado para o plano interno, manifestando-se por meio da edição de alguns diplomas legais especificamente criados para conferir disciplina diferenciada às relações travadas por determinados grupos minoritários, também se apresenta no contexto internacional. É, aliás, interessante destacar que a edição de normas de proteção às minorias no plano interno, de certo modo, segue a tendência internacional.

Ao longo da referida Convenção, são apresentados dispositivos que se prestam a definir o que se entende por deficiência e, ainda, em que consiste a discriminação, tudo colocado de maneira clara e objetiva, não conferindo ampla margem a subjetivismos, de regra trazidos à superfície quando da análise judicial de políticas de diferenciação positiva implementadas pelo Estado.

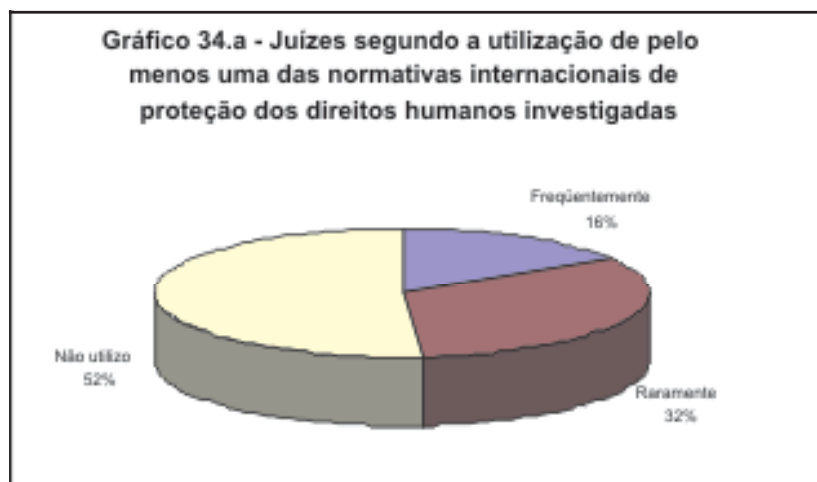
Feitas tais considerações, cumpre, nesse passo, analisar os resultados ofertados ao longo da tabela a seguir. Vislumbra-se aqui um segundo questionamento, novamente tendo por objeto a utilização da Convenção Interamericana, desta feita como instrumento voltado à eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência. A análise dos dados aqui colhidos, uma vez comparada àquela levada a efeito quando da verificação do Gráfico 31. b, fornece ao pesquisador um elemento, no mínimo, curioso: no caso anteriormente descrito, muito embora 61% dos desembargadores entrevistados tenham informado o não recurso à Convenção Interamericana para a hipótese de prevenção e punição de tortura, em se tratando de discriminação de pessoas portadoras de deficiência, apenas 38% dos entrevistados endossaram o mesmo posicionamento. Tal distinção, importa salientar, não foi sentida ao longo da pesquisa junto aos juízes de primeiro grau, que, também nessa hipótese, afirmaram, em sua maioria, não utilizar o referido instrumento.

Distribuições, absoluta e percentual, dos Desembargadores entrevistados, segundo a utilização da Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência		
Utilização e freqüência	Desembargadores	
	Absoluta	Relativa
Total	39	100
Frequentemente	5	12,8
Raramente	15	38,5
Não utilizo	15	38,5
NR	4	10,3

Diante disso, é possível conferir a tais dados uma interpretação, de certo modo, otimista: em razão do vácuo legislativo, não verificado no caso de tortura, visto que, conforme tantas vezes mencionado, nosso ordenamento possui lei específica regulando a matéria, o recurso à Convenção de 1999 apresenta-se inevitável, o que demonstra possuir a mesma razoável aplicabilidade, que poderá ser diminuída em face do advento de normativa específica sobre o tema.

Em um país com cerca de 24 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência²⁵ e tão poucas políticas sociais efetivas de superação de barreiras, é realmente impressionante que uma ferramenta jurídico-social tão importante como essa convenção tenha um índice de aplicação tão baixo. Pode-se suscitar, numa hipótese explicativa, a conjunção de duas variáveis fundamentais: (1) baixo nível de demandas judiciais voltadas para a garantia dos interesses das pessoas portadoras de deficiência; (2) baixo nível de conhecimento da magistratura acerca das normas dos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos de que o Brasil é signatário.

2. 14 Utilização de pelo menos uma normativa



Segundo Norberto Bobbio, "... nestes últimos anos, falou-se e continua a se falar de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos, efetivamente, ou seja, para transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditos (isto é, no sentido em que os juristas falam de "direito")²⁶".

Evoluiu-se no que tange à produção de diversas normativas internacionais relacionadas aos direitos humanos, no entanto, a inclusão das convenções e pactos internacionais no ordenamento jurídico de cada país não basta para garantir a aplicação e efetividade das normas.

Tal fato comprova-se no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A despeito da importância das normativas internacionais que tratam dos Direitos Humanos, observamos que mais da metade dos juizes, precisamente 52% dos magistrados que atuam na 1ª instância do Tribunal, jamais utilizam quaisquer das convenções para fundamentar suas sentenças. Apenas 16% dos juizes disse aplicar frequentemente os pactos internacionais como base de fundamentação para suas decisões.

Em relação aos magistrados da 2ª instância, demonstrou-se uma maior utilização das normativas, uma vez que 26% dos desembargadores que responderam o questionário utilizam com frequência tais normas. Não utilizam nenhuma das normativas 33% dos desembargadores entrevistados.

3 Considerações Finais

O presente estudo procurou investigar o grau de efetivação ou justiciabilidade dos direitos humanos no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a partir de uma análise comparativa em torno da concepção teórica e da atuação prática dos magistrados de primeira e segunda instâncias.

Após o longo percurso de investigação – que compreendeu a formulação do questionário, a entrevista com os juizes e desembargadores e, em seguida, a análise e interpretação de suas respostas –, duas considerações principais merecem destaque, sendo que ambas se referem a contradições entre o posicionamento teórico demonstrado pelos magistrados e a aplicação prática em suas decisões.

Embora os juizes e, em menor medida, os desembargadores entrevistados, apresentem concepções teóricas relativamente arrojadas acerca dos direitos humanos e da aplicabilidade, em tese, de suas normas garantidoras, poucos são os que efetivamente aplicam as disposições que versam sobre tais direitos, mormente em se tratando da utilização específica dos Sistemas Internacionais de Proteção de Direitos Humanos da ONU e da OEA. Tal constatação não é, na realidade, muito surpreendente, tendo em vista o pouco conhecimento sobre o assunto demonstrado pelos magistrados: 40% dos juizes e 38,5% dos desembargadores entrevistados jamais estudaram direitos humanos e apenas 21% dos desembargadores participantes e 16% dos juizes afirmaram conhecer o funcionamento do Sistema Interamericano e o das Nações Unidas.

Outrossim, comparando-se as respostas formuladas pelos magistrados de primeira e segunda instâncias, um dado curioso torna-se evidente: enquanto os juizes revelam posicionamentos teóricos mais ousados do que os desembargadores entrevistados no que diz respeito ao significado e ao alcance de proteção dos direitos humanos, na prática estes últimos parecem aplicar com mais frequência as normas internacionais garantidoras daqueles direitos. É o que se observa ao confrontar os dados indicados nos gráficos 17 a 21 (concepção teórica acerca do tema direitos humanos) com os dados apresentados nos gráficos 22 a 33 (aplicação das normas internacionais de direitos humanos).

Com efeito, as divergências entre teoria e prática da prestação jurisdicional, nos moldes observados na presente pesquisa, constituem um importante dado a ser considerado no estudo da justiciabilidade dos direitos humanos e, conseqüentemente, na construção de novas estratégias que visem garantir maior efetividade dos direitos humanos no âmbito do Poder Judiciário.

Na realidade, acreditamos que cada uma das informações coletadas neste estudo guarda considerável relevância. Afinal, os dados sobre o perfil dos magistrados que integram o Poder Judiciário, as lacunas apresentadas por eles no que diz respeito à compreensão da temática dos direitos humanos e dos seus instrumentos jurídicos de proteção e promoção, e, ainda, a aplicabilidade das normas internacionais de garantia destes direitos nas decisões judiciais auxiliam a compreensão das deficiências da tutela jurisdicional dos direitos humanos e, portanto, fornecem subsídios para a elaboração de um planejamento - político, jurídico e/ou social - que objetive assegurar a justiciabilidade dos direitos humanos.

4 Referências

- AGRESTI, Alan. **Categorical Data Analysis**. Nova York: John Willey & Sons, 1999.
- ALEXI, Robert. **Teoría del Discurso y Derechos Humanos**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.
- BLALOCK, Hubert M. **Social Statistics**. Tóquio: McGraw-Hill, 1972.
- BOBBIO, Norberto. "Presente e Futuro dos Direitos do Homem.". In: **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed.. São Paulo: Saraiva, 1999.
- COSTA NETO, Pedro Luís de Oliveira. **Estatística**. São Paulo: Edgard Blücher, 1977.
- DOBSON, ANNETTE J. **An Introduction to Generalized Linear Models**. Londres: Chapman & Hall, 1996.

- EVERITT, B. S. & DER, G. **A Handbook of Statistical Analyses Using SAS**. Londres: Chapman & Hall.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. "Justiça e Poder Judiciário ou a Virtude Confronta a Instituição". Dossiê Judiciário. **Revista USP**. São Paulo, n. 21, 1994.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- HABERMAS, Jürgen. "Sobre a legitimação pelos direitos humanos". In: J-C Merle & L. Moreira (Orgs.). **Direito e Legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003.
- MELLO, Celso D. da Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 6. ed.. São Paulo: Max Limonad, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

Notas

- ¹ Doutor em Direito, professor adjunto da FGV Direito Rio e da Faculdade de Direito da UERJ. Coordenador do Grupo de Pesquisa "Direitos Humanos, Poder e Sociedade". **E-MAIL**: jr-cunha@uol.com.br
- ² Co-autores: Alexandre Garrido da Silva, Diana Felgueiras das Neves, Joana El-Jaick Andrade, Maria Lúcia Lins Brzezinski, Rodrigo da Fonseca Chauvet, Tamara Moreira Vaz de Melo, Vinicius da Silva Scarpi.
- ³ O presente grupo de pesquisa é integrado por professores, pós-graduandos e graduandos da FGV Direito Rio, UERJ, UFRJ e PUC-Rio. A pesquisa em tela, cadastrada no diretório de grupos de pesquisa do CNPq, foi contemplada com o financiamento institucional da FAPERJ.
- ⁴ As entrevistas foram realizadas entre os anos de 2004 e 2006 e duraram cerca de 5 meses em cada uma das duas etapas da pesquisa. Em sua primeira etapa, foram visitadas 225 das 244 varas em funcionamento na primeira instância do TJ/RJ. Nesta fase foram entrevistados 104 juízes. Na segunda etapa, visitadas 26 câmaras, 39 desembargadores concordaram em participar da pesquisa. Optou-se pela comarca da capital do Rio de Janeiro tanto por sua representatividade em relação às demais comarcas do Estado quanto pela existência de um maior fluxo e diversidade de processos.
- ⁵ São elas: 1. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; 2. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; 3. Convenção Americana de Direitos Humanos; 4. Protocolo de San Salvador; 5. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (ONU); 6. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (ONU); 7. Convenção para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (OEA); 8. Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes (ONU); 9. Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura; 10. Convenção sobre os direitos da criança (ONU); 11. Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência.
- ⁶ A apresentação detalhada e os comentários elaborados a partir das análises exploratória e regressiva dos dados obtidos na primeira fase da pesquisa encontram-se disponíveis no terceiro número da SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. Acesso gratuito em www.surjournal.org.
- ⁷ Foram entrevistados 39 dos 130 desembargadores em exercício no TJ/RJ. Os pesquisadores, em regra, encontraram grandes dificuldades no acesso aos desembargadores para a aplicação dos questionários, que podem ser reconduzidas a três problemas fundamentais: (a) desinteresse manifesto ou tácito dos desembargadores na resposta e preenchimento de questionários ou de outros instrumentos de pesquisa; (b) falta de tempo e/ou excesso de trabalho alegado(s) pelos desembargadores ou por seus assessores de gabinete e (c) dificuldade no próprio acesso aos gabinetes dos desembargadores para a simples apresentação da pesquisa.
- ⁸ Cumpre observar que, como a unidade de pesquisa eleita foi o juízo - e não o juiz -, optou-se por entrevistar somente os juízes titulares das varas, como forma de representação do Juízo, excluindo-se, portanto, os substitutos.
- ⁹ SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima. Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades sociais. In: GOMES, Joaquim Barbosa (Org.). **O debate constitucional sobre as ações afirmativas**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 20.
- ¹⁰ Aprofundando um pouco mais a análise dos dados colhidos na pesquisa, se a este resultado forem acrescentadas as informações de que 79% dos juízes entrevistados afirmaram que os direitos econômicos, sociais e culturais podem ser judicialmente aplicados da mesma forma que os direitos civis e políticos, e que 80% dos juízes declararam ser aceitável o deferimento de tutela de direitos econômicos, sociais e culturais que envolva obrigação de fazer resultante em gastos para o Poder Executivo, pode-se validamente inferir que, no plano teórico, o Poder Judiciário não se encontra, no

geral, refratário à judicialização das questões envolvendo os direitos humanos, inclusive percebendo-as como decorrência da aplicação de normas jurídicas já existentes.

- ¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 276 *et seq.*
- ¹² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed.. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ¹³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.
- ¹⁴ Entre as disposições inovadoras, destacam-se, por exemplo, tanto as proposições mais específicas referentes ao Direito do Trabalho (estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, proibição de trabalho noturno ou em atividades insalubres ou perigosas para menores de 18 anos e previsão de jornada de trabalho de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos), quanto às previsões relacionadas à proteção de pessoas idosas e portadoras de deficiência. Para uma abordagem mais detalhada, conferir especialmente os arts. 7o, 17 e 18 do Protocolo de San Salvador.
- ¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 363.
- ¹⁶ Em seu artigo 1º a Convenção conceitua discriminação contra a mulher como “toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer campo”.
- ¹⁷ Disponível no *site* do Senado Federal: <www.senado.gov.br>. De acordo com a mesma pesquisa, apenas 8% das mulheres brasileiras sentem-se respeitadas.
- ¹⁸ Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 4 de 1989 (DO de 24/05/1989) e promulgada pelo Decreto nº 40 de 1991.
- ¹⁹ Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 5 de 1989 (DO de 1º/06/1989) e promulgada pelo Decreto nº 98.386 de 1989 (DO de 13/11/1989).
- ²⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 201.
- ²¹ Artigo I: “(1.) Para os fins da presente Convenção, o termo *tortura* designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido, ou seja, suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram. (2.) O presente artigo não será interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo.”
- ²² Artigo 20 da Convenção da ONU.
- ²³ A Convenção exige que o Estado-parte faça uma declaração habilitando o Comitê a receber as comunicações interestatais e as petições individuais.
- ²⁴ Esse intuito protecionista acha-se presente, por exemplo, no Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei 8.069/90, no Código de Defesa do Consumidor, disciplinado pela Lei 8.078/90 e, mais recentemente, no chamado Estatuto do Idoso, inserido no Ordenamento por intermédio da Lei 10.741/2003.
- ²⁵ Cf. IBGE, Censo Demográfico 2000.
- ²⁶ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, p. 170.

Recebido em: 07/08

Avaliado em: 09/08

Aprovado para publicação em: 11/08